

TS 016-2013

TRIBUNAL DE SENTENCIA, SAN FRANCISCO GOTERA, DEPARTAMENTO DE MORAZAN, a las ocho horas con cincuenta minutos del día diecinueve de marzo de dos mil trece.

Causa Penal número **TS 016/2013**, instruida contra el imputado detenido, señor [REDACTED] [REDACTED] [...], por el delito de **VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ**, tipificado en el **Art. 159 del Código Penal**, en perjuicio de la adolescente [...], quien según datos del expediente es actualmente de quince años de edad, estudiante; Representada Legalmente en el proceso por su padre, señor [...].- La Vista Pública con conocimiento Unipersonal se realizó a partir de las once horas del día cinco de marzo del corriente año, la cual fue presidida por el señor Juez, **MARIO ALEJANDRO HERNANDEZ ROBLES**; actuando como Representante de la Fiscalía General de la República, la Licenciada **Miosol Celina Girón de Montes**; y como Defensor Público del imputado, el Licenciado **Mario Sergio Crespín Cartagena**.

Y CONSIDERANDO:

I- Que el día tres de enero del presente año, la Licenciada **Miosol Celina Girón de Montes**, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, presentó ante el señor Juez Segundo de Primera Instancia de esta ciudad, escrito de acusación en contra del señor [REDACTED] [REDACTED] imputándole el delito de **Violación en Menor o Incapaz**, tipificado en el **Art. 159 del Código Penal**, en perjuicio de la menor [...], Representada Legalmente por su padre, señor [...]; sosteniendo en el referido escrito como relación circunstanciada de los hechos, la siguiente: *“Que la menor víctima [...], convivió maritalmente con el señor que conoce únicamente como [REDACTED] en la casa de habitación de éste, ubicada en Caserío [REDACTED] [REDACTED], y que empezaron a tener relaciones sexuales desde el día veintinueve de noviembre de dos mil once (fecha en la que la víctima tenía la edad de catorce años de edad), cuando andaban de novios, pues, el señor [REDACTED] le prometió que la iba hacer valer, que le iba a ayudar y siempre la apoyaría, es así como el día siete de diciembre del año dos mil once, ella se acompañó con el señor [REDACTED] pues, éste se la llevó para su casa, donde estuvieron conviviendo maritalmente, es decir, teniendo relaciones sexuales*

*hasta el día cinco de febrero de dos mil doce, día en el cual ella se salió de la casa de [REDACTED] pues, éste en varias ocasiones la agredió físicamente; que de dichas relaciones sexuales salió embarazada y que [REDACTED] la mandó a hacer una prueba de embarazo y al ver que había dado positiva dicha prueba le dijo que abortara el niño, ya que, éste niega la paternidad del niño y no le quiere ayudar”.- Acusación en la que la Representación Fiscal ofreció como Prueba para la Vista Pública, la siguiente: **A) PRUEBA PERICIAL: 1) Reconocimiento de órganos genitales**, practicado a la menor víctima [...], agregado a folios 14; así como al Perito que la practicó, Doctor Edgar Leopoldo Reyes Guevara; **2) Peritaje Psicológico** practicado a la víctima, agregado a folios 69; y **3) Informe de Investigación Biológica de Paternidad (Análisis de ADN)**, agregado de folios 59 al 62; **B) PRUEBA DOCUMENTAL: 1) Certificación de la Partida de Nacimiento de la menor víctima [...], agregada a folios 5; y 2) Certificación de la Partida de Nacimiento de la niña [...], agregada a folios 52; y C) PRUEBA TESTIMONIAL**, consistente en la declaración de la menor [...], y de su padre, el señor [...].*

II- Que en la Audiencia Preliminar realizada el día veinticuatro de enero del presente año, el señor Juez Segundo de Primera Instancia de esta ciudad, pronunció a las nueve horas y treinta minutos de ese día, Auto de Apertura a Juicio, en el que admitió la Acusación Fiscal en contra del imputado [REDACTED] por el delito de **Violación en Menor o Incapaz**, en perjuicio de la menor [...], tipificado en el **Art. 159 del Código Penal**; admitiendo a la vez la Prueba Pericial, Documental y Testimonial ofrecida en el dictamen de acusación, y a la que se hace referencia en el considerando anterior; remitiendo a su vez las diligencias a este Tribunal, las cuales se tuvieron por recibidas en setenta y cuatro folios útiles, según auto de las quince horas del día veintinueve de enero del corriente año, señalándose en el mismo de conformidad a los **Art. 366 Inc. 1º y 53 Inc. último Pr. Pn.**, las **diez horas con treinta minutos del día veintiuno de febrero del corriente año**, para la realización de la Vista Pública con conocimiento Unipersonal; la cual no se realizó en esa fecha por falta de testigos de la Representación Fiscal, por lo que la misma se reprogramó para **el día cinco de marzo del presente año a las once horas**.

