

132-12-7

Apelación de la Sustitución de la Detención Provisional por otras medidas menos gravosas.

CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las catorce horas del día veintitrés de agosto del año dos mil doce.

Por recibido el oficio número 97-Ag.59-12-1, de fecha veinte de agosto del año dos mil doce, procedente del Juzgado Sexto de Instrucción de esta ciudad, juntamente con el proceso penal que se instruye en contra **WACG** quien [...]; procesado por el delito calificado provisionalmente como **VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ**, previsto y sancionado en el artículo 159 del Código Penal, en perjuicio de la indemnidad sexual de la menor [...].

Inconforme con la resolución en la que se modificó la detención provisional por otras Medidas Sustitutivas a favor del imputado **WACG.**, los Licenciados **Orlando Rene Ayala Salgado y David Alfonso Ramírez Guevara**, el primero, en su calidad de Querellante, y el segundo, en su calidad de Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, interponen Recurso de Apelación respectivamente, de dicha decisión jurisdiccional, la cual fue decretada en Audiencia Especial de Revisión de Medidas, celebrada a las diez horas y quince minutos, del día treinta y uno de julio del dos mil doce.-

A) FUNDAMENTO DE LA RESOLUCIÓN OBJETO DE ALZADA:

El Señor Juez A-quo fundamentó la resolución objeto de alza, en el sentido de que: ".....en alusión al art. 331 inciso segundo del Pr.Pn., deberá excluirse de la aplicación de medidas alternativas o sustitutivas a la detención provisional, aquellos delitos contra la libertad sexual, si bien como lo ha pronunciado la representación fiscal ya hay un pronunciamiento de Sala en cuanto al mantenimiento de la detención provisional en estos casos, del mismo modo, atendiendo tal pronunciamiento en sus consideraciones y las disposiciones reguladas en el Código Procesal Penal, deberán valorarse las condiciones que circunscriben el ilícito producido, así en el caso que nos ocupa, se aclara en primer momento, que se ha habilitado instrucción por Violación en Menor o Incapaz, regulado en el art. 159 Pn., tal cual lo expuso el representante fiscal. En ese sentido y constatando que con los elementos que hasta este momento se cuentan "no son suficientes" para adecuar la conducta de ésta persona, no se verifican elementos, como testigos que observaron a la menor salir o entrar de la casa de habitación del indiciado, no hay otros dispositivos indiciarios, que ubiquen a la víctima en la casa del imputado. Continuando con este orden de ideas, no obstante la prohibición legal del art. 331 Pr.Pn., y adecuando la conducta del imputado será

imposible en la aplicación del Principio general del Favor Libertatis y mas concretamente del Principio de Proporcionalidad, que debe informar las actuaciones de los jueces que conlleven una injerencia en la esfera de derechos fundamentales de los procesados, sustituir la detención provisional por otras medidas cautelares menos graves, siempre y cuando no concurren los extremos que la habilitan como el *fomis boni iuris* o apariencia fundada del hecho ilícito y el *periculum in mora*, materializado en el peligro de fuga, si bien el legislador ha considerado que el peligro de fuga aumenta en razón de la gravedad del delito, y de la pena, ello nada más supone un elemento indiciario dentro del análisis judicial para apreciar la peligrosidad procesal del imputado, sin embargo desde una interpretación sistemática, pues se debe de tomar las condiciones personales del imputado se debe valorar igualmente, y es lo que se conoce como el aspecto subjetivo del *periculum in mora*. Presentados los arraigos familiar, domiciliar, los medios económicos de que dispone, estudio, pueden ameritar una aplicación de una medida sustitutiva o alternativa en el transcurso del proceso, si bien ambos son los extremos que sustentan la aplicación de la detención provisional, en el caso que nos ocupa estos no aparecen, con la fuerza suficiente, para proceder a la aplicación y mantenimiento la detención, se esta en presencia de un joven estudioso, mas que ante un posible delincuente que ponga en grave riesgo la consecución del proceso hasta su finalidad, se percibe en el caso presente, la posibilidad de aplicar otra medida que permitan la presencia del procesado, sin incurrir en una grave afectación a su libertad, conservando la regla de excepcionalidad de la detención provisional, a pesar de la prohibición del art. 333 (SIC) Pr.Pn....por último es pertinente reiterar que el catalogo de delitos contemplados en la prohibición de sustitución de la detención provisional, no se puede entenderse como una presunción de derecho que no admite Prueba en contrario y por ende, significar una denegatoria automática de medidas alternas.... siendo procedente SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL por otras medidas menos gravosas a favor del imputado....".

B) FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El Licenciado **ORLANDO RENE AYALA SALGADO** en su calidad de Querellante inconforme con lo resuelto por el Juez A-quo en Audiencia Especial de Revisión de Medidas, interpuso Recurso de Apelación en el cual expuso lo siguiente: "..... el delito por el cual se procesa al señor **WACG**, es un delito que si esta contenido en las prohibiciones que establece el articulo 331 inc. 2 Pr.Pn., contenido en los delitos contra la libertad sexual, por lo que no podría ser sujeto de aplicación de medidas sustitutivas alguna a la detención provisional. No obstante lo

anterior, el señor Juez Sexto de Instrucción debió haber valorado la sentencia de proceso de inconstitucionalidad proceso referencia 37-2007, dictada por la Sala de lo Constitucional, a las catorce horas y diez minutos, del día catorce de septiembre de dos mil once, mediante la cual declara que en el art. 331 inciso segundo, no existe inconstitucionalidad advertida en relación con la supuesta violación al deber de motivación deducido de los art. 7. 3 CADH y 9.3 PIDCP en relación con el art. 144 de la Cn., y a la independencia judicial consagrada en el art. 172 Cn., por lo que no era procedente la aplicación de la sustitución de medidas sustitutivas o alternas a la detención provisional en este caso por otra parte es de hacer notar, que en los casos de abuso sexual o violencia ejercida sobre un menor, el testimonio de éste constituye la prueba fundamental, sino única de que disponen los órganos encargados de la persecución penal para comprobar el hecho delictivo... cabe señalar que en el presente caso, debido a la edad del sujeto pasivo, así como a la objetiva significación sexual de los actos ejecutados, ostenta la entidad suficiente para incidir en el bien jurídico protegido por el tipo penal, la indemnidad sexual, que garantiza que en el futuro se tenga una libertad sexual a través de una adecuada educación sexual y correcta socialización. Por consiguiente, los delitos sexuales son una forma de reprimir todos aquellos ataques graves contra la autodeterminación sexual y con mayor razón cuando la víctima es un menor de edad e incapaz, donde se obstaculiza el proceso de formación de la personalidad. La edad de mi poderdante, así como a la objetiva significación sexual de los actos ejecutados contra ella, ostenta la entidad suficiente para incidir en el bien jurídico protegido por el tipo penal, la indemnidad sexual que garantiza que en el futuro mi poderdante tenga una libertad sexual a través de una adecuada educación sexual y correcta socialización, en consecuencia los delitos sexuales son una forma de reprimir todos aquellos ataques graves contra la autodeterminación sexual y con mayor razón cuando la víctima es un menor o incapaz, donde se obstaculiza el proceso de formación de la personalidad, causándole trastornos físicos y psíquico. El Señor Juez Sexto de instrucción debió evaluar estos aspectos, ya que en estos casos como bien lo dice la sentencia antes referida que la deposición de la víctima es una prueba fundamental, sino única que se dispone en el proceso para efectos de prueba por la razón de que este delito su comisión se da en un entorno cerrado. Por la comisión de este delito lo que se tutela es la indemnidad sexual de mi poderdante, el derecho que ella posee para no ser obligada a tener relaciones sexuales, la indemnidad también se le conoce como intangibilidad sexual, como protección del desarrollo normal de la sexualidad de menores, quienes no han alcanzado el grado

de madurez para determinarse sexualmente de forma libre y espontánea, el objeto de protección en los delitos de abuso sexual de menores es la indemnidad e intangibilidad expresadas en la tutela que le brinda el Estado para que el desarrollo de su sexualidad no se perturbe o altere con prácticas sexuales, se infiere entonces que los menores no tienen libertad para ejercitar su sexualidad. Es precisamente el agravio consiste en que se ha violentado la indemnidad sexual de mi poderdante, por lo que podría incidir en el ánimo de la víctima, si se le concede la medida sustitutivas o alternas a la detención provisional al procesado y además el ajusticiado podría sustraerse de la aplicación de la justicia por la pena, que ostenta este delito de Violación en Menor o Incapaz, que es de catorce a veinte años de prisión, por lo que estamos ante un tipo penal gravísimo, por lo que no es procedente otorgar medidas sustitutivas a la detención....".

