

**SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**14927** *Pleno. Sentencia 59/2023, de 23 de mayo de 2023. Recurso de amparo 5487-2020. Promovido por don Juan Antonio Huidobro Barriuso en relación con las sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos y un juzgado de lo penal de esa capital que le condenaron por un delito de lesiones por imprudencia profesional grave. Supuesta vulneración de los derechos a la imparcialidad judicial, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: intervención de la magistrada en la vista oral que no comprometió su neutralidad respecto de las posiciones de las partes en el proceso, pericias médicas aportadas en diligencias previas de investigación practicadas a instancias del Ministerio Fiscal. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2023:59

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 5487-2020, promovido por don Juan Antonio Huidobro Barriuso contra la sentencia de 7 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos en el procedimiento abreviado núm. 230-2017, y contra la sentencia de 16 de julio de 2020 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, que desestima el recurso de apelación núm. 42-2020, interpuesto contra la anterior, así como frente a los autos de aclaración de ambas sentencias. Ha comparecido, sin formular alegaciones, el procurador de los tribunales don Andrés Jalón Pereda, en nombre y representación de la compañía aseguradora Mapfre Empresas, SA. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de noviembre de 2020, don Juan Antonio Huidobro Barriuso, representado por el procurador de los tribunales don José María Manero de Pereda y asistido por los abogados don José María García-Gallardo Gil-Fournier y don Juan Manuel García-Gallardo Frings, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen.

a) El demandante fue condenado por sentencia de 7 de mayo de 2019 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos (procedimiento abreviado núm. 230-2017), como autor de un delito de lesiones por imprudencia profesional grave, a una pena de cinco meses de

prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por tiempo de tres años. Asimismo, fue condenado, como autor de un delito de homicidio por imprudencia profesional grave, a una pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión médica por tiempo de cinco años. El juzgado de lo penal declaró responsables civiles directos al autor de los hechos y a la compañía aseguradora Mapfre, S.A., en las cantidades de 15 000 euros por el primer delito y de 106 000 euros por el segundo, siendo declarada responsable civil subsidiaria la Gerencia de Sanidad de la Consejería de Salud de la Junta de Castilla y León.

La sentencia del juzgado de lo penal declara probado, en esencia, que el 30 de diciembre de 2014 don I.C.R. acudió al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Burgos, trasladado desde su domicilio, por presentar fiebre de una semana de evolución. Una vez allí, tras ser sometido a exploración, se le diagnosticó neumonía y se procedió a administrar la medicación que se estimó procedente. Ese mismo día fue ingresado en la planta de Medicina Interna del hospital, donde se le practicaron diversas pruebas radiológicas, y se ordenó tratamiento antibiótico para la neumonía. El 2 de enero de 2015 el paciente fue examinado por el demandante de amparo, en su condición de médico especialista encargado de la planta de Medicina Interna. El informe evolutivo redactado por el demandante a las 12:32 de ese día refleja: «paciente en situación crítica, se informa a familia»; en el informe consta que se ordena el inicio de sedación paliativa, con suspensión de la restante medicación. Mientras I.C.R. fue paciente del demandante no se le realizó, por orden de este, ninguna prueba dirigida a analizar la efectividad del tratamiento inicialmente fijado para la neumonía, como tampoco para determinar si los síntomas por los que acudió a urgencias (fundamentalmente, fiebre) tenían otra causa o patología. Desde el momento en que ordenó la sedación, el demandante no realizó ninguna acción de control o seguimiento de esta, como tampoco de la situación del paciente. Esa misma tarde la sedación fue, no obstante, revertida por el facultativo adjunto del servicio, en funciones de guardia, a petición de los familiares de I.C.R., reinstaurando este médico el tratamiento anterior, además de prescribir para la neumonía diversa medicación. El 5 de enero de 2015 el paciente fue explorado por un tercer médico, presentando mejoría tras siete días de administración de antibiótico. El 12 de enero de 2015 recibió el alta hospitalaria, si bien falleció el 16 de febrero de 2015 como consecuencia de un infarto de miocardio.

La sentencia del juzgado de lo penal asimismo considera probado que el 22 de septiembre de 2014 los hijos de doña M.C.B.M. llamaron al servicio de emergencias 112 ante un episodio de vómitos sin remisión. Una vez trasladada al servicio de urgencias del Hospital Universitario de Burgos fue explorada por un primer facultativo que le diagnosticó pancreatitis e infección de tracto urinario. El médico pautó un tratamiento consistente en fluidoterapia, antibióticos y analgésicos y acordó su ingreso en la planta de Medicina Interna del hospital, difiriendo la práctica de otras pruebas de diagnóstico. Al día siguiente, tras examinar a la paciente el demandante comunicó a sus familiares que se encontraba muy grave, con infección generalizada en sangre no susceptible de tratamiento. Les avanzó la posibilidad de un grave sufrimiento para la misma, por lo que la única opción era sedarla. El demandante acordó la retirada de la medicación oral y una sedación paliativa sobre la paciente. Desde el momento en que instauró la sedación no realizó ninguna otra visita, exploración o control sobre la paciente con el fin de evaluar su situación. Doña M.C.B.M. falleció en el hospital el 25 de septiembre de 2014.

Luego de reflejar la prueba practicada, la sentencia reflexiona sobre su conjunto, para lo cual deja constancia separada de los términos en que se desplegó la actuación médica sobre cada paciente. La resolución da cuenta de las conclusiones alcanzadas en cada caso a través de las declaraciones prestadas por el acusado y por diversos testigos; principalmente, familiares de ambos pacientes, así como enfermeras y médicos que, distintos del acusado, les atendieron tras su ingreso hospitalario. También se pronuncia sobre los detalles de las distintas periciales médicas, con sus

correspondientes aclaraciones en el juicio oral por parte de cada uno de estos expertos. Al respecto, la sentencia confronta las conclusiones de la mayoría de los peritos con el testimonio exculpatario vertido por el demandante, también en su condición de médico, así como con las aclaraciones médicas ofrecidas en la vista por el perito de la defensa, que valora como «totalmente genéricas», si bien la sentencia no contempla ciertos planteamientos defensivos sobre la situación médica de ambos pacientes, previa a los hechos. La sentencia fue objeto de aclaración por autos de 30 de julio de 2019 y 11 de noviembre de 2019 en extremos que no afectan a la demanda de amparo.

b) El 16 de julio de 2020 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos dictó sentencia por la que, estimando parcialmente el recurso de apelación promovido por el demandante, redujo la pena de prisión asociada al homicidio por imprudencia profesional grave (tres años y dos meses). El recurso fue desestimado en lo demás. También fue desestimada la adhesión a la apelación promovida por la acusación particular en relación con el *quantum* de responsabilidad civil.

Dos son las cuestiones que, desestimadas en apelación, devienen relevantes a efectos del recurso de amparo. Con arreglo a la primera de ellas, fundada en el derecho a un proceso con todas las garantías, el demandante alegó una pérdida de imparcialidad objetiva en la magistrada que enjuició los hechos, derivada de sus intervenciones orales durante el juicio, que habrían anticipado su toma de posición sobre el núcleo del debate procesal; en concreto, acerca de si la decisión médica de sedación paliativa estuvo o no justificada. Alineándose con la posición procesal del Ministerio Fiscal, la magistrada habría exteriorizado su íntima convicción pese a no encontrarse concluida la práctica de la prueba, demostrando con ello un prejuicio contrario al acusado.

La audiencia provincial descartó esa vulneración, tras examinar la grabación de las sesiones del juicio, llevando a la sentencia la transcripción literal del pasaje de la concreta intervención judicial a la que se refiere el recurrente:

«Fiscal: "Bien, y ¿a usted le parece adecuado y correcto, con todo esto que estamos diciendo, que a las 12 horas se decida sedar y no se decida evaluar la evolución de esa enfermedad?».

Perito médico especialista en Medicina Interna: "Es que no le puedo contestar, porque no estaba yo allí para ver el grado de..."

Fiscal: "Hombre, le hemos llamado como perito".

Juez: "La pregunta en este caso es lógica, y está aquí como testigo perito y tiene obligación de contestar. La pregunta es lógica, si usted, observando esta situación, le parece lógica la decisión de sedar".

Perito médico especialista en Medicina Interna: "Pero es que de lógica o no lógica... yo veo que se puede plantear el escenario paliativo de una señora..."

Juez: "Yo lo que entiendo es que usted no quiere contestar".

Perito médico especialista en Medicina Interna: "No, no, perdón Señoría, no, no es que no quiera contestar..."

Juez: "Sí, porque es sencillo, yo veo una situación de gravedad al ingreso en urgencias que como usted nos ha dicho posteriormente, no se sabe cuál era la situación de gravedad porque no se confirmó y de hecho hay indicadores que hacen pensar que la situación de gravedad no era tal o no era tan grave, y aun así se decide sedar. A mí, mi criterio lógico, se lo anticipo aquí, sin más datos que este, sería que la sedación cuando menos sería precipitada. Pero yo no soy médico, ni tengo ningún conocimiento de medicina, ni puedo aventurar una respuesta conforme a la lógica, ¿usted no puede?».

Perito médico especialista en Medicina Interna: "Yo no le puedo decir si yo hubiese hecho lo mismo o no, no se lo puedo decir".

