

**0302-72-2004**

**TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA:** San Miguel, a las doce horas con cuarenta minutos del día veintiocho de julio de dos mil cuatro.

El presente proceso penal con número de entrada **106/2004-1**, seguido contra los señores **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES y RUDY ISABEL RODRIGUEZ APARICIO**, fue iniciado mediante Requerimiento Fiscal presentado al Juzgado de Paz de Concepción Batres, departamento de Usulután, el día nueve de noviembre del año dos mil tres, continuado por el Juzgado de Instrucción de la ciudad de El Transito, de este departamento, y concluido por este Tribunal.

Este día se constituyó el Tribunal Segundo de Sentencia, a la Sala de Audiencias y Vistas Públicas, ubicada en el Centro Judicial " Dr. David Rosales P", de esta ciudad para iniciar la audiencia de vista pública; en la causa seguida contra **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES conocido por ELMER ARELI CAMPOS**, de treinta años de edad, Acompañado, Originario de San Jorge y con residencia en el Cantón El Paraizal, de la jurisdicción de Concepción Batres, departamento de Usulután, hijo de Virgilio Campos y de María Fidelina Benavides; a quien se le atribuye la comisión de los delitos calificados provisionalmente como : **VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ y PORNOGRAFIA**, tipificados y sancionados en los artículos ciento cincuenta y nueve, ciento setenta y dos respectivamente ambos del Código Penal, en perjuicio de la menor -----  
-----; quien es representada legalmente por el Licenciado **HERBERTH ALEXANDER MARTINEZ GUERRA**, Procurador de Familia de la Procuraduría General de la Republica de la ciudad de Usulután; y la segunda no detenida señora **RUDY ISABEL RODRIGUEZ GARAY**, de veintiocho años de edad, Soltera vendedora, originaria de San Jorge y residente en el Cantón Paraizal de la jurisdicción de Concepción Batres, a quien se le atribuye la comisión del delito calificado provisionalmente como **COMISIÓN POR OMISIÓN en el delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ**, tipificado y sancionado en el artículo veinte en relación con e artículo ciento cincuenta y nueve ambos del Código Penal, en perjuicio de la menor antes relacionada.

La presente Vista Pública fue conocida en pleno por el Tribunal Segundo de Sentencia de esta Ciudad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo cincuenta y tres numeral tres del Código Procesal Penal, integrado por los Jueces: **CARLOS ALBERTO PICHE BENAVIDES; JOSE LUCIANO LOVATO SANTOS y la Juez Suplente ROSVINDA PORTILLO MATUTE**, presidida por el Juez **CARLOS ALBERTO PICHE BENAVIDES**.

Intervinieron como partes: en Representación de la Fiscalía General de la República las Auxiliares del Fiscal General de la República, Licenciadas **MARITZA XIOMARA RIVERA DE ROMERO y ELVIRA VERONICA AREVALO DE ARANIVA**; y el Licenciado **WILLIAN IBAN GRANADEÑO DIAZ** como Defensor Público de los acusado.

**DESCRIPCION DE LOS HECHOS SOMETIDOS A CONOCIMIENTO.**

Los hechos conocidos en la presente vista pública, tal como los planteó la Fiscalía en su respectiva acusación y admitidos por el Juez Instructor en el Auto de Apertura a Juicio, sucedieron de la siguiente forma: "**EL DÍA VEINTIOCHO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CUATRO,** es detenido el sujeto Elman Eli Campos Benavides, por los agentes de Servicio Juvenil y Familia de la Policía Nacional Civil de Usulután, Cabo Herbert Alexander Ramírez y Agente Irma Hernández Henríquez, a eso de las dieciocho horas sobre la calle principal de la colonia El Paraízal jurisdicción de Concepción Batres, en Momentos en que fueron informados por Personal Policial del Puesto de Concepción Batres, que en ese lugar se encontraba una menor en compañía de una joven quien estaba denunciando el delito de Violación sexual por parte de su Padrastro ELMAN ELI CASTRO, al llegar al lugar antes aludido se entrevistaron con la menor -----, quien manifestó ser de once años de edad, quien se hacia acompañar de la joven -----, manifestando que ese día veintiocho de los corrientes en momentos que su padrastro Elman Eli, se dirigía a su casa de habitación, quien venia de vender Pan, ingreso a la vivienda y cerro la puerta y agarro a la menor víctima y la beso por la fuerza queriéndole tocar sus partes genitales, pero ella no se dejo manifestando esta que ese día abuso sexualmente de ella, luego dicho sujeto se dirigió al televisor y conecto un VHS colocando una película jayana (pornográfica) diciéndole que todo lo que estaba viendo en el video lo iban a hacer en la noche, la menor le contesto que no, por lo que a escondidas de él abrió la puerta de la casa y se fue para donde su amiga -----, contándole lo que le había pasado en ese momento con su padrastro, pidiéndole de favor que la llevara a la Policía a denunciar el hecho para que le brindaran auxilio y protección, ya que su mamá Rudy Isabel Rodríguez Garay, se encontraba ingresada en el Hospital San Pedro de la ciudad de Usulután, porque iba a tener un niño y que su padrastro aprovecho que su mamá se encontraba ingresada en el Hospital para abusar sexualmente de ella, ya que manifiesta la referida menor que cuando ella tenia nueve años dicho sujeto abuso sexualmente de ella por primera vez y que ella le contó lo que estaba sucediendo a su madre Rudy Isabel, pero esta lo que hizo fue regañarla, diciéndole que no se lo contara a otras personas y que si lo hacia la iba a castigar, agrega que el día veintidós de enero del presente año, en horas de la noche dicho sujeto abuso sexualmente de ella y que su madre tenia conocimiento de lo que estaba pasando pero lo que hacia era regañarla, por lo que se procedió a solicitar una orden de registro y Allanamiento a la vivienda de dicho imputado a la señora Juez de Paz de esa localidad Licenciada Enma Benitez, mediante oficio número veinticuatro/ dos mil cuatro, donde autoriza el Registro y Allanamiento de la vivienda del imputado, encontrando en la misma al imputado en referencia y secuestrando los objetos que tienen relación con los delitos antes descritos como es un VHS, marca Sanyo, color gris en regular estado con un cassette de video para VHS con contenido al parecer pornográfico con su respectiva cartuchera, encontrando además una arma de fuego de fabricación Artesanal, procediendo en el acto a su detención por los delitos antes descritos, haciéndole saber los derechos y garantías que la Ley de confiere..""

## **CONSIDERANDOS.**

**I.- a) CUESTIONES RELATIVAS A LA COMPETENCIA POR RAZON DEL TERRITORIO Y LA MATERIA.** Se ha actuado con competencia en razón del territorio y la materia para conocer el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos ciento cincuenta y nueve, ciento setenta y dos, veinte relacionado con el ciento cincuenta y

nueve todos del Código Penal; cincuenta y tres numeral tres; cincuenta y siete y cincuenta y nueve todos del Código Procesal Penal.

b-) **PROCEDENCIA DE LA ACCION PENAL Y CIVIL.** En cuanto a este punto se tiene que el ejercicio de la acción Penal y Civil por parte de la Fiscalía General de La República fue conforme a derecho, con base a lo dispuesto en los Artículos Diecinueve número uno e inciso Segundo, y cuarenta y tres del Código Procesal Penal.

c-) **INCIDENTES.**

La Licenciada Arevalo de Araniva, solicito a el tribunal que se crearan las condiciones necesarias, a efecto de que la menor víctima ----- , pueda participar en la Vista Pública, mediante su declaración, para no tener contacto visual con los Imputados, por el interés superior del menor, por lo que se le concedió audiencia a la defensa pública que no se opuso. Por lo que el tribunal, tomo las medidas de seguridad pertinentes a efecto de que la menor antes mencionada rindiera su declaración sin tener contacto visual con los imputados.

