

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



“INCIDENCIA JURIDICA DE LA PRUEBA CIENTIFICA DE ADN EN LAS SENTENCIAS RELATIVAS AL DELITO DE VIOLACION EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR EN EL PERIODO 2015-2016”

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
HENRIQUEZ DE MORALES, GRACIELA
VASQUEZ URRUTIA, MAYRA BEATRIZ**

**DOCENTE ASESOR:
LICDA. GEORLEN MARISOL RIVERA LOPEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2018

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA
(PRESIDENTE)**

**LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA
(SECRETARIO)**

**LIC. GEORLEN MARISOL RIVERA LOPEZ
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego
VICERRECTOR ACADEMICO**

**Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Maestro Cristóbal Hernán Ríos
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Lic. Digna Reina Contreras de Cornejo
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Lic. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: por darme la oportunidad de estudiar y culminar una etapa más de mi vida, nunca me desamparó, en todos esos momentos en los que le pedía que me diera la sabiduría necesaria para salir adelante, dándome lo que necesitaba.

A MI PADRE: Daniel Henríquez Rivas (Q.D.D.G.), que a pesar de que, no estaba muy de acuerdo que estudiara, me apoyaba, y estuvo allí cuando lo necesite, hasta el último momento de su vida, me dio ejemplo de fortaleza, nunca flaqueó a pesar de su enfermedad, ya que siempre fue, y será un pilar importante, estoy segura que donde este me cuida y celebra conmigo este triunfo, Gracias Papá. A MI MADRE: Flora Amaya, aunque estuvo lejos, estoy segura que se siente feliz por mi triunfo.

A MIS HIJOS: Luis Daniel y Graciela Elizabeth, porque fueron muy comprensivos, nunca se quejaron, porque a pesar de ser unos niños, comprendían lo que hacía, y lejos de reprocharme me apoyaban en todo momento en cada instante de esta carrera.

A MIS HERMANOS: Cristina, Víctor y Daniel, pero muy particularmente a Daniel porque siempre me ha apoyado, en todo momento, además siempre fue y es, un ejemplo como hermano y como persona.

ESPOSO: Luis Morales que decía apoyarme incondicionalmente, y que a pesar de su ayuda, fue como una piedra en el camino, que al tropezarme, nunca me tiro al suelo al contrario, me impulsaba para seguir adelante, le agradezco de todo corazón su ayuda, ya que sin él, mi orgullo no hubiera sido tocado para demostrar que si era capaz de terminar la carrera.

Graciela Henríquez de Morales

AGRADECIMIENTOS.

Principalmente debo agradecer a Mi Padre Celestial por guiarme a lo largo de este camino, ya que sin él no podría haber llegado a la meta, en segundo lugar y no menos importantes a mis padres, que siempre estuvieron conmigo ayudándome en todo lo necesario, que siempre tenían palabras aptas para consolarme y animarme, a mi esposo que también fue un apoyo muy fuerte para que pudiera alcanzar esta meta, porque siempre estuvo conmigo cuando más lo necesitaba; a mis amigos que se me es imposible mencionar uno por uno, pero que siempre estuvieron pendientes de mí y ayudándome.

Tengo que agradecer a cada uno de mis docentes que a lo largo me han enseñado y guiado, para llegar a ser una profesional, a mi estimada asesora que siempre estuvo dispuesta a ayudarnos en lo que necesitábamos para terminar este proyecto, por su tiempo y dedicación.

Y no puedo terminar sin mencionar a mi alma mater que es donde se encuentran los mejores docentes, por la oportunidad que tuve de entrar en ella y adquirir conocimientos de los mejores docentes.

Mayra Beatriz Vásquez Urrutia.

DEDICATORIA:

A DIOS, porque él es, fue y sigue siendo el motor en mi vida, sin su ayuda no hubiese podido llegar a este momento de gran alegría y mucha dicha, el señor es mi guía, y aunque a veces me sentía perdida el sabia llevarme de nuevo al camino correcto, y señalarme el lugar adecuado para dar los pasos... SEÑOR este trabajo, es tuyo, bendícelo para que pueda ser de ayuda para otros, así como tú me pusiste en mi camino trabajos que fueron elaborados con mucho amor y paciencia, así espero que sea útil a los demás.

Así, también le doy gracias a mis dos hijos Luis Daniel Y Graciela Elizabeth, dos personas que están conmigo incondicionalmente, sin esperar nada a cambio, dos personitas que adoro con todo mi corazón, y que por ellos vale la pena luchar siempre, porque con sus acciones me han demostrado que me apoyarán, y que siempre estarán allí para mí, LOS QUIERO MUCHO MUCHO.

Le agradezco a toda mi familia, a nuestra asesora Licenciada Georlene Rivera por su ayuda incondicional y por la paciencia que nos tubo, a los licenciados Villeda Figueroa y Campos Ventura, por ser nuestro tribunal examinador.

Graciela Henríquez de Morales

DEDICATORIA.

Dedico este trabajo en primer lugar a mi Padre Celestial, porque sin su ayuda y guía no habría podido alcanzar esta meta y logro, a mis padres Cruz Vásquez Ramírez y Verónica María Urrutia de Vásquez; ya que si no hubiera sido por su sacrificio no estaría culminando mis estudios; ya que siempre me empujaron para que me esforzara en llegar a ser una profesional, a mi querido esposo Mauricio Alexander Cortez Morales porque siempre que era necesario se desvelaba conmigo y ahora también debo dedicarle este logro a mi amada hija Sophie Alessandra, que es mi razón por la cual me esforcé al doble.

También debo dedicar este trabajo a mi asesora de Tesis Licenciada Georlene Marisol Rivera, ya que ella se involucró al máximo en nuestra investigación y estuvo ahí siempre dispuesta a apoyarnos y ayudarnos.