III- COMPETENCIA Y PROCEDENCIA DE LA ACCION PENAL: De conformidad al **Artículo 53 Inc. ultimo Pr. Pn.**, este Tribunal es competente para conocer, deliberar y sentenciar

en forma Unipersonal sobre el delito de **Violación en Menor**, en el cual la Representación Fiscal, ejerció la acción penal de conformidad con los **Artículos 17 N° 1 e Inc. 2; 74, 75, 294, 295 N° 1. 355 N° 1, 356 Pr. Pn., en relación con el Artículo 159 del Código Penal.**

IV- DESFILE DE LA PRUEBA SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO.

La Fiscalía ofreció para acreditar tanto la existencia del delito como la participación delincuencial del imputado en la comisión del mismo, una serie de Pruebas las cuales se incorporaron al juicio de la siguiente manera: **A) PRUEBA PERICIAL: Reconocimiento de Órganos Genitales, de fs. 14**, practicado a la menor [...], a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del día veinte de abril de dos mil doce, en la Clínica Forense de esta ciudad, por el Médico Forense Doctor **Edgar Leopoldo Reyes Guevara**; en el que consta como HISTORIA: Que el día primero de diciembre se fugó con su gusto con su novio que tiene treinta y cinco años, el cual dejó porque tiene otra mujer; y como fecha última relación sexual voluntaria: Hace un mes; Involuntaria: Nunca.- **CONCLUSIONES: Al examen físico en Región Extragenital:** No se encuentran huellas de violencia; en **Región Paragenital**, se observan mamas aumentadas de tamaño, con las areolas hiperémicas y aumentadas de tamaño; el útero se palpa suprapúbico, a diecinueve centímetros del pubis, y se palpa un feto único, flotante, con frecuencia cardíaca fetal de ciento cuarenta y seis por minuto, con buenos movimientos; al **Examen Genital:** Se encuentra una vulva desarrollada violácea, con los labios mayores y menores húmedos, el vestíbulo despulido y el himen de tipo semilunar, con dos desgarros antiguos a las cuatro y las nueve; con el orificio amplio y dilatado; la paciente tiene un embarazo de veintidós semanas de gestación por fecha de ultima regla, y diecinueve semanas por altura uterina; **2) Peritaje Psicológico, de fs. 69, practicado a la menor [...]**, de quince años de edad, a las once horas con cuarenta y ocho minutos del día doce de diciembre de dos mil doce, en el Instituto de Medicina Legal de la Ciudad de San Miguel, por la Psicóloga Forense **Licenciada Aída Lizzette Morales Menjívar**, y en el que consta: en el **Relato de los Hechos** (versión de la entrevistada): *“Que supuestamente al papá de la niña que se llama [REDACTED] lo han capturado, porque no se quiso hacer cargo de su niña y él andaba huyendo, pero ya le hicieron el ADN; que cuando ella estaba con él la trataba bien, pero el problema era la nana de él, por eso él le pegó dos veces; éste tiene treinta y cinco*

años de edad, además ella ya no lo quiere, pero no se arrepiente de haberse ido con él”;