Juez: "No le ha preguntado el Ministerio Fiscal si usted hubiera hecho lo mismo, sino que, como era su criterio médico, esto le parece lógico".

Perito: "Es lógico plantear el escenario porque me imagino el retrato de la paciente..."

Juez: "Entiendo que no quiere contestar".

Defensa acusado: "Señoría, si me permite la observación, creo que... he reflexionado unos segundos y me veo obligado a dejar constancia en acta de que a criterio de esta defensa la manifestación que acaba de hacer usted a las 11.55 h, en el sentido de que 'lo anticipo aquí', lo ha dicho así, 'se lo anticipo aquí, mi criterio era que la sedación se había precipitado' supone...".

Juez: "He dicho, valorando solo este dato".

Defensa acusado: "Sí, sí, sí... lo que ha dicho es lo que está en el acta, y lo que pone de manifiesto esta defensa, a los efectos, que, en su caso, espero que nunca sea necesario, pero que en su caso sean oportunos, es que ese dato compromete el principio general...".

Juez: "A ver, letrado... No, no, no".

Fiscal: "Esto es una causa de recurso, pero no...".

Defensa acusado: "Pido que no se me interrumpa porque la cosa es muy grave".

Juez: "Guarde silencio".

Defensa acusado: "El criterio de esta defensa es que esa manifestación de su señoría anticipa un prejuicio".

Juez: "En absoluto".

Defensa acusado: "No, es el criterio de la defensa y por eso quiero que conste en acta y al final cause... que anticipa un prejuicio que compromete la imparcialidad, la independencia y el principio general de que la formación de criterio por parte de su señoría, jamás se debe anticipar hasta el instante mismo en que el asunto queda visto para sentencia. Lo pongo de manifiesto porque entiendo que infringe el 24.1 y el 24.2 de la Constitución".

Juez: "Ahora mismo le voy a responder".

Defensa acusado: "No, no se trata de que responda, es una manifestación de la defensa".

Juez: "Usted entenderá que el criterio, a la hora de sentenciar, se va formando a lo largo de la práctica de la prueba, yo he valorado un testimonio concreto, dos frases, y por eso he hecho hincapié, que, si yo valorara, fuera a valorar, solo estas dos frases, la lógica me diría que eso habría sido precipitado. En absoluto he anticipado un fallo, porque evidentemente no puedo a la profusión de la prueba que hay, pero eso, creo que cualquier persona puede hacer una valoración lógica de dos frases, aisladamente consideradas, como yo las he considerado. Por eso me resulta muy raro y ahí sí que lo podría decir yo, en contrasentido, que la valoración de su testigo podría quedar viciada porque se está negando a contestar a una cuestión lógica. Para nada, creo que nadie haya entendido, ni pueda entender que estoy anticipando un fallo, pero me mantengo, si yo solo valorase estas dos frases, la sedación creo que sería para cualquier persona precipitada, pero evidentemente no voy a valorar dos frases de un juicio que ha durado ocho sesiones. Vulnerar el artículo 24 de la Constitución Española que es el derecho... para nada lo veo. Pero vamos en su caso... recurso con los plazos de hacer las alegaciones que considere oportuno".

Defensa acusado: "El recurso, si procede".

Juez: "Si procede...»".

La Audiencia Provincial descarta que los comentarios de la juzgadora evidencien una pérdida de imparcialidad objetiva. Considera, por el contrario, que cumplió de forma impecable los criterios a los que ha de atenerse la facultad de iniciativa del tribunal en la fase probatoria, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo: a) debe ceñirse al objeto de la causa penal; b) debe efectuarse en relación con las propias pruebas propuestas por las partes; c) debe tener una finalidad aclaratoria y no directamente inquisitiva [art. 708 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)]; d) debe respetar el principio de contradicción. Recuerda la audiencia provincial que la jurisprudencia del Tribunal Supremo en ningún momento ha indicado límites cuantitativos, sino solo cualitativos, a las preguntas y aclaraciones que el juzgador puede formular a testigos y peritos por razones de necesidad y oportunidad. En el caso se cumple el requisito cualitativo, estando justificadas las preguntas formuladas por la juzgadora «por la complejidad de

comprender un tema tan específico como el relativo a las sedaciones, su procedencia y metodología aplicativa».

La Audiencia Provincial rechaza que la juzgadora anticipara el contenido del fallo, emitiendo un prejuicio respecto del fondo de la cuestión debatida, como resultado de la valoración conjunta de la prueba practicada en el plenario. Entiende que simplemente dirigió preguntas al perito con el propósito de aclarar extremos de su informe carentes de claridad. Ante la falta de respuesta por el perito a lo que le era preguntado y ante sus manifestaciones en el sentido de no poder informar sobre lo que se le solicitaba, la juzgadora lo único que hizo fue indicar una valoración preliminar de lo que cabría concluir de su informe pericial, dejándole íntegra opción de manifestar si resultaba o no correcta esa valoración.

La segunda cuestión relevante a efectos del recurso de amparo afecta a las diligencias practicadas a instancias del Ministerio Fiscal con carácter previo a la apertura del procedimiento penal. El recurrente interesó la nulidad de las pericias médicas aportadas a dichas diligencias preprocesales. Señalaba que, por oficio de 30 de abril de 2015, el fiscal le comunicó su incoación «con la finalidad de determinar la posible existencia de ilícito penal», para lo que había de comparecer el investigado ante la Fiscalía por medio de escrito firmado también por su abogado. Pese a ello, la Fiscalía practicó estas diligencias sin dar noticia ni dirigir notificación alguna al interesado o a su abogado.

Según el recurrente, tal circunstancia devenía relevante al haber sido con ocasión de esas diligencias cuando la Fiscalía solicitó la opinión de los médicos forenses. Admitiendo estos su insuficiente conocimiento sobre el objeto de la pericia, interesaron a su vez la emisión de un dictamen previo, que recayó finalmente en la Sociedad Española de Cuidados Paliativos. Por el presidente de esta se emitió un informe que los forenses asumieron como propio, todo ello sin intervención alguna de la defensa del investigado. Aquellas pericias se emitieron sin un examen previo de las historias clínicas completas de los pacientes, como puso de manifiesto el recurrente en su declaración judicial. A resultas de ello, por providencia de 5 de octubre de 2015 se libró oficio al Hospital Universitario de Burgos para la remisión de las dos historias clínicas completas, que fueron incorporadas a las actuaciones. Pese a ello, las conclusiones forenses permanecieron inmutables, sin atender detalles clínicos relevantes a la hora de dictaminar si la conducta médica desplegada fue o no correcta. En suma, la instrucción judicial y el juicio oral resultaron condicionados por unas diligencias preprocesales, realizadas ante la Fiscalía, sin ofrecer audiencia al investigado ni respetar otras garantías procesales. Se añade a lo anterior que la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos no tuvo en cuenta las valoraciones técnicas de los especialistas aportados por la defensa.

Para descartar esta queja, la Audiencia Provincial examina las funciones y actuaciones que puede llevar a cabo el Ministerio Fiscal en el marco de las diligencias de investigación. Reconoce que este tipo de diligencias no constituyen prueba preconstituida, pues han de someterse a contradicción en el juicio oral, salvo aquellas que sean de imposible repetición. Descendiendo a las particularidades del caso, observa la Audiencia que en la fase de instrucción se permitió al recurrente contradecir los informes forenses, respondiendo los peritos a cuantas preguntas formularon acusaciones y defensa en presencia de la instructora (arts. 480 y 483 LECrim).

Sobre la emisión del informe sin disponer de la historia clínica completa, observa la Audiencia Provincial que fue el propio Instituto de Medicina Legal quien el 6 de mayo de 2015 solicitó que se le proporcionase copia completa de la historia clínica de los pacientes. El 7 de mayo de 2015 la Fiscalía solicitó del Hospital Universitario de Burgos su remisión, recibándose en formato digital y remitiéndose al Instituto de Medicina Legal. Por su parte, el 25 de mayo de 2015 el Instituto de Medicina Legal solicitó el asesoramiento de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos, que designó a su presidente para la emisión de informe, remitiéndose desde la Fiscalía la documentación clínica que el Instituto de Medicina Legal consideró oportuna. El 25 de junio de 2015 se



firmó el informe pericial forense, que se recibió en Fiscalía al día siguiente, facilitándose por el Instituto de Medicina Legal copia para su constancia en autos. Al permanecer incompleta la historia clínica de los pacientes, se solicitó de nuevo del hospital para su incorporación a las actuaciones. Dada la naturaleza preprocesal de esas actuaciones, se interesó la ratificación judicial de la pericial emitida por el Instituto de Medicina Legal. Ante el juzgado y en presencia de las partes, los peritos prestaron cuantas aclaraciones les fueron solicitadas. Los forenses, sosteniendo sus conclusiones, rechazaron los argumentos de la defensa referidos a la insuficiente documentación clínica tenida en cuenta al emitir el primer informe pericial. Reiterada la cuestión por la defensa en la fase de juicio oral, fue objeto de debate y aclaración tanto por los forenses como por el presidente de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos, rechazando los peritos que la información médica sobre la que la defensa hacía descansar sus quejas fuera realmente necesaria para emitir sus respectivos informes, que ratificaron en el juicio oral.

