



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

GRAN SALA

**ASUNTO ŠILIH c. ESLOVENIA**

*(Demanda n° 71463/01)*

SENTENCIA

ESTRASBURGO

9 de abril de 2009

*Esta sentencia es definitiva. Puede sufrir modificaciones formales.*

**En el asunto Šilih c. Eslovenia,**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala compuesta por:

Christos Rozakis, *presidente*,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Josep Casadevall,

Ireneu Cabral Barreto,

Rıza Türmen,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Rait Maruste,

Snejana Botoucharova,

Anatoly Kovler,

Vladimiro Zagrebelsky,

Dean Spielmann,

Päivi Hirvelä,

Giorgio Malinverni,

András Sajó,

Nona Tsotsoria, *jueces*,

y de Michael O'Boyle, *secretario adjunto*,

Después de haber deliberado a puerta cerrada el 2 de abril de 2008 y 18 de febrero de 2009,

Dictan la presente sentencia, adoptada en esta última fecha:

**PROCEDIMIENTO**

1. En el origen del asunto se encuentra una demanda (n° 71463/01) dirigida contra la República de Eslovenia por dos ciudadanos de este Estado, la Sra. Franja Šilih y el Sr. Ivan Šilih (« los demandantes »), que acudieron ante el Tribunal el 19 de mayo de 2001 en virtud del artículo 34 del Convenio de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (« el Convenio »).

2. Los demandantes alegaban que su hijo había fallecido como consecuencia de una negligencia médica y que se había producido una violación de sus derechos sobre la base de los artículos 2, 3, 6, 13 y 14 del Convenio debida a la incapacidad del sistema judicial eslovaco para establecer las responsabilidades relativas al fallecimiento.

3. La demanda fue atribuida a la sección tercera del Tribunal (artículo 52 § 1 del reglamento). En el seno del mismo, la sala encargada de examinar el

asunto (artículo 27 § 1 del Convenio) se constituyó conforme al artículo 26 § 1 del reglamento.

4. El 11 de octubre de 2004, el presidente de la sala decidió que las cuestiones de admisibilidad y de fondo debían ser examinadas conjuntamente, conforme a los artículos 29 § 3 del Convenio y 54 a) del reglamento, y que debía invitarse al Gobierno a que formulara observaciones escritas sobre la admisibilidad y el fondo del asunto (artículo 54 § 2 b) del reglamento).

5. El 28 de junio de 2007, la sala, compuesta por Corneliu Bîrsan, presidente, Boštjan M. Zupančič, Jean-Paul Costa, Alvina Gyulumyan, Davíd Thór Björgvinsson, Ineta Ziemele, Isabelle Berro-Lefèvre, jueces, así como Santiago Quesada, secretario de sección, dictó sentencia por la que declaró, por unanimidad, la admisibilidad parcial de la demanda, y consideró, igualmente por unanimidad, que se había producido una violación del artículo 2 del Convenio en su vertiente procesal y que no había lugar a examinar de forma separada las quejas fundadas en el artículo 6 sobre la duración de los procedimientos civil y penal y a la equidad del procedimiento penal, ni la fundada en el artículo 13 del Convenio.

6. El 27 de septiembre de 2007, el Gobierno, amparándose en el artículo 43 del Convenio, solicitó que el asunto fuera reenviado ante la Gran Sala. El 12 de noviembre de 2007, un colegio de la Gran Sala admitió esta solicitud.

7. La composición de la Gran Sala se dispuso conforme a los artículos 27 §§ 2 y 3 del Convenio y 24 del reglamento. En el momento de las deliberaciones finales, Päivi Hirvelä, suplente, reemplazó a Antonella Mularoni, imposibilitada (artículo 24 § 3 del reglamento).

8. Tanto los demandantes como el Gobierno presentaron un informe sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. Cada una de las partes presentó alegaciones escritas en relación con el informe de la otra.

9. Una audiencia tuvo lugar en público en el Palacio de derechos humanos, en Estrasburgo, el 2 de abril de 2008 (artículo 59 § 3 del reglamento).

Comparecieron:

– *por el Gobierno*

Sra. T. MIHELIČ, fiscal general,  
Ž. CILENŠEK BONČINA, fiscal general, *coagentes,*  
V. KLEMENC, *consejera;*

– *por los demandantes*

Sr. B. GRUBAR, *consejero,*  
Sra. F. ŠILIH,  
Sr. I. ŠILIH, *demandantes,*

Sres. T. ŽIGER,  
U. GRUBAR,

*consejeros.*

El Tribunal escuchó las declaraciones del Sr. Grubar, Sra. Šilih y Sra. Mihelič, así como las contestaciones del Sr. Grubar y la Sra. Mihelič a las preguntas formuladas por los jueces Maruste y Spielmann.

## HECHOS

### I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

10. Los demandantes, Franja e Ivan Šilih, nacieron respectivamente en 1949 y 1940 y residen en Slovenj Gradec.

11. El 3 de mayo de 1993, entre las 12 horas del mediodía y las 13 horas, su hijo de veinte años, Gregor Šilih, acudió al hospital general de Slovenj Gradec porque sufría, principalmente, náuseas y picores. Fue examinado por un médico de guardia, M.E. Tras diagnosticar una crisis de urticaria (forma de reacción alérgica), M.E. prescribió la administración por vía intravenosa de un medicamento (la dexametasona) que contenía glucocorticosteroides y un antihistamínico (la cloropiramina). El estado de Gregor Šilih empeoró entonces sensiblemente, debido sin duda a una alergia del interesado a una de las sustancias, o a las dos. Se puso muy pálido, empezó a temblar y a tener frío; M.E. observó signos de taquicardia. Diagnosticó un choque anafiláctico. A las 13 h 30, Gregor Šilih fue trasladado a la unidad de cuidados intensivos. M.E. ordenó que se le administrara, concretamente, adrenalina. Cuando el cardiólogo llegó, el hijo de los demandantes no respiraba y ya no tenía pulso. Se le prodigaron cuidados de reanimación cardiorrespiratoria. Sobre las 14 h 15, se le colocó respiración asistida. Su presión arterial y su pulso volvieron a la normalidad, pero permaneció en coma; había sufrido graves daños cerebrales.

12. El 4 de mayo de 1993, fue trasladado al centro clínico de Ljubljana (*Klinični center v Ljubljani*), donde falleció el 19 de mayo de 1993.

13. La cronología precisa de los hechos que desencadenaron el fallecimiento del hijo de los denunciados y la averiguación de qué medidas se habían tomado por parte de M.E. para hacer frente a la degradación del estado de salud del joven fueron objeto de controversia en el marco de los procedimientos internos.

14. El 13 de mayo de 1993, los demandantes presentaron ante el tribunal de primera instancia de Maribor– unidad de Slovenj Gradec (*Temeljno javno tožilstvo Maribor, Enota v Slovenj Gradcu*) una denuncia (*ovadba*) contra M.E. por «negligencia en la administración de un tratamiento

médico» (*nevestno zdravljenje*); tras el fallecimiento, esta infracción fue recalificada como « infracción penal grave causante de un daño a la salud » (*hudo kaznivo dejanje zoper človekovo zdravje*). Los demandantes estimaban que M.E. facilitó a su hijo un tratamiento inadecuado administrándole por vía intravenosa las dos sustancias en cuestión y que no había adoptado las medidas correctoras necesarias tras el agravamiento de su estado.

15. En el curso de las investigaciones preliminares (*predkazenski postopek*), la policía incautó documentos médicos sobre los cuidados prodigados al hijo de los demandantes; tras el fallecimiento, el juez de instrucción (*preiskovalni sodnik*) de guardia encargó al instituto médico legal de Ljubljana (*Inštitut za sodno medicino v Ljubljani*) que efectuara una autopsia y emitiera un informe médico forense.

16. El 26 de agosto de 1993, la policía entregó al fiscal un informe, del que se desprende que el Ministerio de Sanidad (*Ministrstvo za zdravstvo*) había solicitado al Colegio de Médicos (*Zdravniško Društvo*) que constituyera una comisión encargada de emitir un dictamen sobre el asunto. Esta comisión estaba compuesta por los peritos autores del informe médico forense (párrafo 17 anterior). El informe indicaba que el dictamen de la comisión se había enviado el 11 de junio de 1993 al Ministerio de Sanidad, el cual, el 19 de junio de 1993, lo hizo publicar en dos de los principales periódicos de Eslovenia.

17. El 1 de julio de 1993, el instituto médico forense de Ljubljana emitió su informe, en el que podía leerse concretamente:

« El choque anafiláctico que (...) ha seguido a la administración de la dexametasona y de la cloropiramina se debe probablemente a una sensibilidad a uno de estos medicamentos.

Según el expediente médico, el tratamiento médico del choque anafiláctico en el hospital de Slovenj Gradec fue conforme a la práctica médica establecida.

La fibrilación ventricular sobrevenida después está relacionada con una infección del músculo cardíaco, que Gregor Šilih había contraído sin duda varias semanas antes de la fecha del 3 de mayo de 1993.

Tras el desencadenamiento de la fibrilación ventricular, el personal hospitalario trató de reanimar al paciente. Según el expediente médico, para hacerlo, procedió conforme a la práctica médica establecida.

En cuanto al periodo comprendido entre la admisión de Gregor Šilih en el hospital de Slovenj Gradec y su fallecimiento, no hemos detectado en el tratamiento médico administrado ni actos ni omisiones que puedan calificarse de manifiestamente inadecuados o negligentes. »

18. El 8 de abril de 1994, el fiscal rechazó la denuncia de los demandantes al considerar que no se apoyaba en pruebas suficientes.

### A. El procedimiento penal

19. EL 1 de agosto de 1994, los demandantes, actuando como fiscales « subsidiarios » (*subsidiarni tožilec*), solicitaron la apertura de una investigación (*zahteva za preiskavo*) sobre la conducta de M.E.

20. El 8 de noviembre de 1994, el juez de instrucción del tribunal de primera instancia de Maribor (*Temeljno sodišče v Mariboru*), que el 26 de octubre de 1994 había escuchado a M.E., admitió la solicitud de los demandantes. El 27 de diciembre de 1994, a instancias del recurso (*pritožba*) de M.E., la sala de instrucción (*zunaj-obravnavni senat*) del tribunal de primera instancia de Maribor anuló la resolución del juez de instrucción al estimar que de los elementos del expediente, concretamente del informe médico forense, no se desprendían motivos suficientes para pensar que M.E. hubiera actuado de forma manifiestamente contraria a las reglas de su profesión.

21. Un recurso formulado por los demandantes y un recurso en interés de ley (*zahteva za varstvo zakonitosti*) fueron rechazados. El segundo fue rechazado el 29 de junio de 1995 por el tribunal de distrito de Slovenj Gradec (*Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu*) el cual, tras la reorganización del sistema judicial de 1995, devino competente para conocer del asunto. Los demandantes se opusieron a esta resolución. El 5 de octubre de 1995, el tribunal de apelación de Maribor (*Višje sodišče v Mariboru*) rechazó su recurso, por motivos sustancialmente idénticos a los que habían motivado el rechazo de su recurso precedente y del recurso en interés de ley, esto es que la decisión de la sala de instrucción de no incoar un procedimiento penal contra el médico no podía ser impugnada por los interesados.

22. Posteriormente, los demandantes obtuvieron un dictamen médico del doctor T.V., quién manifestó principalmente que la miocarditis (inflamación del músculo cardiaco), anteriormente considerada como factor contributivo del fallecimiento de su hijo, pudo producirse cuando éste se encontraba en estado de choque anafiláctico, o más tarde. En consecuencia, el 30 de noviembre de 1995, los interesados solicitaron la reapertura de la instrucción (párrafo 90 anterior). Por otro lado, formularon una solicitud de reubicación del proceso, manifestando su deseo de que el mismo se siguiera ante el tribunal de distrito de Maribor (*Okrožno sodišče v Mariboru*). El tribunal de apelación de Maribor admitió la solicitud el 31 de enero de 1996.

23. El 26 de abril de 1996, la sala de instrucción del tribunal de distrito de Maribor admitió la solicitud de reapertura de la instrucción formulada por los demandantes. El 4 de julio de 1996, el tribunal de apelación de Maribor rechazó un recurso de M.E.

24. A lo largo de la instrucción, el juez de instrucción interrogó a testigos y recogió la opinión de P.G., perito en el instituto de medicina forense de Graz (Austria). Según este, la administración de un

antihistamínico al joven había desencadenado una grave reacción alérgica, sin que fuera segura la preexistencia de una miocarditis.

25. El 10 de febrero de 1997, el juez de instrucción decidió concluir la instrucción.

26. Teniendo en cuenta la complejidad del asunto, los demandantes solicitaron al tribunal del distrito de Maribor (*Okrožno državno tožilstvo v Mariboru*) que reiniciara las diligencias. Su solicitud fue rechazada el 21 de febrero de 1997. Posteriormente, el presidente del tribunal del distrito de Maribor explicó al Fiscal Jefe (*Vrhovni državni tožilec*) que, aún cuando el informe de P.G. confirmaba la existencia de motivos razonables para sospechar que M.E. había causado el fallecimiento del joven por negligencia, ello no constituía un fundamento suficiente para formular un escrito de acusación, exigiendo esta actuación un cierto grado de certeza.

27. El 28 de febrero de 1997, los demandantes presentaron contra M.E. un escrito de acusación por « homicidio por negligencia » (*povzročitev smrti iz malomarnosti*).

28. El 7 de mayo de 1997, habiendo formulado M.E. oposición contra el escrito de acusación, la sala de instrucción del tribunal de distrito de Maribor requirió a los demandantes para que solicitaran, en el plazo de tres días, diligencias de instrucción complementarias (párrafo 93 anterior).

29. Posteriormente, el juez de instrucción interrogó a varios testigos y ordenó la elaboración de un informe médico forense por K.H., médico forense austriaco especializado en el ámbito de la medicina de urgencias y anestesia. En su informe, K.H. estimó que no podía determinarse con certeza la verdadera causa del fallecimiento del hijo de los demandantes y que por lo tanto, la eficacia de las medidas adoptadas por M.E. frente al estado del joven no era una cuestión pertinente.

30. El 22 de junio de 1998, el juez de instrucción informó a los demandantes de que se había decidido concluir la instrucción. Les recordó que debían presentar bien un escrito de acusación, bien una nueva solicitud de diligencias complementarias de instrucción, en un plazo de quince días (párrafos 91-92 anteriores).

31. El 30 de junio de 1998, los demandantes solicitaron al juez de instrucción que interrogara a K.H., P.G. y T.V.

32. El 24 de noviembre de 1998, después de interrogar a K.H., el juez de instrucción informó a los demandantes de que la instrucción estaba concluida. Les recordó de nuevo que debían presentar un escrito de acusación o una nueva solicitud de diligencias complementarias de instrucción en el plazo de quince días.

33. El 10 de diciembre de 1998, los demandantes presentaron un escrito de acusación completado por los elementos de prueba recogidos con ocasión de la ampliación de diligencias. El 12 de enero de 1999, la sala de instrucción desechó por falta de fundamento la oposición interpuesta por M.E. contra el primer escrito de acusación.

34. El 22 de enero de 1999, M.E. formuló un recurso en interés de ley, manifestando que el escrito de acusación presentado el 10 de diciembre de 1998 no le había sido notificado. El 25 de febrero de 1999, el Tribunal Supremo (*Vrhovno sodišče*) anuló la resolución del tribunal de distrito de Maribor de fecha 12 de junio de 1999 y reenvió el asunto a esta jurisdicción, con instrucciones de notificar a M.E el escrito de acusación de 10 de diciembre de 1998. Habiendo formulado esta última oposición contra el citado escrito de acusación, el 3 de junio de 1999 la sala de instrucción reenvió el expediente a los demandantes y les rogó que facilitaran, en un plazo de tres días computado desde la notificación de la resolución, pruebas complementarias, que podrían obtener solicitando nuevas diligencias de instrucción.

35. Los demandantes cumplieron el requerimiento solicitando el 21 de junio de 1999 una ampliación de diligencias, en concreto las declaraciones de K.H., P.G. y T.V. En su demanda, se quejaron de la remisión del asunto, considerando que era en el marco del proceso y no en la fase en que se encontraba la causa donde los elementos probatorios debían ser realmente apreciados.

36. El juez de instrucción ordenó entonces la redacción de un informe complementario por K.H. y, el 3 de diciembre de 1999, informó a los demandantes de que se habían acordado nuevas diligencias de instrucción y de que disponían de quince días para presentar un escrito de acusación o solicitar diligencias complementarias.

37. Tras una solicitud de diligencias complementarias presentada por los demandantes el 16 de diciembre de 1999, el juez de instrucción ordenó la reconstrucción de los hechos ocurridos el 3 de mayo de 1993 así como la declaración de dos testigos.

