



Organización de los
Estados Americanos

CIDH Comisión
Interamericana de
Derechos Humanos

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OEA/Ser.L/V/II.149
Doc. 26
5 de noviembre 2013
Original: Español

149º período ordinario de sesiones

INFORME No. 102/13
CASO 12.723
INFORME DE FONDO
TGGL
ECUADOR

Aprobado por la Comisión en su sesión N° 1963
celebrada el 5 de noviembre de 2013

INFORME No. 102/13

CASO 12.723

FONDO

TGGL

ECUADOR

| | | |
|------|---|----|
| I. | RESUMEN | 1 |
| II. | TRÁMITE ANTE LA CIDH..... | 2 |
| III. | POSICIONES DE LAS PARTES | 2 |
| | A. Los peticionarios | 2 |
| | B. El Estado | 3 |
| IV. | HECHOS PROBADOS | 4 |
| | A. Sobre TGGL, su situación de salud y la transfusión de sangre el 22 de junio de 1998 | 4 |
| | B. Sobre lo sucedido después de la transfusión | 7 |
| | C. Sobre la prueba existente respecto de la causa del contagio..... | 8 |
| | D. Sobre los efectos en la vida de TGGL | 12 |
| | E. Sobre la Cruz Roja ecuatoriana, el Banco de Sangre y regulación de entidades de salud | 14 |
| | F. Sobre la acción penal | 15 |
| | G. Sobre la acción civil | 34 |
| V. | ANÁLISIS DE DERECHO | 35 |
| | A. El derecho a la integridad personal de la niña TGGL en relación con el derecho a la salud (Artículo 5, 19 y 1.1 de la Convención Americana) | 35 |
| | B. El derecho a la integridad personal y a la vida digna de la niña TGGL con posterioridad al contagio (Artículos 4, 5, 19 y 1.1 de la Convención Americana)..... | 45 |
| | C. El derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial de la niña TGGL y su madre (Artículos 8, 25, 19 y 1.1 de la Convención Americana)..... | 48 |
| VI. | CONCLUSIONES | 54 |
| VII. | RECOMENDACIONES | 54 |

INFORME No. 102/13

CASO 12.723

FONDO

TGGL

ECUADOR

5 de noviembre de 2013

I. RESUMEN

1. El 26 de junio de 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una denuncia presentada por Iván Patricio Durazno Campoverde¹ (en adelante “los peticionarios”) en favor de TGGL² (en adelante “la presunta víctima” o “la niña TGGL”), argumentando la responsabilidad internacional de la República de Ecuador (en adelante “el Estado de Ecuador”, “el Estado ecuatoriano” o “Ecuador”) por el alegado contagio con el virus del VIH el 22 de junio de 1998 mediante una transfusión de sangre realizada en la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo a la niña que, para ese momento, tenía tres años de edad. Según los peticionarios, la sangre utilizada provino del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay sin que se realizaran las pruebas serológicas respectivas. Agregaron que la niña TGGL ha sido víctima de discriminación y que ni el proceso penal ni el proceso civil permitieron una respuesta a su situación. Según los peticionarios, tanto el contagio como las graves consecuencias son responsabilidad del Estado.

2. Por su parte, en su único escrito en la etapa de admisibilidad, el Estado alegó que no se agotaron los recursos internos, aspecto que fue debidamente analizado en el informe de admisibilidad. En cuanto al fondo, el Estado ecuatoriano indicó que no le es atribuible el contagio pues tanto los hospitales en los cuales estuvo la niña TGGL como la Cruz Roja, son instituciones de derecho privado. Asimismo, indicó que los alegatos de supuesta discriminación son genéricos y que no vinculan a autoridad estatal alguna. Finalmente, el Estado señaló que no le es atribuible la “disconformidad” de los peticionarios con las decisiones de las autoridades judiciales internas.

3. Tras analizar la posición de las partes, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado ecuatoriano es responsable por la violación de los derechos a la vida digna, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de TGGL. Transversalmente, la Comisión concluyó que el Estado ecuatoriano incumplió sus obligaciones de especial protección de TGGL en su condición de niña, en violación del artículo 19 de la Convención Americana. Asimismo, la Comisión concluyó que el Estado ecuatoriano es responsable por la violación de los derechos a la integridad psíquica y moral, a las garantías judiciales y la protección judicial, establecidos en los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones

¹ Con posterioridad, el abogado Gustavo Quito Mendieta y la abogada Susana Larriva se constituyeron como co-peticionarios.

² Tal como indicó la Comisión en su Informe sobre admisibilidad, a pesar de no haber sido expresamente solicitado por los peticionarios, se dispuso la reserva de identidad de la presunta víctima por tratarse de una niña. Asimismo, con el fin de brindar mayor protección, se dispuso también la reserva de identidad de la madre de TGGL y de los donantes de sangre.

establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de la madre y el hermano de TGGL. En consecuencia, la Comisión formuló las recomendaciones correspondientes.

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH

4. El 26 de junio de 2006 la Comisión recibió la petición inicial presentada por el señor Iván Durazno Campoverde.

5. El trámite desde la presentación de la petición hasta la decisión sobre admisibilidad se encuentra explicado en detalle en el informe de admisibilidad emitido el 7 de agosto de 2009³. En dicho informe la CIDH declaró la admisibilidad de la petición en cuanto a la posible violación de los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 8, 19 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento⁴.

6. El 11 de agosto de 2009 la Comisión notificó a las partes el referido informe y en virtud del artículo 38.1 del Reglamento entonces vigente, fijó un plazo de dos meses para que los peticionarios presentaran sus observaciones adicionales sobre el fondo. Asimismo, de conformidad con el artículo 48.1 f) de la Convención, la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa.

7. El 16 de octubre de 2009 los peticionarios remitieron sus observaciones adicionales sobre el fondo, las cuales fueron trasladadas al Estado de Ecuador el 29 de diciembre de 2009 solicitándole que de conformidad con el artículo 38.1 del Reglamento entonces vigente, presentara sus observaciones adicionales sobre el fondo dentro del plazo de dos meses.

8. El 2 de marzo de 2010, el 3 de mayo de 2011 y el 4 de junio de 2013, los peticionarios presentaron comunicaciones adicionales, las cuales fueron trasladadas al Estado de Ecuador solicitándole sus observaciones. A la fecha de aprobación del presente informe de fondo, el Estado ecuatoriano no ha presentado sus observaciones sobre el fondo del asunto ni ha dado respuesta a ninguna de las comunicaciones de la CIDH con posterioridad al informe de admisibilidad.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Los peticionarios

9. Los peticionarios señalaron que el 20 de junio de 1998 la niña TGGL, de entonces tres años de edad, ingresó al Hospital Universitario Católico en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay donde permaneció dos días, tras los cuales fue trasladada a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo Crespo (en adelante "la Clínica Humanitaria"). Señalaron que allí fue diagnosticada con la enfermedad púrpura trombocitopénica y que requería de una transfusión de sangre de urgencia por lo que sus familiares y conocidos acudieron a la Cruz Roja Provincial del Azuay en la ciudad de Cuenca (en adelante "la Cruz Roja") para solicitar dos pintas de sangre y dos plaquetas. Narraron que la sangre era

³ CIDH, Informe No. 89/09 (admisibilidad), Petición 663/06, TGGL, Ecuador, 7 de agosto de 2009, párrs. 4 y 5. Disponible en el siguiente enlace electrónico: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Ecuao663-06.sp.htm>.

⁴ CIDH, Informe No. 89/09 (admisibilidad), Petición 663/06, TGGL, Ecuador, 7 de agosto de 2009, punto resolutivo 1. Disponible en el siguiente enlace electrónico: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Ecuao663-06.sp.htm>.

proveniente del donante HS, conocido de la familia y que la sangre fue entregada a la Clínica Humanitaria el 22 de junio de 1998 y suministrada a la niña ese mismo día.

10. Los peticionarios alegaron que fue recién al día siguiente de la transfusión que la Cruz Roja tuvo el resultado de la prueba de VIH del señor HS quien, al momento de efectuar la donación, no tenía conocimiento de que era portador del virus. Indicaron que días después, el director del Banco de Sangre de la Cruz Roja (en adelante “el Banco de Sangre”) ordenó practicar un examen de VIH a la niña TGGL, el cual dio como resultado positivo. Los peticionarios señalaron que se le practicaron también exámenes ginecológicos a fin de descartar otras posibles vías de contagio.

11. Los peticionarios alegaron que el Estado es responsable por el aprovisionamiento de “sangre segura” a través de entidades tales como la Cruz Roja ecuatoriana y que, por lo tanto, habría incumplido con su obligación de garantizar el derecho a la vida, a la integridad personal y a la salud de la niña TGGL.

12. Indicaron que la madre de TGGL interpuso una denuncia penal desde 1998 a fin de establecer la responsabilidad penal de los funcionarios de la Cruz Roja Provincial del Azuay. Agregaron que también interpuso una acción civil en el año 2002 para obtener compensación por daños y perjuicios. Señalaron que la acción penal contra la única persona llamada a juicio fue declarada prescrita en 2005 por la inacción de los jueces. Precisarón que en este escenario, al no contar con una sentencia penal condenatoria, el juicio civil se declaró nulo en 2006 y, por lo tanto, no fue posible obtener ningún tipo de reparación del daño causado a la niña TGGL.

13. En cuanto a los efectos en la vida de la niña, destacaron el rechazo social y la discriminación que, a su vez, le provocan un trastorno psíquico debido al aislamiento al que se ha visto sometida. Agregaron que se le impidió estudiar en la escuela primaria debido a su enfermedad y que la familia posee escasos recursos económicos y no cuenta con medios adecuados para adquirir el tratamiento de antiretrovirales, medicación que describieron como escasa en el país y de alto costo en el mercado. Indicaron que la niña y su madre sobreviven de “la caridad de la gente humanitaria de Cuenca”, organizando esporádicamente rifas y sorteos para obtener algún beneficio.

14. Señalaron que diferentes autoridades estatales tales como el Gobernador del Azuay y funcionarios del Ministerio de Justicia, se acercaron a conocer la situación, sin que hubieran adoptado medidas para solucionarla. Agregaron que esta última autoridad señaló que existiendo una petición ante la CIDH, tendrían que esperar una resolución definitiva para brindar la ayuda.

B. El Estado

15. El Estado de Ecuador no presentó observaciones en la etapa de fondo. Teniendo en cuenta que las cuestiones de competencia y admisibilidad ya fueron decididas mediante el informe de admisibilidad, la Comisión recapitulará en esta sección únicamente los argumentos presentados por el Estado en la etapa de admisibilidad que pueden ser relevantes en la decisión de fondo del asunto.

16. El Estado señaló que en materia de responsabilidad internacional “(...) lo decisivo es dilucidar si determinada violación ha tenido lugar con el apoyo o tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente (...)”. Al respecto, indicó que el contagio de la niña TGGL con el virus del VIH y la alegada humillación y discriminación social, no son atribuibles o imputables a agentes estatales.

17. Según el Estado, el Comité Internacional de la Cruz Roja es una asociación creada con base en el Código Civil suizo, cuyas funciones se basan en los Convenios de Ginebra. Agregó que tanto el Comité Internacional de la Cruz Roja como la Cruz Roja de Ecuador, gozan de “personalidad jurídica internacional” o de un “estatuto aparte”. De lo anterior, el Estado concluyó que es ajeno a “cualquier responsabilidad” por los hechos del presente caso.

18. En cuanto a los procesos seguidos internamente, alegó que la familia de TGGL dejó prescribir la acción penal y demoró el despacho o la sustanciación de la causa. Según el Estado, la familia demostró “negligencia y poco interés en llevar adelante la causa y obtener la condena de los presuntos autores”. Resaltó que la madre de TGGL no contó con el asesoramiento legal competente en su reclamo ante la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil e Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la cual declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que aceptó a trámite a la demanda civil.

19. Finalmente, el Estado alegó que frente a su inconformidad con las decisiones judiciales, los peticionarios pretenden utilizar a la Comisión como organismo de revisión de la materia de fondo de los procesos judiciales terminados legítimamente.

IV. HECHOS PROBADOS

20. La Comisión describirá los hechos que considera establecidos en el siguiente orden: i) Sobre TGGL, su situación de salud y la transfusión de sangre el 22 de junio de 1998; ii) Sobre lo sucedido después de la transfusión; iii) Sobre las conclusiones periciales respecto de las causas del contagio; iv) Sobre los efectos en la vida de TGGL; v) Sobre la Cruz Roja ecuatoriana, el Banco de Sangre y el marco normativo interno aplicable; vi) Sobre la acción penal; y vii) Sobre la acción civil.

A. Sobre TGGL, su situación de salud y la transfusión de sangre el 22 de junio de 1998

21. TGGL nació el 8 de enero de 1995 en la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay⁵. Su madre es TL y su padre es SEG⁶ (en adelante “la madre de TGGL” y “el padre de TGGL respectivamente”). Ni el padre, ni la madre ni el hermano de TGGL son portadores de VIH⁷.

22. El 20 de junio de 1998, a los tres años de edad, TGGL fue llevada por su madre al Hospital Universitario Católico⁸. En este lugar, estuvo internada por dos días y posteriormente, la madre

⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Certificado de nacimiento de TGGL. Folio 219.

⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Certificado de nacimiento de TGGL. Folio 219.

⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito de la madre de TGGL presentado el 14 de diciembre de 1998, y resultados de pruebas de VIH a la madre, hermano y padre de TGGL. Folios 35 – 38.

⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acusación particular de 16 de mayo de 2001. Folios 145 y 146.

de TGGL la llevó a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo donde se le diagnosticó púrpura trombocitopénica⁹ y le indicaron que la niña necesitaba urgentemente una transfusión de sangre y plaquetas¹⁰.

23. Sobre la condición médica de TGGL al momento de ingresar a la Clínica Humanitaria, el médico Pablo Arturo Monsalve indicó que “se caracterizaba por demostrar un pésimo estado general que sangraba por la nariz y por tejidos de la piel (equimosis y petequias diseminadas) ya no respondía a estímulos dolorosos y sus signos vitales demostraban que se encontraba al borde de fallecer”¹¹. Agregó que “presentaba un cuadro clínico caracterizado de hemorragias en diferentes en diferentes sitios, tanto nasal como de piel y mucosas, al momento del examen como consecuencia de ello, presentaba una palidez extrema (...) con sus signos vitales al punto de un colapso (sic)”¹². Por su parte, los peritos médicos indicaron que las manifestaciones clínicas constantes fueron epistaxis (sangrado nasal), hematemesis (vómito de sangre), consecutivas a plaquetopenia y manifestaciones de síndrome anémico agudo, secundario al sangrado nasal¹³.

24. Debido a la indicación dada en el hospital sobre la necesidad de efectuar una transfusión de sangre y plaquetas, la madre de TGGL acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay donde le indicaron que debía llevar donantes¹⁴. Por esta razón solicitó a conocidos que le apoyaran donando sangre. Dentro de los donantes se encuentra el señor HS, quien es el compañero permanente de una amiga de la madre de TGGL¹⁵.

⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Pablo Monsalve de 23 de noviembre de 1998. Folios 307 y 308.

¹⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Historia Médica de TGGL entre el 22 y el 29 de junio de 1998. Folio 50. Se encuentra casi totalmente ilegible.

¹¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Pablo Arturo Monsalve Toral de 19 de octubre 1998. Folio 279 y 280.

¹² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Pablo Monsalve de 23 de noviembre de 1998. Folios 307 y 308.

¹³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

¹⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud de reapertura del sumario de 14 de septiembre de 1999. Folios 76-78; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acusación particular de la madre de TGGL de 22 de diciembre de 1999. Folio 85; y Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de la madre de TGGL de 15 de noviembre de 1998. Folio 284.

¹⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud de reapertura del sumario de 14 de septiembre de 1999. Folios 76-78; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de HS de 18 de noviembre de 1998. Folio 270; y Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración del hermano de TGGL de 23 de noviembre de 1998. Folio 305.

25. No existe controversia sobre el hecho de que quien tomó la muestra de sangre al señor HS el 22 de junio de 1998 fue la señora Mariana Ramírez¹⁶ quien a su vez entregó pintas de sangre a los familiares y conocidos de TGGL; que los concentrados de plaquetas fueron entregados más tarde a dos amigas de la madre de TGGL en horas de la noche¹⁷, por la señora Bertha Regalado¹⁸; y que al día siguiente, el 23 de junio de 1998, la señora Edith Orellana efectuó por primera vez exámenes – incluido el de VIH – a la muestra de sangre de HS¹⁹.

26. Tampoco existe controversia sobre el hecho de que las transfusiones fueron realizadas el mismo 22 de junio de 1998 y continuaron al día siguiente por personal de la Clínica Humanitaria²⁰. Al respecto, Rolando Remigio Patiño, médico de la Clínica Humanitaria, señaló que la transfusión se hizo

¹⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acusación particular de la madre de TGGL de 22 de diciembre de 1999. Folio 85; y Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de la madre de TGGL de 15 de noviembre de 1998. Folio 284.

¹⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Eulalia Catalina Dávalos Landivar de 29 de octubre de 1998. Folio 267; y Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Luz Elena Dávalos Landivar de 29 de octubre de 1998. Folio 268; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Bertha Regalado de 10 de febrero de 2000. Folio no numerado entre 91 y 92; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Bertha Regalado de 18 de julio de 2001. Folio 188.

¹⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Edith Orellana de 9 de febrero de 2000. Folio 90; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Pablo Arturo Monsalve de 9 de febrero de 2000. Folio 91; y Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Mariana Ramírez de 14 de diciembre de 1998. Folio 33; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Bertha Regalado de 10 de febrero de 2000. Folio no numerado entre 91 y 92; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Bertha Regalado de 18 de julio de 2001. Folio 188.

¹⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Edith Alexandra Orellana de 19 de octubre de 1998. Folio 282.

²⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acusación particular de la madre de TGGL de 22 de diciembre de 1999. Folio 85; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Sandra Elizabeth González de 23 de octubre de 1998. Folio 281; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Sandra Elizabeth González de 30 de noviembre de 1998. Folio 307; y Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

por parte del personal de enfermería y que “se confía plenamente con las pintas de sangre y plaquetas que remite la Cruz Roja”²¹.

