

INFORME No. 89/09

PETICIÓN 663-06

ADMISIBILIDAD

TGGL¹

ECUADOR

7 de agosto de 2009

I. RESUMEN

1. El 26 de junio de 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") recibió una petición presentada por los señores Iván Patricio Durazno Campoverde y Gustavo Quito Mendieta (en adelante "los peticionarios") en la cual se alega la responsabilidad de la República de Ecuador (en adelante "el Estado") por los daños causados a la niña TGGL a raíz de su presunta infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (en adelante "VIH/SIDA") por conducto de una transfusión de sangre proveniente de la Cruz Roja Provincial de la ciudad Cuenca, provincia del Azuay y practicada el 22 de junio de 1998 en la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo Crespo, así como la falta de juzgamiento y sanción de los responsables.

2. Los peticionarios alegaron que el Estado es responsable por el aprovisionamiento de bancos de "sangre segura" a través de entes tales como la Cruz Roja Ecuatoriana y que por lo tanto aquél es responsable por la violación del derecho a la vida, establecido en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención" o la "Convención Americana"), en relación con los deberes de garantía, conforme al artículo 1(1) de dicho Tratado. Por su parte, el Estado alegó que los hechos materia del reclamo no le son imputables y que en todo caso se habría incumplido con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, conforme al artículo 46(1) de la Convención Americana por lo que la petición es inadmisibile.

3. Tras analizar las posiciones de las partes y el cumplimiento con los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, la Comisión en aplicación del principio *iura novit curia* decidió declarar el caso admisible a efectos del examen del reclamo sobre la presunta violación de los artículos 4(1), 5(1), 8(1), 19, y 25(1) en conexión con el 1(1) de la Convención Americana, notificar a las partes y ordenar la publicación del informe.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

4. La Comisión registró la petición bajo el número P663-06 y el 19 de junio de 2008 procedió a transmitir copia de las partes pertinentes al Estado para que presente sus observaciones dentro del plazo de dos meses. El 31 de julio de 2008 el Estado informó que no habría recibido la copia completa de las partes pertinentes de la petición por lo que se procedió a remitirla nuevamente con otro plazo de dos meses para observaciones. El 19 de agosto de 2008 el Estado nuevamente informó que no habría recibido la copia completa de las partes pertinentes de la petición por lo que se procedió a reenviarla una vez más con un nuevo plazo.

5. El 10 de diciembre de 2008 el Estado presentó sus observaciones, las cuales fueron trasladadas al peticionario con un plazo de un mes. El 19 de enero de 2009 los peticionarios presentaron su respuesta, la cual fue trasladada al Estado para sus observaciones. El 30 de marzo de 2009 el Estado remitió sus observaciones finales a la Comisión.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

1 A pesar de no haber sido expresamente solicitado por los peticionarios, la CIDH se reserva la identidad de la presunta víctima por ser ésta una niña. Con el objetivo de brindar mayor protección a la presunta víctima, la CIDH se reserva igualmente los nombres de la madre de la presunta víctima y de los donantes de sangre.

A. Posición de los peticionarios

6. Los peticionarios señalan que el 20 de junio de 1998 la niña TGGL, entonces de tres años de edad, ingresó al Hospital Universitario Católico en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay donde permaneció dos días tras lo cual fue trasladada a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo Crespo. Señalan que allí fue diagnosticada con "enfermedad púrpura trombositopénica" y que requería de una transfusión de sangre de urgencia por lo que se acudió a la Cruz Roja Provincial de la ciudad de Cuenca para solicitar dos pintas de sangre ORH positivo y dos plaquetas. La sangre –proveniente de los donantes HS y LN— fue donada en la Cruz Roja Provincial del Azuay; fue entregada a la Clínica Humanitaria el 22 de junio de 1998, aproximadamente a las 8:00 PM; y suministrada a la niña ese mismo día a las 9:00 PM.

7. Los peticionarios alegan que practicada ya la transfusión de sangre a la niña TGGL, se efectuó un examen de VIH/SIDA al donante HS, con resultado positivo². Consecuentemente el 27 de junio de 1998, el director del Banco de Sangre de la Cruz Roja Provincial del Azuay ordenó practicar un examen de VIH/SIDA a la niña TGGL, el cual estableció que se encontraba infectada con el virus³. Los peticionarios señalan que se le practicaron también exámenes ginecológicos a fin de descartar otras posibles vías de contagio.

