

113-2012-3a

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA, San Salvador, a las quince horas del día veintisiete de julio del año dos mil doce.

Causa Penal número 113-2012-3a, seguida contra la señora MARIA TERESA R., quién es de [...], procesada por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los artículos 128, 129 Nos. 1 y 3 del Código Penal, en la vida de su hijo recién nacido, sin nombre.

De conformidad a lo establecido en el Artículo 53 del C. Pr. Pn, la vista pública y la redacción de la presente sentencia, estuvo a cargo del Juez José Antonio Flores, al ser este ilícito del conocimiento del tribunal de sentencia unipersonal, tal como lo establece el art. 396 Pr.Pn.

Han intervenido como partes técnicas en el proceso, en representación del Señor Fiscal General de la República, la Licenciada GRISELDA YANIRA RODRIGUEZ DE TOLEDO; y como defensores particulares de la acusada, los licenciados JOSE VENTURA TORRES y SIMON BONILLA R..

CONSIDERANDOS:

I.- La Vista Pública se declaró abierta y se iniciaron los debates, en el procedimiento se observaron las prescripciones y términos de Ley.

Este Tribunal resolvió todos los puntos que fueron sometidos a su consideración conforme al art. 394 del Pr.Pn.

En consecuencia siendo procedente la acción penal promovida por la Representación Fiscal y competente el Tribunal para el caso en examen se procedió a la apertura de la Vista Publica, en cuanto a la existencia del delito acusado por la parte fiscal y la participación de la procesada presente; así como la responsabilidad civil, las que se fundamentan en los considerandos que en adelante se expresaran.

II.- HECHOS ACUSADOS

“El día veinticuatro de noviembre de dos mil once, los agentes JONY ERNESTO G. y JAIME ALEXANDER H. G., procedieron a la detención de MARIA TERESA R. por los motivos siguientes: Que a eso de las ocho horas con treinta minutos se tuvo conocimiento mediante el oficial de turno de la Delegación Policial de Mejicanos, que en la casa número [...], al parecer una joven había abortado, por lo que al presentarse al lugar les manifestó el cabo JULIO CESAR G., quien custodiaba la escena que había sido informado por el operador en turno del sistema novecientos once, que una joven había sido trasladada desde la dirección antes mencionada al

Hospital Primero de Mayo del Seguro Social, por una ambulancia de la Cruz Roja, con indicios de haber abortado según llamado que hiciera la médico de turno que atendió a la paciente, seguidamente procedieron a observar al interior de la fosa séptica ubicada a unos metros de la vivienda de la joven MARIA TERESA y había manchas al parecer de sangre en el lugar, procedieron a la inspección correspondiente, así mismo, se coordinó con el cuerpo de bomberos nacionales, llegando una comisión, éstos procedieron alumbrar al interior de la fosa séptica y al observar un cuerpo en ese momento no identificado, lo extrajeron mediante una canasta artesanal, y se pudo probar que era un recién nacido, el cual estaba cubierto de heces fecales y había fallecido, momentos después los agentes antes mencionados se trasladaron al Hospital Primero de Mayo ubicando a la paciente MARIA TERESA R., quien expresó que en horas de la madrugada se levantó a tomar agua y se desmayó comenzando a sangrar y pensó que le había venido la regla, luego se dirigió a la fosa séptica ubicada a unos metros y sintió que una pelotita le salió, pero no escuchó que llorara un niño, y posteriormente fue conducida por una ambulancia. El día veinticuatro de noviembre del año dos mil once, la señora ANA ISABEL P. DE M. declaró en sede policial que es suegra de la señora MARIA TERESA R., y que el veinticuatro de noviembre a eso de las tres horas con treinta minutos aproximadamente, escuchó un ruido cerca de donde estaba durmiendo, y se levantó a ver que ocurría dándose cuenta que la luz estaba encendida, y vio que la joven ya se encontraba en el suelo observando que tenía sangre en la parte de la entrepierna del pantalón, al observar esa situación, le preguntó porque estaba así y ella ya no le respondió, razón por la cual llamó a la Cruz Roja y se presentó la ambulancia unos veinte minutos después, les preguntó a las personas que iban en la ambulancia que a dónde la llevarían, ya que MARIA TERESA paga Seguro porque laboraba en una maquila, por lo que le contestaron que la llevarían al Hospital Primero de Mayo, agregó que no se escuchó que MARIA TERESA se estuviera quejando de algún dolor y afirma que en ningún momento se supo de que estuviera embarazada, que estuvo acompañada con su hijo como dos años y que de esa relación ha procreado a un hijo”.

III.- PRUEBA INCORPORADA AL JUICIO

A.- PRUEBA PERICIAL

1.- Reconocimiento médico forense de cadáver, realizado el día veinticuatro de noviembre del año dos mil once, a las trece horas y cuarenta minutos por la Doctora MARIA ESTELA G. H., médico forense del Instituto de Medicina Legal “Doctor Roberto Masferrer”, a la víctima recién

nacido presentando los siguientes signos abióticos: rigidez completa, teniendo aproximadamente ocho a doce horas de fallecido (TANATOCRONODIAGNOSTICO). Evidencia externa de trauma: recién nacido completamente cubierto con heces. Cordón desgarrado; no está amarrado. Cadáver del sexo masculino, recién nacido de término. Siendo la causa de la muerte a determinar en autopsia, de folios 117.

2.- Autopsia número A-once-mil ochocientos cincuenta y ocho, realizada el uno de diciembre del año dos mil once, por el Doctor RAFAEL T. P., médico forense del Instituto de Medicina Legal “Doctor Roberto Masferrer”.al recién nacido hijo de MARÍA TERESA R., en la que se plasma: Recién nacido es de termino. Talla 50 centímetros. Sexo: masculino. No se observan malformaciones congénitas. Cráneo normal. Cerebro normal para la edad. Corazón normal para la edad. Tráquea y esófago normales. Pulmones normales que flotaron en el agua. Aorta normal por edad. Desarrollo óseo y muscular bueno. Estado nutricional bueno. Cabello presente. Ojos cafés. Cejas presentes. Orejas presentes. Nariz pequeña. Labios delgados. Color de la piel trigüeño. No deformidad física. Causa de la muerte es asfíxia perinatal, de folios 113-115. El rallado es nuestro).