27. TGGL permaneció en la Clínica Humanitaria hasta el 29 de junio de 1998, fecha en la cual fue dada de alta²².

B. Sobre lo sucedido después de la transfusión

28. Sobre lo sucedido después de que le dieron de alta en la Clínica Humanitaria, la madre de TGGL declaró en reiteradas oportunidades. En sus palabras:

(...) le dieron de alta a mi hija pero tenía que seguir el tratamiento en mi domicilio por cuanto el Dr. Pablo Monsalve manifestó que tenía que seguir dicho tratamiento por un lapso de seis meses, para esto tenía que realizar cada mes el examen de sangre de mi niña, pero más resulta que a los des (sic) días de haber salido de la Clínica la llevé hasta el consultorio del Dr. Monsalve que tiene en la Clínica Paucarbamba, lugar en donde me ordenó que realizara un examen de sangre para controlar su enfermedad, luego de haber realizado todo esto me manifestó que todo estaba normal, pero más resulta que el día 22 de julio nuevamente me trasladé hasta el consultorio del Dr. Monsalve quien con sorpresa me pide que realice a mi hija otro examen de sangre pero incluido el de sida, por lo que me trasladé hasta la clínica humanitaria para realizar dicho examen, quienes a su vez han enviado (ilegible) los laboratorios de Leopoldo Izquieta Pérez, lugar en donde me informan que mi hija [TGGL] se encontraba con el virus del SIDA²³.

29. En declaración posterior señaló lo siguiente:

Que posteriormente le hicieron a la niña exámenes de sangre el 8, 27 y 28 de julio en la Clínica Humanitaria y que este último día dijeron que era especial para mandar a Quito. Que los primeros días de Agosto, el Dr. Aguilar de la Clínica Humanitaria le dijo que fuera al Instituto Izquieta Pérez para que hable con el Dr. Vidal, quien le preguntó si habíamos ido a los Estados Unidos los padres de la niña o los donantes, indicándole que la sangre de la niña estaba fea y que regrese cuando se tenga los resultados, que han mandado a Guayaquil. Que luego fue donde el Dr. Pablo Monsalve y ante las preguntas de la declarante, le contestó: ‘hágase a la idea de que la niña tiene SIDA por la transfusión de sangre, aclarando que nunca sale en los primeros días, sino en meses’. Que a mediados de agosto fue nuevamente donde el Dr. (...) quien entregándole el examen le dijo: ‘si ha recibido la sangre de [HS] que no va a tener’. Que retornó donde el Dr. Monsalve y en la Cruz Roja este profesional viendo el examen dijo que sí está contagiada. Que posteriormente se enteró que [HS] había tenido SIDA, por lo que regresó donde el Dr. Monsalve para preguntarle cuando se enteraron de esto y el doctor dijo que él personalmente le había hecho el examen al día siguiente que donó, o sea el 23 de junio y allí supo que el señor estaba con el SIDA. Que unos días después regresó por cuanto el Dr. Monsalve se había ofrecido seguirle

²¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Remigio Rolando Patifio de 1 de agosto de 2001. Folio 196.

²² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Historia Médica de TGGL entre el 22 y el 29 de junio de 1998. Folio 50. Se encuentra casi totalmente ilegible.

²³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de la madre de TGGL de 15 de noviembre de 1998. Folio 284.

atendiendo a la niña y le confesó que lo que ha pasado fue un error humano, fue sin querer, y que le iba a seguir atendiendo, dándole vacunas y los chequeos respectivos²⁴.

30. La documentación disponible indica que, efectivamente, el 28 de julio de 1998 se realizó prueba de sangre a TGGL en el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical, Laboratorio de Cuenca, dando como resultado: “determinación de anticuerpos para VIH, MICROELISA doblemente reactivo”²⁵. El 13 de agosto de 1998 se realizó en Guayaquil el examen de sangre de muestra No. 11196 de nombre “TG”, solicitado por el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical, Laboratorio de Cuenca. El resultado de esta prueba confirmatoria fue “inmunoelctrotransferencia Western Blot para VIH 1-2, POSITIVO”²⁶. El 15 de enero de 1999 se realizó nuevamente examen de sangre a TGGL niña, resultando “determinación de anticuerpos para VIH, MICROELISA doblemente reactivo”²⁷.

31. Por su parte, el señor HS declaró en el proceso penal que aproximadamente dos semanas después de haber donado la sangre, le llamaron de la Cruz Roja para solicitarle que acudiera para la toma de otras muestras ya que “los frascos se habían regado”. Indicó que le preguntó a la enfermera las razones por las cuales se necesitaba una nueva muestra y si había algún problema con su sangre, a lo que le habrían respondido que no se preocupara, que “era para mantener la muestra en la Cruz Roja”. Agregó que una semana después le llamaron para informarle que estaba contagiado con el virus del VIH²⁸ y que luego se realizó otros exámenes que confirmaban que estaba infectado con VIH²⁹.

C. Sobre la prueba existente respecto de la causa del contagio

32. A solicitud de la madre de TGGL, en octubre de 1998 se emitió un certificado ginecológico que indica lo siguiente: “para el momento se encuentra asintomática. A petición de la madre se procede a realizar examen ginecológico; encontrándose: genitales externos de características

²⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de la madre de TGGL de 23 de noviembre de 1998. Folio 303.

²⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Resultado de examen de sangre de TGGL de 28 de julio de 1998. Folio 42.

²⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Resultado de examen de sangre de TGGL de 13 de agosto de 1998. Folio 43.

²⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Resultado de examen de sangre de TGGL de 15 de enero de 1999. Folio 46.

²⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de HS de 20 de octubre de 1998. Folio 283.

²⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de HS de 18 de noviembre de 1998. Folio 270; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Resultado de examen de sangre de HS de 7 de julio de 1998. Folio 47; y Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Resultado de examen de sangre de HS de 13 de agosto de 1998. Folio 48.

normales sin evidencia de lesiones traumáticas recientes o antiguas; además se aprecia que la membrana himeneal es de características normales”³⁰.

33. Las personas que han sido investigadas en el marco del proceso penal son Claudio Arias (Presidente de la Cruz Roja del Azuay); Pablo Monsalve (médico hematólogo que diagnosticó a TGGL en la Clínica Humanitaria); Mariana Ramírez (técnica que tomó las muestras del señor HS); Bertha Regalado (interna de enfermería que entregó las plaquetas para TGGL); y Edith Orellana (bioquímica que realizó las pruebas, al día siguiente, a la sangre de HS). De una revisión en conjunto de sus reiteradas declaraciones, resulta que en su versión la sangre de HS no fue entregada para TGGL ni en sangre fresca ni en plaquetas. No existen documentos que permitan corroborar la veracidad de esta versión. Los pocos documentos existentes fueron objetados por los peritos, como se indica más adelante. El señor Pablo Monsalve ha indicado además que la púrpura trombocitopénica puede ser desencadenada por el virus del VIH, sugiriendo que TGGL era portadora del virus antes de la transfusión. Cabe mencionar que no existen pruebas que indiquen que TGGL era portadora del VIH antes de su ingreso al hospital de la Clínica Humanitaria.

34. La Comisión observa que a lo largo del proceso penal se efectuaron varios peritajes y diligencias de reconocimiento de archivos. En varias oportunidades se hace referencia a irregularidades y borrones en los registros.

35. Así, en la diligencia de reconocimiento de archivos en el Banco de Sangre se observó que cada donante tiene un código ingresado en la base de datos de la computadora; que a HS, Galo Calle, Luis Orellana, Janeth Pérez, Rolando Ordóñez y Wilson Morocho, les correspondieron los números 43137, 43144, 43141, 43149, 43146 y 43142, respectivamente. El donante 43137 tiene resultado positivo para VIH. En el acta de reconocimiento de archivos se dejó constancia que: “de lo observado se pudo constatar que no se realizó prueba alguna con fecha 22 de junio de 1998 a los donantes en cuestión, sino con fecha 23 de junio de 1999; además se observan borrones en las fechas en que se realizaron las pruebas, y también existen borrones en otras fechas”³¹.

36. El 16 de agosto de 1999 se realizó un primer peritaje médico por los doctores Peralvo y Vivar, nombrados en el marco del proceso penal que se narra a continuación. En cuanto a la pregunta relativa a de qué sangre y de qué donante se obtuvieron las plaquetas con las que se hizo la transfusión a TGGL, señalaron que según los registros que tuvieron disponibles, detectaron dos contradicciones que describieron en detalle en su peritaje. Estas contradicciones se basan en una situación descrita que resulta imposible en términos científicos (el supuesto de que la sangre del donante 43146 fue la entregada a TGGL, cuando existe prueba que indica que la sangre de este donante fue entregada en sangre total a otra persona días después)³² y en el nombre de la funcionaria que habría tomado una de las muestras que según las declaraciones no se encontraba en horas laborales. Agregaron que “en el

³⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Certificado ginecológico de 27 de octubre de 1998. Folio 34.

³¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acta de reconocimiento de archivos de 18 de mayo de 2000. Folio 102.

³² Explicaron que no es posible extraer plaquetas de una muestra y mantener la sangre íntegra para entregarla en forma de “sangre total” con posterioridad a la extracción de plaquetas de una muestra.

Banco de Sangre no hay registro de las horas en que se extrajeron las unidades de los donantes³³. En cuanto a la primera contradicción, en peritaje ampliatorio los médicos señalaron que se extrae que efectivamente la sangre del donante 43146 fue dada ST, sangre total, a la señora Ana Plaza Suconota el 25 de junio de 1998³⁴.

37. En cuanto a la pregunta relativa a la fecha y hora en que se recibió la sangre del señor HS, indicaron que no se puede precisar la hora puesto que no existe tal registro. Agregaron que no existe "registro de los exámenes realizados el día 22 de junio en la sangre del señor HS, pues según información verbal del Dr. Pablo Monsalve y de la Sra. Mariana Ramírez, los exámenes realizados como urgencias a partir de las 18 hs (...) no se registran en algún libro o cuaderno; pero afirman que sí se realizan por parte del personal de turno y que con comprobados al día siguiente"³⁵.

38. Los peritos indicaron que de los registros revisados no era posible arribar a hallazgos definitivos por lo cual sugirieron un nuevo examen especializado de comprobación genética del virus de TGGL y de HS. Como se describe en la sección relativa al proceso penal, tras múltiples solicitudes, finalmente se dispuso que se enviaran las muestras de sangre a la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica. El profesor Marc Van Ranst, de dicha universidad, exigió para la realización de la prueba especializada, muestra de dos voluntarios VIH positivos, de la niña TGGL y del donante HS. Las muestras se hicieron en el laboratorio en presencia de los peritos y luego se "embalaron" con un gel de refrigeración para ser llevado a Quito al día siguiente donde se le entregó al Dr. Juan Herteleer, médico de cooperación holandesa quien viajaba al día siguiente a Bélgica. Indicó que 5 días después recibió correo electrónico de dicho médico de cooperación, quien señaló que había entregado las muestras al Dr. Marc Van Ranst³⁶.

39. A continuación se transcriben los extractos relevantes del Informe de la Universidad de Lovaina, el cual se realizó a partir de cuatro muestras. Las muestras 1 y 2, correspondían a la niña TGGL y a HS, respectivamente. Las muestras 3 y 4, correspondían a dos voluntarios³⁷:

³³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

³⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Ampliación de peritos de 10 de julio de 2000 y listado de transfusiones. Escrito de la madre de TGGL recibido el 5 de mayo de 2000. Folios 107 y 108.

³⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

³⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Ana Cordero de 3 de septiembre de 2013. Folio 214; Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito de los peritos Peralvo y Vivar de 29 de agosto de 2000. Folios 212 y 213.

³⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Traducción del Dr. Urgilez recibido el 14 de febrero de 2001. Folio 130.

en respuesta a su solicitud redeterminar el *RNA-nucleotide sequency* de diferentes muestras de sangre infectadas con VIH u establecer si son idénticas o no, fuimos requeridos a realizar esta investigación en diferentes muestras de sangre. Como uno de los principales institutos de investigación en VIH a nivel mundial, así como uno de los pocos institutos en Europa que cuenta con la tecnología y equipos necesarios (...) fuimos tanto desafiados como honrados con esta solicitud³⁸.

Fueron recibidas cuatro muestras:

- Muestra # 1, tomada el 27 de julio de 2000, mardaca [TGGL] (código del laboratorio X00453)
- Muestra # 2, tomada el 27 de julio de 2000, marcada D.I 170686285-9 (código del laboratorio X00454)
- Muestra # 3, tomada el 27 de julio de 2000, marcada D.I 01-0110340-6 (código del laboratorio X00455)
- Muestra # 4, tomada el 27 de julio de 2000, marcada D.I 01-0097287-6 (código del laboratorio X00456)

(...)

Las cuatro muestras fueron claramente positivas.

(...)

La muestra # 4 no fue amplificada.

(...)

Tres muestras (# 1, # 2 y # 3) tenían suficiente *viral RNA* para realizar una secuencia nucleótida (...).

Basado en esta limitada secuencia, concluimos que las muestras # 1 y # 2 son idénticas, y que la muestra # 3 es genéticamente diferente de las muestras # 1 y 2³⁹. (Traducción no oficial).

40. Tras la emisión de este informe, los peritos médicos Peralvo y Vivar remitieron peritaje ampliatorio, en el cual señalaron que con base en el informe de la Universidad de Lovaina “el mismo virus afecta las muestras de sangre de las dos personas”, refiriéndose a la niña TGGL y a la persona a quien correspondía la muestra de sangre número 2, es decir, HS. Agregaron que “el VIH solamente podría haber pasado a la niña [TGGL] desde la persona señalada como 170686285-9 siguiendo dos vías: transmisión sexual o por transfusión de productos sanguíneos contaminados procedentes de esta persona”. Finalizaron su informe señalando que “si las investigaciones del juicio hubiesen excluido la transmisión sexual, necesariamente debe concluirse desde el punto de vista de la lógica médica, que la única vía de propagación del VIH hacia la niña [TGGL] es la transfusión sanguínea”⁴⁰.

³⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Informe de la Universidad de Lovaina. Folios 124 y 125.

³⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Informe de la Universidad de Lovaina. Folios 124 y 125.

⁴⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Informe de los peritos de 9 de marzo de 2001. Folio 135.

41. Explicaron el significado de este hallazgo en los siguientes términos: “la desigualdad de dos virus es proporcional al tiempo transcurrido desde que los dos virus se separaron de un ascendiente común. Cuanto más cercano sea el vínculo epidemiológico entre dos individuos infectados por el VIH, más similares serán los virus de esos dos individuos. Esta constatación experimental es un concepto básico de la epidemiología molecular del VIH, que nos permite apreciar las relaciones epidemiológicas sobre las bases de los datos genéticos virales”⁴¹.

42. Ante la pregunta sobre si el informe de la Universidad de Lovaina es “irrefutable” como prueba confirmatoria de que el contagio se dio por la transfusión de sangre proveniente de la Cruz Roja, los peritos citaron doctrina en el sentido de que: “en muchos casos, como en los casos para probar la transmisión del VIH, los datos genéticos proporcionan la única prueba fiable de las relaciones epidemiológicas directas entre las infecciones. Además de tareas puramente científicas, el análisis genético se ha utilizado en varios casos como prueba jurídica para respaldar posibles casos delictivos de infecciones por VIH. En casos legales, el análisis genético puede utilizarse junto con otro tipo de pruebas para decidir si una transmisión sucedió con una certeza que está razonablemente fuera de duda”⁴².

D. Sobre los efectos en la vida de TGGL

43. La madre de TGGL describió en varias oportunidades que su hija “ha sido víctima de la más cruel discriminación, pues se la ha impedido estudiar en la escuela primaria, debido a su enfermedad, al carecer de vivienda propia, mi familia y yo nos hemos visto en la obligación de arrendar un inmueble, pero apenas los propietarios del mismo se enteran de la enfermedad de [TGGL], valiéndose de cualquier artimaña nos hechan (sic) a la calle”⁴³.

44. En el contexto de una solicitud de amparo de pobreza en el marco de la acción civil descrita *infra*, algunas personas acudieron a declarar sobre la situación de TGGL y su madre. Dentro de lo que describieron se encuentra que la madre de TGGL tiene una situación económica precaria; su esposo la “dejó”; que no tiene trabajo estable; que mantiene a su familia con la venta de productos de Yambal y Avon; que fue despedida de una empresa debido a que supuestamente daba una mala imagen a la empresa; que se dedica al comercio informal con lo que satisface las necesidades de las tres personas; y que no sólo la niña TGGL sino toda su familia es discriminada⁴⁴.

45. TGGL remitió una comunicación directamente a la CIDH el 4 de junio de 2013 describiendo su situación en los siguientes términos:

⁴¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Respuesta de los Peritos Peralvo y Vivar de aa de julio de 2001. Folios 176 - 185.

⁴² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Respuesta de los Peritos Peralvo y Vivar de aa de julio de 2001. Folios 176 - 185.

⁴³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud de amparo de pobreza de 26 de septiembre de 2001. Folios 221 y 222.

⁴⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaraciones en apoyo del amparo de pobreza. Folios 227 y 228.

Señores Miembros de la Organización de los Estados Americanos, aunque ya todo se va perdiendo, la noche va cobijando mi triste historia de mi infeliz vida, sin embargo todavía me queda esperanza de seguir luchando, hasta el último día de mi vida.

Les cuento que el 8 de enero del presente año cumplí ya los 18 años de mi triste existencia, es decir, ya puedo hablar personalmente y reclamar mis derechos que jamás me fueron escuchados, por el simple hecho de ser menor de edad.

(...)

Luego cansada de humillaciones de injusticias de jueces corruptos, jueces parcializados, acudí ante ustedes como protectores de los derechos de todas las personas, presenté mi madre esta demanda en el año 2006 es decir hace 7 años pasó el tiempo ustedes declararon la admisibilidad de la demanda y corrieron traslado al Estado ecuatoriano para ver si reconocían el error y al menos me devolvían algo de salir con el miserable dinero que es del pueblo ecuatoriano, sin embargo esto sirvió para que nuevamente se burlen y me injurien a mi persona a mi madre inclusive ni mi abogado no se salvó ya que decían que estábamos queriendo hacernos millonarios con dicho dinero a lo que yo cuantas veces pregunté cuánto dinero costaba una vida ya que mi vida fue arrebatada por estos ciudadanos que gozan de la libertad y que siguen trabajando en la misma institución haciendo daño a otras personas, fui injuriada por los representantes del Estado ecuatoriano y cada día se me venían las preguntas, cuándo dinero querrán ellos a cambio de contagiarles el SIDA y no tenía respuestas, mientras ellos injuriaban yo me voy afeorando (sic) de la enfermedad, es decir, mis días contados van dando un retroceso marcando cada día el calendario de la vida, uno menos de mi existencia.

