

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 10

Santafé de Bogotá D.C., Enero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMINGUEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha marzo 10 de 1995, por medio de la cual lo condenó a la pena de 136 meses de prisión como autor responsable del delito de homicidio en concurso con el de propagación de epidemia. Igualmente le impuso la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y prohibición del ejercicio de la profesión de bacteriólogo por cinco años.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

A finales del mes de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, el señor Luis Ernesto Arrázola Arrázola acudió a la Clínica Bautista de Barranquilla, como era su costumbre, a vender sangre. Luego de que en dicho centro hospitalario se le practicaran los exámenes de rigor se detectó que estaba infectado con el virus de inmunodeficiencia humana (V.I.H.), razón por la cual fue remitido por los funcionarios a la Seccional de Salud del Atlántico, donde se ratificó el diagnóstico, se informó de ello al ciudadano y se levantó la respectiva

ficha epidemiológica.

No obstante estar consciente de su estado, el señor Arrázola continuó negociando su sangre. Fue así que se trasladó a la ciudad de Bogotá y se presentó en el laboratorio clínico que dirigía JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMINGUEZ a donde se presentó en varias oportunidades, para hacer entrega de cantidades de sangre para su comercio; fueron ellas, el primero de febrero, el siete y veinticinco de mayo, el trece de agosto y el treinta de octubre del año mil novecientos noventa.

El bacteriólogo ALVARADO DOMINGUEZ, quien tenía la obligación de realizar los exámenes a la sangre que recibía de acuerdo con los procedimientos técnicos previamente establecidos por Laboratorios Abbott, entidad que le suministraba los reactivos y el equipo para verificar si el producto se hallaba contaminado con el virus del V.I.H., contrataba directamente con la Clínica Palermo a donde enviaba la sangre para usos clínicos.

No obstante, el citado director del laboratorio, en algunas ocasiones realizó las pruebas sin ceñirse a los procedimientos técnicos adecuados y por ello determinó, sin ningún inconveniente, el envío de la sangre tomada a Arrázola el siete de mayo de mil novecientos noventa, a la referida clínica, en bolsa identificada con el sello de calidad nacional número 17.691 y el rótulo 4219121465.

Esa sangre le fue transfundida a la menor Laura Viviana Espinel Leal, quien poco después falleció víctima del síndrome de inmunodeficiencia humana.

Una vez se enteró de lo acontecido por conducto de las autoridades ALVARADO DOMINGUEZ aprovechó una nueva presentación de Arrázola a su laboratorio y lo condujo a un centro hospitalario de esta ciudad, donde le fueron practicadas las pruebas respectivas para confirmar que se encontraba infectado por el V.I.H.

Por tales acontecimientos, la Unidad de Fiscalía Segunda de Investigación Previa y Permanente ordenó el inicio de investigación preliminar y luego de evacuadas algunas diligencias, se dispuso la apertura de instrucción el treinta de mayo de mil novecientos noventa y tres, donde se vinculó a la hermana Alicia Eslava Blanco, empleada de la Clínica Palermo y a JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMINGUEZ, director del banco de sangre.

La investigación quedó a cargo de la Unidad Primera de Vida allí se escuchó en indagatoria a los citados ciudadanos a quienes les resolvió la situación jurídica el primero de septiembre de mil novecientos noventa y tres, con medida de aseguramiento de detención preventiva para JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMINGUEZ por los delitos de homicidio¹ y violación de medidas sanitarias², en tanto que se abstuvo de proferir medida alguna en contra de la religiosa Eslava Blanco.

Una vez se determinó que la sangre contaminada correspondía a Luis Ernesto Arrázola Arrázola, se libró en su contra orden de captura. Debido a los resultados infructuosos de la búsqueda, fue necesario el allanamiento de algunos inmuebles ubicados en esta ciudad capital sin que por ello tampoco se lograra la aprehensión del sujeto, quien de manera voluntaria decidió presentarse a la fiscalía.

A consecuencia de ello se le escuchó en indagatoria el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y tres y se le resolvió su situación jurídica el día veinticuatro siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de homicidio y propagación de epidemia³.

La investigación se declaró cerrada el doce de noviembre de mil novecientos noventa y tres y el mérito del sumario se calificó el veintiuno de diciembre siguiente, con resolución acusatoria en contra de JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMINGUEZ por los delitos de homicidio, violación de medidas sanitarias y propagación de epidemia y de Luis Ernesto

Arrázola Arrázola por los delitos de homicidio y propagación de epidemia. Respecto de la hermana Alicia Eslava Blanco se dictó preclusión de investigación. Apelada la decisión, la Fiscalía Delegada ante los Tribunales, le impartió plena confirmación el dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Correspondió al Juzgado Sesenta y Ocho Penal del Circuito el conocimiento de la causa, dentro de la cual dispuso la práctica de diferentes probanzas con las que se demostraron los pasos que se debían observar en la práctica de los exámenes de muestras de sangre y demás aspectos relacionados con el tema.

La diligencia de audiencia pública se llevó a cabo entre el cinco de julio y el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, en la que se escucharon varios testimonios.

El diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro se dictó el fallo de primer grado, mediante el cual condenó a JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMINGUEZ como autor del concurso de los delitos de homicidio, violación de medidas sanitarias y propagación de epidemia, a la pena de ciento treinta y ocho meses de prisión, más las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas y prohibición del ejercicio de la profesión por cinco años; a Luis Ernesto Arrázola como autor de los ilícitos de homicidio y propagación de epidemia, a la pena de ciento treinta y dos meses de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de cinco años.

El Tribunal Superior de Bogotá, al conocer de la decisión por vía de apelación, resolvió modificarla en el sentido de absolver a JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMINGUEZ del delito de violación de medidas sanitarias y revocar la condena al pago de 21.000 gramos oro en favor de 'las demás personas infectadas', confirmándola en todo lo demás.

Contra esa decisión se interpuso el recurso de casación que nos ocupa, en cuyo trámite el Asesor Jurídico (E) de la Cárcel Nacional Modelo, informó acerca del fallecimiento del señor Luis Ernesto Arrázola Arrázola en el hospital San Juan de Dios el día 25 de febrero

de 1997, por lo que en providencia del 6 de mayo siguiente, la Sala declaró extinguida la acción penal y ordenó la cesación de todo procedimiento en favor del fallecido.

LA DEMANDA DE CASACION

Un solo cargo formula el censor contra la sentencia del Tribunal por violación indirecta de la ley sustancial, al dejar de considerarse pruebas que demuestran claramente que el Doctor ALVARADO DOMINGUEZ sí practicó los exámenes de laboratorio exigidos a la sangre que extrajo al señor Luis Ernesto Arrázola Arrázola y que le fue transfundida a la niña Laura Viviana Espinel Leal a quien se le transmitió por este medio el virus de inmunodeficiencia adquirida.

Tal error, llevó a que se condenara a su poderdante por los delitos de homicidio y propagación de epidemia en la modalidad de dolo eventual, aplicando indebidamente los artículos 323 del Código Penal y 204 del mismo estatuto cuando debió aplicar la norma que tipifica el homicidio culposo (art 329) y el artículo 1º que dispone ‘que nadie podrá ser

penado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal”, debiéndolo absolver por el segundo delito, pues la conducta del procesado encuadra dentro del comportamiento culposo y no en el intencional.