Además la representación Fiscal, solicito que el tribunal tuviese por evacuada las cita de los testigos Licenciado José Mamilio Flores Magaña, Yasira Gesela Diaz de cedillos, Bersabe cedillos de Guevara, Herbert Alxeander Ramírez Aparicio, Irma Hernández Henríquez, Claudia Iglesias y María Elena López, y prescindía de su declaraciones. La defensa en uso de su derecho no opuso ninguna objeción, por lo que el tribunal tuvo por prescindida la declaraciones de los testigos antes mencionados y se tiene por evacuada la cita de los mismos.

d) Las decisiones fueron tomadas unanimidad en el caso de los delitos atribuidos al señor ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES; y por mayoría en el caso de el delito atribuido a la señora RUDY ISABEL RODRIGUEZ APARICIO.

## **II- CUESTIONES RELATIVAS A LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA CULPABILIDAD:**

a-) Sobre este punto determinamos que en la presente vista pública y tal como presento la acusación la Fiscalía General de la República se ha conocido del ilícito Penal denominado: **VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ, regulado en el artículo ciento cincuenta y nueve del Código Penal, que dice: " El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de doce años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionada con prisión de catorce a veinte años. TIPO OBJETIVO.** La conducta típica de violación exige la concurrencia de un sujeto activo, que puede ser cualquier persona, dicha conducta se refiere a la realización del acceso carnal por vía vaginal o anal, mediante el uso de violencia que puede ser tanto física como psíquica. Se entiende el acceso carnal como el acto de introducir el órgano genital masculino en la vagina o el ano del sujeto pasivo, ya sea de forma total o parcial, siendo posible la tentativa cuando no es posible la penetración o cuando el pene no supera el portal himeneal, o los esfínteres anales en su caso. El sujeto pasivo también puede ser cualquier persona hombre o mujer, y en el presente caso menor

de doce años de edad. Además este delito tiene la característica de ser considerado como de mera actividad, en los que no es posible apreciar un resultado material, verificable a través de los sentidos. También es un delito que la doctrina del Derecho Penal ha calificado como de acción y de propia mano, la primera clasificación en razón que no es posible su realización por omisión propia e impropia, ya que no existe un deber de actuar que deba exigirse, y no es posible apreciar un resultado material y una posición de garante; la segunda clasificación se debe a que solamente quien esté en condiciones de realizar el acceso carnal puede configurarse como sujeto activo, de ahí que tal supuesto es imposible sin la concurrencia del órgano genital masculino, dotado de sus funciones sexuales naturales..

**El bien jurídico protegido** con este tipo penal es la libertad sexual y en el presente caso, la indemnidad sexual de los menores, aunque el Título Cuarto del Código Penal se denomina Delitos Relativos a la Libertad Sexual, se afirma que los menores de edad carecen de libertad sexual, por las características propias, como su desarrollo físico y psíquico, el cual no les permite comprender el significado de los actos sexuales, por lo que carecen de la necesaria autonomía para determinar libremente su comportamiento sexual. **TIPO SUBJETIVO.** Además de lo expuesto, también ha de expresarse que la acción típica constitutiva de violación, requiere que el sujeto activo tenga tanto el conocimiento como la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, constituyéndose así los elementos cognoscitivo y volitivo del dolo, cuyas características esencialmente configuran el elemento subjetivo del delito y, por ende, complementan al tipo penal, es así que se excluye el análisis de la comisión culposa por cuanto existe el conocimiento y voluntad del imputado de realizar los hechos.

Asimismo al señor Elman Eli Campos Benavides, se le acusa por el delito de **PORNOGRAFICA**, tipificado y sancionado en el artículo ciento setenta y dos del Código Penal, que dice: " El que por cualquier medio directo, difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico entre menores de dieciocho años de edad, o deficientes mentales, será sancionado con prisión de un a tres años" ; la acción consiste de difundir , vender o exhibir el objeto material por una vía directa, en este caso material pornográfico, y el sujeto pasivo es el titular del derecho lesionado, mientras que el bien jurídico protegido es la **Indemnidad Sexual de los menores, así como la intangibilidad en esfera de los deficientes mentales, en aras de que los primeros puedan lograr una adecuada educación sexual y su socialización correcta**, el tipo subjetivo exige el dolo: o sea el conocimiento y voluntad de difundir, exhibir material de contenido pornográfico, pero además exige que el sujeto actúe con ánimo de libidinoso.

Por otra parte EL Ministerio Público Fiscal acusó a la señora **RUDY ISABEL RODRIGUEZ APARICIO**, por el delito de **COMISION POR OMISION EN DELITO DE VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ**, tipificado y sancionado en el artículo veinte en relación con el artículo ciento cincuenta nueve ambos del Código Penal y el mismo en cuanto a los hechos delictivos, admite dos modalidades de comportamientos una por acción y otra por omisión, tal como lo establecen los artículos uno, tres, cuatro diecinueve y veinte del Código Penal, es decir, que se está refiriendo a una norma de prohibición (modalidad Acción) y a una norma de mandato (modalidad Omisión), y en el artículo veinte se refiere precisamente a la comisión por omisión cuando dispone: *El que*

*omite impedir un resultado, responderá como si lo hubiera producido, si tiene el deber jurídico de obrar y su omisión se considerara equivalente a la producción de dicho resultado, el inciso segundo dice: El deber jurídico de obrar incumbe a quien tenga por Ley obligaciones de cuidado, protección o vigilancia, al que con su comportamiento precedente creó el riesgo y al que, asumiendo la responsabilidad de que el resultado no ocurriría, determino con ello que el riesgo fuera afrontado".*

En cuanto a los delitos de comisión por omisión, hay que tomar en consideración su estructura típica para poder imputarse objetivamente al acusado en mención, y en el presente caso concretamente, para poder imputar el delito hay que constatar lo siguiente:

- a. La Ausencia de Acción.
- b. La capacidad de realizarla, entendida como la posibilidad de conocer los medios para evitar el resultado.
- c. La posición de garante de quien omite el actuar pudiendo hacerlo.
- d. La producción de un resultado de lesión o peligro previsto en un tipo penal.
- e. La posibilidad de evitarlo, lo cual obliga necesariamente a hacer un juicio hipotético sobre la capacidad de la acción omitida para evitar el resultado, juicio que difícilmente podrá moverse en ámbitos de absoluta seguridad.
- f. La relación de causalidad entre la omisión de la acción y el resultado, constatada cuando si el autor hubiera realizado la acción, con gran certeza, el resultado no se hubiera producido.

