

0401-68-2008

SENTENCIA 27-1-2008

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SANTA TECLA, departamento de La Libertad, a las catorce horas del día nueve de abril de dos mil ocho.

El presente Juicio Penal identificado con el número 27-1-2008, ha sido instruido en contra del imputado **JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ**, de 20 años de edad, nació el 7 de julio de 1987 en Quezaltepeque, La Libertad; hija de Ernesto Rosa y Ana Deisy Gutiérrez Fuentes, residía en lotificación El Refugio casa 4, pasaje 16, soltera, lugar en el cual residía con su madre y su hermano; tiene 2 hijos, de 3 años y la víctima; no trabajaba, dependía económicamente de su madre; tiene estudios de 2° grado; tenía dui pero no lo tiene en este momento porque fiscalía lo tomó.

Procesados por los hechos que en el Auto de Apertura a Juicio se calificaron como **HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO** art. 128 con relación al 129 número 2 y 3, con relación al 24 pn., en JOSE ANDRES ROSA, actualmente de 7 meses de edad, representado legalmente por la procuradora auxiliar de familia licenciada Nubia Elisa Chicas Rodríguez.

Hechos ocurridos el día 30 de agosto de 2007, en el interior de una fosa séptica ubicada en el solar ubicada en pasaje cuatro de la colonia El Refugio de la ciudad de Quezaltepeque, departamento de La Libertad.

Ha intervenido en esta Vista Pública el Tribunal de Sentencia en Pleno integrado por los Jueces **CECILIA MARGARITA TURCIOS BARRAZA, VILMA ADELA MELARA y DELFINO PARRILLA RODRIGUEZ**, dirigiendo la audiencia la segunda mencionada; en la Representación Fiscal las Licenciadas **Ana Isabel Duran de Maldonado y Rosa Herminia Portillo Padilla**; como defensor particular de la imputada el licenciado **Sergio Esteban Méndez Solano**.

CONSIDERANDO:

D) Con fecha 30 de noviembre de 2007, la Representación Fiscal presentó ecuación ante el Juzgado de Instrucción de Quezaltepeque, en contra de **JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ**, en la cual se les atribuyó la comisión de los delitos calificados provisionalmente como **HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO** en JOSE ANDRES ROSA. Esta imputación la Fiscalía General de la República las basó en los hechos, descritos en su escrito de ecuación que se encuentra agregado de fs. 116 a 121. Cuya relación fáctica es la siguiente:

"A las doce horas quince minutos del día 30 de agosto de 2007, en la Lotificación El Refugio de la Ciudad de Quezaltepeque, departamento de La Libertad, fue detenida por los agentes de la Policía Nacional Civil

Maximiliano Rodríguez, Daniel Edgardo Carranza Ortega y Edwin de Jesús Gutiérrez Contreras, la imputada JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO, en perjuicio de la vida de su hijo un recién nacido, ya que a las cero horas y cuarenta minutos de la fecha mencionada, recibieron una llamada telefónica del operador cuatro del sistema de emergencias novecientos once, enlazando a la señora Ana Deisy Gutiérrez, quien manifestó que en un servicio de fosa séptica en el interior del mismo se encontraba un recién nacido, ubicado en la Lotificación El Refugio por lo que se moduló vía radial al equipo cero cuatro dieciséis cuarenta y cinco, conducido por Tito Zelada, acompañado del agente Carlos Alberto Luna Zelaya, quienes proceden a verificar la información corroborando la información proporcionada, encontrando al recién nacido en el fondo de la fosa séptica y estaba aun con vida, por lo que con la ayuda de la señora Deisy Gutiérrez, sacaron al bebé de la fosa séptica y lo trasladaron a FOSALUD de la ciudad de Quezaltepeque; a las cero nueve horas los agentes Libio Zelada y Luna Zelaya, a quienes se encontraban custodiando la escena del delito fueron relevados por los agentes Rodríguez, Carranza Ortega y Gutiérrez Contreras, a las doce horas y siete minutos, se procede a registrar el interior de la vivienda donde reside la señora Ana Deisy Gutiérrez, previamente personal de Investigaciones de la Policía Nacional Civil de Lourdes Colon, juntamente con un agente auxiliar del Fiscal General de la República, solicito autorización para registro de dicha vivienda a la señora Gutiérrez, quien manifestó esta no tener ningún inconveniente en que se realizara el registro, encontrando sobre una silla plástica de color azul la cual se encontraba en el interior de la vivienda una toalla color azul con mancha de líquido color marrón al parecer sangre, preguntando los agentes de quien era la referida toalla, señalando la madre de la imputada que la toalla era de su hija Johana Iris, que no sabía quien la había utilizado, preguntando los agentes que era lo que estaba pasando, refiriéndose primeramente la imputada que la toalla la ocupaban todos, posteriormente manifestó que la toalla era de ella, que lo hecho, hecho estaba y que ya no se podía hacer nada, que iba a hablar manifestando que un día antes en momentos que ella se conducía al baño había sufrido una caída, se levanto y se dirigió al baño, posteriormente comenzó a sentir dolores al parecer de parto y cuando se encontraba sentada en la taza del inodoro el recién nacido, nació y cayó al fondo de la fosa séptica, posteriormente r. preso al interior de la vivienda sin comentar lo sucedido a nadie, ya que su madre le había dicho que si tenía otro hijo la dejaría sola para que lo criara y que ella se iría de la casa; al momento de practicar el registro se encontraron evidencias que fueron fijadas y recolectadas; posteriormente se procede a la detención de la imputada de este caso, en virtud de encontrarse en el término de la flagrancia, haciéndose saber el motivo de la misma así como los derechos y garantías que la ley le confiere de conformidad a lo establecido en el art. 12 de la Cn., y 87 de Código Procesal Penal.

- II. El día 17 de enero de 2007, la señora Juez de Instrucción de Quezaltepeque, ordenó el auto de apertura a juicio de la causa instruida en contra de JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ, por atribuírsele la comisión del delito calificado provisionalmente como HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO; porque existían elementos probatorios suficientes para presumir una probable participación de los acusados en tales hechos. Esto lo consideró probable, por los elementos contenidos en la acusación de la representación fiscal, la cual se fundó en pruebas pendidas, testimoniales y documentales. Así la precitada Juez consideró que se habían cumplido los requisitos establecidos en el art. 314 del Código Procesal Penal y ordenó que se remitiera el expediente de Instrucción a este Tribunal de Sentencia.
- III. Con fecha 23 de enero de 2008, este Tribunal de Sentencia resolvió señalar día y hora para la realización de la Vista Pública en que se decidiría sobre la acusación en contra de JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ. Tal Audiencia fue fijada para las ocho horas y treinta minutos en adelante de la audiencia del día 19 de febrero de 2008, fecha en la cual al imputada nombró a un defensor particular a quien aún no se le había hecho saber el nombramiento y por ende tampoco había aceptado el mismo; razón por la cual se dejó sin efecto el señalamiento y se reprogramó para 2 de abril de 2008.