Por otra parte, el Licenciado **DAVID ALFONSO RAMIREZ GUEVARA**, en su calidad de Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República, también interpuso Recurso de Apelación de dicha decisión jurisdiccional, en el cual manifestó: "....en el caso sub-judice el Juez A-quo ha fundamentado su decisión principalmente bajo el argumento que los elementos indiciarios aportados hasta este momento en el presente proceso penal, no son suficientes para adecuar la conducta del imputado C. G., al delito de Violación en Menor e Incapaz, por el cual se ha habilitado la instrucción, agregando que no se verifican elementos, no hay otros dispositivos indiciarios que ubiquen a la víctima en el lugar donde sucedieron los hechos objeto del presente proceso penal. En su resolución, reconoce que existen los presupuestos para la aplicación de la detención provisional, como lo es el *fomus boni iuris* y el *periculum in mora*, pero no con la fuerza suficiente para proceder a la aplicación y mantenimiento de la detención.... en el presente proceso existen elementos probatorios que generan suficiente certeza positiva para establecer la existencia del delito en perjuicio de la niña [...], así como atribuir la autoría del señor **WACG** Se ha comprobado con el respectivo Reconocimiento Médico Legal de Genitales, practicado a la niña [...], que ella ha sido agredida sexualmente, puesto que su himen no está íntegro, clara evidencia de un acceso carnal por la vía vaginal. Esto corrobora la versión de la víctima en su entrevista rendida en sede fiscal el día dieciséis de abril de dos mil doce, en donde la menor detalla que ella mantenía una relación de noviazgo con el imputado, que el producto de dicha relación mantuvo relaciones sexuales en el lugar de residencia del imputado, el día tres de marzo de dos mil doce, aproximadamente a la una de la mañana, puesto que el imputado le había pedido en reiteradas ocasiones que tuvieran relaciones sexuales y la convenció a que se escapara de su

casa a altas horas de la noche y se condujeran a su casa para consumir la conducta ilícita, y fue en ese lugar que el imputado la acceso carnalmente por vía vaginal. Por otra parte, constan los dictámenes de peritaje psicológico y psiquiátrico efectuados a la víctima, en el primero de los mencionados, la Licenciada Ivette Idayary C., psicóloga forense concluye que la evaluada posee características psicológicas que presentan comúnmente las niñas expuestas a abuso sexual, la condición emocional y de madurez psicológica que posee la evaluada, la ubica en una desventaja con respecto a un adulto, permitiéndole a este último seducirla y manipularlo sin hacer uso de la violencia, y además, recomienda que se brinde tratamiento psicológico a la evaluada a fin de reducir daño psicológico y prevenir reincidencias de abuso. Mientras que el dictamen psiquiátrico efectuado a la víctima la doctora Ana Isabel A., se concluye que la evaluada presenta sintomatología congruente con un trastorno adaptivo con síntomas depresivos, que consiste en el desarrollo de síntomas emocionales o comportamentales en respuesta a un estresante psicosocial identificable en el presente caso, el suscrito considera que se ha materializado ambos presupuestos en comento de conformidad a lo establecido en el art. 329 Pr.Pn., respecto al primero de ellos, existen hasta este momento procesal los elementos suficientes para poder estimar la probable participación del imputado en la comisión del delito de Violación en Menor e Incapaz, cuya penalidad es de catorce a veinte años de prisión, según lo estipulado en el art. 159 Pn., por lo cual es catalogado como un delito Grave. En cuanto al segundo de los requisitos, referente al sujeto activo del delito, al sustituirse la medida cautelar de la detención provisional por otra medida preventiva menos gravosa, se incurre en el grave riesgo que el imputado pueda evadir la acción de la justicia y no comparecer a los actos procesales debido a la elevada pena a imponer en el caso de ser encontrado culpable del delito que se le imputa...en el caso sub-júdice no han acontecido los elementos para la modificación de la detención provisional, únicamente se han hecho argumentaciones para su modificación, bajo el hecho de la no existencia de otros elementos o dispositivos indiciarios que ratifiquen la declaración de la víctima o ubiquen a esta última en el lugar del cometimiento de los hechos, siendo ilógico inferir con ello, que la falta de tales elementos justifique con suficiencia la disminución o desaparecimiento de la apariencia de buen derecho y del peligro de fuga, y mas grave aún, del hecho que ello significa en el caso concreto que deba restársele valor a la prueba directa consistente en la declaración de la víctima...considerando por lo tanto improcedente sustituir la detención provisional del imputado **WACG** por medidas sustitutivas, solicitando se revoque dicha decisión jurisdiccional...".

C) ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.

El Licenciado **RIGOBERTO ANTONIO ORTIZ OSTORGA MERINO**, en su calidad de Defensor Particular del imputado, contesta los Recursos de Apelación presentados respectivamente, por la parte querellante y la Representación Fiscal, de la siguiente manera: "... toda impugnación, debe sustentarse en elementos objetivos, que le permitan al Tribunal de Alzada, valorar si el fallo recurrido llena los requisitos de fundamentación del mismo. El impetrante razona que, la conducta que se le atribuye a mi defendido es de las que no permite nuestra legislación gozar de una medida alternativa a la detención provisional. Tanto el pacto de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran la excepcionalidad de la detención provisional, y esta solo debe ser aplicada, cuando el justiciable de muestras de no querer someterse al acto del juicio o que pretenda modificar o hacer desaparecer, los elementos de prueba que puedan fundamentar su acusación. Pero esta valoración debe de tener su fundamento en hechos objetivos, es decir, que el imputado por su comportamiento, demuestre tal circunstancia. El apelante se dedica en su recurso, a transcribir la conceptualización de la detención provisional, pero no valora ningún elemento objetivo, que haga cambiar el sentido del fallo impugnado, lo cual seria posible modificar, solo si se aplicara de forma automática la detención provisional, lo cual es contraria a la norma primaria y al derecho internacional.... por lo que se solicita se confirme la resolución venida en alzada

D) EN CUANTO A LO ANTERIOR ESTA CÁMARA HACE LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

I. El presente recurso de apelación es promovido por quien tiene el derecho procesal de hacerlo y estando dentro del plazo legal establecido, siendo el auto impugnado apelable, de conformidad con los Artículos 452, 453, 464, 465 y 467 del Código Procesal Penal, siendo por ello procedente la **ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO.**

II. Tal como consta en el Dictamen de Acusación agregado a folios 169, los hechos sucedieron de la siguiente forma:".....que a inicios del mes de enero del año dos mil doce, la niña [...] comenzó una relación de amistad con el joven **WACG** previo al inicio de dicha amistad, únicamente eran conocidos por ser vecinos en aquel entonces del lugar de residencia; el joven C., comenzó a comunicarse de manera mas frecuente con la niña [...] insistiendo que platicaran y se conocieran mas; aproximadamente a inicios del mes de febrero inicio una relación de noviazgo entre la niña [...] y **WACG** a petición de éste último, dicha relación se desenvolvía con