concluyendo la Perito: **a)** Que al momento la paciente no evidencia síntomas relevantes de tensión emocional, y las relaciones sexuales y embarazo prematuro no lo percibe como un abuso sexual; **b)** Que además se detectan en la menor indicadores de inmadurez, impulsividad, dificultad en el contacto social, inmadurez, inseguridad e inestabilidad, bajo nivel mental y baja auto estima, entre los más relevantes, los que están vinculados a varios factores como su edad, rasgos de carácter, contexto sociocultural y familiar en el que se ha desarrollado y agudizados por la exposición de situaciones estresantes en su vida, por lo que, la menor puede ser fácilmente influenciada y más vulnerable a sufrir cualquier tipo de abuso o a involucrarse en situaciones de riesgo; y **c)** Se recomienda que la menor reciba atención psicológica a largo plazo, sobre todo para estimular autoestima, orientar metas y se tomen las medidas de seguridad que se estimen pertinentes; y **3) Informe de Investigación Biológica de Paternidad, de fs. 59 al 62,** realizado por los Licenciados Claudia Ivette López de Cerna y Carlos Alfonso Paniagua Domínguez, del Laboratorio de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer” de la ciudad de San Salvador, en el que consta: Fecha de recepción de muestras: doce de diciembre de dos mil doce; fecha de transcripción del caso: dieciocho de diciembre de dos mil doce; Personas analizadas: [...] (madre), [...] (hija) y [REDACTED] (supuesto padre); tipo de muestra analizada: Sangre e hisopado oral; Conclusiones: **1-** Que tomando en cuenta los resultados obtenidos en el estudio de los polimorfismos de ADN y el hecho de que cada persona posee un perfil genético o ADN que ha sido heredado en un 50% por su madre biológica y el otro 50% por su padre biológico, el señor [REDACTED] **NO** se puede excluir como padre de la menor [...], hija de la menor [...]; **2-** El índice de paternidad es de 40,909,688.846, valor que indica cuantas veces es mayor la probabilidad del presunto padre, con respecto a un hombre tomado al azar de la población; y **3-** La probabilidad de paternidad es de 99.99999999%, que corresponde según los predicados verbales de Hummel a: Paternidad prácticamente probada; **B) PRUEBA DOCUMENTAL:** **1) Certificación de Partida de Nacimiento, de fs. 5, de la menor [...],** extendida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Guatajiagua, Departamento de Morazán, en la que consta: Que a folios 104 del Libro de Partidas de Nacimientos que esa Alcaldía llevó durante el año mil novecientos noventa y siete, se encuentra la partida de Nacimiento número **ciento cincuenta y seis**, que corresponde a [...], quien nació el día once de mayo de ese año, en el [REDACTED], de esa Jurisdicción, siendo hija de los

señores [...]; y 2) **Certificación de Partida de Nacimiento, de fs. 52, de la niña [...]**, extendida por la Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de la ciudad de San Francisco Gotera, en la que consta: Que a página TRESCIENTOS TRES del Tomo UNO del Libro de Partidas de Nacimientos número DOSCIENTOS SIETE, que esa Alcaldía llevó durante el año dos mil doce, se encuentra la partida de Nacimiento número **trescientos tres**, que corresponde a [...], quien nació el día diez de agosto de ese año, en el Hospital Nacional San Juan de Dios de la ciudad de San Miguel, siendo hija de [...]; datos que dio el señor [...], quien manifestó ser abuelo de la recién nacida; y C) **PRUEBA TESTIMONIAL**: La Representación Fiscal, ofreció a los testigos [...] y [...], quienes en dos ocasiones no comparecieron a la Vista Pública, razón por la que el Fiscal del caso prescindió de sus testimonios, ya que por ese mismo motivo dicha audiencia se había frustrado en una primera ocasión.

V- VALORACION DE LA PRUEBA SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO.

El tipo penal de **Violación en Menor**, contenido en el **Art. 159 Pn.**, establece como **conducta típica** la realización del acceso carnal vía vaginal o anal con menor de quince años, no siendo necesario la concurrencia de la violencia como medio comisivo para llegar al coito; consideración que se deriva de la exigencia constitucional que tiene el Estado contemplada en el **Art. 35 Cn.**, consistente en el deber de protegerles la salud física, mental y moral de las menores; y si en todo caso una menor de quince años de edad accediere voluntariamente en ser objeto de un acceso carnal, su consentimiento estaría viciado, pues, en ese afán de protegerles su Indemnidad Sexual, el legislador normativamente les ha negado esa facultad de decidir por sí mismos, sobre la realización o no de todo acto de naturaleza sexual; por lo que, toda relación sexual con menor de quince años de edad, sea ésta consentida o realizada por la fuerza, es decir, con violencia, encaja en la parte objetiva del tipo penal de **Violación en Menor**, contemplado en el **Art. 159 Pn.**