Desde que se me contagió esta enfermedad todos los días para mí son encierros, ya que no me puedo dar al frío ni al calor, tengo utilizar (sic) los antiretrovirales dos pastillas al día los mismos que me mantienen día y noche semidormida como también los exámenes de virus llamados carga viral quienes (sic) son dolorosos y muy frecuentes y así una serie de exámenes que solo uno quiere que por favor ya no me atormenten pero si existen momentos en la que me despierto para contemplar a mi madre que sin importar las humillaciones, insultos, desprecios, va todos los días por la calle indicando productos de cualquier naturaleza para de esa forma cubrir los grandes gastos que ocasiona esta enfermedad mientras que el Estado ecuatoriano hace gala de ser un estado de derecho y protección a los niños a lo que me preguntaba acaso no soy ser humano, acaso no soy un (sic) niña o no soy ecuatoriana pero nadie me contestaba mientras mi triste vida continua pero nadie se ha apiadado de mí.

Algún día, alguien escribirá la triste vida mía, ya que yo no puedo contarles todo, ya que es muy amplia y muy triste por decirles algo vez (sic) hemos tenido que comer un solo pan que alguien nos regaló, hemos dividido entre los tres mi madre, mi madre (sic) mi hermano y yo y lo hemos hecho con un vaso de agua de la llave, ese a (sic) sido varias de nuestros almuerzos o en la noche calentar un litro de agua y meterle cualquier planta que nos encontrábamos en el camino y servirnos como un tinto y saciar el hambre, pero sin embargo hemos sobrevivido muchas veces al acudir alguna persona o institución que nos ayude, la respuesta muy simple que hemos recibido es que, me aleje del lugar porque me tiene miedo, mientras que el Estado ecuatoriano a muchas personas llenas de vida se les entrega bonos y otra clases de ayudas en cambio a mí ni siquiera el bono de la pobreza se me entregó como represalia a esta denuncia⁴⁵.

⁴⁵ Anexo 3. Carta de TGGL a la Comisión Interamericana de 4 de junio de 2013.

(...)

E. Sobre la Cruz Roja ecuatoriana, el Banco de Sangre y regulación de entidades de salud

46. El 14 de noviembre de 1910 el Gral. Eloy Alfaro reconoció legalmente a la institución mediante Decreto Legislativo publicado en el registro oficial N° 1392, en el cual se indica: "Art. 1°.- Declárese a la Cruz Roja del Ecuador, Institución de Beneficencia y utilidad pública, concediéndole la exoneración del pago de todo impuesto fiscal o Municipal. (...)"⁴⁶.

47. En agosto de 1922 se dictaron los primeros estatutos de Cruz Roja Ecuatoriana, lo que sirvió para el reconocimiento internacional por parte de la Liga de Sociedades de la Cruz Roja (Actual Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja) en 1923⁴⁷. En dichos estatutos se indica:

Art. 1.- Las bases sobre las que se encuentra constituida la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Ecuatoriana son las siguientes:

PRIMERA.- Cruz Roja Ecuatoriana está constituida por órganos nacionales y Juntas Provinciales, Cantonales y Parroquiales conforme a las resoluciones de la Conferencia Internacional de Ginebra de 1864 y a los Principios de la Convención de Ginebra de 1906. De acuerdo con el programa de paz dado a la Institución de la Cruz Roja, ésta se fundó en la ciudad de Guayaquil el 22 de abril Congreso de la República del Ecuador el 20 de No. 1392, el 14 de noviembre del mismo año. La Cruz Roja Ecuatoriana es reconocida por el Gobierno del Ecuador, por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el 10 de abril de 1923 y aceptada como miembro de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja el 9 de junio de 1923. La Cruz Roja Ecuatoriana es reconocida por el Gobierno de Ecuador, como sociedad de socorro voluntaria, auxiliar de los poderes públicos en el ámbito humanitario, de acuerdo con lo estipulado en los Convenios de Ginebra de 1949 y como única sociedad de Cruz Roja en el Ecuador.

SEGUNDA.- La Sociedad Nacional de la Cruz Roja Ecuatoriana se regula por la Ley que la constituyó, por los convenios y tratados internacionales legítimamente aprobados por el Ecuador y por estos Estatutos. Es una institución de derecho privado, sin fines de lucro y con personería jurídica propia. La representación legal, judicial y extrajudicial, en el ámbito nacional, la ejerce el Presidente Nacional; y en el ámbito provincial la ejercerá el Presidente Provincial. Se rige de acuerdo con las disposiciones del Título XXX del Libro Primero de la Codificación del Código Civil (...)⁴⁸.

48. El Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay viene laborando desde 1951, fecha en la que abrió sus puertas para dar servicio a la comunidad de la provincia del Azuay y en algunas ocasiones a otras como la del Cañar, El Oro, etc⁴⁹.

⁴⁶ Ver. http://www.cruzroja.org.ec/plantilla_texto.php?id_submenu1=2&id_menu=2

⁴⁷ Ver. http://www.cruzroja.org.ec/plantilla_texto.php?id_submenu1=2&id_menu=2

⁴⁸ Ver. http://www.cruzroja.org.ec/plantilla_texto.php?id_submenu1=2&id_menu=2

⁴⁹ Ver. <http://www.cruzrojaazuay.org/CR/bs.php>.

49. La Comisión no cuenta con información sobre la regulación del funcionamiento de los Bancos de Sangre al momento de los hechos. El Código de la Salud de 1971 no cuenta con regulaciones sobre la materia. Fue recién hasta la emisión de la Ley Orgánica de Salud en el año 2006, en la cual se indicó lo siguiente:

Art. 71.- La autoridad sanitaria nacional dictará las normas relativas a los procesos de donación, transfusión, uso y vigilancia de la calidad de la sangre humana con sus componentes y derivados, con el fin de garantizar el acceso equitativo, eficiente, suficiente y seguro, la preservación de la salud de los donantes y la máxima protección de los receptores así como del personal de salud.

Art. 72.- La autoridad sanitaria nacional licenciará, a través de la instancia competente, a los servicios de sangre (hemocentros, bancos, depósitos y servicios de transfusión) y a las plantas industriales de fraccionamiento de plasma, públicos y privados, de acuerdo a la normativa vigente.

50. En términos generales sobre las entidades de salud, el Código de la Salud de 1971 establecía:

Art. 168.- La autoridad de salud establecerá las normas y los requisitos que deben cumplir los establecimientos de atención médica, y los inspeccionará y evaluará periódicamente.

Art. 169.- Los establecimientos de atención médica, someterán a la aprobación de la autoridad de salud sus programas anuales y sus reglamentos.

F. Sobre la acción penal

51. El 29 de septiembre de 1998 la madre de TGGL presentó la denuncia penal⁵⁰. El 19 de octubre de 1998 el Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay (en adelante "el Juzgado Cuarto") dictó auto cabeza de proceso⁵¹.

52. En la misma fecha acudió a declarar Pablo Arturo Monsalve, médico que diagnosticó a TGGL con púrpura trombocitopénica y consideró necesaria la transfusión de dos pintas de sangre y plaquetas. A su vez, era el Director del Banco de Sangre de la Cruz Roja para el momento de los hechos⁵².

53. El 19 de octubre de 1998 declaró Edith Alexandra Orellana, Bioquímica de la Cruz Roja, quien efectuó las pruebas de VIH a la sangre de HS el 23 de junio de 1998⁵³.

⁵⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Denuncia recibida el 29 de septiembre de 1998. Folio 264.

⁵¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto cabeza de proceso de 19 de octubre 1998. Folio 266.

⁵² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Pablo Arturo Monsalve Total de 19 de octubre 1998. Folio 279 y 280.

⁵³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Edith Alexandra Orellana de 19 de octubre de 1998. Folio 282.

54. El 20 de octubre de 1998 declaró el donante HS sobre lo sucedido el día en que donó sangre y cómo se enteró posteriormente que era portador del VIH⁵⁴.

55. El 23 de octubre de 1998 acudió a declarar Sandra Elizabeth González Álvarez, médica residente del área de pediatría en la Clínica Humanitaria⁵⁵.

56. El 29 de octubre de 1998 declararon Eulalia Catalina Dávalos Landivar y Luz Elena Dávalos Landivar, allegadas a TGGL y su familia, quienes describieron lo sucedido cuando acudieron a la Cruz Roja para apoyar con el traslado de la sangre y las plaquetas⁵⁶.

57. El 15 de noviembre de 1998 acudió a declarar la madre de TGGL quien narró lo sucedido entre el 20 y 22 de junio de 1998, así como después de la transfusión y hasta el momento en que tuvo conocimiento de que su hija era portadora del VIH⁵⁷.

58. El 18 de noviembre de 1998 acudió a declarar nuevamente el donante HS sobre su donación a la Cruz Roja el 22 de junio de 1998 y la manera en que tomó conocimiento de que era portador del VIH. En esta oportunidad agregó que cuando le informaron de su enfermedad, en la Cruz Roja le dijeron que su sangre no había sido entregada para TGGL⁵⁸.

59. El 19 de noviembre de 1998 acudió a declarar la señora Bertha Florencia Criollo Largo, allegada a la familia de TGGL, quien también estuvo presente en la Cruz Roja el día de los hechos⁵⁹.

⁵⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de HS de 20 de octubre de 1998. Folio 283.

⁵⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Sandra Elizabeth González de 23 de octubre de 1998. Folio 281.

⁵⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Eulalia Catalina Dávalos Landivar de 29 de octubre de 1998. Folio 267; y Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Luz Elena Dávalos Landivar de 29 de octubre de 1998. Folio 268.

⁵⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de la madre de TGGL de 15 de noviembre de 1998. Folio 284.

⁵⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de HS de 18 de noviembre de 1998. Folio 270.

⁵⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Bertha Florencia Criollo Largo de 19 de noviembre de 1998. Folio 271.

60. El 23 de noviembre de 1998 acudió nuevamente a declarar la madre de TGGL quien describió mayores detalles sobre la información que le dieron en la Clínica Humanitaria en el sentido de que la sangre utilizada para su hija había sido la de HS⁶⁰. También aportó mayores detalles sobre lo sucedido desde que le dieron de alta a TGGL en la Clínica Humanitaria⁶¹.

61. En la misma fecha declaró el hermano de TGGL quien describió las dos hospitalizaciones y la solicitud de dos pintas de sangre y plaquetas en los mismos términos de su madre. Asimismo indicó lo sucedido cuando acudió a la Cruz Roja con el señor HS para que donara su sangre⁶².

62. El 30 de noviembre de 1998 declaró nuevamente Sandra Elizabeth González Álvarez⁶³.

63. En la misma fecha declaró nuevamente Pablo Arturo Monsalve quien se refirió en mayor detalle a la condición clínica de TGGL el 22 de junio de 1998. Asimismo informó sobre su rol en el Banco de Sangre de la Cruz Roja y sobre los procedimientos de dicha institución⁶⁴.

64. El 1 de diciembre de 1998 declaró nuevamente Edith Alexandra Orellana. En esta oportunidad se refirió a que Mariana Ramírez tomó las muestras de sangre⁶⁵.

65. El 11 de diciembre de 1998 el Juzgado Cuarto, en compañía de peritos, se constituyó en la sede de la Cruz Roja a fin de realizar diligencia en cuya acta constan los detalles del funcionamiento del Banco de Sangre y se solicitó información al personal. Específicamente se solicitó información sobre los donantes y las entregas realizadas en un período que comprende la fecha en que se recibió la sangre de los donantes de la niña TGGL. También se solicitó un documento donde consten los datos sobre la sangre entregada para la niña y de la sangre que se tomó para realizar las plaquetas⁶⁶.

⁶⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de la madre de TGGL de 23 de noviembre de 1998. Folio 303.

⁶¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de la madre de TGGL de 23 de noviembre de 1998. Folio 303.

⁶² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración del hermano de TGGL de 23 de noviembre de 1998. Folio 305.

⁶³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Sandra Elizabeth González de 30 de noviembre de 1998. Folio 307.

⁶⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Pablo Monsalve de 23 de noviembre de 1998. Folios 307 y 308.

⁶⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Edith Orellana de 1 de diciembre de 1998. Folio 309.

⁶⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acta de inspección en la sede de la Cruz Roja. Folio 32.

66. El 14 de diciembre de 1998 acudió a declarar Mariana Ramírez Ramírez, auxiliar de enfermería del Banco de Sangre de la Cruz Roja, que tomó las muestras de sangre a los donantes el 22 de junio de 1998 y “despachó” la sangre, dejando listas las plaquetas para ser “despachadas” por otra persona⁶⁷.

67. El 14 de diciembre de 1998 la madre de TGGL aportó un certificado ginecológico emitido el 27 de octubre de 1998, y tres resultados negativos de la prueba de VIH de la madre, hermano y padre de TGGL, con el fin de demostrar que ninguno de los miembros de la familia es portador del virus⁶⁸.

68. El 17 de diciembre de 1998 la madre de TGGL solicitó a la Fiscalía Cuarta de lo Penal del Azuay (en adelante “la Fiscalía Cuarta”) que citara a declarar a los señores Rolando Ordoñez y Janeth Pérez para que informaran los motivos por los que fueron a donar sangre a la Cruz Roja de Cuenca, la fecha y hora en que lo hicieron, y si sabían para quién sería esa sangre o lo que se haría con la misma⁶⁹.

69. El 18 de diciembre de 1998 la madre de TGGL solicitó que se oficiara al Director del “INHL” a fin de que ordenara comparecer a declarar al Dr. Eduardo Vidal Ochoa⁷⁰ - Jefe de Laboratorio de SIDA, Microbiólogo Dos, Instituto Nacional de Higiene “Leopoldo Izquieta Pérez” - quien acudió a declarar el 23 de diciembre de 1998⁷¹. Esta persona declaró sobre la recepción de la muestra de suero sanguíneo de TGGL el 28 de julio de 1998 para la realización de las pruebas de VIH que no están disponibles en la Cruz Roja⁷².

70. El 5 y 6 de enero de 1999 la madre de TGGL envió sendas comunicaciones a la Fiscalía Cuarta solicitando que: i) se nombrara como peritos a tres médicos hematólogos; ii) se agregaran los exámenes de sangre realizados a TGGL que se “encontraban reposando en el Instituto de Higiene y Medicina Tropical; iii) se oficiara al Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical para que remita los exámenes realizados a HS para la determinación de anticuerpos de VIH; y iv) se oficiara al

⁶⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Mariana Ramírez Ramírez de 14 de diciembre de 1998. Folio 33.

⁶⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito de la madre de TGGL presentado el 14 de diciembre de 1998, y resultados de pruebas de VIH a la madre, hermano y padre de TGGL. Folios 35 – 38.

⁶⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito de la madre de TGGL presentado el 17 de diciembre de 1998. Folio 39.

⁷⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Comunicación de la madre de TGGL de 18 de diciembre de 1998. Folio 40.

⁷¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración del Dr. Eduardo Vidal Ochoa. Folios 40 y 41.

⁷² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración del Dr. Eduardo Vidal Ochoa. Folios 40 y 41.

Director de la Clínica Humanitaria Pablo Jaramillo para que remita la historia clínica de TGGL y especialmente el “examen de médula” realizado por Pablo Arturo Monsalve”⁷³.

71. El 14 de enero de 1999 la Clínica Humanitaria remitió al Juzgado Cuarto la historia clínica y todos los exámenes realizados a la niña TGGL⁷⁴.

72. El 21 de enero de 1999 declaró el señor José Rolando Ordoñez, una de las personas que acudió a donar sangre a la Cruz Roja el 22 de junio de 1998⁷⁵.

73. El 24 de marzo de 1999 fueron nombrados dos peritos y se les efectuaron algunas de las preguntas propuestas por la madre de TGGL⁷⁶. Asimismo, se les efectuaron las siguientes preguntas:

1.- Que realicen un examen de la historia clínica de la menor tanto en el Hospital Católico como el de la Clínica Humanitaria que consta de autos, para que se determine con qué síntomas ingresó, cuál fue el tratamiento recibido y en qué condiciones fue dada de alta; 2.- Que los peritos verifiquen los códigos asignados a cada donante el 22 de junio de 1998, e indiquen el número del código del señor [HS]; 3.- Que en la Cruz Roja se verifique de qué sangre y de qué donante se obtuvieron las plaquetas con las que se hizo la transfusión a la menor (...); 4.- Que igualmente en la Cruz Roja del Azuay se verifique la hora y la fecha en que el señor HS donó la sangre y los exámenes que se practicaron en esa sangre; 4.- (sic) Que los señores peritos indiquen qué métodos científicos utiliza la Cruz Roja del Azuay y cuándo (sic) confiables con éstos para saber si la sangre de un donante está con el virus del VIH; y 5.- Precisen el día y hora en que se hizo la transfusión de sangre a (...)⁷⁷.

74. Tras varios trámites, el nombramiento de estos peritos se declaró caducado y el 5 de julio de 1999 se designaron dos peritos del listado del Colegio de Médicos: los Dres. Juan Peralvo y Nardo Vivar a quienes se les solicitó que en diez días presentaran su informe⁷⁸. Estos peritos se posesionaron el 28 de julio de 1999⁷⁹.

⁷³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitudes de la madre de TGGL de 5 y 6 de enero de 1999. Folios 44 y 45.

⁷⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Comunicación de la Clínica Humanitaria Fundación Humanitaria Pablo Jaramillo de 14 de enero de 1999. Folio 49.

⁷⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de José Rolando Ordoñez. Folio no numerado, entre 56 y 57.

⁷⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 24 de marzo de 1999. Folio 58.

⁷⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 24 de marzo de 1999. Folio 58.

⁷⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 5 de junio de 1999. Folio 62.

⁷⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Constancia de posesión de 28 de julio de 1999. Folio 63.

75. Tras solicitar una prórroga, el 17 de agosto de 1999 los doctores Juan Peralvo y Nardo Vivar, rindieron su informe pericial en el cual se refirieron a: i) el tiempo y método que se utiliza para obtener un concentrado de plaquetas en el Banco de Sangre⁸⁰; ii) los códigos asignados a cada donante el 22 de junio de 1998, incluido el de HS⁸¹; iii) las contradicciones detectadas en los registros que tuvieron disponibles sobre el donante de quien provinieron las plaquetas que se entregaron para TGGL⁸²; iv) la ausencia de registro sobre la hora en que se recibió la sangre de HS y sobre los exámenes realizados el 22 de junio de 1998 a la sangre de HS⁸³; y v) la ausencia de registro en la historia clínica, de las “papeletas de identificación de las unidades de sangre”⁸⁴.