A cada uno de los docentes que formaron parte de mi formación académica les dedico este trabajo ya que en él se plasma parte de los conocimientos adquiridos a lo largo de estos años de aprendizaje en esta alma mater.

Mayra Beatriz Vásquez Urrutia.

INDICE

1. RESUMEN.....	i
2. INTRODUCCIÓN.....	iii
3. ABREVIATURAS.....	vi

CAPITULO I

CONTEXTO HISTÓRICO DEL SURGIMIENTO DE LA PRUEBA

CIENTÍFICA DEL ADN.....	1
1.2 Historia de la criminalística	2
1.3 Breve reseña histórica sobre la medicina forense	3
1.4 Surgimiento de la prueba científica del ADN en el delito de Violación sexual.....	6
1.5 Origen y Evolución Histórica de las pruebas científicas del ADN.....	13
1.6 Breve reseña histórica de la Prueba del ADN en el delito de Violación sexual en El Salvador.....	18
1.7 Origen de la prueba científica del ADN en el delito de violación sexual en El Salvador.....	21
1.8 Delito de violación sexual.....	25
1.8.1 Código Penal de 1974.....	26
1.8.2 Código Penal de 1998.....	28

CAPITULO II

PRECISIONES TEÓRICAS RELATIVAS A LA PRUEBA DE ADN EN

EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	34
2.1 Generalidades de la criminalística.....	36
2.2 Definición y objeto de estudio de la criminalística.....	36
2.3 Principios de la criminalística.....	37

2.4 Generalidades de la Medicina Forense.....	40
2.4.1 Relación entre la criminalística y la medicina forense.....	41
2.5 Prueba científica del ADN.....	43
2.6 Cadena de Custodia.....	48
2.6.1 Etapas de la Cadena de Custodia Durante la Recolección de Fluidos Biológicos.....	51
2.7. Ofrecimiento de la prueba.....	59
2.7.1 La valoración de la prueba de ADN.....	62
2.8 Definición y objeto de estudio de la Serología.....	64
2.9 Aspectos Doctrinales del delito de violación.....	67
2.10 Clasificación de violación.....	69
2.11 Clasificación del Sujeto en delitos de violación.....	72

CAPITULO III

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA EN LA PRUEBA CIENTÍFICA DEL ADN EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.....	74
3.1 Fundamento Constitucion.....	74
3.2 Tratados Internacionales.....	78
3.2.1 Documentos Internacionales de Derechos Humanos.....	81
3.2.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	82
3.2.3 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.....	85
3.2.4Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	86
3.3 Leyes Secundarias.....	87
3.3.1 Código Penal.....	87
3.3.2 Código Procesal Penal.....	88
3.3.2.1 Legalidad de la Prueba en el código procesal penal.....	93
3.3.2.2. Reglamento General del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”.....	102
3.4 Derecho Comparado.....	105

3.4.1 Constitución Española.....	105
3.4.2 Constitución de Chile.....	107
3.4.3 Constitución de Perú.....	110
3.4.4 Constitución de Argentina.....	113
3.4.5 Documentos Internacionales de Derechos Humanos.....	117

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE SENTENCIAS RELACIONADAS AL DELITO DE VIOLACIÓN Y SU INCIDENCIA EN LA PRUEBA CIENTÍFICA DE ADN.....	119
4.1 Sentencias Impuestas con Incidencia de la prueba científica de ADN.....	120
4.1.1 Sentencia con Ref. 295-2-2016.....	120
4.1.2 Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	127
4.2. Sentencia con Ref. 286-1-2015.....	127
4.2.1 Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	131
4.3 Sentencia con Ref. 66-3-2016.....	131
4.3.1 Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	139
4.4 Sentencia con Ref. 97-3-2016.....	140
4.4.1. Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	147
4.5 Sentencia con Ref. 236-3-2016.....	148
4.5.1 Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	154
4.6. Sentencia con Ref. 160-3-2016.....	154
4.6.1. Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	159
4.7. Sentencias sin la aplicación de la prueba del ADN.....	159
4.7.1 Sentencia con Ref. 113-3-2016.....	160
4.7.2. Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	164
4.8. Sentencia con Ref. 139-3-2016.....	164
4.8.1. Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	167

4.9. Sentencia con Ref. 150-3-2016.....	168
4.9.1 Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	171
4.10 Sentencia con Ref. 277-3-2016.....	172
4.10.1 Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	174
4.11 Sentencia con Ref. 280-3-2016.....	175
4.11.1 Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	178
4.12 Sentencia con Ref. 292-3-2015.....	178
4.12.1 Incidencia de la Prueba Científica en el Fallo.....	181
5. Cuadro de Sentencias analizadas con la aplicación del ADN.....	182
CONCLUSIONES.....	180
RECOMENDACIONES.....	183
BIBLIOGRAFIA.....	186
ANEXOS.....	194

RESUMEN

En la actualidad el proceder de algunas personas parece estar no muy acorde a lo que las leyes regulan, porque está encaminado a hacer daño a los demás, y en muchos casos a su familia, ya que al parecer no se dan cuenta de que lo que hacen está mal visto ante las autoridades

Se puede decir que el nivel de Delitos Sexuales, ha superado expectativas de los países que sufren dicho delito, utilizando diferentes métodos en su actuar, para tener el control de sus víctimas, y que no comenten nada a nadie y no los denuncien con nadie.

Los Organismos Internacionales se han preocupado ante dicho fenómeno y han unificado esfuerzo para elaborar algunas leyes que regulen este tipo de hechos y para proteger a los más vulnerables del Delito de violación.