3.- Aclaración de la autopsia número A-once-mil ochocientos cincuenta y ocho, correspondiente al recién nacido hijo de la señora MARIA TERESA R., realizada por el Doctor RAFAEL T. P., expresa que el niño nació vivo, ya que los pulmones floraron y que el desgarró del extremo distal del cordón umbilical es producto de una acción mecánica de separación del recién nacido de la madre y el cual no fue anudado por desconocimiento en estas artes.

4.- Análisis serológico realizado en la evidencia número uno/uno recolectada en la casa doce del pasaje uno, [...], clasificadas bajo el número DPTC diez mil quinientos cuarenta y nueve guion once; en el que consta Análisis efectuado: Determinación de Sangre humana. RESULTADO: Evidencia 1/1 (tela) resultado positivo a SANGRE HUMANA. F. 107.

5.- Diligencias del acto urgente de comprobación realizadas en el Instituto de Medicina Legal “Doctor Roberto Masferrer”, en el departamento de genética, el día dieciocho de enero de dos mil doce; con el objeto que se practicara inspección corporal en la procesada, a fin de extraerle fluidos corporales, para posteriormente realizar análisis comparativo de ADN, con muestras de hijo recién nacido y análisis de sangre, a lo que la acusada manifestó que si estaba de acuerdo en someterse y se le tomó la muestra de sangre. F. 116.

6.- Resultado del acto urgente de comprobación realizado en el departamento de genética

del Instituto de Medicina Legal “Doctor Roberto Masferrer”, el día dieciocho de enero del año dos mil doce, en la que se analizó a persona no identificada con la acusada supuesta madre, en la que se tuvo como CONCLUSION principalmente: La probabilidad de maternidad es de 99.99% que corresponde según los predicados verbales de Hummel a: Maternidad prácticamente probada. IDENTIFICACION POSITIVA. F. 131 a 134.

B.- PRUEBA TESTIMONIAL DE CARGO

1.- Testigo JONY ERNESTO G. M., a pregunta de la fiscalía dice, que es Cabo de la Policía y es investigador de homicidios desde el año dos mil cinco; que el 24 de noviembre del 2011, recibe orden del oficial de turno que vaya a la colonia Montreal para elaborar inspección policial por haber ocurrido un aborto, la dirección correcta no sabe. Llegan a una vivienda que tiene una puerta principal para ingresar, hay dos casas, una es de material mixto y otra a diez metros donde vive otra señora; a 15 metros hay un servicio de fosa séptica. Que al llegar fueron atendidos por personal de seguridad pública y les dicen que se presume que hay un recién nacido en esa fosa séptica, llegó con Jaime G. El encargado de seguridad pública les comenta lo ocurrido, los lleva a la fosa séptica, donde observa unas manchas rojas al parecer sangre y en el momento presume que algo ocurre ahí, usan una lámpara y ven al fondo y ve un pequeño cuerpo; por la experiencia sabe que es un cuerpo humano el que estaba casi lleno de material de desecho humano, lo ve de lado, a su criterio dijo que es un recién nacido. Esperan que lleguen los bomberos, no tenían el material para ello, eran poco más de las ocho y media.

Le pregunta a una señora que ocurrió allí, dijo que la señora que vivía con su hija, se quedo aquí, no sabia nada, se levantó en la madrugada con dolor de estomago, decía que le dolía el estomago, no sabe que ocurrió, dijo que se había desmayado en el pequeño espacio. Al llegar los bomberos, preparan una canasta artesanal y extraen el cuerpo del menor, en efecto es un recién nacido que tenía material fecal. Llega el médico forense y dice que el menor es en tiempo, significa que esta en su paso de tiempo. Que se procede a la detención de la imputada en el hospital del seguro social, porque ahí estaba ingresada, llegan a sala de cuidados.

A pregunta de la defensa responde, que iban con otro investigador, que encontraron al menor en la fosa séptica; se dijo que era un aborto, ese día sacaron a un recién nacido de la fosa séptica, habían manchas de sangre.

2.- Testigo JULIO CESAR G. R., a pregunta fiscal responde, que trabaja en la Policía Nacional Civil, en el grupo de la fuerza móvil, su función es encargado del grupo de reacción.

Que como a las 06:30 a 07:00 de la mañana del día 24 de noviembre de 2011 patrullaba la zona de la colonia Montreal, fue informado del 911 que se constituyera al [...]. Se constituye a ese lugar, entrevista a una persona que estaba en la vivienda, no recuerda el nombre. El operador le dijo que en horas de la madrugada había ingresado la señora MARIA TERESA R., al hospital y el motivo fuera a esa casa era para buscar evidencias, porque esta señora había tenido un aborto y estaba ingresada en el primero de mayo. Que ya en ese lugar, encuentra un servicio sanitario de fosa, observa que donde se sientan en la taza ve mancha roja de sangre, el interior estaba oscuro alumbró con lámpara y ve en las eses un cuerpo de un recién nacido, luego informa al oficial de servicio y le ordene a los investigadores y del laboratorio para que lleguen al lugar y coordinó con bomberos.

A pregunta de la defensa manifiesta, que recibió noticia del 911 que se trataba de un aborto, el cuerpo era pequeño, no se observó el cordón umbilical, sacaron al menor los bomberos.