76. Además de los anteriores puntos, los peritos indicaron que según el Manual de Normas para los Bancos, Depósitos de Sangre y Servicios Transfusionales, son obligatorias las siguientes pruebas antes de la transfusión: “determinación de grupo sanguíneo y Rh, pruebas para sífilis, antígeno de

⁸⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

Sobre este punto precisaron los peritos que desde la obtención de la sangre, señalaron que “se toma sangre total recién extraída o que tenga como máximo seis horas de su extracción”. Tras procedimientos descritos por los peritos, resulta de “de la unidad de sangre fresca completa inicialmente extraída de un donante hemos obtenido 3 fracciones repartidas en 3 fundas diferentes: un paquete globular (concentrado de glóbulos rojos), un plasma pobre en plaquetas y el concentrado plaquetario”. Agregaron que “el tiempo de centrifugación es exacto, pero el requerido para que el Banco de Sangre entregue las plaquetas es variable (pero en todo caso debe hacerlo dentro de las 6hs de extraída la sangre del donante) pues dependerá de las condiciones de trabajo y al menos deben considerarse las siguientes situaciones: primero disponer (como en el juicio que se está investigando) de dos donantes del mismo grupo sanguíneo del receptor, pues se habían solicitado 2 concentrados de plaquetas (...) (ilegible) este tiempo deberán realizarse todas las pruebas (...) (ilegible) del donante (anticuerpo para VIH SIDA, anticuerpo para Hepatitis C, antígeno de superficie de Hepatitis B, prueba para sífilis, etc), y todo esto adicional al resto de trabajo del Banco de Sangre”. Este trabajo adicional fue descrito por los peritos, concluyendo que todo lo anterior depende del personal disponible en el Banco de Sangre.

⁸¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

Sobre este punto, indicaron que esta información fue extraída del impreso de computación del Registro de Transfusiones del Banco de Sangre de la Cruz Rosa del Azuay y de las fotocopias de los formularios llenados por los donantes, pues en el Banco de Sangre les indicaron que “no disponen de un libro borrador”.

⁸² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

Sobre este punto indicaron que estas contradicciones se basan en una situación descrita que resulta imposible en términos científicos, y en el nombre de la funcionaria que habría tomado una de las muestras que según las declaraciones no se encontraba en horas laborales. Agregaron que “en el Banco de Sangre no hay registro de las horas en que se extrajeron las unidades de los donantes”.

⁸³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

Sobre este punto indicaron los peritos que “según información verbal del Dr. Pablo Monsalve y de la Sra. Mariana Ramírez, los exámenes realizados como urgencias a partir de las 18 hs (...) no se registran en algún libro o cuaderno; pero afirman que sí se realizan por parte del personal de turno y que con comprobados al día siguiente”.

⁸⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

superficie de la hepatitis B, anticuerpo para hepatitis C, anticuerpo para VIH, anticuerpo para Chagas, estudio de paludismo en ciertos casos y las denominadas pruebas cruzadas”⁸⁵.

77. Respecto de las pruebas de VIH existentes, señalaron que la técnica más corriente en el mundo es la de ELISA que en caso de dar resultado positivo, se confirma con la prueba de Western Blot. Precisarón que estas pruebas tienen sensibilidad del 99.3% y especificidad del 99.7%. La frecuencia de falsos negativos en una población de baja prevalencia es cercana al 0.0001%. Agregaron que existen otras pruebas – como las existentes en el Banco de Sangre de la Cruz Roja, denominadas “rápidas” que brindan sensibilidad entre el 95.2% y el 98.6% y especificidad de 98.6%. Indicaron que la ventaja es la obtención de resultados en corto tiempo, el bajo costo y la facilidad de la realización. Destacaron sin embargo que la finalidad de estas pruebas es identificar y descartar productos potencialmente infectados. Indicaron que han sido usadas en países en desarrollo en los cuales el equipamiento o entrenamiento no está disponible, y concluyeron que en general son pruebas confiables⁸⁶.

78. En cuanto a la pregunta relativa al tiempo en que es posible detectar la presencia del virus del VIH tras la transfusión de la sangre y plaquetas contaminadas, indicaron que se puede hacer por “técnicas de cuantificación viral en un periodo relativamente corto (de 1 a 3 semanas luego de la exposición) en la denominada infección HIV aguda. Pero la seroconversión (...) generalmente va de 6 a 12 semanas después de la transmisión”. Agregaron que es variable de un sujeto a otro y que en el caso de la transfusión de sangre pueden detectarse los anticuerpos en un período más corto que el de la transmisión por vía sexual⁸⁷.

79. En la parte final de su peritaje, indicaron la necesidad de proceder a una prueba de comparación de genotipo viral y análisis secuencial de nucleótidos, en los siguientes términos:

desde el punto de vista científico, podría ayudar a establecer o eliminar la posibilidad que la transfusión sanguínea sea causa de la presencia del anticuerpo del VIH en la niña [TGGL], la identificación y comparación del genotipo viral y análisis secuencial de nucleótidos del VIH por técnicas de hibridación, en las sangres del Sr. [HS] y de la niña (...). Esta técnica muy sofisticada (corresponde a la especialidad de Biología Molecular) al momento aún no está plenamente implementada en el país, pero podría contactarse de ser necesario para envío de muestras sanguíneas al European Molecular Biology Bank (Heidelberg, Germany)⁸⁸.

⁸⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

⁸⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

⁸⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

⁸⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Peritaje de 16 de agosto de 1999 de los Drs. Juan Peralvo Roman y Nardo Vivar Idrovo. Folios 67 a 74.

80. El 8 de septiembre de 1999 se declaró concluido el sumario y se le solicitó a la Fiscalía emitir su dictamen dentro del plazo legal⁸⁹.

81. El 14 de septiembre de 1999 la madre de TGGL solicitó ante el Juzgado Cuarto la reapertura del sumario, con indicación de las pruebas fundamentales que era necesario realizar, incluida la sugerida por los peritos⁹⁰.

82. El 19 de octubre de 1999 la Fiscalía Cuarta solicitó a la autoridad judicial respectiva la reapertura del sumario a fin de practicar diligencias necesarias para "llegar a precisar la persona responsable" del contagio. Dentro de dichas diligencias se encuentran: i) la ampliación de testimonio del Dr. Pablo Monsalve y la Dra. Edith Orellana, a fin de que indiquen "qué persona o empleado de la Cruz Roja, la noche del 22 de junio de 1998, entregó (...) la sangre o plaqueta" para la transfusión de TGGL; ii) la ampliación del testimonio de la madre de TGGL, de Eulalia Dávalos y Luz Elena Dávalos; iii) declaración de Berta Regalado; y iv) declaración de la conviviente de HS⁹¹.

83. El 4 de noviembre de 1999 se dispuso la reapertura del sumario "por el plazo máximo que prevee (sic) la Ley" y se dispuso la práctica de diligencias adicionales, incluidas las mencionadas en el párrafo anterior y un requerimiento a los peritos Vivar y Peralvo para que arribaran a conclusiones⁹².

84. Ni en la solicitud de la Fiscalía Cuarta de 19 de octubre de 1999, ni en la reapertura del sumario por parte del Juzgado Cuarto el 4 de noviembre de 1999, se hizo referencia a la posibilidad de la realización de la prueba especializada sugerida por los peritos.

85. El 26 de noviembre de 1999 los peritos Juan Peralvo Román y Nardo Vivar Idrovo se dirigieron al Juzgado Cuarto indicando que las pruebas constantes en el proceso "científicamente no permiten determinar de manera inequívoca cuál pudo ser la causa de propagación del VIH". Reiteraron la sugerencia de la realización de la prueba especializada en los siguientes términos: "al final de nuestro informe nos permitimos sugerir la prueba que científicamente podría ser determinante, secuenciación genética a realizarse en Europa como indicamos en el informe anterior, pero también hemos averiguado que sí se realiza en el Hospital Jackson Memorial de Miami (...) con los resultados de esta prueba, podríamos inclinarnos por una u otra posibilidad"⁹³.

⁸⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 8 de septiembre de 1999. Folio 75.

⁹⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud de reapertura del sumario de 14 de septiembre de 1999. Folios 76-78.

⁹¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud de reapertura del sumario de 19 de octubre de 1999. Folio 81.

⁹² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de reapertura del sumario de 4 de noviembre de 1999. Folio no numerado, entre 81 y 82.

⁹³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Comunicación de los peritos recibida el 26 de noviembre de 1999. Folio 83.

86. El 22 de diciembre de 1999 la madre de TGGL presentó “acusación particular” en contra de Pablo Arturo Monsalve, Edith Alexandra Orellana y Mariana Ramírez⁹⁴. El 5 de enero de 2000 se dispuso no aceptar a trámite la acusación particular de la madre de TGGL “por cuanto la reapertura del sumario se dispuso para que se practiquen los actos que se ordenaron (...) la acusación particular no es un acto procesal esencial y debió presentarse oportunamente”⁹⁵.

87. El 9 de febrero de 2000 declaró nuevamente Edith Alexandra Orellana quien reiteró su declaración anterior y respondió a la pregunta formulada que quien entregó la sangre fue Mariana Ramírez y que quien entregó las plaquetas fue la interna Bertha Regalado⁹⁶.

88. El 9 de febrero de 2000 declaró nuevamente Pablo Arturo Monsalve quien reiteró su declaración anterior y respondió a la pregunta formulada que no estuvo presente al momento en que se hizo la entrega de la sangre y las plaquetas⁹⁷.

89. El 9 de febrero de 2000 acudieron nuevamente a rendir declaración Eulalia Catalina Dávalos y Luz Elena Dávalos⁹⁸.

90. El 10 de febrero de 2000 acudió a rendir declaración Bertha Regalado, quien era interna de la Cruz Roja y se encontraba de turno cuando se entregaron las plaquetas⁹⁹.

91. El 10 de febrero de 2000 la madre de TGGL se dirigió a la Fiscalía Cuarta a fin de solicitar nuevamente que se practicara la prueba especializada sugerida por los peritos¹⁰⁰.

92. El 25 de febrero de 2000 se dispuso oficiar a la Policía Judicial para reclamar contestación al oficio relativo al arresto de la señora Marcia Méndez – compañera del señor HS – a fin

⁹⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acusación particular de la madre de TGGL de 22 de diciembre de 1999. Folio 85.

⁹⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 5 de enero de 2000. Folio 86.

⁹⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Edith Orellana de 9 de febrero de 2000. Folio 90.

⁹⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Pablo Arturo Monsalve de 9 de febrero de 2000. Folio 91.

⁹⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaraciones de Eulalia Catalina Dávalos y Luz Elena Dávalos de 9 de febrero de 2000. Folio 91.

⁹⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Bertha Regalado de 10 de febrero de 2000. Folio no numerado entre 91 y 92.

¹⁰⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud de la madre de TGGL de 10 de febrero de 2000. Folio 92.

de que rinda testimonio¹⁰¹. Sin haber recibido la referida declaración, el 22 de marzo de 2000 se declaró, por segunda vez, concluido el sumario y se dispuso que la Fiscalía emitiera su dictamen en el plazo legal¹⁰².

93. El 5 de mayo de 2000 la madre de TGGL solicitó nuevamente la práctica del examen especializado sugerido por los peritos¹⁰³.

94. El 15 de mayo de 2000, a solicitud de la Fiscalía, el Juzgado Cuarto dispuso la reapertura del sumario y ordenó la práctica de las siguientes diligencias: i) reconocimiento de los archivos de la Cruz Roja para el 18 de mayo de 2000; ii) oficio a la Cruz Roja para que certifique a quiénes corresponden las firmas e iniciales de los documentos con número de registro de la sangre tomada No. 43137, 43144, 43141, 43149, 43146, 43142, 43097 y 43095; iii) oficio a la Clínica Humanitaria para que aporte la historia clínica de la señora Ana Plaza Suconota; iv) ampliación del informe de los peritos indicando el significado de las iniciales que constan en el documento denominado "transfusiones"; y v) realización del examen de identificación y comparación del genotipo viral por técnicas de hibridación en la sangre de HS y de TGGL¹⁰⁴.

95. El 18 de mayo de 2000 el Secretario de la Junta Provincial de la Cruz Roja del Azuay remitió copia de registros del Banco de Sangre, donde se indica el listado de las personas que donaron sangre el 22 de junio de 1998, y el resultado negativo de todas estas muestras para el VIH. En cuanto al 23 de junio de 1998 aparece un donante numerado 37, con resultado positivo para el VIH¹⁰⁵.

96. El 18 de mayo de 2000 se llevó a cabo diligencia de reconocimiento de archivos en el Banco de Sangre de la Cruz Roja. Se observó que cada donante tiene un código ingresado en la base de datos de la computadora; que a HS y otras cinco personas les correspondieron los números 43137, 43144, 43141, 43149, 43146 y 43142, respectivamente; y que el donante 43137 tiene resultado positivo para VIH. Se dejó constancia de lo siguiente: "de lo observado se pudo constatar que no se realizó prueba alguna con fecha 22 de junio de 1998 a los donantes en cuestión, sino con fecha 23 de junio de 1999; además se observan borroneos en las fechas en que se realizaron las pruebas, y también existen borroneos en otras fechas". Se dejó constancia de que la "Dra Ruth¹⁰⁶ Orellana" manifestó que antes de diciembre de 1998, las donaciones recibidas pasadas las 6 pm y los fines de semana, no eran

¹⁰¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 25 de febrero de 2000. Folio no numerado entre 94 y 95.

¹⁰² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Cierre del sumario de 22 de marzo de 2000. Folio 95.

¹⁰³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito de la madre de TGGL recibido el 5 de mayo de 2000. Folio 96.

¹⁰⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 15 de mayo de 2000. Folio no numerado entre 97 y 98.

¹⁰⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Copias de la Cruz Roja. Folio 100.

¹⁰⁶ La Comisión entiende que se trata de un error material y que se hace referencia a Edith Orellana, bioquímica del Banco de Sangre de la Cruz Roja.

registradas¹⁰⁷. Mediante comunicación de 24 de mayo de 2000, la Junta Provincial del Banco de Sangre de la Cruz Roja, indicó que las firmas e iniciales corresponden a las siguientes funcionarias del banco Mariana Ramírez, tomas 43097, 43095, 43144, 43142, 43141 y 43137; y Bertha Regalado, tomas 43149 y 43146¹⁰⁸.

97. El 10 de julio de 2000 los peritos aclararon el significado de las iniciales indicando que CGR corresponde a concentrado de glóbulos rojos, ST1 corresponde a sangre total 1, ST corresponde a sangre total, y CPQ corresponde a concentrado plaquetario. De estas iniciales se puede extraer que la sangre supuestamente entregada para TGGL (según la Cruz Roja, la correspondiente al donante 43146) fue entregada ST (sangre total) a la señora Ana Plaza Suconota el 25 de junio de 1998¹⁰⁹.

98. El 18 de julio de 2000 se dispuso que los peritos Peralvo y Vivar, obtuvieran las muestras de sangre de TGGL y de HS para que se enviaran al Hospital de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica, a fin de realizar el examen correspondiente¹¹⁰.

99. El 25 de julio de 2000 la madre de TGGL solicitó el arresto del señor HS, en vista de que no acudió voluntariamente para la toma de la muestra¹¹¹. Esta solicitud fue negada el 31 de julio de 2000¹¹². El 15 de agosto de 2000 se ofició nuevamente a la Clínica Humanitaria para que remitiera la historia clínica de Ana Plaza Suconota, "bajo prevenciones legales"¹¹³. La historia clínica aportada el 31 de agosto de 2000 consta de una página, en la que se indica que estuvo siete días hospitalizada hasta el 2 de julio de 1998. No se hace referencia a transfusiones de sangre¹¹⁴.

¹⁰⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acta de reconocimiento de archivos de 18 de mayo de 2000. Folio 102.

¹⁰⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Comunicación de la Junta Provincial de la Cruz Roja de Azuay de 4 de mayo de 2000. Folio 103.

¹⁰⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Ampliación de peritos de 10 de julio de 2000 y listado de transfusiones. Escrito de la madre de TGGL recibido el 5 de mayo de 2000. Folios 107 y 108.

¹¹⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 18 de julio de 2000. Folio no numerado entre 109 y 110.

¹¹¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito de la madre de TGGL recibido el 25 de julio de 2000. Folio 110.

¹¹² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 31 de julio de 2000. Folio 110.

¹¹³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Oficio de 15 de agosto de 2000. Folio 112.

¹¹⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Historia clínica de Ana Plaza Suconota. Folio 113.

100. El mismo 31 de agosto de 2000 se declaró, por tercera vez, cerrado el sumario y se ordenó a la Fiscalía que emitiera el dictamen correspondiente. Para este momento aún no se había realizado la prueba especializada sugerida por los peritos¹¹⁵.

101. El 11 de octubre de 2000 la Fiscalía Cuarta emitió el dictamen en el cual valoró los diversos testimonios, tomó en cuenta el informe pericial, el reconocimiento de documentos, entre otros extremos del acervo probatorio. Concluyó que “se ha demostrado la materialidad de la infracción, consistente en el contagio negligente de una enfermedad mortal como es el SIDA en la persona de la niña [TGGL], inobservándose normas obligatorias contenidas en el Manual para Bancos, Depósitos de Sangre y Servicios Transfusionales”. En cuanto a la responsabilidad penal la Fiscalía señaló que “a pesar de que mediante vista fiscal se solicitó lo concerniente a este presupuesto por considerar que existen presunciones de su existencia, al no haberse sindicado a persona alguna, no es posible procesalmente formular acusación”¹¹⁶.

102. El 11 de enero de 2001 la Defensoría del Pueblo remitió comunicación a la Fiscalía, solicitándole que ésta requiriera a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, que dispusiera la reapertura del sumario, a fin de que los peritos Peralvo y Vivar informaran si habían procedido al envío de las muestras de sangre de TGGL y HS, al Hospital de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica¹¹⁷. El 15 de enero de 2001 se dispuso la reapertura del sumario concediendo un plazo de 10 días¹¹⁸.

103. El informe de la Universidad de Lovaina se encuentra fechado de 8 de enero de 2001. La prueba fue realizada con cuatro muestras de sangre. La muestra 1, correspondiente a TGGL; la muestra 2, correspondiente a la cédula de identidad de HS; y las muestras 3 y 4 correspondientes a 2 voluntarios VIH positivos. El resultado indica que las cuatro muestras fueron claramente positivas, que la muestra # 4 no pudo ser amplificadas, que sólo las muestras 1, 2 y 3 tenían suficiente *viral RNA* para realizar una secuencia nucleótida; y que las muestras 1 y 2 son idénticas, mientras que la muestra 3 es genéticamente diferente de las dos primeras¹¹⁹. (Traducción no oficial).