Recuerda entonces que el Tribunal consideró probado el hecho de que su representado no realizó los exámenes de laboratorio a la sangre que le sacó a Luis Ernesto Arrázola Arrázola de donde se extrajo el suero que le fue suministrado a la niña Laura Viviana Espinel Leal y que le produjo la muerte por contaminación del V.I.H., mediante la propagación de esta epidemia. Que allí infirió que la conducta del Dr. ALVARADO DOMINGUEZ fue dolosa (dolo eventual) pues por su formación de profesional previó que al no practicar esos exámenes, la utilización de la sangre iba a tener las graves consecuencias que tuvo, aceptándolas, las mismas que para el caso se concretan en la

muerte de una persona y en la propagación del virus del V.I.H.

Luego de referirse a los apartes del fallo en los que se hace el análisis probatorio para llegar a la mencionada conclusión, manifiesta que las pruebas que omitió considerar el Tribunal son:

“A folio 41 del anexo de printers realizados por el laboratorio del doctor Alvarado, aparece el correspondiente a los practicados el 7 de mayo de 1990, en donde se encuentra el que corresponde al examen de sangre extraída ese mismo día al señor Luis Ernesto Arrázola. Es precisamente esta sangre la que fue enviada en ese mismo día a la Clínica Palermo en la bolsa No 45, con sello de calidad de sangre No 17.691 bajo el número 4219121465 proveniente del banco de sangre de Alvarado Domínguez, según reza el peritazgo que obra a folio 281 del cuaderno No 5”.

No hay duda que la sangre examinada fue la de Arrázola Arrázola, porque aunque en el printer aparece con el apellido de Arrizaboleta, el número de identificación de la sangre tiene dos partes: la primera - 42.-, corresponde a un número de orden de los exámenes y la segunda -19121465 - es la cédula del donante. Fue precisamente esa prueba la que sirvió para vincular a esta persona la proceso y condenarlo también por el homicidio de la niña Espinel.

Según el censor, dicha prueba no fue tomada en cuenta en la sentencia y de ella se desprende que la sangre de Arrázola sí fue examinada. El líquido, en este caso, se analiza en una máquina quantum 1 que facilita el laboratorio Abbott, en la que se introducen unos reactivos y las muestras de sangre que van a ser analizadas. Luego de dos o tres horas de procesamiento, se examinan los reactivos de control y las sangres por medio de un espectógrafo para determinar la coloración de cada una de las muestras, de donde sale un indicador que permite saber si la prueba para Sida es positiva o negativa.

Según lo explicado por la bacterióloga del laboratorio Abbott durante la diligencia de

audiencia, cuyo aparte transcribe, el resultado del examen lo produce automáticamente la máquina y arroja un “printer” en donde este aparece. Para el caso en estudio, el printer dice en la parte respectiva que la prueba fue realizada el 7 de mayo de 1990 y que el número 15 obtuvo un puntaje de coloración 0.028 que corresponde a Arrizaboleta Luis. Para el censor, esto prueba de manera irrefragable que esa sangre fue examinada por el equipo quantum. Por eso de manera categórica el Dr. Antonio de Jesús Iglesias Gamarra, médico internista e inmunólogo, respondió a la pregunta de si los printers garantizan que la prueba Elisa se realizó y se realizó bien: “estos son lecturas de un equipo de microelisa, no puedo asegurar si sí o no se hizo bien, que si se hizo, claro hay una lectura de una prueba Elisa”.

Agrega el censor que no hay en ninguna parte del expediente, duda acerca de la autenticidad del printer y de los datos en él consignados. La máquina escribe automáticamente los resultados numéricos y el nombre lo escribió la secretaria del Dr. ALVARADO, cuyo aparte pertinente de su declaración destacó.

Los distintos técnicos que analizaron el printer en donde aparecen los resultados del examen hecho a la sangre de Arrázola el siete de mayo, no ponen en duda la autenticidad del mismo, sino la calidad científica de los resultados, tal como se lee en la declaración de la bacterióloga de Laboratorios Abbott o en la del doctor Camacho.

De otra parte, omitió el Tribunal considerar el peritazgo que obra a folios 249 y siguientes del cuaderno No 5 en el que se dice expresamente que a la sangre de Arrázola que le fue transfundida a la niña Laura Viviana Espinel, le fueron realizados todos los exámenes exigidos; la parte pertinente dice ‘Le fueron practicados según aparecen registrados en los libros respectivos y en la ficha médica : grupo sanguíneo, factor RH, prueba serológica para sífilis, hepatitis y sida’.

Igualmente el demandante señaló como omitida la declaración de la señora Ofelia

Cervera Arciniegas, Secretaria del laboratorio de ALVARADO DOMINGUEZ quien explicó el procedimiento allí utilizado respecto de las personas que llegaban a donar sangre.

De todo lo anterior, deduce el libelista que está claramente establecido que la sangre extraída a Arrázola Arrázola el 7 de mayo de 1990 por el procesado y que fue transfundida a la niña Laura Viviana Espinel, sí fue sometida a los exámenes de laboratorio exigidos para el efecto, y en particular, para detectar el síndrome de inmunodeficiencia adquirida. Otra cosa muy distinta, agrega, es que su representado haya cometido errores en la práctica de las pruebas. Para ello, trae a colación la declaración del doctor Bernardo Camacho Rodríguez, quien tiene amplia experiencia en materia de bancos de sangre y medicina transfusional y que en los últimos diez años trabajó como Jefe del Departamento de Banco de Sangre del Hospital Simón Bolívar, ente al que correspondió la coordinación del banco de ALVARADO DOMINGUEZ; al respecto dijo : ‘En el proceso civil que se lleva en el juzgado 15 Civil del Circuito me fue mostrado un printer o Registro de prueba practicada a unos donantes de sangre el día 7 de mayo de 1990, en el que se encuentra el nombre mencionado resultado donde aparece el nombre del señor Luis Ernesto Arrizaboleta, en dicho registro encontré la grave falla técnico - científica como lo manifesté en mi declaración del mencionado juzgado de que dicha prueba es técnicamente inválida por cuanto los controles positivos allí registrados se encuentran por fuera de los rangos en que técnicamente deben estar según el diseño de la prueba para darla como válida, entonces esos resultados de las pruebas de mayo no tienen ninguna validez técnico - científica.’.

Tal declaración coincide con el peritazgo de la Bacterióloga de Laboratorios Abbott a quien se le puso en consideración la misma cinta printer, habiendo manifestado que la prueba es inválida porque los negativos y positivos están muy por debajo de los estándares señalados por el laboratorio.

Por ello, dice el casacionista, no hay duda de que la prueba hecha a la sangre de Arrázola el 7 de mayo de 1990 tiene fallas técnicas y por eso dio un resultado negativo, aunque ya había tenido un examen positivo en la ciudad de Barranquilla. Entonces, no se puede inferir como lo hace el Tribunal, que si es una persona que ha resultado positiva para el virus V.I.H. y resulta negativa en una nueva prueba, no se haya hecho el examen, sino que este pudo haber sido mal realizado.

Resalta entonces las declaraciones del Dr. Camacho, del doctor Antonio de Jesús Iglesias Gamarra y la de la laboratorista de Abbot, para concluir que una persona que ha tenido una prueba positiva para V.I.H., puede tener un resultado negativo en una posterior, pero no porque no se le haya examinado la sangre, como se afirma en la sentencia, sino porque el examen estuvo mal practicado.