8. Alegan que la madre de TGGL interpuso una serie de recursos a fin de establecer la responsabilidad penal de los funcionarios de la Cruz Roja Provincial del Azuay y obtener compensación por daños y perjuicios. Concretamente el 29 de septiembre de 1998 se radicó una denuncia ante el Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay, el cual el 19 de octubre de 1998 dictó Auto Cabeza de Proceso. Tras concluir la indagatoria se dictó auto de sobreseimiento provisional, el cual fue revocado por la Corte Superior de Justicia del Azuay⁴. Con la reapertura del sumario se incorporó el informe pericial practicado por el Laboratorio de Virología Clínica y Epidemiología de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica, el cual concluyó que "[e]l VIH solamente podría haber pasado a la niña [TGGL] [...] desde la persona señalada como [HS] siguiendo dos vías: por transmisión sexual o por transfusión de productos sanguíneos contaminados, procedentes de esta persona. 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"⁵.

9. Los peticionarios indican que tras la etapa del sumario, el 23 de septiembre de 2001 el Fiscal del Distrito del Azuay formuló acusación y dictó orden de prisión preventiva contra Mariana de Jesús Ramírez Ramírez como presunta autora del delito tipificado en el artículo 436 del Código Penal⁶ y contra los doctores Monsalve Toral y Orellana Quezada como presuntos culpables del delito de encubrimiento. El 29 de octubre de 2001 el Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay dictó auto de llamamiento a juicio con fundamento en que "se ha probado la existencia de la infracción, como es el contagio del SIDA a la [niña TGGL], [que] el 22 de junio de 1998 la [niña] recibió transfusión de plaquetas elaboradas con sangre fresca de los donantes de ese día, entre quienes estaba [HS], que se encontraba infectado [y que] [...] se ha demostrado que Mariana Ramírez elaboró y suministró las plaquetas, demostrando

2 Los peticionarios hacen referencia al resultado de la prueba de determinación de anticuerpos para VIH "microelisa" practicado a HS, el cual dio como resultado: "doblemente reactivo". Anexo a la petición original recibida por la CIDH el 26 de junio de 2006.

3 Los peticionarios hacen referencia al resultado de la prueba de determinación de anticuerpos para VIH "microelisa" practicado a la niña TGGL, el cual dio como resultado: "doblemente reactivo". Anexo a la petición original recibida por la CIDH el 26 de junio de 2006.

4 Los peticionarios señalan que la revocatoria del auto de sobreseimiento provisional se dio a solicitud del Ministro Fiscal del Azuay. Petición original recibida por la CIDH el 26 de junio de 2006.

5 Los peticionarios hacen referencia al informe pericial de los doctores Juan Peralvo Román y Nardo Vivar Idrovo, 9 de marzo de 2001. Anexo a la petición original recibida por la CIDH el 26 de junio de 2006.

6 Los peticionarios hacen referencia al artículo 436 del Código Penal: "Los médicos, boticarios, o cualquier persona que, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte, la prisión será de tres a cinco años". Dictamen del Fiscal del Distrito del Azuay, Causa Penal No. 257-98, 23 de septiembre de 2001.

negligencia, descuido, falta de precaución, causando una enfermedad incurable a [TGGL]”⁷. Asimismo, el Juzgado Cuarto sobreseyó provisionalmente a los demás funcionarios de la Cruz Roja del Azuay. Los peticionarios alegan que en vista de que Mariana de Jesús Ramírez Ramírez se encontraría fuera del país, se suspendió el proceso en su contra hasta su comparecencia o captura y el 28 de febrero de 2005 la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia del Azuay, dictaminó la prescripción de la acción.

10. Los peticionarios señalan que paralelamente el 5 marzo de 2002 se interpuso una demanda civil por daños y perjuicios contra el Presidente y el director del banco de sangre de la Cruz Roja de la Provincia del Azuay, respectivamente. Señalan que el 12 de julio de 2005 el Juez Sexto de lo Civil de Cuenca dictó sentencia declarando sin lugar la demanda. En respuesta a un recurso de apelación, el 18 de mayo de 2006 la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto que aceptó a trámite la demanda, en virtud de que el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal establece que “no podrá demandarse la indemnización civil derivada de la infracción penal mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare a una persona responsable de una infracción”, sentencia que en el presente caso no se había dictado.