3.- Testigo DEYSI GUADALUPE R. DE M., a pregunta fiscal dice que es médico ginecológico, que labora en el hospital Primero de Mayo del Seguro Social. Que 24 de noviembre del 2011 estaba de turno en la unidad de emergencia del referido hospital, donde atendió diferentes emergencias, entre ellos un aborto. Que entre 20 a 40 pacientes. Que a las cuatro de la mañana atendió a una persona por sangrado vaginal, no recuerda su nombre, tenía evidencia de parto vaginal, era un sangrado profundo y salida de cordón umbilical. A esa emergencia se le dan los cuidados inmediatos y se pasa a labor de parto. En la historia clínica esa paciente le dijo que había hecho parto en fosa séptica, que no sabía que estaba embarazada. La enfermera notificó a la policía.

Dice que en una fosa séptica el nacimiento no es natural, el parto es precipitado, la paciente le dijo que no se dio cuenta antes que estaba embarazada. El parto no lo puede decir si fue normal, pero los signos de la paciente parecían que fue natural. Que a la paciente la llevó al hospital la Cruz Roja, la acompañaba la suegra; no recuerda como era la paciente. Que esa información consta en el expediente clínico (fiscalía le muestra los fs. 32 y 36 del expediente judicial); que la testigo reconoce la firma de ella en el expediente clínico y lee que corresponde a MARIA TERESA R.

Manifiesta que consignó en ese folio que recibió a la paciente por parte de la Cruz Roja, fue a eso de las cuatro de la mañana del día 24 de noviembre de 2011; el diagnóstico no puede determinar si fue aborto, en ese momento. Para saber si es aborto se requiere estudio patológico

de la placenta, lo indico. Se tuvo que haber hecho ese estudio. Ese estudio determina la edad gestacionaria, es el único que determina la edad del bebe. Refiere que el aborto se puede mostrar debajo de las 26 semanas

A pregunta de la defensa expresa, que no puede determinar si se trataba de un parto normal o de un aborto; la paciente iba sangrando; que una paciente con aborto también sangra. El estudio era determinante para saber si era parto normal o no; era parto normal, no sabe si es de término o no. no puede decir si nació vivo. La placenta no la vio, solo la palmó. No puede asegurar si fue parto.

A pregunta del tribunal dice, que de veintiséis semanas ya hay nacimiento. La defensa pregunta y responder que no puede determinar ese nacimiento, pero de veintiséis semanas ya el menor tiene un tamaño de 40 centímetros más o menos.

4.- Testigo LADIS ISABEL O. DE M., a pregunta fiscal dice, que labora en la empresa “[...]”, como jefe de recursos humanos; que conoce a MARIA TERESA R., porque fue empleada de dicha empresa donde laboró por mas de un año en el área de prendas; que como empleada era callada, su vida personal no la conoce; pero a principios del año pedía permisos constantemente porque tenía otro niño; que sabe que este niño padecía de los bronquios; la empresa es benevolente. La verdad es que la persona a veces llevaba comprobante, a veces se le daba permiso que eran personales. Expresa que a inicio del año le comentó que estaba embarazada, sin poder avalarlo porque no tuvo ningún documento. Ella es bustuda, no estaba pendiente si estaba o no embarazada; pero que pidió mas permiso al decir que estaba embarazada, fueron varios.

A pregunta de la defensa dice, que no puede precisar la cantidad de permisos que ella pedía; que ella siempre fue bustuda, fornida, la verdad no le notó estomago.

4.- La parte fiscal prescinde de los testigos JAIME ALEXANDER H. ANA VILMA H. C. y ANA ISABEL P. DE M..

C.- TESTIGO DE DESCARGO

Testigo MARIA EUGENIA F. DE M., a pregunta de la defensa responde, que reside en la Colonia Montreal, que conoce a MARIA TERESA R., .porque vive en la siguiente colonia, pasa todos los días por su casa. El año pasado no la vio embarazada. No le ha comentado sobre su situación menstrual. La ha visto en la casa, en reuniones en la escuela, el hijo de ella estudia con su hijo, van cada tres meses a reuniones a la escuela. No sabe donde trabaja, pero trabaja en una maquila.

D.- DECLARACION INDAGATORIA

A la acusada se le leyeron los derechos conforme lo establecen los art. 12 Cn y 82 del PrPn, expresando que es su deseo rendir su indagatoria y así manifiesta llamarse MARIA TERESA R., de veintinueve años de edad, acompañada, tiene un hijo siete años, que nació en San Juan Opico, La Libertad el 28 de diciembre de 1982, que sus padres son [...], que trabaja en maquila, que reside en la [...], que ha estudiado tercer año de bachillerato. Que en cuanto a los hechos que se le acusan dice, que el 24 de noviembre de 2011 le ocurrió un problema como madre, que no le quitó la vida a su hijo, es una mujer que puede sacar adelante a sus hijos; su última relación la tuvo los últimos días del mes de mayo de 2011; su estomago no creció, su menstruación la veía por tres días poquito. No iba a pasar consulta, porque creía que no estaba embarazada. Tiene su hijo de 7 años. El niño padece de asma, pedía permiso en el trabajo para llevarlo a consulta. Que los embarazos se ven por el estomago. Que como testigo ofrece a MARIA EUGENIA F.

E.- PRUEBA DOCUMENTAL

1.- Acta de inspección ocular realizada a las nueve horas del día veinticuatro de noviembre del año dos mil once, en el interior de la fosa séptica, ubicada en el exterior de la casa doce del pasaje [...], de folios 6-7.

2.- Acta de captura, realizada en el interior de la Sala de Cuidados Intensivos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, San Salvador, a las diecisiete horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de noviembre del año dos mil once, por los agentes JOHNNY ERNESTO G. y JAIME ALEXANDER H. G., ambos pertenecientes a la Unidad de Investigaciones de la Delegación Policial de Mejicanos, de folios 5.

3.- Álbum fotográfico realizado en el interior de la casa doce del [...], elaborado por el agente RAFAEL OVIDIO C. R., Técnico Fotógrafo de la Policía Nacional Civil, de folios 10-20.