Con este análisis del tipo penal se entra en un orden lógico y cronológico, a valorar en forma integral toda la prueba incorporada al juicio y así tenemos como datos objetivos acreditados, los siguientes: **a)** Que el día veinte de abril de dos mil doce, se le practicó a la víctima [...], de catorce años de edad en ese entonces, **Reconocimiento de Órganos Genitales**, en el que se le describió en su área genital, un himen de tipo semilunar, con dos desgarros antiguos a las cuatro y a las nueve, con el orificio amplio y dilatado; presentando además un embarazo de veintidós semanas de gestación por fecha de última regla y diecinueve semanas por altura uterina; **b)** Que a [...], el día doce de diciembre de dos mil doce, también se le practicó **Peritaje Psicológico** en el que de grosso modo, se dejó constancia del relato sobre los hechos según la paciente, refiriendo: *Que [REDACTED] no se quería hacer cargo de la niña de ambos; que él cuando estaban juntos la trataba bien, por lo que no está arrepentida de haberse ido con él;* concluyendo la Psicóloga, que al momento la menor no evidencia síntomas relevantes de tensión emocional, además las relaciones sexuales y embarazo prematuro no lo percibe como abuso sexual; pero puede ser fácilmente influenciable y más vulnerable a sufrir cualquier tipo de abuso; **c)** Que como resultado de dicho embarazo [...] dio a luz a la niña [...], quien según el **Resultado de ADN** se demostró en un **99.99999999%** ser hija de [REDACTED] lo que significa: Paternidad prácticamente probada; y **d)** Con las **Certificaciones de Partidas de Nacimiento de la víctima [...], y de la menor hija de ésta, [...]**, se estableció que [...], nació el día once de mayo de mil novecientos noventa y siete, y [...], el día diez de agosto de dos mil doce, por lo que al relacionar ambas fechas, se determina que [...] pudo haber quedado embarazada en el mes de noviembre del año dos mil once, cuando tenía catorce años con seis meses de edad aproximadamente.

Que al hacer este análisis descriptivo de la prueba desfilada, corresponde luego valorar a través de un proceso lógico y racional los hechos que se han tenido como probados, y establecer por una parte, si los mismos, son susceptibles de adecuarlos al tipo penal acusado y por otra, establecer si se le pueden atribuir al imputado, y así tenemos como hechos probados los siguientes: *Que efectivamente [...], producto de un acceso carnal, salió embarazada en una fecha en la que estaba por cumplir quince años de edad (catorce años con seis meses de edad aproximadamente), dando a luz a la niña [...], el día diez de agosto de dos mil doce, resultando el padre de la misma el señor [REDACTED]*

Que estos datos objetivos así acreditados nos llevan a determinar de entrada, que efectivamente los hechos se adecuan a la parte objetiva o material del tipo penal descrito en el **Art. 159 Pn**, que se refiere al delito de **Violación en Menor**, cometido en perjuicio de [...], sin embargo, de esta actividad probatoria así desarrollada en juicio, cabe señalar: Que no se planteó en el juicio ninguna **propuesta fáctica** que permitiera al juzgador dilucidar las circunstancias de tiempo, lugar y modo en las que pudo darse el acceso carnal, así como la consecuencia del mismo, como lo fue el embarazo y posterior alumbramiento de la bebé [...], quien resultó ser hija del imputado [REDACTED]

Que como pudo verse esta actividad probatoria, se oriento basicamente a demostrar la parte material u objetiva del delito, no así la parte subjetiva del mismo, pues, para empezar no se obtuvo la declaración de la víctima [...], la cual de haber comparecido, bien hubiese recreado los hechos, de tal forma que los mismos resultaran para el juzgador, claros y precisos, y por lo tanto dotados de eficacia probatoria como para penetrar en la mente del juzgador y generar en ella de forma racional y legítima el convencimiento del delito, así como de las circunstancias de modo en que pudo haberse ejecutado, y de las que se hubiese podido acreditar un actuar doloso del imputado.

Por otra parte, tampoco se contó para este extremo procesal, con otros elementos periféricos que robustecieran la convicción de un comportamiento delictivo de parte del imputado en esos hechos, como hubiese sido, **la denuncia**, como punto de partida a demostrar una afectación al bien jurídico “Indemnidad Sexual” de la menor [...], y con cuyo contenido posiblemente incriminatorio, contrastarlo con el resto de versiones que pudo haber rendido en las demás diligencias de investigación a las que fue sometida, para poder determinar **una persistencia coherente de la incriminación**; a tal efecto, las versiones que constan en el Peritaje Psicológico, y en el Reconocimiento de órganos genitales, fueron plasmadas de tal forma escuetas, que al final la Psicóloga concluyó, que la paciente no evidencia síntomas de tensión emocional, y que su embarazo prematuro no lo percibe como abuso sexual.