El núcleo central de esta forma delictiva esa posición de garante del autor, lo que significa que , o bien le corresponde una específica función de protección del bien jurídico o bien el control de una fuente de peligro para el mismo.

En el presente caso se acusa al señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, haber violado y haber exhibido material pornográfico a la menor -----  
--.

Asimismo se le acusa a la señora **RUDY ISABEL RODRIGUEZ APARICIO**, de haber omitido salvaguardar el bien jurídico libertad sexual de su menor hija antes relacionada.

Luego de haberse recibido todo el desfile probatorio y valorar en forma individual y en su conjunto la prueba vertida y después de escuchar los alegatos de las partes en la Vista Pública; El Tribunal hace las siguientes valoraciones:

La Fiscalía General de la República presentó como prueba de la existencia del delito antes mencionados la siguiente:

- a. **Reconocimiento de Organos genitales a la víctima -----** , realizado a las diecinueve horas y quince minutos del día veintiocho de enero del presente año, en el Instituto de Medicina Legal de la Ciudad de Usulután, por la perito forense doctora **MARIA JOSEFINA SALMERON CONTRERAS**, quien en su declaración ratificó haber realizado dicho peritaje en el que concluye que al examinar de su genitales a la menor antes mencionada, encontraron un himen anular,

con rupturas antiguas a las diez y dos con relación a la carátula del reloj, y los labios menores y vestíbulo se encuentra machados de sangre menstrual, no observándose ninguna evidencia reciente de trauma en área genital, paragenital ni extragenital.

- b. Peritaje Psicológico realizado a la víctima menor -----, a las diez horas con cincuenta minutos del día treinta y uno de marzo del presente año, en el Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, practicado por la psicóloga forense Licenciada **Aída Lizzette Morales Menjivar**, quien concluyo, que al momento de la evaluación, la menor antes mencionada según lo observado, pese a su edad y bajo nivel sociocultural es capaz de responder lo que se le pregunta, recuerda y relata los hechos ocurridos y comprende los bueno y lo malo y entre lo falso y verdadero; asimismo se evidencia en la menor sintamos significativos de un cuadro depresivo caracterizado por el llanto fácil, desánimo, desesperanza, tristeza y bajo autoestima secundario a la exposición de situaciones traumáticas en su vida, especialmente en su versión de abuso sexual. Asimismo dicha perito ratifico el contenido de su pericia al momento de rendir su declaración en la presente vista pública.
- c. Peritaje Psicológico realizado al imputado **Elman Eli Campos Benavides**, a las nueve horas con cincuenta y dos minutos del día veintisiete de abril del presente año, en el Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, practicado por la psicóloga forense Licenciada **Aída Lizzette Morales Menjívar**, quien concluyo, que al momento de la evaluación, el señor antes mencionado según lo observado y los resultados a las pruebas psicológicas, es capaz de comprender entre el carácter lícito e ilícito de sus actos, por lo que no se evidencia signos de trastornos o incapacidad física o psíquica que solo impida; presenta indicadores significativos como IMPULSIVIDAD, DIFICULTAD EN EL CONTACTO SOCIAL Y CONFLICTO SEXUAL; los cuales se vinculan a rasgos de personalidad, dichos indicadores suelen ser comunes dentro del perfil de un abusador sexual, pero debe aclararse que no son exclusivos de esto. Por lo que cualquier persona puede ser un abusador sexual o excluirse se ello; asimismo se detecta sintamos de tensión emocional que es secundario a la exposición de una situación estresante. También dicha perito ratifico el contenido de su pericia al momento de rendir su declaración en la presente vista pública.

Las pruebas antes relacionadas merecen fe al tribunal, por haberse obtenido en forma lícita y haber sido realizadas por personas idóneas y calificadas para ello, que laboran en el Instituto de Medicina Legal de la ciudad de Usulután y de esta ciudad.

Por otra parte el Ministerio Público Fiscal, presento como prueba de la participación que se le atribuye a los señores **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES y RUDY ISABEL RODRIGUEZ APARICIO**, en los delitos antes mencionado, la declaración de los testigos: menor ----- e -----, quienes en síntesis manifestaron:

**LA PRIMERA DE ELLAS**, menor -----, quien expresó: " Que actualmente vive en "El Presebre", y tiene siete meses de estar ahí, y que anteriormente vivía con su madre Rudy Isabel Rodríguez y con su padrastro Elman Eli, en concepción Batres, que tiene tres hermanos, pero mas antes vivió con su abuelo Antonio Garay, en San Jorge, y que a los nueve años, su mamá se la llevo a vivir con ella, a

Concepción Batres, que donde su abuelo la trataban bien, no así donde su mamá, ya que tenía que hacer la limpieza, y lavar la ropa de todos, y le decían malas palabras y la castigaban con una pinga, y que ocasiones se iba con su madre a vender verduras a Usulután, pero que todos los días, cuando su madre regresaba de vender, ella salía al cantón Paraizal a vender la verdura, y que si no la vendía la castigaban, que salía a las doce del mediodía a vender, que su padrastro salía a vender pan, se iba a las cuatro de la mañana y regresaba a las ocho de la mañana, que desde que llego a vivir con su madre su padrastro le tocaba la nalgas y la vulva, y le decía que era la mujer de él, y que ella le decía que era menor de edad, y que su mamá sabia y se ponía a reír, y que el día veintiocho de enero del presente año, cuando su padrastro regreso de vender pan, la agarro, y le dijo *vos nunca has visto la paloma de un hombre*, se bajo el pantalón y vio que era grande, y le dijo que le iba hacer rico, que a sus hermanos los había mandado para donde una vecina de nombre Elba, y la encerró en el cuarto, y le puso una película, la besaba, la abrazaba, y le decía que era la mujer de el, y luego le introdujo el pene en su vulva, y lo hizo bastantes veces; también cuenta que ella dormía con pantalón, y que el la desvestía y se subió en ella, y le decía que lo que le iba a hacer era rico, que no gritara, se le acerco con una arma y la amenazo con matarla, y que una vez su mama los hallo a los dos y le dijo que iría preso; y el se tiro de la cama y en el patio se vistió, y que su mama le dijo que le estaba quitando a su marido y la castigo, que las vecinas Bersabe, Elba, e Isela, se dieron cuenta de los castigos; que una vez Isela le dijo que lo denunciara, y que el día veintiocho de enero de este año se encontraba sola con Eli en la casa, que el le decía que la quería y le ofrecía unos aritos, y que tendría un niño, y la acostó en la cama, y le puso una película pornográfica, donde un hombre desnudo se subía en una mujer también desnuda y la mujer lloraba; le tapo la boca y la amenazo con el arma y abuso de ella diciéndole que lo que salía en la película era rico, pero trato de salir e insistía de hacer lo que salía en la película, y que se después salió de la casa y se fue donde Mirasol, y le contó y fueron a poner la denuncia a la PNC de Batres, y regresaron a la casa con la Policía, encontraron a Eli, el arma la película y el VHS".