Afirma el libelista que la misma crítica es aplicable a los demás argumentos presentados por el Tribunal para demostrar que la prueba no se realizó. Menciona la consideración relativa a que por no haberse establecido que el volumen de reactivos comprados a los laboratorios Abbot era inferior a los requeridos, dado el número de exámenes, el procesado no hacía los exámenes, o por lo menos no a todos. Este razonamiento, no es adecuado, porque de él también se puede colegir que utilizaba una cantidad inferior a la exigida para la práctica de la prueba, por lo que los resultados obtenidos fueron erróneos.

Además, no se puede decir que para la época de los hechos no se hicieron los exámenes por falta de reactivo, porque el peritazgo que obra a folio 291 del cuaderno No 5 dice textualmente que el banco adquirió una caja de 100 reactivos para mayo de 1990.

Respecto a la consideración del Tribunal de que por haberse encontrado errores en los printers, la prueba no se practicó, recordó que en el printer del examen materia de investigación no hubo ninguna duda en cuanto a su autenticidad; fue en uno anterior correspondiente al mes de marzo, donde un registro aparece borrado y escrito el nombre de Arrizabaleta. Al respecto, tanto ALVARADO como su secretaria Ofelia Cervera

afirmaron no haber sido los autores de ese cambio.

En cuanto al error de haberse escrito Arrizabaleta en cambio de Arrázola, dice el libelista que es una falla imputable a la señora Cervera quien expresamente manifestó que era su letra, pero que es inocuo porque el código de identificación de la sangre se construye con un número de orden y el número de la cédula de ciudadanía del donante, lo que garantiza su identidad.

Respecto al razonamiento del Tribunal sobre la ausencia de la prueba porque Arrázola dijo en su injurada 'que en dicho laboratorio no se efectuaban correctamente los exámenes ni de las personas ni de la sangre', aún dándole credibilidad a esa afirmación, no significa que no se practicaran los exámenes; al contrario, se practicaban aunque mal. Lo mismo se infiere de los alegatos del procesado y su defensor.

Otros argumentos que reafirman la tesis de que hubo factores que determinaron que los resultados de las pruebas practicadas fueran erróneos y que dice el Tribunal fueron esgrimidos por el procesado y su defensor, son aquellos relativos a que el laboratorio debía comprar reactivos en el mercado negro porque Abott no los suministraba en la cantidad requerida, que los reactivos de ese laboratorio podrían tener una falla técnica, que ALVARADO había inventado sus propios reactivos o había mejorado la técnica para realizar los exámenes, que pudo haberse producido un caso de negativización y que quien se hace una transfusión corre el riesgo de ser infectado.

Concluye el censor que la prueba de sangre transfundida a la menor Laura Viviana sí fue hecha, pero el doctor ALVARADO incurrió en descuido por no cumplir todos los requerimientos o no usar la cantidad de reactivos exigidos por los laboratorios que suministran el equipo; y en impericia, debido al poco tiempo que llevaba trabajando en este campo, mayo de 1990, cuando solo se habían comenzado a crear tales controles en el año de 1988.

En esas circunstancias, agrega, su representado nunca pudo anticipar el resultado nocivo de su actuar. “Solo en la culpa por imprudencia se puede afirmar que el actor anticipa el resultado de su conducta, y confía en poderlo evitar; pero la culpa por descuido o impericia suponen forzosamente la falta de conciencia sobre el resultado lesivo de la acción”.

Estima por tanto, inútil la discusión que se realizó a lo largo del proceso sobre si había culpa con representación o dolo eventual, pues en ningún caso el procesado pudo anticipar el resultado de su conducta porque actuaba con todos los requisitos que a su leal saber y entender debía realizar para detectar las posibles muestras de sangre contaminada. Ello es la consecuencia forzosa de que hubiera practicado la prueba, como aparece claramente establecido en el proceso.

Y, de todas formas, aún cuando se hubiese anticipado el resultado, que para este caso no se dio, para que se configure el dolo eventual se requiere además la intención de obtenerlo o que se acepte su producción.

Luego de recordar algunos pronunciamientos de la Sala Penal de esta Corporación sobre el tema, asegura el demandante que no cabe la más remota posibilidad de que su defendido hubiera anticipado el grave daño que se le produjo a la menor Laura Viviana Espinel ni que hubiera tenido un propósito criminal hacia ella.

Para fundamentar lo anterior hace un recuento de los estudios hechos por el procesado, su experiencia como bacteriólogo, la autorización que el Ministerio de Salud otorgó para la inscripción de su laboratorio y lo manifestado al respecto por el Doctor Camacho quien era jefe del laboratorio de sangre del hospital Simón Bolívar y practicó visita a dicho laboratorio, resaltando el cumplimiento del encausado sobre la información que se le solicitaba. También de la declaración de la Religiosa Cecilia Eslava Franco, Directora General de la Clínica Palermo, quien manifestó que ALVARADO DOMINGUEZ

mensualmente suministraba entre doscientas y trescientas unidades de sangre; que en otras oportunidades no habían tenido problemas y éste era el único caso que se conocía.

Señala igualmente que tan ajeno estaba su representado a las consecuencias de su conducta, que solo un año después se vino a enterar del contagio de la niña Espinel Leal y por ello, de inmediato, se puso en la búsqueda del señor Arrázola Arrázola para verificar si era portador del virus y lo condujo al Hospital Simón Bolívar para que le hicieran la prueba. Cuando supo que estaba sindicado de la muerte de la menor, pidió a la fiscalía ser escuchado en indagatoria.

Frente a esa situación, pregunta el demandante si puede afirmarse que una persona prudente, responsable, que viene trabajando durante 37 años sin haber tenido ningún problema en su ejercicio profesional, practica todas las pruebas a la sangre de una persona que concurra a su laboratorio y que por descuido o impericia obtiene resultados equivocados de negatividad para el V.I.H., actúa con dolo (?).

Reitera entonces que el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas contundentes que demuestran que el Doctor ALVARADO sí practicó los exámenes requeridos a la sangre que extrajo a Arrázola y que le fue transfundida a la menor Laura Viviana Espinel, ni todas las demás pruebas que ponen de presente su transparencia profesional. Asegura igualmente que su comportamiento fue culposos y por ello solicita se case la sentencia y se le condene por el punible contemplado en el artículo 329 del Código Penal.

Y, sobre el delito previsto en el artículo 204, este solo consagra la modalidad dolosa, Por lo tanto, habiendo sido culposos el comportamiento de ALVARADO DOMINGUEZ, incurrió el Tribunal en error al aplicar esta norma. Debió aplicar el artículo 1º del Estatuto Punitivo. A consecuencia de todo lo anterior, solicita se le conceda a su representado el beneficio de la condena de ejecución condicional, por reunirse los requisitos señalados en el artículo 68

ibídem.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO

DELEGADO EN LO PENAL

Encuentra esa representación del Ministerio Público que la demanda objeto de estudio reviste la forma de acusación por falsos juicios de existencia por omisión respecto de varias pruebas, pero en realidad se concreta a predicar la ignorancia de una sola de ellas, robustecida por las demás que se entienden omitidas, para concluir, contrario al fallador, que el procesado ALVARADO DOMINGUEZ sí practicó los exámenes especializados a la sangre que recibiera en su banco procedente de Luis Ernesto Arrázola Arrázola, quien era conocedor de la infección que padecía.