Por lo anterior, algunas normas han aumentado las penas, con el fin de acabar con este delito, que afecta a las víctimas y su familia, ya que lo que afecta es la dignidad de las personas, porque lo que la norma protege es la Libertad Sexual de cada víctima, como dice la norma; la violación es el acceso carnal con mujer o varón empleando la fuerza grave o intimidación.

En este tipo de hechos se tiene la oportunidad en algunos casos de descubrir al hechor. Esto se hace con la Prueba Científica de ADN, ya que es esta prueba, la que permite descubrir a quien pertenecen los indicios encontrados en la escena del delito, o los indicios encontrados en el cuerpo de la víctima, y saber con certeza del noventa y nueve por ciento, si la persona que está

siendo acusada, es culpable o inocente, y, si se aplicó correctamente la cadena de custodia y se realizó con el debido procedimiento dará un resultado positivo, tendrá la incidencia deseada al momento de dar los resultados.

INTRODUCCIÓN

En el trabajo, que se expone a continuación, tiene como finalidad, conocer lo trascendente que posee la realización de la prueba científica del ADN, en los delitos de violación en El Salvador, de cómo su aplicación o no en los procesos incide, al momento de imponer una sanción a una determinada conducta ilícita.

Para iniciar se desarrollará en el Capítulo Uno con el título de “Contexto Histórico del Surgimiento de la Prueba Científica del ADN” en el que se desarrollará en primer momento la Historia de la Criminalística, ya que es esta ciencia la que tiene íntima relación en la investigación de hechos delictivos, para luego desarrollar la Historia Sobre la Medicina Forense, ya que la Criminalística es lo general y la Medicina Forense es lo específico, debido a que como se mencionó anteriormente la Criminalística es la Ciencia encargada de la investigación de los hechos, sin embargo por ella misma no puede esclarecer por completo los hechos que investiga, por lo que se auxilia de otras ramas como lo son la Medicina Forense ya que es ésta rama que se encarga de examinar los elementos probatorios que se han recolectado en la escena del delito, dependiendo claro de los hechos que se estén investigando.

Como siguiente punto se desarrollará el surgimiento de la prueba científica del ADN en el delito de violación sexual, para tener conocimiento del lugar donde se inició su estudio y desarrollo, luego se desarrollará las sustancias en las que se puede encontrar el ADN, como lo son Grupos Sanguíneos, Saliva, Semen, Sangre, Orina, algo que no se puede pasar por alto es el Origen y la Evolución Histórica de la Prueba Científica del ADN, para tener

una referencia de donde proviene y como ésta ha venido cambiando y mejorando, hasta llegar el día de hoy una herramienta sumamente importante, y en el caso de la investigación e individualización en el delito de Violación ésta juega un papel importante.

Para concluir con el desarrollo del primer capítulo se hace necesario desarrollar el Delito de Violación Sexual, Reseña Histórica de la Prueba Científica de ADN en el delito de Violación Sexual en El Salvador y Origen de la Prueba Científica del ADN en el Delito de Violación Sexual en El Salvador, ya que en esta parte se estudiará como esta Prueba llegó a convertirse en parte clave de las investigaciones que se realizan cuando se trata de delitos contra la libertad sexual y específicamente cuando se trata de violaciones.

En el segundo capítulo titulado “ Precisiones Teóricas Relativas a la Prueba de ADN en el Delito de Violación Sexual” desarrollando en primer lugar las generalidades de la Criminalística, dentro de la misma se estudiará su definición, objeto de estudio y principios de la misma, para luego desarrollar las generalidades de la Medicina Forense, estableciendo en ella la Definición, establecer diferencia entre la Criminalística y la Medicina Forense para luego referirse a la Prueba Científica de ADN, desarrollando en ella la Forma de Obtención de dicha prueba, el Ofrecimiento de la Prueba, la Valoración que se le da a la Prueba de ADN, para luego hacer un breve estudio sobre la Serología, como una ciencia complementaria y claro que guarda relación en el estudio y análisis de muestras que se recogen para realizarles análisis de ADN, para luego enfocarse en el estudio de Aspectos Doctrinales del delito de Violación, en la cual se desarrollará el estudio que han realizado estudiosos del derecho en la materia de este delito de Violación, se realizará la clasificación que éstos estudiosos realizan a dicho

delito como lo es la Violación Propia, Impropia y Presunta, así como los sujetos que pueden participar en el cometimiento de dicho delito como lo son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En el Capítulo Tres, titulado “Fundamento Jurídico” se desarrollará a la luz de la Constitución, Leyes Internacionales y Leyes Secundarias, específicamente el Código Penal y el Código Procesal Penal Salvadoreño, Derecho Comparado todo lo relacionado a cómo debe de tratarse estos delitos, para su recolección de evidencias o muestras, así como también derechos de las Víctimas y del supuesto Agresor, formas en las que se pueden obtener muestras que se encuentran en el cuerpo del supuesto partícipe del delito.