normalidad, es decir ambos hablaban durante mucho tiempo, se tomaban de la mano se abrazaban e incluso se besaban. En reiteradas ocasiones el joven C. G., le pidió a [...] que se escapara por la noche de su casa, que lo acompañara a su casa y que tuvieran relaciones sexuales; la víctima en varias ocasiones aprovechando que sus familiares dormían se escapo de su casa, siendo la última vez el día tres de marzo del dos mil doce, aproximadamente a eso de la una de la madrugada; en esa ocasión, la víctima salió de su casa ubicada en [...], y acompañó al Joven C. G., hasta la casa donde este residía, ubicada en [...]; en el interior de dicha vivienda ambos se dirigieron al dormitorio del imputado, luego la víctima se sentó en la cama del joven C., éste le pidió a [...] que se quitara la ropa mientras el cerraba la persiana de la ventana y la puerta, además apago la luz; inmediatamente después el imputado se acostó junto a la víctima en la cama y mantuvo relaciones sexuales con la niña durante aproximadamente cuarenta minutos; luego de dicho suceso la víctima salió del lugar y regreso a su casa, posterior a ese hecho perdió comunicación con el imputado, y supo que días después se mudo de casa....".

III. Respecto a la medida cautelar de detención provisional, se considera de suma importancia explicar que la misma, tiene como exclusiva finalidad evitar la frustración del proceso, asegurando la presencia del imputado en el juicio y en la ejecución de una posible pena a imponer; por lo que se exige del análisis de presupuestos considerados como esenciales para la imposición de la detención provisional, como lo son **a) la apariencia de buen derecho en la comisión del delito y la probable participación del imputado en el mismo y b) el peligro de fuga.**

Al analizar el **FOMUS BONI IURIS** o **Apariencia de Buen Derecho**, como primer presupuesto para la imposición de la medida cautelar de la detención provisional, se tiene que el mismo esta constituido por la existencia de elementos de juicio suficientes de la comisión de una acción delictiva, es decir, que se establezcan como probabilidad razonable la existencia de la comisión del ilícito y la probable participación de la persona a quien se le imputa el delito. En el presente caso, al realizar un estudio detenido de cada uno de los elementos de cargo presentados que fundamenten la hipótesis fiscal, este Tribunal considera pertinente mencionar que se cuenta con: a fs. 1- **Denuncia interpuesta por los señores [...], como representantes legales de la menor, agregada a fs. 6:** la cual se llevo a cabo en las instalaciones de la Fiscalía General de la República, el día once de abril del año dos mil doce, donde manifestaron los señores ser padres de la menor [...], y que ellos se han dado cuenta que tiene un noviazgo con el joven **WACG**,

agregando que fue por la señora ACG madre del señor [...], quien les manifestó que una vecina habla visto a la menor a altas horas de la noche junto con el imputado y se reunía en la casa del mismo, fue así como la denunciante al tener conocimiento de que su hija se salía por las noches le pregunto a su hija porque lo hacia y ella le respondió yo salí con él y estaba platicando afuera de la casa y me beso, luego la dicente le pregunto si habla tenido relaciones sexuales con el señor **WACG**. y ella respondió si en el cuarto de la casa de él, sigue manifestando la dicente, que la casa del denunciado estaba situada en *****, pero que el señor **WACG** ya no reside en ese lugar sino que tiene conocimiento que reside en *****, es por todos los hechos mencionados que se presenta a interponer la denuncia respectiva; 2- **Entrevista de la menor-víctima [...], agregada a fs. 11:** de fecha dieciséis de abril del año dos mil doce, quien manifestó que:"... desde aproximadamente en el mes de enero del presente año inicio una relación sentimental con **WACG**, quien era vecino de su lugar de residencia, que al inicio solo eran amigos, pero esta persona comenzó a enviarle mensajes al facebook, diciéndole que se conocieran mas que platicaran, fue de esa forma que su relación de amistad se desenvolvió, no recuerda la fecha exacta del mes de febrero que el joven. **WACG**, le pidió por medio de mensaje de facebook que fueran novios, a lo cual ella accedió, de esa forma su relación con **WACG** fue trascendiendo de forma normal como novios que hablaban, se tomaban de la mano, se abrazaban e incluso besaban. Expresa que W pedía que se escapara de su casa por las noches lo cual hizo varias veces, fue la última vez que se escapo, el tres de marzo que entraron a la casa donde vivía W, esto fue como a la una de la madrugada aproximadamente, y se dirigieron al cuarto de W ya en ese lugar ella se sentó en la cama, mientras W cerraba las persianas de la ventana, cerro la puerta y apago la luz, después le pidió que se quitara la ropa y se acostara en la cama. Mantuvieron relaciones sexuales durante aproximadamente cuarenta minutos, luego salieron del lugar y ella regreso a su casa, luego de ese evento expresa la víctima que no mantuvieron mucha comunicación con W, ni por mensajes ni por facebook, a los días de esto supo que W se había cambiado de casa; 3- **Acta de Detención del imputado WACG., agregada a fs. 19,** la cual se hizo efectiva a las diecinueve **horas con cuarenta minutos del día veinticuatro de abril del año dos mil doce, por los agentes captores OSSR, WWGM, y MEMM detención que se llevo a cabo en el parqueo de la Pizza Hut Alameda Franklin Delano Roosevelt Zona Salvador del Mundo, entre sesenta y tres y sesenta y cinco Avenida Norte San Salvador;** 4- Reconocimiento Médico Forense Delitos Sexuales, agregado a fs. 38,