Según el Procurador, el Tribunal, desorientado por la adulteración de la parte literal de un documento mecánicamente producido (printer) admitió equivocadamente como hecho probado, la no realización de los exámenes clínicos necesarios a la sangre vendida por Arrázola Arrázola, a pesar de que implícitamente reconoce la existencia de pruebas que apuntan a acreditar lo que la misma sentencia niega.

Explicó que el sentenciador estimó preteridos tanto los análisis que se deben realizar al donador para establecer si es apto y los que se deben efectuar al líquido extraído para establecer su calidad y la inexistencia de enfermedades susceptibles de transmisión por transfusión sanguínea. Tanto así, que aludió a la presencia de graves errores en los “printers”, al resultado no reactivo para el virus de inmunodeficiencia humana y a la utilización de reactivos en cantidad menor a la necesaria, que se refieren al estudio que debe realizarse a la sangre extraída. Que el error del juzgador persistió cuando analizó los hechos que encontró probados en el grado de certeza, entre los cuales relacionó la infección padecida por Arrázola, el conocimiento que éste tenía de la enfermedad y las consecuencias de la misma, así como la muerte de la menor Laura Viviana Espinel Leal.

Estimó la Procuraduría que de acuerdo a la situación procesal, existen pruebas que acreditan que ALVARADO DOMINGUEZ no realizaba la prueba previa a la extracción de sangre y, para determinar la aptitud del donante, se conformaba con exámenes netamente externos y físicos – revisión a simple vista del ojo – según lo narran el propio Arrázola y otro de los ocasionales vendedores de sangre, pero no hay evidencia de que luego omitiera someterla a los análisis clínicos para determinar sífilis, hepatitis B y sida.

De lo anterior derivó que el Tribunal incurrió en el error señalado por el libelista, al considerar que no se realizaron las pruebas de laboratorio y que con ello contrarió la realidad probatoria pues, según el Ministerio Público, varias son las pruebas que demuestran la práctica de los exámenes que el inculcado realizaba a la sangre que recibía en su banco y en el caso concreto de la recibida de Arrázola Arrázola, se realizaron los análisis específicos para la determinación de su contaminación con el V.I.H.

Como muestra de lo anterior menciona el “printer” documento elaborado por la impresora de la máquina quantum 1 que obra a folio 41 del anexo marcado con el número 2, las afirmaciones del propio ALVARADO DOMINGUEZ quien enfáticamente aseguró haber realizado las pruebas a todas las personas que para tal fin se presentaba en su laboratorio y el testimonio de la secretaria Ofelia Cervera, quien también da cuenta del cumplimiento de los deberes por parte del acusado.

Mencionó también el documento visible a folio 27 del libro de pasta azul que en el segundo renglón y con fecha 07 de mayo de 1990 contiene constancia de que a la sangre recibida de Luis Ernesto Arrizabaleta (como también obra el nombre escrito en el documento impreso de la máquina Quantum 1), identificado con la cédula de ciudadanía No 19.121.465 (la misma del procesado Arrázola Arrázola) se le practicaron los análisis obteniendo resultados negativos para hepatitis B., V.D.R.L. y serología.

Además, que del informe que peritos especializados presentaron ante la jurisdicción civil y que fuera trasladado a este proceso penal se observa que luego de estudiados los libros de registros del banco de sangre y la ficha médica respectiva, se pudo establecer que a la sangre de Arrázola Arrázola se le practicaron los exámenes para determinar grupo sanguíneo, factor RH y prueba serológica para sífilis, hepatitis y sida.

Dijo el Procurador que conforme a lo anterior es un hecho probado dentro del expediente que el procesado ALVARADO DOMINGUEZ realizaba a la sangre que recibía en su banco, y especialmente a la de Arrázola Arrázola el 07 de mayo de 1990, las pruebas específicas necesarias. Que por lo tanto, se debe aceptar que el Tribunal incurrió en error al afirmar que el citado inculcado no practicaba esos exámenes.

Agregó, no obstante, que tal error no implicaba que se le concediera razón al impugnante en relación con la deducción de culpabilidad que reclama a título de culpa, porque aún habiendo realizado los análisis técnicos requeridos para determinar la calidad de sangre vendida por Arrázola Arrázola, al procesado se le debe reprochar la comisión de delitos a título de dolo eventual. Es decir, que con análisis clínicos o sin ellos, la evidencia procesal demuestra por parte de ALVARADO DOMINGUEZ la anticipada aceptación del resultado típico previsto por el agente, propia del dolo eventual.

Para esa representación del Ministerio Público, en la sentencia se sentaron las bases para concluir que ALVARADO DOMINGUEZ contaba con los elementos necesarios para prever el resultado lesivo de los bienes jurídicos, dadas sus condiciones personales y profesionales y que a pesar de representarse la producción del resultado, lo aceptó sin miramientos.

Luego de reseñar los presupuestos sobre los cuales el sentenciador de segunda instancia atribuyó responsabilidad penal a ALVARADO DOMINGUEZ a título de dolo eventual, señaló

que el casacionista estimó que la imputación debió hacerse a título de culpa, minimizando todos los aspectos fundamentales del dolo eventual, despreciando el contenido de otras pruebas que demuestran verdaderas prácticas contrarias a las pautas científicas conscientemente realizadas, cuyos efectos eran conocidos por el inculcado, quien orientó su voluntad a una mala realización de los análisis clínicos, asumiendo de esta forma la posibilidad de que se produjeran resultados lesivos para los bienes jurídicos legalmente tutelados.

Resaltó cómo los expertos que rindieron testimonio en este proceso y que citó el libelista, pusieron en conocimiento de la Justicia que ALVARADO DOMINGUEZ no realizó las pruebas conforme a las instrucciones suministradas por el fabricante del aparato Quantum 1, no por desconocimiento del procedimiento, ni por imposibilidad de ponerlo a funcionar, ni por simple negligencia, sino porque aplicaba controles que impedían que la prueba fuera científicamente confiable y ello imponía la necesidad de repetirla.

Recordó lo que sobre el punto habían manifestado el Dr. Bernardo Camacho Rodríguez y la bacterióloga de laboratorios Abbott. Respecto a ésta última, señaló que había examinado los documentos impresos que obran en la carpeta de “printers”, determinando que la mayoría de ellos mostraban controles por fuera de los rangos establecidos por dicho laboratorio.

Agregó que en el proceso obran pruebas suficientes que demuestran que ALVARADO DOMINGUEZ fue instruido sobre la forma en que debía practicar los exámenes clínicos, tal como él mismo lo reseñó en su indagatoria.

En consecuencia para la Delegada fue adecuadamente deducido el dolo eventual que fundamentó la responsabilidad penal del encausado, quien previó como posible la contaminación a terceras personas con la sangre que comercializaba, por hallarse científicamente informado de las causas de transmisión del V.I.H., de la forma como

éste debería descubrirse con un adecuado análisis clínico de la sangre, del resultado que debía obtener antes de imponer a las bolsas el sello nacional de calidad de sangre, del procedimiento que se debía observar para la práctica de los exámenes, de los controles que debía realizar en las lecturas arrojadas por la máquina Quantum 1, y de todos los riesgos que asumía al comercializar con sangre obtenida de vendedores, respecto de quienes desconocía factores de riesgo.

Señaló, además, cómo el demandante no establece ninguna diferencia entre el dolo eventual y la culpa con representación “(que implícitamente tampoco admite al negar la anticipación del resultado típico lesivo de bienes jurídicos)” y que lo lleva a deducir la culpabilidad con la simple aseveración de que la conducta fue negligente.