La resolución, señalando la Vista Pública, se basó en las razones siguientes:

- a. Según el art. 19 No. 1 prpn. La acción penal en contra del imputado por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO, es de carácter público.
- b. El art. 53 número 1 prpn, establece que es competencia de este Tribunal de Sentencia conocer de la etapa plenaria y de la Vista Pública en estos delitos.
 - c) Del estudio realizado al expediente remitido por la señora Juez de Instrucción de Quezaltepeque, en el caso que nos ocupa, este Tribunal concluyó que se ha cumplido con el objeto de la etapa de instrucción contenido en el art. 265 prpn. El cual consiste en la fundamentación de la acusación de la parte fiscal y en la preparación de la defensa del imputado.
- IV. Después de notificada la admisión del auto de apertura a juicio y del señalamiento de día y hora para la vista pública, ninguna de las partes hizo uso del derecho de oponer excepciones, ni recusaciones contenido en el art. 277 prpn.
- V. El día 2 de abril de 2038, se celebró la audiencia de vista pública. En el desarrollo de la misma se le intimó en legal forma a la procesada y se le explicó sus derechos y entendida expresó que NO deseaba rendir su declaración indagatoria ante los suscritos Jueces, por lo que de conformidad al art. 260 prpn, se le realizó el interrogatorio de identificación y se continuó recibiendo el desfile probatorio.

De conformidad al art. 353 prpn, las partes expusieron sus alegatos de cierre. Luego se otorgó el derecho a última palabra, a la representante de la víctima la procuradora auxiliar de familia licenciada Nubia Elisa Chicas Rodríguez, quien se dirigió al tribunal de sentencia y posteriormente a la señora JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ, quien hizo uso de este derecho.

VI) De acuerdo a las pruebas recibidas en la Vista Pública y las reglas de la sana crítica, que exige el art. 162 prpn, los suscritos jueces llegamos a la convicción siguiente:

A- PRUEBA PRESENTADA EN VISTA PÚBLICA

Prueba pericial:

1. Reconocimiento Médico legal de Genitales realizado a la imputada Johana Iris Rosa Gutiérrez de fs. 75, practicado por la doctora ANA ELIZABETH CHAVARRIA DE PEREZ, el día 31 de agosto de 2007 en quien se sospecha parto prematuro el día treinta de agosto de dos mil siete. Encontrando al examen físico: región extragenital: mamas con pezones hiperpigmentados con salida de calostro, abdomen hiperpigmentado a nivel de la línea alba. Región paragenital: sin evidencia externa de trauma. Área genital: monte de Venus: ginecoide. Labios mayores: manchados de sangre. Labios menores: manchados de sangre. Vestíbulo: sin evidencia externa de trauma. Himen: caruncular mirtiformes (restos himeneales posterior al parto); vagina con salida de loquios sanguinolentos, útero para veinte semanas, hay sutura a nivel perineal medial.

Concluyendo la perito que todos los signos que presentan indican que hace más o menos treinta y seis horas presentó un parto.

La perito declaró en sala manifestando: que el comentario que puso que realizó análisis en Johana Iris Rosa Gutiérrez en quien se sospecha parto prematuro, porque eso fue lo que le pidió fiscalía. Enanca que determina que hubo un parto y el cuerpo estaba preparado para amantar. Explica el desgarro perianal, cuando ocurre y la utilidad de episiotomía. No recuerda en donde evaluó a la paciente.

A preguntas de la defensa expresó: no puede encontrar diferencia entre una mujer que haya dado a luz en el hospital y en condiciones extra hospitalarias, no encontró placenta en la madre, no encontró residuos.

El desgarro que encuentra ya está suturado y por lo tanto no puede decir si es producto del parto.

2. Reconocimiento Médico legal de Sangre realizado a la victima, practicado por los doctores PEDRO HERNAN MARTINEZ VASQUEZ y JESSY LIZZIE FERNANDEZ IRIZARRI de fs. 74.

Paciente ingresado en Hospital San Rafael en servicio de neonatología con número de expediente número veintitrés mil quinientos ochenta y siete guión cero siete, encontrándose en incubadora, con oxígeno, cateterismo umbilical que ingresó a las nueve horas treinta minutos del día treinta de agosto de dos mil siete referido de la

unidad de salud de Quezaltepeque con historia de haber sido encontrado dentro de una fosa séptica. Al momento del ingreso presentó: paciente taquicardia, quejumbroso con leve distres respiratorio; peso: dos mil cuatrocientos cincuenta gramos, talla: cuarenta y cinco centímetros; perímetro cefálico: treinta centímetros, frecuencia respiratoria cincuenta por minuto, temperatura treinta y siete grados centígrados, frecuencia cardíaca ciento sesenta por minuto, se observan lesiones circulares, confluentes escoriaciones, eritematosas que se encuentran localizadas desde la región occipital, dorsal, lumbar, nalga y miembro inferior del lado derecho, además se encuentra la misma lesión a nivel de hombro izquierdo. Diagnóstico: sepsis neonatal, bajo peso. Retardo de crecimiento neumonía. Concluyendo los peritos que el paciente al momento de examen físico está clínicamente estable, las lesiones que presenta curaran en un periodo de quince días a partir de la fecha en que fueron ocasionadas con tratamiento médico adecuado y salvo complicaciones.

El perito declaró en juicio y a preguntas de la fiscalía expresó: que habían acudido dos médicos forenses porque no haya duda respecto de lo que están haciendo. Explica que el bajo peso y que naciera en un medio contaminado influyó en la neumonía que padecía. El paciente evaluado era de 38 semanas, lo que implica que era un recién nacido de término. No era prematuro.

En realidad no lo pesaron sino que ya tenía un día de haber ingresado. El peso en gramos del peso equivale 5 lbs con 3 onzas. Un golpe podría influir en acelerar el parto, pero no puede especular.

De 37 semanas en adelante ya es viable, ya puede nacer sin problema. Se trata de llegar hasta las 40 semanas pero ya se considera de término, sobre todo si ya es segundo hijo, es normal que nazca a las 37, 38 semanas. Las lesiones que presentaba el bebé se le ocasionaron cuando ya había nacido.

3. Reconocimiento Médico legal de Sanidad realizado a la Víctima, practicado por el doctor MANUEL ANTONIO MENDOZA RIVAS de fs 254. concluyendo el perito que las lesiones y el estado de salud descritas en el peritaje de sangre realizado el 30 de agosto de 2037, sanaron en el término de quince días sin poder determinar al momento secuela y complicaciones por no estar presente el paciente.

4. Peritaje Psicológico realizado a la imputada Johara Iris Rosa Gutiérrez, de fs. 154 a 155. Practicado por licenciada ANA ELIZABETH GARCIA, el día 10 de diciembre de 2037.

Se aplicaron pruebas psicológicas: H.T.P y Test de Machover. Resultando en el H.T.P. sugieren desconfianza, defensividad, retraimiento social, introversión, lucha no realista, sentimientos de frustración esforzado control del yo, tensión, ansiedad aislamiento, regresión, preocupación por sí mismo, rumiación sobre el pasado, impulsividad, necesidad de gratificación inmediata necesidad de seguridad sentimientos de culpa dependencia.

En el test de Machover presenta indicadores de evasión, introversión, retraimiento, ensimismamiento, suspicacia, ansiedad, sentimientos de culpa, inseguridad, hipervigilancia, deseos de volver a edades anteriores.

Concluyendo el perito que Johana Iris Rosa Gutiérrez, al momento no presenta indicadores de trastorno ni deficiencia mental, conociendo lo lícito y lo ilícito de sus actos. La evaluada presenta rasgos de una personalidad dependiente, sumisa, con tendencia a la introversión, con indicadores que corresponden a una perturbación emocional post trauma, con tendencia a la regresión, con tendencia a los estados depresivos. Se sospecha que la joven sufrió algún tipo de abuso sexual en la niñez o la adolescencia el cual fue negado por la evaluada sin poder determinar si fue por represión o conscientemente.

Se recomienda solicitar estudio social completo que incluya visita domiciliar y entrevista a los vecinos.

5. Resultado de Análisis Comparativo de ADN realizado en muestras de la imputada y un recién nacido del sexo masculino, practicado por el licenciado CARLOS PANIAGUA y licenciada EVELYN SOTO VALDEZ DE fs 100 a 103.