11. En vista de lo anterior, los peticionarios alegan que por causa de la infección con el virus VIH/SIDA la niña TGGL ha sufrido graves perjuicios a su salud y a su vida. Alegan que carece de acceso al tratamiento médico y alimentación que su estado de salud requieren. Mencionan que el rechazo social y la discriminación le impedirían asistir a la escuela primaria de su elección. Alegan que el Estado es responsable por el aprovisionamiento de bancos de “sangre segura” a través de entes tales como la Cruz Roja Ecuatoriana y que por lo tanto el Estado ecuatoriano habría incumplido con su obligación de garantizar el derecho a la vida protegido en la Convención Americana. Los peticionarios alegan que la acción penal contra la única persona llamada a juicio prescribió por la inacción de los jueces. Alegan que al no contar con una sentencia penal condenatoria el juicio civil se declaró nulo y por lo tanto, no se habría logrado obtener la reparación de daño causado a la niña TGGL.

12. En respuesta al alegato del Estado sobre el incumplimiento del requisito del previo agotamiento de recursos internos (ver *infra* III B) sostienen que las acciones señaladas por el Estado es decir, la acción de recusación, la acción de daños y perjuicios contra los magistrados, y la acción indemnizatoria pecuniaria por haber sufrido daños morales, no son recursos idóneos, adecuados ni efectivos para obtener justicia. Asimismo, alegan haber demostrado que se produjeron falencias en la administración de justicia por lo que la intervención de la CIDH no configuraría una cuarta instancia.

B. Posición del Estado

13. El Estado alega que el reclamo no expone hechos que caractericen violaciones a los derechos garantizados por la Convención Americana, de conformidad con el artículo 47 de dicho Tratado. Concretamente, alega que los actos u omisiones a los que hace referencia la petición no son imputables a agentes estatales y que “el lamentable contagio que sufrió la menor [TGGL] del virus de VIH-SIDA no es atribuible o imputable al Estado ecuatoriano como tal a través de sus diferentes órganos o instituciones”⁸.

14. Sostiene que los Estados son internacionalmente responsables sólo por los actos o hechos ilícitos que se les pueda imputar o atribuir. Señala 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

7 Los peticionarios hacen referencia al auto de llamamiento a juicio dictado por el Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay, Causa Penal 257-98, 29 de octubre de 2001. Anexo a la petición original recibida por la CIDH el 26 de junio de 2006.

8 Oficio 05193 de la Procuraduría General del Estado del 4 de diciembre de 2008, remitido mediante Nota No. 4-2-347/2008 del 9 de diciembre de 2008.

cumplido en defecto de toda prevención o impunemente [...]”⁹. Considera que el contagio de la niña TGGL con el virus del VIH/SIDA y la consecuente humillación y discriminación social, no son atribuibles o imputables a agente estatal alguno. Afirma que “los culpables, según lo declarado por la peticionaria, sería la Cruz Roja o sus funcionarios”; que el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) es una asociación creada a tenor del Código Civil suizo, cuyas funciones se basan en los Convenios de Ginebra; y que tanto el CICR como la Cruz Roja del Ecuador gozan de “personalidad jurídica internacional” o de un “estatuto aparte” por lo que el Estado ecuatoriano es ajeno a “cualquier responsabilidad en el cometimiento de esta supuesta violación de los derechos humanos”¹⁰.

15. Asimismo, alega que la petición es inadmisibles por incumplimiento con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos establecido en el artículo 46(1)(a) de la Convención Americana. Alega que TGGL y su familia no utilizaron todos los recursos judiciales adecuados y eficaces previstos en la legislación ecuatoriana. Concretamente afirma que “[...] dejaron prescribir la acción penal”; que no intentaron la recusación de los magistrados que demoraron el despacho o la sustanciación de la causa; que no intentaron la acción de daños y perjuicios contra dichos magistrados; que no iniciaron una acción indemnizatoria pecuniaria por daños morales; y que no invocaron el recurso de casación conforme al Código de Procedimiento Penal.