Para el Delegado, conforme al artículo 37 del Código Penal, no puede hablarse de falta de previsión del resultado previsible, porque el procesado contó con todos los elementos materiales que le permitieron conocer del contagio a terceras personas y de hecho se representó esta situación aún cuando no hubiera dirigido su voluntad a ocasionar la muerte de la menor Espinel Leal, tal como se deduce de aspectos objetivos externos de su actuar.

Tampoco puede aceptarse, agregó, aquella especie de culpa “por confianza en poder evitar el resultado”, porque la representación del resultado implicó desencadenar un riesgo conocido sin posibilidad alguna de controlar su desarrollo, y sin que pudiera el procesado tener la capacidad de evitar su resultado.

Desechó la posibilidad de encuadrar el comportamiento del inculpa como una mera omisión en la práctica de pruebas científicas, pues ellas se realizaron aunque inadecuadamente; no creyó que pudiera hablarse de impericia, por la amplia experiencia que tenía el imputado en la profesión de bacteriólogo y en la aplicación de pruebas para el descubrimiento del V.I.H. Finalmente dijo que la conducta del inculpa no se

refirió a la anticipación de un resultado penalmente irrelevante, pues su formación científica, estudios realizados y actualización de sus conocimientos, le permitieron conocer que introducir en el tráfico hospitalario sangre sin los adecuados controles podía desencadenar, como sucedió, contaminación a terceras personas y una epidemia, así como daños en la salud o la muerte de quienes recibían el producto.

En consecuencia solicitó, no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procura el libelista demostrar que el fallador de segundo grado incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, al dejar de considerar las pruebas que demuestran claramente que el procesado JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMINGUEZ sí practicó los exámenes de laboratorio exigidos, a la sangre que extrajo del señor Luis Ernesto Arrázola Arrázola el 7 de mayo de 1990 y que le fue transfundida a la niña Laura Viviana Espinel Leal el 9 de mayo siguiente a quien por este medio se le transmitió el V.I.H., lo que, según él, condujo a la aplicación equivocada de los artículos 323 y 204 del Código Penal, cuando debieron aplicarse los artículos 329 y 1º ibídem, pues estima que a su procurado se le debe imputar únicamente el delito de homicidio culposo.

Encuentra la Sala, contrario a la opinión del casacionista, que las pruebas que señala en su libelo como omitidas no lo fueron. Y que si bien hubo muestras de sangre que el procesado pudo haber sometido a la prueba ELISA (Enzyme Linked Inmuno - Sorbent Assay) de ahí la existencia de los “printers” (documentos impresos por el aparato donde se practica dicha prueba), hubo otras, como la tomada a Arrázola Arrázola el 7 de mayo de 1990, determinante final del deceso de la menor, que no fue sometida a los debidos controles.

Así se desprende, de la sentencia del Tribunal cuando en ella se afirma que “...finalmente no practicó los exámenes requeridos a las muestras de sangre que

debió tomar previamente a sus 'donadores' y tampoco a la sangre que ya finalmente les extraía. Que ALVARADO no practicó

las pruebas a la sangre de ARRAZOLA es una verdad que se deduce de dos tipos de razones..."

Ocurre sin embargo, y esto porque puede suscitar confusión, que el fallador incurre en contradicción al afirmar que el procesado no practicó los exámenes "a la sangre que finalmente les extraía" a los donantes, porque al proponerse a demostrarlo, en el acápite que agrupa los hechos indicadores, menciona en primer lugar, "La existencia de graves errores en los printers (documentos producidos por el aparato donde se practica la prueba Elisa)", lo que de por sí ya implicaba el sometimiento de algunas muestras de sangre a dicho control cuya realización negó.

Esta inconsistencia, sin embargo, no resulta perjudicial para la estructura del fallo, porque más adelante, en uno de sus razonamientos dejó abierta la posibilidad de que la prueba sí se realizaba aunque no a la totalidad de la sangre que recolectaba en su laboratorio. Además, el análisis probatorio que se efectuó estuvo orientado a demostrar, al contrario de lo que piensa el Procurador, que la muestra de sangre tomada a Arrázola Arrázola el 7 de mayo de 1990 no fue sometida a los exámenes de rigor que permitieran imponerle el sello nacional de calidad y en tal propósito el sentenciador no incurrió en contradicción.

De otra parte, bueno es destacar que el juzgador dividió en dos el grupo de razones para demostrar su conclusión de responsabilidad. El primero, constituido por los hechos que lo llevaron a deducir la existencia de indicios graves contra el procesado y, el segundo por el análisis de las diferentes posturas procesales que el sindicato y su defensor para ese momento, fueron adoptando en el transcurso del proceso. El demandante no se ocupó de todos ellos para desvirtuarlos, circunstancia que de por sí mantiene incólume la

sentencia objeto de censura.

Cuando quiera que el ataque contra el fallo de segundo grado esté orientado a demostrar la configuración de errores en la apreciación de las pruebas, es deber del casacionista abordar todos los elementos de convicción que tuvo en cuenta el juzgador en la construcción de la sentencia condenatoria y demostrar que frente a todos ellos, las pruebas omitidas (si es que en realidad lo fueron) contienen tal fuerza probatoria, que de haber sido apreciados, resulte evidente que otra era la conclusión a la que debió arribar el sentenciador.

Frente a esos parámetros, en punto a la inconformidad del recurrente, quien asegura que su representado sí realizó los exámenes a la sangre de Arrázola en contraposición al criterio del fallador, es necesario aclarar que éste dedujo de la prueba arrimada a los autos que no fué así, partiendo del hecho probado de que el plasma que le fue aplicado a la niña Laura V. Espinel Leal el 9 de mayo de 1990, provenía del laboratorio “ALVARADO DOMINGUEZ”, identificado con los números 45, que es el asignado por la Clínica Palermo; 4219121465, que permite establecer el registro interno del banco de sangre remitente así como la identificación del donante y el sello de calidad No 17691, el cual permite suponer que se trataba de una sangre previamente sometida a los exámenes de rigor especializados; esto es, que había resultado negativa para V.I.H., Hepatitis B y Sífilis, así mismo que el líquido en mención no se pudo contagiar en la clínica receptora, porque el proceso de separación en sus hemoderivados se efectúa de manera técnica lo que no permite el contacto humano.

A esta situación fáctica se adicionó el hecho de haberse constatado, mediante pruebas científicas, que la menor no había adquirido el virus por transmisión de la madre – infección perinatal – pues las múltiples pruebas que se efectuaron a ambos progenitores arrojaron resultados negativos.

Es entonces cuando incursiona el sentenciador en el señalamiento de varios hechos indicadores que para él, se constituyeron en indicios de suma gravedad contra el procesado. Ellos son:

- 1.- La existencia de graves errores que se encontraron en los “printers” y en los demás documentos que el laboratorio debía llevar en correcto orden, con lo que se pudo establecer que algunos fueron adulterados. Así por ejemplo, que apareciera el nombre del señor Luis Arrizabaleta, en vez de el de Arrázola; que burdamente se borrarán otros nombres, para anotar el de este acriminado.
- 2.- Otro factor que sirvió al juzgador para deducir que ALVARADO DOMINGUEZ no practicó dichos exámenes, es que siendo Arrázola Arrázola portador del V.I.H. desde 1989, no se hubiese contado, hasta ese momento en que profirió el fallo objeto de censura, con ningún registro que demostrara lo contrario. Tanto la prueba Elisa como la Western – Blot que se le habían efectuado, resultaron todas positivas y ello lo llevó a reflexionar que “no por coincidencia las que supuestamente debió hacer ALVARADO DOMINGUEZ a la sangre que aquél ‘donó’ resultaron negativas. Nótese que fueron varias veces y en cada una de ellas existía el deber de efectuar los exámenes”.