38. La instrucción se concluyó el 3 de mayo de 2000. Se recordó a los demandantes los requisitos establecidos por el artículo 186 § 3 de la ley de procedimiento criminal (la « LPP » – párrafo 92 anterior).

39. En el intervalo, el 28 de junio de 1999, los demandantes habían solicitado de nuevo al fiscal que retomara la dirección de las actuaciones, pero ello fue en vano.

40. El 19 de mayo de 2000, presentaron un nuevo escrito de acusación, así como los elementos complementarios que les habían sido solicitados.

41. En agosto de 2000, los demandantes plantearon ante el Consejo judicial (*Sodni svet*) una queja relativa a la duración del procedimiento penal. Además, solicitaron la recusación de los tres jueces que integraban la sala de instrucción que había resuelto anteriormente sobre la oposición formulada por M.E. contra el escrito de acusación. El 10 de octubre de 2000, el presidente del tribunal de distrito de Maribor rechazó esta solicitud.

42. Habiéndose opuesto de nuevo M.E al escrito de acusación, la sala de instrucción examinó el asunto el 18 de octubre de 2000 y decidió abandonar las investigaciones. Basándose en particular en los informes de

K.H. y del instituto de medicina legal de Ljubljana, estimó que la reacción del hijo de los demandantes a la dexametasona y/o a la cloropiramina era una consecuencia de su sensibilidad a estos medicamentos y de su miocarditis, patología preexistente sin duda alguna. En cuanto a la conducta de M.E., la sala consideró que no había suficientes pruebas para corroborar la acusación de los demandantes según la cual el médico había cometido la infracción penal en cuestión. Los demandantes fueron condenados a rembolsar los gastos y costas devengados durante el procedimiento desde el 23 de enero de 1999 (fecha desde la cual la LPP, en su versión modificada, obligaba a la parte perjudicada a soportar los gastos sí el procedimiento finalizaba con el rechazo del escrito de acusación).

43. Los demandantes interpusieron recurso el 7 de noviembre de 2000 pero fue desestimado por el tribunal de apelación de Maribor el 20 de diciembre de 2000. Solicitaron entonces al fiscal general (*Generalni državni tožilec*) que interpusiera un recurso en interés de ley ante el Tribunal Supremo, solicitud que fue rechazada el 18 de mayo de 2001.

44. Entretanto, el 13 de marzo de 2001, los demandantes presentaron ante el Tribunal Constitucional (*Ustavno sodišče*) un recurso constitucional por el que se quejaban de la falta de equidad y de la duración del procedimiento y alegaban que habían sido privados del acceso a un tribunal dado el rechazo del escrito de acusación por parte de la sala de instrucción. El 9 de octubre de 2001, el Tribunal constitucional rechazó su recurso por considerar que después del abandono definitivo de las diligencias un fiscal «subsidiario» no podía dirigirse a la jurisdicción constitucional, dado que no tenía capacidad para actuar ante ella.

45. El 27 de marzo de 2001, los demandantes presentaron una queja denunciando el comportamiento a su juicio incorrecto de los siete jueces del tribunal de distrito y del tribunal de apelación de Maribor que habían conocido del asunto. El 13 de junio de 2001, el tribunal del distrito de Maribor rechazó esta queja por falta de fundamento.

46. A continuación, los demandantes intentaron en varias ocasiones obtener la reapertura del expediente. Entre las solicitudes que presentaron y que las autoridades rechazaron por causa de inadmisibilidad figuran las descritas anteriormente.

El 3 de julio de 2001, presentaron una «solicitud de reanudación del procedimiento penal», que fue considerada como si fuera en esencia una solicitud de reapertura del expediente. El 29 de agosto de 2001, la sala de instrucción ante el tribunal de distrito de Maribor rechazó esta petición al haber finalizado las diligencias por una resolución definitiva y porque la reapertura del expediente habría sido perjudicial para la persona puesta en tela de juicio. El tribunal de apelación, al que se dirigieron los demandantes el 4 de septiembre de 2001, rechazó sus pretensiones el 9 de noviembre de 2001.

El 24 de junio de 2002, los interesados plantearon ante el citado tribunal de apelación una solicitud de nulidad inmediata de la totalidad del procedimiento penal (...) seguido ante el tribunal de distrito de Maribor ». Como la anterior, esta solicitud fue considerada como si fuera en esencia una demanda de reapertura del asunto y fue rechazada. Los demandantes solicitaron al tribunal de apelación que reconsiderara su resolución pero su solicitud fue rechazada el 27 de noviembre de 2002.

47. En última instancia, los interesados presentaron el 17 de julio de 2002 un nuevo escrito de acusación contra M.E., que el tribunal de distrito de Slovenj Gradec rechazó el 14 de julio de 2003 al considerar que la infracción alegada estaba prescrita desde el 3 de mayo de 2003.

## **B. El procedimiento civil**

48. El 6 de julio de 1995, los demandantes presentaron ante el tribunal de distrito de Slovenj Gradec una acción de reparación contra M.E. y el hospital general de Slovenj Gradec por el fallecimiento de su hijo, reclamando 24 300 000 tolars eslovenos (SIT), en concepto de daño moral.

49. El 10 de agosto de 1995, dirigieron igualmente una acción contra F.V., jefe de la unidad de medicina interna, y D.P., director del hospital general de Slovenj Gradec. A instancia de los demandantes, el tribunal unió los dos procedimientos.

50. En octubre de 1995, todos los demandados habían presentado sus informes.

51. El 30 de agosto de 1997, en el marco de un recurso jerárquico (*nadzorstvena pritožba*) ante el presidente del tribunal de distrito de Slovenj Gradec, los demandantes argumentaron que el procedimiento civil debía seguir su curso aún cuando se hallaban pendientes las investigaciones penales, habiendo sufrido ya éstas un retraso considerable.

52. El 21 de octubre de 1997, apoyándose en el apartado primero del artículo 213 de la LPP (párrafo 97 anterior), el tribunal decidió aplazar su resolución en espera de la resolución definitiva en el procedimiento penal. Resaltó que el pronunciamiento civil dependía en gran parte de la resolución de una cuestión preliminar (*predhodno vprašanje*), esto es el resultado de las investigaciones penales. Los demandantes no recurrieron esta resolución, que adquirió firmeza el 17 de noviembre de 1997.

53. El 22 de octubre de 1998, en contestación al recurso jerárquico formulado por los demandantes el 15 de octubre de 1998, la juez S.P. declaró concretamente:

« [Los demandantes] siendo fiscales « subsidiarios » en el marco de las diligencias penales, conocían perfectamente que el procedimiento ante el tribunal de distrito Maribor, donde la cuestión preliminar está siendo objeto de examen, no está finalizado. Su recurso jerárquico concerniente a la suspensión del procedimiento [civil] es por lo tanto pura hipocresía. »

Tras una queja de los demandantes ante el Ministerio de Justicia, se pidió a la juez S.P. que explicara su respuesta a los interesados.

54. En febrero de 1999, los demandantes formularon un nuevo recurso jerárquico; sin embargo se mantuvo la decisión de suspender el procedimiento.

55. El 27 de agosto de 1999, el juez P.P., al que, al parecer, se le había encomendado el asunto mientras tanto, dirigió una carta a los demandantes en la que manifestaba concretamente:

« En el asunto, la apreciación de la responsabilidad penal constituye una cuestión preliminar importante para la resolución de la acción civil, porque los hechos probados por la jurisdicción civil no pueden ser distintos de los hechos constatados por la jurisdicción penal »

56. El 8 de septiembre de 1999, los demandantes presentaron una demanda de reubicación del proceso, que el tribunal rechazó con fecha 13 de octubre de 1999.

57. El 6 de diciembre de 1999, el tribunal de distrito de Slovenj Gradec informó a M. et M<sup>me</sup> Šilih de que la suspensión del procedimiento seguía estando justificada.

58. El 12 de marzo de 2001, los demandantes formularon un recurso jerárquico por el que solicitaron que se levantara la suspensión para resolver. El 19 de mayo de 2001, el juez P.P. fijó la fecha de la audiencia para el 13 de junio de 2001; Sin embargo, esta audiencia fue posteriormente suspendida a instancia de los interesados, al haberles informado su abogada de que había resultado lesionada en un accidente de circulación y que se encontraba de baja por este motivo.

59. El 11 de junio de 2001, los demandantes presentaron una nueva demanda de reubicación del proceso. El 27 de septiembre de 2001, el Tribunal Supremo decidió que, dadas las « tensiones que lo entorpecían y retrasaban », el proceso tendría lugar en el tribunal de distrito de Maribor.

60. El asunto se encomendó posteriormente a la juez M.T.Z. El 3 de abril de 2002, el tribunal de distrito de Maribor celebró una audiencia, que resultó sin embargo aplazada porque los demandantes manifestaron que querían presentar una solicitud de recusación de los jueces que componían el tribunal.

61. Tras formular una queja sobre algunos jueces (párrafo 45 anteriormente citado), los demandantes presentaron el 8 de abril de 2002 una demanda de recusación dirigida al conjunto de los jueces del tribunal de distrito y del tribunal de apelación de Maribor. Invitada a realizar sus alegaciones sobre este punto, la juez M.T.Z. declaró principalmente que se había dado cuenta durante la audiencia del 3 de abril de 2002 que uno de los demandados, a quién había estrechado la mano en dicha ocasión, era un conocido cercano (« *dober znanec* ») de su padre. Añadió que los demandantes no cesaban de plantear objeciones que impedían el desarrollo adecuado del procedimiento. Al parecer la juez M.T.Z. solicitó

posteriormente autorización para apartarse del asunto. El 12 de agosto de 2002, la demanda de recusación fue admitida en lo concerniente a M.T.Z. El asunto se confió al juez K.P.

62. El 21 de noviembre de 2002 y el 20 de marzo de 2003, el Tribunal Supremo rechazó las demandas de reubicación del proceso formuladas por los demandantes.

63. Une audiencia señalada para el 12 de junio de 2003 fue aplazada a instancia de los demandantes, quienes habían adelantado que su abogada ya no quería representarles porque a su hija se le había denegado la asistencia en el centro clínico de Ljubljana. Posteriormente, los interesados comunicaron al tribunal que finalmente su abogada continuaría representándoles.

64. El 28 de octubre de 2003, se celebró una audiencia en el tribunal de distrito de Maribor, en el curso de la cual se escuchó a F.V y M.E. Del acta de la audiencia se desprende que a los demandantes se les denegó la autorización para formular una docena de preguntas que habían preparado. La decisión a este respecto se basó esencialmente en las objeciones planteadas por la defensa, si bien se señala que el tribunal justificó su decisión en relación con cuatro preguntas.

65. El 8 de diciembre de 2003, los demandantes formularon una solicitud de recusación contra el juez K.P., que fue rechazada el 18 de diciembre de 2003.

66. Una audiencia señalada para el 16 de enero de 2004 fue aplazada porque los demandantes habían formulado una nueva demanda de reubicación del proceso. El 5 de marzo de 2004, formularon otra. Estas dos demandas fueron rechazadas por el Tribunal Supremo (el 22 de enero de 2004 y el 13 de mayo de 2004 respectivamente).

67. Consta que las audiencias señaladas los días 23 y 24 de marzo de 2005 fueron aplazadas porque el nuevo abogado designado por los demandantes se hallaba comprometido por otro asunto, sin relación con éste.

68. El 4 de mayo de 2005, el Sr. y la Sra. Šilih presentaron alegaciones escritas y modificaron su demanda de daños y perjuicios. Por otro lado, solicitaron que se agilizara el procedimiento.

69. El 12 de octubre de 2005, la juez D.M., a la que al parecer se le había asignado el conocimiento del asunto en el intervalo, recibió la orden del presidente del tribunal de distrito de Maribor de acordar un trato preferente a esta causa y de darle cuenta cada sesenta días del progreso del procedimiento. El presidente justificó esta decisión por la duración, la mediatización del asunto y la intervención del Defensor del Pueblo. (*Varuh človekovih pravic*).

70. Se celebró una audiencia los 23, 25 y 27 de enero de 2006 ante la juez D.M. Los demandantes retiraron sus quejas sobre F.V. et D.P. Después de la audiencia, solicitaron la recusación de D.M. basándose en que ésta se

había negado a concederles un plazo suficiente para contestar a las abundantes observaciones que la parte contraria había presentado el mismo día. Su demanda fue rechazada por el presidente del tribunal de distrito de Maribor el 30 de enero de 2006. Sin embargo, el 31 de enero de 2006 la juez D.M. se abstuvo del conocimiento del asunto, dado que sus nombres y apellidos habían sido citados en un artículo de prensa de 28 de enero de 2006, en el que además se afirmaba que su recusación había sido solicitada a causa de una supuesta desigualdad de partes en el proceso. El presidente del tribunal estimó su solicitud, considerándola « ciertamente fundada ».

71. A continuación, el asunto se confió al juez A.Z.

72. El 16 de junio y el 25 de agosto de 2006 tuvieron lugar audiencias.

73. En esta última fecha, el tribunal de distrito de Maribor dictó una resolución por la que rechazó las pretensiones de los demandantes (que se elevaban finalmente a 10 508 000 SIT por daños morales y a 5 467 000 SIT por perjuicios materiales) y condenó a éstos a pagar a los demandados las costas y los gastos. Basándose en la opinión de los peritos, concluía que a M.E. no le fue posible prever la reacción del hijo de los demandantes a los medicamentos administrados y que tanto la interesada como el personal del hospital habían actuado con la diligencia normalmente requerida. Además, el tribunal rechazó por falta de fundamento las quejas de los demandantes sobre que el hospital no estaba equipado convenientemente.

74. El 25 de octubre de 2006, los demandantes se dirigieron al tribunal de apelación de Maribor, alegando que el tribunal de primera instancia no había establecido correctamente el conjunto de hechos pertinentes, había aplicado mal las normas de derecho material y había cometido un error de procedimiento al desechar o ignorar algunos elementos, concretamente al rechazar la solicitud de un nuevo informe pericial.

75. El 15 de enero de 2008, el tribunal de apelación de Maribor rechazó el recurso por falta de fundamento y confirmó la resolución de primera instancia.

76. El 28 de febrero de 2008, los demandantes recurrieron en casación (*revizija*).

77. El 10 de julio de 2008, el Tribunal Supremo rechazó el recurso en cuestión, al estimar que, a excepción de la referencia a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que constataba una violación del artículo 2 del Convenio, éste se basaba esencialmente en la misma queja que la invocada ante el tribunal de apelación por los demandantes, esto es la negativa a acoger o examinar ciertos elementos juzgados pertinentes por los interesados. La jurisdicción suprema rechazó la queja en cuestión por falta de fundamento, considerando que las jurisdicciones inferiores habían actuado conforme a derecho. Por otro lado consideró que la sentencia del Tribunal Europeo, referida a la necesidad de un rápido examen de los asuntos en los que se produzcan fallecimientos en medios hospitalarios, por

su propia naturaleza no podía influir en sus conclusiones, relativas a la legalidad del rechazo a recoger o examinar los elementos en cuestión.

78. El 15 de septiembre de 2008, los demandantes presentaron un recurso ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación de las siguientes garantías constitucionales: el derecho a la igualdad ante la ley, la inviolabilidad de la vida humana, el derecho a una igual protección, el derecho a la protección judicial y el derecho de acceso a los recursos.

El procedimiento continúa pendiente.

### **C. La queja contra la demandante**

79. El 29 de abril de 2002, el tribunal del distrito de Maribor presentó un cargo de acusación (*obtožni predlog*) contra la demandante reprochándole haberse comportado de forma ofensiva cuando le dijo a un empleado del tribunal de distrito de Maribor: «Estoy harta de este p..... tribunal, este dichoso Estado no hace nada. ¡No sabe que han matado a nuestro hijo! ». El procedimiento se basaba sobre una queja del tribunal de distrito de Maribor.

80. El 5 de octubre de 2004, el citado tribunal retiró su queja tras la intervención del Defensor (párrafo 85 anterior). A continuación, el tribunal de la circunscripción de Maribor rechazó el cargo de acusación.

### **D. Las conclusiones del Defensor del Pueblo.**

81. En varias ocasiones, los demandantes dirigieron al Defensor sus quejas relativas a la dirección del procedimiento civil. Su asunto fue incluido en los informes anuales del Defensor de 2002, 2003 y 2004.

82. En una carta dirigida al presidente del tribunal de distrito de Slovenj Gradec el 24 de abril de 2001, el adjunto del Defensor subrayó que la responsabilidad penal no podía considerarse una cuestión preliminar de la acción civil contra el médico y el hospital, y estimaba injustificada la decisión de suspender ésta.