En el cual se concluyó que tomando en cuenta los resultados obtenidos en el estudio de los polimorfismos de ADN y el hecho de que cada persona posee un perfil genético o ADN que ha sido heredado en un 50% por su padre biológico, la señora Johana Iris Rosa Gutiérrez, NO se puede excluir como madre del menor *****.

El índice de maternidad es de 4, 915,728 valor que indica cuantas veces es mayor la probabilidad de la presunta madre, con respecto a una mujer tomada al azar de la población.

La probabilidad de maternidad es de 99.9999% que corresponde según los predicados verbales de Hummel a: Maternidad prácticamente probada.

Prueba testimonial:

1 TITO LIBIO ZELADA GONZALEZ es agente de seguridad pública de la PNC. En momentos de andar patrullando en el sector de responsabilidad les dijeron que se hicieran presentes lotificación El Refugio casa 16, pasaje 4. Se hizo presente con su compañero Carlos Alberto Luna Zelaya, porque una señora había encontrado que un niño lloraba en una fosa séptica. Se encontraron con la señora Ana Deisy Gutiérrez, que cuando fue al servicio, a la fosa séptica había oído llorar un niño, fueron a verificar a donde ella indicaba. La fosa séptica estaba al costado norte del lote donde estaba la vivienda. Adentro pudo observar que había un recién nacido y tenía un ladrillo a la altura de la cabeza. Cuando se acercaron oyeron que todavía lloraba, lo sacaron para ver si todavía podían salvarle la vida. Allí metieron a la

señora porque era la más delgada y ellos, los agentes policiales no cabían por la forma en que estaba construida la fosa séptica. Solo quitaron el plástico y la plancha para entrar. Luego lo trasladaron para que recibiera atención médica a la unidad de salud de Quezaltepeque. Solicitaron apoyo para que unos compañeros custodiaran la escena, no sabe quienes llegaron a custodiar la escena porque ya no regresaron.

A preguntas de la defensa confirma la información dada a fiscalía, indicando sobre el ladrillo que observó cerca del niño que ya estaba allí cuando ellos llegaron. La señora que los llamó y ayudó a sacar al niño se quedó en la vivienda. La participación del testigo en el procedimiento termina cuando llevan al niño a la Unidad de Salud.

2. EDWIN DE JESUS GUTIERREZ CONTRERAS: agente de seguridad pública de la PNC, destacado en la delegación de Quezaltepeque. A finales de agosto, el 30 de agosto de 2007. estaban afuera de la subdelegación les pidieron que fueran a relevar a unos compañeros a la colonia El Refugio, porque ellos habían ido a ese lugar porque al parecer había un niño en una fosa. Fue con Maximiliano Rodríguez Suriano y el otro era de apellido Carranza. Esta orden la recibió un poquito antes de las 8:00 am porque estaban formando cuando les indicaron. Llegaron a la col El Refugio como a las 8:10 horas. Se encontraron primero a la señora Deisy Gutiérrez, ella los condujo a la escena, porque los compañeros se fueron para que el niño recibiera atención médica. La escena era una fosa, había como estiércol. No recuerda si tenía cinta amarilla, pero sí estaba protegida. Al niño lo habían sacado del interior de la fosa. Había un ladrillo en el interior de la fosa, alrededor de la fosa, afuera habían piedras. En el interior de la fosa había lodo, estiércol, algo así, no se fijó si había sangre. En la casa estaba la señora, la imputada (el testigo la señala en sala) una niña, y un niño pequeño. Estuvieron custodiando la escena hasta como a las 12:00 horas que llegó la señora fiscal. la fiscal habló con la imputada. La fiscal les comentó que la muchacha que estaba allí (señala nuevamente a la imputada) le había dicho que el niño era de ella. Llegaron del laboratorio, ellos son más minuciosos y encontraron una liga. Los derechos se los leyó uno de los compañeros no recuerda si fue Maximiliano o Carranza. A la señora la llevaron a recibir asistencia médica, ya estaba detenida la imputada, la llevaron a FOSALUD.

Se encuentra acá por el procedimiento de finales de agosto de 2007, en colonia El Refugio. Les dijeron que fueran a relevar a unos compañeros que estaban en una escena, habían rescatado a un niño de una fosa. Se recuerda que relevaron a Tito, pero de los demás no se recuerda. Tito lo sacó de la fosa, eso no lo vio él, fue su mismo compañero quien comentó que él le había ayudado a la señora a que lo sacara de la fosa. Cuando llegó a la escena ya no estaba Tito, porque había llevado al niño a FOSALUD. El testigo indica que sabe que tito había rescatado al niño de la fosa y lo había llevado a FOSALUD, sabe que eso fue lo que hizo. No había agentes en la escena, porque se habían retirado al niño a FOSALUD. No recuerda si cuando llegaron ya estaba acordonada la escena, cree que sí estaba acordonada. Él no acordonó la escena del delito. La señora les mostró la escena y ellos lo que hicieron fue custodiada. Cuando llegaron a la casa donde la señora, ingresaron a la casa de ella, porque ella les dijo que pasaran y entraron y les mostró la escena.

Ingresaron por la parte de enfrente de la casa, hay un cuarto a mano derecha de la casa, a mano izquierda estaban construyendo un cuarto. Atrás del cuarto de la derecha hay una pila y al fondo está la fosa séptica. Entraron vieron como estaba la escena la custodiaron, cuando ya estaban custodiando un compañero fue a indagar. Fueron directamente., a la escena. Lo acompañó sus dos compañeros Maximiliano Rodríguez y Carranza. No recuerda quien fue el que salió, fuera de la casa a indagar. Este compañero que salió a indagar afuera, les dijeron que no sabían de personas embarazadas que aún estaba embarazada y que no sabían de nadie más.

3. MAXIMILIANO RODRIGUEZ SURIANO: agente PNC, destacado en la subdelegación de Quezaltepeque, desde hace 8 años. El día 30 de agosto de 2007, fueron custodiar una escena en colonia El Refugio, llegó con agente Gutiérrez y otro que ya no se encuentra en el país. Cuando iban por la calle salió una señora les indicó que era en ese lugar y ellos ingresaron, ella les mostró la escena. Ellos custodiaron la escena, la fosa séptica en donde habían encontrado al bebé. La señora se los mostró. Prácticamente custodiaron toda la casa porque la fosa se encuentra en el fondo. La fosa, no tiene paredes, tiene unas carpetas alrededor, se veía sangre en unos ladrillos y unos ligamentos en una de las carpetas. Se enteró que la señora había ayudado a sacar al niño. La procesada no les dijo nada a ellos. La fiscal llegó como a las 11:00 u 11:30 horas con el resto del equipo que procesó toda la escena. No recuerda quien le leyó los derechos a la procesada. El testigo y su compañero, llevó a la imputada a que recibiera atención médica.

No recuerda quien estaba como comandante de guardia. Llegó a la escena con Edén de Jesús Gutiérrez. La señora les dio permiso para ingresar a la casa y ella los llevó hasta la fosa séptica. Fueron directo. En ese momento no había nadie en la fosa. Ya habían sacado al menor. Ellos acordonaron la escena. Fue el testigo con su compañero. Les llamó la atención que el único acceso a la fosa era por la casa, no encontraron otro acceso. El testigo fue a indagar con los vecinos si habían mujeres embarazadas en la zona y verificó pero no encontró nada. Cuando llegó de regreso un compañero estaba platicando con la madre de la imputada y ella estaba acostada en una cama (señalando a la imputada en sala).