Es que, precisamente en abril de 1991, cuando se tiene conocimiento del contagio de la menor, es que ALVARADO DOMINGUEZ somete a Arrázola a la prueba Elisa y ésta sale positiva, así como las demás que, con posterioridad a esa, le practicó el Dr. Bernardo Armando Camacho, en el hospital Simón Bolívar. Esa circunstancia, así lo relató el citado profesional, llevó al personal del hospital a descubrir que Arrázola Arrázola había estado allí con anterioridad, en octubre de 1990, cuando se le abrió historia clínica, se hizo la prueba y salió positiva, y por ese motivo se le pretendió vincular al programa de atención a personas con V.I.H., pero no volvió.

Todo lo anterior, unido al hecho de que en una diligencia de allanamiento también se

encontró un examen con resultado positivo para V.I.H. que se le practicó a Arrázola el 28 de mayo de 1991, reafirmó para el fallador la tesis que se viene esgrimiendo, pues todos los exámenes que se le practicaron resultaron positivos, menos los que supuestamente se debieron efectuar a la sangre que le fue transfundida a la menor que falleció, atendiendo al hecho de que ello ha debido ocurrir cada vez que se presentara una “donación”.

3.- En el transcurso de la investigación se estableció que para realizar la prueba Elisa era necesario utilizar un aparato denominado Quantum 1, el cual era proporcionado por un concreto laboratorio químico (Abbott de Colombia), el mismo que suministraba los reactivos que se debían utilizar y que por lo tanto, quien lo tomaba en arrendamiento debía adquirirlos allí mismo. Pues bien; de acuerdo al informe mensual del movimiento del Banco de Sangre que el procesado presentaba en el hospital Simón Bolívar a la coordinación del programa, se estableció que éste utilizó una cantidad muy inferior de reactivo frente al porcentaje de sangre que recolectó, lo que llevó a concluir que no practicaba las pruebas “o por lo menos no le hacía los exámenes a la totalidad de las sangres que recolectaba en su banco”.

4.- También fue tenida en cuenta, para reafirmar lo que se viene diciendo, la manifestación del propio Arrázola cuando rindió indagatoria, de que en el laboratorio de ALVARADO DOMINGUEZ no se practicaban correctamente los exámenes a las personas donantes, ni a la sangre.

El Tribunal, en este primer segmento, agrupó cuatro factores que de acuerdo a la información recopilada se constituyen en situaciones poco normales en el giro ordinario de las actividades de un banco de sangre. En especial, si la máquina Quantum 1 arroja un listado pre-impreso con los resultados de la sangre que se sometió al análisis, no existe explicación para que no se encontrara un archivo ordenado de ellos, con datos precisos de los donantes. Tampoco surge razón suficiente para explicar por qué varios de esos

resultados no coincidían con las anotaciones que se hacían en los libros de control interno que se llevaban en el laboratorio del procesado.

Al respecto vale la pena traer a colación el análisis que sobre el punto efectuó la fiscalía al momento de calificar el mérito del sumario, el cual también acogió el sentenciador de segundo grado, porque muestra en forma clara cómo un estudio pormenorizado de tales documentos no permite tener como serios y confiables los datos allí consignados. Se dijo en esa oportunidad:

“En segundo orden, si se observa el cuaderno anexo de los printer, se encuentra que en el folio 60 aparece el nombre de Luis Arrizabaleta, en el del folio 48 aparece otra vez el mismo nombre, pero en esta oportunidad es producto de una burda adulteración, pues todo hace indicar que en tal renglón se había colocado un nombre distinto al superpuesto. En este punto cabe un comentario que resulta de transcendental importancia por cuanto demuestra hasta dónde fue la irresponsabilidad de Alvarado Domínguez, y de nadie más, en el manejo de los resultados. En efecto, en el libro de donantes de Alvarado (folio 11 libro de pasta azul), aparece Arrázola Arrázola (no Arrizabaleta) dando sangre el 28 de febrero de 1990 y en la misma fecha la unidad fue remitida a la Clínica Palermo (ver folio 198 cuaderno de remisiones), en tanto que el printer adulterado burdamente, como es fácil notarlo es del primero de marzo de 1990. Luego forzoso es concluir lo siguiente: la prueba del 28 de febrero no se practicó, tanto así que en la relación de printer de ese mes no aparece, y para darle un viso de legalidad se suprimió mediante borrado el nombre que aparecía inicialmente en el printer cuestionado para colocar el de Arrizabaleta, pues ni siquiera hubo cuidado en colocar el nombre registrado en los libros, es decir, el de LUIS ERNESTO ARRAZOLA ARRAZOLA.

“Pero, aparte de lo anterior, surge otra evidencia clara que apunta a reforzar la tesis de que Alvaro Domínguez, por lo menos en el caso de Arrázola Arrázola, luego de las primeras

pruebas, que en verdad no se conoce si las practicó o no, descartó de plano que aquél estuviera infectado. Se refiere la Fiscalía a que el 20 de septiembre de 1990, aparentemente Arrázola aparece donando sangre (folio 56 libro de donantes pasta azul) y tal unidad es remitida a la Clínica Palermo el 21 del mismo mes y año (folio 151 libro de remisiones). Sin embargo, en la relación de los printer del año noventa, no está el resultado de la prueba practicada a la muestra que dio lugar a embolsar la sangre extractada a Arrázola en tal oportunidad.

“Todo lo anterior conduce, inexorablemente a señalar que la sangre de la cual se extrajo el plasma que le fue transfundido a la neonata Laura Viviana Espinel, jamás fue sometida a las pruebas para descartar contaminación, pues de lo contrario la menor aludida no hubiera sido infectada.” (fls. 52 y 53 cdno original No.4).

A juicio de la Sala, la afirmación de que el resultado que aparece en el “printer” de mayo 7 de 1990 corresponde a la sangre de Arrázola, hecha por el libelista, carece de respaldo ante la evidencia de la adulteración de los documentos y el desorden con que se manejaban los libros de control de donantes y de remisiones, en los cuales se apoyó para fundamentar el cargo.

Hay que aclarar que la máquina Quantum 1 arroja datos como la fecha, hora y el puntaje de coloración del líquido; pero el nombre del donante es consignado por el encargado de elaborar la prueba, en este caso, el procesado.

Por ello lo que se vislumbró era que ALVARADO DOMINGUEZ frente a la posibilidad de manipular los datos que manualmente se colocaban en los printers y en los libros, trató, sin lograrlo, de acomodarlos de tal manera que coincidiera la fecha de donación de la sangre de Luis Ernesto Arrázola con la de la prueba Elisa. Pero por el descuido con el que se realizaba tal actividad, en ninguno de tales intentos pudo lograr ese objetivo.

Es un hecho innegable, y en esto no hay discusión, que respecto al resultado que

automáticamente produce la máquina donde se practica la prueba Elisa, no hay duda de su existencia, esto es, que ella se efectuó. En el plenario reposan distintos conceptos que así lo informan. La falta de certeza, por la ausencia de elementos de juicio, surge es respecto de la lista de resultados efectuadas el 7 de mayo de 1990, visible a folio 42 del anexo, porque ninguno de los recopilados en el plenario apunta a demostrar que el resultado al que se le impuso el nombre de Arrizaboleta Luis, con un puntaje de 0.028, corresponda a la sangre extraída ese día a Luis Ernesto Arrázola Arrázola.