4.- Certificación del expediente clínico de la paciente MARIA TERESA R., de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, firmado por el Licenciado CARLOS ARMANDO MEJÍA DIMAS, en su calidad de Administrador del Hospital Materno Infantil Primero de Mayo, del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de folios 27-46.

5.- Acta de inspección ocular realizada a las nueve horas del día veinticuatro de noviembre del año dos mil once, en el interior de la fosa séptica, ubicada en el exterior de la casa doce del [...], de folios 6-7.

6.- Acta de captura, realizada en el interior de la Sala de Cuidados Intensivos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, San Salvador, a las diecisiete horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de noviembre del año dos mil once, por los agentes JONY ERNESTO G. y JAIME ALEXANDER H. G., ambos pertenecientes a la Unidad de Investigaciones de la Delegación Policial de Mejicanos, de folios 5.

7.- Álbum fotográfico realizado en el interior de la casa doce del [...], elaborado por el agente RAFAEL OVIDIO C. R., Técnico Fotógrafo de la Policía Nacional Civil, de folios 10-20.

8.- Certificación del expediente clínico de la paciente MARIA TERESA R., de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, firmado por el Licenciado CARLOS ARMANDO MEJÍA DIMAS, en su calidad de Administrador del Hospital Materno Infantil Primero de Mayo, del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de folios 27-46.

9.- Estudio del expediente clínico de la paciente MARÍA TERESA R., realizado por la Doctora ESTELA B. DE V., médico forense del Instituto de Medicina Legal, el día diecisiete de enero del año dos mil doce, en el que se expone en forma esencial lo siguiente: 1) Según el expediente en qué condiciones fue recibida la paciente el día 24 de noviembre de 2011: Paciente de 28 años, pálida, orientada, altura uterina veintiocho centímetros, grávida dos, prematuros uno, abortos cero, vivos uno; fecha de última regla veintiuno de noviembre de dos mil once. Sangramiento transvaginal igual que regla, cordón umbilical saliendo por vagina, útero contraído para 28 semanas, tacto vaginal: se palpa placenta en el canal vaginal, no producto. 3) Cual fue su último control de embarazo: No tuvo controles de embarazo. 6) Tuvo un parto de término Por la altura uterina de veintiocho centímetros que describe el expediente si fue un parto de término. Fs. 111.

IV.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

A.- DETERMINACION DE COMPETENCIA.

De conformidad a los artículos 15, 21, 86 Inc. Final y 172 Incs. 1° y 3° de la Constitución de la República; 146 de la Ley Orgánica Judicial, del Decreto 733 de fecha 16 de enero del 2009, publicado en el Diario Oficial No. 20, tomo No. 382 de fecha 30 de enero del 2009 y vigente a partir del 01 de enero de 2011; 53 y 59 del Pr.Pn, este Tribunal de Sentencia ha sido competente en razón de la materia, grado y territorio para conocer jurisdiccional y funcionalmente del ilícito objeto en controversia.

B.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA INCORPORADA AL JUICIO

El tribunal examinará bajo las reglas de la sana crítica, toda la prueba incorporada al juicio, para considerar si a partir de la misma es posible establecer el hecho sucedido, y si la acusada presente es autora de los hechos atribuidos, lo que requiere una valoración de toda la prueba incorporada y contradicha en juicio, para llegar al final a tener o no una fuerza conviccional de certeza que arribe a la responsabilidad de la procesada, por lo que procederemos a la valoración de la prueba incorporada al juicio, así:

Con los testigos JONY ERNESTO G. M. y JULIO CESAR G., se establece como agentes policiales, el día 24 de noviembre del 2011, se hacen presentes a la vivienda [...], luego de avisarles que en ese lugar se había realizado un ilícito penal, con la novedad que al hacerse presente, constatan que en una fosa séptica se encuentra un recién nacido untado con excremento, pero ya sin vida, el que fue sacado por miembros del cuerpo de bomberos y que se ilustra su existencia a través de álbum fotográfico; lugar que se corrobora su existencia, a través de acta de inspección ocular policial, donde se describe esa vivienda y la referida fosa séptica.

Respecto al fallecimiento de ese recién nacido, su muerte se establece a través del reconocimiento médico y autopsia respectiva, donde se menciona que éste se encontró completamente cubierto con heces, con cordón desgarrado, no amarrado, que es del sexo masculino recién nacido en término, falleciendo por asfixia perinatal; la que no es mas que la agresión producida al recién nacido alrededor del momento del nacimiento por la falta de oxígeno.

Es de resaltar que el patólogo forense ha sido contundente que la víctima fue un recién nacido en término y que sus pulmones se encontraron normales y que flotaron en el agua al momento de realizar la referida autopsia, lo que concuerda con aclaración plasmada por escrito, al decir que el niño nació vivo, ya que los pulmones floraron y que el desgarró del extremo distal del cordón umbilical fue producto de una acción mecánica de separación del recién nacido de la madre y el cual no fue anudado por desconocimiento en estas artes.

Bajo lo antes dicho, no hay duda que él bebe nació con vida y que estuvo en término y el desprendimiento del cordón umbilical fue acertado por la progenitora, lo que implica que estamos en presencia de un ser humano que nació a la vida jurídica y por consiguiente sujeto de protección en todos los ámbitos y especialmente la protección de ese bien mas sagrado como es la vida; descartándose así la existencia de un aborto.

En cuanto a establecerse quien es la madre de ese menorcito fallecido, con pericia de ADN, se prueba que en un 99.99%, es la acusada MARIA TERESA R.

Se establece con análisis serológico realizado a evidencia numero uno/uno recolectada en la vivienda [...], clasificada bajo el número DPTC 10549-11, dio resultado positivo a sangre humana.