83. En una carta de 29 de agosto de 2002 dirigida a los demandantes y en su informe anual de 2002 (Págs. 42 y 43), el Defensor criticaba el comportamiento de la juez M.T.Z. y destacaba que ésta solo había manifestado sus dudas sobre su capacidad para parecer imparcial tras la solicitud de recusación de los demandantes contra la misma y después de la intervención del Defensor, aún cuando había tenido conocimiento con anterioridad de los elementos que podrían suscitar tales dudas.

84. La parte del informe del Defensor de 2003 (Págs. 226-228) dedicada a este asunto, y que en particular critica en ciertos aspectos la dirección del procedimiento civil por parte de la juez, indica concretamente:

«El acta de la audiencia [de 28 de octubre de 2003] hace referencia a doce preguntas cuya formulación fue denegada a los demandantes. (...) En relación con la mayor parte de estas preguntas, el acta no precisa en modo alguno el motivo por el

que el juez rechazó su admisión. En cada caso, los representantes de los demandados formularon una objeción a la pregunta.

(...)

Si las reacciones, declaraciones, y proposiciones [de los demandantes] pudieron ser extremas en algún momento, las autoridades – concretamente judiciales – deberían de haber tenido en cuenta la angustia emocional de los interesados (...); [un tal factor] puede requerir una tolerancia y una flexibilidad particulares en la dirección del procedimiento, sin que haga falta por tanto conculcar las reglas del procedimiento y así perjudicar a los demandados. Ahora bien del acta de la audiencia se desprende que ésta se desarrolló en un ambiente no carente de emotividad más bien al contrario tenso, impresión que refuerza la transcripción de los intercambios entre el juez y el representante de los demandados. »

85. En su informe anual de 2004 (Págs. 212-214), el Defensor criticó al tribunal de distrito de Maribor por haber formulado una queja contra el demandante. El informe insistía sobre la explicación del tribunal según la cual se presentó y mantuvo la queja por exigencia legal, dado que el no hacerlo hubiera constituido una infracción penal. El defensor subrayó que dicha conclusión carecía de base legal y que en realidad las acusaciones penales sobre un comportamiento ofensivo no podían perseguirse más que sobre la base de la queja de la parte perjudicada, en este caso el tribunal de distrito de Maribor. El citado tribunal retiró su queja tras la intervención del Defensor y a la vista de los argumentos que este había formulado en sus cartas.

## II. EL DERECHO INTERNO PERTINENTE

### A. El código penal

86. Bajo el título « Infracciones contra la salud », el código penal (*Kazenski zakonik*, Diario oficial n° 63/94), en su versión modificada, define las infracciones penales relativas a daños corporales producidos como consecuencia de una negligencia del personal sanitario. Por otra parte, el artículo 129 del código dispone que cualquiera que provoque por negligencia el fallecimiento de otro será castigado con una pena de prisión de una duración comprendida entre seis meses y cinco años. Las infracciones de este tipo son perseguibles de oficio por el tribunal, pero la parte perjudicada puede también entablar acciones en tanto que fiscal « subsidiario » (párrafo 88 anterior).

### B. La ley sobre el procedimiento penal

87. En Eslovenia, el procedimiento penal se rige por la ley sobre el procedimiento penal (*Zakon o kazenskem postopku* – la « LPP »; Diario oficial n° 63/94) y se basa en los principios de legalidad y de persecución de

oficio. La apertura de diligencias es obligatoria cuando hay motivos plausibles para pensar (*utemeljeni sum*) que una infracción penal debe perseguirse de oficio.

88. La acción pública se ejercitará por el tribunal, pero si éste decide, en cualquier fase del procedimiento, rechazar la denuncia o abandonar las investigaciones, la parte perjudicada tiene la posibilidad de retomar la dirección del procedimiento en tanto que fiscal «subsidiario», esto es como parte perjudicada actuando en tanto que fiscal (artículo 19 § 3 de la LPP). Un fiscal «subsidiario» tiene en principio los mismos derechos procesales que el fiscal público, excepto aquellos de los que este último esté investido en tanto que autoridad oficial (artículo 63 § 1 de la LPP). Cuando el fiscal «subsidiario» asume la dirección del procedimiento, el fiscal público puede hasta el final de la audiencia principal, retomar las riendas en todo momento (artículo 63 § 2 de la LPP).

89. La instrucción se lleva a cabo por el juzgado de instrucción a instancia del fiscal público o del fiscal «subsidiario». Si el juez de instrucción desaprueba una solicitud de apertura de instrucción, la someterá a una sala de instrucción compuesta de tres jueces, que se pronunciará sobre la cuestión. Si el juez de instrucción acoge la solicitud, la persona investigada puede recurrir ante la sala. Las partes del procedimiento pueden atacar la resolución de la sala ante el tribunal de apelación (*višje sodišče*). Un recurso no tiene efecto suspensivo sobre la ejecución de la resolución de apertura de la instrucción (artículo 169 de la LPP).

90. Si una solicitud de apertura de instrucción es rechazada porque no existen motivos suficientes para pensar que la persona cuestionada haya cometido una infracción, el procedimiento penal puede reabrirse por la demanda del fiscal público o del fiscal «subsidiario» cuando se hayan sometido nuevos elementos que permitan a la sala de instrucción asegurarse de que se cumplen las condiciones de apertura de las investigaciones (artículo 409 de la LPP).

91. El artículo 184 de la LPP establece que el juez de instrucción debe finalizar la instrucción cuando las circunstancias del caso hayan sido suficientemente esclarecidas. El fiscal dispone entonces de un plazo de quince días para solicitar diligencias complementarias, presentar un escrito de acusación o abandonar las investigaciones.

92. En cuanto al papel de la parte perjudicada en la instrucción, el pasaje pertinente del artículo 186 de la LPP está así redactado:

« 1. Una parte perjudicada actuando en tanto que fiscal (...) puede pedirle al juez de instrucción que abra una investigación o proponer diligencias complementarias. Durante la instrucción, puede igualmente plantear otras propuestas al juez de instrucción.

2. La apertura, la prosecución, la suspensión y la conclusión de una instrucción se rigen, *mutatis mutandis*, por las disposiciones de la presente ley que se aplican (...) a las instrucciones llevadas a cabo a instancia del fiscal público (...)

3. Cuando el juez de instrucción considera que la instrucción ha finalizado, se lo comunica a la parte perjudicada que esté actuando como fiscal (...). Por otra parte, advierte a la parte perjudicada (...) que dispone de un plazo de quince días para presentar un escrito de acusación (...), en su defecto corre el riesgo de que se considere que ha renunciado a las investigaciones y de que se adopte una resolución de abandono de las mismas. El juez de instrucción debe igualmente formular esta advertencia a la parte perjudicada que actúe como fiscal (...) cuando la sala de instrucción haya rechazado su solicitud de diligencias complementarias por considerar que el asunto está suficientemente instruido.... »

93. Tras la conclusión de la instrucción, solo puede entablarse un proceso sobre la base de un escrito de acusación (artículo 268 de la LPP).

Según el artículo 274 de la LPP, la persona imputada dispone, para contestar a un escrito de acusación, de un plazo de ocho días computados desde la recepción del mismo. La contestación será examinada por la sala de instrucción. El artículo 276 de la LPP dispone concretamente:

« 2. Si, examinando la contestación, la sala de instrucción advierte errores o irregularidades en el escrito de acusación (artículo 269) o en el procedimiento mismo, o si estima que es necesario practicar diligencias complementarias antes de la adopción de una resolución sobre el procesamiento, reenviará el escrito de acusación al fiscal rogándole que proceda a subsanar las irregularidades o a completar (...) la instrucción. Dentro de los tres días siguientes a la fecha en la que se le ha comunicado la resolución de la sala, el fiscal presentará un escrito de acusación modificada (...) o solicitará diligencias complementarias de instrucción (...) »

94. Por otro lado, el párrafo pertinente del artículo 277 de la LPP dispone:

« 1. Llamada a resolver sobre una oposición a un escrito de acusación, la sala de instrucción debe rechazar la autorización para el procesamiento y poner fin al procedimiento penal si estima:

(...)

3. que hay prescripción del procedimiento (...)

4. que no hay elementos suficientes para constituir un motivo plausible para pensar que la persona procesada ha cometido el acto que se le imputa. »

### **C. El código de las obligaciones**

95. En virtud de la ley sobre las obligaciones (*Zakon o obligacijskih razmerjih*, Diario oficial de la República socialista federal de Yugoslavia (RSFY) n° 29/1978) y del código de las obligaciones (*Obligacijski zakonik*, Diario oficial n° 83/2001) que le sucedió el 1 de enero de 2002, los establecimientos sanitarios y sus empleados responden de todo perjuicio material o moral causado por el fallecimiento de un paciente tras una negligencia médica. La responsabilidad civil del empleador puede verse afectada por sus propios actos u omisiones, o por hechos de terceros en caso de perjuicio causado por su empleado, cuando el fallecimiento o el daño corporal en cuestión sea consecuencia de una falta de diligencia por

parte de éste. En derecho civil, el empleador solo responde directamente por un fallecimiento o por daño corporal en el caso de que estos hayan sido causados intencionalmente. El empleador puede sin embargo repercutir contra su empleado si el fallecimiento o el daño corporal deriva de una negligencia grave de éste.

#### **D. La ley sobre el procedimiento civil**

96. El artículo 12 de la ley sobre el procedimiento civil (*Zakon o pravnem postopku*, Diario oficial de la RSFY n° 4-37/77) está así redactado en su versión modificada:

« Si la resolución del tribunal depende de una resolución previa sobre la existencia de un derecho o de relaciones jurídicas establecidas sin que esta cuestión previa haya sido resuelta por una jurisdicción u otra autoridad competente, el tribunal puede resolver él mismo sobre la cuestión, salvo disposición en contra contenida en una *lex specialis*.

La resolución del tribunal sobre la cuestión previa no produce efectos más que en el contexto del procedimiento en la que haya sido resuelta la referida cuestión.

Si un tribunal penal ha dictado una sentencia definitiva condenatoria, el tribunal competente civil queda vinculado por esta sentencia en lo relativo a la existencia de una infracción penal y la responsabilidad penal. »

97. El pasaje pertinente del artículo 213 de la ley sobre el procedimiento civil dispone:

« Además de los casos expresamente recogidos en la presente ley, el tribunal puede decidir postergar su resolución:

1. si decide no resolver él mismo la cuestión previa (artículo 12) (...) »

98. La parte pertinente del artículo 215 de la misma ley dispone:

« En el supuesto de que el tribunal haya decidido suspender su resolución en virtud de la primera línea del apartado del (...) artículo 213, el procedimiento se reanuda una vez que [el otro ] procedimiento haya terminado definitivamente (*pravnomočno končan postopek*) (...) o si el tribunal considere que no procede esperar hasta el desenlace [del otro procedimiento].

En cualquier caso, se retomará el curso del procedimiento suspendido a solicitud de la parte interesada en cuanto hayan desaparecido los motivos que justificaron la suspensión. »

99. Disposiciones equivalentes figuran en los artículos 13, 14, 206 y 208 de la nueva ley sobre el procedimiento civil (*Zakon o pravnem postopku*, Diario oficial n° 83/2001), que entró en vigor el 14 de julio de 1999.

### **E. El reglamento sobre la organización y el funcionamiento del tribunal del colegio de médicos**

100. El reglamento sobre la organización y el funcionamiento del tribunal del colegio de médicos (el «tribunal médico») (*Pravilnik o organizaciji in delu razsodišča Zdravniške Zbornice Slovenije*), promulgada el 20 de marzo de 2002, define concretamente el procedimiento que permite establecer la responsabilidad de un médico por incumplimiento de las normas profesionales, así como las medidas disciplinarias que pueden adoptarse en consecuencia. El comisario del colegio de médicos (*tožilec Zbornice* – el «comisario») es elegido entre los miembros de esta orden, independiente, se le faculta para plantear un asunto ante el tribunal médico de primera instancia. La parte perjudicada puede rogarle que promueva un procedimiento, pero puede rechazar tal solicitud. En este caso, la parte perjudicada puede sin embargo solicitar al tribunal médico que proceda a una investigación preliminar. El poder de presentar una queja formal ante el tribunal médico corresponde sin embargo exclusivamente al comisario del colegio.

101. El artículo 7 del reglamento dispone que el tribunal médico resuelve únicamente sobre la base del escrito de acusación y de los elementos aportados al expediente por el comisario y el médico cuestionado. Si el médico o el comisario no están conformes con la resolución, pueden apelar ante el tribunal médico de segunda instancia.

### **F. La ley sobre la protección del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**

102. La ley sobre la protección del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (*Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja* – «la ley de 2006»; Diario oficial n° 49/2006) entró en vigor el 1 de enero de 2007. Este texto prevé dos vías jurídicas que permiten la agilización de un procedimiento pendiente – el recurso jerárquico y la solicitud de fijación de un plazo (*rokovni predlog*) – y, en último lugar, la posibilidad de presentar una solicitud de reparación equitativa por el daño causado por un retraso injustificado (*zahteva za pravično zadoščenje*).

103. Estas vías de recurso pueden ser ejercitadas, concretamente, por las partes de un procedimiento civil y por las partes perjudicadas en un procedimiento penal.

104. Los recursos que permiten la agilización de un procedimiento pueden ser utilizados tanto en primera como en segunda instancia. Además, la ley de 2006 prevé la posibilidad de obtener reparación gracias a una vía de indemnización, esto es presentando una solicitud de reparación equitativa. En virtud de los artículos 15, 19 y 20 de la ley de 2006, una parte que pretende plantear una solicitud de este tipo debe de cumplir dos

condiciones acumulativas: en primer lugar, durante el procedimiento en primera instancia y/o segunda instancia, debe de haber formulado un recurso jerárquico o haber presentado una solicitud de fijación de un plazo; en segundo lugar, el procedimiento debe de haber finalizado por una resolución definitiva (*pravnomočno končan*). Por resolución definitiva, debe en principio entenderse una resolución final no susceptible de recurso; se trata generalmente de la resolución del tribunal de primera instancia, o de la de la jurisdicción de segunda instancia si se ha formulado recurso. Por otro lado, el importe que puede ser reconocido por el daño moral causado por la duración excesiva del procedimiento que dio lugar a la resolución definitiva no puede superar los 5 000 euros (EUR) (para una exposición más detallada de las disposiciones pertinentes de la ley de 2006, véase *Žunič c. Eslovenia*, (dec.) n° 24342/04, 18 de octubre de 2007).

### III. LA DECLARACION EFECTUADA POR ESLOVENIA EL 28 DE JUNIO DE 1994 EN VIRTUD DE LOS ANTIGUOS ARTÍCULOS 25 Y 46 DEL CONVENIO

105. El 28 de junio de 1994, al presentar ante el Secretario General del Consejo de Europa el instrumento de ratificación de la Convención por parte de Eslovenia, el ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Eslovenia hizo la siguiente declaración:

[Traducción efectuada por el secretario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos]

«La República de Eslovenia declara reconocer por un periodo indeterminado, conforme al artículo 25 del Convenio de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, al artículo 6 del Protocolo n° 4 y al artículo 7 del Protocolo n° 7, la competencia de la Comisión europea de derechos humanos para examinar las demandas dirigidas al Secretario General del Consejo de Europa por toda persona física, toda organización no gubernamental o cualquier grupo de particulares que se considere víctima de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus protocolos, cuando los hechos que han dado lugar a la violación alegada de estos derechos sean posteriores a la fecha de entrada en vigor del Convenio y de sus protocolos en relación con la República de Eslovenia.

La República de Eslovenia declara reconocer por un periodo indeterminado, conforme al artículo 46 del Convenio de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, al artículo 6 del Protocolo n° 4 y al artículo 7 del Protocolo n° 7, como obligatorio *ipso facto* y sin condiciones particulares, bajo reserva de reciprocidad, la competencia del Tribunal europeo de derechos humanos para toda cuestión relativa a la interpretación y aplicación del Convenio o de sus protocolos tratándose de hechos posteriores a la entrada en vigor del Convenio y de sus protocolos en relación con la República de Eslovenia. »

#### IV. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNACIONAL PERTINENTES

##### A. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969)

106. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (« El Convenio de Viena ») entró en vigor el 27 de enero de 1980. Su artículo 28, que consagra el principio de irretroactividad de los tratados, dispone:

«Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo. »

##### B. Texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito (adoptado por la Comisión de derecho internacional el 9 de agosto de 2001)

107. El artículo 13, titulado « Obligación internacional en vigencia respecto del Estado », dice:

«Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho ».

108. Por otro lado, el artículo 14, bajo el título « Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional », está así redactado:

« 1. La violación de una obligación internacional mediante el hecho de un Estado que no tenga carácter continuo tiene lugar en el momento en que se produce el hecho, aunque sus efectos perduren.

2. La violación de una obligación internacional mediante el hecho de un Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el periodo durante el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional..