Por ello, la audiencia provincial concluye que no resulta acreditado que el acusado se viera privado del derecho a contradecir el contenido de las periciales médicas preconstituidas en las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal, pues lo cierto es que ha tenido oportunidad de refutarlas tanto en la fase sumarial como en el acto del juicio, por lo que descarta que se le haya generado indefensión lesiva del derecho que garantiza el art. 24 CE.

Al amparo del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el demandante interesó la aclaración de la sentencia de apelación, alegando incongruencia omisiva. Por auto de 23 de septiembre de 2019 la Audiencia Provincial rechazó su petición, al estimar que sus argumentos venían a reproducir el fondo del recurso, pretendiendo, por un lado, una absolución y, por otro, una nueva individualización de la pena, pese a tratarse de un tema resuelto.

3. La demanda de amparo plantea dos motivos de queja. Conforme al primero de ellos, que invoca la lesión del derecho fundamental a un proceso con garantías (art. 24.2 CE), el demandante considera infringida la garantía de la imparcialidad judicial, en su vertiente objetiva, así como las reglas del principio acusatorio. Afirma que las intervenciones de la magistrada titular del juzgado de lo penal durante el interrogatorio al que el Ministerio Fiscal estaba sometiendo al perito de la defensa exteriorizaron un prejuicio que anticipaba su convicción sobre el núcleo de la cuestión. Ese juicio anticipado supuso reconocer su alineación con la posición procesal acusatoria, pese a no encontrarse concluida la prueba a practicar en la vista oral. La Audiencia Provincial de Burgos desestimó esta queja alterando el sentido del reproche formulado por el demandante, pues no se cuestionaba que la magistrada hubiera formulado preguntas de signo inquisitivo a un perito, sino la expresión de un juicio anticipado de la decisión sobre el fondo de los hechos.

En el segundo motivo, fundado en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el demandante cuestiona el valor probatorio de las diligencias preprocesales practicadas a instancias del Ministerio Fiscal, en concreto de las pericias médicas que sirvieron de fundamento a la posterior denuncia, en las que no constaba la versión completa de las historias clínicas de los pacientes. Para el demandante se trata de una preconstitución de prueba sin intervención del «preinvestigado» ni de su abogado, que resulta por ello nula de pleno derecho como prueba de cargo. En apoyo de su queja señala que la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (cita la sentencia 980/2016, de 11 de enero de 2017) ha descartado que las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Fiscal puedan convertirse en actos de prueba.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2021 la Sección Tercera de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], apreciando en el mismo una especial trascendencia constitucional por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]; también por dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina,

como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)].

Por ello, en virtud del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de la misma capital, con el fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiesen certificación o copia verdadera de sus respectivas actuaciones en este procedimiento. Acordó también el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente, a los efectos de poder comparecer en el presente proceso de amparo.

Habiéndose solicitado por el recurrente la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria en lo referente al ingreso en prisión, la Sección, apreciando la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, acordó la medida interesada, toda vez que la ejecución de estas penas podría producir un perjuicio de imposible o muy difícil reparación en caso de estimación del recurso. Asimismo, ordenó la formación de la correspondiente pieza separada para la decisión final.

5. Mediante diligencia de ordenación de 6 de octubre de 2021 se tuvo por personado y parte en este proceso al procurador de los tribunales don Andrés Jalón Pereda, en nombre y representación de Mapfre Empresas, S.A., acordándose entender con él las sucesivas actuaciones. Se acordó también dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, concediéndoseles un plazo común de veinte días para alegaciones, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El 19 de noviembre de 2019 el Ministerio Fiscal interesó que, con suspensión del plazo conferido, se reclamara del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos copia del soporte audiovisual del acta videográfica del juicio oral, lo cual se ordenó por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 23 de noviembre de 2021.

7. Tras sustanciar la pieza separada de suspensión, la Sala Segunda, por ATC 77/2021, de 13 de septiembre, acordó suspender la ejecución de las penas de prisión impuestas al recurrente, así como de las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la pena de prisión.

8. El 24 de noviembre de 2019 tuvieron entrada en el Tribunal las alegaciones complementarias del recurrente. El escrito abunda en las alegaciones de la demanda, que ratifica, reiterando la pretensión de otorgamiento del amparo en los términos solicitados en el suplico.

9. Una vez recibida la copia de las sesiones del juicio oral, por diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2021 se acordó dar nuevo traslado para alegaciones, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

10. El 28 de enero de 2022 se registró en este tribunal un escrito de alegaciones complementarias del demandante que, en esencia, reproduce las anteriormente presentadas.

11. El 14 de febrero de 2022 fueron presentadas las alegaciones del Ministerio Fiscal.

Conforme al criterio de la mayor retroacción ante un eventual otorgamiento del amparo, examina, en primer término, la queja vinculada a las intervenciones de la magistrada encargada del enjuiciamiento durante el acto del juicio oral. Sostiene que la primera intervención oral de la juzgadora durante el acto de enjuiciamiento, con ocasión de las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal al perito de la defensa sobre la evaluación de la evolución de la enfermedad en el contexto de la sedación, debe calificarse de inocua desde la perspectiva de la imparcialidad judicial, al tener por único

fin arrojar luz sobre el objeto de la pericia; se situaría, pues, dentro de las facultades de dirección de los debates orales legalmente conferidas al magistrado que preside el acto de enjuiciamiento (arts. 683 y 708 LECrim). Es, sin embargo, con ocasión de las intervenciones posteriores y, en concreto, a partir de las dudas elusivas que expresó el perito, cuando considera el fiscal que la reacción de la magistrada, aun obedeciendo muy posiblemente a idéntica finalidad de obtener una respuesta más concreta, traspasaría la distancia y neutralidad constitucionalmente exigibles, en la medida en que habría evidenciado una determinada posición sobre el objeto del proceso, pendiente de resolver. En este sentido, sopesa el fiscal que dicha interpelación se produjo en la sesión octava del juicio oral, por lo que es comprensible que la juzgadora ya hubiera elaborado un criterio provisional sobre lo ocurrido; si bien lo relevante es que a través de su intervención dejó pública constancia del mismo, haciendo patente que ya tenía configurada su posición no tanto en relación con las respuestas del especialista de la defensa que estaba siendo interrogado, sino acerca de la cuestión nuclear ventilada en el juicio, esto es, si a la vista de las circunstancias clínicas de los pacientes, la decisión de sedación y su seguimiento médico fueron correctas. Para el fiscal, la valoración emitida por la juzgadora difícilmente puede concatenarse en exclusiva a la pericial en cuestión exteriorizando, en cambio, una toma de postura por su parte al calificar la decisión de sedación de «cuando menos, precipitada». Semejante valoración no solo adelantaría el momento en que procede el análisis probatorio por parte del juez (art. 741 LECrim), sino que expresaría una toma de postura, idea preconcebida o prejuicio que indudablemente no favorece al acusado. Tal prejuicio deviene reforzado por las manifestaciones aclaratorias posteriores de la magistrada al señalar que la valoración del perito de la defensa «podría quedar viciada porque se está negando a contestar a una cuestión lógica», lo cual implica nuevamente un adelanto de la descalificación de su testimonio como susceptible de ser atendido como prueba de descargo. En suma, el fiscal considera, con apoyo en la doctrina de este tribunal (STC 133/2014, de 22 de julio) y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*), que lo que comenzó como una intervención aclaratoria de carácter neutro se tornó en una anticipación del criterio sobre un aspecto sustancial del objeto del debate, conformado progresivamente en las sesiones de enjuiciamiento precedentes, pese a no encontrarse aún concluso el juicio, con la consiguiente quiebra de las garantías inherentes a la posición procesal del acusado (art. 24.2 CE).

Por ello, el fiscal considera que debe entenderse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE). En consecuencia, interesa que se estime el recurso de amparo por este motivo, declarando la nulidad del juicio oral y, con ello, de ambas sentencias, así como de los autos de aclaración, y ordenando que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al de señalamiento del plenario, con el fin de que se celebre un nuevo juicio oral en el que el juez que resulte designado resuelva la causa con libertad de criterio.

El fiscal interesa, en cambio, la denegación del amparo en relación con el segundo motivo de queja, pues no aprecia merma alguna de las garantías constitucionalmente exigibles en las diligencias instruidas por la Fiscalía con carácter previo a la incoación del procedimiento judicial; en concreto, en la elaboración de los primeros dictámenes médicos, pese a desplegarse sin intervención material del investigado. Tampoco observa una merma de garantías por la falta de intervención de otros peritos, distintos de los que emitieron aquellos informes.

Tras recordar lo expuesto en la STC 121/2021, de 2 de junio, FJ 7, sobre el derecho a un proceso con todas las garantías sin indefensión, así como en las SSTC 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2, y 56/2010, de 4 de octubre, FJ 3, sobre la validez de los actos de prueba susceptibles de desvirtuar la presunción de inocencia, el fiscal pone el acento en la oportunidad conferida al demandante para interrogar a los peritos y para poner en entredicho las periciales sin merma de sus derechos en el proceso. Punto decisivo de su conclusión, en desestimación de la queja, es el respeto de los principios de inmediatez,



contradicción y publicidad que cabe observar en el desarrollo de estas pericias. Recuerda, asimismo, con los AATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 3, y 32/2009, de 27 de enero, FJ 4, que el fiscal no es una parte más en el procedimiento, pues ocupa un papel singular dentro del procedimiento penal como acusador público que ha de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, procurando la satisfacción del interés social *ratione officii*. Para ejercer su función constitucional (art. 124 CE), el Ministerio Fiscal debe disponer de los elementos esenciales que le permitan formular la acusación, o bien interesar el archivo de las actuaciones u oponerse a la acción penal ejercitada por las acusaciones personadas.