Con lo expresado por la acusada en su indagatoria, se establece que su residencia es la [...], lugar misma donde de acuerdo a acta de inspección ocular policial, álbum fotográfico y lo dicho por los agentes policiales, es la vivienda donde se encontró sin vida un recién nacido dentro de una fosa séptica; ello se enlaza con ese resultado del análisis serológico, que indica que en ese mismo lugar se recolectó evidencia, que dio resultado a sangre humana.

En consecuencia no existe duda que el menor encontrado sin vida en la referida fosa séptica de la citada vivienda, es hijo de la procesada MARIA TERESA R.

Ha sostenido la procesada en su indagatoria, que ignoraba que estuviera embarazada, ya que su estomago no le creció y que nunca estuvo en control prenatal por no creyó que estuviera en ese estado y que su última relación la tuvo en el mes de mayo del 2011, por lo que no acepta haberle quitado la vida a su hijo el 24 de noviembre de 2011, debido a que es capaz de sacar adelante a sus hijos; al respecto, ha sostenido la testigo DEYSI GUADALUPE R., que como médico ginecóloga de la unidad Primero de Mayo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, a eso de las cuatro de la mañana del día 24 de noviembre del 2011, atendió a la procesada, quien le comentó que había tenido parto en una fosa séptica, luego de observarla en el estado en que miembros de la Cruz Rojo la llevaron, diciendo además que ignoraba que estaba embarazada.

La acusada ofertó como testigo a la señora MARIA EUGENIA F. DE M., quien sostiene ser amiga de ésta por residir en una colonia vecina, afirmando pasar todos los días por la casa de ésta y que no la vio embarazada el año 2011, a pesar de tener contacto con ella, debido a que su hijo es compañero del hijo de la acusada, de quien sabe trabaja en una maquila. Refuerza lo expresado por esta testigo, la señora LADIS ISABEL O. DE M., quien sostiene que como jefa de recursos humanos de la empresa donde laboraba la procesada, no le observó ese embarazo; sin embargo, agrega que la imputada siempre fue bustuda y fornida, por lo que no le notó el crecimiento del estomago.

No obstante lo anterior, ha sostenido la procesada que ignoraba que se encontraba embarazada y que por ello no estuvo en control prenatal. Sin embargo, ello es contradicho por la

testiga Ladis Isabel O. DE M., quien sostiene que como jefa de recursos humanos de la empresa donde laboraba la procesada, a principios del mes de enero del 2011, ésta le comentó que estaba embarazada, razón por la cual le autorizaba constantemente permisos para ausentarse por ese motivo.

A criterio de este juzgador, es mas creíble lo expresado por la testigo Ladis Isabel, al mostrar ningún interés en la causa y que lo dicho no ha sido desacreditado; que si bien a expresado no haberle visto el estomago crecido, tal como lo sostiene también la testigo María Eugenia F. de M., ello es lógico, debido a que al ser una persona fornida y bustuda, ese crecimiento del estomago no era evidente ante los ojos de otras personas.

Este juzgador no da credibilidad a lo que dice la acusada, en cuanto a que desconocía que se encontraba embarazada, ello en razón que estamos en presencia de una persona con estudios de bachiller, que tiene la edad de 28 años, con experiencia ya en parto, debido a que a procreado a un menor que actualmente tiene siete años de edad y es al cual ha hecho referencia la testigo María Eugenia F.de M., como también la testigo Ladis Isabel O. M., cuando dice que en algunas ocasiones, a la procesada se le concedió permiso para llevar a este menor a consulta, dado que padecía de bronquitis.

Lo anterior hace sostener que la imputada conocía perfectamente que estaba embarazada, ya que por esa experiencia de ser madre, su edad y acervo cultural no ignoraba que a falta de su periodo menstrual, se encontraba en estado de gravidez y por consiguiente tenía la obligación de cuidar y proteger a ese menorcito que llevaba en su vientre y en ese sentido, el hecho de haberse apersonado a la mencionada fosa séptica, lo hizo con intención de expulsarlo violentamente para que en su interior no tuviera la oportunidad de respirar y así causarle su muerte, para luego decir que tuvo un aborto; sin prever que ello se complicaría y que obligadamente acudiría a un centro hospitalario, auxiliada por miembros de la Cruz Roja; de ahí la causa del fallecimiento, que según autopsia se debió a asfixia perinatal.

La defensa en su momento vía incidental solicitó un cambio de calificación jurídica, del delito de Homicidio Agravado, al ilícito de Aborto Consentido y Propio, regulado en el art. 133 Pn, bajo el argumento que al no haber nacido ese menorcito, nos encontramos en esta clase de aborto.

Para dar respuesta a esa petición de la defensa, se cuenta con lo expresado por la DEYSI GUADALUPE R., médico ginecóloga de profesión, quien ha sostenido haber atendido a la

acusada a eso de las cuatro de la mañana del día 24 de noviembre de 2011, en la unidad Primero de Mayo del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, al tener evidencia de parto vaginal, con sangrado profundo y salida del Cordón umbilical, con expresión de la acusada de haber tenido parto en una fosa séptica.

Ha sostenido la testigo Deysi Guadalupe, que de acuerdo a su experiencia como medico ginecóloga que a diario atiende a pacientes embarazadas en la referida unidad Primero de Mayo, que al observar los signos de la paciente o sea la imputada, le pareció que el parto fue normal, aunque el nacimiento no es natural que se haya llevado a cabo en una fosa séptica.

Refiere la testigo Deysi Guadalupe, que no pudo determinar si hubo o no aborto en ese momento que atendió a la procesada, ya que para ello se requiere un estudio patológico de la placenta, con el que se establece la edad del bebe; estudio que lo ordenó luego de palpar la placenta; sin embargo, sostiene que para considerar un aborto se debe estar por debajo de las 26 semanas, ya que en adelante se genera el nacimiento, donde el menor tiene un tamaño de 40 centímetros aproximadamente.