104. El 24 de enero de 2001 la Defensoría del Pueblo solicitó que se incorporara el informe de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica; que se realizara la traducción al español; y que se

¹¹⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 31 de agosto de 2000. Folio 114.

¹¹⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Dictamen de 11 de octubre de 2000. Folios 115 - 116.

¹¹⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Comunicación de la Defensoría del Pueblo de 11 de enero de 2001. Folio 120.

¹¹⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de 15 de enero de 2001. Folio 121.

¹¹⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Informe de la Universidad de Lovaina. Folios 124 y 125.

requiriera a los peritos Peralvo y Vivar la emisión de sus conclusiones definitivas sobre el origen del contagio¹²⁰.

105. El 19 de febrero de 2001 las traducciones fueron remitidas a los peritos Peralvo y Vivar¹²¹ quienes el 9 de marzo de 2001 indicaron que “el mismo virus afecta las muestras de sangre de las dos personas”, refiriéndose a la niña TGGL y a la persona a quien correspondía la muestra de sangre número 2. Agregaron que “el VIH solamente podría haber pasado a la niña [TGGL] desde la persona señalada como 170686285-9 siguiendo dos vías: transmisión sexual o por transfusión de productos sanguíneos contaminados procedentes de esta persona”. Finalizaron su informe señalando que “si las investigaciones del juicio hubiesen excluido la transmisión sexual, necesariamente debe concluirse desde el punto de vista de la lógica médica, que la única vía de propagación del VIH hacia la niña [TGGL] es la transfusión sanguínea”¹²².

106. El 26 de marzo de 2001 se declaró, por cuarta vez, cerrado el sumario¹²³. El 9 de abril de 2001 la Fiscalía solicitó al Juez Cuarto la reapertura del sumario y la extensión del mismo a Mariana Ramírez, Bertha Regalado y Pablo Arturo Monsalve¹²⁴. El 10 de abril de 2001 se hizo extensivo el sumario a Mariana Ramírez, Bertha Regalado y Pablo Monsalve¹²⁵.

107. El 18 de abril de 2001 acudió a declarar nuevamente Pablo Arturo Monsalve, esta vez a fin de rendir testimonio indagatorio¹²⁶.

108. El 16 de mayo de 2001 la madre de TGGL presentó acusación particular por el delito de propagación de enfermedad contagiosa contra Claudio Arias (Presidente del Comité Provincial de Anzuay de la Cruz Roja), Pablo Arturo Monsalve, Edith Alexandra Orellana, Mariana Ramírez y Bertha

¹²⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Comunicación de la Defensoría del Pueblo de 24 de enero de 2001. Folio 123.

¹²¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 19 de febrero de 2001. Folio no numerado entre 133 y 134.

¹²² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Informe de los peritos de 9 de marzo de 2001. Folio 135.

¹²³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 26 de marzo de 2001. Folio 136.

¹²⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud de la Fiscalía de 9 de abril de 2001. Folio 137.

¹²⁵ Referido en: Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 10 de abril de 2001. Folio no numerado entre 137 y 138.

¹²⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Pablo Monsalve de 18 de abril de 2001. Folio 139, anterior y siguiente no numerados.

Regalado¹²⁷. En la misma fecha se aceptó a trámite la acusación particular y se hizo extensivo el sumario en contra de Claudio Arias y Edith Alexandra Orellana¹²⁸.

109. El 14 de junio de 2001 la madre de TGGL solicitó al Juez Cuarto de lo Penal que dictara fecha y hora para la inspección en la dependencia de la Cruz Roja¹²⁹.

110. El 22 de junio de 2001 comparecieron los doctores Ruth Rosas y Gabriel Tenorio, a fin de tomar posesión del cargo de peritos para realizar el reconocimiento del procedimiento y equipo que usa el laboratorio de hematología de la Cruz Roja. En esta diligencia se concluyó que los métodos cualitativos que se utilizan no son confiables pues las pruebas deben ser sometidas a corroboración por métodos de referencia como Western Blot y Micro – ELISA que no están disponibles en la institución¹³⁰.

111. El 10 de mayo de 2001 se recibieron dos certificaciones de la Junta Provincial de la Cruz Roja del Azuay indicando que el Dr. Pablo Monsalve no recibió donaciones, no realizó pruebas serológicas, no entregó la sangre y plaquetas para TGGL y que las mismas fueron solicitadas por médico de la Fundación Pablo Jaramillo. Se agregó que el horario de trabajo termina a las 17 horas¹³¹.

112. El 27 de junio de 2001 Claudio Arias, Pablo Arturo Monsalve, Bertha Regalado y Edith Orellana remitieron escrito al Juez Cuarto formulando un listado de preguntas a los peritos Peralvo y Vivar¹³². Se dispuso que en un plazo de seis días respondieran al cuestionario¹³³.

¹²⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acusación particular de 16 de mayo de 2001. Folios 145 y 146.

¹²⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 16 de mayo de 2001. Folio no numerado entre 146 y 147.

¹²⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito de la madre de TGGL de 14 de junio de 2001.

¹³⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Acta y conclusiones de inspección al Banco de Sangre de 22 de junio de 2001. Folio 153.

Agregaron que existen circunstancias tales como: niveles bajos del anticuerpo, que están por debajo del límite de detección del ensayo; infección con una variante del virus que no reacciona con los antígenos específicos utilizados o manipulación de la muestra tal que resulte en la pérdida de la multivalencia del anticuerpo VIH, que pueden dar resultados falsos negativos, según se describe en la bibliografía del método utilizado en el Banco de Sangre.

¹³¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Certificaciones de 10 de mayo de 2001. Folios 156 y 157.

¹³² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito recibido el 27 de junio de 2001. Folio 159.

Las preguntas formuladas fueron las siguientes: 1- Posee ud. título que lo acredite como infectólogo o virólogo o biólogo molecular?; 2- Conoce si existe en Cuenca algún organismo reconocido perteneciente al Ministerio de Salud Pública o a alguna otra entidad oficial que esté capacitado para absolver los problemas relacionados con el SIDA?; 3- En o no verdad que hay varias formas de transmisión horizontal del Virus VIH, incluso accidentales o inintencionales, por medio de agujas contaminadas en medios caseros, por el uso compartido de cepillos de dientes o afeitadoras, o en peluquerías o en consultorios odontológicos?; 4- Conoce la existencia en nuestra ciudad de médicos especialistas que estén vinculados con el diagnóstico y

Continúa...

113. El 28 de junio de 2001 acudió a declarar Edith Alexandra Orellana. Indicó que se ratifica en su declaración inicial y posterior ampliación. Indicó las razones por las cuales considera que la sangre del señor HS no fue entregada para TGGL y precisó el método utilizado en el Banco de Sangre de la Cruz Roja¹³⁴.

114. El 29 de junio de 2001 Pablo Arturo Monsalve emitió un certificado a nombre de la Cruz Roja que indica lo siguiente: “el día 22 de junio de 1998 se enviaron para [TGGL] dos concentrados de glóbulos rojos (CGR), cuyos códigos corresponden a los números 43095 y 43097 enviados a las 18:00 hrs. por la Sra. Mariana Ramírez, y dos concentrados de plaquetas (CPq), cuyos códigos corresponden a los números 43146 y 43142 enviados a las 21:49 hrs. por la Srta. Bertha Regalado”¹³⁵.

115. El 5 de julio de 2001 Claudio Arias rindió testimonio indagatorio indicando que la Cruz Roja “ha sido sometida a una campaña sistemática de denigración”. En cuanto a las preguntas concretas sobre aspectos del presente caso, señaló que su función es administrativa y que carece de los elementos específicos. Se refirió en términos generales a los procedimientos que se realizan y a las pruebas disponibles¹³⁶.

116. El 11 de julio de 2001 los peritos Peralvo y Vivar respondieron a las preguntas formuladas el 27 de junio de 2001¹³⁷. Las respuestas otorgadas, en lo relevante, se resumen en los siguientes puntos:

...continuación

tratamiento del SIDA?; 5- Se ratifica en que no existe la posibilidad de otra forma de contagio, y que la niña TGGL sólo pudo haber sido contagiada por transfusión sanguínea y/o por relación sexual vaginal?; 6- Se ratifica usted en que exclusivamente dos personas pueden tener el mismo virus y opina que este no puede encontrarse en otros infectados originados en la misma fuente de infección?; 7- Si una persona contagia a varias personas, éstas tendrían o no el mismo virus?; 8-Conoce ud. las diferentes cepas o variedades que existen dentro de los virus del VIH, y podría indicar en qué se fundamenta para su clasificación dentro de una misma cepa o familia?; 9- La sangre que está en refrigeración a temperaturas de 2-8 grados centígrados y sin agitación por más de 48 horas, tiene o no plaquetas activas?; 10- Se ratifica ud. en que no existe la posibilidad de preparar plaquetas en funda doble?; 11- Se ratifica ud. en que el informe enviado por la Universidad de Loubene (sic) es irrefutable como prueba confirmatoria de que el contagio de VIH se debe a transfusión de sangre proveniente de la Cruz Roja del Azuay y no existe la posibilidad de otra forma de transmisión previa?; 12- La púrpura trombocitopénica puede ser desencadenada por el virus VIH productor del SIDA?; 13- Tuvo la niña TGGL una prueba de VIH negativa previa a la transfusión para asegurar sin posibilidad de error que el contagio fue por la sangre proveniente de la Cruz Roja? (...).”

¹³³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 28 de junio de 2001. Folio 160.

¹³⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Edith Orellana de 28 de junio de 2001. Folio 162.

¹³⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Certificado de la Cruz Roja de 29 de junio de 2001. Folio 164.

¹³⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Claudio Arias de 5 de julio de 2001. Folios 166 – 168.

¹³⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Respuesta de los Peritos Peralvo y Vivar de 11 de julio de 2001. Folios 176 - 185.

- Las formas de transmisión general y su frecuencia de acuerdo al John Hopkins Hospital es: transfusión sexual, 71%; uso de drogas inyectables, 27%; transfusión 1%; y transmisión perinatal 1%. Formas menos comunes de transmisión ocurren por exposición ocupacional.
- La forma de transmisión en los niños tiene ciertas características particulares: nacidos de un pariente que tenía SIDA, 80%; transfusiones sanguíneas, 11%; hemofílicos que habían recibido factor VIII o IX, 6%; e información incompleta, 3%.
- Las formas de transmisión planteadas (cepillos de dientes compartidos, peluquerías, etc) teóricamente si son posibles rutas, pero la incidencia es tan baja que ni siquiera las registran las estadísticas mundiales.
- Según las estadísticas, los autores afirman que “el virus de la inmunodeficiencia humana puede pasar a los niños por transmisión a partir de una madre infectada o transfusión de productos sanguíneos contaminados (...) otras posibles vías de infección tienen un papel insignificante o nulo”.
- De acuerdo a lo que consta en el juicio, la madre de TGGL no es portadora del VIH y por consiguiente la propagación no fue perinatal.
- Precisa el contenido de su peritaje anterior en el sentido de que los resultados de la Universidad de Lovaina indican que, genéticamente, el mismo virus afecta a las dos personas.
- Explicaron el significado de este hallazgo en los siguientes términos: “la desigualdad de dos virus es proporcional al tiempo transcurrido desde que los dos virus se separaron de un ascendiente común. Cuanto más cercano sea el vínculo epidemiológico entre dos individuos infectados por el VIH, más similares serán los virus de esos dos individuos. Esta constatación experimental es un concepto básico de la epidemiología molecular del VIH, que nos permite apreciar las relaciones epidemiológicas sobre las bases de los datos genéticos virales”.
- Ante la pregunta sobre si el informe de la Universidad de Lovaina es “irrefutable” como prueba confirmatoria de que el contagio se dio por la transfusión de sangre proveniente de la Cruz Roja, los peritos citaron doctrina en el sentido de que para probar la transmisión del VIH, los datos genéticos proporcionan la única prueba fiable de las relaciones epidemiológicas directas entre las infecciones. Específicamente, precisaron que se utilizaba como prueba jurídica para respaldar posibles casos delictivos de infecciones por VIH.
- Ante la pregunta sobre si la púrpura trombocitopénica puede ser desencadenada por el virus del VIH, los peritos indicaron que algunos pacientes con VIH pueden tener trombocitopenia, pero que esta enfermedad tiene múltiples causales¹³⁸.

1.17. El 18 de julio de 2001 Bertha Regalado rindió testimonio indagatorio¹³⁹.

¹³⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Respuesta de los Peritos Peralvo y Vivar de aa de julio de 2001. Folios 176 - 185.

¹³⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Bertha Regalado de 18 de julio de 2001. Folio 188.

118. El 19 de julio de 2001 el Director de la Clínica Humanitaria emitió certificado indicado las funciones de Pablo Arturo Monsalve como hematólogo que realiza “interconsultas” en dicha clínica, tal como sucedió en el caso de TGGL el 22 de junio de 1998¹⁴⁰.

119. El 25 de julio de 2001 se dispusieron diligencias solicitadas por la defensa y se declaró “abandonada la acusación particular por haberla dejado continuar por treinta días y separada la acusadora definitivamente de la presente causa, la misma que seguirá sustanciándose con la intervención del Ministerio Público”¹⁴¹. El 29 de julio de 2001 la madre de TGGL solicitó la revocatoria de esta decisión y el 31 de julio de 2001 se rechazó su pedido indicando “no procede”¹⁴².

120. El 1 de agosto de 2001 acudió a declarar Remigio Rolando Patiño Venegas, médico que también examinó a TGGL en la Clínica Humanitaria. Indicó que la transfusión se hizo por parte del personal de enfermería y que “se confía plenamente con las pintas de sangre y plaquetas que remite la Cruz Roja”¹⁴³.

121. El 9 de agosto de 2001 se le entregó el expediente al Fiscal Distrital del Azuay (en adelante “el Fiscal Distrital) quien lo solicitó para estudiarlo”¹⁴⁴. El 22 de agosto de 2001 el Fiscal Distrital solicitó al Juzgado Cuarto algunos “actos procesales” imprescindibles¹⁴⁵.

122. El 28 de agosto de 2001 los peritos Nardo y Vivar narraron el proceso de extracción de las muestras para ser enviadas a la Universidad Católica de Lovaina¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Certificado de 19 de julio de 2001. Folio 189.

¹⁴¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Auto de 25 de julio de 2001. Folio no numerado entre 193 y 194.

¹⁴² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud y decisión de 29 de julio y 31 de julio de 2001 respectivamente. Folio 195.

¹⁴³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Remigio Rolando Patiño de 1 de agosto de 2001. Folio 196.

¹⁴⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Bertha Regalado de 18 de julio de 2001. Folio 200.

¹⁴⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Comunicación del Fiscal Distrital de 22 de agosto de 2001. Folio 201. Específicamente solicitó la ampliación del informe pericial en cuanto a los siguientes interrogantes: i) ¿cómo y donde se tomaron las muestras sanguíneas para enviar a la Universidad de Lovaina y quiénes intervinieron?; ii) ¿estuvo presente el señor HS al momento de la toma de las muestras?; y iii) ¿quién fue la persona encargada de remitir las muestras a la Universidad de Lovaina?. También solicitó la declaración de Ana Cordero.

¹⁴⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito de los peritos Peralvo y Vivar de 29 de agosto de 2000. Folios 212 y 213.

Precisaron que las pruebas se tomaron el 27 de julio de 2000 en el Laboratorio Clínico de la Dra. Patricia Silva, donde se presentó la niña TGGL acompañada de su madre, junto con dos hombres adultos y la Secretaria Técnica de la Red SIDA del Azuay, Ana Cordero Cueva. Agregaron que “se marcaron tubos de extracción del 1 al 4”, que al tubo 1 se le asignó la muestra de la niña TGGL y que los tubos 3 y 4 fueron asignados a las muestras de los hombres adultos identificados con cédulas 01-

Continúa...

123. El 3 de septiembre de 2001 acudió a declarar Ana Cecilia Cordero Cueva, Secretaria Técnica de la Red Sida del Azuay, organización que conoce la situación de TGGL y su madre y colaboró con el proceso para la toma de muestras y envío de las mismas a Bélgica¹⁴⁷. Señaló que de la Universidad Católica de Lovaina se exigió muestra de dos voluntarios VIH positivo, de la niña TGGL y del donante HS. Indicó que a HS tuvieron que insistirle varias veces para que acudiera a tomarse la muestra y que finalmente se logró por la intervención de un sacerdote. Precisó que las muestras se hicieron en el laboratorio Santa Ana en presencia de los peritos y luego se “embalaron” con un gel de refrigeración para ser llevado a Quito al día siguiente donde se lo entregó al Dr. Juan Herteleer, médico de cooperación holandesa quien viajaba al día siguiente a Bélgica. Indicó que 5 días después recibió correo electrónico de dicho médico de cooperación, quien señaló que había entregado las muestras al Dr. Marc Van Ranst, de la Universidad Católica de Lovaina¹⁴⁸.

124. El 20 de septiembre de 2001 el Departamento de Investigación y Diagnóstico Microbiológico remitió comunicación a Pablo Arturo Monsalve en respuesta a varias preguntas sobre los sub-tipos de VIH, indicando que “el hecho de que varias personas presenten el mismo sub-tipo o variante no (...) dice nada acerca de si se han contagiado entre si”¹⁴⁹.

125. El 23 de septiembre de 2001 el Fiscal de Distrito del Azuay emitió el Dictamen Fiscal mediante el cual analizó la prueba documental, pericial y testimonial, y formuló acusación en contra de Mariana Ramírez como autora del delito tipificado en el artículo 436 del Código Penal¹⁵⁰. Asimismo, formuló acusación en contra de Pablo Arturo Monsalve y Edith Alexandra Orellana por encubrimiento del referido delito¹⁵¹. Dentro de las conclusiones del Fiscal se destacan:

Que de modo inconcuso está comprobado el contagio de la menor (...) con la sangre del donante [HS] – plasma y plaquetas obtenidas en el Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay el día 22 de junio de 1998- y, a raíz de la entrega de dicha sangre, admitida por la encausada Mariana de Jesús Ramírez. Que el donante [HS], al realizar la donación ignoraba tener el virus del VIH (...).

...continuación

01103406 y 01-00972877, respectivamente. Indicaron que el tuvo marcado número 2 se reservó para el señor HS quien se presentó al día siguiente a las 10 am en el laboratorio y en presencia del perito Vivar y de Ana Cordero. Agregó que las muestras “debidamente rotuladas” fueron entregadas a Ana Cordero y que a partir de ese momento no conocen los mecanismos de envío a Bélgica.