Para concluir con la investigación en el Capítulo Cuatro, se desarrollará un análisis de sentencias emitidas durante los años 2015-2016, con el fin de determinar si en los diferentes procesos han o no desfilado pruebas de ADN como pruebas científicas y para medir el grado de incidencia que éstas como tal han tenido o no para una sentencia condenatoria o absolutoria.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Cn.	Constitución
Nº	Número
Art.	Artículo
CNJ	Consejo Nacional de la Judicatura
CPP	Código Procesal Penal
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
ADN	Acido Desoxirribonucleico
ABO	Antígeno A Antígeno B y O sin Antígeno
PH	Potencial de Hidrogeniones
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
DPTC	Departamento Policía Técnico y Científico
ARN	Ácidos Nucleicos
SISTEMA HLA	Human Leukocyte Antigen
CIM	Comisión Interamericana de la Mujer
AG-AC	Antígeno-anticuerpo

CAPITULO I

CONTEXTO HISTORICO DEL SURGIMIENTO DE LA PRUEBA CIENTIFICA DEL ADN

El presente capítulo tiene como objetivo examinar el origen y evolución histórica de la Prueba Científica del ADN, ya que desde años atrás se ha aplicado de distintas maneras en diferentes lapsos de tiempo, y como el hombre siempre ha querido encontrar una solución para cada problema, porque dice que cada problema tiene una solución, es por eso que se tiene lo siguiente:

El término criminalística se crea a finales del siglo XIX por el juez austriaco Hans Gross, existen muchas confusiones entre criminología y criminalística, es por ello que debe haber claridad por completo, porque son dos ramas absolutamente diferentes, ya que tienen finalidades diferentes, si bien es cierto ambas son del área penal no significa que sean lo mismo, la criminología estudia el delito, al delincuente y a la víctima en el amplio campo de la delincuencia, basándose en la Sociología, la Biología y la Psicología¹.

Mientras que la criminalística está relacionada con el reconocimiento, identificación, individualización y evaluación de la evidencia física, usando los métodos de las ciencias naturales en materia de significado legal².

Criminalística, “es un conjunto de técnicas y procedimientos de investigación cuyo objetivo es el descubrimiento, explicación y prueba de los delitos, así

¹Guillermo A. Alvarado Morán, *Medicina Jurídica*, 2da Edición (Editorial Jurídica Salvadoreña, 2003), 41.

² Diana Fernández, y otros, *Técnicas de Investigación del Delito*, (Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, S. Ed. San Salvador 2004), 3.

como la verificación de sus autores y víctimas”, se vale de los conocimientos científicos para reconstruir los hechos.

1.2 Historia de la criminalística

El conjunto de disciplinas auxiliares que la componen se denominan ciencias forenses³, la palabra forense viene del adjetivo latino “forensis”, que significa perteneciente o relativo al foro” ya que en la Antigua Roma, una imputación por crimen suponía presentar el caso ante un grupo de personas notables en el foro. Tanto la persona que se la acusaba por haber cometido el crimen como el denunciante tenían que explicar su versión de los hechos, la argumentación, las pruebas y el comportamiento de cada persona determinaban el veredicto del caso.

La criminalística, el conjunto de procedimientos aplicables a la investigación y el estudio de un delito para llegar a la prueba. Trata del procedimiento técnico, psicológico y económico procesal para averiguar y aclarar un delito y descubrir al criminal⁴.

Es aquella disciplina encaminada a la determinación de la existencia de un hecho criminal, a la recogida de pruebas e indicios y a la identificación de los autores mediante la aplicación de métodos científicos de laboratorio, así como la elaboración de los informes periciales correspondientes⁵.

Se diferencian dos etapas históricas – cronológicas. Una inicial llamada “Etapa Primitiva”, que abarca hasta el Siglo XIX, con la profunda revolución por los positivistas italianos Lambroso, Ferri y Garófalo, que darán paso a la

³Edgardo Antonio López Ortiz y otros, “Importancia de la Prueba Científica en el Delito de Violación y su Regulación en la Legislación Procesal Penal Salvadoreña”, (Tesis para optar a Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2012), 12-14.

⁴Guillermo Alvarado, Medicina Jurídica, 51.

⁵Elena Lauri Piojan y otros, *Ciencias Penales: monografías*, (Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2000) 302

segunda etapa y actual proceso de Investigación, a la que se le llama “Etapa Científica” donde aparecen organizaciones, integradas por multitud de personas, aparatos y medios especializados en diversas técnicas, formando equipos facultados para la lucha contra el delito, a través de pruebas con rigor científico, sobre todo Físico – Naturales, para la Investigación del Delito; Sin embargo, siempre hay corrientes diferentes de pensamiento, puesto que existen autores que manifiestan que la criminalística ha vivido sólo una época, se inició en la científica y continúa en la científica y que simplemente a través de su historia, se ha fortalecido y enriquecido gracias a las aportaciones anteriores y actuales.

Sin embargo, se dará a conocer cada una de las épocas que otros autores dividen, en el considerado que si bien es cierto no existía la tecnología con la que actualmente se cuenta, si existía la investigación usando técnicas y procedimientos según la época y la cultura en donde se había cometido el ilícito.

1.3 Breve reseña histórica sobre la medicina forense

Muchos autores coinciden, en que la medicina y la ley van de la mano, ya que una depende de la otra, para poder llevar a cabo sus procedimientos.

La medicina forense también llamada medicina legal o jurisprudencia médica, intervienen en la interacción de la ciencia médica con la ley. El nombre se deriva de fórum, lugar del mercado romano donde antiguamente los abogados realizaban su trabajo⁶.

⁶Bernard Knight *Medicina Forense de Simpson*, 10° edición, (México D.F. 1994). 56

La medicina forense es una de las más fascinantes ramas de la medicina, el estudio del cuerpo humano, en la mayoría de los casos muertos, la acumulación de evidencia científica y silenciosa que guarda, así como la construcción de deducciones razonables y lógicas basadas en la observación, no dejan de despertar interés y satisfacción. Todas las ramas de la medicina incluyendo anatomía, patología, odontología, fisiología bioquímica, terapéutica, obstetricia, pediatría y muchas otras, pueden ser empleadas para resolver problemas médico-legales. La única finalidad es encontrar la verdad o lo más cercano a ella con base en la observación. La ambigüedad y las teorías no tienen cabida en la medicina forense, el medico es respetado cuando dice que no lo sabe o no se siente calificado para emitir un dictamen.