Señala también, por referencia a la STEDH de 19 de febrero de 2013, asunto *Gani c. España*, § 38 y 48), que la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de investigación policial y en la instrucción no es en sí misma incompatible con el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), apartados 1 y 3, siempre que se respeten los derechos de la defensa y, en particular, que el acusado disponga de oportunidad adecuada para impugnar e interrogar a un testigo de cargo, tanto cuando esté testificando como en una fase posterior del procedimiento; de modo que será incompatible con las garantías previstas en el art. 6 CEDH que la condena se base exclusivamente, o de manera decisiva, en declaraciones realizadas por una persona que el acusado no haya tenido ninguna oportunidad de examinar. Igualmente recuerda que, haciéndose eco de esta misma doctrina, la STC 56/2010, FJ 3, vino a expresar la legitimidad de la incorporación al proceso de declaraciones que hayan tenido lugar en la fase de instrucción siempre que una razón fundada impida la declaración en el juicio oral y se hayan respetado los derechos de defensa del acusado, dándole ocasión adecuada y bastante de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien cuando se prestan, bien con posterioridad.

En el ejercicio de esta función, el Ministerio Fiscal está legitimado para llevar a cabo o bien ordenar aquellas diligencias que estime pertinentes para el esclarecimiento y comprobación del hecho denunciado, así como de la eventual responsabilidad de los partícipes en el mismo. Estas diligencias no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos, a salvo la detención preventiva, de conformidad con los arts. 773.2 LECrim y 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. A tal fin, el fiscal puede acordar cualquier clase de diligencia documental, personal o pericial que estime útil a los fines de la investigación, conforme al desarrollo de estos preceptos expuesto en la circular 4/2013 de la Fiscalía General del Estado, reiterando las consideraciones expuestas en la anterior circular 1/1989. La realización de estas diligencias debe estar inspirada, en cualquier caso, en los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa. Finalmente, y sin perjuicio del plazo máximo de duración previsto en el citado art. 5 del Estatuto orgánico, el fiscal no está obligado a agotar la investigación, gozando de plena autonomía para decidir en qué momento resulta aconsejable su judicialización.

El Ministerio Fiscal examina seguidamente las circunstancias del caso. A tenor de estas, a la incoación de las diligencias en Fiscalía (decreto de 24 de abril de 2015) siguió su comunicación al demandante, informándole de «la finalidad de determinar la posible existencia de ilícito penal en las mismas». A continuación, tuvo lugar la comparecencia del demandante, en fecha 6 de mayo de 2015, mediante la presentación en Fiscalía de un escrito suscrito por letrado. En el curso de las diligencias preprocesales únicamente se practicó una actuación, dirigida a recabar informe del Instituto de Medicina Legal de Burgos, si bien, a instancias de sus facultativos, hubo de procederse a reclamar la documentación clínica completa disponible, así como a solicitar, también a instancia de los forenses y en los términos por ellos precisados, el asesoramiento de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos con el fin de que proporcionase los elementos necesarios (documentales y facultativos) desde los que sopesar preliminarmente lo ocurrido. Emitido informe por el presidente de esta sociedad, así como dictamen forense, el fiscal presentó denuncia ante el juzgado de instrucción con fecha 7 de julio de 2015.

Considera el fiscal que el contenido y duración de estas diligencias resultó proporcionado. Así, desde su incoación hasta su judicialización transcurrieron dos meses y trece días. Su finalidad no fue realizar una investigación exhaustiva, sino practicar una única diligencia, de carácter imprescindible para poder calibrar la concurrencia de indicios que justificaran o no el ejercicio de la acción penal, acomodándose con ello a las características de esta actuación preprocesal conforme a la doctrina constitucional antes expuesta. La remisión directa al juzgado de la denuncia recibida del gerente del Hospital Universitario de Burgos, origen de las actuaciones, hubiera supuesto someter al demandante a un proceso judicial prematuro, sin ponderar ciertos datos que debían tomarse en consideración con carácter previo por su relevancia para el caso. Ciertamente es que el demandante no fue informado expresamente de aquella diligencia. Sin embargo, no se tramitó a sus espaldas, pues ya tenía conocimiento de la incoación de las diligencias en Fiscalía, habiendo comparecido en las mismas asistido de abogado. Nada le impedía tomar conocimiento directo de las mismas, intervenir en su práctica e incluso proponer aquellas diligencias que, a su vez, estimase pertinentes, dentro del limitado ámbito y finalidad de las diligencias preprocesales (STC 160/2009, de 29 de junio, FJ 4). La elaboración del informe técnico tampoco condicionaba la emisión posterior de otras pericias, como de hecho sucedió. Del mismo modo, la documentación clínica empleada en su elaboración seguía disponible e inalterada para cualquier nueva pericial, sin requerirse una intervención personalísima del investigado, al realizarse a partir de datos ya existentes. En suma, no se acredita por el demandante la existencia de indefensión material, constitucionalmente relevante (STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3), dado que los informes periciales pudieron ser objeto de reiteración, ampliación por otros peritos y sometimiento a los principios de contradicción, inmediación y publicidad.

El fiscal recuerda, por último, que, aunque las diligencias de investigación preprocesal no constituyan en sí mismas material probatorio, pueden tener relevancia probatoria como prueba anticipada o bien preconstituida siempre que se respeten determinadas garantías procesales (SSTC 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4, y 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2). En el presente caso, ni siquiera sería necesario acudir a esta eficacia, pues los informes cuestionados adquirieron calidad probatoria en virtud de su posterior ratificación judicial, tanto en sede instructora como en el acto del juicio oral. En semejante contexto, quedaría fuera de aplicación lo expuesto en la STS 980/2016, de 11 de enero de 2017, que invoca el demandante, dado que no se valoraron como prueba las diligencias de investigación practicadas ante el fiscal, sino el resultado de su debate contradictorio en el juicio oral.

12. La representación procesal de Mapfre Empresas, SA, no formuló alegaciones.

13. La Sala Segunda, en sesión celebrada el 6 de marzo de 2023, acordó proponer al Pleno la avocación del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC.

El Pleno, en su reunión de 21 de marzo de 2023, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

14. Por providencia de 23 de mayo de 2023 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y orden de enjuiciamiento de las vulneraciones invocadas.

El recurrente impugna la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos que le condenó como autor de un delito de lesiones y otro de homicidio, cometidos por imprudencia profesional grave, así como la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Burgos, que vino a confirmar esa condena (salvo en lo atinente a la duración de la pena impuesta por el delito de homicidio, que redujo a tres años y dos

meses); también impugna los autos que resolvieron las solicitudes de aclaración de aquellas sentencias.

Dos son las quejas que plantea el recurrente en su demanda de amparo. En primer lugar, considera lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho a un juez imparcial, por entender que la magistrada titular del juzgado de lo penal se extralimitó en su función de dirección de los debates orales con ocasión de las preguntas dirigidas por el Ministerio Fiscal al perito propuesto por la defensa (arts. 683 y 708 LECrim). Sostiene que, al interpelar a este perito con el fin de que fuera más preciso en sus respuestas, la magistrada terminó adentrándose en un cruce verbal con el abogado del recurrente, del que se desprende un juicio anticipado sobre los hechos, que compromete la obligada imparcialidad objetiva de todo juzgador, al evidenciar su alineamiento con la tesis acusatoria.

En el segundo motivo de amparo, fundado en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el recurrente cuestiona la idoneidad, a efectos de prueba, de las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Fiscal con carácter previo a la interposición de la denuncia. Alude, en concreto, a la forma en que los forenses confeccionaron el informe que analizó la praxis médica desplegada en este caso, con apoyo en el cual el fiscal presentó la denuncia ante el juzgado de instrucción. Afirma el recurrente que, aun cuando se encontraba personado en las diligencias preprocesales de la Fiscalía por medio de abogado, ese informe se elaboró a sus espaldas, sin abarcar cuanta información médica resultaba necesaria y sin ofrecerle tampoco verdadera oportunidad de rectificación de las conclusiones técnicas, una vez completada esa información clínica. Aquella primera pericia se erigió en prueba de cargo indebidamente preconstituida, en la medida en que no fue modificada tras remitirse el historial médico completo de los pacientes.

Por las razones expuestas en los antecedentes de esta sentencia, el Ministerio Fiscal interesa que, con estimación del primero de los motivos de la demanda de amparo, se declare lesionado el derecho del recurrente a un juez imparcial, en su vertiente objetiva, declarando la nulidad las sentencias impugnadas y ordenando la retroacción de las actuaciones para que se celebre un nuevo juicio oral ante diferente magistrado. Entiende, en cambio, que el segundo de los motivos debe ser desestimado, al no apreciarse vulneración alguna de las garantías inherentes al proceso en relación con las diligencias practicadas por la Fiscalía al amparo de los arts. 773.2 LECrim y 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal; tampoco en la concreta incorporación de su resultado al procedimiento judicial y en el posterior debate contradictorio dentro del mismo.