practicado por el Doctor Leonardo Humberto R. T., el día once marzo del año dos mil doce, a la menor [...], en el cual se obtuvo el resultado siguiente: " al momento de la evaluación, la paciente presento en su área genital, un himen semilunar, con desgarros antiguos a las seis y siete horas de la carátula del reloj. Regiones extra genital, para genital y anal, sin evidencias de traumas.."; 5- Informe de Peritaje Psiquiátrico, agregado a fs. 68; **practicado a la menor-víctima por la Doctora Ana Isabel A., el día treinta de mayo del año dos mil doce, donde obtuvo la conclusión siguiente:** "...presenta sintomatología congruente con un trastorno adaptivo con síntomas depresivos, que consiste en el desarrollo de síntomas emocionales o comporta mentales en respuesta a un estresante psicosocial identificable..."; 6- Peritaje Psicosocial, agregado a fs. 75, **practicado por la Licenciada María Elena A. A., el día dos de julio del año dos mil doce, obteniendo el resultado siguiente:** "...la menor [...] expresó que sostuvo relaciones sexo genitales de común acuerdo con el joven **WACG** con quien habla iniciado relación de noviazgo sin el conocimiento y consentimiento de sus padres. Los hechos ocurrieron en la vivienda del denunciado a varios metros del domicilio de la menor, cuando ésta salía de su vivienda después de las diez de la noche cuando sus padres y' hermanos estaba dormidos para reunirse con él. Los hechos afectaron el comportamiento de la menor en relación con su familia y los sentimientos que ella expresa de pena por su comportamiento. Las condiciones de vida de la menor y su grupo familiar son de nivel económico bajo. La madre cubre los gastos del grupo familiar. En el entorno social de la menor y el denunciado son conocidos por los vecinos desde hace mas de diez años, mantenían una relación de amistad entre ellos no muy cercana ni frecuente.

El comportamiento de la menor no era problemático hasta que se dieron comentarios entre los vecinos que la velan platicando con el denunciado después de las diez de la noche..."; 7- Peritaje Psicológico, agregado a fs. 106: practicado a la menor-víctima [...], por la Licenciada Ivett Idayary C., el día veintiséis de abril del año dos mil doce, en la cual se concluyó: **"refleja inmadurez emocional normal a su edad cronológica. Se identifica disminución de la autoestima, sentimientos de culpa, estado anímico con tendencia depresiva. Posee características psicológicas que presentan comúnmente las niñas expuestas a abuso sexual. La condición emocional y de madurez psicológico que posee la evaluada la ubica en desventaja con respecto a un adulto permitiéndole a este último seducirla y manipularla sin hacer uso de violencia. La evaluada evade el sexo masculino, como reacción**

posterior al abuso. No posee impedimento alguno para brindar testimonio..."