Despeja esa duda al cual ha hecho referencia la testigo Deysi Guadalupe, el estudio practicado al expediente clínico de la procesada, por la doctora Estela B. de V., médico forense del Instituto de Medicina Legal, quien plasma que la paciente presentó sangramiento transvaginal igual que regla, cordón umbilical saliendo por vagina, útero contraído para 28 semanas, tacto vaginal: se palpa placenta en el canal vaginal, no producto; concluyendo que por la altura uterina de veintiocho centímetros que describe el expediente, si fue un parto de término. A ello se suma el resultado de la autopsia practicada al menor victima, donde el patólogo forense, afirma que éste fue un recién nacido de término y que su muerte fue a consecuencia de asfixia perinatal. Lo anterior hace descartar que estemos en presencia de un aborto para acceder a la petición de la defensa; contrario a ello se afirma la existencia del delito de homicidio agravado, por la que debe responder la procesada.

C.- CALIFICACION JURIDICA DEL DELITO

1.- Tipicidad

El artículo 128 del Código Penal, establece la conducta del delito de Homicidio Simple, indicando como conducta tipifica “El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años”

El Art. 129 No. 1) y 3) Pn, dice, “, se considera homicidio agravado, numeral primero “el

cometido en ascendiente o descendiente...”, y el segundo, “el cometido con alevosía, premeditación o con abuso de superioridad”.

Básicamente la alevosía comprende el modo de matar a traición, sin que el que matase se ponga en absoluto. Es el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del hecho delictivo, todo en cuenta tiendan directa y especialmente a asegurar la muerte deseada, sin riesgos para el autor. Es necesario e indispensable que la víctima se encuentre en el más llano estado de indefensión a través del cual no puede oponer resistencia alguna, por lo cual el sujeto activo no ha de tener riesgo alguno durante la ejecución del hecho.

Al caso en concreto se ha establecido que la acusada MARIA TERESA R., al 24 de noviembre del 2011, se encontraba en estado de gravidez, residiendo en la casa número [...], es así que en horas de la madrugada de ese día, se constituye al servicio sanitario que se ubica en ese lugar, el cual es una fosa séptica, donde decide violentamente expulsar al menor que llevaba en sus entrañas cortando el cordón umbilical, lanzándolo en su interior, con el resultado que falleció a consecuencia de asfixia perinatal, según autopsia practicada, siendo recuperado su cuerpo por miembros del cuerpo de bomberos.

Queda establecido que la víctima era del sexo masculino, sin nombre, quien nació vivo en término, según docimasia hidrostática que se le practicó al momento de la autopsia correspondiente, tal como se hace alusión en el apartado de la valoración de la prueba que se incorporó en juicio; descartándose por consiguiente la existencia de un aborto.

Es de indicar que la procesada ha argumentado que desconocía que se encontraba embarazada, lo cual tal como se hace alusión en el apartado de la valoración de la prueba incorporada al juicio, no es creíble, al tomarse en cuenta que estamos en presencia de una persona con estudios de bachiller, con edad de [...] años y con experiencia en la procreación de otro menor que hoy tiene siete años de edad; agregándose que tal como lo menciona la testigo Ladis Isabel O. M., la procesada en varias oportunidades le solicitó permiso para ausentarse de sus labores, por dos razones, la primera por encontrarse embarazada y la segunda para llevar a su hijo de [...] años de edad, a consulta médica dado que padece de bronquitis.

Lo anterior hace sostener que conocía su embarazo no deseado, por lo que consciente de ello y de manera voluntaria decidió cegarle la vida lanzándolo a la referida fosa séptica; sin considerar que su estado de salud se complicaría, ya que a consecuencia de ello, fue auxiliada por miembros de la Cruz Roja, quienes la conducen a la Unidad Primero de Mayo del Instituto

Salvadoreño del Seguro Social, para que se le brindaran los cuidados y asistencia medica.

La parte fiscal acusó a la imputada por el delito de homicidio Agravado, bajo los numeral 1 y 3 del art. 129 del Código Penal, argumentando que el menorcito victima es hijo de la encausada y que hubo una alevosía al momento de darle la muerte a su menor hijo.

Respecto a ello, tal como se ha sostenido anteriormente, se ha probado que el recién nacido encontrado sin vida dentro de una fosa séptica, según peritaje de ADN, en un porcentaje del 99.99, es hijo de la procesada, por lo que se cumple con ese numeral primero que dice: “que se considera homicidio agravado el cometido en alguna de las circunstancias siguientes: 1) En ascendiente o descendiente...”. También se ha probado, que nos encontramos en presencia de una alevosía, ya que la acusada, provocó ese homicidio en un menorcito, que no tenía la capacidad de defenderse de esa agresión, con un resultado ya esperado, debido a que el ser lanzado dentro de una fosa séptica, donde hay excremento, sin poder moverse la victima, las consecuencia de esa asfixia perinatal, era evidente.

b.- Antijuridicidad

El hecho atribuido a la acusada MARIA TERESA R., es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico y en tal circunstancia no existe ninguna excluyente de responsabilidad penal que obre a su favor.

c.- Culpabilidad.

Habiéndose establecido que la acusada MARIA TERESA R., cometió un hecho típico y antijurídico, es procedente entrar a analizar si concurren en él, los presupuestos para responsabilizarla penalmente. Estos son: a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Bajo este término se comprenden los supuestos como la madurez psíquica y la capacidad del autor para motivarse por la norma (mayoría de edad, ausencia de enfermedad mental, etc.) Es obvio que la imputada presente posee las facultades físicas y psíquicas suficientes para ser motivado racionalmente por la normativa penal que prohíbe matar, ya que por su edad, su grado de estudio, su expresión en vista pública, permite que se infiera que poseen un desarrollo intelectual normal y la capacidad suficiente para comprender la diferencia entre lo lícito y lo ilícito respecto a la conducta realizada; b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido: La norma penal solo puede motivar a la persona en la medida en que ésta pueda comprender a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones. Este Tribunal tiene certeza que la enjuiciada tuvo la capacidad de conocer que la conducta realizada está prohibida por la ley; c) La exigibilidad de un

comportamiento distinto. La ley puede exigir comportamientos difíciles pero no exige comportamientos imposibles, y en el hecho que nos ocupa se ha establecido, que para la procesada presente no existió ningún obstáculo real que volviera imposible un comportamiento lícito, distinto del realizado por ello juntamente con sus otros acompañantes.