Desde los inicios la medicina ha tenido buena relación con el derecho la cual ha sido intensa, necesaria y fructífera, aunque también ha estado con frecuencia cargada de polémica y malos entendidos, consecuencia todo ello de la gran disparidad que existe tanto en el origen, como en el método de trabajo y en la finalidad social que tienen ambas ciencias.

Existen malos entendidos entre ambas ciencias porque no son iguales, pueden ser muy parecidas, pero nunca iguales, porque en los procesos cada uno sigue reglas diferentes para lograr lo que propuso.

Por una parte el derecho como ciencia cultural es normativa y está sujeta constantemente a leyes que estipulan en sus artículos hasta donde llega o no la infracción, o la condición para ser subsidiario de un calificativo, y por otra partes las ciencias de la vida en la que las variables son tantas que nunca existen dos casos iguales y jamás pueden aplicarse las mismas

normas a parecidas enfermedades, por ejemplo sin contar con la individualidad del sujeto.⁷

Igualmente, la ya mencionada como área del conocimiento Medicina Forense o Legal, abre un gran horizonte a muchas áreas de apoyo y complemento que van desde las ciencias básicas, biología, química, matemáticas, etc., hasta las más recientes y pragmáticas como la psicología, pedagogía, criminología, etc.

A todos los efectos, la medicina forense por ejemplo se puede considerar como una ciencia auxiliar del derecho que tienen como objeto el estudio de cuestiones que se le presentan al jurista en su ejercicio profesional, y cuya resolución se fundamenta total o parcialmente en conocimientos médicos o biológicos.

La especialidad médica que conocemos como la medicina legal, aunque se nutre de los conocimientos comunes para el ejercicio de la medicina, posee procedimientos y técnicas propios, lo que hace que pueda y deba ser considerada en cierta manera como una disciplina independiente.

Por lo que respecta a su evolución histórica, la relación de la medicina con el derecho se remonta a los orígenes mismos de la humanidad, así y a modo de ejemplo basta con recordar que los egipcios efectuaban peritajes médicos en materia de partos, los judíos comprobaban la legitimidad del padre y el derecho a la primogenitura, los griegos introducen el termino docimasia (examen del recién nacido muerto), y los chinos hace 3000 años enfrentaban a los posibles culpables de homicidio con la cara de la víctima estudiando los cambios en sus expresiones faciales y o emocionales.

⁷María Dolores Díaz y otros, *Introducción a la Enfermedad Legal y Forense*, (España, 2005), 67

Ya en 1374 se le otorga a la universidad de Montpellier por primera vez en la historia el derecho a la práctica de autopsias, y en 1532 la constitución criminal carolina, inspirada en la ordenanza del obispo de Bomberg y ordenaba su instauración por el propio emperador Carlos V en todo el imperio, exige el peritaje médico en las lesiones, el homicidio, el aborto, el parto clandestino, así como en los procesos penales seguidos contra enfermos mentales.

Pero fue hasta 1575 cuando aparece el primer tratado de medicina legal escrito por Ambrosio Pare, famoso cirujano francés que ya en aquellos tiempos dejó escrito, *“el juez sentencia según se le informa”, que venía a exponer que los jueces no podían conocer todas las materias a la hora de dictar sentencia en los más diversos juicios.*

Fue no obstante Paolo Zacchias (1624) el auténtico fundador de la medicina legal como disciplina científica autónoma, de quien aún hoy tenemos textos de varios de sus libros con posibles aplicaciones prácticas.

En la actualidad la medicina legal o forense está encuadrada dentro de las llamadas genéricamente Ciencias Forenses, ciencias que están teniendo un papel cada vez más decisivo en la necesaria y, también a veces conflictiva, relación que se establece entre las ciencias jurídicas.⁸

1.4 Surgimiento de la prueba científica del ADN en el delito de violación sexual.

Desde el inicio de los tiempos los hombres siempre han querido encontrar una solución para cada problema, ya que siempre se ha creído que todo

⁸Sara Pacheco Ayala y otros, “Aportes de prueba científica serológica forense y ADN en el delito de violación sexual en el municipio de San Salvador en el 2004-2006”, (Tesis para optar al grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2007), 56

efecto tiene su causa, y así con el tiempo fue desarrollando sus propios procedimientos para aclarar todas sus dudas.

“El hombre, desde los inicios de su presencia en el mundo, con el afán de establecer los hechos de la naturaleza, aplico toda clase de procedimientos para lograrlo, conforme los años iban pasando, pulía y perfeccionaba poco a poco, los procedimientos que aplicaba. Sin embargo, el método científico, tal como lo entendemos, apareció en el mundo con Galileo (1564-1642) y, en menor grado con su contemporáneo Kepler” (1571-1630).⁹

La obtención de ADN en el ámbito penal suele tener al menos dos escenarios y dos momentos distintos dentro del proceso. Por un lado se trata de obtener el ADN ubicado (la prueba) de la escena del delito o del cuerpo de la víctima y, por otro, la obtención del ADN de referencia de las personas implicadas en el proceso con las que realizar el análisis genético comparativo.

Dada la sensibilidad de las técnicas actuales de análisis genético en muestras forenses (cuyo límite de sensibilidad está cercano a detectar el contenido de ADN de unas docenas de células) el tipo y el número de posibles muestras e indicios biológicos susceptibles de ser identificados por ADN (sangre, semen, saliva, pelos, tejidos, restos celulares en objetos tocados,) se ha ido incrementando en los últimos años.