**LA SEGUNDA DE LAS TESTIGOS, -----, MANIFESTO:** " Vive en el Cantón Paraizal, de la jurisdicción de Concepción Batres, departamento de Usulután, y conoce a ----- desde hace una año y medio, que vive como a dos cuadras de su casa, ya que vive con su madre Rudy Isabel y su padrastro Elman Eli, que Milagro pasaba vendiendo verduras por su casa y le contó del maltrato de que era víctima y del abuso sexual que había sufrido, y que si no vendía la verdura la castigaba, que la ponían a lavar la ropa de su padrastro, y que el día veintiocho de enero del presente año, llego a eso de las siete de la mañana a su casa de habitación, recuerda que ella esta dormida, su mamá la despertó, y le dijo que la ayudara, ya que no había nadie en la casa y observo que Elman ya iba para la casa, por lo que se fue para llegar antes de que el llegara porque si no la iba a castigar, luego volvió a eso de las once y treinta de la mañana y le dijo que el padrastro la había violado por lo que la acompaño al centro policial de Concepción Batres, asimismo expreso que ella ya tenia conocimiento del abuso sexual del que era víctima Milagro, pero que tenia que informarse para ver como la ayudaba".

Asimismo la Fiscalía General de la República, presento como prueba documental la siguiente, la cual se incorpore por medio de lectura:

- a) Acta de denuncia interpuesta por la menor ----- , en la sede Policía de Concepción Batres, departamento de Usulután, a las diez horas con treinta minutos del día veintiocho de enero del presente año,
- b) Acta de Remisión del Imputado **Elman Eli Campos Benavides**, de las dieciocho horas con treinta minutos del día veintiocho de enero de dos mil cuatro, por el cabo Herber Alexander Ramírez Aparicio, en la cual consta la detención del mismo así como la lectura de los derechos que la Ley le confiere;
- c) Acta de inspección ocular en el lugar de los hechos, realizada en la casa sin número ubicada en la Colonia Pariasal, Calle Principal, a las diecisiete horas con veinte minutos del día veintiocho de enero del presente año, realizada por el agente investigador Jorge Heriberto Rauda Avalos, en la cual consta la descripción de lugar donde sucedió el hecho;
- d) Acta de nombramiento de Defensor, realizada a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día veintinueve de enero de dos mil cuatro, en donde el señor **Elman Eli Campos Benavides**, nombra al Licenciado Joaquín Antonio González, como su defensor Público;
- e) Certificación de la Partida de nacimiento número quince, del folio ciento veinte, del Libro de Partidas de Nacimiento que la Alcaldía Municipal de San Jorge, departamento de San Miguel, llevo durante el año de mil novecientos noventa y dos, en donde consta que la Menor ----- , nació a la una de la tarde del día veintiséis de diciembre del año mil novecientos noventa y uno, siendo hija de Rudis Isabel Rodríguez Garay y de Jorge Humberto Aparicio Rodríguez;
- f) Oficio número veinticuatro/ dos mil cuatro, de fecha veintiocho de enero de dos mil cuatro, en donde consta la Orden de Registro y Allanamiento, librada por la Juez de Paz de Concepción Batres;
- g) Certificación de las Diligencias de Protección integral, realizadas a favor de la menor víctima ----- , por el Instituto Salvadoreño de Desarrollo de la Niñez y Adolescencia con sede en esta ciudad.

Asimismo los imputados declararon en la presente Vista Pública, expresando primeramente ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES: " Que de este delito que se le acusa ante un Dios, que es inocente, ya que el no ha hecho nada, porque el solo se dedica a su trabajo, durante el día y la noche, ya que trabaja de nueve de la noche a ocho de la mañana, y de doce del mediodía a seis de la tarde y que su señora lleva a esta niña a vender a Usulután se van a la cinco de la mañana y regresan a las doce y media a una de la tarde, porque como son de escasos recursos tienen que trabajar los dos; y que desde un principio el pidió los resultados de los exámenes, los cuales hasta este momento han salido negativos porque se siente inocente, ya que no ha hecho nada, ya que una vecinas le tienen envidia a el y odio, porque quieren que sus niños le trabajen de choto, y como el o los deja, le han dicho a esta niña que diga esas cosas, y que si el le daba un consejo era para un bien de ella, no tenia interés en ella, ya que la conoce desde que se acompañó con la mama de ella".

Luego la señora RUBY ISABEL RODRIGUEZ GARAY, manifestó: " Que ella no dejaba sola a su hija, que se la llevaba a vender verduras a Usulután, Elman es su esposo y se va a las cinco de la mañana a vender pan, y que ese día ella la dejó donde una vecina de nombre Elba, ya que ella fue al hospital hacerse una ultra, y le dieron los dolores y se quedó ingresada, y que Milagro, vivía donde su papa ( abuelo), en san Jorge, desde que tenía diecisiete meses, de edad, y tiene dos de vivir con ella"

Analizada que fue toda la prueba tanto de cargo presentada por el Ministerio Público Fiscal, como de descargo, en forma individual y en su conjunto, por parte de este tribunal, y merece fe al tribunal por ser concordante, coherente y además se complementa entre sí, se llega a la conclusión que el día veintiocho de enero de dos mil cuatro a eso de las ocho horas aproximadamente, el señor Elman Eli Campos Benavides, abuso sexualmente de la menor -----, cuando se encontraba sola en su casa de habitación, ubicada en Cantón Paraizal, de la jurisdicción de Concepción Batres, departamento de Usulután, dicho acto lo realizó el imputado, aprovechando que la menor se encontraba sola, por lo que la menor al lograr salir de la casa y contarle a la joven ----- le recomendaron y la llevaron a denunciar el hecho a la policía, lo cual motivo que el imputado fuera detenido el mismo día en el lugar del hecho, según consta tanto en el acta de denuncia, de las diez horas con treinta minutos del día veintiocho de enero de dos mil cuatro, en donde la menor -----, acompañada de la Joven -----, denuncia el abuso sexual, y la exhibición de una película pornográfica a la menor, como también el acta de remisión de las dieciocho horas con treinta minutos del día veintiocho de enero de dos mil cuatro, en donde los agentes Herber Alexander Ramírez e Irma Hernández Henríquez, remiten al señor Elman Eli Campos Benavides, y decomisan en el interior de la vivienda, ubicada en el Cantón Paraizal de Concepción Batres, un VHS, marca Sanyo, color gris, en regular estado, un cassette, de video para VHS, con contenido pornográfico.

Tenemos entonces que la declaración de la testigo y víctima -----, quien manifestó que la relación sexual no fue consentida y que por ello pidió ayuda de inmediato, se complementa con el resto de prueba incorporada. A la anterior conclusión se ha arribado sobretodo con lo manifestado por la testigo y víctima ya mencionada, quien claramente narra el hecho del cual fue víctima, estableciendo la circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho cometido en su perjuicio, es decir, que el día veintiocho de enero de dos mil cuatro, fue víctima de violación por parte del señor Elman Eli Campos Benavides, a eso de las ocho horas con treinta minutos aproximadamente; Al constituir la única prueba directa en el presente caso, característica propia de este tipo de ilícitos, la misma se complementa con el resto de prueba que se produjo en la vista pública. Primeramente con el reconocimiento de órganos genitales practicado a la menor ----- González, por la doctora María Josefina Salmeron Contreras, con el que se estableció que efectivamente hubo una penetración en el cuerpo de la menor, ya que la misma presentaba un himen anular con ruptura antigua a las diez y dos con relación a la carátula del reloj ocasionadas por penetración.