¹⁴⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Ana Cordero de 3 de septiembre de 2013. Folio 214.

¹⁴⁸ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaración de Ana Cordero de 3 de septiembre de 2013. Folio 214.

¹⁴⁹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Comunicación del Departamento de Investigación y Diagnóstico Microbiológico de 20 de septiembre de 2001. Folios 321 y 322.

¹⁵⁰ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Dictamen fiscal de 23 de septiembre de 2001. Folios 315 – 319.

¹⁵¹ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Dictamen fiscal de 23 de septiembre de 2001. Folios 315 – 319.

La Auxiliar de Enfermería, del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay, la encausada Mariana de Jesús Ramírez Ramírez, en su única versión procesal admite su autoría en la entrega de la sangre y el plasma el día 22 de junio de 1998. Sin embargo miente cuando señala que realizó las pruebas serológicas. La rea, por descuido, negligencia, imprudencia e inobservancia de rutina elemental del Laboratorio, omitió la prueba sobre el VIH antes de entregar la sangre y el plasma proveniente de un donante infectado con VIH –infección que se comprobara 24 horas después de la transfusión (...). Las modalidades culposas de negligencia e imprudencia atribuibles a la encausada están previstas en la definición del último incuso del Art. 14 del Código Penal.

(...)

El comportamiento de los encausados Monsalve Toral y Orellana Quezada les identifica en el contexto de la prueba sumarial como encubridores del delito que está probado. Su presunta culpabilidad se halla evidenciada incuestionablemente por sus repetidas mentiras¹⁵².

126. El 29 de octubre de 2001 el Juzgado Cuarto emitió decisión mediante la cual se declaró probada la existencia de la infracción y se declaró abierto el Plenario por la presunta comisión del delito consagrado en el artículo 436 del Código Penal a Mariana Ramírez. Se dictó el sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a favor de los demás investigados¹⁵³.

127. El 18 de diciembre de 2001 la Primera Sala de la Corte Superior resolvió la consulta elevada por el Juzgado Cuarto respecto de los sobreseimientos, así como el recurso de apelación interpuesto por parte de la Fiscalía pues, en consideración de esta institución, Pablo Arturo Monsalve y Edith Orellana debían ser enjuiciados en grado de encubrimiento. La decisión de la Sala fue confirmar el sobreseimiento definitivo en favor de Claudio Arias y Bertha Regalado; y modificar el sobreseimiento definitivo de Pablo Arturo Monsalve y Edith Alexandra Orellana por un sobreseimiento provisional¹⁵⁴.

128. La Comisión no cuenta con piezas documentales del expediente penal con posterioridad a esta fecha. Sin embargo, en su escrito de 4 de diciembre de 2008 el Estado de Ecuador indicó que el 28 de febrero de 2005 la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la H. Corte Superior de Justicia del Azuay “dictaminó la prescripción de la acción” por cumplir con los requisitos de ley”.

¹⁵² Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Dictamen fiscal de 23 de septiembre de 2001. Folios 315 – 319.

¹⁵³ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión del Juzgado Segundo de lo Penal de 29 de octubre de 2001. Folios 244 - 247.

¹⁵⁴ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de la Primera Sala de la Corte Superior de 18 de diciembre de 2001. Folios 250 – 254.

G. Sobre la acción civil

129. El 26 de septiembre de 2001 la madre de TGGL solicitó “amparo de pobreza” ante el Juez de lo Civil de Cuenca¹⁵⁵. En los días posteriores acudieron a declarar dos personas sobre la situación precaria de la madre de TGGL¹⁵⁶. El 5 de diciembre de 2001 se otorgó el amparo de pobreza para que iniciara la acción civil por daños y perjuicios, de conformidad con los artículos 905 y 906 del Código de Procedimiento Civil¹⁵⁷. El 5 de marzo de 2002 se dio inicio al proceso a solicitud de la madre de TGGL, en contra de Claudio Arias y Pablo Monsalve¹⁵⁸ quienes se opusieron a la demanda bajo el argumento de que no está probado que el contagio se dio por la sangre obtenida en la Cruz Roja, ni que las muestras enviadas a la Universidad Católica de Lovaina, hubieran sido tomadas al donante y a la niña¹⁵⁹. La autoridad judicial llamó a una junta de conciliación sin “acuerdo alguno”¹⁶⁰.

130. El 12 de julio de 2005 el Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca declaró sin lugar la demanda presentada por la madre de TGGL. El Juzgado Sexto invocó los artículos 117 y 118 del Código Adjetivo Civil que indica que cada parte debe probar los hechos que alega¹⁶¹. Teniendo en cuenta los resultados del proceso penal, invocó el artículo 2241 del Código Sustantivo Civil que establece: “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”¹⁶². A partir de esta cita, el Juzgado Sexto indicó que se debe determinar si la persona cometió el delito para que sea obligado a pagar daños y perjuicios, para lo cual se debe seguir un juicio y debe existir sentencia condenatoria ejecutoriada. Debido a los sobreseimientos dictados en el proceso penal, el Juzgado Sexto declaró sin lugar la demanda civil¹⁶³.

¹⁵⁵ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud de amparo de pobreza de 26 de septiembre de 2001. Folios 221 y 222.

¹⁵⁶ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Declaraciones en apoyo del amparo de pobreza. Folios 227 y 228.

¹⁵⁷ Anexo 2. Expediente judicial. Segundo Tribunal de lo Penal de Cuenca. Incorporado en el Anexo 1, Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de amparo de pobreza de 5 de diciembre de 2001.

¹⁵⁸ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de 12 de julio de 2005 del Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca. Folios 6-9.

¹⁵⁹ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 18 de mayo de 2006. Folios 17 – 20.

¹⁶⁰ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de 12 de julio de 2005 del Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca. Folios 6-9.

¹⁶¹ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de 12 de julio de 2005 del Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca. Folios 6-9.

¹⁶² Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de 12 de julio de 2005 del Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca. Folios 6-9.

¹⁶³ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de 12 de julio de 2005 del Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca. Folios 6-9.

131. La madre de TGGL interpuso recurso de apelación contra la decisión del Juzgado Sexto y, por lo tanto, el juicio fue remitido a la Corte Superior de Justicia de Cuenca mediante oficio de 22 de julio de 2005¹⁶⁴. El 2 de septiembre de 2005 la madre de TGGL sustentó el recurso de apelación. En dicha sustentación indicó que el recurso se refiere a todos los puntos de la sentencia, tanto la motivación como la parte dispositiva. Agregó que la acción de daños y perjuicios es independiente del proceso penal pues busca reparación del daño por un hecho culposo, aunque no exista sentencia condenatoria. Invocó el artículo 14 del Código de la Niñez y Adolescencia sobre la interpretación que favorezca el interés superior del niño y enfatizó en la situación de discriminación que ha tenido que vivir TGGL en diferentes ámbitos de su vida¹⁶⁵.

132. El 12 de septiembre de 2005 uno de los demandados presentó escrito indicando que no es cierto que la acción civil es independiente de la acción penal. Citó los artículos 31 y 41 del Código de Procedimiento Penal. Agregó que no ha sido probado en el proceso penal que el contagio se debió a la transfusión de sangre recibida de la Cruz Roja, denuncia que ha afectado el prestigio de dicha institución¹⁶⁶. El 23 de noviembre de 2005 la madre de TGGL solicitó que se dicte sentencia de apelación¹⁶⁷.

133. El 18 de mayo de 2006 la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca declaró la nulidad de “todo lo actuado a partir de que se aceptó a trámite la demanda” y devolvió el expediente al juzgado de origen. Esta decisión tuvo como sustento el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal que establece que “no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada”. Agregó la Sala que al no existir tal sentencia en el caso, no se cumple el requisito indispensable para admitir la acción y, por lo tanto, todo lo actuado desde dicha admisión es nulo¹⁶⁸.

V. ANÁLISIS DE DERECHO

A. El derecho a la integridad personal de la niña TGGL en relación con el derecho a la salud (Artículo 5, 19 y 1.1 de la Convención Americana)

134. El artículo 5 establece, en lo relevante:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

¹⁶⁴ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Oficio de 22 de julio de 2005. Folio 10.

¹⁶⁵ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Sustentación del recurso de apelación de 2 de septiembre de 2005. Folio 13.

¹⁶⁶ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Escrito del Dr. Claudio Arias de 19 de septiembre de 2005. Folio 14.

¹⁶⁷ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Solicitud de emisión de sentencia de 23 de noviembre de 2005. Folio 16.

¹⁶⁸ Anexo 1. Expediente judicial. Juicio Civil No. 323 05. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Primera Sala. Decisión de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 18 de mayo de 2006. Folios 17 – 20.

135. El artículo 19 de la Convención Americana indica:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

136. El artículo 1.1 de la Convención Americana indica:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

137. La Comisión analizará los hechos establecidos a la luz de estas normas en el siguiente orden: 1. Consideraciones generales sobre el deber de garantía del derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud; 2. Obligaciones especiales para el cumplimiento del deber de garantía del derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud en el caso de los niños y niñas; y 3. Análisis del caso concreto.

1. Consideraciones generales sobre el deber de garantía del derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud

138. La Corte Interamericana ha interpretado en reiteradas oportunidades que el artículo 5.1 de la Convención Americana se encuentra “directa e inmediatamente vinculado con la salud humana”¹⁶⁹ y que “la falta de atención médica adecuada” puede conllevar a su vulneración¹⁷⁰. Esta intrínseca relación constituye una manifestación de la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales. En palabras de la Corte, ambos grupos de derechos deben ser “entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”¹⁷¹.

¹⁶⁹ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130; y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 43.

Sobre la regulación y desarrollos interamericanos de componentes del derecho a la salud que pueden ser relevantes en el análisis de casos como el presente, la Corte recapituló: “la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XI que toda persona tiene el derecho “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. Por su parte, el Artículo 45 de la Carta de la OEA requiere que los Estados Miembros “dedi[quen] sus máximos esfuerzos [...] para el] [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Ecuador el 25 de marzo de 1993, establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público. Adicionalmente, en julio de 2012, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos enfatizó la calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud, lo cual requiere la presencia de personal médico capacitado, así como de condiciones sanitarias adecuadas”.

¹⁷⁰ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 130. *Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 157, y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 44.

¹⁷¹ *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 101. En el mismo sentido: *cfr. Naciones Unidas*, Continúa...

139. El análisis de si se trata del incumplimiento del deber de respeto o garantía se encuentra relacionado con las circunstancias de cada caso concreto.

140. En el presente caso, la Comisión ha dado por probado que tanto la Cruz Roja ecuatoriana, a la cual pertenece el Banco de Sangre del cual provino la sangre utilizada para TGGL; como la Clínica Humanitaria, donde le fue practicada la transfusión, constituyen entidades de naturaleza privada.

141. En una de sus sentencias más recientes, la Corte reiteró tres obligaciones principales derivadas del deber de garantía del derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud, a saber, las obligaciones de regulación, supervisión y fiscalización¹⁷². Estas obligaciones se aplican tanto a la provisión directa de servicios por parte del Estado como a la provisión de servicios por parte de entidades privadas.

142. Específicamente sobre el contenido de la **obligación de regulación**, en los casos *Ximenes Lopes vs. Brasil* y *Suárez Peralta vs. Ecuador*, la Corte señaló lo siguiente:

los Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, *inter alia*, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes¹⁷³.

143. Respecto del contenido de las **obligaciones de supervisión y fiscalización**, la Corte Interamericana ha citado a la Corte Europea de Derechos Humanos para señalar que el Estado mantiene el deber de otorgar licencias y ejercer supervisión y el control sobre instituciones privadas¹⁷⁴.

...continuación

Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 9, *supra*, párr. 10. Véase también: *Caso Airey Vs. Irlanda*, No. 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 26 y *Caso Sidabras and Dziautas Vs. Lituania*, Nos. 55480/00 y 59330/00. Sección Segunda. Sentencia de 27 de julio de 2004, párr. 47. En el *Caso Airey Vs. Irlanda* el Tribunal Europeo señaló: "Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso, el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio".

¹⁷² Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar*. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párrs. 89 y 99.

¹⁷³ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar*. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 99.

¹⁷⁴ CrEDH. *Caso Storck Vs. Alemania*, No. 61603/00. Sección Tercera. Sentencia de 16 de junio de 2005, párr. 103. En dicho caso, el Tribunal Europeo estableció que: "El Estado tiene la obligación de asegurar a sus ciudadanos su derecho a la integridad física, bajo el artículo 8 de la Convención [Europea de Derechos Humanos]. Con esa finalidad, existen hospitales administrados por el Estado, que coexisten con hospitales privados. El Estado no puede absolverse completamente de su responsabilidad al delegar sus obligaciones en esa esfera a individuos u organismos privados. [...] [E]l Estado mant[tiene] el deber de ejercer la supervisión y el control sobre instituciones [...] privadas. Tales instituciones, [...] necesitan no sólo una licencia,

Continúa...

144. La Corte Interamericana ha sido clara en indicar que la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares¹⁷⁵. La Corte precisó el alcance de la responsabilidad del Estado cuando incumple estas obligaciones frente a entidades privadas en los siguientes términos:

Quando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo¹⁷⁶.

145. En el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, la Corte Interamericana vinculó estas obligaciones de supervisión y fiscalización de los servicios de salud con los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas, indicando que aquellas obligaciones deben estar “orientadas” hacia la satisfacción de tales principios¹⁷⁷, los cuales fueron conceptualizados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 14 como “esenciales e interrelacionados”, en los siguientes términos:

a) *Disponibilidad*. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas [E]sos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado [...];

b) *Accesibilidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte;

c) *Aceptabilidad*. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, [...] y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate;

d) *Calidad*. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas¹⁷⁸.

...continuación

sino también una supervisión competente y frecuente, para averiguar si el confinamiento y el tratamiento médico están justificados.”

¹⁷⁵ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 149.

¹⁷⁶ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261. Párr. 150.

¹⁷⁷ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

¹⁷⁸ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14.

146. Respecto de la calidad del servicio, la Corte indicó que el Estado posee el deber de regular, supervisar y fiscalizar las prestaciones de salud, asegurando, entre otros aspectos, que las condiciones sanitarias y el personal sean adecuados, que estén debidamente calificados, y se mantengan aptos para ejercer su profesión¹⁷⁹.

147. En suma, la Corte ha indicado que “una eventual atención médica en instituciones sin la debida habilitación, sin estar aptas en su infraestructura o en su higiene para brindar prestaciones médicas, o por profesionales que no cuenten con la debida calificación para tales actividades, podría conllevar una incidencia trascendental en los derechos a la vida o a la integridad del paciente”¹⁸⁰.

148. En ese sentido, la Comisión analizará si el Estado comprometió su responsabilidad por incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud en perjuicio de TGGL, mientras estuvo internada en la Clínica Humanitaria y se le realizó una transfusión de sangre proveniente del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay.

2. Obligaciones especiales para el cumplimiento del deber de garantía del derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud en el caso de los niños y niñas

149. Teniendo en cuenta que al momento de su ingreso a la Clínica Humanitaria y de la transfusión de sangre proveniente de la Cruz Roja del Azuay, TGGL tenía tres años de edad, la Comisión considera necesario incorporar al análisis del presente caso el *corpus iuris* internacional de protección de los niños y niñas¹⁸¹. Este *corpus iuris* internacional, el cual ha sido utilizado por ambos órganos del sistema interamericano para definir el alcance y contenido de las obligaciones estatales frente a la niñez, tiene como ejes centrales el deber de especial protección y el principio del interés superior del niño o la niña.

150. Sobre estos dos ejes centrales, la Corte Interamericana ha indicado que los niños y las niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto¹⁸².

151. Asimismo, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño o la niña, el cual ha sido conceptualizado por la Corte Interamericana como el principio regulador de la normativa de los derechos de la niñez, que se funda en la dignidad misma del ser

¹⁷⁹ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261. Párr. 152.

¹⁸⁰ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14.

¹⁸¹ Corte IDH. *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 144; Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 125.

¹⁸² Corte IDH. *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 144; *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 121.

humano; en las características propias de las niñas y los niños; y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades¹⁸³.

152. Específicamente en materia de salud, el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica una serie de componentes especiales y reforzados. En lo relevante para el presente caso, la CIDH destaca que dicha norma, en el numeral 1 señala: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

153. El Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado dos Observaciones Generales que resultan relevantes para el análisis de las obligaciones especiales que tenía el Estado en el presente caso frente a la niña TGGL.

154. Recientemente el Comité de los Derechos del Niño emitió la *Observación General No. 15 “Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”*, de la cual se extraen elementos importantes que contribuyen a la determinación de las implicaciones especiales que tiene el deber de especial protección del derecho a la integridad personal de la niñez cuando se puede ver afectado por situaciones relacionadas con su salud.

155. Así, el Comité se refirió concretamente al contenido del componente de “calidad” en los servicios de salud para el caso de los niños y niñas, y en diversos extremos de su observación enfatizó en la importancia de que los tratamientos y servicios sean seguros:

Las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud deben ser adecuados desde el punto de vista científico y médico y de calidad. Para garantizar la calidad es preciso, entre otras cosas, que: a) los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen en las mejores pruebas disponibles; b) el personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud materna e infantil, así como en los principios y disposiciones de la Convención; c) el equipo hospitalario esté científicamente aprobado y sea adecuado para los niños; d) los medicamentos estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a los niños (cuando sea necesario) y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y e) se evalúe periódicamente la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias¹⁸⁴.

156. Por otra parte, en cuanto al rol de la legislación en el establecimiento de servicios de calidad y la importancia de las funciones y responsabilidades de las instancias protectoras, en la misma observación el Comité indicó:

La legislación debe cumplir otras funciones diversas en la realización del derecho del niño a la salud definiendo el alcance del derecho y reconociendo a los niños como titulares de derechos; aclarando las funciones y responsabilidades de todas las instancias protectoras; especificando qué servicios tienen derecho a exigir los niños, las embarazadas y las madres; y regulando los

¹⁸³ Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 127.

¹⁸⁴ Comité de los Derechos del Niño. *Observación General 15. “Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”*. Párr. 16.

servicios y medicamentos para asegurar que sean de calidad y no resulten perjudiciales. Los Estados deben velar por la existencia de salvaguardas legislativas y de otro tipo para proteger y promover la labor de los defensores de los derechos humanos que se ocupan del derecho del niño a la salud¹⁸⁵.