Antes de examinar las quejas vertidas en la demanda, hemos de determinar el orden apropiado para su enjuiciamiento constitucional, que debe ajustarse al criterio de la mayor retroacción, como apunta el Ministerio Fiscal en sus alegaciones. Así, en las SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y 41/2020, de 9 de marzo, FJ 2, entre otras muchas, el Tribunal ha subrayado la prioridad que debe concederse al examen de aquellas quejas que, de prosperar, determinen la retroacción a un momento procesal anterior, haciendo innecesario un pronunciamiento sobre las restantes.

La aplicación al caso de esta doctrina nos lleva a examinar, en primer término, la alegada vulneración del derecho al juez imparcial, que forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que la eventual estimación de este primer motivo del recurso de amparo comportaría retrotraer las actuaciones a un momento previo a la celebración del juicio oral, para que, ante un magistrado distinto, se celebrase un nuevo juicio.

La estimación de esta queja haría, asimismo, innecesario el enjuiciamiento del segundo motivo del recurso de amparo, puesto que en él se sitúa la vulneración de las garantías del proceso justo en un instante procesal posterior, como es el dictado de la sentencia de primera instancia. El recurrente sostiene que la juzgadora tuvo

indebidamente en cuenta como pruebas de cargo ciertas periciales que tienen su origen en las diligencias de investigación preprocesal ordenadas por el Ministerio Fiscal.

2. El derecho a un juez imparcial. Doctrina constitucional.

Como se ha indicado, el recurrente aduce que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como consecuencia de la pérdida de la necesaria imparcialidad judicial, en su vertiente objetiva, de la magistrada del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos, que conoció del procedimiento abreviado en el que aquel resultó finalmente condenado como autor de un delito de lesiones y otro de homicidio, cometidos por imprudencia profesional grave. La queja trae causa de las intervenciones que durante la vista oral y, en concreto, al practicarse la pericial propuesta por la defensa, efectuó la magistrada, ante la supuesta renuencia del perito deponente a pronunciarse sobre el fondo de las preguntas que le estaban siendo formuladas por el Ministerio Fiscal en relación con el objeto de su pericia.

Para el recurrente, la intervención de la magistrada traspasó las facultades de dirección del debate oral (art. 683 LECrim) e interpelación del perito con el fin de depurar el objeto de su declaración (art. 708 LECrim), evidenciando una íntima y precipitada convicción sobre los hechos sometidos a enjuiciamiento que, además de implicar la quiebra del obligado deber de reserva judicial, supuso no esperar al término de la práctica de la prueba, adelantando el juicio que debe plasmarse en la sentencia. Considera, igualmente, que la anticipación por la magistrada de su convicción sobre la prueba hasta entonces practicada, estando aún pendiente la práctica de pruebas de la defensa, vino a exteriorizar un prejuicio contrario a sus intereses como acusado.

El examen de las actuaciones revela que la defensa del recurrente no se mantuvo pasiva ante la controvertida intervención de la magistrada durante la última sesión del juicio oral, pues expresó su discrepancia y alegó una pérdida de la imparcialidad exigible en la juzgadora, al entender que sus manifestaciones podían exteriorizar «un prejuicio que compromete la imparcialidad, la independencia y el principio general de que la formación de criterio por parte de su señoría, jamás se debe anticipar hasta el instante mismo en que el asunto queda visto para sentencia». El letrado defensor del recurrente protestó a los efectos del pertinente «recurso, si procede» y posteriormente, al interponer recurso de apelación contra la sentencia condenatoria dictada por el juzgado de lo penal, formuló la queja referida a la pérdida de la imparcialidad judicial, que fue desestimada por la sentencia de la Audiencia Provincial, como ya se dijo en los antecedentes. Descartó este órgano judicial que los comentarios de la juzgadora revelaran una pérdida de imparcialidad objetiva; y consideró, por el contrario, que la misma cumplió de forma impecable los criterios a los que ha de atenerse la facultad de iniciativa del tribunal en la fase probatoria, estando justificadas las preguntas que formuló al perito «por la complejidad de comprender un tema tan específico como el relativo a las sedaciones, su precedencia y metodología aplicativa».

Para dar respuesta a esta queja procede recordar que este tribunal ha afirmado reiteradamente (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2; 133/2014, de 22 de julio, FJ 2, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.1, entre otras muchas), en coincidencia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber c. Bélgica*; de 10 de junio de 1996, asunto *Pullar c. Reino Unido*; de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*; de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, y de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, por todas) que el derecho a un juez imparcial constituye una garantía fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías

(art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática (por todas, STEDH asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, § 57), que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial.

En tal sentido, se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con este, y que debe ser ponderada en cada supuesto concreto. En todo caso, según la misma doctrina, la imparcialidad del juez se presume y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente, sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas.

Más concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a un juez imparcial, otorga al acusado en un proceso penal el derecho a exigir del juez la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, siendo un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan. Alejamiento que le permite decidir justamente la controversia, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3). Por esta razón le está vedado constitucionalmente asumir en el proceso funciones de parte (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 18/1989, de 30 de enero, FJ 1), o realizar actos en relación con el proceso y sus partes que puedan poner de manifiesto que ha adoptado una previa posición a favor o en contra de una de ellas (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). También ha señalado la doctrina constitucional que el juez puede traspasar el límite que le impone el principio acusatorio cuando, perdiendo su apariencia de juez objetivamente imparcial, ha llevado a cabo una actividad inquisitiva encubierta al desequilibrar la inicial igualdad procesal de las partes en litigio, al respaldar una petición de una de ellas formulada en clara conculcación de lo dispuesto en la legalidad sustantiva o procesal y que puede deparar un perjuicio a la otra (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2).

En suma, el juez debe mantener una actitud de neutralidad respecto de las posiciones de las partes en el proceso penal, lo que no significa que haya de exigirse al órgano judicial una actitud pasiva durante el acto del juicio (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14). En efecto, la observancia de una actitud neutral del órgano judicial respecto de las posiciones de las partes, como contenido del principio acusatorio, si bien exige que el juzgador no emprenda con iniciativas probatorias de oficio una actividad inquisitiva encubierta, no supone que tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes, siempre que sirva al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar sentencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia (STC 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 3). En todo caso, para determinar si en el ejercicio de esa facultad el juez ha comprometido su posición de neutralidad es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto [SSTC 130/2002, FJ 8; 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3, y 143/2006, de 8 de mayo, FJ 4 b), por todas].

En tal sentido, y por lo que se refiere al supuesto de que por parte del juez (o el presidente del Tribunal) se proceda en la vista oral a formular una serie de preguntas al acusado, a la presunta víctima del delito o a los testigos, al amparo de diversas habilitaciones de la Ley de enjuiciamiento criminal, este tribunal ha destacado que no cabe apreciar vulneración del derecho al juez imparcial cuando las preguntas versen sobre los hechos objeto de acusación y pueda entenderse razonablemente que han sido



llevadas a cabo para alcanzar un grado preciso de convicción del juzgador para la adopción de su decisión, en busca de la verdad material, sin ser manifestación de una actividad inquisitiva en la que se sustituya a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de esta y de ellas no se derive ninguna indefensión para el acusado [SSTC 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3, y 143/2006, FJ 4 b)].

3. Aplicación al caso de la doctrina constitucional sobre el derecho al juez imparcial. Desestimación de la queja.

Procede examinar si, en atención a la doctrina constitucional expuesta, cabe apreciar en este caso que la intervención de la magistrada en la última sesión del juicio oral, con ocasión del interrogatorio del perito de la defensa, supuso anticipar su convicción sobre la prueba practicada y vino a exteriorizar un prejuicio contrario al acusado respecto del fondo de la cuestión debatida, como sostiene el recurrente, o si, por el contrario, puede entenderse razonablemente que no excedió de las facultades que legalmente asisten al juzgador en busca de la verdad material, sin quebranto de la garantía de imparcialidad judicial.

En el relato de antecedentes de esta sentencia queda reflejado que la magistrada, tras recordarle al perito su obligación de contestar al fiscal, le indicó que entendía que no quería responder a la concreta pregunta formulada por este (si le parecía lógica la decisión del acusado de sedar al paciente), y afirmó seguidamente que «de hecho hay indicadores que hacen pensar que la situación de gravedad no era tal o no era tan grave, y aun así se decide sedar. A mí, mi criterio lógico, se lo anticipo aquí, sin más datos que este, sería que la sedación cuando menos sería precipitada». Luego, en respuesta a la protesta del letrado de la defensa, la magistrada, tras negar que estuviera anticipando el fallo, afirmó: «pero me mantengo, si yo solo valorase estas dos frases, la sedación creo que sería para cualquier persona precipitada». En la sentencia condenatoria, valorando el conjunto de la prueba practicada, la magistrada considera acreditado que la actuación llevada a cabo por el acusado no se ajustó a la *lex artis*, porque no se cumplieron los presupuestos médicamente exigibles para pautar la sedación paliativa, entre ellos el de que el paciente presente una situación de sufrimiento intenso por síntomas refractarios al tratamiento.