La prueba científica antes relacionada, permite establecer que efectivamente que en el cuerpo de la menor, se produjo un acceso carnal.

Con relación a la responsabilidad penal del acusado, se tiene la declaración testimonial de -----, quien fue presentada por la representación fiscal, y produjo prueba de referencia con relación directa al hecho, ya que no presencio el mismo, pero no así con relación a las acciones que realizo la menor inmediatamente después de sucedido el hecho y del estado de animo en que se encontraba; pero sobretodo se estableció en forma directa, que cuando la menor llego a buscarla iba agachada, muy nerviosa, llorando y temblando por lo que le había sucedido, y la acompaño a poner la denuncia respectiva.

Lo anterior se confirma con el resultado de la evaluación psicológica realizada a la menor, en donde la perito Licenciada Morales Menjívar, concluyo, que se evidencia en la menor sintomas significativos de un cuadro depresivo caracterizado por el llanto fácil, desánimo, desesperanza, tristeza y bajo autoestima secundario a la exposición de situaciones traumáticas en su vida, especialmente en su versión de abuso sexual; asimismo dicha perito evaluó psicológicamente al imputado Elman Eli Campos Benavides, concluyo que presenta indicadores significativos como IMPULSIVIDAD, DIFICULTAD EN EL CONTACTO SOCIAL Y CONFLICTO SEXUAL; los cuales se vinculan a rasgos de personalidad, dichos indicadores suelen ser comunes dentro del perfil de un abusador sexual, pero debe aclararse que no son exclusivos de esto. Por lo que cualquier persona puede ser un abusador sexual o excluirse se ello.

Se contó además con prueba documental, que resulta coherente y concordante con el resto de prueba recibido, como el acta de inspección ocular en el lugar de los hechos, realizada en la casa sin número ubicada en la Colonia Pariazal, Calle Principal, a las diecisiete horas con veinte minutos del día veintiocho de enero del presente año, realizada por el agente investigador Jorge Heriberto Rauda Avalos, en la cual consta la descripción de lugar donde sucedió el hecho.

La Certificación de la Partida de nacimiento número quince, del folio ciento veinte, del Libro de Partidas de Nacimiento que la Alcaldía Municipal de San Jorge, departamento de San Miguel, llevo durante el año de mil novecientos noventa y dos, en donde consta que la Menor -----, nació a la una de la tarde del día veintiséis de diciembre del año mil novecientos noventa y uno, siendo hija de Rudis Isabel Rodríguez Garay y de Jorge Humberto Aparicio Rodríguez, con lo que se establece que la menor al momento del delito tenia doce años.

El acta de nombramiento de Defensor, realizada a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día veintinueve de enero de dos mil cuatro, en donde el señor **Elman Eli Campos Benavides**, nombra al Licenciado Joaquín Antonio González, como su defensor Público; como el Oficio número veinticuatro/ dos mil cuatro, de fecha veintiocho de enero de dos mil cuatro, en donde consta la Orden de Registro y Allanamiento, librada por la Juez de Paz de Concepción Batres; y las Certificación de las Diligencias de Protección integral, realizadas a favor de la menor víctima -----, por el Instituto Salvadoreño de Desarrollo de la Niñez y Adolescencia con sede en esta ciudad, se establecen la legalidad del proceso .

Todo lo anterior lleva a la conclusión certera que el señor ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES, sin justificación alguna abuso sexualmente y exhibió material con contenido

pornográfico a la menor ----- , a quien intimidó psicológicamente y logró ponerla en un estado de indefensión para cometer su propósito, situación que no facultó al señor Campos Benavides, para cometer un abuso violentando el bien jurídico protegido. Ya que actuó con motivo de satisfacer sus impulsos y deseos sexuales, en perjuicio de la menor, a quien intimidó psicológicamente y la logró poner en un estado de indefensión para lograr cometer su propósito, es decir lograr el acceso carnal y exhibir material con contenido pornográfico en contra su voluntad, siendo esta una menor de edad, pues al momento del hecho tenía doce años.

Con la prueba de cargo hecha desfilada por el Ministerio Público Fiscal, se ha demostrado que las acciones realizadas por el ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES, están desvaloradas por el derecho penal, y con las mismas se han realizado los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo ciento cincuenta y nueve y ciento setenta dos ambos del Código Penal, estableciéndose en consecuencia la lesión al bien jurídico protegido en las citadas disposiciones, como es la indemnidad y libertad sexual de la referida menor.

En los hechos en mención también concurren por parte del acusado Vela Padilla, los elementos subjetivos del tipo penal, es decir el Dolo, pues al momento de realizarlo, tenía pleno conocimiento de que abusaba sexualmente de una menor de edad, y además actuó con plena voluntad. Al mismo tiempo concurre el elemento subjetivo especial de ánimo libidinoso, es decir que actuó impulsado por fines de exclusiva naturaleza sexual.

Por todas las razones antes expuestas el Tribunal concluye por unanimidad, que el señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, es responsable de los ilícitos atribuidos por la Fiscalía en su escrito de acusación y conocido en la presente sentencia, ya que con la misma se ha demostrado que tuvo el dominio del hecho, y actuó con pleno conocimiento y voluntad al realizar las mismas, ya que la víctima no tuvo la oportunidad de decidir sobre el ejercicio de su propia sexualidad, y si bien es cierto que no se encontraron evidencias de violencia física en el área genital y paragenital, ello no desvirtúa el hecho de que la menor tenía su himen con rupturas antiguas y además tampoco se desvirtúa lo manifestado por la menor en el sentido de que el acusado abusó sexualmente de ella, pues su declaración al constituirse prueba directa unida al resto de indicios probatorios valorados por el tribunal, demuestran que efectivamente la menor fue abusada sexualmente, por el acusado ese día, también obligada a ver una cinta de video con contenido pornográfico, y probablemente en otras fechas anteriores, no significa al mismo tiempo que el señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, no utilizó intimidación hacia la menor, por el contrario se ha demostrado que la víctima salió de inmediato a pedir ayuda lo cual constituye una muestra de desaprobación a la conducta del señor CAMPOS BENAVIDES. Y la resistencia a ese ataque, el tribunal considera que tomando en cuenta las circunstancias en que sucedió la violación y exhibición de material pornográfico, fue la idónea o necesaria para vencer la voluntad de la menor. Por otra parte estamos ante la presencia de un delito de mera actividad en el caso de la Violación.

Con las declaraciones de los imputados las cuales no aportan nada sustancial al proceso, tal como ya fue señalado, el tribunal por mayoría considera que no desvirtuó en ningún momento la prueba de cargo.

En conclusión el señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, realizó dos comportamientos contrarios a la normas prohibitivas contempladas en los artículos ciento cincuenta nueve y ciento setenta y dos ambos del Código Penal; o dichos comportamientos se adecuan a los dispositivos Penales establecidos como: VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ y PORNOGRAFIA y teniendo pleno conocimiento que las acciones que realizaba eran unas acciones típicas, antijurídicas y culpables; por tanto su comportamiento y resultados son contrarios al Ordenamiento Jurídico Penal y subjetivamente la conducta exteriorizada por el señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, demuestra el conocer y querer, realizar los elementos objetivos de los Tipos Penales de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ y PORNOGRAFIA, respectivamente, los cuales constituyen los elementos que conforma el dolo, en este caso concreto, ya que el autor de los ilícitos antes mencionados, dado actuó en un momento de indefensión de la víctima y conocía de ese estado de indefensión en que se encontraba, la prueba antes mencionada nos hace estar en posesión de la verdad que el señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, cometió los delitos antes mencionado.