3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el periodo en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación »

##### C. El Tribunal Internacional de Justicia

109. El enfoque del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en los asuntos que tratan sobre la cuestión de la competencia *ratione temporis* se centra sobre el origen o la causa real del litigio (vid igualmente la jurisprudencia citada en *Blečić c. Croacia* [GS], n° 59532/00, § 74, TEDH 2006-III). En el *Asunto del derecho de paso en territorio indio*

(*fondo*) (12 de abril de 1960, *Repertorio* TIJ 1960 Págs. 33-36), el TIJ, basándose en la jurisprudencia del Tribunal permanente de Justicia internacional (TPJI), estimó que era competente en el aspecto temporal para conocer de un litigio sobre la negativa de India, en 1954, a acordar a Portugal un derecho de paso entre su territorio y sus dos enclaves en territorio indio. India sostenía, entre otros, que este litigio no podía ser admitido *ratione temporis* dado que la solicitud de derecho de paso de Portugal era anterior a la competencia del Tribunal, que comenzó a funcionar el 5 de febrero de 1930. El TIJ concluyó sin embargo en los siguientes términos:

« (...) [Resulta de la solicitud] que (...) la controversia sometida al Tribunal tiene un triple objeto: 1) Controvertida existencia de un derecho de paso a favor de Portugal; 2) infracción que habría cometido la India, en julio de 1954, en relación con sus obligaciones relativas a este derecho de paso 3) Reestablecimiento de la situación ilegal derivada de esta infracción. La controversia sometida al Tribunal, teniendo este triple objeto, no pudo originarse más que cuando han existido todos estos elementos constitutivos. Entre estos elementos se encuentran los obstáculos que habría puesto India, en 1954, al ejercicio del paso por Portugal. La controversia tal que se sometió al Tribunal no pudo por tanto generarse más que en 1954. »

110. El TIJ estimó por tanto que, en el asunto, la cuestión de la fecha de inicio de la controversia no era un obstáculo para su propia competencia. Refiriéndose a los términos de la declaración por la cual India había aceptado la jurisdicción del Tribunal, destacó que dicha declaración no estaba fundada sobre un principio de exclusión de la aceptación de tal o tal controversia, sino que operaba de una forma positiva indicando las controversias contenidas en la aceptación. Así, constató:

« Según estos términos, se acepta la jurisdicción del Tribunal « para todos los litigios originados después del 5 de febrero de 1930, relativos a situaciones o hechos posteriores a dicha fecha ». Conforme a los términos de esta declaración, el Tribunal debe declararse competente si constata que el litigio que le ha sido sometido se refiere a una situación posterior al 5 de febrero de 1930 o a hechos posteriores a esta misma fecha.

Los hechos o situaciones en los que hace falta centrarse son aquellos que conciernen a la controversia, o, en otros términos, como ha dicho el Tribunal permanente en el asunto de la *Compañía de Electricidad de Sofía y de Bulgaria*, « solamente aquellos que deben ser considerados como generadores de la controversia », los que son « realmente la causa ». (...) De este modo el Tribunal permanente ha diferenciado entre las situaciones o hechos que constituyen la fuente de los derechos reivindicados por la otra Parte y las situaciones o hechos generadores de la controversia. Solo estos últimos deben tenerse en cuenta para la aplicación de la declaración que conlleva la aceptación de la jurisdicción del Tribunal »

Prosiguió así:

« Fue en 1954 solamente cuando surgió tal controversia y la desavenencia se refiere a la vez a la existencia de un derecho de paso para acceder a los territorios enclavados y sobre el incumplimiento por parte de la India de las obligaciones que, según Portugal, le incumbirían a este respecto. Es de este conjunto del que nació la

controversia sometida al Tribunal; la controversia se refiere a este conjunto. Este conjunto, sea cual sea el origen antiguo de una de sus partes, se originó a partir del 5 de febrero de 1930. Por lo tanto, se ha cumplido el requisito de la fecha impuesto por la India para la competencia del Tribunal. »

#### **D. El Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas**

111. El Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas (« el Comité ») estimó que la protección del derecho a la vida impone a los Estados obligaciones positivas, y concretamente la obligación de proceder a una investigación eficaz. Deduce la existencia de estas obligaciones de la conexión entre el artículo 2 (respeto de los derechos y recursos útiles) y el artículo 6 (derecho a la vida) del Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos (« el Pacto »). Hay que destacar a este respecto que, según la jurisprudencia del Comité, la violación del derecho al recurso acarrearía siempre la violación de un derecho material, lo que significa que, en un asunto donde el fallecimiento se produjo en una fecha que lo situaría fuera de la jurisdicción temporal del comité, no puede haber violación del artículo 2 conectado con el artículo 6 (véase el asunto *S.E. c. Argentina*, párrafo 112 anterior). El Comité consideró sin embargo que la ausencia de investigación eficaz sobre la desaparición o fallecimiento de una persona puede constituir un trato inhumano infligido a la familia de la víctima (artículo 7 del Pacto), incluso cuando la desaparición o fallecimiento fueron anteriores a la entrada en vigor del Protocolo opcional referente al Pacto, que reconoce el derecho a plantear comunicaciones individuales vid. el asunto *Mariam Sankara y al. c. Burkina Faso*, párrafo 113 anterior).

112. En el asunto *S.E. c. Argentina* (comunicación n° 275/1988, declarada inadmisibile el 26 de marzo de 1990), los tres hijos del autor de la comunicación habían sido secuestrados por las fuerzas de seguridad argentinas en 1976 y se ignoraba desde entonces su paradero. El 8 de noviembre de 1986, el Pacto y el Protocolo opcional habían entrado en vigor respecto a Argentina. En diciembre de 1986 y en junio de 1987, la Asamblea legislativa de este Estado había adoptado leyes que obstaculizaban nuevas investigaciones sobre la « guerra sucia » amnistiando a miembros de las fuerzas de seguridad por los delitos en cuestión. El autor de la comunicación alegaba que la adopción de estas leyes había supuesto la violación por parte de Argentina de sus obligaciones derivadas del artículo 2 §§ 2 y 3 del Pacto. Teniendo en cuenta que el derecho al recurso no existe más que si se constata la violación de un derecho material, el Comité concluyó:

« 5.3. (...) [L]os sucesos que podrían haber constituido violaciones de varios artículos del Pacto y que podrían haber abierto la vía a un recurso se produjeron antes de la entrada en vigor de este instrumento y de su protocolo opcional en relación con Argentina. Este asunto no puede ser examinado por el Comité, teniendo en cuenta que este aspecto de la comunicación es inadmisibile *ratione temporis*. »

113. Recientemente, en el asunto *Mariam Sankara y al. c. Burkina Faso* (comunicación n° 1159/2003, 28 de marzo de 2006), el Comité se declaró competente *ratione temporis* respecto a la investigación sobre la desaparición de Thomas Sankara, el cual había sido secuestrado y asesinado en 1987, es decir bastante antes del 4 de abril de 1999, fecha en la cual Burkina Faso devino parte del Protocolo opcional. En 1997, antes del plazo de prescripción de diez años, la Sra. Sankara presentó ante el Tribunal una denuncia contra X por el asesinato de su marido y la falsificación del certificado de fallecimiento de éste. Alegaba que no se había practicado ninguna investigación. El Comité, que apreció en definitiva la violación del artículo 7 en razón del sufrimiento soportado por la familia de M. Sankara y la violación del artículo 14 por constituir un atentado a la garantía de legalidad ante los tribunales, se expresó así:

« 6.2 (...) [I] Convendría distinguir, de un lado, la queja referida al Sr. Thomas Sankara, y del otro, la relativa a la Sra. Sankara y sus hijos. El Comité estimó que el fallecimiento de Thomas Sankara, que podría haber constituido la violación de varios artículos del Pacto, tuvo lugar el 15 de octubre de 1987, por lo tanto antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo optativo para la Burkina Faso. Esta parte de la comunicación era por lo tanto inadmisibles *ratione temporis*. Debe comprenderse los efectos continuos producidos en la Sra. Sankara y en sus hijos por la certificación de fallecimiento de Thomas Sankara, de 17 de enero de 1988, y su falta de rectificación por las autoridades desde entonces, que, en contra de los hechos, públicamente notorios, establecía una muerte natural, certificada por el Estado parte (...)

El Comité continuó en estos términos:

« 6.3 (...) [El Comité] no podía conocer de las violaciones que se hubieran producido antes de la entrada en vigor del Protocolo opcional para el Estado parte a no ser que las referidas violaciones persistieran tras la entrada en vigor del Protocolo. Una violación persistente se entiende que se perpetúa por actos o de manera implícita, tras la entrada en vigor del Protocolo opcional, por violaciones cometidas anteriormente por el Estado parte. El Comité tuvo en cuenta los argumentos de los actores, en primer lugar, en cuanto a la ausencia de investigación de las autoridades sobre el fallecimiento, de notoriedad pública, de Thomas Sankara y de procesamiento de los culpables— alegaciones que por otro lado no fueron cuestionadas por el Estado parte — constituyendo violaciones de sus derechos y de las obligaciones de los Estados en relación con el Pacto. En segundo lugar, destacaba que con el fin de remediar dicha situación, los actores, habían iniciado un procedimiento judicial, el 29 de septiembre de 1997, en los límites de la prescripción decenal, y que se había iniciado un procedimiento tras la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo facultativo para Burkina Faso. Sin embargo, y en contra de la argumentación del Estado parte, el comité estimó que el procedimiento se había dilatado, no por un error de procedimiento imputable a los actores, sino por un conflicto de competencia entre autoridades. Por tanto, en la medida en que de acuerdo con las informaciones facilitadas por los actores, las violaciones alegadas que derivarían de la falta de una investigación y procesamiento de los culpables les habían afectado tras la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo facultativo por la ausencia de resultados del procedimiento entablado, el Comité estimó que esta parte de la comunicación era admisible *ratione temporis*. »

## E. La Corte interamericana de derechos humanos

114. La Corte interamericana de derechos humanos (CIDH), en los casos de homicidios o de desapariciones, ha definido las obligaciones procesales derivadas de diversos artículos de la Convención americana sobre derechos humanos (« la Convención americana »). En asuntos relativos a la violación de obligaciones procesales, en particular cuando ha comprobado que se había producido igualmente la violación de la vertiente material del derecho a la vida, la CIDH ha reconocido la violación del artículo 4 (derecho a la vida) en relación con el artículo 1 § 1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención americana (vid *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, y *Godínez Cruz c. Honduras*, sentencia de 20 de enero de 1989). En numerosos asuntos, en concreto en los que no se había producido violación del artículo 4 de la Convención americana en su aspecto material, la CIDH ha examinado de forma autónoma quejas similares sobre el procedimiento al amparo del artículo 8 – el cual, en contra de la Convención europea, garantiza el derecho a un proceso equitativo para las controversias sobre derechos y obligaciones de cualquier naturaleza – y del artículo 25, que consagra la protección judicial, en relación con el artículo 1 § 1. La CIDH ha mantenido este criterio en los asuntos en los que el homicidio o la desaparición se produjeron con anterioridad a la fecha en la que el Estado demandado había reconocido la competencia del Tribunal.

115. En el asunto *Sæurs Serrano Cruz c. El Salvador* (sentencia de 23 de noviembre de 2004, Cuestiones previas), que trataba sobre la desaparición de dos niñas, trece años antes del reconocimiento por el Salvador de la competencia de la CIDH, se expresó como sigue:

[Traducción realizada por el Secretario del Tribunal europeo de derechos humanos]

« 77. (...) [L]os hechos presentados por la Comisión sobre la violación alegada de los artículos (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad de la persona) y 7 (derecho a la libertad de la persona), en relación con el artículo 1 § 1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, se han descartado por razón de la limitación del reconocimiento de la competencia del Tribunal establecida por el Salvador, dado que se trata de violaciones que se iniciaron en junio de 1982, con la « captura » o « la detención » alegada de las niñas por soldados del Batallón Atlacatl y su desaparición consecutiva, esto es, trece años antes de la aceptación por el Salvador de la competencia contenciosa de la Corte interamericana.

78. En vista a las consideraciones que preceden y en aplicación del artículo 28 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, la Corte admite la excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis* (...) »

116. En cuanto a las alegaciones sobre la insuficiencia de las investigaciones penales sobre las desapariciones litigiosas, la CIDH ha estimado que las quejas formuladas se referían a los procedimientos judiciales, por lo tanto a hechos independientes posteriores al reconocimiento de la competencia de la CIDH. Concluyó que tenía competencia temporal para examinar estas alegaciones, en la medida en que estas se refieren a violaciones específicas y autónomas relativas a la denegación de justicia sobrevenida tras el reconocimiento de la competencia del CIDH. Hizo observar en particular lo siguiente:

[Traducción realizada por el secretario del Tribunal europeo de derechos humanos]

« 80. (...) La Comisión planteó ante el Tribunal varios hechos relativos a las violaciones alegadas de los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) en relación con el artículo 1 § 1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención, hechos que habrían tenido lugar tras el reconocimiento de la competencia de la Corte y se inscribirían en el marco de las investigaciones penales llevadas a cabo a nivel interno para determinar lo que había ocurrido con Ernestina y Erlinda Serrano Cruz (...)

(...)

84. La Corte estima que la limitación establecida por el Estado no excluye el conjunto de hechos que son posteriores al reconocimiento por el Salvador de la competencia del Tribunal y que se refieren a violaciones alegadas de los artículos 8 y 25 combinados con el artículo 1 § 1 de la Convención, dado que conciernen a un procedimiento judicial, constitutivo de hechos independientes. Estos hechos se han iniciado tras el reconocimiento por parte de El Salvador de la competencia de la Corte y pueden considerarse como una denegación de justicia, es decir violaciones específicas y autónomas posteriores al reconocimiento de la competencia de la Corte..

(...)

94. En consecuencia, la Corte rechaza la excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis* referente a las violaciones alegadas de los artículos 8 y 25 en relación con el artículo 1 § 1 del Convenio y cualquier otra violación en la que los elementos de hecho o el comienzo hubieran sido posteriores al 6 de junio de 1995, fecha en la que el Estado presentó ante la Secretaría General de la Organización de Estados americanos el instrumento reconociendo la competencia de la Corte »

117. En el asunto *D Comunidad de Moiwana c. Surinam* (sentencia de 15 de junio de 2005), Surinam había planteado una cuestión previa al estimar que la CIDH era incompetente *ratione temporis* porque los actos denunciados por la Comisión y las víctimas (masacre en 1986 por las fuerzas armadas de cuarenta aldeanos y destrucción de edificios de la aldea, con el consiguiente desplazamiento de los aldeanos supervivientes) se habían producido un año antes de que Surinam se constituyera en parte de la Convención americana y antes de su reconocimiento de la competencia de la CIDH. Refiriéndose al artículo 28 de la Convención de Viena, la CIDH se expresó como sigue:

[Traducción realizada por el secretario del Tribunal europeo de derechos humanos]

« 39. De acuerdo con [el] principio de irretroactividad, en caso de violaciones continuas o permanentes que haya comenzado antes del reconocimiento de la Corte y hayan persistido tras ésta, la Corte es competente para examinar las acciones u omisiones posteriores al reconocimiento de la competencia así como las consecuencias de estas acciones y omisiones. »

118. Resaltando que la obligación de proceder a la investigación derivaba de las alegaciones sobre la masacre y apoyándose en la continua ausencia de una investigación sobre los hechos pasados, expresó el siguiente razonamiento en este asunto:

[Traducción realizada por el secretario de la Corte europea de los derechos humanos]

« 43. (...) [L]a Corte realiza una distinción entre las violaciones alegadas de la Convención americana que revistan un carácter continuo y las posteriores al 12 de noviembre de 1987. En lo relativo a las primeras, la Corte observa que se ha alegado la perpetración de una masacre en 1986; recaía por lo tanto sobre el Estado la obligación de investigación, de persecución y de castigo de los responsables. A este respecto, Surinam abrió una investigación en 1989. Sin embargo, desde la fecha en la que Surinam reconoció la competencia de la Corte puede apreciarse la obligación del Estado de investigar. Así, al amparo de los artículos 8, 25 y 1 § 1 de la Convención, el análisis de los actos y omisiones del Estado relacionados con esta investigación denota la competencia de la Corte (...)

44. La cuestión previa debe rechazarse entonces, por las razones anteriormente expuestas. (...)

141. La Corte ha establecido más arriba que no era competente para examinar los hechos acaecidos el 29 de noviembre de 1986 en la aldea de Moiwana; sin embargo si es competente para investigar si el Estado ha cumplido con su obligación de investigar los hechos en cuestión (párrafo 43 anterior). La apreciación anterior tiende a determinar si esta obligación ha sido cumplida conforme a los criterios de los artículos 8 y 25 de la Convención americana.