En razón de lo anterior, procede condenar a María Teresa R., por el delito de Homicidio Agravado.

D.- HECHOS ACREDITADOS

Con la prueba que se ha incorporado al juicio y ha sido valorada por este tribunal se ha acreditado:

Que la señora MARIA TERESA R., reside en la casa número doce del [...], departamento de San Salvador, donde en una fosa séptica utilizada como servicio sanitario, se encontró en su interior sin vida, un recién nacido del sexo masculino, quien falleció por asfixia perinatal, presentando desgarró del extremo distal del cordón umbilical, producto de una acción mecánica de separación del recién nacido por la madre, el que no fue anudado por desconocimiento en estas artes.

Se ha acreditado que la madre de ese recién nacido y que falleció por asfixia perinatal, era hijo de la acusada María Teresa R., según pericia de ADN.

Se ha acreditado que la procesada no ignoraba que se encontraba embarazada, y que decidió poner fin a ese menor que llevaba en su vientre, ignorándose las razones.

E.- DETERMINACION DE LA PENA

Como elemento de graduación de la pena, en base a los artículos 62 y 63 del Código penal, el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

1.- La extensión del daño y el peligro provocado se enmarca en que la acusada cegó la vida a un recién nacido hijo de ella, buscando el lugar y momento oportuno para ella, lo que no le importó.

2.- Que los motivos que impulsaron a la procesada no se han podido determinar.

3.- En cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, es de mencionar que no se hizo alegaciones ni se presentó en la Vista Pública, pruebas que pusieran en tela de juicio la comprensión que la justiciada tenía de lo ilícito de su conducta realizada, tampoco aquellas que hicieran constar que el en el marco histórico de los hechos, hubiese padecido algún tipo de trastorno en su conducta, por lo tanto conocían su mal proceder.

4.- Respecto a las circunstancias que rodearon el hecho, es de indicar que la imputada a sabiendas que estaba embarazada decidió llevar a cabo su plan criminal dentro del área de su vivienda, buscando que no hubieran personas en el momento que llevaba a cabo ese homicidio; es así que en horas de la madrugada de ese día 24 de noviembre de 2011, se hace presente a la fosa séptica que sirve de sanitario, donde sin consideración alguna, lanza a esa criatura, la cual a consecuencia del excremento que había, fallece por asfixia perinatal, para luego decir que ignoraba sobre ese embarazo, buscando la impunidad.

5.- No se estableció ninguna agravante especial en estos hechos, salvo las ya mencionadas, pero que forman parte del tipo penal acusado, en lo que respecta a la pena.

Por lo que en base a las razones expuestas, y tomando en cuenta que estamos en presencia de un hecho punible, el tribunal considera, que la pena justa a imponer a la imputada MARIA TERESA R., es de cuarenta años de prisión.

F.- FUNDAMENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE LA DETENCION PROVISIONAL

Al hacer referencia a la libertad a la libertad física o personal, esta no es más que la facultad de autodeterminación y auto organización que implica la capacidad de adoptar y ejecutar libremente las propias decisiones, la posibilidad en consecuencia de que la persona determine libremente su conducta, sin que pueda ser trasladado ni sufra injerencia o impedimentos, sin expreso consentimiento o habilitación legal, por parte de terceros, y especialmente por parte de los poderes públicos, y siempre que aquella sea naturalmente lícita o que no exista una prohibición constitucionalmente legítima.

Sin embargo, esa libertad personal no es un derecho absoluto, por tanto puede ser restringible, siempre y cuando concurran razones que atiendan a los derechos de terceros o bienes colectivos, lo que significa que no es restringible en virtud de razones cualesquiera, ya que constitucionalmente se exige que toda restricción de la libertad, evidencie una razón suficiente o justificada, lo que implica que la libertad es la regla general y la detención, su excepcionalidad.

Al hablar de la detención provisional, es estar claro, que es un mecanismo de coerción procesal penal que prevé el ordenamiento jurídico y es concebida como aquella medida cautelar de coerción personal, en virtud de la cual se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad física, mediante su ingreso a un centro penitenciario –entre otros– durante la sustanciación de un proceso penal.

Dentro de sus características, se encuentra la Jurisdiccionalidad, que implica que esta medida solo puede ser adoptada única y exclusivamente por el tribunal judicial competente y el juez predeterminado por la ley. Otra de sus características es la provisionalidad, es decir que las medidas cautelares no tienen vocación de perdurar indefinidamente en el tiempo, sino que son provisionales en su naturaleza y no aspiran jamás a convertirse en definitivas.

Tan es así que el artículo 329 del Código Procesal Penal, establece ciertos requisitos para ordenar una detención provisional, como son que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado. Y que el delito tenga señalada pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aun cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar.

Siendo claro el art. 331 inciso segundo, de esta ley adjetiva, que se prohíbe dictar medidas alternas a la detención provisional, en lo que respecta al delito de Homicidio Agravado.

Sin embargo, se está claro que la existencia de una sentencia condenatoria no implica per se el cumplimiento automático de la pena, pues mientras la misma no se encuentre ejecutoriada el procesado se halla en cumplimiento de medidas cautelares; por tanto, la privación de libertad de la que puede ser objeto un condenado será la de detención provisional mientras la sentencia no devenga en firme, dado que es a partir de su firmeza cuando inicia el cumplimiento de la pena y cesa toda medida de naturaleza cautelar.