4. FRANCISCA OSMILDA MELENDEZ: la han citado por un hecho de un bebé que fue depositado en una fosa, eso fue en agosto del año pasado en el cantón San Francisco, caserío El Cerrito de Q. estaban en una reunión de fin de mes en la unidad de salud, cuando llevaron un bebé. No recuerda la hora, pero indica que ésta inició a las 7:30 am. Como a ella como promotora de salud le tocaba dar atención a los recién nacidos y la puerpera, salieron a ver, se alarmaron por lo acontecido y verificaron listados, pero no encontraron nada. Fueron a la casa de la niña Deisy, los atendió ella, no recuerda qué fue lo que dijo ella, preguntaron que sí allí había sucedido el hecho. Anduvieron viendo allí, pero no encontraron nada hasta que la fiscal que andaba en ese lugar hizo una llamada y dijo que iban a revisar toda la casa. La testigo entró a la casa, cuando empezaron a buscar encontraron una ropa con sangre, la testigo no preguntó de quien era esa ropa. Posteriormente habló con la niña Deisy y posteriormente con Johana, le preguntó qué había pasado, le preguntó que de quien era el bebé, dijo que de ella pero que había sufrido un

accidente, que iba para la pila, y cuando fue al baño se le precipitó el bebé. Johana tenía dolor, le dieron una pastilla. Estaba tranquila. Le preguntó por qué había caído el bebé a la fosa y ella dijo que cuando fue a hacer sus necesidades no lo había podido sostener y había caído en la fosa. Johana no habló con nadie más. Johana tiene otra niña, la asistencia médica la recibió en la unidad de salud, no la atendió la testigo, sino que otro compañero. No sabe si recibió atención médica en el parto de esa niña.

La testigo llegó a la casa acompañada de su compañero promotor Nelson Franklin Reyna Flores. No puede decir como llegó la fiscal, tampoco puede decir qué hacía, cuáles eran sus funciones, ni lo que había hecho con anterioridad. Solo observó que hablaba con los policías. Sabe que la fiscal habló con Johana al final, la fiscal le habló a la testigo y le dijo que estuviera presente. La fiscal le preguntó a Johana qué era lo que había sucedido. Johana dijo que se había caído y que se le había caído en la fosa séptica. Se lo dijo a las dos al mismo tiempo. Acredita capacitación recibida por Ministerio de Salud y según su experiencia indica que había sido accidental porque se había caído y eso le pudo provocar el parto y sentir la necesidad de defecar, esta necesidad de defecar es normal. La pastilla que le dio fue una acetaminofen, es lo único que están autorizados a dar hasta que la vea el médico.

Es promotora de salud, prevención tanto en embarazadas y los niños. Tiene 23 años de trabajar en eso. Sabe que el niño lo llevó la policía. Al momento de llegar no lo vio. Lo vio cuando ya estaba en la camilla, lo estaba revisando el médico, lo estaba limpiando. No recuerda la hora que era cuando llegó. La testigo se preocupó por la salud del niño y de la madre. Preguntó por el lugar en donde lo habían encontrado. Fue al lugar. Johana estaba en la cocina, estaba parada, andaba con un pantalón. No estaba haciendo nada, se maquillo. Por este segundo bebé no recibió asistencia médica. Johana fue detenida, no escuchó el motivo de la detención.

5. NELSON FRANKLIN REYNA FLORES: promotor de salud, reciben curso intensivo de 3 meses en la prevención y educación en las enfermedades. Su zona es cantón Macance, San Francisco. Ellos visitan las casas dependiendo de la situación de riesgo de la zona. Su zona comprende la residencia de la señora Ara Deisy Gutiérrez. El testigo les brinda atención. En este momento la familia está conformada por 5 miembros: Ana Deisy, Iris Johana, Ileana tiene 3 años. Sabe que Iris Johana recibió atención médica por lema. El testigo no la atendió, pero en la investigación encontraron una tarjeta que indica que sí recibió atención. Ellos fueron a la casa para atender a una posible puerpera, se encontró que era Johana la puerpera. Por este bebé no había recibido atención prenatal. Johana indicó que se había caído y que no pudo prever que no lo podía retener. Cuando llegaron a la casa Johana estaba tranquila, como cualquier persona que se encuentra en su casa. Estaba parada vestía pantalón y blusa. Primero negó que era de ella, luego lo aceptó. No sabe porqué dijo eso. La detuvieron por intento de suicidio en el bebé.

Educación preventiva y curativa. En el lugar de los hechos, observaron que ya estaban las personas, policías, fiscal y las personas de la casa. El testigo no habló con Johana, fue su compañera Francisca Meléndez, quien habló con ella. Estaba

presente también la fiscal cuando ellas hablaron. No recuerda la conversación que sostuvo con la fiscal. Su compañera no habló a solas, estaba la fiscal presente. El testigo estaba retirado, no alcanzó a escuchar lo que ellas hablaron. No escuchó el motivo por el cual el niño se había ido a la fosa séptica. Conoce a la imputada desde pequeña, los 20 años que tiene. El testigo tiene 23 años de trabajar, al igual que la señora Francisca que tiene 6 meses menos que él, durante todo ese tiempo han sido compañeros. Síntomas que presenta una mujer cuando va a parir: dolor, flujo, sangrado. Una mujer con estos síntomas es capaz de defecar. En el tiempo que tiene de trabajar como promotor no había visto una situación similar.

La mujer presenta dolor, cuanto tiempo antes, o un anuncia para su parto. Depende de la constitución de la mujer. Por su experiencia puede presentar 24 horas o 48 horas antes. En el primer embarazo sí la vio embarazada sí se le notaba su estado. En esta ocasión visitó la casa de la imputada, no para efecto de la atención prenatal, no le notó la gestación.

Puede suceder lo que le sucedió a Johana después de una caída.

Prueba documental

1. Acta de Remisión de la imputada Johana Iris Rosa Gutiérrez de fs. 7. en la cual se hace constar que el día 30 de agosto de 2337, a las 12:15 horas los agentes Maximiliano Rodríguez, Daniel Edgardo Carranza Ortega y Edwin de Jesús Gutiérrez Contreras, proceden a la detención de la imputado, relacionando los siguientes hechos: a las siete horas y cuarenta y cinco minutos de ese día, se recibe una llamada telefónica del operador cuatro del sistema de emergencia novecientos once, informando que la señora Ana Deisy Gutiérrez manifestaba que en un servicio de fosa séptica se encuentra un recién nacido, el cual se encuentra en el fondo de dicho servicio que está ubicado en notificación El Refugio, pasaje 4, casa 16, Quezaltepeque. Se modula Va radial tal información y verifican los agentes Tito Libio Zelada acompañado del agente Carlos Alberto Luna Zelaya, quienes se hacen presente al lugar y verificaron que la información era efectiva, rallando al recién nacido todavía con vida, por lo que con la ayuda de la señora Ana Deisy Gutiérrez sacaron al bebé de la fosa y lo trasladaron al FOSALUD, de esta ciudad, por lo que a las cero nueve horas llegaron los agentes Rodríguez, Carranza y Gutiérrez a relevar a los agentes Libio Zelada y Luna Zelaya, quienes se encontraban en la escena del delito para continuar con la debida custodia. Posteriormente llegaron los señores del departamento de investigaciones de Lourdes, para procesar la escena. A las once horas llegó la fiscal del caso Claudia Yaneth Erazo quien solicita a la señora Ana Deisy Gutiérrez registrar la casa, a lo que esta accede, encontraron una toalla color azul con manchas color marrón al parecer sangre, en ese momento la joven Johana Iris Rosa Gutiérrez pide hablar con la fiscal y la señora Francisca Osmilda Meléndez promotora del FOSALUD de ese municipio y dicho joven le manifiesta que a las siete horas cuando se dirigía al baño sufrió una caída y que ella se levantó y se dirigió al baño y en el momento comenzó a sentir dolores al parecer de parto cuando ella se encontraba sobre la taza del inodoro y que curdo el recién nacido calló al fondo de la fosa séptica, posteriormente regresó al interior de la casa

sin comentar lo sucedido a nadie. Se recolectan además una pijama para niño color blanco, un vestido para niña con rayas cafés y blancas y una blusita para niña color rosada con blanco, todas estas prendas tenían manchas rojas al parecer sangre. Así también se encontraron cuatro sobres de pastillas de hierro y ácido fólico y un sobre de multivitaminas las cuales eran administradas por dicha joven, como consecuencia de que estaba embarazada. Procediendo a la detención de la joven Rosa Gutiérrez, haciéndole saber el motivo de su detención y sus derechos.