157. Específicamente sobre el tema de VIH/SIDA, en su *Observación General No. 3 "El VIH-SIDA y los Derechos del Niño"*, el Comité se refirió a la importancia de la prevención del VIH/SIDA en los niños y niñas, debido a los profundos efectos que tiene en sus vidas y en el ejercicio de todos sus derechos, incluidos el derecho a "la vida la supervivencia y el desarrollo" y otros derechos sociales¹⁸⁶.

3. Análisis del caso concreto.

158. Tal como resulta de los hechos probados, en el presente caso no existe controversia sobre los siguientes hechos:

- El 22 de junio de 1998 la niña TGGL de tres años de edad ingresó a la Clínica Humanitaria donde fue diagnosticada con púrpura trombocitopénica y se le indicó a su madre la necesidad de una transfusión inmediata de sangre y plaquetas.
- Ante esta situación, la madre de TGGL acudió al Banco de Sangre de la Cruz Roja de la ciudad, donde se le indicó que debía llevar donantes.
- Así, la madre de TGGL solicitó apoyo a personas conocidas, dentro de las cuales se encuentra el señor HS, quien efectivamente donó sangre en esa fecha.
- El mismo 22 de junio de 1998 el Banco de Sangre despachó productos sanguíneos para TGGL en dos momentos: en la tarde fue entregada la sangre, y en la noche fueron entregadas las plaquetas.
- La transfusión de estos productos sanguíneos se realizó el mismo 22 de junio de 1998 en la Clínica Humanitaria, y culminó al día siguiente.
- En el Banco de Sangre, las pruebas a la sangre de HS, incluida la de VIH, fueron realizadas el 23 de junio de 1998. En los registros aparece resultado positivo para VIH.
- TGGL fue dada de alta el 29 de junio de 1998 y aproximadamente un mes después el médico que la había diagnosticado inicialmente de la púrpura trombocitopénica, solicitó que se le practicara una prueba de VIH que dio como resultado positivo.

¹⁸⁵ Comité de los Derechos del Niño. Observación General 15. "Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud". Párr. 95.

¹⁸⁶ Comité de los Derechos del Niño. Observación General 3. "El VIH-SIDA y los Derechos del Niño". Párr. 5.

- Paralelamente, el donante HS, días después de su donación, fue llamado por el Banco de Sangre, se le practicó una prueba de VIH y posteriormente se le informó que era portador del virus.
- Ni la madre, ni el padre, ni el hermano de TGGL son portadores del VIH.

159. Teniendo en cuenta esta secuencia de hechos, las controversias presentadas en el marco del proceso penal interno y la posición del Estado de Ecuador en la etapa de admisibilidad, la Comisión considera necesario analizar, en primer lugar, el nexo de causalidad entre la transfusión de sangre proveniente del Banco de Sangre y el contagio de TGGL con el VIH. En segundo lugar, la Comisión analizará si el Estado es responsable internacionalmente por tales hechos.

3.1 En cuanto a la valoración de la Comisión sobre el nexo causal entre la transfusión y el contagio

160. La Comisión nota en primer lugar que en el expediente no constan documentos que indiquen que TGGL era portadora del VIH para el momento en que le fue practicada la transfusión sanguínea. Por su parte, como ha quedado acreditado, ni la madre ni ningún miembro de su núcleo familiar es portador del VIH.

161. A lo largo de todas las investigaciones en el ámbito interno, no ha surgido hipótesis distinta a la transfusión de sangre, que pudiera sugerir otra vía de contagio. Si bien en algún momento la defensa de las personas procesadas sugirió que la "ventana" de contagio no correspondía a que éste se hubiera dado por la transfusión, en el expediente se acreditó que dicha ventana depende de las circunstancias particulares y que precisamente en casos de contagio por transfusión de sangre el periodo para que se pueda verificar mediante una prueba es mucho más bajo, llegando incluso hasta tres semanas. En el presente caso la transfusión de sangre tuvo lugar el 22 de junio de 1998 y fue recién cinco semanas después que se practicó la prueba de VIH que dio como resultado positivo.

162. Asimismo, de la prueba pericial practicada inicialmente por los médicos Peralvo y Vivar, surge su clara inclinación hacia la hipótesis de contagio por la transfusión sanguínea y se indica la prueba especializada genética que podría llevar a una conclusión más definitiva. Esta prueba especializada genética fue practicada por un grupo de expertos de la Universidad de Lovaina, utilizando cuatro muestras: la de TGGL, la de HS y la de dos personas voluntarias portadoras del VIH. El resultado de esta prueba indicó que los virus de TGGL y de HS son "genéticamente idénticos" y se señaló que esta prueba es utilizada precisamente en el marco de investigaciones relacionadas con contagios vía transfusión sanguínea.

163. Frente a estos elementos, la Comisión toma especial nota de los diversos peritajes y las diligencias de reconocimiento realizadas a lo largo de la investigación que dan cuenta tanto de la ausencia de registros, como de las irregularidades y contradicciones en los pocos registros existentes. Respecto del primer punto, la Comisión nota que en los peritajes se indica que no se cuenta con registros que indiquen de quien provenía la sangre y las plaquetas entregadas el 22 de junio de 1998 para TGGL. Incluso se hace mención, por información obtenida del propio personal del banco de sangre, que fue recién hasta finales del año 1998 que se empezaron a registrar las entregas de productos sanguíneos de emergencia en horas de la noche, tal como fue el caso de la entrega de las plaquetas para la niña TGGL.

164. Respecto del segundo punto, la Comisión observa que en los peritajes practicados se dejó constancia de que en los pocos registros encontrados - relativos a los donantes del día 22 de junio de 1998 y a las pruebas realizadas a las muestras recibidas en esa fecha - tenían "borrones" y "tachones". Asimismo, el peritaje de los médicos Peralvo y Vivar indicó que la versión dada por el Banco de Sangre respecto de que las plaquetas entregadas a TGGL correspondían a otro donante, no es sostenible y presenta inconsistencias. Específicamente, explicaron que dado que la sangre de ese donante fue entregada a otra paciente en forma de "sangre total", no es científicamente posible que se hubieran extraído plaquetas de ese donante.

165. En este escenario, la Comisión observa que el Estado se limitó a negar su responsabilidad por tratarse de entidades privadas y no a conducta estatal. Sin embargo, el Estado no ha controvertido los indicios consistentes, detallados y concretos que confirman que la transfusión fue la fuente de contagio.

166. Por su parte, las declaraciones de las personas procesadas, quienes negaron que la sangre de HS fue utilizada para TGGL, se basaron en los procedimientos de seguridad que en teoría se deberían realizar, pero no fueron acreditadas mediante registros confiables, como indicaron los peritajes. En ese sentido, el Ministerio Público al momento de formular la acusación formal, hizo explícitas las contradicciones en que incurrieron los declarantes, lo que le llevó incluso a formular cargos por encubrimiento.

167. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión estima que cuenta con suficientes elementos para concluir que existe un claro nexo causal entre la transfusión de sangre proveniente del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay el 22 de junio de 1998, y el contagio con VIH sufrido por TGGL.

3.2 En cuanto si el Estado de Ecuador es responsable por estos hechos

168. La Comisión parte de la premisa de que el contagio con el virus del VIH constituye una afectación en la salud de una persona que, a su vez, impacta su integridad personal e incluso podría generar un grave riesgo para la vida. Esta afectación reviste de especial intensidad y gravedad cuando se trata de un niño o una niña. En ese sentido, la Comisión considera que no es necesario profundizar en detalle sobre el estado de salud actual de TGGL o el desarrollo de su enfermedad, pues el simple hecho del contagio constituye la fuente de afectación del derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud.

169. De los hechos probados resulta que las dos instituciones vinculadas a lo sucedido son: el Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay, de donde provinieron tanto la sangre como las plaquetas para la niña TGGL; y la Clínica Humanitaria, donde se efectuó la transfusión de sangre. La Comisión nota que tanto la Cruz Roja Ecuatoriana, a la cual pertenece la Cruz Roja del Azuay, como la Clínica Humanitaria son instituciones de naturaleza privada.

170. Sin embargo, tal como se indicó en la sección relativa a las obligaciones estatales relacionadas con el derecho a la integridad personal en el ámbito de la salud, el deber de regular, supervisar y fiscalizar, corresponde al Estado frente a toda entidad que preste atención en salud. En ese sentido, si se comete una afectación a la integridad personal o a la vida en una institución de salud

privada que opera sin un marco de regulación apropiado y sin una supervisión y fiscalización adecuada y oportuna, el Estado sería responsable por incumplimiento del deber de garantía de tales derechos. Asimismo, existen ciertas actividades en el mismo ámbito de la salud que, por el propio riesgo que entrañan para la vida e integridad personal, imponen en los Estados un deber más reforzado de regular, supervisar y fiscalizar la actividad. La Comisión considera que los Bancos de Sangre, por su propia naturaleza y funciones, se encuentran dentro de esta categoría.

171. El Estado de Ecuador no ha dado respuesta al fondo del presente asunto, ni ha aportado información alguna, a pesar de las reiteradas solicitudes de la Comisión Interamericana. De esta manera, la Comisión no ha podido contar con información por parte del Estado sobre el cumplimiento de los requisitos de regulación, supervisión y fiscalización. En ese sentido, la Comisión efectuará su análisis a partir de la información disponible en el expediente.

172. En ese sentido, la Comisión observa en primer lugar que para el momento de los hechos, la regulación se encontraba establecida en el Código de la Salud de 1971, cuyos artículos 168 y 169 indicaban que la autoridad de salud establecerá las normas y los requisitos que deben cumplir los establecimientos de atención médica, y los inspeccionará y evaluará periódicamente. Los establecimientos de atención médica, someterán a la aprobación de la autoridad de salud sus programas anuales y sus reglamentos.

173. En el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, la Corte Interamericana analizó esta regulación e indicó, en términos generales, que “la normativa citada instituía (...) un marco regulatorio para el ejercicio de las prestaciones médicas, otorgando a las autoridades estatales correspondientes las competencias necesarias para realizar el control de las mismas, tanto en lo que refiere a la supervisión y fiscalización del funcionamiento de los establecimientos públicos o privados, como en la supervisión del ejercicio de la profesión del médico”. En ese sentido, en el referido caso, la Corte consideró que el Estado no había incumplido su deber de regulación, y concentró su análisis en el incumplimiento de los deberes de supervisión y fiscalización.

174. En el presente caso, la Comisión observa que más allá de esta regulación general sobre las “prestaciones médicas” por parte de establecimientos públicos y privados, no ha sido aportada al expediente información que indique que al momento de los hechos los Bancos de Sangre se encontraban regulados de manera que, por la especificidad de sus funciones y los evidentes riesgos que pueden derivarse de ellas, se establecieran estándares y obligaciones mínimas susceptibles de supervisión y fiscalización por la autoridad estatal competente, a fin de proteger a la población frente a un funcionamiento inadecuado de dichas instituciones. Tampoco existe información que indique que existía un marco regulatorio que estableciera mecanismos de seguridad transfusional a la entidad de salud receptora de productos sanguíneos, antes de proceder a una transfusión. En efecto, la Comisión nota que el Código de la Salud no hace referencia a los Bancos de Sangre ni a los servicios transfusionales. La información disponible indica que fue recién mediante la Ley Orgánica de la Salud de 2006, que se estableció en cabeza del Ministerio de Salud la facultad de ejercer supervisión y fiscalización concreta del funcionamiento de estas entidades. De esta manera, la Comisión considera que el Estado no demostró el cumplimiento de su obligación de regular el funcionamiento de los Bancos de Sangre.

175. En lo relativo al funcionamiento propiamente tal de las dos instituciones involucradas, de los hechos probados surgen múltiples elementos que demuestran las deficiencias en su funcionamiento.

176. En el caso del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay, ha sido establecido que para el momento de los hechos no contaba con un sistema de registro confiable que permitiera verificar la procedencia de los productos sanguíneos entregados, con indicación expresa de haber superado las pruebas de seguridad respectivas, incluida la prueba serológica. Como indicaron los peritos, los pocos registros – que no incluían el funcionamiento del Banco de Sangre en horas de la noche – presentaban irregularidades. A la situación de ausencia de registros, se suma el funcionamiento precario del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay para el momento de los hechos. Esto se ve reflejado en la falta de personal mínimo para atender las necesidades transfusionales diarias de toda una localidad de manera segura, así como en la falta de certeza de las pruebas serológicas disponibles en esta institución en comparación con las disponibles en otras localidades.

177. En el caso de la Clínica Humanitaria, lugar donde se ejecutó la transfusión, la Comisión observa que no existían para el momento de los hechos, mecanismo de corroboración o exigencia de registro alguno a fin de verificar tanto la procedencia de la sangre a ser utilizada en la transfusión, como la realización de todas las pruebas respectivas. La Comisión destaca que el propio personal a cargo de supervisar la transfusión de TGGL indicó que no tenía conocimiento de la procedencia de la sangre y que es práctica confiar plenamente en los productos remitidos por el Banco de Sangre.

178. La Comisión observa que la ausencia de registros de la sangre entregada a cada persona con indicación precisa de los resultados negativos de las pruebas serológicas, la precariedad en el funcionamiento del Banco de Sangre y la ausencia de verificación alguna en los centros de salud receptores de la sangre proveniente de la Cruz Roja, constituyen deficiencias de naturaleza estructural o, al menos, arraigada en la práctica de las instituciones. De esa manera, la Comisión entiende que en el presente caso no se encuentra ante un hecho desafortunado que ocurrió de manera excepcional, sino ante el resultado de una situación de riesgo que pudo ser prevenida por el Estado con un marco regulatorio adecuado de los Bancos de Sangre y, especialmente, con la supervisión y fiscalización periódica de su funcionamiento.

179. No existe mención estatal o prueba alguna que indique que el Estado, a través de las autoridades competentes en materia de salud, realizó alguna supervisión o fiscalización del funcionamiento del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay o de la Clínica Humanitaria. La existencia en sí misma de prácticas que no satisfacen estándares mínimos de seguridad, demuestran la pasividad asumida por el Estado frente a su obligación de garantía del derecho a la integridad personal en relación con el derecho a la salud.

180. En conclusión, todas estas omisiones estatales generaron una situación de riesgo en la obtención y transfusión de sangre, que se materializó en el contagio del VIH a la niña TGGL y en las consecuentes afectaciones su integridad personal y a su salud. En virtud de lo anterior, la Comisión concluye que el Estado de Ecuador es responsable por el incumplimiento del deber de garantía del derecho establecido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento.

B. El derecho a la integridad personal y a la vida digna de la niña TGGL con posterioridad al contagio (Artículos 4, 5, 19 y 1.1 de la Convención Americana)

181. El artículo 4 de la Convención Americana establece, en lo pertinente:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

182. El artículo 5 establece, en lo relevante:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

183. El artículo 19 de la Convención Americana indica:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

184. El artículo 1.1 de la Convención Americana indica:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

185. En esta sección, la Comisión analizará la respuesta otorgada por el Estado de Ecuador con posterioridad al contagio sufrido por TGGL el 22 de junio de 1998, así como los efectos en TGGL y su núcleo familiar.

186. Sobre este punto, la madre de TGGL ha descrito ante la Comisión así como ante las autoridades judiciales internas tanto civiles como penales, que su hija no ha recibido tratamiento requerido por parte del Estado de Ecuador. En la misma línea, las personas que declararon en apoyo a la solicitud de amparo de pobreza para interponer la acción civil, indicaron los enormes esfuerzos que ha tenido que realizar la madre de TGGL para lograr conseguir los medios que le permitan comprar los medicamentos necesarios. Por su parte, la propia TGGL en reciente comunicación a la CIDH narró el deterioro progresivo de su situación de salud, el impacto personal, familiar y social de esta situación, las carencias a las cuales ha estado sometida durante los últimos 15 años desde el contagio, y la situación de discriminación que habría sufrido por ser portadora del VIH. Toda esta información sobre la falta de tratamiento a instancias del Estado y el entorno social y familiar al que se ha visto sometida la niña TGGL, no ha sido controvertida por el Estado.

187. La Comisión observa que desde el momento mismo en que la madre de TGGL denunció penalmente el contagio, esto es, en el mismo año 1998, el Estado tuvo conocimiento de la situación en que se encontraba la niña y de la necesidad de tratamiento. A lo largo de proceso penal, y posteriormente con el inicio del proceso civil, diversas instancias del Estado, incluida la Defensoría del Pueblo, han tomado conocimiento de la necesidad de tratamiento de la niña TGGL. Posteriormente, mediante el inicio del trámite interamericano a partir del año 2008, el Estado fue informado nuevamente de la situación de TGGL.

188. A pesar de lo anterior, al día de hoy, TGGL no ha recibido respuesta alguna por parte del Estado, con el efecto necesario del deterioro progresivo en su salud e integridad personal. No obstante los esfuerzos de la madre de TGGL, no existe información que indique que alguna entidad del Estado a cargo de los intereses de los niños y niñas hubiera intervenido ni en el proceso judicial ni en colaborar en

la búsqueda de los servicios médicos. Toda esta situación ha generado una grave afectación que se extiende al núcleo familiar de TGGL, al ejercicio de su derecho a la educación y, en suma, a las condiciones mínimas para llevar a adelante una vida y desarrollo dignos.

189. La Corte Interamericana se ha referido al concepto de vida digna, dentro de las obligaciones que impone el artículo 4 de la Convención. Así, en el caso *Villagrán Morales y otros*, la Corte Interamericana estableció que “el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”¹⁸⁷. Esta interpretación fue retomada en los casos de las comunidades indígenas *Yakye Axa*, *Sawhoyamaya* y *Xákmok Kásek*, *contra Paraguay*, respecto de las cuales el Estado no había tomado las medidas necesarias para brindarles una vida digna, en relación con la provisión de agua, alimentación, salud y educación¹⁸⁸.

190. La Comisión considera que las obligaciones estatales frente al derecho a la integridad personal y frente a la necesidad de crear las condiciones para permitir una existencia digna, leídas conjuntamente con el deber de especial protección de la niñez y el principio del interés superior del niño o la niña, imponían al Estado de Ecuador dar una respuesta eficaz que debía materializarse en el acceso de TGGL al tratamiento que requería.