Como antes se puso de relieve, la pregunta dirigida por la juzgadora al perito de la defensa, con ocasión del interrogatorio del fiscal sobre el estado del paciente en el momento de acordarse la sedación paliativa (esto es, si el perito entendía lógica la decisión del acusado de sedar al paciente), se sitúa inequívocamente dentro de los márgenes propios de las facultades de dirección de los debates orales legalmente conferidas al magistrado que preside el plenario (arts. 683 y 708 LECrim). Conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, no cabe apreciar en este punto vulneración del derecho al juez imparcial, por cuanto esa pregunta versaba sobre los hechos objeto de acusación y puede entenderse sin mayor dificultad que fue formulada con el único fin de arrojar luz sobre el objeto de la pericia y así poder alcanzar la juzgadora un grado preciso de convicción en cuanto al punto controvertido, sin que quepa apreciar aquí una actividad inquisitiva en la que se sustituya a la acusación ni una toma de partido a favor de las tesis de esta, y sin que de esa concreta intervención judicial se derive indefensión alguna para el acusado.

Tampoco es posible apreciar que la magistrada, en su intervención posterior, motivada por lo que entendió como una actitud renuente del perito de la defensa a responder a la pregunta referida, traspasara la neutralidad constitucionalmente exigible a todo juzgador, por cuanto su insistencia en que el perito ofreciera unas respuestas más concluyentes lo único que evidenció fue que el criterio que hasta entonces tenía aquella en función del desarrollo del juicio oral era un criterio todavía en formación que, por ello mismo, requería de esas respuestas exigidas al perito para formar su convicción definitiva respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado. El hecho de que la convicción del juez se vaya conformando a lo largo del juicio oral, a la vista de las pruebas practicadas con plenas garantías de oralidad, intermediación y contradicción, en

modo alguno puede conceptuarse como un prejuicio. Por tanto, esa intervención de la magistrada no supuso en ningún caso que emitiera un juicio anticipado respecto de la cuestión nuclear ventilada en el proceso.

En suma, el reproche que se dirige a la referida intervención de la magistrada no puede ser atendido, pues no es posible apreciar que su actuación comprometiera su neutralidad respecto de las posiciones de las partes en el proceso. En el ejercicio de sus legítimas facultades de impulso probatorio, la juzgadora solicitó al perito de la defensa que contestase a una concreta pregunta de la Fiscalía, que versaba sobre los hechos que eran objeto de acusación, y expuso la interpretación que cabría dar a las respuestas elusivas del perito, si su informe hubiera sido la única prueba practicada. La intervención de la magistrada puede entenderse razonablemente llevada a cabo a fin de llegar a formarse el criterio preciso para dictar sentencia en el ejercicio de su función jurisdiccional, sin ser manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, ni una toma de posición a favor de esta. Por otra parte, tampoco puede sostenerse que esa intervención de la magistrada haya generado indefensión alguna al demandante de amparo, pues pudo alegar al respecto lo que estimó oportuno en el acto de la vista y, en concreto, en el trámite de conclusiones.

En conclusión, cabe afirmar que no puede apreciarse la denunciada pérdida de imparcialidad judicial que se imputa a la juzgadora, por lo que este primer motivo de queja del recurrente en amparo ha de ser rechazado, toda vez que respecto de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Burgos no se vierte en este punto ninguna queja autónoma, sino simplemente la falta de reparación de la lesión del derecho a un juez imparcial atribuida a la magistrada titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Burgos.

La desestimación de esta queja conduce a que este tribunal entre a examinar el segundo motivo del recurso de amparo, en el que el recurrente sostiene que ciertas diligencias practicadas a instancias del Ministerio Fiscal previamente a la incoación del procedimiento penal llegaron a adquirir en este un indebido valor como prueba de cargo.

#### 4. Las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal: alcance constitucional.

Como se ha indicado, en el segundo motivo de la demanda de amparo, fundado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (si bien la queja encontraría más preciso acomodo en el derecho a un proceso con todas las garantías) y del derecho a la presunción de inocencia, se cuestiona la idoneidad, a efectos probatorios, de las diligencias de investigación practicadas por la Fiscalía de Burgos al abrigo de los arts. 773.2 LECrim y 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal con carácter previo a la interposición de la denuncia que dio lugar al proceso penal. Se refiere el recurrente, en concreto, a la forma en que los forenses elaboraron el informe que analizó la praxis médica desplegada en este caso, con apoyo en el cual el fiscal presentó la denuncia que dio lugar al proceso penal en el que aquel resultó finalmente condenado. Para el recurrente, se trata de una preconstitución de prueba sin la intervención del «preinvestigado», por lo que esa prueba debe considerarse nula de pleno derecho.

Recuerda, en este sentido, que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (cita la sentencia 980/2016, de 11 de enero de 2017) ya descartó que las diligencias de investigación practicadas a instancias del Ministerio Fiscal puedan convertirse en actos de prueba. Discrepa de la posición sostenida por la Audiencia Provincial de Burgos al negar que los parámetros expuestos por el Tribunal Supremo en aquella sentencia sean trasladables al presente caso, por entender que se trataba de diligencias desprovistas de un componente personal que justificase la intervención del investigado o de su abogado. Para el recurrente, sin embargo, no radica en este aspecto la clave de la cuestión, sino en el hecho de que las diligencias promovidas por el fiscal no pueden ser tenidas en modo alguno por «acto procesal», por lo que los informes periciales emitidos en el seno de esas diligencias no pueden ser valorados como prueba de cargo por el órgano judicial. El recurrente sostiene que los dictámenes médicos elaborados sin su

intervención durante la investigación preliminar de la Fiscalía de Burgos, que debieron concebirse como meramente preparatorios de la ulterior denuncia presentada por esta, adquirieron, sin embargo, valor probatorio, al ratificar los peritos en el juicio oral sus conclusiones iniciales (emitidas antes de contar con las historias clínicas de los pacientes afectados).

Como antes se ha expuesto, el Ministerio Fiscal no aprecia merma de las garantías constitucionalmente exigibles en relación con los informes médicos elaborados durante las diligencias preliminares, pues se incorporaron al proceso judicial con pleno sometimiento al principio de contradicción, tanto en la fase de instrucción como en la de enjuiciamiento; de este modo se proporcionaron al recurrente plenas garantías de defensa frente a las conclusiones técnicas contenidas en esos dictámenes.

Hasta la fecha este tribunal no había tenido ocasión de analizar el alcance constitucional de las diligencias que, practicadas por el fiscal al amparo de los arts. 773.2 LECrim y 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, terminen desembocando en la apertura de un proceso penal; tampoco acerca de las garantías inherentes a aquellas diligencias, a las que solo indirectamente se refirió la STC 136/2006, de 8 de mayo, FJ 5. Ello dota de especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo.

Para dar respuesta a la queja del recurrente debemos comenzar recordando la consolidada doctrina de este tribunal, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, acerca de los requisitos constitucionales de validez de las pruebas de cargo capaces de desvirtuar la presunción de inocencia. Conforme a esta doctrina, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, pues es en este donde se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad con fines de valoración probatoria (entre otras muchas, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre, FJ 2; 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5; 134/2010, de 2 de diciembre, FJ 3, y 53/2013, de 28 de febrero, FJ 3).

La anterior regla no puede entenderse, sin embargo, de una manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales de investigación practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que hayan sido traídas al juicio oral y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción [SSTC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 b); 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5, y 134/2010, de 2 de diciembre, FJ 3, entre otras].

En efecto, desde la citada STC 80/1986, de 17 de junio, el Tribunal ha admitido que dicha regla general admite excepciones, de suerte que es constitucionalmente lícito integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación, si estas se someten a las exigencias del principio de contradicción. Estando sujeto el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, resulta preciso asegurar que no se pierden datos o elementos de convicción. De esta manera, el resultado de esas diligencias sumariales puede tener validez como prueba de cargo preconstituida o anticipada, con virtualidad para destruir la presunción de inocencia, siempre y cuando se haya practicado con observancia de las garantías establecidas en la Constitución y en las normas procesales y haya sido incorporada al juicio oral mediante la lectura del acta en que se documenta, o a través de los interrogatorios, de tal manera que se permita a la defensa del acusado someterla a contradicción, no bastando con la utilización de simples fórmulas de estilo como la consistente en darla por reproducida (SSTC 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2, y 80/2003, de 28 de abril, FJ 5). Lo que nuestra doctrina garantiza es la posibilidad de contradicción (SSTC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 3, y 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3), resultando que el principio de contradicción se respeta no solo cuando el acusado goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una

actuación judicial constitucionalmente censurable (SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 6; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4, y 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3, entre otras).

En particular, la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos, que este tribunal viene clasificando en materiales (imposible reproducción en el acto del juicio oral); subjetivos (necesaria intervención del juez de instrucción); objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo o perito); y formales (introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público ante el juez o tribunal sentenciador y se someta allí a contradicción y confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral (entre otras, SSTC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 280/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 5, y 165/2014, de 8 de octubre, FJ 2).