2. Acta de Lectura de Derechos y nombramiento de defensor de la imputada, de fs. 8. Con la que se establece que se le explicaron sus derechos a la procesada por lo que se siguió el proceso legal establecido.
3. Certificación del expediente clínico a nombre de la imputada Johana Iris Rosa Gutiérrez de fs. 235 a 242. En el que consta que ingreso al hospital San Rafael el 30 de agosto de 2007 y egreso del hospital el 4 de septiembre de 2007, por el diagnóstico de parto vaginal extrahospitalario por lo que presento desgarro perineal GIII.
4. Certificación del expediente clínico de un recién nacido de fs. 158 a 204. consta que ingreso al hospital San Rafael el 30 de octubre de 2007 y egreso del hospital el 10 de septiembre de 2007 por el diagnóstico de Neumonía y maltrato infantil abandonado en fosa séptica.
5. Diligencias de Ratificación de Secuestro ante el Juzgado Segundo de Paz de Quezaltepeque de fs. 21 a 27. En las cuales consta la solicitud de ratificación de secuestro de los objetos recolectados en inspección ocular realizada en casa 16, pasaje 4, colonia El Refugio, con el consentimiento de la propietaria. Consistente en: un trozo de tela color blanco y rosado tipo camisa para menor de edad, conteniendo en la parte de enfrente a la figura de una jirafa, un pasador, color café desteñido, una toalla de baño tipo playera colores azul y blanco con la leyenda liberto Beach Collection, una pijama o mameluco color blanco para menor de edad, un vestido para niña color blanco, café y verde a rayas, y una camisa pequeña color blanco y rosado; que se encuentran materialmente en el laboratorio técnico y científico de la policía nacional civil de la ciudad de San Salvador y materialmente: tres tabletas conteniendo cada una diez pastillas de nombre folitab tabletas, una tableta conteniendo dos pastillas de nombre multivitaminas y minerales prenatales, una tableta conteniendo diez pastillas de nombre ferroforte tabletas, una tableta conteniendo únicamente un pastilla de ferroforte tabletas, una pastilla de folitab tabletas. Anexando copia del acta de inspección correspondiente, el formulario de entrega de evidencias inspecciones oculares; dictando el juez segundo de paz de la ciudad de Quezaltepeque el día 31 de agosto de 2007, la ratificación del secuestro.
6. Acta de Inspección, croquis de ubicación y álbum fotográfico en el lugar de los hechos de fs. 12 a 14, 52 a 59, 64.

A fs. 12 a 14; consta acta de inspección ocular realizada el día treinta de agosto de 2007 en el solar de la casa dieciséis ubicada en pasaje cuatro colonia el Refugio, Quezaltepeque, La Libertad por el investigador Hernán Ovidio Cortez con el fiscal Claudia Erazo y los técnicos Manuel de Jesús Alfaro, Miguel Ángel Moran y Salvador Tobar Guerrero teniendo el resultado siguiente: observando la escena que

es de tipo abierta, en cuanto al clima es de cielo nublado, luz natural y temperatura calida, pudiendo observar un servicio sanitario tipo fosa ubicado de poniente a oriente, construida de ladrillo, una plancha y taza de cemento, el cual mide de largo aproximadamente 1.20 mts., y de ancho aproximadamente 80 cms y b tasa tiene un orificio circular de aproximadamente 20 a 25 cms de diámetro, al costado norte de la plancha se observa un espacio a lo largo que mide de ancho 20 cms aproximadamente, este sanitario se ubica en el costado nororiente del solar de la casa y esta está construida de paredes de ladrillo sin repellar, techo de teja, piso de tierra y consta de dos habitaciones, un corredor y una puerta principal al costado norte y una ventana al costado sur.

Se procedió a buscar evidencia y se localizo la siguiente: evidencia 1) un trozo de tela color blanco y rosado tipo camisa para menor de edad la cual tiene fluidos corporales y es recolectada sobre los resortes de una cama de metal que esta contiguo al servicio sanitario; evidencia 2) una prenda de vestir tipo pasarrío color café desteñido conteniendo manchas al parecer de sangre y es recolectada sobre los pedazos de medero que está sembrado en la tierra contiguo al servicio sanitario y dentro de la casa se encontró una toalla de baño tipo playera color azul y blanco, con manchas al parecer sangre esta se dejo como evidencia 3) que se recolecto sobre una silla plástica color azul que está pegada a la pared costado oriente del cuarto, y como evidencia 4) una pijama tipo mameluco color blanco recolectado sobre la tierra al parecer sangre; como evidencia 4-1) Una camisa color blanco, café y verde a rayas recolectadas sobre la tierra y como evidencia 5) tres tabletas de FOLITAB, una tableta conteniendo multivitaminas y minerales y tableta conteniendo pastillas de ferroforte, recolectadas sobre un pedazo de tabla que esta clavada en la pared costado norte de cuarto a un costado de la puerta y posteriormente son secuestrado preventivamente y se procedió a capturar a Johana Iris Rosa Gutiérrez por el delito de homicidio agravado imperfecto o tentado contra la vida de un menor de edad recién nacido.

A fs. 52 a 59: consta álbum fotográfico de la inspección ocular realizada en la dirección antes mencionada mostrando el lugar de los hechos y las diferentes evidencias recolectadas en la diligencia antes mencionada.

A fs. 64; consta croquis donde se fija gráficamente el lugar de los hechos y realización de b diligencia de inspección ocular.

7. Certificación del Libro de Novedades de la Subdelegación de la Policía Nacional Civil de Quezaltepeque de fs. 244 a 253.

A fs. 248 consta que a las 7:55 horas se recibió llamada del 911 del operador 04, de llamada realizada por la señora Ana Deisy Gutiérrez. Manifestando que en colonia El Refugio, pasaje 4, casa número 16, que en una fosa se encuentra el cuerpo de un niño recién nacido de sexo masculino haciéndose urgentemente la patrulla 1645. El agente Tito Libio Zelada manifestó vía radio que el recién nacido todavía se encontraba vivo sacándolo de inmediatamente de la fosa séptica y lo trasladan urgentemente a FOSALUD de Quezaltepeque a que lo atendieran.

A fs. 249 se encuentra reporte que a las 11:03 horas se presentaron a la escena en donde encontraron al menor en una fosa, los agentes Manuel de Jesús Alfaro planimetrista Salvador Tobar Guerrero, fotógrafo, Miguel Moran fotógrafo e investigador a bordo del equipo policial 011053.

Y las 11:45 horas se presenta la fiscal Claudia Erazo y el motorista Jaime Franco a verificar la fosa en donde encontraron al menor.