(...)

163. Teniendo en cuenta los numerosos aspectos analizados anteriormente, la Corte estima que las graves deficiencias de que adolece la investigación llevada a cabo por Surinam sobre el ataque perpetrado en 1986 contra la aldea de Moiwana, la fortísima obstrucción de este Estado a la justicia y el largo intervalo de tiempo transcurrido sin que los hechos hayan sido esclarecidos y sin que los responsables hayan sido castigados, han supuesto una menosprecio de las normas relativas al derecho de acceso a la justicia y al derecho a un proceso establecidos por la Convención americana.

164. En consecuencia, la Corte declara que el Estado ha violado los artículos 8 § 1 y 25 en relación con el artículo 1 § 1 de la Convención americana al respecto de los miembros de la comunidad de Moiwana. »

## EN DERECHO

### I. SOBRE EL OBJETO DEL LITIGIO ANTE LA GRAN SALA

119. En su sentencia de 28 de junio de 2007, la sala declaró admisibles las quejas relativas al aspecto procesal del artículo 2 del Convenio, a la duración de los procedimientos civil y penal y a la equidad del procedimiento penal al amparo del artículo 6 y a la existencia de un recurso efectivo en el sentido del artículo 13. Declaró inadmisibles las quejas sobre el aspecto material del artículo 2 y sobre la equidad del procedimiento civil al amparo del artículo 6, así como las quejas extraídas de los artículos 3 y 14.

120. El Tribunal recuerda que, en el marco del artículo 43 § 3, «el asunto» reenviado ante la Gran Sala engloba todos los aspectos de la demanda tal y como fue declarada admisible por la sala. Ello no significa sin embargo que la Gran Sala no pueda examinar también, llegado el caso, cuestiones relativas a la admisibilidad de la demanda como se permite hacer a la sala, por ejemplo en virtud del artículo 35 § 4 *in fine* del Convenio (que habilita al Tribunal a «desestimar toda demanda que considere inadmisibile (...) en cualquier estadio del procedimiento»), o cuando estas cuestiones han sido unidas al fondo o presentan un interés en la fase del examen del fondo (*K. y T. c. Finlandia* [GS], nº 25702/94, §§ 140-141, TEDH 2001-VII).

121. A la vista de lo anterior y teniendo en cuenta las observaciones que las partes presentaron ante la Gran Sala, el Tribunal examinará la parte de la demanda que ha sido declarada admisible por la sala.

### II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO EN SU ASPECTO PROCESAL

122. Los demandantes se quejan de que los procedimientos penal y civil iniciados por ellos no permitieron establecer de forma rápida y efectiva las responsabilidades respecto al fallecimiento de su hijo.

En su apartado pertinente, el artículo 2 del Convenio dispone:

« 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie puede ser privado de su vida (...) ».

#### A. Sobre las excepciones preliminares planteadas por el Gobierno

123. El Gobierno planteó dos excepciones preliminares. Ante la sala, alegó el no-agotamiento de las vías de recurso internas. Ante la Gran Sala, rebatía la competencia *ratione temporis* del Tribunal para examinar esta queja.

## 1. Respecto a la competencia *ratione temporis*

### a) La sentencia de la sala

124. En su sentencia de 28 de junio de 2007, la sala examinó de oficio la cuestión de su competencia *ratione temporis*; se consideró desprovista de esta competencia para examinar la queja extraída del aspecto material del artículo 2, puesto que el hijo de los demandantes había fallecido sin lugar a dudas antes de la fecha en que el Convenio fue ratificado por Eslovenia. Respecto al aspecto procesal del artículo 2, la sala consideró, a la luz de su jurisprudencia en la materia y del principio relativo a la localización en el tiempo de la ingerencia – establecido en la sentencia *Blečić c. Croacia* (§§ 72 y 82, mencionada) –, que su competencia para tratar esta queja dependía de las circunstancias del asunto y del alcance del derecho en juego.

125. Consideró a este respecto que la obligación para un Estado de instaurar un sistema judicial eficaz que permita, en caso de fallecimiento de un individuo tras haber recibido atención médica, establecer la causa y las responsabilidades de dicho fallecimiento tenía un alcance autónomo. Señaló también que nadie negaba que el estado del hijo de los demandantes había comenzado a degradarse netamente en el hospital y que su fallecimiento podía ser debido al tratamiento médico administrado. Además, constató que los dos procedimientos iniciados podían permitir establecer teóricamente las circunstancias precisas que condujeron al fallecimiento así como las eventuales responsabilidades, a todos los niveles, respecto a este fallecimiento.

126. La sala indagó a continuación si los hechos constitutivos de la violación alegada del aspecto procesal del artículo 2 se encontraban dentro del periodo en el que el Tribunal tenía competencia *ratione temporis*. Observó en este punto que el procedimiento penal había sido reabierto con éxito el 4 de julio de 1996 y que el procedimiento civil había comenzado en 1995. Teniendo en cuenta que las alegadas deficiencias del procedimiento se remontaban, como pronto, a la fecha del desencadenamiento del procedimiento, es decir a una fecha posterior a la ratificación, la sala concluyó que era competente en el plano temporal para examinar la queja de los demandantes extraídas del aspecto procesal del artículo 2. Refiriéndose al asunto *Broniowski c. Polonia* ((dec.) [GS], n° 31443/96, § 74, TEDH 2002-X), estimó también que podía considerar hechos anteriores a la ratificación siempre que pudieran ayudar a comprender los hechos sobrevenidos tras dicha fecha.

### b) Tesis de las partes

#### i) El Gobierno

127. Basándose en lo establecido por el Tribunal en el asunto *Blečić* (sentencia mencionada, §§ 63-69) y en que la sala examinó de oficio la

cuestión de su competencia *ratione temporis* en su sentencia de 28 de junio de 2007, el Gobierno alega la inadmisibilidad por incompetencia temporal del Tribunal.

128. Subraya ante la Gran Sala que si bien los procedimientos penal y civil relativos al fallecimiento del hijo de los demandantes se iniciaron con posterioridad a la fecha de la ratificación del Convenio por Eslovenia (28 de junio de 1994), el fallecimiento, por el contrario, es anterior a dicha fecha.

129. Estima que al declarar admisible la queja extraída del aspecto procesal del artículo 2, la sala contrarió los principios generales del derecho internacional sobre la irretroactividad de los tratados y añade que esta parte de la sentencia de la sala es incompatible con la jurisprudencia constante del Tribunal, en particular con las decisiones dictadas en los asuntos *Moldovan y otros y Rostaş y otros c. Rumania* ((dec.), n<sup>os</sup> 41138/98 y 64320/01, 13 de marzo de 2001), *Vorochilov c. Rusia* ((dec.), n<sup>o</sup> 21501/02, 8 de diciembre de 2005), *Stamoulakatos c. Grecia (n<sup>o</sup> 1)* (26 de octubre de 1993, § 33, serie A n<sup>o</sup> 271), *Kadiķis c. Letonia* ((dec.), n<sup>o</sup> 47634/99, 29 de junio de 2000) y *Jovanović c. Croacia* ((dec.), n<sup>o</sup> 59109/00, TEDH 2002-III).

130. Según el Gobierno, se desprende de la jurisprudencia mencionada que los actos u omisiones en supuesta violación de uno de los derechos garantizados por el Convenio y los procedimientos que a ellos se refieren son indisociables y por lo tanto no pueden ser examinados separadamente. El hecho inicial – el fallecimiento del hijo de los demandantes- sería inexistente desde el punto de vista del Tribunal, de forma que no podría indagar si ha dado lugar a algún tipo de obligación.

131. El Gobierno afirma también que un aspecto particular – como el aspecto procesal – del artículo 2 no puede tener existencia autónoma. Al inclinarse sobre el aspecto procesal de dicha disposición, la sala no habría considerado el fallecimiento como un simple elemento de un contexto más amplio pero habría inevitablemente examinado la violación alegada del aspecto material del artículo 2.

132. En apoyo de este argumento, el Gobierno subraya la diferencia, desde el punto de vista de la competencia *ratione temporis* del Tribunal, entre los asuntos relativos al artículo 2 y los asuntos sobre duración del procedimiento correspondientes al artículo 6. El examen de la duración de un procedimiento sería independiente del objeto del litigio. Igualmente, la duración de la parte de un procedimiento posterior a la ratificación del Convenio sería independiente de la parte anterior a esta ratificación. Por el contrario, en un asunto correspondiente al artículo 2, el Tribunal no examinaría el procedimiento como una cuestión independiente sino como una parte de la investigación llevada a cabo sobre un acontecimiento concreto.

133. El Gobierno sostiene también que la conclusión de la sala respecto a la competencia *ratione temporis* del Tribunal hace abstracción de los principios expuestos en los párrafos 68 y 77 a 81 de la sentencia *Blečić*

(mencionada). Subraya también que el fracaso de los recursos ejercitados no debería poder hacer entrar la ingerencia alegada en la competencia del Tribunal y que la concesión de una reparación presupone habitualmente una constatación en virtud de la cual la ingerencia en cuestión era contraria al derecho en vigor cuando se produjo.

134. Finalmente, el Gobierno afirma que, en asuntos como el que nos ocupa, ni el hecho inicial, ni el procedimiento ulterior pueden considerarse como una violación continua.

*ii) Los demandantes*

135. Los demandantes no rebaten el derecho del Gobierno de plantear ante la Gran Sala la excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis*.

136. Sostienen por el contrario que no se puede ignorar pura y simplemente el hecho de que durante el periodo cubierto por la competencia temporal del Tribunal las autoridades internas no hicieron nada para determinar la causa del fallecimiento de su hijo.

137. Consideran que los Estados están sometidos a una obligación particular de instaurar un sistema judicial eficaz que permita, cuando un individuo fallece tras haber recibido atención médica, establecer la causa de este fallecimiento y que esta obligación es autónoma.

138. Reenviando a la sentencia *Yağci y Sargin c. Turquía* (8 de junio de 1995, serie A n° 319-A), señalan que a partir de la fecha en la que un Estado ratifica el Convenio debe ponerse en conformidad con el mismo y que los hechos ulteriores pertenecen a la competencia del Tribunal incluso si son la prolongación de una situación preexistente. Estiman que, puesto que los defectos procesales en causa son posteriores a la ratificación del Convenio por Eslovenia, el Tribunal es competente *ratione temporis* para examinar la queja extraída del aspecto procesal del artículo 2.

**c) La apreciación de la Gran Sala**

139. Basándose en los motivos expuestos en su sentencia *Blečić* (mencionada, §§ 66-69) y considerando que nada justifica la adopción de una conclusión diferente en este caso, el Tribunal considera que no ha prescrito la posibilidad del Gobierno de plantear la excepción *ratione temporis* en este momento del procedimiento (párrafos 124, 127 y 135). Estudiará por lo tanto si es competente en el plano temporal para examinar la queja de los demandantes relativa al aspecto procesal del artículo 2.

*i) Principios generales*

140. El Tribunal recuerda que las disposiciones del Convenio no vinculan a una Parte contratante respecto a un acto o hecho que se haya producido – o una situación que haya cesado de existir – antes de la fecha de entrada en vigor del Convenio para dicha parte o, llegado el caso, antes

de la entrada en vigor del Protocolo n<sup>o</sup> 11, es decir antes de la fecha en la que la parte demandada haya reconocido el derecho de recurso individual, cuando este reconocimiento era todavía facultativo (« la fecha crítica »). Este principio establecido por la jurisprudencia del Tribunal (*Blečić*, mencionada, § 70) reposa en la regla general de derecho internacional consagrada en el artículo 28 del Convenio de Viena (párrafo 106).

141. El Tribunal observa además que al aplicar el principio de irretroactividad en asuntos precedentes ha debido aceptar tener en cuenta hechos que se habían producido antes de la fecha crítica, por razón del nexo de causalidad con hechos ulteriores que constituían la única base de la queja y de su propio examen.

142. Así, en asuntos sobre la duración del procedimiento en los que la acción civil o penal se había intentado antes de la fecha crítica, el Tribunal tuvo varias veces en consideración, a título de aclaración, hechos sobrevenidos antes de esa fecha (*Foti y otros c. Italia*, 10 de diciembre de 1982, § 53, serie A n<sup>o</sup> 56; *Yağci y Sargin*, mencionada, § 40; y *Humen c. Polonia* [GS], n<sup>o</sup> 26614/95, §§ 58-59, 15 de octubre de 1999).

143. En un asunto basado en el artículo 6 y relativo a la equidad de acciones penales iniciadas antes de la fecha crítica y continuado con posterioridad a la misma, el Tribunal estudió el procedimiento en su conjunto para apreciar el carácter equitativo. Tuvo así en cuenta las garantías ofrecidas durante la fase de la instrucción anterior a la fecha crítica, para determinar si compensaban las lagunas observadas en el estadio del proceso (*Barberà, Messegué y Jabardo c. España*, 6 de diciembre de 1988, §§ 60, 61 y 84, serie A n<sup>o</sup> 146).

144. En el asunto *Zana c. Turquía* ([GS], 25 de noviembre de 1997, §§ 41-42, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1997-VII), el Tribunal examinó la alegación de violación del artículo 10 por la condena impuesta al demandante durante el periodo cubierto por la competencia temporal del Tribunal, cuando dicha condena se reportaba a una declaración hecha por el interesado antes de la fecha crítica. Además, el Tribunal estimó en un asunto más reciente que era competente en el plano temporal para examinar una queja relativa a la utilización de pruebas obtenidas a través de malos tratos, aunque éstos – pero no el procedimiento penal consecutivo – fueran anteriores a la ratificación del Convenio (*Haroutyunian c. Armenia*, n<sup>o</sup> 36549/03, §§ 48-50, 28 de junio de 2007).

145. En muchos otros asuntos, fueron tenidos en cuenta hechos anteriores a la fecha crítica, en diversos grados, porque podían aclarar las cuestiones sometidas al Tribunal (ver, por ejemplo, *Hokkanen c. Finlandia*, 23 de septiembre de 1994, § 53, serie A n<sup>o</sup> 299-A, y *Broniowski*, mencionada, § 74).

146. El problema de la delimitación de la competencia *ratione temporis* del Tribunal en situaciones en que los hechos de la demanda se sitúan en parte al interior y en parte al exterior del periodo pertinente ha sido tratado

de manera muy exhaustiva en el asunto *Blečić* (sentencia mencionada). El Tribunal confirmó que su competencia temporal debía determinarse en relación con los hechos constitutivos de la ingerencia alegada (*ibidem*, § 77), considerando así que el principio de la localización en el tiempo de la injerencia era un criterio esencial para la determinación de su competencia temporal. Estimó a este respecto que « para establecer la competencia temporal del Tribunal, era (...) esencial identificar en cada asunto determinado la localización exacta en el tiempo de la ingerencia alegada [ y que] el Tribunal [debía] tener en cuenta a este respecto tanto los hechos de los que se quejaba el demandante como el alcance del derecho garantizado por el Convenio cuya violación se alegaba » (*ibidem*, § 82). El Tribunal añadió que si la ingerencia en causa escapaba a su competencia temporal, el fracaso subsiguiente de los recursos presentados para enderezar dicha ingerencia no podía hacerla entrar en su competencia temporal (*ibidem*, § 77).

147. El Tribunal pone de relieve que el principio y los criterios establecidos en el asunto *Blečić* son de orden general, lo que significa que el carácter específico de ciertos derechos, como los garantizados por los artículos 2 y 3 del Convenio, debe ser tenido en cuenta en la aplicación de estos criterios. Recuerda a este respecto que junto al artículo 3 el artículo 2 figura entre los artículos primordiales del Convenio y consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa (*McCann y otros c. Reino Unido*, 27 de septiembre de 1995, § 147, serie A n° 324).

ii) *Competencia ratione temporis del Tribunal relativa a las quejas procesales extraídas del artículo 2 del Convenio*

α) La jurisprudencia pertinente desarrollada hasta la fecha

148. El Tribunal ha tratado un cierto número de asuntos en los que los hechos que afectaban al aspecto material del artículo 2 o del artículo 3 se situaban fuera del periodo cubierto por su competencia mientras que los hechos concernientes al aspecto procesal, es decir el procedimiento ulterior, se situaban al menos en parte en el interior de este periodo.

149. En el asunto *Moldovan y otros y Rostaş y otros c. Rumania* (decisión mencionada), el Tribunal estimó que no tenía competencia *ratione temporis* para estudiar la obligación procesal derivada del artículo 2, porque esta obligación resultaba de homicidios cometidos antes de la ratificación del Convenio por Rumania. Sin embargo tomó en consideración los hechos anteriores a la ratificación (por ejemplo la implicación de agentes del Estado en el incendio de las casas de los demandantes) para examinar el asunto bajo el ángulo del artículo 8 (*Moldovan c. Rumania* (n° 2), n°s 41138/98 y 64320/01, §§ 102-109, TEDH 2005-VII (extractos)).