Ante la noticia de un hecho aparentemente delictivo del que la Fiscalía tenga conocimiento, bien directo, bien tras recibir una denuncia o atestado, el art. 773.2 LECrim dispone que aquella podrá practicar por sí misma, u ordenar a la policía judicial que practique, las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho, así como de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. Entre las facultades que el precepto expresamente confiere al Ministerio Fiscal se encuentra la de promover la comparecencia de cualquier persona con el fin de tomarle declaración, previa citación en los términos establecidos en la ley, proporcionando al llamado idénticas garantías a las señaladas para la declaración prestada ante un juez o tribunal. Se establece también que el fiscal decretará el archivo de las actuaciones si entiende que el hecho no reviste los caracteres de delito, comunicándolo a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, con el fin de que pueda reiterar su denuncia ante el juez de instrucción. En otro caso, el fiscal instará la incoación del procedimiento que corresponda, con remisión de lo actuado y de los efectos del delito al juzgado competente, poniendo asimismo a disposición judicial al detenido, si lo hubiere.

Abundando en lo anterior, el art. 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, en su inciso segundo, permite al Ministerio Fiscal llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la ley procesal penal, descartándose expresamente la posibilidad de que acuerde medidas cautelares o limitativas de derechos, con excepción de la detención preventiva. La norma refleja la presunción de autenticidad de la que gozarán las diligencias que el fiscal practique, o que se lleven a cabo bajo su dirección, las cuales habrán de inspirarse en los principios de contradicción, proporcionalidad y defensa.

Según indicó la Fiscalía General del Estado en las circulares 1/1989, de 8 de marzo, y, especialmente, 4/2013, de 30 de diciembre, la finalidad de estas diligencias (en ocasiones denominadas «preliminares», «preprocesales» o también «indeterminadas») no es otra que desplegar aquella investigación que resulte imprescindible para, dado el caso, presentar denuncia o querrela ante unos hechos que *prima facie* revistan relevancia penal, decretando el fiscal su archivo en otro caso. Su objetivo es, pues, la traslación fundada de la *notitia criminis* al órgano judicial competente, con el fin de que por este último se dé curso a la instrucción. Es por ello por lo que las diligencias practicadas por el fiscal tienen una función meramente instrumental, sirviendo de sustento o apoyo a la denuncia que, en el ejercicio de su función constitucional de promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad (art 124 CE), presente con el fin de que se acuerde su admisión judicial, dando así comienzo la instrucción. Señala también la indicada circular 4/2013 que, al no tratarse de actuaciones judiciales, dichas diligencias carecen en sí mismas de valor probatorio, por lo que, si de las actuaciones seguidas ante el fiscal se desprendiese la necesidad de anticipar o preconstituir alguna prueba, lo pertinente es proceder a su inmediata judicialización.

Las pautas anteriores armonizan sin dificultad con el estándar constitucional aplicable a estas diligencias. Resultan asimismo acordes con la previsión en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, a cuyo tenor «desde el momento en que una persona sea sospechosa o esté acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, y, por lo tanto, incluso antes de que las autoridades competentes de un Estado miembro hayan comunicado a dicha persona, mediante notificación oficial u otra vía, su condición de sospechosa o acusada», deben respetarse sus derechos a la presunción de inocencia y a estar presente en «cualquier fase del proceso penal hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si el sospechoso o acusado ha cometido la infracción penal» (§ 12).

Con arreglo a ello, la diligencia de la Fiscalía por la que se tome declaración al sospechoso habrá de acomodarse al canon de garantías derivado del art. 24.2 CE, que incluye, entre otros aspectos, la asistencia letrada como exigencia ineludible. En el desarrollo de esta y otras diligencias compete también al Ministerio Fiscal, en su defensa de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124 CE), velar por el respeto de las restantes garantías inherentes al art. 24.2 CE. Entre ellas cabe mencionar, sin ánimo de exhaustividad, el ofrecimiento al sospechoso de la posibilidad de tomar conocimiento del contenido de las diligencias practicadas, particularmente en situaciones de detención en las que aquel solicite el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones (entre otras, SSTC 13/2017, de 30 de enero, FFJJ 5 a 7; 21/2018, de 5 de marzo, FFJJ 7 a 10; 83/2019, de 17 de junio, FFJJ 5 a 7; 180/2020, de 14 de diciembre, FFJJ 2 a 4, y 80/2021, de 19 de abril, FJ 4); igualmente, garantizar la posibilidad de que el sospechoso pueda interesar diligencias en su descargo, valorando el fiscal la pertinencia y utilidad de las efectivamente propuestas, y ofreciéndole traslado de su desenvolvimiento.

El desarrollo de esta investigación preliminar, allí donde se revele como necesaria, debe acomodarse asimismo a pautas de una actuación ágil, evitando retrasos o paralizaciones innecesarias. Ello implica que la duración máxima que el legislador fija al desarrollo de estas diligencias (que, como regla general, no pueden exceder de seis meses o, excepcionalmente, de doce, en ambos casos prorrogables mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado) no es óbice para su pronta finalización si el fiscal estima suficiente lo practicado a los fines de trasladar la *notitia criminis* al órgano judicial competente. En consecuencia, el fiscal debe promover la judicialización de su investigación, en cualquier estado en que se encuentre, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, si a resultas de las diligencias practicadas se evidencian hechos con significación penal. Por el contrario, el fiscal habrá de proceder al archivo de sus diligencias si finalmente entiende que los hechos investigados no revisten caracteres de delito, comunicándolo en tal caso a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, con el fin de que pueda reiterar su denuncia ante el juez de instrucción. Del mismo modo le incumbe al fiscal decretar la clausura de su investigación si constata que ya existe un procedimiento judicial abierto por los mismos hechos.

Hemos de referirnos, por último, al valor probatorio de estas diligencias preliminares de la Fiscalía. En tal sentido debe recordarse que solamente las pruebas practicadas en el juicio oral pueden considerarse vinculantes para el juez penal a la hora de dictar sentencia, como antes se indicó, por lo que esas diligencias de investigación no tienen la consideración de actos de prueba. Ahora bien, aun cuando la documentación de las diligencias practicadas por la Fiscalía no convierta directamente a su contenido en prueba anticipada o en prueba preconstituida, nada impide que esas diligencias, debidamente documentadas, puedan aportarse al proceso penal, sometiéndose en la vista oral a los principios de inmediación y contradicción, y pudiendo entonces convertirse en instrumento probatorio idóneo para conformar la convicción judicial.



5. Resolución de la queja relativa a la lesión de derechos que se imputa a las diligencias previas de investigación practicadas a instancias del Ministerio Fiscal.

Expuestas las consideraciones precedentes, es momento de trasladarlas al presente supuesto. En primer lugar, asiste razón al recurrente cuando niega que las pericias médicas aportadas a la investigación preliminar, a petición del fiscal, ostenten valor como prueba preconstituida. No por ello estamos, en las circunstancias del caso, ante la pretendida vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), como pasamos a detallar.

El recurrente reconoce que la incoación de estas diligencias por la Fiscalía de Burgos, acordada mediante decreto de 24 de abril de 2015, se puso en su conocimiento el 30 de abril mediante un oficio en el que se le informaba de su finalidad, consistente en determinar la eventual existencia de un ilícito penal en relación con su actuación médica, como jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital Universitario de Burgos, sobre dos pacientes ingresados en dicho hospital, a los que aplicó sedación paliativa. A resultas de esta comunicación, el 6 de mayo siguiente el recurrente compareció en las diligencias por medio de escrito, firmado también por su abogado. No se tiene constancia de nuevas comunicaciones dirigidas desde la Fiscalía al recurrente; tampoco, en sentido inverso, de que este, por sí o a través de su abogado, interesara de la Fiscalía más información o la práctica de alguna diligencia para la defensa de sus intereses.

En el curso de esa investigación preliminar, la Fiscalía requirió del Instituto de Medicina Legal de Burgos la emisión de un informe que pudiese ilustrar sobre la praxis médica aplicable en supuestos como el del caso. Ante la singularidad técnica del objeto de la pericia, en comparecencia de 6 de mayo de 2015 los facultativos del Instituto solicitaron del fiscal que recabase de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos asesoramiento en los aspectos de interés para la investigación del tratamiento médico aplicado a los dos pacientes, facilitándose a tal fin la documentación clínica disponible. Acordada la diligencia, una vez examinada la documentación, el 12 de junio de 2015 se emitió informe por el presidente de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos. Los forenses, por su parte, emitieron su propio dictamen el 25 de junio siguiente, acorde con las conclusiones de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos. Con estos resultados, el fiscal presentó la denuncia contra el recurrente el 7 de julio siguiente.

Teniendo en cuenta estos hechos, la primera conclusión a la que se llega es que la investigación preliminar tuvo una duración razonable (inferior a tres meses), así como un alcance proporcionado a su finalidad, pues quedó constreñida a la práctica de una diligencia de carácter técnico, dirigida a ilustrar al fiscal sobre el hecho de apariencia delictiva del que había tenido noticia, junto con la presunta responsabilidad que pudiera derivarse para el partícipe en el mismo. En definitiva, los informes periciales de 12 de junio y 25 de junio de 2015 sirvieron únicamente a la finalidad de este tipo de diligencias de investigación (arts. 773.2 LECrim y 5.2 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal), que no es otra que el traslado fundado por la Fiscalía de la *notitia criminis* al órgano judicial competente, sin predeterminedar su resultado.