A fs. 252, se encuentra como anexo: que a las 13:03 horas se presentó la fiscal Claudia Erazo al lugar de la escena en donde encontraron evidencias físicas como sangre y se realizó la detención de Johana Iris Rosa Gutiérrez por el delito de homicidio agravado imperfecto o tentado, luego la trasladaron hacia fosalud pero luego fue llevada al hospital San Rafael por encontrarse en estado crítico.

8. Certificación de partida de nacimiento a nombre de ***** de fs. 290; consta Certificación de Partida de Nacimiento página 254 del tomo 1 del año 2008, en la que consta que JOSE ANDRES ROSA, nació el día 31 de agosto de 2007; y es hijo de Johana Iris Rosa Gutiérrez.

Decomiso:

Un trozo de tela color blanco y rosado, tipo camisa para menor de edad, conteniendo en la parte de enfrente la figura de una Jirafa; Un pasarrío color café desteñado; Una toalla de baño, tipo playera, color azul y blanco, con la leyenda "Liberto Beach Collection"; Una pijama o mameluco color blanco para menor de edad; Un vestido para niña, color blanco, café y verde a rayas y una camisa pequeña color blanco y rosado los cuales se encuentran materialmente en el Laboratorio Técnico y Científico de la policía Nacional Civil y puesto a la orden de este Tribunal mediante el oficio numero 181 de fecha veintidós de Enero de dos mil ocho girado por la Señora Juez de Instrucción de Quezaltepeque de fs. 265.

Y el decomiso siguiente el cual se encuentra resguardado en la Secretaria de este Tribunal consistente en: Tres tabletas conteniendo cada una diez pastillas de nombre Folitab tabletas; Una Tableta conteniendo dos pastillas de nombre "Multivitaminas y Minerales Prenatales"; Una Tableta conteniendo diez pastillas de nombre "Ferroforte Tablet", una Tableta conteniendo únicamente una pastilla de Ferroforte Tablet y una pastilla de Folitab Tablet, debidamente embalada.

B- ANÁLISIS DE LA PRUEBA Y HECHOS PROBADOS

Se recibió la declaración de testigos de cargo, las cuales fueron inmediatas y sometida al contrainterrogatorio de las partes, sin que estos se contradigan en sus deposiciones o con la de otro testigo. También sus dichos resultan contestes con el resto de prueba pericial y documental de la siguiente forma:

El agente Tito Libio Zelada menciona que recibieron una llamada en la cual se daba aviso del recién nacido en el interior de una fosa séptica, lo cual es confirmado con la prueba

documental consistente en la certificación del libro de novedades de fs. 241 a 253 en donde se hace mención de esta llamada telefónica la cual consta específicamente a fs. 248. Asimismo se hace mención de esta llamada telefónica en el acta de remisión de la imputada Johana Iris Rosa Gutiérrez de fs. 7.

Posteriormente llegaron los agentes Edwin de Jesús Gutiérrez Contreras, Maximiliano Rodríguez Soriano y otro agente policial de apellido Carranza quienes retoman el resguardo de la escena la mantienen en custodia hasta que se hace presentes los investigadores y demás personal del laboratorio, así como la agente fiscal encargada de la investigación del caso. Estas circunstancias son mencionadas por los testigos Gutiérrez Contreras y Rodríguez Soriano, y se plasmó en el acta de remisión de fs. 7.

Los señores Francisca Osmilda Meléndez y Nelson Franklin Reyna Flores son contestes en indicar que ambos son promotores de salud de la zona de Quezaltepeque y que también se hicieron presentes a la casa de la imputada a efecto de indagar sobre los hechos, puesto que dentro de sus funciones está la de dar educación y atención tanto a los recién nacidos como las mujeres que se encuentren en estado de gravidez o que acaban de dar a luz. Los demás testigos agentes policiales los ubican en la casa de la imputada y que hablaron con ella. También son contestes en indicar que se enteraron del caso por, el agente Zelada que llevaba al recién nacido encontrado en la fosa a la unidad de salud. Ellos se encontraban reunidos en la unidad de salud y le preguntan por el lugar en donde habían encontrado al bebe y se hacen presentes a la casa de la señora Ana Deisy Gutiérrez.

Los agentes policiales sostienen que el encuentro del bebé fue en el interior de la fosa séptica y lo llevaron a que recibiera atención médica. Tales circunstancias coinciden con el reconocimiento médico legal de sangre realizado por los doctores Pedro Hernán Martínez Vásquez y Jessy Linie Fernández Irrizarri de fs. 74 y la certificación del expediente clínico de fs. 158 a 234. También el hecho que sostiene los testigos de cargo que quien había dado a luz era la joven Johana Iris Rosa Gutiérrez, se corrobora con el reconocimiento médico legal de genitales realizado por la doctora Ana Elizabeth Chavarría de Pérez de fs. 75, en el que encuentra que la imputada ha tenido un parto.

Siendo que los testimonios de los testigos de cargo han sido contestes entre sí, indicando exactamente los que les consta a cada uno sin contradecirse y siendo sus dichos complementarios y congruentes entre sí y con la prueba pericial y documental, por lo que los testigos nos merecen entera fe, acreditando con ellos los siguientes hechos:

El día 30 de agosto de 2007 por medio de 911 se recibió llamada por la señora Ana Deisy Gutiérrez manifestando que en su casa de habitación ubicada en la colonia el Refugio pasaje 4 casa número 16 en la fosa séptica se encontraba un niño recién nacido por lo que de inmediato mandan a una patrulla entre los cuales iba el agente Tito Libio Zelada, el otro agente era Carlos Alberto Luna Zelaya. Al llegar al lugar fueron recibidos por la señora Ana Deisy Gutiérrez. Verifican la fosa séptica y efectivamente encuentra que en su interior había un bebe recién nacido, le piden ayuda a la señora Ana Deisy Gutiérrez para sacarlo. La introducen al interior de la fosa séptica y lo logra sacar, inmediatamente lo llevan a la unidad de salud para que le den atención médica.

Los señores Francisca Osmilda Meléndez y Nelson Franklin Reyna Flores, ambos promotores de salud de la zona de Quezaltepeque se encontraban reunidos en la unidad de salud, cuando llegó el agente Zelada con el bebé y en vista de las funciones que es dar educación y atención tanto a los recién nacidos como las mujeres que se encuentren en estado de gravidez o que acaban de dar a luz le preguntan por el lugar en donde habían encontrado al bebe y se dirigen a la casa de la señora Ana Deysi Gutiérrez.

Los agentes Edwin de Jesús Gutiérrez Contreras, Maximiliano Rodríguez Soriano y otro agente policial de apellido Carranza se presentan a la escena, fosa séptica ubicada en solar ubicada en pasaje 4 de la colonia El Refugio, para retoman el resguardo de la escena. La mantienen en custodia hasta que se hace presentes los investigadores y demás personal del laboratorio que procesan la escena, así como la agente fiscal encargada de la investigación del caso. Posteriormente se hacen presentes los promotores de salud Francisca Osmilda Meléndez y Nelson Franklin Reyna Flores.

Al bebe se le realizó reconocimiento legal de sangre se determinó que era un bebe de término, de 38 semanas y respecto de la madre se realizo un peritaje de genitales y se determinó que había sufrido un parto. También se determinó con el resultado de análisis de ADN del bebe que inicialmente había sido identificado temporalmente como ***** y que a partir del día de 1 de abril de 2008 tiene su partida de nacimiento que lo identifica legalmente con este nombre y que es el hijo de la señora Johana Iris Rosa Gutiérrez.