Cada vez se hace más necesario el desarrollo de protocolos de investigación que aseguren el rápido aislamiento de la escena (evitando posibles contaminaciones o transferencia de indicios) para una adecuada

⁹Dr. Rafael Moreno González, *Manual de Introducción a la Criminalística*, 2ª Edición (Editorial Porrúa S.A., México, 1979), 15

recogida y documentación de los indicios biológicos por personal especializado que aseguren la correcta conservación y la custodia de las muestras desde su recogida. La posibilidad de poder demostrar de forma documentada la cadena de custodia de las muestras es una garantía más para la admisibilidad de la prueba del ADN durante el proceso, aunque esto ya es materia de procesal penal, por lo que no ahondaremos en esto.

Los avances tecnológicos de la ciencia forense en los años recientes han proporcionado instrumentos valiosos para el mejoramiento de la investigación criminal a la comunidad judicial o mediante la aplicación de esta tecnología los laboratorios de criminologías han convertido en una extensión importante de la capacidad del investigador en la escena del delito. Una mancha de sangre, una colección de fibras microscópica o cualquier otra evidencia física encontrada en la escena del crimen por el investigador, puede, mediante su cuidadoso análisis en el laboratorio, proporcionar información de gran valor en la resolución del crimen, en el inculpamiento de los criminales y de igual importancia el liberar a las personas inocentes.

El valor de la prueba científica está determinado por su utilidad en la verificación de que un crimen se ha cometido, exonerando a toda otra persona que pueda estar bajo sospecha. En este sentido la prueba científica tiene un gran potencial, pero la misma debe de ser de cierta calidad.

Paralelo al surgimiento de todos estos acontecimientos la serología forense se inició en el año 1250 después de cristo, con los estudios de un médico de nacionalidad china de nombre Chin Ts Si, quien descubrió que unas manchas cafés presentes en un cuchillo, al calentar estas, y tratarlas con vinagre, formaron cristales de hematina, debido a la reacción de la hemoglobina con el ácido acético del vinagre. Al mismo tiempo el escribió acerca de un método de pruebas de paternidad.

En el segundo centenario hubo un escrito de Talmud, que ensayo con siete sustancias diferentes aplicándolas en un orden específico sobre manchas sospechosas de ser sangre y descubrió que las manchas que se decoloraban o se palidecían eran sangre, mientras que las que no se palidecían eran originadas por tintes.

Se puede hacer una razonable distinción entre los métodos antiguos y medievales que eran únicamente de interés histórico, con los que aparecen después de 1800, los cuales se basan ya en principios químicos, más que en observaciones empíricas.

Luego en 1811. Un científico francés “Orfila”, hizo estudios en esta área basando sus pruebas en la solubilidad de la sangre en el agua.

También se hicieron estudios comparación microscópica de células rojas humanas (glóbulos rojos) con células rojas (glóbulos rojos) de otras especies. Estudios posteriores acerca de la composición química de la sangre y otros fluidos, han hecho que se encuentre hoy en día con métodos inmunológicos, microscópicos y electro forense.

En 1900 el doctor Karl Landsteiner, hizo un importante descubrimiento de la sangre humana. El encontró que el suero de ciertas personas ocasionaba formación de coágulos (aglutinación) de los glóbulos rojos de otra persona; otras observaciones fueron el primer reconocimiento de lo que luego llegó a ser el sistema ABO.¹⁰

Las sustancias ABO de grupo sanguíneo en fluidos, son los más importantes y comunes dentro de los marcadores genéticos. Las sustancias presentes

¹⁰De Forest, P.R.R.E. Gaensslen, H.C. Lee, “Forensic Science an Introduccion to Criminalistic”, Mc. Graw-Hill Book Company, (1983).

corresponden al grupo sanguíneo de la persona. Es conocido desde mediados de 1920, la saliva, semen, otros fluidos y órganos, pueden tener sustancias ABO. Estas sustancias generalmente son determinadas por la técnica de Absorción –Inhibición; en donde la habilidad de reacción de un antisuero comercial (anticuerpo) es reducida por un fluido biológico, el cual contiene el antígeno correspondiente, o sea que su habilidad de reacción es inhibida.

Los antígenos del fluido, combinados con los anticuerpos del antisuero forman los complejos antígeno-anticuerpo (Ag-Ac). La habilidad de reacción de los antisueros es analizada por medio de aglutinación de glóbulos rojos, (siendo está mucho más baja), esta habilidad de reacción de un antisuero es medida por titulación y se usa dentro de la serología el término “título” para determinar cuan potente es un antisuero. El título de aglutinación de un antisuero es la dilución más alta que presenta aglutinación, es decir, es la recíproca de la dilución máxima de suero que acusa aglutinación (1:2, 1:4, 1:8, etc.). Si el antisuero A tiene título de 256, aglutina células A cuando el antisuero es diluido una parte en 256 partes de solución salina. Existen diferentes formas de hacer pruebas de inhibición, pero el principio es el mismo: si un fluido va examinar reduce significativamente al antisuero, se concluye normalmente que ese fluido contiene la sustancia antigénica.

El sistema más popular para la identificación de muestras de sangre u otros fluidos corporales fue y sigue siendo el de los grupos sanguíneos “ABO”, descubierto a principios de este siglo. Posteriormente a este importante advenimiento, ya en la década del treinta, se pudo determinar además que las personas contenían sustancias ABO en otros líquidos corporales, tales como: lágrimas, saliva, sangre, orina y el semen.

La saliva: Además del agua, la sangre, la orina y la linfa, existen también otros fluidos producto de la secreción de células glandulares. Ya que una de las funciones de las glándulas es la secreción de agua y electrolitos junto con las sustancias orgánicas. Uno de los fluidos más importantes que producen las glándulas es la saliva, producida por tres glándulas salivales las parótidas, las submandibulares y las sublinguales, además de otras menores bucales. La secreción diaria normal de saliva oscila entre 800 y 1500 mililitros. En condiciones normales basales, salvo en el sueño, se secretan 0.5mililitros de saliva del tipo que lubrica, o que ayuda al mantenimiento de los tejidos bucales.