Con los elementos de juicio mencionados con anterioridad, se puede colegir que en esta etapa incipiente del proceso, existen los elementos de juicio para establecer tanto la existencia del ilícito penal de Violación en Menor o Incapaz, así como la probable participación del imputado **WACG** en el mismo; siendo así, que esta Cámara no comparte la resolución decretada por el Juez Sexto de Instrucción de esta ciudad, en la cual señaló que hasta el momento no se contaba con los elementos suficientes para acreditar la existencia del delito, pues según entrevista de la menor [...], la niña fue clara y concisa en relatar como empezó una amistad con el imputado, luego se hicieron novios, y así fue que una noche cuando el joven C. sugirió que tuvieran relaciones sexuales, ella accedió y se fue con él, a la casa de habitación del mismo, entrando al cuarto de **WACG**, donde tuvo relaciones sexuales con él. Trae a colación mencionar, que el Juez A-quo en el desarrollo de la audiencia especial de revisión de medidas, hizo hincapié que dentro de las diligencias de investigación, no se contaba con declaraciones de personas que pudieron servir de testigos cuando velan si la menor entraba a la casa del imputado, para poder corroborar con ello lo manifestado por la menor-víctima; este Tribunal de Alzada es del criterio que en esta clase de delitos casi siempre se cometen en una habitación o alcoba o en lugares solos, en la que solo permanecen la víctima y victimario, adquiriendo una importancia superlativa la declaración de la víctima, pues es un elemento de cargo que acompañada de otras actividades probatorias, como lo es el dictamen psicológico, psiquiátrico y psicosocial, permiten establecer tanto la existencia del delito, como la probable participación del imputado en el mismo, como sucede en el presente caso, ya que las pericias practicadas a la menor [...] efectivamente corroboraron que la menor había tenido relaciones sexuales a tan corta edad de doce años.

El segundo elemento a analizar al momento de determinar la procedencia de la detención provisional, es el **PERICULUM IN MORA o peligro de fuga**, que esta determinado por el daño jurídico producido por el retardo en el procedimiento, que deviene del peligro de fuga ó evasión del imputado al proceso penal que se realiza en su contra; al examinar este presupuesto se deben de tomar en cuenta dos tipos de parámetros, **uno objetivo**, referido al presunto delito cometido, para lo que se debe de tomar en cuenta la gravedad del delito y la posible pena a imponer; y de igual forma debe tomarse en cuenta el **aspecto subjetivo**, el cual está relacionado directamente con el imputado y sus arraigos.

Estas circunstancias objetivas y subjetivas que pueden determinar el periculum in mora,

de conformidad con el principio de excepcionalidad, deben entenderse que no actúan de modo mecánico o automático, sino que ejercen la función de parámetros o elementos de juicio; es decir deben considerarse como circunstancias que, atendiendo las peculiaridades de cada caso concreto, deben valorarse para apreciar si existe o no peligro de fuga. Por lo que en el caso en estudio, para poder determinar que tipo de medidas son necesarias para el aseguramiento de la efectiva realización de los fines procesales, es necesario como **parámetro objetivo**, considerar la gravedad del hecho y la posible severidad de la pena a imponer. Así tenemos que la acción perpetrada se ha calificado provisionalmente como **VIOLACIÓN EN MENOR E INCAPAZ**, el cual tiene una pena que oscila entre los catorce a veinte años de prisión, de conformidad al Art. 159 del Código Penal; partiendo de ello ésta Cámara puede concluir que de conformidad al artículo 18 del Código Procesal Penal, es un delito de los considerados como graves. Por otro lado, como parámetro subjetivo para imponer u ordenar una detención provisional, es de vital importancia considerar la personalidad del imputado, así como sus relaciones privadas; refiriéndose con ello al parámetro **subjetivo**, correspondiendo analizar los arraigos de la misma.