Que siendo así las cosas, cabe preguntarse: ¿Es factible llegar a legitimar una condena, con solo esta prueba relativa a la parte objetiva del delito?, Consideramos que no, porque faltaría acreditar precisamente la parte subjetiva del Tipo Objetivo, que comprende tanto el **conocimiento** de la prohibición de la norma de parte del imputado, como la **dirección de su voluntad a violentarla de forma consciente**; ¿cuál sería entonces la base probatoria para establecer la concurrencia de la parte subjetiva del mismo?, ninguna, pues, no se contó en juicio con esa prueba capaz de traspasar los límites del resultado material al tipo subjetivo; y ¿cuál hubiese sido esa prueba?, en primer lugar, y tal como ya se dijo, la declaración de la propia víctima [...], la cual constituye en este tipo de **delitos llamados de alcoba**, la fuente idónea principal de la que se valdría el juzgador para desentrañar las circunstancias en que pudo producirse la relación causal del hecho, por lo tanto, para acreditar la culpabilidad al imputado, no es suficiente atender solamente al resultado material sin considerar la dirección de la voluntad del sujeto agente, pues, de hacerlo, estaríamos conforme al **Art. 4 del Código Penal**, ante una **Responsabilidad Objetiva** basada en la simple causación del resultado, la cual como puede verse se contrapone a la **Responsabilidad Subjetiva**, entendida ésta en la posibilidad de saber y entender lo que está haciendo, y estar en la libertad para determinar su propio comportamiento, por lo que, en el presente caso, no se pueden construir premisas de culpabilidad sobre una base inexistente de prueba útil y pertinente garantizadora de una legítima decisión de condena, pues, tal como se señala en el recién derogado Código Procesal Penal Comentado, en la parte relativa a las normas para la deliberación, *“la acción de juzgar, no es simplemente una actividad puramente intuitiva, sino racional, científica y FUNDAMENTADA EN CADA PRUEBA PRACTICADA EN EL JUICIO”*.

En ese orden de ideas, no se puede arribar más allá de una duda razonable a un estado mental de certeza respecto al verdadero actuar delictivo del imputado [REDACTED] en un hecho que en su parte objetiva, encaja en el delito de **Violación en Menor**, es decir, si actuó con dolo, si medio alguna causa de justificación o algún error de tipo, por lo que conforme al Principio del Indubio Pro Reo, contenido en el **Art. 7 Pr. Pn.**, que orienta al juzgador que en caso de duda se debe considerar lo más favorable al procesado, es procedente **Absolver** al señor

██████████ por el delito de **Violación en Menor**, que se le venía atribuyendo haber cometido en perjuicio de la menor [...].

VI- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA ACCION CIVIL: En los casos de absolución penal basada en la duda, el **Art. 45 N° 3, literal a) Pr. Pn.**, establece que la Acción Civil no se extingue, lo cual significa que puedan considerarse y cuantificarse consecuencias civiles de un ilícito, aunque el procesado haya sido absuelto de Responsabilidad Penal, no obstante la Representación Fiscal anunciar el ejercicio de la acción civil, tanto en su Requerimiento Fiscal como en el dictamen de Acusación, durante el juicio no aportó pruebas a efecto de acreditar un posible monto de las consecuencias civiles que pudo originar el delito, por lo que, el suscrito Juez, solamente procederá a declarar responsable civilmente en abstracto al imputado ██████████ ██████████ por los daños y perjuicios ocasionados a la menor [...], quien podrá promover por la vía civil el pago correspondiente en concepto de indemnización por las consecuencias civiles derivadas del delito, así como ampararse bajo las leyes de protección a la familia, para obligar al procesado a brindar ayuda por lo menos económica, para la manutención de su hija [...].

POR TANTO: De conformidad con las razones antes expuestas, disposiciones legales citadas y a los **Artículos 1 Inc. 1º, 12 y 181 de la Constitución de la República; 1, 2, 4 y 159 del Código Penal; y 2, 3, 4, 6, 7, 42, 45 N° 3, 53 Inciso último, 144, 174, 175, 176, 179, 394, 395, 396, 397 y 398** del Código Procesal Penal, el suscrito Juez **EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLA:** **A) ABSUÉLVESE DE TODA RESPONSABILIDAD PENAL** al imputado ██████████ de las generales antes expresadas, por el delito de **VIOLACION EN MENOR**, en perjuicio de la menor [...]; en consecuencia, pónganse inmediatamente en libertad por este delito al imputado, debiendo cesar a partir de este momento la detención provisional a la que estuvo sometido; **B) Condénase en abstracto** al imputado ██████████ por los daños y perjuicios ocasionados a la menor [...], quien podrá promover a través de su Representante Legal, por la vía civil el pago correspondiente en concepto de indemnización por las consecuencias civiles derivadas del delito; y **C) No hay condena especial en costas procesales por no haberse producido en esta instancia.**

N O T I F Í Q U E S E .