Por lo que se tiene como hecho probado por la Fiscalía General de la República: "**QUE EL DÍA VEINTIOCHO DE ENERO DE DOS MIL CUATRO, A ESO DE LAS OCHO HORAS CON TREINTA MINUTOS**, en momentos que la menor -----  
----- se encontraba sola en su casa de habitación llevo su padrastro Elman Eli Campos Benavides , quien venia de vender Pan, ingreso a la vivienda y cerro la puerta y agarro a la menor antes mencionada la beso por la fuerza tocándole sus partes genitales, pero ella no se dejo, y luego abuso sexualmente de ella, posteriormente dicho sujeto se dirigió al televisor y conecto un VHS colocando una película pornográfica, diciéndole que todo lo que estaba viendo en el video lo iban a hacer en la noche, la menor le contesto que no, por lo que a escondidas de él, abrió la puerta de la casa y se fue para donde su amiga Iris Marisol Palma, contándole lo que le había pasado en ese momento con su padrastro, quien la acompaño a denunciar el hecho a la Policía Nacional Civil, para que le brindaran auxilio y protección, ya que su mamá Rudy Isabel Rodríguez Garay, se encontraba ingresada en el Hospital San Pedro de la ciudad de Usulután, porque iba a dar a luz y su padrastro aprovecho que su mamá se encontraba ingresada en el Hospital para abusar sexualmente de ella."

A los cuales este Tribunal los califica y subsume en los delitos de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ y PORNOGRAFIA, tipificados y sancionados en los artículos ciento cincuenta y nueve, ciento setenta y dos respectivamente ambos del Código ."

En el caso de la señora RUBI ISABEL RODRIGUEZ GARAY, a quien se le imputa el delito de COMISIÓN POR OMISIÓN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, es de hacer notar que si bien es cierto la Fiscalía General de la República como ente acusador le imputa dicho delito y no obstante que el artículo trescientos catorce numeral tres del Código Procesal Penal, que se refiere a los requisitos de la acusación exige una *Relación Clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido*; ello es para garantizar el principio de inviolabilidad de la defensa que es uno de los principios fundamentales sobre los que se descansa nuestra Legislación Penal es por ello que el artículo trescientos cincuenta y nueve del mismo cuerpo legal regula el principio de congruencia que debe existir entre acusación, auto de apertura a juicio y la sentencia cuanta

dispone " *La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado*" ... inciso segundo dice: " *En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas mas graves o distintas a las solicitadas. El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fuere advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los preceptos que se refieren sólo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada*"; lo que significa, que al imputado se le debe intimar por los referidos hechos en otras palabras y tal como lo expresa el tratadista Alfredo Velez Mariconde " *Que la sentencia debe referirse al mismo hecho imputado, al mismo acontecimiento histórico que el autor penal presupone (Fiscalía General de la República), a la concreta conducta humana puesta en tela de juicio*", y en el presente caso ni en la acusación, ni en el auto de apertura a juicio se describe hecho alguno que se le impute a la señora RUDI ISABEL RODRIGUEZ GARAY, y no obstante que se presento prueba al respecto la Fiscalía no hizo uso de la facultad que le confiere el artículo trescientos cuarenta y tres del Código Procesal Penal que esta referido a la ampliación de la acusación, por lo tanto no existen hechos imputables a la señora antes mencionada y como se dijo anteriormente por la congruencia entre la sentencia y la acusación el Tribunal no tiene libertad para admitir la existencia de hechos que no hayan quedado comprendidos en la acusación, auto de apertura a juicio, y en su caso en la ampliación de la acusación, pues de lo contrario sustituiría la enunciación fáctica formulada por el actor penal que por Constitución, tal como lo dispone el artículo ciento noventa y tres numeral uno y tres, corresponde a la fiscalía general de la República.

Lo que significa que al tribunal le esta vedado condenar por un hecho diverso del que describió el actor penal en la acusación y dicha prohibición es absoluta, para evitar que a este se le condene por un hecho que no tuvo en cuenta, en todo caso la sentencia debe recaer sobre la misma situación del hecho que fuera objeto de la acusación admitido en el auto de apertura a juicio o en la ampliación de la acusación en su caso.

Y en el presente caso al no existir hecho por parte del Ministerio Público Fiscal, atribuibles a la señora RUBI ISABEL RODRIGUEZ GARAY, no existe ningún objeto de valoración por lo que es procedente absolver POR MAYORIA a la acusada de toda responsabilidad Penal.

#### **b) EN RELACION A LA ANTIJURIDICIDAD.**

Sobre este punto se determina que las acciones realizadas por el señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**; Al haber violado y exhibido material con contenido pornográfico a la menor -----, son contrarias al ordenamiento jurídico, ya que violento la prohibición contenida en los artículos ciento cincuenta y nueve; y, ciento setenta y dos ambos del Código Penal, lesionando de ese modo el bien jurídico indemnidad y Libertad sexual de la menor; Asimismo no se demostró que sus acciones hubiesen estado amparadas en alguna causa de justificación, de las reguladas en el artículo veintisiete del Código Penal.

### C-) CUESTIONES RELATIVAS A LA CULPABILIDAD.

El señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, actuó con capacidad de culpabilidad, ya que el resultado de sus acciones típicas y antijurídicas, las pudo evitar actuando con un comportamiento distinto, como el de abstenerse de tener relaciones sexuales y exhibir material con contenido pornográfico en forma violenta y no consentidas con la víctima, respetando el hogar y a su compañera de vida. Asimismo sus acciones fueron con conocimiento de antijuridicidad, ya que el acusado tiene conocimiento de la prohibición de dichas acciones, pues es de considerar que toda persona con sentido común y dentro de una capacidad mental normal sabe que en este tiempo y en nuestra sociedad abusar sexualmente y exhibir material pornográfico a otra persona y más a una menor de edad, esta prohibido por la Ley y al mismo tiempo es reprochable por toda la sociedad. Es el caso que el señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, tenía todas las facultades mentales por ello no se establece que haya actuado bajo alguna causa de inculpabilidad de las reguladas en artículo veintisiete del Código Penal, que lo excluya de responsabilidad en el hecho atribuido. Por tales razones es procedente condenar al acusado, por los delitos de VIOLACION EN MENOR INCAPAZ y PORNOGRAFIA, en perjuicio de la menor -----, a sufrir la pena que se determine por parte del tribunal.