Se ha discutido en los alegatos de cierre de las partes sobre si se ha logrado establecer que el parto se dio en esa fosa séptica a propósito, fiscalía ha sostenido que fue a propósito, que la imputada dio a luz en ese lugar con el propósito de causarle la muerte a la víctima, la defensa ha sostenido que ocurrió de esa manera por un accidente. Este tribunal después de hacer las consideraciones correspondientes de la prueba considera que hay duda respecto a esta circunstancia: si fue un accidente o si fue a propósito que la señora Johana Iris Rosa Gutiérrez llego a dar a luz a ese lugar. Sin embargo no existe duda de que el alumbramiento ocurrió en la fosa séptica. Lo cierto es que independientemente que si fue porque el golpe le aceleró el proceso de parto o si ella ya lo tenía planificado. El bebe fue encontrado en el interior de la fosa séptica partiendo de ese hecho del que sí hay certeza tenemos que la señora Rosa Gutiérrez tenía conocimiento que dio a luz a su hijo en ese lugar.

Sin embargo, no dice nada. Eso fue acreditado con los agentes policiales. Se estableció además que es la misma madre de la imputada señora Ana Deisy Gutiérrez Fuentes, quien da aviso de la policía, y ella en ningún momento hace del conocimiento de los agentes policiales que ha ocurrido un accidente en la casa y que por esa circunstancia se encuentra ese niño en el interior de la fosa séptica. Por lo tanto no se puede dar por acreditado que la señora Ana Deisy Gutiérrez tuviera conocimiento que hubiese habido un incidente de esa naturaleza, tampoco menciona la señora Gutiérrez Fuentes que tuviera conocimiento que el menor que se encontraba en el interior de la fosa séptica era su nieto. En ese sentido la única que tenía conocimiento que el menor se encontraba en ese lugar por que acaba de darle a luz, precisamente en ese lugar era la señora Johana Iris Rosa Gutiérrez, quien no da aviso de que el menor se encuentra en el interior de la fosa séptica.

C- TIPICIDAD DE LOS HECHOS.

El delito acusado es el de Homicidio Agravado Imperfecto art. 128 con relación al 129 número 2 y 3 con relación al 24 Pn., en las personas de JOSE ANDRES ROSA. El tribunal considera que estos hechos deben ser calificados definitivamente como HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO EN COMISIÓN POR OMISIÓN art. 129 número 1 en relación con el 20 y 24 pn, en la persona de ***** , se hace el siguiente análisis:

- a. En el delito tipo de Homicidio, el bien jurídico tutelado es la vida.
- b. La conducta típica es matar a otro,

Con los reconocimientos médicos legales de la madre Johana Iris Rosa Gutiérrez de fs. 73, de sangre y sanidad de la víctima de fs. 74 y 254, acta de remisión de la imputada de fs. 7, certificación del expediente clínico de la víctima de fs. 153 a 204, certificación del libro de novedades de fs. 244 a 253 y las declaraciones de los testigos de cargo.

En este caso se puso en peligro el bien jurídico vida del menor ***** , ya que nació en un lugar no apropiado, contaminado. Su madre Johann Iris Rosa Gutiérrez dio a luz a ***** en una fosa séptica. El menor cayó en el interior de la letra de la cual por las condiciones de la víctima, de edad, capacidad de movimiento y de la misma letrina no podía salir, sufriendo sépsis neonatal y neumonía. Además había sufrido una caída determinada los policías indicaron que era de como de unos 1.50 a 2 mts a consecuencia de ella la víctima también presentaba lesiones circulares, confluentes escoriaciones, eritematosas que se encuentran localizadas desde la región occipital, dorsal, lumbar, nalga y miembro inferior del lado derecho, además se encuentra la misma lesión a nivel de hombro izquierdo, lesiones que curaron en quince días a partir de la fecha en que fueron ocasionadas con tratamiento médico adecuado y sin complicaciones. De haber continuado el menor ***** en el interior de la fosa séptica habría muerto.

El resultado muerte no ocurrió por el auxilio que recibió: la señora Ana Deisy Gutiérrez Fuentes dio aviso a la policía de que escuchaba el llanto de un bebé en el interior de la letrina; los agentes policiales Tito Libio Zelada y Carlos Alberto Luna Zelaya verifican y con ayuda de la señora Gutiérrez Fuentes sacan a la víctima de la fosa séptica y los agentes policiales lo llevan a la unidad de salud para que reciba atención médica.

- c) La señora Johana Iris Rosa Gutiérrez, es la única que tiene conocimiento que acaba dar a luz a un bebé en el interior de la letrina de la casa. No da aviso a nadie, ni a la madre de ella Ana Deisy Gutiérrez Fuentes de lo que ha ocurrido. Cuando llegan los agentes policiales a verificar la situación del llanto que se escucha y del cual ha dado aviso la señora Gutiérrez Fuentes, tampoco les da aviso de lo ocurrido.

En el momento que la víctima cae en el interior de la letrina le surge a la señora Johana Iris Rosa Gutiérrez como madre, la obligación de dar aviso independientemente de que se tratara de un accidente de haber dado a luz en ese lugar; sin embargo ella no lo hace.

Concurren en ella los presupuestos de la comisión por omisión:

1- Falta de acción de la señora Johana Iris Rosa Gutiérrez: ella omite dar aviso de la situación del peligro y riesgo en que se encuentra el menor ***** , independientemente de las circunstancias por las que el menor se encuentra en esa fosa séptica.

Es la madre de la imputada, señora Ara Deisy Gutiérrez Fuentes, quien da aviso a la policía pide ayuda a los agentes policiales incluso es a ella a quien introducen a la letrina para sacar al bebé. La señora se queda en su casa y son los agentes los que dan el auxilio correspondiente, trasladándolo a la unidad de salud para que reciba atención médica.

2. La situación típica ha sido establecida en el sentido que es una situación de riesgo para la vida del menor ***** y estas circunstancias se encuentra regulada en nuestro código penal como el delito.
3. La señora Johana Iris Rosa Gutiérrez tenía la capacidad de actuar: de dar aviso en ese momento. La imputada podía hablar, desplazarse caminar y solicitar la ayuda correspondiente; sin embargo, no lo hace.
4. Además tenía la calidad de garante, ya que la señora Rosa Gutiérrez es la madre del recién nacido ***** . El vínculo familiar que la unía con ese menor la obligaba a velar por su hijo. Este vínculo familiar se estableció con la partida de nacimiento del menor víctima de fs. 290 y con la prueba de ADN, de fs. 100 a 103, con el que se establece la maternidad con un 99.99999% que la señora Johana Iris Rosa Gutiérrez es la madre de ***** .
5. De esta falta de aviso se dio un resultado: se puso en riesgo la vida de menor ***** , como ya se explicó con anterioridad, en el literal b) de este apartado.

6- La señora Rosa Gutiérrez tenía la posibilidad de actuar sin ningún tipo de riesgo para ella. Ya que ante esta petición no se puso en riesgo ningún bien jurídico de ella, en otras palabras ella podía pedir el auxilio a efecto de evitar el resultado dando a conocer que se trataba de un accidente.

- d. Respecto del elemento subjetivo se hacen las siguientes consideraciones: el dolo que se ha establecido entonces deviene de esta misma falta de acción de la señora Johana Iris Rosa Gutiérrez. No estamos en presencia de un dolo directo sino que estamos frente a la presencia del dolo que deviene de la omisión misma. La imputada sabía que si no daba aviso el resultado muerte de su hijo ***** iba a suceder, puesto que tenía el conocimiento que el menor en las circunstancias que se encontraba no tenía la posibilidad de salir por sí mismo de la fosa séptica y a pesar de ello no da aviso para que se le auxilie.

No se estableció mediante ningún peritaje psicológico que ella no estuviera en la capacidad de hacer este juicio de desvalor.