16. En cuanto al proceso penal en el cual se denegó a los familiares de TGGL la acusación particular por extemporánea, considera que éstos habrían demostrado “negligencia y poco interés en llevar adelante la causa y obtener la condena de los presuntos autores”¹¹. Resalta que la madre de TGGL no contó con 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. Indica que la actora nunca presentó recurso de casación frente a esa decisión o intentó una nueva acción civil. El Estado alega 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 y que por lo tanto se configuraría una cuarta instancia. Por último, el Estado alega que los peticionarios no cumplen en señalar si su reclamo se encuentra o no en conocimiento y pendiente de resolución en otro organismo internacional.

17. En suma, el Estado alega que el reclamo no reúne los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y solicita que la Comisión declare la petición como inadmisibles.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. Competencia

18. Los peticionarios se encuentran facultados, en principio, por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar peticiones ante la Comisión. La petición señala como presunta víctima a una persona individual, respecto a quien el Estado ecuatoriano se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Ecuador es parte de la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977, fecha en que depositó su

9 El Estado hace referencia a: Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 173; Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 183 y Corte I.D.H., Caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C No. 16, párr. 62. Oficio 05193 de la Procuraduría General del Estado del 4 de diciembre de 2008, remitido mediante Nota No. 4-2-347/2008 del 9 de diciembre de 2008.

10 Oficio 06630 de la Procuraduría General del Estado del 24 de marzo de 2009, remitido mediante Nota No. 4-2-70/2009 del 27 de marzo de 2009.

11 El Estado hace referencia al artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, el cual señala que “el denunciante no contrae la obligación que le ligue al procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo los casos de denuncia declarada por el Juez como maliciosa o temeraria”. Oficio 05193 de la Procuraduría General del Estado del 4 de diciembre de 2008, remitido mediante Nota No. 4-2-347/2008 del 9 de diciembre de 2008.

instrumento de ratificación. Por lo tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.

19. Asimismo, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de Ecuador, Estado Parte en dicho tratado. La Comisión tiene competencia *ratione temporis* por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian posibles violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

B. Requisitos de admisibilidad

1. Agotamiento de los recursos internos

20. El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana exige el previo agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, como requisito para la admisión de reclamos sobre la presunta violación de la Convención Americana.

21. Según ha establecido la Corte Interamericana, toda vez que un Estado alega la falta de agotamiento de los recursos internos por parte del peticionario, tiene la carga de demostrar que los recursos que no han sido agotados resultan "adecuados" para subsanar la violación alegada, vale decir que la función de esos recursos dentro del sistema del derecho interno es idónea para proteger la situación jurídica infringida¹².

22. En el presente caso, según surge del expediente, los familiares de TGGL iniciaron acciones judiciales destinadas a establecer la responsabilidad del Presidente y del Director del Banco de Sangre de la Cruz Roja del Azuay. Concretamente, el 29 de septiembre de 1998 se radicó la denuncia de los hechos ante el Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay, el cual el 19 de octubre de 1998 dictó Auto Cabeza de Proceso. El 23 de septiembre de 2001 el Fiscal del Distrito del Azuay formuló acusación y dictó orden de prisión preventiva contra Mariana de Jesús Ramírez Ramírez, funcionaria de la Cruz Roja del Azuay, en carácter de presunta autora. El 29 de octubre de 2001 el Juzgado Cuarto de lo Penal del Azuay dictó auto de llamamiento a juicio. En vista de que la acusada se encontraba prófuga, se suspendió el proceso en su contra hasta su comparecencia o captura.

23. El Estado no ha proporcionado información sobre las acciones emprendidas por las autoridades judiciales a fin de localizar a la acusada y obtener jurisdicción sobre ella¹³. Finalmente el 28 de febrero de 2005, transcurrido el plazo de cinco años establecido en la ley¹⁴, la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia del Azuay decretó la prescripción de la acción. Asimismo, el 5 de marzo de 2002 los familiares de TGGL interpusieron una demanda civil por daños y perjuicios contra el Presidente y el Director del Banco de Sangre de la Cruz Roja de la Provincia del Azuay. El 18 de mayo de 2006 la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en segunda instancia,

12 Ver artículo 31(3) del Reglamento y Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 64.

13 Ver CIDH. Informe No. 69/02, Petición 419/01, Laura Albán Cornejo, párrafo, 38.

14 El artículo 101 del Código Penal de la República del Ecuador establece: "Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la Ley señala. En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen: Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento. [...] en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para perseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada. En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso".

declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de indemnización por daños y perjuicios a causa de la prescripción de la acción penal.