150. En su decisión *Bălăşoiu c. Rumania* (nº 37424/97, 2 de septiembre de 2003), que trataba sobre el artículo 3 del Convenio, el Tribunal llegó a una conclusión diferente: en un contexto comparable al del asunto *Moldovan*, se declaró competente *ratione temporis* para estudiar el aspecto procesal de la queja, a pesar de la desestimación del aspecto material, porque el procedimiento dirigido contra las personas responsables de los malos tratos litigiosos se había desarrollado con posterioridad a la fecha crítica (ver, *a contrario*, la decisión *Vorochilov*, mencionada en el § 129).

151. En el asunto *Kholodov y Kholodova c. Rusia* ((dec.), nº 30651/05, de 14 de septiembre de 2006), el Tribunal se declaró incompetente *ratione temporis* porque se encontraba incapaz de afirmar la existencia de una obligación procesal, al no haber podido examinar el aspecto material de la demanda. Se expresó así:

« Al no tener el Tribunal la posibilidad, *ratione temporis*, de examinar las afirmaciones de los demandantes relativas a los hechos sobrevenidos 1994, no puede investigar si dichos hechos han engendrado una obligación para las autoridades rusas de llevar a cabo una instrucción efectiva en el caso (*Moldovan y otros c. Rumania* (dec.), nº 41138/98, 13 de marzo de 2001). Igualmente, no puede decir que el incumplimiento alegado de identificar y sancionar a los responsables pueda considerarse una situación continua, puesto que es incapaz de concluir sobre la existencia de dicha obligación (*Vorochilov c. Rusia* (dec.), nº 21501/02, 8 de diciembre de 2005). »

152. En vista de la disparidad de enfoques seguidos por diferentes salas del Tribunal en los asuntos mencionados, la Gran Sala debe determinar ahora si las obligaciones procesales derivadas del artículo 2 pueden ser consideradas desligables del acto material y susceptibles de entrar en juego con relación a un fallecimiento anterior a la fecha crítica o si, por el contrario, estas obligaciones están unidas de forma tan inextricable a la obligación material que sólo puede plantearse un problema en relación con un fallecimiento posterior a dicha fecha.

*β) La « desligabilidad » de las obligaciones procesales*

153. El Tribunal recuerda que se han derivado del Convenio obligaciones procesales en diversos contextos (ver, por ejemplo, *B. c. Reino Unido*, 8 de julio de 1987, § 63, serie A nº 121; *M.C. c. Bulgaria*, nº 39272/98, §§ 148-153, TEDH 2003-xii; y *Chypre c. Turuía* [GS], nº 25781/94, § 147, TEDH 2001-IV), cuando se ha considerado necesario para garantizar que los derechos consagrados por este instrumento no sean teóricos o ilusorios sino concretos y efectivos (*Ílhan c. Turquía* [GS], nº 22277/93, § 91, TEDH 2000-VII). El Tribunal ha considerado en particular que los artículos 2 y 3 del Convenio, a la vista de su carácter fundamental, contenían una obligación procesal de llevar a cabo una instrucción efectiva respecto a las violaciones alegadas del aspecto material de estas disposiciones (*McCann y otros*, mencionada, §§ 157-164; *Ergi c. Turquía*, 28 de julio de 1998, § 82, Repertorio 1998-iv; *Mastromatteo c.*

*Italia* [GS], n° 37703/97, § 89, TEDH 2002-viii; y *Assenov y otros c. Bulgaria*, 28 de octubre de 1998, §§ 101-106, *Repertorio* 1998-VIII).

154. El Tribunal pone de relieve que la obligación para el Estado de llevar a cabo una instrucción efectiva o prever la posibilidad de iniciar una acción civil o penal (*Calvelli y Ciglio c. Italia* [GS], n° 32967/96, § 51, TEDH 2002-I), según el caso, se considera en su jurisprudencia como una obligación inherente al artículo 2, que exige principalmente que el derecho a la vida sea «protegido por la ley». Aunque el incumplimiento de esta obligación pueda tener consecuencias sobre el derecho protegido por el artículo 13, la obligación procesal del artículo 2 es considerada como una obligación distinta (*Öneryıldız c. Turquía* [GS], n° 48939/99, § 148, TEDH 2004-XII, y *İlhan*, mencionada, §§ 91-92).

155. En el contexto de las negligencias médicas, el Tribunal interpretó que la obligación procesal derivada del artículo 2 imponía al Estado la instauración de un sistema judicial eficaz que permitiera, en caso de fallecimiento de un individuo que se encontrara en manos de profesionales sanitarios, establecer no solo la causa de dicho fallecimiento, sino también cualquier eventual responsabilidad de estas personas (*Calvelli y Ciglio*, mencionada, § 49).

156. El Tribunal observa que la obligación procesal es independiente del punto de saber si el Estado es finalmente juzgado responsable del fallecimiento en cuestión. Cuando se alega un homicidio voluntario, el simple hecho de que las autoridades sean informadas de un fallecimiento, hace nacer *ipso facto* la obligación, derivada del artículo 2, de llevar a cabo una investigación oficial efectiva (*Yaşa c. Turquía*, 2 de septiembre de 1998, § 100, *Repertorio* 1998-vi; *Ergi*, mencionada, § 82; y *Süheyla Aydın c. Turquía*, n° 25660/94, § 171, 24 de mayo de 2005). En los asuntos en los que la muerte se ha producido de manera no intencional y en los que se aplica la obligación procesal, esta obligación puede entrar en juego cuando los familiares del difunto inicien un procedimiento (*Calvelli y Ciglio*, mencionada, § 51, y *Vo c. Francia* [GS], n° 53924/00, § 94, TEDH 2004-VIII).

157. Por otro lado, si en principio es un fallecimiento sobrevenido en circunstancias sospechosas que desencadena la obligación procesal derivada del artículo 2, esta obligación se impone al Estado durante todo el periodo en el que se puede esperar razonablemente de las autoridades que adopten medidas para aclarar las circunstancias del fallecimiento y aclarar eventuales responsabilidades (ver, *mutatis mutandis*, *Brecknell c. Reino Unido*, n° 32457/04, §§ 66-72, 27 de noviembre de 2007, y *Hackett c. Reino Unido*, (dec.) n° 34698/04, 10 de mayo de 2005).

158. El Tribunal concede por otro lado importancia al hecho de que siempre ha examinado la cuestión de las obligaciones procesales derivadas del artículo 2 por separado de la cuestión del respeto de la obligación material y constatado, llegado el caso, una violación distinta del artículo 2

en su aspecto procesal (ver, por ejemplo, *Kaya c. Turquía*, 19 de febrero de 1998, §§ 74-78 y 86-92, *Repertorio* 1998-i; *McKerr c. Reino Unido*, n° 28883/95, §§ 116-161, TEDH 2001-iii; *Scavuzzo-Hager y otros c. Suiza*, n° 41773/98, §§ 53-69 y 80-86, 7 de febrero de 2006; y *Ramsahai y otros c. Países Bajos* [GS], n° 52391/99, §§ 286-289 y 323-357, TEDH 2007-...). En ciertos asuntos, el respeto de la obligación procesal ha sido incluso objeto de un voto separado sobre la admisibilidad (ver, por ejemplo, *Slimani c. Francia*, n° 57671/00, §§ 41-43, TEDH 2004-IX, y *Kanlıbaş c. Turquía*, (dec.), n° 32444/96, 28 de abril de 2005). Es más, en diversas ocasiones la violación de la obligación procesal derivada del artículo 2 ha sido alegada en ausencia de queja relativa al aspecto material de esta disposición (*Calvelli y Ciglio*, mencionada, § 41-57; *Byrzykowski c. Polonia*, n° 11562/05, §§ 86 y 94-118, 27 de junio de 2006; y *Brecknell*, mencionada, § 53).

159. En vista de lo anterior, el Tribunal concluye que la obligación procesal que conlleva el artículo 2 de llevar a cabo una investigación efectiva se ha convertido en una obligación distinta e independiente. Aunque proceda de actos relativos a los aspectos materiales del artículo 2, puede dar lugar a la constatación de una «ingerencia» distinta e independiente, en el sentido de la sentencia *Blečić* (mencionada, § 88). En esta medida, puede ser considerada como una obligación desligable resultante del artículo 2 y que puede imponerse al Estado incluso cuando el fallecimiento ha sobrevenido antes de la fecha crítica.

160. Esta teoría encuentra también apoyo en la jurisprudencia del Comité de derechos Humanos de Naciones Unidas y sobre todo, en el del Tribunal Interamericano de Derechos humanos, al encontrarse estos dos órganos, aún en virtud de diferentes disposiciones, estimados competentes *ratione temporis* para examinar las quejas procesales vinculadas a fallecimientos sobrevenidos en fechas que escapaban a su competencia temporal (párrafos 111-118).

161. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica, la competencia temporal del Tribunal para verificar el respeto de la obligación procesal derivada del artículo 2 relativa a un fallecimiento anterior a la fecha crítica no deja de tener límites.

162. En primer lugar, está claro que en caso de un fallecimiento sobrevenido antes de la fecha crítica, sólo los actos y/u omisiones de naturaleza procesal posteriores a esta fecha pueden ser de competencia temporal del tribunal.

163. En segundo lugar, para que las obligaciones procesales impuestas por el artículo 2 resulten aplicables, debe existir un verdadero vínculo entre el fallecimiento y la entrada en vigor del Convenio respecto al Estado demandado.

Así, se debe establecer que una parte importante de las medidas procesales requeridas por esta disposición – no solo una investigación

efectiva sobre el fallecimiento de la persona afectada sino también la apertura de un procedimiento adecuado tendente a determinar la causa del fallecimiento y a obligar a los responsables a responder de sus actos (*Vo*, mencionada, § 89) – fueron o hubieran debido ser puestos en práctica tras la fecha crítica.

El Tribunal no excluye, de todas formas, que en ciertas circunstancias este vínculo pueda también reposar en la necesidad de verificar que las garantías ofrecidas por el Convenio y los valores que lo inspiran sean protegidos de manera real y efectiva.

*iii) Aplicación al caso concreto de estos principios*

164. Por su declaración de 28 de junio de 1994 (párrafo 105 anterior), Eslovenia reconoció la competencia de los órganos del Convenio para examinar las solicitudes individuales « dado que los hechos que dieron lugar a la violación alegada de estos derechos [eran] posteriores a la fecha de entrada en vigor del Convenio y de sus protocolos en relación con la República de Eslovenia ». Formulada de forma positiva, esta declaración no impone ninguna limitación a la competencia temporal del Tribunal sin perjuicio de las que ya derivan del principio general de irretroactividad invocado con anterioridad.

165. Aplicando los principios enunciados más arriba a las circunstancias del caso, el Tribunal manifiesta que el fallecimiento del hijo de los demandantes se produjo poco más de un año antes de la entrada en vigor del Convenio en relación con Eslovenia, mientras que, salvo las investigaciones preliminares, el conjunto de los procesos, tanto penales como civiles, se incoaron y sustanciaron después de esta fecha. De hecho, el proceso penal se incoó el 26 de abril de 1996 (párrafo 23 anterior), tras la solicitud formulada por los demandantes el 30 de noviembre de 1995, y el proceso civil se inició en 1995 (párrafo 48 anterior) y continúa pendiente.

166. El Tribunal observa – y el Tribunal no lo discute – que la queja procesal de los demandantes se refiere en lo esencial a los procedimientos judiciales anteriormente mencionados que han sido tramitados tras la entrada en vigor del Convenio y cuyo objeto era precisamente el de establecer las circunstancias del fallecimiento y toda responsabilidad eventual.

167. A la luz de las consideraciones anteriores, el Tribunal considera que es competente *ratione temporis* para conocer de la alegación de violación del artículo 2 en su vertiente procesal. Se limitará a esclarecer si los hechos sucedidos tras la entrada en vigor del Convenio en relación con Eslovenia denotan una violación de esta disposición.

*2. Sobre al agotamiento de las vías de recurso internas*

168. Ante la Gran Sala, el Gobierno, remitiéndose a sus observaciones a la sala, aboga por la falta de agotamiento para los demandantes de las vías

internas de recurso. En primer lugar, considera la demanda prematura al considerar que el procedimiento civil está todavía pendiente y añade que finalizados los procedimientos penal y civil los demandantes todavía podrían entablar una acción civil de reparación contra el Estado invocando la violación de sus derechos durante el procedimiento, con base en el artículo 26 de la Constitución eslovaca (*Lukenda c. Slovénie*, n° 23032/02, § 9, CEDH 2005-X).

A continuación, el Gobierno alega que los demandantes no han ejercitado los recursos que tenían a su disposición para formalizar sus quejas sobre un retraso injustificado. Los demandantes se oponen a los argumentos del Gobierno.

169. En su sentencia de 28 de junio de 2007, la sala consideró que las vías de recurso que permiten quejarse sobre la duración excesiva de un procedimiento eran insuficientes en este caso, dado que no solo se discutía sobre la duración de los procedimientos, sino también sobre si, en las circunstancias del caso consideradas de forma global, podría considerarse que el Estado había satisfecho sus obligaciones procesales a la vista del artículo 2 del Convenio (*Byrzykowski*, § 90).

En cuanto a la primera parte de la excepción, la sala observó que los demandantes habían ejercitado todos los recursos que se les ofrecían en el marco de las investigaciones penales. En cuanto al procedimiento civil, que permanecía pendiente, la sala estimó que esta parte de la excepción planteada por el Gobierno estaba estrechamente vinculada a la esencia de la queja extraída del aspecto procesal del artículo 2 y que por lo tanto su examen debería de unirse al del fondo del asunto.

170. La Gran Sala observa que, en sus alegaciones presentadas por escrito o verbalmente en el curso del procedimiento seguido ante ella, las partes no presentaron argumentos nuevos sobre la cuestión del agotamiento de las vías de recurso internas en relación con la queja extraída del artículo 2. Por su parte no ve motivo alguno para apartarse del enfoque que le ha dado la sala.

## **B. Sobre el fondo**

### *1. La sentencia de la sala*

171. En su sentencia de 28 de junio de 2007, la sala declaró que no le parecía que existieran indicios de incumplimiento alguno por el Estado de su obligación de ofrecer un procedimiento que permita establecer la responsabilidad penal o civil de las personas que hayan podido jugar algún papel en relación con el fallecimiento en cuestión. A continuación trató de determinar la manera en que el procedimiento en cuestión había funcionado concretamente. Desde el momento en que los demandantes habían entablado también una acción civil contra el médico y el hospital, no consideró

necesario apreciar de forma separada la eficacia del procedimiento penal que desembocó en el rechazo del escrito de acusación por la sala de instrucción. Se refirió a este respecto a las sentencias dictadas por el Tribunal en los asuntos *Calvelli et Ciglio c. Italia* y *Vo c. Francia* (anteriormente citados). Estableció que, conforme a los usos, el procedimiento penal se limitó a la apreciación de sí las acusaciones vertidas contra el médico en cuestión estaban fundadas en derecho y que la responsabilidad civil tenía un alcance claramente más amplio que la responsabilidad penal y que no dependía necesariamente de ésta.

172. En cuanto a la eficacia del procedimiento, la sala estimó que la suspensión del procedimiento civil a la espera del resultado del procedimiento penal podía parecer razonable. Observó sin embargo que, durante un periodo de cerca de seis años desde la decisión de suspender el procedimiento adoptada en octubre de 1997, no se había adoptado ninguna medida en el marco del procedimiento civil.

173. El procedimiento penal duró cerca de cinco años y finalizó con la decisión de no inculpar a la persona cuestionada, con posterioridad el tribunal civil de primera instancia precisó cinco años suplementarios para emitir una resolución. Durante este intervalo, los demandantes formularon múltiples demandas de carácter procesal - concretamente para obtener la recusación de jueces y la deslocalización del proceso -, de las cuales una gran parte no tenía posibilidad alguna de mejorar su situación. A pesar de ello, y considerando que por estas solicitudes los demandantes habían contribuido a la prolongación del procedimiento, la sala ha considerado que la forma en que se llevó a cabo el procedimiento civil (el asunto por ejemplo fue examinado por seis jueces diferentes y estaba todavía pendiente al cabo de casi doce años) no podía considerarse como efectivo y concluyó que las exigencias procesales derivadas del artículo 2 habían sido ignoradas.

## 2. Tesis de las partes

### a) Los demandantes

174. Los demandantes se quejan de que el sistema judicial de su país no les permitió obtener un examen rápido y eficaz de la causa del fallecimiento de su hijo y de las responsabilidades ligadas a dicho fallecimiento.