191. En cuanto a la respuesta frente a un niño o una niña portadora del VIH, el Comité de los Derechos del Niño indicó que corresponde a los Estados:

velar por que los niños tengan acceso continuo, en igualdad de condiciones, a tratamientos y cuidados completos, incluida la prescripción de los necesarios fármacos relacionados con el VIH, y a bienes y servicios sin discriminación. Hoy día se reconoce ampliamente que el tratamiento y los cuidados completos incluyen la administración de fármacos antirretrovíricos y de otra índole, el diagnóstico y otras técnicas conexas para el tratamiento del VIH/SIDA, así como de otras infecciones y dolencias oportunistas, la buena alimentación y el necesario apoyo social, espiritual y psicológico, y la atención basada en actividades relacionadas con la familia, la comunidad y el hogar¹⁸⁹.

192. Esta obligación era especialmente reforzada en el presente caso debido a los factores de múltiple vulnerabilidad en que se encontraba la víctima en su condición de niña portadora de VIH de muy escasos recursos. La ausencia de respuesta en estas condiciones, a fin de que TGGL pudiera llevar adelante su proyecto de vida, además de afectar su integridad personal y su desarrollo y existencia dignas, la expuso a una situación de discriminación en diversos niveles que tanto ella como su madre han descrito en múltiples oportunidades.

¹⁸⁷ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144 y 191.

¹⁸⁸ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa* Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142, párr. 161; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Sawhoyamaya* Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Xákmok Kásek*. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 194 a 217.

¹⁸⁹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General 3. “*El VIH-SIDA y los Derechos del Niño*”. Párr. 7.

193. En su *Observación General No. 3 "El VIH-SIDA y los Derechos del Niño"*, el Comité de los Derechos del Niño indicó que:

La discriminación es la causante del aumento de la vulnerabilidad de los niños al VIH y el SIDA, así como de los graves efectos que tiene la epidemia en la vida de los niños afectados. Los hijos e hijas de padres que viven con el VIH/SIDA a menudo son víctimas de la estigmatización y la discriminación, pues con harta frecuencia también se les considera infectados. La discriminación hace que se deniegue a los niños el acceso a la información, la educación (véase la Observación general Nº 1 del Comité sobre los propósitos de la educación), los servicios de salud y atención social o a la vida social. En su forma más extrema, la discriminación contra los niños infectados por el VIH se manifiesta en su abandono por la familia, la comunidad y la sociedad. La discriminación también agrava la epidemia al acentuar la vulnerabilidad de los niños, en particular los que pertenecen a determinados grupos, los que viven en zonas apartadas o rurales, donde el acceso a los servicios es menor. Por ello, esos niños son víctimas por partida doble¹⁹⁰.

194. En su reciente *Observación General No. 15 "Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud"*, el Comité de los Derechos del Niño enfatizó en que la salud del niño o la niña no puede quedar minada por la discriminación, importante factor que contribuye a la vulnerabilidad. En dicha observación general el Comité explicó el especial riesgo de discriminación en que se encuentra un niño o una niña por su estado de salud, particularmente el VIH/SIDA¹⁹¹.

195. En el presente caso, la responsabilidad internacional del Estado no se encuentra entonces limitada por haber omitido sus obligaciones mínimas de regulación, supervisión y fiscalización del Banco de Sangre y la Clínica Humanitaria, sino que además incluye la falta de respuesta tras tomar conocimiento del contagio, como se explicó, a través de múltiples mecanismos. A la fecha, el Estado ha ignorado la situación de una niña en extrema situación de vulnerabilidad bajo su jurisdicción, generando así una afectación adicional a su integridad personal y a las posibilidades de llevar adelante una vida digna, y exponiéndola a una situación de discriminación. Esta situación, en su conjunto, ha generado afectaciones adicionales a su núcleo familiar.

196. En virtud de lo anterior la Comisión concluye que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal y a la vida digna establecidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 19 del mismo instrumento, en perjuicio de TGGL. Asimismo, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de la madre y el hermano de TGGL.

C. El derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial de la niña TGGL y su madre (Artículos 8, 25, 19 y 1.1 de la Convención Americana)

197. El artículo 8.1 de la Convención Americana indica:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o

¹⁹⁰ Comité de los Derechos del Niño. Observación General 3. "El VIH-SIDA y los Derechos del Niño". Párr. 7.

¹⁹¹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General 15. "Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud". Párr. 8.

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

198. El artículo 25.1 de la Convención Americana establece:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

199. El artículo 19 de la Convención Americana indica:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

200. El artículo 1.1 de la Convención Americana indica:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

201. La Corte ha señalado que, según la Convención Americana:

Los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)¹⁹².

202. La jurisprudencia del Sistema Interamericano ha establecido que si bien la obligación de investigar es una obligación de medios y no de resultado, ésta debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa¹⁹³, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios¹⁹⁴.

¹⁹² Corte I.D.H., Cfr. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93. Ver también Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, supra nota 7, párr. 145, y Caso del Penal Miguel Castro Castro V. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 183.

¹⁹³ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177; Corte I.D.H., Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 131; y Corte I.D.H., Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 120.

¹⁹⁴ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177; Corte I.D.H., Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 120.

203. La Corte ha determinado que las investigaciones efectuadas por el Estado deben ser realizadas con la debida diligencia de forma que las averiguaciones se realicen por todos los medios disponibles y estén direccionadas a la determinación de la verdad¹⁹⁵. En este sentido, la Comisión Interamericana ha señalado que

La obligación de investigar no se incumple solamente porque no exista una persona condenada en la causa o por la circunstancia de que, pese a los esfuerzos realizados, sea imposible la acreditación de los hechos. Sin embargo, para establecer en forma convincente y creíble que este resultado no ha sido producto de la ejecución mecánica de ciertas formalidades procesales sin que el Estado busque efectivamente la verdad, éste debe demostrar que ha realizado una investigación inmediata, exhaustiva, seria e imparcial.¹⁹⁶

204. La Corte Interamericana ha establecido que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales¹⁹⁷, por lo que corresponde al Estado exponer y probar la razón por la cual se ha requerido más tiempo del razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular¹⁹⁸. La razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal. En materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito y termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme¹⁹⁹.

205. En su jurisprudencia constante, los órganos del sistema interamericano han tomado en consideración tres que resultan relevantes para el análisis del presente caso, a saber: a) la complejidad del asunto, b) la conducta de las autoridades judiciales y c) la actividad procesal del interesado²⁰⁰. Asimismo, la Corte ha establecido que además de estos elementos, se debe tomar en cuenta el interés

¹⁹⁵ Corte I.D.H., Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 101.

¹⁹⁶ CIDH, Informe Anual 1997, Informe N° 55/97, Caso 11.137 (Juan Carlos Abella y otros), Argentina, párr. 412. Sobre el mismo tema, véase también: CIDH, Informe Anual 1997, Informe N° 52/97, Caso 11.218 (Arges Sequeira Mangas), Nicaragua, párr. 96 y 97.

^[54] La Corte Interamericana ha señalado, por ejemplo, que “La Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos”. Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional, sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C N° 71, párr. 123. Véase asimismo Corte IDH, Caso Blake, Reparaciones, Sentencia de 22 de enero de 1999, Serie C N° 48, párr. 65.

¹⁹⁷ Corte I.D.H., Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 166; Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 85; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriram. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 160.

¹⁹⁸ Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 142.

¹⁹⁹ Corte I.D.H., Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 129; Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 104; y Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 168.

²⁰⁰ CIDH, Informe de Fondo No. 77/02, Waldemar Gerónimo Pinheiro y José Víctor dos Santos (Caso 11.506), 27 de diciembre de 2002, párr. 76. Ver también Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 132; Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 166; y Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 105; ONU Doc. CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto de 2007, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, párr.35.

en juego y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación de la persona involucrada, en los siguientes términos:

El Tribunal considera pertinente precisar, además, que en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve²⁰¹.

206. La jurisprudencia tanto de la Corte Europea como de la Corte Interamericana indican varias circunstancias que activan un deber de especial y excepcional diligencia en el desarrollo de las investigaciones. Así por ejemplo, la Corte Interamericana ha señalado que:

en vista de la importancia de los intereses en cuestión, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de los niños y niñas personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentran en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades²⁰².

207. En adición a la condición de niño o niñas de las personas involucradas, la Comisión destaca lo indicado por la Corte Europea en el caso *Laudon vs. Alemania*, en el cual se indica que se exige una diligencia especial en aquellos casos en los cuales “está en juego la integridad de la persona”²⁰³.

208. Asimismo, la Corte Europea ha conocido casos en los cuales el debate de los procesos en curso se encontraba relacionado con la situación de una persona con VIH. Específicamente en el caso *X vs. Francia*, analizó el incumplimiento de las garantías judiciales tomando en cuenta que lo que “estaba en juego en el proceso judicial era de crucial importancia para el peticionario”, debido a la naturaleza de su enfermedad²⁰⁴. En ese sentido, la Corte Europea señaló que había un riesgo de que la demora en el proceso, convirtiera en ilusorio su propósito. En suma, la Corte Europea indicó que en el referido caso era requerida una “diligencia excepcional”, independientemente de la cantidad de casos pendientes²⁰⁵. En el caso *F.E vs. Francia*, la Corte Europea señaló que esta diligencia excepcional debe operar aún entiendo cierto nivel de complejidad en este tipo de casos²⁰⁶.

²⁰¹ Corte I.D.H., Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155. Véanse asimismo, Corte I.D.H., Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196, párrs. 112 y 115; Corte I.D.H., Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 156; Corte I.D.H., Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 133; Corte I.D.H., Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 244. Ver también. CIDH. Informe 83-10. 12.584. Fondo. 13 de julio de 2010. Párr. 77.

²⁰² Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 127.

²⁰³ CrEDH. *Laudon Vs. Alemania*, No. 14635/03. Sección quinta. Sentencia de 26 de abril de 2007, párr. 72.

²⁰⁴ Cr. EDH. Case of X. vs. France. Application 18020/91. Judgment of March 31, 1992. Para. 47.

²⁰⁵ Cr. EDH. Case of X. vs. France. Application 18020/91. Judgment of March 31, 1992. Para. 47.

²⁰⁶ Cr. EDH. Case of F.E. vs. France. 60/1998/963/1178. Judgment of October 30, 1998.

209. Además de los anteriores factores, que operan de manera simultánea en el presente caso, la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de adelantar con especial celeridad el proceso penal, cuando por el propio diseño normativo interno, la posibilidad de activar una acción civil de daños y perjuicios y, consecuentemente, las perspectivas reales de obtener reparación, dependen del resultado del proceso penal.

210. Sobre este punto, en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, la Corte tomó nota de jurisprudencia de la Corte Europea²⁰⁷ en la que se indica que en situaciones en las cuales la indemnización civil estaba sujeta a la conclusión del proceso penal, el deber de investigar en un plazo razonable “se incrementa dependiendo de la situación de salud de la persona afectada” pues ésta “requiere de cuidados especiales [la duración del proceso] vulnera[...] su posibilidad de llevar una vida plena”²⁰⁸.

211. Asimismo, en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, la Corte consideró que:

la falta de conclusión del proceso penal ha[bía] tenido repercusiones particulares [...] ya que, en la legislación del Estado, la reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito tipificado penalmente p[odía] estar sujeta al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal, por lo que en la acción civil de resarcimiento tampoco se ha[bía] dictado sentencia de primera instancia. Es decir, la falta de justicia en el orden penal ha[bía] impedido que [se obtuviera] una compensación civil por los hechos del [...] caso”²⁰⁹.

212. En la misma línea, la Corte Europea en el caso *Oyal vs. Turquía*, se refirió al derecho a un recurso efectivo frente a una situación de contagio por VIH en la Cruz Roja de dicho país. En tal caso, la Corte Europea destacó la relevancia de las acciones civiles, separadas o en conjunción con las acciones penales, con el objeto de determinar responsabilidades y permitir el otorgamiento de las respectivas reparaciones²¹⁰.

213. En el presente caso la Comisión ha dado por probado que se inició una acción penal y una acción civil. Asimismo, de conformidad con el ordenamiento ecuatoriano, la posibilidad de interponer la acción civil depende del resultado del proceso penal. Especialmente, depende de la existencia de una condena penal en firme. Precisamente, en el caso de TGGL se inició la acción penal el 29 de septiembre de 1998, la cual culminó con una declaratoria de prescripción el 28 de febrero de 2005. Por su parte, la acción civil tuvo inicio el 5 de marzo de 2002 y terminó el 18 de mayo de 2006 con una declaratoria de nulidad de la admisión a trámite de la demanda, ante la inexistencia de sentencia condenatoria en firme en la vía penal.

²⁰⁷ CrEDH. *Laudon Vs. Alemania*, No. 14635/03. Sección quinta. Sentencia de 26 de abril de 2007, párr. 72; *Orzel Vs. Polonia*. No. 74816/01. Sección cuarta. Sentencia de 25 de junio de 2003, párr. 55, y *Inversen Vs. Dinamarca*. No. 5989/03. Sección quinta. Sentencia de 28 de diciembre de 2006, párr. 70.

²⁰⁸ Corte IDH. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, Párr. 103.

²⁰⁹ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Excepción Preliminar. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 204.

²¹⁰ Cr. EDH. Case of *Oyal vs. Turkey*. Application 4864/05. Judgment of March 23, 2010. Para. 66.

214. Como resultado de lo anterior, ni TGGL ni su madre han recibido protección judicial alguna frente al contagio sufrido. De conformidad con el marco normativo ecuatoriano, a TGGL y a su madre les ha estado vedado el acceso a obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del contagio, debido a que la acción penal no culminó con una condena penal en firme y, actualmente, se encuentra prescrita.

215. En consideración de la Comisión, esta situación en sí misma refleja una flagrante denegación de justicia y, en consecuencia, resulta violatoria de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de TGGL y su madre.

216. Ahora bien, del análisis de la totalidad del expediente penal y de las piezas disponibles del proceso civil, la Comisión ha identificado una serie de factores adicionales que han contribuido a esta situación de denegación de justicia, tanto en términos de debida diligencia como de plazo razonable.

217. En primer lugar, la Comisión observa que el proceso penal tuvo una duración de nueve años, en los cuales existieron diversas manifestaciones de falta de debida diligencia. Como resulta del expediente, fue la madre de TGGL la que dio impulso permanente a la investigación, proponiendo prueba, incluso pericial, y solicitando reiteradamente que se avanzara con la debida celeridad ante las demoras que se registraron en la práctica de pruebas. La Comisión nota especialmente la demora injustificada en que se incurrió en ordenar y practicar la prueba especializada genética sugerida por los peritos médicos de manera temprana en la investigación. Esta demora activó incluso la intervención de la Defensoría del Pueblo. La Comisión observa que el sumario fue cerrado en más de tres oportunidades por parte de las autoridades judiciales a pesar de que no se había practicado esta prueba fundamental. Esta situación dio lugar a que la Fiscalía tuviera que solicitar en múltiples ocasiones a las autoridades judiciales la reapertura del sumario, con las consecuentes demoras adicionales.

218. Una de las manifestaciones más claras de la falta de diligencia en el proceso penal, se relaciona con el paso de cuatro años, desde el momento en que se formalizó y aceptó la acusación en contra de la señora Mariana Ramírez en el año 2001, hasta febrero de 2005 cuando se declaró prescrita la acción penal. La información disponible indica que no habría sido posible continuar con el juicio de la señora Mariana Ramírez, debido a que se encontraría fuera del país. No consta en el expediente diligencia alguna por parte del Estado teniendo a dar con el paradero de Mariana Ramírez a fin de dar continuidad al juicio y a la acción penal. Por el contrario, ante la falta de comparecencia de esta persona al proceso penal, el Estado de Ecuador permaneció inactivo durante cuatro años hasta que resultó aplicable la figura de prescripción, precisamente como consecuencia de su falta de debida diligencia.

219. Por otra parte, en el marco de la acción civil, la Comisión observa que la misma tuvo una duración de cuatro años. La culminación del proceso civil se dio el 18 de mayo de 2006 mediante una declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde que se admitió la demanda en el año 2002. Es decir, que las autoridades judiciales en el ámbito de la acción civil tardaron cuatro años para finalmente resolver que la demanda civil no cumplía con el requisito necesario para ser admitida, esto es, la inexistencia de una condena penal en firme.

220. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que el Estado de Ecuador violó los derechos a las garantías judiciales y protección judicial establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 19 de mismo instrumento, en perjuicio de TGGL, su madre y su hermano.

VI. CONCLUSIONES

221. Con base en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas a lo largo del presente informe, la Comisión Interamericana concluye que el Estado de Ecuador es responsable por la violación de los derechos a la vida digna, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de TGGL. Transversalmente, la Comisión concluyó que el Estado ecuatoriano incumplió sus obligaciones de especial protección de TGGL en su condición de niña, en violación del artículo 19 de la Convención Americana. Asimismo, la Comisión concluyó que el Estado ecuatoriano es responsable por la violación de los derechos a la integridad psíquica y moral, a las garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos 5, 8 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de la madre y el hermano de TGGL.

VII. RECOMENDACIONES

222. En virtud de las anteriores conclusiones,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RECOMIENDA AL ESTADO DE ECUADOR:

1. Reparar integralmente a TGGL y su madre por las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe, incluyendo tanto el aspecto material como moral.
2. Proveer, en consulta con TGGL, de manera inmediata y permanente el tratamiento médico especializado que requiere.
3. Proveer, en consulta con TGGL, la educación primaria, superior y universitaria, de manera gratuita.
4. Realizar una investigación completa y efectiva de las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe.
5. Disponer mecanismos de no repetición que incluyan: i) la implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica del funcionamiento y sistemas de registro de los Bancos de Sangre que operan en Ecuador, incluyendo los privados y públicos; ii) la implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica de los hospitales públicos y privados, a fin de asegurar que en su funcionamiento cuenten con las salvaguardas necesarias para verificar la seguridad de los productos sanguíneos que se utilizan para actividades transfusionales; iii) la implementación de programas de capacitación al personal de los Bancos de Sangre que operan en Ecuador, a fin de asegurar que ejerzan sus labores de manera compatible con los estándares técnicos mínimos de seguridad reconocidos internacionalmente; y iv) la provisión de tratamiento y atención en salud gratuita a los niños y niñas con VIH que no cuenten con recursos para ello.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 5 días del mes de noviembre de 2013.
(Firmado): José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente; Tracy Robinson, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Dinah Shelton, Rodrigo Escobar Gil, y Rose-Marie Antoine, Miembros de la Comisión.

La que suscribe, Elizabeth Abi-Mershed, en su carácter de Secretaria Ejecutiva Adjunta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento de la Comisión, certifica que es copia fiel del original depositado en los archivos de la Secretaría de la CIDH.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Elizabeth Abi-Mershed', with a long horizontal flourish extending to the right.

Elizabeth Abi-Mershed
Secretaria Ejecutiva Adjunta