24. En suma, los peticionarios alegan que la mayoría de los acusados fueron sobreseídos y que la única persona llamada a juicio se encuentra prófuga por lo que se decretó la suspensión del proceso penal hasta su comparecencia o captura y posteriormente operó laprescripción de la acción por el paso del tiempo. Consideran que su expectativa de alcanzar una sentencia y la consecuente indemnización por daños y perjuicios se vio obstruida por la prescripción de la acción y que han agotado los recursos judiciales a su disposición, sin obtener justicia en cuanto al establecimiento de responsabilidad de los funcionarios de la Cruz Roja del Azuay.

25. El Estado alega por su parte que el reclamo es inadmisibles por no satisfacer el requisito previsto en el artículo 46(1) de la Convención Americana. Considera que durante el proceso penal los familiares de TGGL no invocaron acciones tales como las de recusación, daños y perjuicios contra magistrados que demoran la causa, y casación. Alega también que los peticionarios debieron agotar la acción indemnizatoria pecuniaria por daños morales prevista en el Código Civil.

26. En cuanto a los recursos de recusación¹⁵ y casación¹⁶, a los que hace referencia el Estado en sus alegatos, la Comisión observa que por sus características no resultan adecuados para remediar la situación denunciada por los peticionarios en cuanto a la determinación de responsabilidad penal por los hechos que rodearon la infección de la niña TGGL con el virus VIH/SIDA. Tampoco sirven el propósito de determinar una compensación destinada a reparar el daño causado y asegurar que la presunta víctima tenga acceso a tratamiento médico. Lo anterior resulta también relevante respecto de la posible invocación de una acción de daños y perjuicios contra los magistrados¹⁷ involucrados en el proceso que fuera cerrado por operación de las normas sobre prescripción.

27. En cuanto a la acción indemnizatoria por daño moral prevista en el Código Civil¹⁸, ésta está dirigida únicamente a obtener una indemnización por daño moral causado por un individuo y

15 El juicio de recusación está previsto en el Código de Procedimiento Civil. "Un juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes y debe depararse del conocimiento de la causa por alguno de los motivos siguientes: 10. No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado." Asimismo, el Estado indica que la recusación está prevista en el artículo 265 del Código de Procedimiento Penal. Oficio 05193 de la Procuraduría General del Estado del 4 de diciembre de 2008, remitido mediante Nota No. 4-2-347/2008 del 9 de diciembre de 2008.

16 El Estado señala que el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal señala que el recurso de casación "[...] será procedente ante la Corte Suprema de Justicia cuando en la sentencia se hubiera violado la Ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente". Asimismo indica que el artículo 350 dispone el plazo de presentación para el recurso de casación. Oficio 05193 de la Procuraduría General del Estado del 4 de diciembre de 2008, remitido mediante Nota No. 4-2-347/2008 del 9 de diciembre de 2008.

17 El Estado indica que dicho recurso está previsto en el Código de Procedimiento Civil. "Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios en contra del Juez o Magistrado que en el ejercicio de sus funciones, causare perjuicio económico a las partes o terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de las leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o por rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa o por alteración de sentencia al ejecutarla. Procede así mismo esta acción contra los actuarios y demás empleados de la Función Jurisdiccional, que con su acción u omisión hubieran causado perjuicio económico, por mala fe o por negligencia [...]". Oficio 05193 de la Procuraduría General del Estado del 4 de diciembre de 2008, remitido mediante Nota No. 4-2-347/2008 del 9 de diciembre de 2008.

18 El Código Civil indica que "[e]n cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesto en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violaciones, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimiento físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones y ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo". La norma señala asimismo que "[l]a acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Más en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechos habientes, conforme a las normas de este Código [...]". Oficio 05193 de la Procuraduría General del Estado del 4 de diciembre de 2008, remitido mediante Nota No. 4-2-347/2008 del 9 de diciembre de 2008.

no por acción imputable al Estado. Se trata de un recurso que resultaría ilusorio en términos de la instauración de una acción contra una institución que presta un servicio público, tal como la Cruz Roja Ecuatoriana, así como de la obtención de un resultado capaz de reparar en forma integral el daño causado por causa de la infección con el virus de VIH/SIDA. Por lo tanto, no resulta exigible a efectos de la determinación de la admisibilidad del reclamo.