175. Critican la forma en que se ha llevado el procedimiento civil, alegando que las autoridades se han mostrado reticentes a investigar el asunto y que les reservaron un tratamiento discriminatorio. Por otro lado, recusan la tesis del Gobierno según la cual era necesario aplazar la resolución en el procedimiento civil. Alegando que la responsabilidad civil puede determinarse incluso en ausencia de infracción penal y que puede de hecho hallarse dividida entre diferentes partes y versar sobre perjuicios distintos, consideran que el establecimiento de la responsabilidad penal en

el asunto no constituía una cuestión preliminar en el sentido de la ley de procedimiento civil.

176. Los demandantes desaprueban también el trato que los tribunales han dado a sus demandas de recusación sobre ciertos jueces y la actitud adoptada por algunos de estos magistrados en sus intercambios y su correspondencia con ellos mismos y con las autoridades.

177. En sus observaciones a la Gran Sala, los demandantes critican la actitud del fiscal, al que reprochan haberse empeñado en su negativa a perseguir al doctor. Destacan a este respecto que la resolución del tribunal de distrito de Maribor de fecha 12 de enero de 1999 demostró que había motivos razonables para pensar que se había cometido una infracción penal. Ante la reticencia del fiscal de continuar con la instrucción, no tuvieron más remedio que retomar ellos mismos la continuación de las investigaciones, lo que les habría situado en una situación de desventaja. Además, a las autoridades les hicieron falta más de siete años para instruir el asunto y resolver sobre el escrito de acusación, y el procedimiento penal no había producido ningún resultado tangible.

178. En las alegaciones que presentaron oralmente ante la Gran Sala, los demandantes se centraron además sobre la cuestión de la imparcialidad de los médicos forenses que intervienen en los asuntos de negligencia médica en Eslovenia. Explicando que Eslovenia cuenta con un número limitado de médicos y que éstos-incluidos los médicos forenses-están afiliados al mismo sindicato, el FIDES, alegaron que era difícil garantizar una estricta imparcialidad, añadiendo que en su caso era precisamente el citado sindicato el que les había solicitado que reintegraran los gastos relativos a la representación ante la justicia del doctor M.E. ante el tribunal de distrito y el tribunal de apelación de Maribor. Alegaron además que la imparcialidad del procedimiento seguido ante el tribunal médico –en la que tan solo el médico investigado y el comisario del Colegio de Médico eran parte, estaba sujeta a caución.

179. De forma más general, los demandantes alegan que las jurisdicciones civiles y penales en Eslovenia tienen tendencia a no emitir resoluciones desfavorables a los médicos acusados de homicidio por negligencia.

#### **b) El Gobierno**

180. Según el Gobierno, la sala constató la violación del artículo 2 al considerar que el procedimiento penal y el civil eran, ambos, ineficaces. Sin embargo, la investigación preliminar sobre el fallecimiento del hijo de los demandantes y, sobre todo, el procedimiento penal posterior habrían satisfecho por entero la obligación procesal impuesta por el artículo 2. Mientras que el procedimiento penal se habría orientado por los principios de verdad material y de persecución de oficio, no habría ocurrido lo mismo con los procedimientos civiles. Por este motivo, el procedimiento civil no se

vería obligado, en principio, a cumplir con las exigencias procesales derivadas del artículo 2.

181. Haciendo observar que las primeras medidas consecutivas al fallecimiento tuvieron lugar antes de la fecha de la entrada en vigor del Convenio, el Gobierno considera que examinando el aspecto procesal del artículo 2 el Tribunal debe tener en cuenta lo avanzado del estado en que se encuentra la investigación y sus conclusiones a esta fecha. Añade que el procedimiento penal iniciado por los demandantes no desembocó en conclusión distinta de aquella a la que habían llegado las primeras investigaciones. En sus observaciones orales ante la Gran Sala, argumentó también que el fiscal había examinado profundamente en 1997 y en 1999 la oportunidad de llevar a cabo investigaciones y que el hecho de que la jurisdicción penal haya finalmente rechazado el escrito de acusación probaba lo adecuado de la conclusión negativa del magistrado.

182. Por otro lado, el Gobierno reprocha a la sentencia de la sala una falta de claridad en cuanto a los fallos alegados del procedimiento penal. Estima que el procedimiento penal principal, que finalizó por la resolución de 20 de diciembre de 2000, se llevó a cabo lo antes posible teniendo en cuenta la complejidad del asunto, que necesitó una gran investigación, con designación de distintos expertos, eslovenos y extranjeros, así como una reconstrucción de la cronología de los hechos. Considera que en el procedimiento penal no se han producido errores o retrasos notables y que las jurisdicciones nacionales se han esforzado para establecer de manera precisa las circunstancias del fallecimiento del hijo de los demandantes así como toda responsabilidad penal eventual del médico en cuestión.

183. En cuanto a la carga de la prueba soportada por los demandantes en el marco del procedimiento penal, el Gobierno sostiene que en calidad de fiscales « subsidiarios » los interesados debían aceptar el objetivo fundamental del procedimiento penal y las reglas de aplicación, en particular las garantías tendentes a asegurar el respeto de los derechos del acusado.

184. En sus observaciones, el Gobierno se expresa igualmente sobre la incapacidad en la que se han encontrado los demandantes para formular un recurso constitucional en el marco del procedimiento penal. Afirma que esta vía de recurso no está abierta a una parte perjudicada en el marco de un procedimiento penal, existen para ello varias razones legítimas, y concretamente el principio *non bis in ídem*.

185. En lo relativo a la eficacia general, en práctica, del procedimiento penal, el Gobierno reenvía a datos provenientes de tribunales eslovenos, de los que se deduce que las investigaciones llevadas a cabo por los fiscales « subsidiarios » no son habituales en los asuntos de fallecimiento que son supuestamente resultado de una negligencia médica; asuntos similares se tratarían en general por el fiscal público. En apoyo de esta afirmación, el Gobierno presenta números ejemplos indicando que en doce asuntos

recientes de fallo médico, se iniciaron investigaciones penales por homicidio por negligencia por el fiscal público y que, tan solo en dos de estos asuntos, la parte perjudicada inició posteriormente la dirección del procedimiento.

186. Tratándose de la responsabilidad civil, el Gobierno alega que el código de las obligaciones ofrece una protección eficaz del derecho a la vida y que ocurría lo mismo con anterioridad a dicha ley. Para probar esta tesis, facilita copia de resoluciones dictadas entre 1998 y 2003 en cinco asuntos en los que se había alegado un error médico; en cuatro de estos asuntos, los establecimientos sanitarios concernidos habrían sido condenados a indemnizar a los demandantes. Por otro lado, el Gobierno facilita una lista de 124 asuntos en los que se presentaron quejas contra establecimientos sanitarios ante los tribunales de distrito de Ljubljana y de Maribor entre 1995 y 2004. Al menos 57 de estas quejas habrían sido definitivamente resueltas (*pravnomočno končanih*). Los otros asuntos, concretamente seis del año 1995, se encontrarían todavía pendientes ante las jurisdicciones de primera o de segunda instancia.

187. En lo relativo al asunto en cuestión, el Gobierno estima que las cuestiones examinadas por los tribunales eran muy complejas. Además, el comportamiento de los demandantes – concretamente las diversas solicitudes de recusación y de deslocalización del proceso – habrían obstaculizado la buena marcha de los procedimientos. Para el Gobierno, las circunstancias objetivas del asunto no justificaban la presentación de tal número de solicitudes incidentales. Los demandantes serían los únicos responsables de los retrasos sufridos por el procedimiento tras su reinicio.

188. La responsabilidad civil no dependería del establecimiento de una responsabilidad penal y, en particular, las jurisdicciones civiles no estarían vinculadas por una eventual absolución del demandado. Tratándose de la suspensión del procedimiento civil, las jurisdicciones civiles no estarían obligadas a esperar la finalización del procedimiento penal, pero la ley les permitiría hacerlo en su caso. En el asunto, teniendo en cuenta el vasto proceso de recopilación de pruebas que se desarrollaba paralelamente a nivel penal, la decisión de aplazar la resolución en el procedimiento civil habría sido razonable. Los demandantes no habrían recurrido además esta decisión.

189. Por otro lado, la sala se habría equivocado al afirmar que «ninguna medida (habría) sido adoptada (...) durante cerca de seis años»,... el lapso de tiempo transcurrido entre la suspensión del procedimiento y su reinicio no habiendo sido más que de tres años y siete meses. Además, la sala habría subrayado de manera injustificada que no menos de seis jueces habían conocido del asunto y habría hecho responsable al Estado de esta situación. Las jurisdicciones nacionales no habrían más que actuado de conformidad con el derecho nacional y habrían resuelto sobre las demandas de incidentes de los demandantes lo más rápido posible. En cuanto a los dos magistrados

que se abstuvieron, las circunstancias que determinaron su abstención estarían directamente relacionadas con los demandantes.

190. Resulta de las observaciones del Gobierno ante la Gran Sala que éste replantea también las conclusiones del Defensor sobre este asunto, concretamente las relativas a la suspensión del procedimiento y la dirección de la audiencia del 28 de octubre de 2003. El Gobierno indica que en derecho interno el mediador no puede intervenir en un procedimiento en marcha ante una jurisdicción nacional más que en caso de retraso injustificado o de abuso manifiesto de autoridad. Estima por otro lado que no corresponde al Tribunal Europeo el controlar la forma en que las autoridades nacionales han recopilado las pruebas.

191. En sus observaciones ante la sala, el Gobierno había invocado igualmente el procedimiento ante el tribunal médico con el fin de demostrar la eficacia del sistema de protección del derecho a la vida. Había explicado que este tribunal era competente para establecer la existencia de una eventual falta por la parte de un médico e imponer a la persona responsable, en su caso, una sanción disciplinaria, tal como la suspensión o la revocación de su autorización de ejercer. Había añadido que los demandantes no habían utilizado esta vía de recurso.

### 3. La apreciación de la Gran Sala

#### a) Principios pertinentes

192. Como ha dicho el Tribunal en diversas ocasiones, la obligación procesal derivada del artículo 2 impone a los Estados la instauración de un sistema judicial eficaz e independiente capaz, en caso de fallecimiento de un individuo que se encuentre bajo la responsabilidad de profesionales de la sanidad, ya sea del sector público o privado, de establecer la causa del fallecimiento y de obligar a los eventuales responsables a responder de sus actos (véase, entre otros, *Calvelli y Ciglio*, anteriormente citado § 49, y *Powell c. Reino Unido* (dec.), n° 45305/99, TEDH 2000-V).

193. El Tribunal recuerda que esta obligación procesal es una obligación no de resultados pero sí de medios (*Paul y Audrey Edwards c. Reino Unido*, n° 46477/99, § 71, TEDH 2002-II).

194. Aún cuando el Convenio no garantiza en sí mismo el derecho a la apertura de investigaciones penales contra terceros, el Tribunal ha afirmado en varias ocasiones que el sistema judicial eficaz que exige el artículo 2, debe en determinadas circunstancias, establecer un mecanismo de represión penal. De todas formas, si el ataque al derecho a la vida o a la integridad física no es voluntario, la obligación procesal derivada del artículo 2 de establecer un sistema judicial eficaz no exige necesariamente en todos los casos un recurso de naturaleza penal (*Mastromatteo*, antes citada, § 90). En el contexto específico de las negligencias médicas, se puede considerar que tal exigencia ha sido cumplida si por ejemplo el sistema judicial en cuestión

ofrece a los interesados un recurso ante las jurisdicciones civiles, solo o combinado con un recurso ante las jurisdicciones penales, capaz de permitir el establecimiento de la responsabilidad eventual de los médicos cuestionados y, en su caso, la aplicación de toda sanción civil apropiada, tales como el desembolso de daños e intereses y/o la publicación de la sentencia. También pueden plantearse medidas disciplinarias. (*Calvelli y Ciglio* antes citada, § 51, et *Vo*, antes citada, § 90).

195. Una exigencia de rapidez y de diligencia razonable aparece implícita en este contexto. Si bien puede que obstáculos o dificultades impidan que una investigación avance en una situación particular, resulta que la rápida reacción de las autoridades es fundamental para mantener la confianza del público y su adhesión al Estado de derecho y para prevenir toda apariencia de tolerancia de actos ilegales o de colusión en su perpetración (*Paul y Audrey Edwards*, anteriormente citado, § 72). Lo mismo ocurre en los asuntos de negligencias médicas derivados del artículo 2. La obligación del Estado a la vista del artículo 2 del Convenio no puede reputarse cumplida si los mecanismos de protección previstos en el derecho interno no existen más que en teoría.: es necesario sobre todo que funcionen eficazmente en la práctica, lo que supone un rápido examen del asunto y sin dilaciones inútiles (*Calvelli y Ciglio*, antes citado, § 53; *Lazzarini y Ghiacci c. Italia* (dec.), n° 53749/00, 7 de noviembre de 2002; *Byrzykowski*, precitado, § 117).

196. Finalmente, además de la cuestión del respeto de los derechos derivados del artículo 2 en un asunto dado, consideraciones más generales apelan igualmente a un rápido examen de los asuntos de fallecimientos en medios hospitalarios. El conocimiento de los hechos y errores eventualmente cometidos en la administración de cuidados médicos es esencial para permitir a los establecimientos concernidos y al personal médico remediar las potenciales deficiencias y prevenir errores similares. El rápido examen de tales asuntos es por lo tanto importante para la seguridad de los usuarios del conjunto de los servicios sanitarios. (*Byrzykowski*, anteriormente citado, § 117).

#### **b) Aplicación al caso de los principios anteriores**

197. El Tribunal observa que ni ante las jurisdicciones internas ni ante él mismo, se ha puesto en duda que la salud del hijo de los demandantes comenzó a degradarse claramente en el hospital y que el fallecimiento del joven pudo estar relacionado con el tratamiento médico que se le suministró. Observa por otro lado que los demandantes había alegado que el fallecimiento de su hijo fue debido a una negligencia médica. El Estado tenía por lo tanto el deber de velar para que el procedimiento iniciado a este respecto respetase las normas impuestas por la obligación procesal derivada del artículo 2 del Convenio.

198. A este respecto, el Tribunal destaca que los demandantes hicieron uso de dos vías jurídicas con el fin de establecer las circunstancias del fallecimiento y las responsabilidades ligadas a este. Tras la investigación preliminar, iniciaron un procedimiento penal contra el doctor ME. así como una acción civil de reparación contra el hospital y el médico.

199. No sé incóo ningún procedimiento disciplinario tras el fallecimiento. El Tribunal observa sin embargo que no se ha demostrado que el acudir al tribunal médico – vía jurídica evocada por él durante el procedimiento ante la sala (párrafo 191 anterior) – habría ofrecido un recurso eficaz en la época pertinente.

200. En lo que respecta al procedimiento penal, el Tribunal observa que el informe del instituto médico legal de Ljubljana fue redactado poco después del fallecimiento. A continuación, el fiscal se negó a iniciar investigaciones contra el médico en cuestión. El procedimiento penal se inició más tarde por solicitud de los demandantes y fue llevado a cabo por estos en calidad de fiscales «subsidiarios». A este respecto, conviene señalar que los interesados solicitaron por primera vez la apertura de una investigación sobre la conducta del doctor M.E. el 1 de agosto de 1994. La decisión inicial de apertura de una investigación fue anulada en diciembre de 1994. Se admitió una nueva solicitud formulada por los demandantes el 30 de noviembre de 1995 tras la obtención de un nuevo informe médico y la instrucción se reabrió el 26 de abril de 1996, es decir transcurridos tres años desde el fallecimiento del hijo de los interesados y casi dos años desde su solicitud inicial. Iniciado en 1996, el procedimiento se siguió durante más de cuatro años, durante los cuales el asunto fue objeto de instrucciones complementarias en dos ocasiones, tras la presentación del escrito de acusación el 28 de febrero de 1997. El 18 de octubre de 2000, la sala de instrucción decidió finalmente abandonar las investigaciones.

201. Hay que señalar además que, a pesar del rechazo reiterado del fiscal de iniciar las investigaciones (párrafos 18, 26 y 39 anteriores), las jurisdicciones nacionales estimaron que había motivos suficientes para iniciar una investigación (párrafo 23 anterior), y que a lo largo de las investigaciones se recogieron un importante volumen de elementos, concretamente nuevos informes médico legales. Fueron los demandantes quienes dirigieron el procedimiento penal y asumieron la carga de la instrucción, que se extendió en un intervalo de tiempo considerable.

202. El Tribunal no está llamado a pronunciarse sobre si en el asunto el procedimiento penal debería de haber sido conducido de oficio o determinar el tipo de medidas que el fiscal público debería de haber adoptado, puesto que la obligación procesal derivada del artículo 2 no exige necesariamente del Estado que asegure investigaciones penales en tales asuntos (párrafo 194 anterior), aún cuando es evidente que un procedimiento penal podría en sí mismo satisfacer las exigencias del artículo 2. El Tribunal se limitará por lo tanto a determinar que el procedimiento penal, en particular la instrucción,

ha tenido una duración excesiva que no puede explicarse ni por el comportamiento de los demandantes ni por la complejidad del asunto.