### III- INDIVIDUALIZACION DE LA PENA APLICABLE.

En lo relativo a la individualización de la pena a imponer, es necesario tomar en consideración que estamos en presencia de un Concurso Real de Delitos, establecido en el artículo cuarenta y uno del Código Penal, pues son dos acciones disvaliosas y dos resultados igualmente disvaliosos, y tomando en consideración el inciso segundo del artículo sesenta y dos del Código Penal, el cual obliga al Juez a imponer una sanción comprendida entre el mínimo y el máximo de los ilícitos penales en concreto; en el presente caso, el primer delito de Violación en Menor o Incapaz, el artículo ciento cincuenta y nueve del Código Penal, señala una pena mínima de catorce años y una pena máxima de veinte años de prisión; en el caso de la Pornografía artículo ciento setenta y dos del Código Penal, establece una pena mínima de tres años y una máxima de cinco años de prisión; tomando en cuenta todo lo anterior y con fundamento a lo dispuesto en el artículo sesenta y tres en relación con el Artículo cinco ambos del Código Penal, los cuales exigen proporcionalidad en la aplicación de la pena entre la gravedad del hecho y su culpabilidad; se tiene que *la extensión del daño y el peligro efectivo provocado*, es grave debido que lesiono el bien jurídico indemnidad y libertad sexual de la menor ----- . En cuanto a *la calidad de los motivos que impulsaron el hecho cometido*, satisfacer sus impulsos y necesidades sexuales. En cuanto a *la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de su acción*, se concluye que el señor ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES, tenían pleno conocimiento del carácter ilícito de su acción pues por la edad con la que cuenta y por la experiencia común es de su saber que nadie puede forzar o ir en contra de la voluntad de otra persona, mucho menos cuando estamos frente a una menor de edad; por lo que su conducta es reprochable por la sociedad y prohibida por la Ley. En cuanto a *las circunstancias que rodearon el hecho, especialmente las económicas, sociales y culturales del autor*, se tiene que el ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES, tiene treinta años de edad, está acompañado, ha cursado hasta octavo grado, con ingresos de siete dólares diarios; en conclusión es una persona de recursos económicos, académicos y social

sencillos; pero todo ello no le impide que comprenda lo ilícito de su acción. En *cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, no se establecieron circunstancias que atenuaran o agravaran su responsabilidad penal.*

Con lo antes expuesto este Tribunal considera adecuado y proporcional a la culpabilidad del acusado, y de conformidad con el artículo setenta y uno del Código Penal; condenar a sufrir la pena de **CATORCE AÑOS DE PRISION**, por el delito de Violación en Menor o Incapaz, y **TRES AÑOS DE PRISION**, por el delito de Pornografía, ambos en perjuicio de la menor -----; haciendo un total de **DIECISIETE AÑOS DE PRISION**; y a las penas accesorias siguientes: pérdida de los derechos de ciudadano e incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos.

#### **IV- RESPONSABILIDAD CIVIL.**

En cuanto a la Responsabilidad Civil, al respecto se tiene que fue ejercida por La Fiscalía General de la República en el respectivo Requerimiento Fiscal y se pronuncio sobre la misma en la Acusación; pero no se pronuncio en los alegatos y conclusiones finales de la Vista Pública; pero de conformidad con los artículos ciento catorce y ciento quince numeral tercero y cieno setenta cuatro todos del Código Penal, es procedente condenar al señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES** a pagar de una sola vez la cantidad de **CIEN DOLARES** en concepto de indemnización especial a la víctima -----, por la comisión de los delitos de **VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ** y **PORNOGRAFIA**.

**POR TANTO:** Con base a las razones antes expuestas y con fundamento en los artículos 11, 12, 72, 75 No. 2° y 172 de la Constitución de la República; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1,2,3, 4, 5, 6, 20, 32, 33, 41, 44, 45 N° 1, 46, 47, 58, 62, 63, 65,71, 114, 115, 159, 172 y 174 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 14, 15, 17, 18, 19, 42, 43, 53 N° 3, 57, 59, 129, 130, 162, 354, 356, 357, 358, 359, 360 y 361 del Código Procesal Penal, en Nombre de la **REPUBLICA DE EL SALVADOR, POR UNANIMIDAD FALLAMOS:** a) Declarase al señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, de generales expresadas en el preámbulo de esta sentencia; responsable directo del delito de **VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ**, en perjuicio de la menor -----, Condenándolo a sufrir una pena de **CATORCE AÑOS DE PRISION**, b) Declarase al señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, de generales expresadas en el preámbulo de esta sentencia; responsable directo del delito de **PORNOGRÁFICA**, en perjuicio de la menor -----, Condenándolo a sufrir una pena de **TRES AÑOS DE PRISION**, y como estamos en presencia de un concurso real, las penas deberá cumplirlas en forma sucesiva comenzado por la mayor y asciende a un total de **DIECISIETE AÑOS DE PRISION** pena que cumplirá el día veintisiete de enero del año dos mil veintiuno, tomando en consideración que el sentenciado ha estado en detención desde el día veintiocho de enero del presente año, en la forma que determine el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena Respectivo, a quien se le enviara certificación de esta sentencia; c) **DECLÁRESE POR MAYORIA;** a la señora **RUDY ISABEL RODRIGUEZ GARAY**, absuelta de Responsabilidad Penal y Civil, en el delito de **COMISIÓN POR OMISIÓN EN EL DELITO DE VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ**, en perjuicio de la menor ----- ; d) Condénese al señor

**ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, a pagar de una sola vez en concepto de Indemnización especial, la cantidad de CIEN DOLARES, los cuales deberán ser entregados a la menor ----- ; y se le absuélvase de costas procesales; e) Condenase al sentenciado **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES** a sufrir las penas accesorias siguientes: Pérdida de los Derechos de Ciudadano e incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos, las cuales se imponen por el tiempo que dure la pena principal; g) continúe el señor **ELMAN ELI CAMPOS BENAVIDES**, en la detención en que se encuentra; asimismo continúe la señora RUDY ISABEL RODRIGUEZ GARAY, en la libertad en que se encuentra; h) Devuélvase a quien demuestre ser su legítimo propietario Un reproductor de video VHS, marca Sanyo, color gris, en regular estado, modelo número VWM- setecientos, serie AC ciento veinte V - sesenta Hz quince W y oportunamente procédase a la destrucción de un video cassette marca NATURE HOS, conteniendo material pornográfico; i) Al quedar firme la presente Sentencia, líbrense los oficios correspondientes.-

La presente Sentencia queda notificada a las partes por medio de su lectura y copias que se les entrega.

En la presente Sentencia el suscrito Juez de Sentencia, Licenciado Carlos Alberto Piche Benavides, procede a razonar su voto en cuanto a la absolución por mayoría de la señora Rudy Isabel Rodríguez Garay, por el delito de Comisión por Omisión en la Violación en menor e Incapaz, en perjuicio de su hija, la menor -----, de la siguiente manera Que nuestra legislación penal admite dos clases de comportamiento, una por acción que viola una ley prohibitiva, y otra por omisión, que vulnera una norma imperativa, la cual puede ser una omisión propia o una omisión impropia, todo de conformidad a los artículos 1,3,4,19, y 20 Pn. Y en el caso que nos ocupa, me referiré específicamente al delito de Omisión por Comisión conocido además como Omisión Impropia que al respecto el Art. 20 Pn. expresa El que omite impedir un resultado, responderá como si lo hubiera producido, si tiene el deber jurídico de obrar y su omisión se considerara equivalente a la producción de dicho resultado. El deber jurídico de obrar incumbe a quien tenga por Ley obligaciones de cuidado, protección o vigilancia, al que con su comportamiento precedente creo el riesgo y al que, asumiendo la responsabilidad de que el resultado no ocurriría, determino con ello que el riesgo fuera afrontado.