28. La Comisión observa que la conducta materia del reclamo se encuentra contemplada en el Código Penal vigente al momento de los hechos y constituye un delito de acción pública perseguible de oficio¹⁹. Por lo tanto, el proceso penal constituyó la vía idónea para esclarecer los hechos y posibilitar la acción posterior por daños y perjuicios. Asimismo, la Comisión entiende que en el contexto de la legislación ecuatoriana la determinación judicial de la responsabilidad penal es presupuesto para la reparación civil por daños y perjuicios, como fue confirmado en la decisión proferida el 18 de mayo de 2006 por la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. En vista de lo anterior, la Comisión considera que el reclamo de los peticionarios satisface el requisito establecido en el artículo 46(1)(a) de la Convención Americana.

2. Plazo de presentación de la petición

29. El artículo 46(1)(b) de la Convención Americana establece que para que una petición resulte admisible por la Comisión se requerirá que sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva. En el presente caso, la petición fue recibida el 26 de junio de 2006 y la última decisión adoptada en el fuero interno fue notificada el 18 de mayo de 2006. Por lo tanto, la Comisión considera que debe darse por satisfecho el requisito de admisibilidad referente al plazo de presentación.

3. Duplicación y cosa juzgada

30. No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, corresponde dar por cumplidos los requisitos establecidos en los artículos 46(1)(c) y 47(d) de la Convención.

4. Caracterización de los hechos alegados

31. El Estado ha cuestionado la atribución de responsabilidad de los hechos que rodearon la infección de la niña TGGL con el virus VIH/SIDA. Cuestiona su vinculación con el empleo de los bancos de sangre de la Cruz Roja Ecuatoriana y alega ser ajeno a toda responsabilidad por los actos de dicha institución.

32. Al respecto, la Comisión observa que TGGL habría sido infectada con el virus de VIH/SIDA por conducto de una transfusión de sangre proveniente de la Cruz Roja Provincial de la ciudad Cuenca, provincia del Azuay. La legislación vigente al momento de los hechos establecía la responsabilidad exclusiva de la Cruz Roja Ecuatoriana en el aprovisionamiento, utilización y manejo de sangre y sus derivados e incluso en el control reglamentario y la coordinación sobre

¹⁹ El artículo 436 del Código Penal establece: "Los médicos, boticarios, o cualquier persona que, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud, serán reprimidos con prisión de seis meses a un año; si hubieren causado enfermedad que parezca o fuere incurable, la prisión será de uno a tres años; y en caso de haber producido la muerte, la prisión será de tres a cinco años". Los artículos 14, 21, 23 y 428 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos establecían: artículo 14: "[l]a acción penal es de carácter público. En general, se la ejercerá de oficio, pudiendo admitirse la acusación particular; pero en los casos señalados en el Art. 428 de este Código se la ejercerá únicamente mediante acusación particular." Artículo 21: "[e]l Ministerio Público excitará a los respectivos jueces para que inicien los procesos penales por la comisión de delitos, fundamentando la excitación en la noticia que hubiesen recibido." Artículo 23: "[s]erá necesaria la intervención del Ministerio Público en todos los procesos penales que, por la comisión de un delito, se iniciaren en los correspondientes tribunales y juzgados, aún cuando en dichos procesos actúe un acusador particular, siempre que tal infracción deba perseguirse de oficio."

los Bancos y Depósitos de Sangre del Ministerio de Salud y otras instituciones del Estado²⁰. Esta responsabilidad de organizar el aprovisionamiento de sangre en el país²¹, y de que los bancos de sangre practiquen, bajo su responsabilidad, a todas y cada una de las unidades recolectadas distintas pruebas entre las cuales se encuentra "el rastreo de componentes irregulares"²², fue delegada en la Cruz Roja Nacional por el Estado. Asimismo, la Corte Suprema del Ecuador ha dejado en claro en su jurisprudencia que la Cruz Roja Ecuatoriana presta un servicio público y que sus actuaciones hacen fe pública, tal y como aquellas que provienen de instituciones del Estado²³. En vista de las competencias delegadas y directas de órganos del Estado sobre la supervisión y fiscalización de la prestación de un servicio por parte de la Cruz Roja Ecuatoriana²⁴ y su relación con el reclamo materia del presente caso, la Comisión encuentra que es competente para examinar la posible responsabilidad del Estado en la etapa sobre el fondo.