La otra prueba que estimó omitida el libelista es el dictamen médico – legal rendido dentro del proceso ordinario que se adelantaba en el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad y cuya copia fue aportada a estas diligencias. En él, a la pregunta “Qué tipo de exámenes se practicaron en el laboratorio o banco de sangre Alvarado Domínguez en relación con la sangre enviada a la clínica Palermo y supuestamente aplicada a la menor Laura Viviana Espinel Leal en los meses de abril y mayo de 1990”, se respondió, “Le fueron practicados según aparecen registrados en los libros respectivos y en la ficha médica: grupo sanguíneo, factor RH, prueba serológica para sífilis, hepatitis y sida” (resaltó la Sala) (fl 279. C.o. No 5).

Dicho concepto no se puede considerar como omitido porque lo que en él se afirma se deduce de lo consignado en los libros y la ficha médica que es donde se dice que la sangre analizada pertenece a Arrázola, pero no porque se haya podido establecer cuál era el procedimiento utilizado en el laboratorio “ALVARADO DOMINGUEZ”, porque cuando la Secretaría de Salud del Distrito quiso indagar sobre las condiciones del banco sangre, éste ya se encontraba clausurado.

En cuanto a la declaración de la señora Ofelia Cervera Arciniegas, secretaria del aludido laboratorio, que también el casacionista estimó como dejada de apreciar, debe decirse que aún cuando la demanda no demostró qué incidencia podía tener en el fallo censurado en tanto que a ella no se hizo una expresa referencia, lo cierto es que la testigo dió una

explicación muy tangencial sobre el procedimiento que se utilizaba respecto de las personas que llegaban a donar sangre. Pero en lo esencial, esto es, en cuanto a las muestras tomadas a los pacientes dijo: “El doctor Alvarado, él sólo hacía eso, él se encerraba solo en su cuarto y empezaba a trabajar”. En realidad, nada novedoso aporta a lo que se ha venido diciendo y antes por el contrario, pone de relieve que nadie puede dar fé del mecanismo utilizado por el procesado para examinar la sangre.

También Intenta el libelista demostrar, sobre el hecho no probado de que el 7 de mayo de 1990 se le efectuó la prueba Elisa a la sangre de Arrázola, que debido a las fallas técnicas salió negativa y deducir de allí que su representado actuó culposamente.

Debe aceptarse que en el expediente quedó acreditado que la prueba Elisa, para el evento de que hubiera sido efectuada en la fecha en referencia, según conceptos que se emitieron al respecto, era inválida, estaba mal practicada y por lo tanto debería haberse repetido; lo que nunca sucedió.

Pero aún aceptando la hipótesis planteada por el libelista de que las pruebas estuvieron mal practicadas, tal circunstancia, por sí sola, no demuestra en forma alguna que ALVARADO DOMINGUEZ ignoraba por completo la forma como se debía realizar la prueba Elisa, para de allí deducir que su comportamiento siempre estuvo precedido por el error.

Es que, como lo puntualizó la Delegada, en la sentencia se sentaron las bases necesarias para concluir que el procesado contaba con los elementos necesarios para prever el resultado lesivo de bienes jurídicos específicos dadas sus condiciones personales y profesionales y que a pesar de presentarse la posibilidad del resultado, lo aceptó sin miramientos.

En la sentencia se dejó consignado que JORGE ENRIQUE ALVARADO DOMINGUEZ, bacteriólogo y laboratorista clínico de profesión, egresado de la Universidad Nacional

en el año de 1958, tenía conocimiento del peligro que generaba en la población el suministro de sangre que no se sometiera a los estrictos controles para su uso posterior.

En efecto, la condición de profesional del procesado y su amplia experiencia en el manejo de la sangre y sus derivados permiten inferir, y así se demostró en el fallo censurado, que el comportamiento por él asumido fue consecuencia de su voluntaria irresponsabilidad y no de una equivocación por falta de conocimientos en la materia, por negligencia o impericia.

ALVARADO DOMINGUEZ conocía muy bien del peligro y las fatales consecuencias que podía generar un control irregular de este líquido y, no obstante ello, se apartó de las técnicas científicas que se habían establecido para tal efecto y de la experiencia que a lo largo de su profesión adquirió.

De autos se desprende que documentalmente, el Servicio de Salud de Bogotá, conforme a circular de fecha abril 22 de 1988, le invitó a participar en un taller técnico - administrativo dada “la preocupante incidencia y prevalencia que ha tomado la diseminación del Sida”. El 22 de julio de ese mismo año, le envía el Decreto 616 de marzo 11 de 1981, por medio del cual se reglamenta el funcionamiento de los establecimientos dedicados a la extracción, transfusión y conservación de sangre total o sus fraccionados. Además, la circular de fecha enero 6 de 1989, mediante la cual se le pone en conocimiento la creación del sello nacional de calidad de sangre, así como las recomendaciones para su utilización.

Desde el año 1989 el procesado se encontraba actualizado e informado sobre los riesgos en el manejo de sangre y sus derivados; concurrió a las conferencias del servicio de salud de Bogotá, hospital Simón Bolívar, donde se le señaló el procedimiento a seguir en el manejo de la sangre, se le impuso la necesidad de efectuar exámenes para detectar

no solamente el virus de inmunodeficiencia humana, sino también la hepatitis B y la sífilis.

Los autos dan cuenta de que el bacteriólogo concurre a las conferencias que sobre el control de la sangre y sus hemoderivados ofreció el centro de salud de Bogotá y que recibió, en enero de 1989, un informe de dicha entidad donde se le señalaba el procedimiento a seguir en la manipulación del líquido y la obligación de efectuar los exámenes para detectar el V.I.H. (Virus de Inmunodeficiencia Humana), además de la hepatitis B y la sífilis, en virtud de los altos riesgos de contagio que para esa fecha había del mencionado virus.

Para el Tribunal era indudable que el procesado había adquirido un compromiso ético y legal de realizar a cabalidad las pruebas que le permitieran imponer a la sangre analizada el denominado “sello nacional de calidad de sangre” que certifica que una unidad de sangre o hemoderivado ha sido examinado por métodos altamente sensibles para detectar hepatitis B, sífilis o virus de inmunodeficiencia humana y que ha resultado NO REACTIVA, teniendo en cuenta los altísimos riesgos de contagio por la vía parenteral (transfusiones de sangre).

De otra parte, Laboratorios Abbott le proporcionó el entrenamiento requerido para el uso del aparato denominado Quantum 1, con el que realizaría la prueba Elisa, lo que implicaba el compromiso comercial de utilizar los reactivos que la misma producía, pues solo con estos era compatible. La técnica debía ser unificada: aparato-reactivos; por lo tanto, ningún otro reactivo le hubiese servido para efectuar pruebas en ese aparato.

Desconociendo todos estos avisos de alerta, se pudo establecer que ALVARADO DOMINGUEZ empleó una cantidad de reactivo muy inferior a la que recolectaba. El mismo señaló que en vista de que Laboratorios Abbott no suministraba los reactivos de

forma regular, debió acudir al “mercado negro” y había adquirido reactivos procedentes de Estados Unidos y Venezuela, por parte de personas que llegaban a ofrecérselos a su laboratorio, cuando había quedado muy en claro que solo era posible realizar la prueba con los suministrados por la firma en comento. A manera de excusa trató de presentar una falla técnica en estos. Si era así, su obligación era la de dar aviso al mismo laboratorio y abstenerse de utilizarlos, pero no acudir al “mercado negro”.