En el entendido que existen mandatos establecidos en la Ley que obligan a evitar la inminente producción de un resultado sin estar expresamente sancionados en la ley. Su infracción se sanciona en base al marco legal ya existente para los delitos de comisión, *que es* relativo a la realización de la lesión de un bien jurídico. En los cuales la omisión, se conecta con determinado resultado prohibido. Es decir que la particularidad de estos delitos de omisión, está en la violación de normas imperativas que ordenan acciones, siendo la no realización de la acción mandada la que el legislador castiga; Y el autor solo puede ser quien se encuentra en un círculo limitado, que hace que la situación típica de la omisión tenga equivalencia a la de un tipo activo de comisión por la denominada posición de garante; por ello, para poder estar frente al autor de un delito de omisión impropia, se

necesita que la persona tenga el poder de hecho para evitar el resultado, que se imputa a quien omite que tal resultado se produzca.

Por tanto, en la Comisión por Omisión lo que interesa es solo la constatación de una causalidad hipotética basada en una posibilidad de si el hacer positivo, hiciera desaparecer el resultado y no en forma mecánica; lo que constituye el dolo en el sentido de que el sujeto quiera y conozca la conducta que realiza que es la omisión de una acción determinada. Y este sujeto debe estar por ley obligado de hacer lo que debía para evitar la lesión del bien jurídico protegido, y en el caso que nos ocupa la libertad sexual de la menor, que como bien jurídico fue lesionado, el cual pudo haber sido de diferentes formas y hoy fue como violación en menor e incapaz. .

Situación que la acusada no ignoraba, ya que actuó con dolo, al tener conocimiento de su posición de garante ya que ella es la madre biológica de la menor y por tanto conoce *que* es la responsable de la educación, alimentación, protección física y síquica de su menor hija y su protectora de sus bienes jurídicos que por hoy no los puede ejercitar personalmente; no desconocía la situación típica, como las advertencias y comunicación que la menor le hacía sobre los ataques a su libertad sexual, sino que las *ignoró, se rió* de la menor y la castigó. Por considerar la madre, *que* dicha situación era para quitarle a su marido; tuvo la posibilidad real de evitar el resultado dañino para la menor, *trasladándola* nuevamente donde los abuelos maternos o ingresándola a un Centro Asistencial como en el que hoy se encuentra; y por otra parte, no puede alegar ignorancia la acusada que por estar ingresada en un hospital por su embarazo, no existía la posibilidad de la violencia sexual a su hija, ya que tenía las advertencias de la menor, y no era su primer parto además, por lo que sabía iba a estar ausente de su Casa por un tiempo y tuvo la posibilidad de conocer y conocía la forma de evitar el resultado; es decir sabía como persona normal que es, y madre, la forma de cómo proteger el bien jurídico amenazado.

Circunstancias que pudo evitar si la madre hubiese actuado como mayor diligencia y responsabilidad hacia su hija. Pues tiene la calidad de garante y con el deber especial, no solo moral, sino legal, como madre de la menor y responsable de la misma, de cuidar y salvaguardar el bien jurídico de la Libertad sexual entre otros, para evitar cualquier resultado ilícito. Máxime, cuando la acusada dentro de su hogar es padre y madre de su hijo.

Por ello se requiere que se produzca un resultado típico, que es objetivamente imputable al que omite, si este con su comportamiento precedente, creo el riesgo; así tenemos que la señora Rudis Isabel Rodríguez Garay, va a la casa de sus padres y retira a la menor aún en contra de la voluntad del abuelo materno; y de la misma menor, quien desde muy pequeña fue depositada al cuidado de ellos, y en donde según manifiesta la menor-víctima, la trataban bien; para exponerla física y mentalmente ante el ataque al bien jurídico que debía protegerle, por lo que no debe existir una equiparación real a que por no poder violar a *su* propia hijo, no es responsable del delito que *nos* ocupa, además no estamos ante el caso que la madre por no poder violar a su propia hija, se sirvió del señor Elman Eli Campos Benavides, o que por ser delitos de propia mano, como la violación donde solo pude ser autor el que efectúa corporalmente ese acto, por lo que la consumación mediata queda excluida, y por lo tanto la madre no tiene responsabilidad penal en tal situación; pero se

pierde con ese pensamiento lo importante, es que no debe existir de parte del omitente un despliegue de fuerza para producir el resultado; sino una inacción.

Por otra parte, los delitos de omisión impropia, su sanción se produce mediante la equiparación de la abstracción de impedir un resultado, cuando la ley le ha impuesto el deber de actuar. En consecuencia tenemos que la acusada tiene la posición de garante, lo que significa que como madre de la menor tiene una especial relación con el bien jurídico tutelado que es la libertad sexual de la menor de las agresiones de su padre no biológico y de cualquier otra persona, tiene la obligación de un hacer positivo que evite la lesión de un determinado bien jurídico el cual se le ha confiado y de quién se espera que ante tal peligro reaccione activamente; por ello que su omisión ante el peligro o lesión del bien jurídico es la que se sanciona; además la acusada tenía conocimiento de la situación típica, es decir tenía conocimiento de la eminente producción del resultado y no hizo nada; la madre omitió la acción mandada; tuvo la oportunidad de evitarlo y no lo hizo, ignorando los deberes de garante en razón de relaciones familiares de cuidado que son aquellas que nacen entre los padres para con sus menores hijos en el entendido que los primeros tienen la obligación respecto a los segundos de la crianza, cuidado y educación, con el fin de impedir cualquier mal que pudiera sobrevenirle, imposición que abarca no solo el cuidado de la Vida o la integridad de sus menores hijos si no que también del patrimonio. Y habiéndose establecido la existencia del delito *así* como la participación en el mismo por parte de la acusada, de conformidad a la prueba que anteriormente se ha relacionado, para el suscrito Juez existe certeza jurídica, de que la señora Rudy Isabel Rodríguez Garay es responsable del delito que se le incrimina; así como de la antijuricidad y que a la acusada se le puede exigir otro tipo de conducta, esta como dije antes se volvió en el presente caso culpable por lo que deberá de ser responsable del delito que se le acusa, y sancionarla de conformidad al mismo. Finalmente, el Tribunal a fin de asegurar el valor Seguridad Jurídica, pudo como otra opción, a fin de evitar la impunidad, proceder al cambio de la calificación jurídica del delito a otro menos grave del acusado originalmente, tomando en cuenta que los hechos facticos son de las partes y la calificación de dicho hecho es actividad Judicial, por lo que dicha situación era accesible, dado que los hechos probados en la audiencia de vista pública aún cuando no se le hubiere advertido a la acusada, de dicho cambio de Calificación, no se le violentaba ninguna garantía Constitucional, ya que esta se beneficiaba con una pena menos gravosa, ni se perjudicaba a las partes por haber estado en contacto directo con la misma prueba que desfiló; y la Sociedad hubiese reprochado la conducta inadecuada de la acusada en perjuicio de *su* menor hija; y siempre hubiese existido una congruencia porque dicho cambio le favorecía a la señora Rudy Isabel Rodríguez Garay.