33. En cuanto al reclamo de los peticionarios, la Comisión encuentra que los hechos denunciados podrían caracterizar posibles violaciones al derecho a la vida, protegido en el artículo 4(1)²⁵ en concordancia con el artículo 1.1 de la Convención Americana. Asimismo, la Comisión, en aplicación del principio *iura novit curia*, considera que los argumentos sobre los presuntos hechos presentados por los peticionarios sustentan la posible responsabilidad del Estado por incumplimiento del deber de proteger la integridad personal conforme al artículo 5(1) de la Convención Americana, y asegurar la debida protección judicial conforme a los artículos 8(1) y 25(1) en relación con el artículo 1(1) del mismo Tratado.

34. Asimismo, corresponde establecer la posible responsabilidad del Estado por la presunta violación de su deber de prevenir la vulneración de los derechos de la niña TGGL protegidos en el artículo 19 de la Convención Americana en relación con el artículo 1(1) del mismo Tratado y las normas de interpretación establecidas en la Convención Americana²⁶, así como los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la tendencia de integrar el sistema regional y el sistema universal²⁷, y respecto a la noción *decorpus juris* en materia de niñez²⁸.

35. Por cuanto la falta de fundamento o la improcedencia de estos aspectos del reclamo no resultan evidentes, la Comisión considera satisfechos los requisitos establecidos en los artículos 47(b) y (c) de la Convención Americana.

20 Ley No. 54 de 31 de octubre de 1986, publicada el 7 de noviembre de 1986. El artículo 1 de la Ley 54 fue sustituido mediante reforma introducida por la Ley Orgánica de la Salud (Ley No. 2006-67) la cual dispone que: "[l]a vigilancia del control, del aprovisionamiento y utilización de sangre y sus derivados en el Ecuador, será responsabilidad de la autoridad sanitaria nacional [...]"

21 Véase Cruz Roja Ecuatoriana, <http://www.cruzroja.org.ec/programas/salud/redbansan.htm>

22 Acuerdo No. 4.148, Manual de Normas para Bancos de Sangre, Depósitos y Servicios de Transfusión, 7 de agosto de 1998. Véase también Cruz Roja Ecuatoriana,

http://www.cruzroja.org.ec/programas/salud/normativo_habilitacion.pdf

23 Primera Sala Civil y Mercantil, Juicio Ordinario 192-2001, Sentencia 367-2001, Registro Oficial 490, 9 de enero de 2002.

24 La Corte Interamericana ha señalado que "cuando 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, la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo" Corte I.D.H., Caso Albán Cornejo y Otros. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C, No. 171, párr. 119.

25 Ver Corte I.D.H., Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párr. 162 y Corte I.D.H., Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 153.

26 Convención Americana artículo 29 Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; [...].

27 Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC 1/82 de 24 de septiembre de 1982 sobre "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) párr. 41. La Comisión nota que el Estado ecuatoriano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas el 23 de marzo de 1990.

28 Corte I.D.H., Caso Villagrán Morales y otros. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párr. 194. Caso Instituto de Reeduación del Menor. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 148, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 166. Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A, número 17, párrs. 24, 37, 53.

V. CONCLUSIONES

36. La Comisión concluye que es competente para examinar los reclamos presentados por el peticionario sobre la presunta violación de los artículos 4(1), 5(1), 8(1), 19 y 25(1) en concordancia con el artículo 1(1) de la Convención Americana y que éstos son admisibles, conforme a los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana.

37. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos y sin que ello signifique prejuzgar sobre el fondo del asunto,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, DECIDE:

1. Declarar admisible el presente caso respecto de los artículos 4(1), 5(1), 8(1), 19 y 25(1) de la Convención Americana en relación con el artículo 1(1).
2. Notificar esta decisión al Estado ecuatoriano y al peticionario.
3. Continuar con el análisis del fondo de la cuestión.
4. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 7 días del mes de agosto de 2009. (Firmado: Luz Patricia Mejía Guerrero, Presidenta, Víctor E. Abramovich, Primer Vicepresidente; Felipe González, Segundo Vicepresidente; Paulo Sérgio Pinheiro y Paolo Carozza, Miembros de la Comisión).