Lo anterior implica que no es válido desde el punto de vista constitucional, ordenar automáticamente una detención provisional, si no hay motivos justificables que establezcan, por ello se requiere la exigencia de motivación del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

Al referirnos al *fumus boni iuris*, este consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del o los acusados en un hecho punible, lo que requiere la observación de dos especialidades: a) desde un punto de vista formal se necesita algo más que un indicio racional de criminalidad, pues la detención provisional precisa no sólo que exista constancia del hecho, sino también que el juez tenga "motivos" sobre la "responsabilidad penal" del procesado; es decir, se necesita verificar la existencia de elementos o razones de juicio fundados en hechos aportados por la investigación y que permitan concluir, de manera temporal, que el indiciado es con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo que se le atribuye; y 2) desde un punto de

vista material, se precisa que el hecho punible sea constitutivo de delito y no de falta.

En cuanto al periculum in mora, este se materializa en el peligro de fuga del enjuiciado; en otras palabras, se trata de la existencia de razones para creer que el imputado intentará evadir los efectos de una eventual condena, por lo que el juez con competencia en materia penal, a fin de no ver frustrados los resultados del proceso, decide restringir la libertad del inculpaado.

Bajo los presupuestos antes expresados, es de indicar que la acusada presente MARIA TERESA R., previo a esta vista pública se encontraba bajo la medida cautelar de la detención provisional y de esa forma compareció al juicio; sin embargo en el desarrollo de la vista pública, la parte fiscal logró probar y así fue valorado por este juzgador, que dicha imputada cometió el delito de Homicidio Agravado en su menor hijo recién nacido, cuya sanción no es menor a los veinte años de prisión. En ese sentido al establecerse su responsabilidad, tal como se hace alusión en el apartado de la valoración de la prueba y en la calificación jurídica de este ilícito penal, se le ha impuesto una sanción de cuarenta años de prisión, lo que implica que se cumple ese primer requisito de la apariencia de buen derecho, lo que hace que no ha variado las razones de esa medida cautelar, ya que hoy hay una certeza de esa responsabilidad en el delito que se ha establecido.

Este juzgador consideran que esa pena de cuarenta años de prisión, la cual es alta de por sí, motiva a que la acusada al encontrarse en libertad locomotiva, no comparezcan a cumplir esa condena, una vez quede firme; a ello se agrega que nos encontramos en presencia de un ilícito penal de Homicidio Agravado, por lo que se pone en riesgo que huya de la justicia; lo anterior genera la necesidad de la medida cautelar de la detención provisional, a efecto que los fines del proceso se concreten, en esta razón se cumple con ese segundo requisito.

Por último es de señalar la prohibición expresa respecto a la imposición de una medida cautelar distinta a la detención provisional en delitos como el presente, tal como lo señala el art. 331 parte segunda de la ley adjetiva. Por consiguiente la medida cautelar dictada contra esta acusada debe mantenerse hasta que esta sentencia no se encuentre firme, ya que de estarlo se estará en el cumplimiento de la pena, cuya ejecución corresponde a un juez penitenciario.

E.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

El art. 399 PrPn, señala que en la sentencia condenatoria, cuando los elementos de prueba referidos a la responsabilidad no permitan establecer con certeza los montos de las cuestiones reclamadas, como consecuencia del delito, el tribunal podrá declarar la responsabilidad civil en

abstracto, para que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil.

El art. 115 Pn, dice que las consecuencias civiles del delito que serán declaradas en la sentencia comprenden No. 3), la indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales.

El daño es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, puesto que el objetivo primordial de la misma es precisamente la indemnización o resarcimiento del daño causado.

Todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto o real, esto es, efectivo. El daño indemnizable debe ser directo, debe provenir directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación contractual.

En todo supuesto indemnizatorio se verifica la existencia de una relación entre el sujeto responsable y la víctima, siendo esta última la llamada a solicitar la reparación por haberse perjudicado su interés, o en su caso sus parientes cercanos.

Bajo las consideraciones anteriores, el tribunal considera que en el presente caso se ha establecido la muerte de un recién nacido, provocado por la misma madre, luego de ser lanzado en una fosa séptica, ello conlleva a una afectación psicológica a familiares cercanos, quienes están en todo su derecho de hacer su reclamación civil por esos daños morales, que si bien no se han cuantificado con la prueba incorporada al juicio; ello no es causa para que su reclamación se haga en los juzgados civiles, previa liquidación, por ello se determina que la procesada debe condenarse en responsabilidad civil, pero en abstracto.

No hay condenación en costas procesales, en razón de la gratuidad de la administración de justicia, contenida en el artículo 181 de la Constitución de la República.

POR TANTO: De conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 11, 12, 13, 14, 15, 72, 172 Inc. 3° y 181 de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 4, 18, 128, 129 Nos. 1 y 3 del Código Penal; 2, 3, 4, 10, 16, 17, 53, 59, 82, 180, 202, 226, 258, 396, 399, del Código Procesal Penal; en NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR FALLO: a) CONDENASE a MARIA TERESA R., de generales antes expresadas, a cumplir la pena de CUARENTA AÑOS DE PRISION, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en la vida de su hijo recién nacido, sin nombre; b) Como PENA ACCESORIA, se le condena a MARIA TERESA R., a la pérdida de los derechos de ciudadanos y a la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos; c) CONDENASE EN ABSTRACTO, en cuanto a la responsabilidad civil, a la señora MARIA

TERESA R.; d) ABSUELVESE a la parte vencida de costas procesales; e) Continúe la imputada MARIA TERESA R., en la detención en que se encuentran, mientras no quede firme esta sentencia; f) De no interponerse recurso alguno, quede firme la presente, poniendo a la condenada a la orden del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad. Notifíquese la presente sentencia mediante su lectura integral.