En lo atinente a las garantías procesales inherentes al investigado, es cierto que la Fiscalía no desplegó el grado de diligencia que resultaría exigible, ya que omitió realizar nuevas comunicaciones con el recurrente tras su personación en las diligencias, con el fin de informarle del curso de lo actuado. Ahora bien, aunque esta deficiencia suponga formalmente una merma del estándar de garantías aplicable al sospechoso, no llega a justificarse mínimamente en la demanda de amparo en qué medida de ello se habría seguido una situación de indefensión material para el recurrente, pues este reconoce que, abierto el procedimiento judicial, dispuso de los informes aportados a la investigación preliminar y de posibilidades de cuestionarlos desde diversas vías, ofreciendo sus propias conclusiones médicas, interesando la remisión de las historias clínicas completas e interrogando a los facultativos que emitieron aquellos informes iniciales. Estaríamos, en todo caso, ante una irregularidad formal, en ningún caso constitutiva de indefensión con relevancia constitucional.

En cuanto al valor a efectos de prueba conferido a las pericias médicas aportadas en aquel momento previo a la incoación del proceso penal, ciertamente cabría reconocer un componente lesivo de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia si hubieran adquirido un reconocimiento probatorio directo, integrándose sin más entre el material susceptible de valoración por el órgano judicial encargado del enjuiciamiento. Sin embargo, el alcance probatorio reconocido en la sentencia condenatoria a tales pericias no proviene de aquel momento preliminar, sino del desenvolvimiento de la investigación judicial y, especialmente, del debate y confrontación en el juicio oral. Aun cuando el recurrente asegure que estamos ante una indebida preconstitución de prueba, lo cierto es que él mismo viene, de un lado, a concluir que esas periciales médicas no ostentan el valor de prueba constituida, y de otro a admitir que fueron varias las ocasiones en las que pudo rebatir y contradecir, en su descargo, las conclusiones técnicas del presidente de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos y de los forenses. No puede derivarse una presunta preconstitución probatoria del hecho de que, incluso después de disponer de las historias clínicas completas, los peritos de los que disiente persistieran en sus conclusiones médicas iniciales, que ratificaron tanto durante la instrucción como en el juicio oral. Semejante firmeza conclusiva no trasluce, sin embargo, ninguna vulneración de derechos fundamentales, como es obvio. Lo relevante, desde la perspectiva de control que nos compete, es que solo a resultas del debate contradictorio en la vista oral, sujeto a la inmediación del juzgador, aquellos informes periciales llegaron a formar parte del acervo probatorio susceptible de valoración judicial.

Todo ello conduce a desestimar también la segunda queja que se formula en la demanda de amparo.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Antonio Huidobro Barriuso.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla a la sentencia del Pleno que resuelve el recurso de amparo núm. 5487-2020*

Con respeto a la opinión de los magistrados y las magistradas que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, manifiesto mi discrepancia con parte de la fundamentación y con el fallo de la sentencia que resuelve el presente recurso de amparo. Si bien como ponente de la sentencia he expresado el parecer del Tribunal, que se ha decantado por la íntegra desestimación del recurso, por las razones defendidas en su momento durante la deliberación y que expongo a continuación considero que la demanda de amparo hubiera debido ser estimada, declarando la vulneración del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que integra como esencial el derecho a la imparcialidad judicial.

Ciertamente, nada tengo que objetar a la exposición que en el fundamento jurídico 2 se realiza de la conocida doctrina constitucional sobre el derecho al juez imparcial, en consonancia con la sentada con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que desde luego comparto, conforme a la cual la imparcialidad judicial constituye una garantía

fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. En particular, por lo que al proceso penal se refiere, el reconocimiento del derecho a un juez imparcial exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones del juez o tribunal.

Mi discrepancia se refiere a la aplicación al caso que de esta consolidada doctrina constitucional se lleva a cabo en el fundamento jurídico 3 de la sentencia. Sostengo que, en atención precisamente a esa doctrina, este tribunal debió apreciar que en el presente asunto no se garantizó el derecho del acusado, ahora recurrente en amparo, a la imparcialidad judicial, pues la intervención de la magistrada en la última sesión del juicio oral, con ocasión del interrogatorio del perito de la defensa, vino a exteriorizar un prejuicio contrario al acusado respecto del fondo de la cuestión debatida (si era o no correcta la decisión del acusado de sedar a los pacientes).

En el proceso penal, el derecho a la imparcialidad judicial se encuentra estrechamente conectado con el principio acusatorio, lo que exige la observancia de una actitud neutral del juez respecto de las posiciones de las partes, vedando que emprenda una actividad inquisitiva encubierta. Ciertamente, el juez no es un sujeto pasivo, reducido a permanecer en actitud contemplativa en el acto del juicio oral, sino que asume, conforme a la ley procesal, una función directiva y de impulso que se plasma en particular en la práctica de las pruebas, a fin de ir formando su convicción a medida que el juicio se desarrolla. Ello comporta que pueda formular preguntas al acusado, a la presunta víctima del delito o a los testigos y peritos, y recabar de estos la aclaración de sus respuestas, así como contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas. Lo que le resulta vedado al juzgador es traspasar el umbral que deriva de su posición de tercero imparcial, introduciendo valoraciones preliminares, expresando criterios sobre el fondo o adelantando un juicio, porque supone una desviación de su deber de neutralidad. Por eso, cuando la intervención del juzgador en la vista oral excede de las legítimas potestades que le corresponden en aras a comprobar la certeza de los elementos de hecho que le permitan llegar a formar el criterio preciso para dictar sentencia, de modo que comprometa su posición de neutralidad, no podrá por menos que apreciarse la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a la imparcialidad judicial. Estimo, como he dicho, que así debió apreciarse en el presente caso, atendidas las circunstancias concurrentes, que quedan reseñadas en los antecedentes de la sentencia de la que disiento.

Cabe aceptar, conforme a lo antes expuesto, que la pregunta dirigida por la juzgadora al perito de la defensa, con ocasión del interrogatorio del fiscal sobre el estado del paciente en el momento de acordarse la sedación paliativa (esto es, si el perito entendía lógica la decisión del acusado de sedar al paciente), se sitúa dentro de los márgenes propios de las facultades de dirección de los debates orales legalmente conferidas al magistrado que preside el plenario (arts. 683 y 708 LECrim) y que no compromete la actitud de neutralidad que todo juez debe observar.

No puede decirse lo mismo, sin embargo, de la posterior intervención de la magistrada, pues, ante lo que esta consideró como una actitud renuente del perito a contestar a su pregunta, reaccionó exteriorizando una opinión, ya formada antes de que el juicio hubiese concluido (es decir, antes que hubiera tenido la ocasión de evaluar todas las pruebas practicadas y de que el acusado hubiera ejercido su derecho a la última palabra), acerca de si fue correcta la decisión del acusado de sedar a los pacientes, a la vista de la situación clínica de estos, al calificar por dos veces esa decisión de «precipitada», anticipando así su convicción sobre la prueba practicada y por ende sobre el carácter delictivo de la conducta del acusado. Que tales afirmaciones expresaban un prejuicio desfavorable para el acusado resulta corroborado por las manifestaciones posteriores de la magistrada, dirigiéndose al acusado y a su letrado defensor, cuando señaló que la valoración del perito «podría quedar viciada porque se está negando a contestar a una cuestión lógica», lo cual implica a su vez un anticipo de

la decisión judicial de no tener en cuenta esa declaración pericial como susceptible de ser atendida como prueba de descargo. No se trata, por tanto, meramente de palabras inadecuadas o inapropiadas ni de simples excesos verbales, que no comprometen la debida imparcialidad del juez, sino que son expresiones que revelan su convicción anticipada sobre la culpabilidad del acusado antes de finalizar el juicio.

En suma, la magistrada comprometió la posición de neutralidad constitucionalmente exigible a todo juez, pues su inicial pregunta al perito de la defensa, *a priori* compatible con las garantías del principio acusatorio y la imparcialidad judicial, fue seguida de la emisión de comentarios que anticipaban el criterio judicial respecto del fondo de la cuestión debatida en el plenario, expresivos de una toma de posición a favor de las tesis de la acusación, como así quedó a la postre reflejado en la sentencia condenatoria. Las manifestaciones de la magistrada implicaban que, antes de concluir el juicio oral, ya se había formado una idea preconcebida acerca de la culpabilidad del acusado, con la consiguiente pérdida de imparcialidad objetiva, resultando así vulnerado el derecho del recurrente al juez imparcial, que forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución).

Debió por ello otorgarse al recurrente el amparo solicitado, declarando vulnerado su derecho al juez imparcial, lo que hubiera comportado anular el juicio y las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al señalamiento del plenario para que, con un magistrado distinto, se celebrase un nuevo juicio oral y se dictase la sentencia que procediera. Por lo demás, la estimación de la queja referida a la lesión del derecho a la imparcialidad judicial, y con ella del recurso de amparo, habría excluido que este tribunal entrara a examinar la segunda queja que se formulaba por el recurrente, referida al valor como prueba de cargo de las diligencias de investigación practicadas a instancias de la Fiscalía, con carácter previo a la incoación del proceso penal.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—  
Firmado y rubricado.