También, la llamada “fórmula Alvarado”, porque se dio a entender que el mismo procesado había inventado sus propios reactivos, se calificó como una muestra de su irresponsabilidad científica al poner a prueba sus “inventos” en el campo de la salud.

Incluso se desvirtuó, por parte del fallador, la tesis de la “negativización” porque, verificado el contagio, entre este momento y aquél en que las pruebas de laboratorio arrojan resultados positivos, existe un periodo que se denomina la “ventana inmunológica”, periodo que, de acuerdo con los conceptos médicos y científicos, solamente se presenta en la primera fase. Por lo tanto, si Arrázola Arrázola presentó un resultado positivo en la ciudad de Barranquilla, era lógico concluir que en su sangre ya existían los anticuerpos y de allí en adelante las pruebas siempre saldrían positivas.

Aparte de lo anterior, el Decreto 616 de 1981 le imponía a ALVARADO DOMINGUEZ, como propietario de un banco de sangre, una serie de obligaciones que desde el punto de vista ético y científico adquirirían mayor importancia, teniendo en cuenta el asunto que se trataba. Su incumplimiento era tal que no obstante las advertencias de contagio del virus, no realizaba a sus donantes los exámenes físicos de rigor, ni a las muestras de sangre que le extraía.

Confirmación de lo anterior, recuerda el mismo Arrázola Arrázola en su indagatoria, en el laboratorio de ALVARADO DOMINGUEZ no se efectuaban correctamente los exámenes, ni a los donantes ni a la sangre.

Tal era el conocimiento que ALVARADO tenía de las consecuencias que podía producir, que al saber del deceso de la menor Laura Viviana Leal, cerró intempestivamente el laboratorio. Así lo pudo establecer la Secretaría de Salud del Distrito, entidad que se dio a la tarea de verificar lo que había ocurrido, y supo, por información de la Directora Administrativa de la Clínica Palermo, que el procesado ALVARADO DOMINGUEZ había decidido unilateralmente suspender el suministro de sangre.

Resulta relevante en este punto, la actitud que frente a la investigación asumió el encausado, pues al momento de ampliar su indagatoria, quiso mostrar un conocimiento muy tangencial sobre Arrázola Arrázola, afirmando que era donante de su laboratorio desde el mes de febrero de 1990 y que sólo concurrió en 3 oportunidades. La realidad procesal permitió establecer que dicho señor aparecía vendiendo sangre desde enero de 1989, fecha desde la cual registró seis (6) anotaciones como donante, las cuales se prolongaron hasta septiembre de 1990.

Además, de sus propias expresiones se desprende que estaba suficientemente entrenado en la materia que profesaba, cuando afirma: “debo aclarar que esta sangre total que yo envié tenía el sello de control de calidad y había sido examinada o se le había practicado todos los exámenes, tengo que agregar que durante los 37 años de ejercicio profesional siempre he actuado dentro de la ley y con todos mis papeles en regla y no he tenido más que un solo banco de sangre en cada una de las entidades que he trabajado, uno en cada clínica, un solo banco de sangre, no es más.” Luego, sobre el sello nacional de calidad de sangre, puntualiza que “consiste en una etiqueta autoadhesiva de color verde hecha en papel de seguridad numerada en forma consecutiva que certifica que una unidad de sangre y derivados ha sido examinada por métodos altamente sensibles para detectar la hepatitis B, sífilis y virus de inmunodeficiencia humana” Además, dejó claro, conforme se desprende del contenido de su indagatoria, que sabía los procedimientos a seguir en el manejo de la sangre.

Por todo lo anterior, con razón el Tribunal concluyó:

“Por su parte, ALVARADO DOMINGUEZ guiado por la meta de vender la sangre a la clínica y debiendo haberse representado las trágicas probabilidades de que se infectasen las personas receptoras de la sangre que él no había examinado a conciencia, admitió la eventualidad y se comprometió con ella; y avanzó en su comportamiento, asumiendo los resultados que en este caso son de sobra conocidos. Estas condiciones muestran a las claras el dolo eventual con que obraron los dos procesados frente al tipo penal de propagación de epidemia; y si los demás supuestos de hecho del tipo se encuentran demostrados, al no existir causal alguna de inculpabilidad o de justificación, el fallo no puede ser sino de condena.

“En razón a que el delito de propagación de epidemia, se consuma en el momento en que se propaga esta, cuando los resultados ya van más allá del bien jurídico tutelado y vulneran la integridad personal o la vida misma de las personas, individualmente consideradas, lógico es que aquella infracción concurre materialmente con éstas. Y es precisamente lo que ocurre en el caso presente, en donde la propagación de la epidemia no quedó allí sino que en el caso de la niña recién nacida las consecuencias fueron fatales.”

Y la Procuraduría Delegada anota:

“En el caso específico no puede hablarse de ‘falta de previsión del resultado previsible’, pues como atrás quedó demostrado, el procesado contó con todos los elementos materiales que le permitieron conocer la posibilidad del contagio a terceras personas y de hecho su conducta se representó esta situación aún cuando no estuviera dirigida su voluntad a producir la muerte de la menor Espinel Leal, representación que si bien no fue aceptada por el inculpatado en su indagatoria, se deduce de los aspectos objetivos externos de su actuar.

(...).

“Pero tampoco en la otra especie de culpa (por confianza en poder evitar el resultado) se puede fundamentar la responsabilidad penal Alvarado Domínguez. La representación del resultado, efectiva como fue, implicó además desencadenar un riesgo conocido sin posibilidad alguna de controlarlo en su desarrollo, es decir, sin que el procesado tuviera la capacidad real de pretender evitar el resultado” (fl.233 cdno Corte).

Es que en el plenario no obra muestra alguna de que el procesado hubiese adoptado las medidas necesarias mediante las cuales tratara de evitar las graves consecuencias que originaron el adelantamiento de esta investigación. Todo lo contrario, la evidencia que arrojan los datos hasta aquí consignados, impiden la posibilidad de considerar que la conducta desplegada por el procesado ALVARADO DOMINGUEZ deba atribuírsele a título de culpa como lo sugiere el libelista. El bacteriólogo tenía a su alcance todas las posibilidades para evitar poner en circulación el líquido vital cuyos controles para el suministro quirúrgico no se habían efectuado. No lo hizo, no por imposibilidad física, descuido o ignorancia de las consecuencias de su actuar, sino porque pese a que su voluntad estaba dirigida a la realización del hecho, aún cuando no fueran queridas las irremediables consecuencias nocivas que generó, las aceptó.

Aclarada como queda la situación del encausado, discrepa la Sala del concepto del libelista, quien acudiendo a un solo sector de la información contenida en el plenario, presenta a su representado como una persona prudente. Contrario a sus aspiraciones, la prueba es contundente en demostrar un total desprendimiento e indiferencia, imposibles de conciliar con la falta de conciencia del daño grave que en efecto causó.

En las precedentes condiciones, el cargo no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria

1 “El que matare a otro incurrirá en prisión de 25 a 40 años”.

2 “El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de 6 meses a 3 años”.

3 “El que propague epidemia, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años”.