Al respecto, la Defensa presentó durante el desarrollo de la Audiencia Especial de Revisión de Medidas una serie de documentos con los cuales pretende comprobar dichos arraigos, entre los cuales esta una Declaración Jurada, la cual se realizó ante los oficios de la notario Licenciada Ludina Roxana F. de N., el día veintiséis de julio del año dos mil doce, en la que se comprometen los señores GCM y MEGM al cuidado y vigilancia del joven **WACG** para que éste no entorpezca la investigación ni trate de sustraerse de la justicia, la cual corre agregada a fs. 141; así mismo, se incorporó al proceso constancia emitida por la Secretaria General de la Universidad Francisco Gavidia de la ciudad de San Salvador, de fecha veinticinco de julio del año dos mil doce, donde se hace constar que el imputado **WACG**, es estudiante activo de dicha institución y cursa la carrera de Licenciatura Mercadotecnia y Publicidad, agregada a fs. 142; aunado a lo anterior, a fs. 145 corre agregado, Ampliación de Reconocimiento Médico Forense Delitos Sexuales, practicado por el Doctor LEONARDO HUMBERTO R. T., de fecha veintitrés de julio del año dos mil doce, en el cual se obtuvo el resultado siguiente: "**....se puede concluir que un desgarro antiguo, es cuando ya se encuentra cicatrizado posterior a los diez días en que se realizó, sin poder determinar cuánto tiempo más ha transcurrido, posterior a esos diez días...**".

V. Ahora bien, el Juez A-quo, en Audiencia Especial de Revisión de Medidas, consideró a

bien, manifestar que si se tomaba en cuenta los arraigos presentados tanto familiar, domiciliario, económicos de que dispone, estudio, pueden ameritar una aplicación de una medida sustitutiva en el transcurso del proceso, ya que en el presente caso los extremos que menciona el art. 329 del Código Procesal Penal no aparecen, con la fuerza suficiente, por lo que le modifica la detención provisional por las siguientes medidas cautelares: a) arresto domiciliario, b) prohibición de salir del país sin previo aviso, c) prohibición de comunicarse con la víctima por cualquier medio; y d) rendir fianza económica por la cantidad de QUINCE MIL DÓLARES EXACTOS. Respecto a estos argumentos, este Tribunal considera necesario advertir, que los documentos presentados por la Defensa Técnica a pesar que demuestren alguno de los arraigos que el imputado tiene, estos no son suficientes para considerar que el acusado no pretenderá sustraerse del proceso de impedir la realización del mismo, en el sentido que en el delito de Violación en Menor o Incapaz, la pena a imponer es mayor a los tres años, por lo consiguiente no son documentos suficientes para considerar que él cumplirá con las medidas impuestas por el Juzgador. Cabe mencionar que existe prohibición expresa en el art. 331 Inciso Segundo del Código Procesal Penal en el cual se establece: **"....NO PROCEDERÁ APLICAR MEDIDAS ALTERNAS NI SUSTITUIR LA DETENCIÓN PROVISIONAL, EN LOS DELITOS SIGUIENTES. "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL...";** y en el presente caso, el bien jurídico protegido vulnerado a la menor [...] fue la indemnidad o libertad sexual de la misma..

En virtud de lo anterior, este Tribunal considera procedente *revocar* en el fallo respectivo, la resolución dictada por el Juez Sexto de Instrucción de esta ciudad, en Audiencia Especial de Revisión de Medidas, en la cual se modificó la detención provisional por otras medidas a favor del imputado **WACG**.

POR TANTO: con base a los argumentos vertidos, disposiciones legales citadas y artículos 329, 331, 452, 453, 464, 465, y 467 todos del Código Procesal Penal, esta Cámara **RESUELVE:** **A) ADMÍTASE** los Recursos de Apelación presentados por los Licenciados **Orlando Rene Ayala Salgado y David Alfonso Ramírez Guevara**, el primero, en su calidad de Querellante, y el segundo, en su calidad de Agente Auxiliar del Señor Fiscal General de la República; **B) REVOCASE** la resolución dictada por el Juez del Juzgado Sexto de Instrucción de esta ciudad, respecto a las medidas sustitutivas a la detención provisional decretadas a favor del imputado **WACG** procesado por el delito que provisionalmente se califica como **VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ**, previsto y sancionado en el artículo 159 del Código Penal, en

perjuicio de la indemnidad sexual de la menor [...].-; **C) ORDENASE** al Juzgado Sexto de Instrucción de esta ciudad, gire la respectiva orden de captura en contra del imputado **WACG..- D) REMÍTASE** la certificación de la presente resolución al Juzgado de origen para lo cual librense el oficio correspondiente, debiendo continuar el presente proceso con el trámite de ley.-

NOTIFÍQUESE.

PRONUNICADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.