La saliva contiene dos tipos principales de secreción proteica, una serosa rica en ptilina que digiere almidones y otra mucosa que contiene mucina que lubrica y cubre la superficie. El pH de la saliva es de 6 a 7. Una de sus funciones es ayudar a lavar y arrastras los gérmenes patógenos y las partículas alimenticias, también destruir bacterias por medio de iones y enzimas.¹¹

El semen: Semen (latín semen, «semilla») o esperma es el conjunto de espermatozoides y sustancias fluidas que se producen en el aparato genital masculino de todos los animales, entre ellos la especie humana. El semen es un líquido viscoso y blanquecino que es expulsado a través de la uretra durante la eyaculación. Está compuesto por espermatozoides (de los testículos) y plasma seminal que se forma por el aporte de los testículos, el epidídimo, las vesículas seminales, la próstata, las glándulas de Cowper, las glándulas de Littre y los vasos deferentes. El semen debe diferenciarse del líquido preseminal.¹²

¹¹María Concepción Casado González, Gertrudis Torrico Cabezas y María Medina Anguita, "Análisis Clínicos de Fluidos Corporales en el Laboratorio", 20

¹²Ibid

Sangre: Comprende glóbulos rojos y blancos, una parte líquida sin células, el plasma. Muchos biólogos incluyen la sangre en los tejidos conectivos porque se origina de células similares. La sangre tiene dos partes, una llamada plasma y otros elementos figurados (se llama así porque tiene forma tridimensional: glóbulos rojos, glóbulos blancos y plaquetas; estos últimos son fragmentos de células). El plasma es el líquido, tiene una coloración amarilla paja, puede variar; se forma de agua, sales minerales, glucosa, proteínas (como albúminas y globulinas), algunos lípidos como el colesterol, algunas hormonas principalmente.¹³

La orina: La orina es un líquido acuoso transparente y amarillento, de olor característico (sui géneris), secretado por los riñones y eliminado al exterior por el aparato urinario en la orina pueden determinarse algunas enfermedades. En los laboratorios clínicos se abrevia u o uri (del latín urinam). Después de la producción de orina por los riñones, esta recorre los uréteres hasta la vejiga urinaria donde se almacena y después es expulsada al exterior del cuerpo a través de la uretra, mediante la micción.¹⁴

1.5. Origen y evolución histórica de la prueba científica del ADN

Formalmente, la genética nace con el “redescubrimiento” de aquella obra de Mendel, que de manera independiente iniciaron en 1900, Hugo de Vries en Holanda, Carl Correns en Alemania y Erick Tschermak de Austria, estos científicos basaron sus propios trabajos en la “piedra angular” de la obra de Mendel.

¹³Ibid, 22

¹⁴Ibid, 25

Se denomina Genoma de una especie al conjunto de la información genética, codificada en una o varias moléculas de ADN (Ácido Desoxirribo Nucleico) (en muy pocas especies ARN), donde están almacenadas las claves para la diferenciación de las células que forman los diferentes tejidos y órganos de un individuo.

Por medio de la reproducción sexual de los individuos esa información es permanentemente reordenada y transmitida a los descendientes, constituyendo una población dinámica.

El conjunto de esa información codificada es el Genoma, y el de las características morfológicas y funcionales resultantes de la “expresión” de dicha información caracteriza a cada especie de los seres vivos.¹⁵

Es así que cada ser vivo tiene sus propias características morfológicas, que lo hacen diferente de los demás seres vivos, ya que puede ser que se tenga los mismos órganos, pero su funcionamiento es diferente, aunque muy similar en unos casos, siendo que el ADN en cada ser vivo es diferente único e irrepetible.

Con los experimentos utilizando dos cepas de bacterias de la neumonía, Griffith, Avery, MacLeod y MacCarty, determinaron que el ADN era el material genético que imparte vida, así *“Los mínimos comunes denominadores de la vida son los ácidos nucleicos; ARN en unos cuantos virus y ADN en prácticamente todos los otros organismos. El ADN es la chispa vital, la molécula maestra que hace que las demás moléculas de los seres vivos sean lo que son.”* En todos los seres vivos (con la excepción de algunos virus) el genoma está constituido por ácido desoxirribonucleico (ADN).

¹⁵Multision, *un poco de historia*, 2001, www.muitision2001/com/biomol/adn.htm

Siendo así que en la era pre ADN, los científicos practicaban ciencia, los abogados la ley y los jueces dictaban sentencias. Con los análisis de ADN los jueces y los abogados practican ciencia y los científicos practican ley.

A través del tiempo se han ido imponiendo otros marcadores genéticos con finalidad identificatoria, pudiéndose establecer actualmente seis categorías principales que a continuación se mencionan:

a) Grupos sanguíneos, b) Sistema HLA, c) ADN¹⁶, d) Isoenzimas, e) Grupos de suero, f) Hemoglobinas varias

De las seis categorías antes mencionadas se establecerán solamente tres de ellas, las cuales se explican a continuación:

a) Grupos sanguíneos: La genética nació del descubrimiento de los grupos sanguíneos, precisamente con el estudio de las células a través de microscopio, observándose la estructura y división de la misma, y fue con el descubrimiento que realizó Watson y Crick, en 1953 sobre la estructura del ADN, este estudio lo realiza por medio de sofisticados aparatos llamados espectrómetros, se ha comprobado que la estructura del ADN se parece a una cinta de colores entrelazados, sostenida por otros elementos centrales que forman una escala de caracol de doble hélice.¹⁷

b) Sistema HLA: El descubrimiento de los antígenos asociados a los glóbulos blancos llamados sistema HLA (Human Leukocyte Antigen) permitió que hubiera un método más sofisticado para determinar paternidad ya que estos

¹⁶A. Eduardo Zanoni, *Prueba de ADN*, (Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001), 65

¹⁷María Estela Calderón Escamilla y otros, "La Prueba Científica del ADN en los Procesos de Declaración Judicial de Paternidad", (tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1998), 50

también seguían un patrón hereditario mendeliano. Sin embargo, recién cuando se pudo usar la tecnología del ADN aplicada a los antígenos HLA se pudo conseguir probabilidades de paternidad que se aproximaban al 80%.