- e. Respecto a las agravantes tenemos que se establece la agravante número 1 del art. 129 pn, que se refiere al vínculo familiar que se trata que la madre realiza esta comisión por omisión, teniéndose como resultado la puesta en peligro de la vida de su hijo ***** .

En cuanto a la agravante número 3 del art. 129 pn acusado por la representación fiscal consistente en que se hizo por alevosía, premeditación o con abuso de superioridad, no se pudo acreditar.

Realizado este análisis los hechos se califican definitivamente como Homicidio Agravado Imperfecto en comisión por omisión, con base a los arts. 128 en relación con el 129 numero 1, 20 y 24 Código Penal, en la persona de JOSE ANDRES ROSA.

D. ANTIJURICIDAD

En la audiencia de la vista pública, no se estableció por ningún medio legal ninguna causa de justificación que excluya de responsabilidad al acusado JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ. Además la acción probada es contraria al ordenamiento jurídico por haber puesto en riesgo el bien jurídico vida.

E. CULPABILIDAD

Este Tribunal concluye que la imputada **JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ** tienen la capacidad de conocer lo ilícito de su acción puesto que los tuvimos a la vista y resulta obvio que posee el desarrollo físico y psíquico suficiente para ser motivada racionalmente por la norma penal que prohíbe la comisión del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO en comisión por omisión**, ya que la señora Johana Iris Rosa Gutiérrez cuenta con la edad de 20 años de edad y a pesar que únicamente tiene estudios de 2° grado cuenta con la experiencia y desarrollo común normal para conocer que la conducta realizada por ella, está prohibida por la ley.

Además se estableció que la señora Rosa Gutiérrez entendía lo lícito y lo ilícito de sus actos lo cual se estableció con el peritaje psicológico realizado por la licenciada Ana Elizabeth García, de fs. 154 a 155, por lo que la imputada tiene conciencia de que intentar matar a su hijo es una prohibición normativa necesaria para la pacífica convivencia social y que la trasgresión de esas prohibiciones constituye el presupuesto de una sanción penal.

La ley no exige comportamientos imposibles y en los hechos que nos ocupan se ha establecido que no existió ningún obstáculo real que volviera imposible un comportamiento lícito.

Por lo tanto la imputada JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ, **es culpable** del delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO en comisión por omisión, art. 128 en relación con el 129 número 1,20 y 24 en JOSE ANDRES ROSA.

E- INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Siendo la conducta del señor JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ, típica, antijurídica y culpable es procedente imponerle la sanción penal respectiva, para cuyo efecto este Tribunal de Sentencia considera procedente hacer las siguientes valoraciones:

1. El art. 129 pn, establece una pena variable que va de treinta a cincuenta años de prisión para el delito consumado. El art. 68 pn establece la pena para el delito imperfecto o tentado, la cual se fijará entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo. Límites dentro de los cuales según el art. 62 inc 2° pn este tribunal debe fijar la pena a imponer a la acusada.
2. Respecto a la extensión del daño y del peligro efectivo provocados, tenemos que se puso en peligro la vida del menor *****.
3. Los motivos que llevaron a la comisión del ilícito no fueron establecidos.
4. Respecto del delito que se le imputa al señor JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ, concluimos que éste tenía plena comprensión del carácter ilícito de los hechos, tomando en cuenta las circunstancias personales de el autor a las cuales ya se hizo referencia por lo que tenía comprensión para establecer lo lícito de lo ilícito.

5) De la prueba producida en la Vista Pública no se han obtenido elementos que permitan a los suscritos jueces aplicar ninguna de las atenuantes ni agravantes generales de los arts. 29 y 30 pn.

F- EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

El art. 361 prpn establece que deberá existir pronunciamiento en sentencia a este respecto, por lo que deben hacerse las siguientes consideraciones:

- a. La comisión de todo delito lleva aparejada la indemnización por daños y perjuicios causados a la víctima, en este caso gastos de curación y recuperación, incluyendo los daños morales o psicológicos causados.
- b. cada uno de estos parámetros deben de establecerse, sin embargo no se ofreció prueba encaminada a probar tales parámetros y montos.
- c) Se ha establecido que la autora del ilícito es la madre de la víctima y por lo tanto la responsable de su manutención y gastos.

Por lo que este Tribunal considera que no habiéndose establecido los parámetros para establecer la responsabilidad civil se le absolverá a la imputada del pago de la misma.

G- COSTAS PROCESALES

En cuanto a las Costas Procesales, el artículo ciento ochenta y uno de la Constitución de la República establece que la administración de justicia es gratuita, por lo que las mismas correrán a cargo del Estado.

VOTO

El razonamiento anterior da a los suscritos Jueces, el fundamento legal para emitir en forma unánime un **VOTO DE CONDENA** en contra de el señor **JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ**, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO EN**

COMISION POR OMISION, tipificado y sancionado en el art. 128 y 129 numeral 1, con relación al 20 y 24 Pn., en la persona de JOSE ANDRES ROSA.

FALLO

Por lo tanto de acuerdo a los arts. 1, 8, 11, 12, 14, 86, Inc.3 °, 172 Inc. 1° y 3 ° Cn.; 1, 2, 3, 4, 5, 29 numeral 2), 128, 3 2, 33 , 47, 114, 115 Pn. 1, 2, 3 , 4, 17, 18, 53 número 1, 13 0, 3 56, 3 57, 3 58, 3 59, 361 y 453 Pr. Pn., y 43 de la Ley Penitenciaria, con fundamento en el Voto unánime que antecede a nombre de la República de El Salvador; FALLAMOS:

CONDENESE a la imputada **JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ**, de las generales mencionadas, por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO EN COMISION POR OMISION**, tipificado y sancionado en el art. 128 y 129 numeral 1 con relación al 20 y 24 pn., en la persona de JOSE ANDRES ROSA, **a cumplir la pena de quince años de prisión.**

Además, **CONDÉNASE** a la imputada a la pérdida de los derechos de ciudadano, incapacidad para obtener toda clase de cargos y empleos públicos, pena accesoria que cumplirán durante la ejecución de la pena principal.

ABSUÉLVESELE del pago de Responsabilidad Civil.

De conformidad al principio constitucional de la gratuidad de la Administración de Justicia, los suscritos Jueces **ABSOLVEMOS** totalmente a los imputados del pago de costas procesales de esta instancia.

Por lo tanto continúe la imputada en la detención provisional en la que se encuentra, la cual se tornará en prisión formal cuando se ejecutoríe esta sentencia y para los efectos del art. 44 de la ley penitenciaria se tiene que el imputado JOHANA IRIS ROSA GUTIERREZ se encuentra privado de su libertad desde el día 30 de agosto de 2007.

De conformidad al art. 444 prpn procédase a la destrucción de: Tres tabletas conteniendo cada una diez pastillas de nombre Folitab tabletas; Una Tableta conteniendo dos pastillas de nombre "Multivitaminas y Minerales Prenatales"; Una Tableta conteniendo diez pastillas de nombre "Ferroforte Tablet", una Tableta conteniendo únicamente una pastilla de Ferroforte Tablet y una pastilla de Folitab Tablet, debidamente embalada. En vista que son medicamentos que caducan y una vez vencida su caducidad no son aptas para el consumo humano.

Si las partes no recurren en el término de ley de esta sentencia, considérese firme el fallo, sin necesidad de declaración previa.

Vencido dicho plazo y realizadas las comunicaciones de ley archívense la actuaciones judiciales.

Notifíquese, mediante lectura integral de esta sentencia.

Sentencia redactada por la J uez Cecilia Margarita Turcios Barraza.