203. Al contrario que el Gobierno, el Tribunal considera significativo que los demandantes hayan tenido acceso a un procedimiento civil, en el curso del cual han podido beneficiarse de un proceso contradictorio susceptible de finalizar por el establecimiento de la responsabilidad eventual de médicos o del hospital en cuestión y a la obtención de una reparación civil adecuada (vid, *mutatis mutandis*, *Powell*, anteriormente citada, y *Vo*, anteriormente citada, § 94). Nadie pone en duda que la eventual responsabilidad penal tenía un alcance claramente más amplio que la responsabilidad civil, y que no dependía necesariamente de esta. Iniciado el 6 de julio de 1995, el procedimiento civil continúa pendiente, tras más de trece años, ante el Tribunal Constitucional (párrafo 78 anterior).

204. Como el Gobierno subraya con razón, el procedimiento civil estuvo suspendido durante tres años y siete meses a la espera del desenlace del procedimiento penal que los demandantes mantenían en paralelo (párrafos 52-58 anteriores). Sin embargo, durante los dos años que precedieron a su suspensión oficial, el procedimiento civil estaba de hecho ya aletargado (párrafos 49-52 anteriores).

205. Consciente de que los elementos de prueba aportados en el marco de una investigación penal pueden tener su importancia para el desenlace de un procedimiento civil basado en los mismos hechos, el Tribunal estima que en el caso la suspensión del procedimiento civil era en sí razonable. Pone de manifiesto sin embargo que la suspensión de la resolución no dispensaba a las autoridades nacionales de satisfacer la obligación de examinar el asunto sin demora. A este respecto, recuerda sus conclusiones anteriores sobre el tratamiento del asunto penal. Observando además que la jurisdicción civil ante la cual estaba pendiente la causa de los demandantes era responsable del desarrollo del procedimiento civil, considera que esta jurisdicción hubiera debido, para decidir si debía o no retomar el curso del procedimiento, sopesar las ventajas ligadas al mantenimiento de la suspensión de la resolución y la exigencia de celeridad.

206. El Tribunal destaca además que en el curso del periodo de suspensión se practicaron periciales y que la jurisdicción civil disponía de estos elementos cuando el procedimiento civil retomó su curso. En consecuencia, y teniendo en cuenta las medidas adoptadas posteriormente en el marco de este procedimiento, el Tribunal considera que el tiempo transcurrido entre la reanudación y la finalización del procedimiento civil no puede explicarse por la complejidad particular del asunto. Sin embargo observa que tras la decisión de abandonar las investigaciones los tribunales nacionales necesitaron todavía cinco años y ocho meses para resolver sobre la acción entablada en el procedimiento civil por los demandantes.

207. A este respecto, el Tribunal observa que a lo largo del periodo en cuestión los demandantes solicitaron reiteradamente la recusación de los

jueces encargados de examinar su asunto y formularon diversas solicitudes de deslocalización del procedimiento. Varias de estas medidas no servirían para mejorar su situación y han conllevado retrasos inútiles. Sin embargo hay otras que prosperaron. Así, la segunda solicitud de deslocalización fue admitida, de forma que el asunto fue confiado al tribunal de distrito de Maribor. Por otro lado, los demandantes obtuvieron dos veces satisfacción tras presentar una solicitud de recusación, aún cuando parezca que los magistrados concernidos se retiraran finalmente por su propia decisión.

208. El Tribunal reconoce que las solicitudes de deslocalización y recusación alargaron en cierto modo el procedimiento. Estima sin embargo que en numerosos casos los retrasos posteriores al levantamiento de la suspensión para resolver no fueron razonables teniendo en cuenta las circunstancias. Así, durante un periodo de nueve meses tras la deslocalización del proceso decidida tras la solicitud formulada por los demandantes el 11 de junio de 2001, no se organizó ninguna audiencia (párrafos 59-60). Tras la audiencia del 3 de abril de 2002, el procedimiento quedó aletargado durante cuatro meses, tiempo, al parecer, empleado por los tribunales para examinar las solicitudes de recusación formuladas por los interesados. A continuación, la juez M.T.Z. se retiró del asunto. Durante los seis meses siguientes, los tribunales rechazaron dos solicitudes de deslocalización del proceso pero no adoptaron ninguna otra medida (párrafos 61-63 anteriores). Además, tras la suspensión de una audiencia fijada para los días 23 y 24 de marzo de 2005, y a pesar de la carta de 4 de mayo de 2005 en la que los demandantes solicitaban la agilización del procedimiento, el tribunal precisó de diez meses para programar la siguiente audiencia, quizás porque el asunto se había confiado a un nuevo juez (párrafos 67-70 anteriores). Tras el informe de la juez D.M. el 31 de enero de 2006, transcurrieron cuatro meses y medio antes de que se celebrara la siguiente audiencia, ante otro magistrado, el 16 de junio de 2006 (párrafos 70-72 anteriores). Debe observarse que tras esta audiencia el juez en cuestión tardó menos de tres meses para finalizar el procedimiento de primera instancia (párrafo 73 anterior).

209. Cuando examina el presente asunto, el Tribunal no puede más que observar los informes públicos y las intervenciones del Defensor sobre la dirección del procedimiento (párrafos 81-85 anteriores). Es posible que la situación detectada por el Defensor del pueblo haya contribuido a la desconfianza de los demandantes sobre la forma en que se llevó a cabo el procedimiento y que haya inspirado varias de sus demandas de recusación y de deslocalización. Respecto al argumento del Gobierno según el cual el Defensor del pueblo no estaba habilitado para intervenir en el procedimiento interno litigioso (párrafo 190 anterior), el Tribunal estima que no es competente para pronunciarse sobre los poderes del Defensor del pueblo en derecho interno, no presentando por otro lado esta cuestión relación alguna con la queja de los demandantes.

210. Finalmente, el Tribunal considera poco satisfactorio que al menos seis jueces diferentes hayan conocido de la causa de los demandantes en primera instancia. Admitiendo que las jurisdicciones nacionales son las que están en la mejor disposición para determinar si tal o cual magistrado debe examinar un asunto en cuestión, considera que un cambio frecuente de los jueces perjudicará el tratamiento efectivo del asunto. Recuerda a este respecto que corresponde al Estado adecuar su sistema judicial de forma que se permita a los tribunales responder a las exigencias del Convenio, concretamente aquellas consagradas por la obligación procesal derivada del artículo 2 (vid, *mutatis mutandis*, *R.M.D. c. Suiza*, 26 de septiembre de 1997, § 54, *Repertorio* 1997-VI).

211. Teniendo en cuenta los elementos anteriores, el Tribunal estima que las autoridades nacionales no trataron la queja de los demandantes ligada al fallecimiento de su hijo con el nivel de exigencia requerido por el artículo 2 del Convenio. En consecuencia, reconoce la violación de esta disposición en su aspecto procesal y rechaza la excepción preliminar del Gobierno relativa a la falta de agotamiento de los recursos civiles internos en lo que concierne al aspecto procesal del artículo 2.

### III. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DE LOS ARTÍCULOS 6 § 1 Y 13 DEL CONVENIO

212. Invocando el artículo 6 § 1 del Convenio, los demandantes se quejan de una falta de equidad del proceso penal y de la duración de los dos procedimientos seguidos en su causa. El pasaje pertinente del artículo 6 dispone:

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

213. Por otro lado, los interesados se quejan de que el Tribunal constitucional y otras autoridades competentes no respondieron a sus quejas sobre la dirección del procedimiento relativo al fallecimiento de su hijo. Invocan el artículo 13 del Convenio, redactado como sigue:

“ Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”

214. Por lo que respecta al artículo 6 del Convenio, el Gobierno, apoyándose en la sentencia *Pérez c. Francia* ([GS], nº 47287/99, § 70, TEDH 2004-I), sostiene ante la Gran Sala que las quejas relativas al procedimiento penal son incompatibles *ratione materiae* con la disposición en cuestión. Además, considera que la parte de la demanda relativa al

procedimiento penal que finalizó por la resolución de tribunal de apelación de Maribor de fecha 5 de octubre de 1995 debe inadmitirse en aplicación del artículo 35 § 1 del Convenio. En cuanto al procedimiento civil, considera, remitiéndose concretamente a la sentencia *Grzinčič c. Slovenia* (nº 26867/02, CEDH 2007-... (extractos)), que los demandantes tendrían que haber utilizado los recursos que les ofrece la ley de 2006 desde el 1º de enero de 2007 (párrafos 102-104 anteriores) y que, por tanto, la queja en cuestión no debe admitirse por no haberse agotado las vías de recurso interno. Sostiene por otro lado que el procedimiento litigioso se ha llevado a cabo adecuadamente y de la forma más diligente posible.

215. Los demandantes observan que a la fecha de entrada en vigor de la ley de 2006 su demanda estaba ya pendiente ante el Tribunal y que el procedimiento civil litigioso estaba en curso desde hacía cerca de doce años ante los tribunales nacionales. Habiendo dictado la jurisdicción de primera instancia su resolución el 25 de agosto de 2006, la utilización de las vías de recurso previstas por la ley 2006 no habrían tenido ninguna incidencia en su asunto.

216. En cuanto a las circunstancias del asunto y al razonamiento que le condujo a constatar la violación del artículo 2 en su vertiente procesal, el Tribunal entiende que no ha sido necesario examinar además el asunto bajo el ángulo de los artículos 6 § 1 y 13 del Convenio (vid, *mutatis mutandis*, *Öneryıldız*, antes citado, § 160).

#### IV. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

217. En los términos del artículo 41 del Convenio,

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

##### A. Daños

218. Ante la sala, los demandantes solicitaron 1 300 000 SIT (aproximadamente 5 440 EUR) por el perjuicio material que estimaban haber sufrido por los gastos por ellos expuestos por razón de la inactividad de los tribunales durante los procedimientos internos y por el rechazo del fiscal de iniciar las investigaciones. Además, solicitaron un importe de 1 800 000 SIT (aproximadamente 7 540 EUR) por el daño moral.

219. La conclusión de la sala relativa a las pretensiones de los demandantes a este respecto fue la siguiente:

“ 150. El Tribunal observa que los demandantes no han aportado justificantes de los gastos que afirman haber soportado por causa de la inactividad de las jurisdicciones

en los procedimientos internos. En cuanto al resto de la solicitud por daño material, el Tribunal no aprecia ninguna relación de causalidad entre la violación constatada y el daño material alegado. Por tanto, rechaza esta solicitud.

151. Tratándose de perjuicio moral, el Tribunal, resolviendo en equidad y teniendo en cuenta los importes asignados en asuntos similares y la violación constatada en el asunto, concede a los demandantes la integridad de la suma reclamada, esto es 7 540 EUR.”

220. Ante la Gran Sala, los interesados solicitaron del Tribunal que confirmara la conclusión de la sala.

221. El Gobierno se opone a la solicitud formulada por los demandantes.

222. La Gran Sala no ve ninguna razón para apartarse de la conclusión de la sala. Admite que la violación del artículo 2 en su aspecto procesal ha causado a los interesados un perjuicio moral al situarles en una situación de angustia y de frustración. Resolviendo en equidad, les concede la integridad de la suma reclamada por este título, esto es 7 540 EUR.

## **B. Gastos y costas**

223. El Tribunal se pronunció en los siguientes términos en relación con la solicitud de reembolso de gastos y costas formulada por los demandantes:

« 154. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante solo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se haya probado su realidad, su necesidad y el carácter razonable de sus tasas. En el asunto, teniendo en cuenta las informaciones de las que dispone y los criterios anteriormente expuestos, el Tribunal rechaza la solicitud formulada a título de gastos y costas generados en el marco de los procedimientos internos y considera razonable conceder a los demandantes la suma de 2 000 EUR para el proceso ante el Tribunal. »

224. Los interesados reclaman 5 000 EUR por el proceso ante la Gran Sala. Sin embargo, de los pormenores de sus pretensiones aparece un montante de 2 864 EUR solamente: 1 184 EUR (cantidad resultante de la aplicación del baremo nacional de honorarios de abogados) por el trabajo efectuado por su representante en el curso del proceso escrito y oral ante la Gran Sala, 855 EUR por los gastos de viaje y de estancia relativos a la comparecencia a la audiencia de su representante y 825 EUR para sus propios gastos de viaje y de estancia.

225. El Gobierno estima que para calcular los gastos de abogado relativos al proceso civil seguido ante la Gran Sala, hay que utilizar el montante indicado en el baremo de honorarios de abogados para la representación ante el Tribunal Constitucional. Estos gastos se elevarían así al total de 1 635 EUR. El Gobierno se opone por otro lado al derecho de los demandantes al reembolso de sus gastos de viaje y de estancia,

argumentando que dado que estaban representados por un abogado su presencia en la audiencia era innecesaria.

226. Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal, la concesión de costas y gastos sobre la base de artículo 41 presupone que se ha probado su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su importe. Además, los gastos de justicia solo son repercutibles en la medida en que se refieren a la violación constatada (vid, por ejemplo, *Beyeler c. Italia* (satisfacción equitativa) [GS], n° 33202/96, § 27, 28 de mayo de 2002, y *Sahin c. Alemania* [GS], n° 30943/96, § 105, TEDH 2003-VIII).

227. La Gran Sala no ve ningún motivo para discrepar de la conclusión de la sala en cuanto al importe repercutible a título de gastos y costas expuestos en el marco del proceso ante la sala. En lo relativo al proceso ante la Gran Sala, el Tribunal estima que los gastos y costas reclamados por el trabajo y la presencia en la audiencia del representante de los solicitantes, esto es 2 039 EUR, se comprometieron realmente, que correspondían a una necesidad y que eran razonables en cuanto a su importe. Dado, sin embargo, el hecho de que los demandantes estuvieron representados por su abogado en la audiencia y teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, considera que los gastos generados por la comparecencia de los interesados no eran necesarios. Rechaza por lo tanto esta parte de la demanda.

228. En consecuencia, el Tribunal reconoce a los demandantes una suma total de 4 039 EUR por gastos y costas.

### C. Intereses moratorios

229. El Tribunal considera apropiado basar la tasa de intereses moratorios sobre la tasa de interés del préstamo marginal del Banco Central Europeo aumentada en tres puntos.

#### POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Rechaza*, por quince votos contra dos, la excepción preliminar del Gobierno, relativa a la competencia *ratione temporis* del Tribunal;
2. *Une al fondo del asunto*, por unanimidad, la excepción de falta de agotamiento de las vías de recurso internas civiles planteada por el Gobierno relativas al aspecto procesal del artículo 2, y la *rechaza*;
3. *Rechaza*, por unanimidad, la excepción de no-agotamiento de otras vías de recurso internas presentadas por el Gobierno;
4. *Dice*, por quince votos contra dos, que se ha producido una violación del artículo 2 del Convenio en su aspecto procesal;

5. *Dice*, por quince votos contra dos, que no procede examinar por separado las quejas formuladas al amparo de los artículos 6 (duración de los procesos civiles y penales y equidad del proceso penal) y 13 del Convenio;
6. *Dice*, por seis votos contra uno,
  - a) que el Estado demandado debe abonar a los demandantes, en un plazo de tres meses, las cantidades siguientes:
    - i. 7 540 EUR (siete mil quinientos cuarenta euros), más cualquier otra cantidad que pueda ser debida a título de impuestos, por daños morales;
    - ii. 4 039 EUR (cuatro mil treinta y nueve euros), más cualquier otra cantidad que pueda ser debida a título de impuestos por los demandantes, por gastos y costas;
  - b) que desde la fecha de vencimiento de dicho plazo y hasta la fecha de pago, estos importes se incrementarán con el interés simple con un interés legal igual al facilitado para el préstamo marginal por el Banco Central Europeo aplicable durante este periodo, aumentado en tres puntos;
7. *Rechaza*, por unanimidad, la solicitud de satisfacción equitativa respecto al resto.

Hecho en francés y en inglés, después leída en audiencia pública en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 9 de abril de 2009.

Michael O'Boyle  
Secretario Adjunto

Christos Rozakis  
Presidente

A la presente sentencia se hallan unidas, conforme a los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del reglamento, las exposiciones de las siguientes opiniones separadas:

- la opinión concordante del juez Lorenzen;
- la opinión concordante del juez Zupančič ;
- la opinión concordante del juez Zagrebelsky, a la que se adhieren los jueces Rozakis, Cabral Barreto, Spielmann y Sajó ;
- la opinión disidente de los jueces Bratza et Türmen.

C.L.R.  
M.O'B.