Sin embargo, este era un valor aún insuficiente para contar con la capacidad de designar inequívocamente al verdadero padre biológico. Es importante resaltar que hoy en día hay algunos laboratorios que equivocadamente persisten en ofrecer pruebas de HLA hechas por ADN para determinación de paternidad, siendo la verdadera utilidad actual de este método el determinar histocompatibilidad previa a trasplantes de órganos.¹⁸

c) Concepto de ADN: Se Puede decir que el ADN es la molécula química portadora de la información hereditaria, conocida como ADN o DNA, que significa ácido desoxirribonucleico, esta molécula está compuesta por una sucesión de unidades llamadas nucleotidos; timina citosina guanina y adenina, que contiene toda la información genética para el desarrollo de un ser.

En ADN se encuentra en el núcleo celular, apareciendo en forma de cromosomas, y en total está compuesto por 6,000 millones de pares de base, 3,000 millones en 23 cromosomas que proceden de la madre y otros 3,000 millones en los restantes 23 cromosomas que proceden de padre. El ADN es una persona es el mismo en cada núcleo de cada célula, por lo que en una persona hay billones de copias idénticas de ADN como células con núcleo.¹⁹

EL ADN (ácido desoxirribonucleico), base para la identificación genética, es una sustancia bioquímica que contiene toda la información necesaria para que una persona se pueda desarrollar, haciéndola única e irrepitible. Este

¹⁸Enciclopedia Criminalística e investigación, (Editorial Bogotá, Bogotá, 2010), 123

¹⁹José María Casado Pérez, *“La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”*, (Editorial LIS), 451

elemento se halla en las evidencias dejadas en una víctima o en la escena del delito.

El aporte del ADN se debe al doctor Alec Jeffreys, ya que, es él, quien invento este método en 1984, al observar que en un 10% y 30% del total del ADN, no contiene información codificada y compone unas secuencias llamadas mudas. Existe en el ADN que, si codifica, el ADN aparentemente inútil, llamado ADN satélite que es al que se refirió Alec Jeffreys, al efectuar el descubrimiento.

Parte de ese ADN inútil o satélite, se encuentra de una forma idéntica en todos los seres humanos, pero los otros muy variables se heredan, con base a las teorías de Mendel.

Estas secuencias varían entre los individuos no relacionados, pero en otras puede verificarse de una forma respectiva, por lo que se encuentra en la cadena de ADN respectivamente. Lo que permite visualizar este examen en la longitud de cada secuencia que se repite y el número y ubicación de estas repeticiones dentro de cada molécula del ADN.

Para la aplicación de este método el doctor Alec Jeffreys, invento una "sonda", la cual se vale de que el ADN está formado por dos filamentos, que se separan y se reúnen posteriormente en un proceso de apareamiento. Los filamentos del ADN, tratados con alcalina, se dividen quedando de la forma del ADN de un solo filamento. Los filamentos que tienen en común composición y secuencia, son atraídos y se hibridizan al grado de la complementación, será un apareamiento entre la sonda y la muestra, por ello la sonda debe de ser igual a la muestra para que surja la hibridación, pero distinta para no aparearse con las partes del ADN de la muestra.

Para que este método cumpliera su fin el doctor Alec Jeffreys lo complemento con la electroforesis sobre el gel, la cual se utilizó en los laboratorios en el año 1975, así mismo con el descubrimiento de encimas de restricción, capaces de cortar el ADN y las sondas como anzuelo que detectan los fragmentos de ADN deseados.

Además, el doctor Alec Jeffreys, en 1984 ideó una técnica revolucionario llamada Finger Printing, cuyo fundamento son los principios de identidad única, y aunque la ciencia contaba con las herramientas necesarias para el estudio del ADN su aplicación de la resolución de casos judiciales no se produjo hasta 1985, cuando el ministerio del interior británico solicitó la ayuda de Waston y Crack, y gracias a esta técnica los casos de criminalística fueron resueltos.

En 1987, justamente a raíz de los asesinatos del Sendero Negro ocurridos en Narborough, Inglaterra (muerte y violación de las niñas adolescentes), un fiscal de Florida solicitó se practicaran las técnicas del ADN para aclarar un caso de violación. Las pruebas fueron realizadas por los expertos de la compañía Lifecodes Corporacion, los cuales compararon las muestras de sangre del sospechoso Tommie Lee Andrews, de 24 años, con las de semen obtenidas de la vagina de la víctima. Las muestras eran coincidentes y Andrews se convirtió en la primera persona en los Estados Unidos condenada por un crimen con base en los resultados obtenidos con las pruebas del ADN.²⁰

Desde que se halló culpable a Andrews se ha utilizado la tipificación del ADN en numerosos casos, y no solo para llevar a la cárcel a los acusados sino también para salvarlos de ella.

²⁰ Zanoni, Prueba de ADN, 67

A partir de 1989, dieron inicio los juicios con la aceptación de la tipificación del ADN. Los científicos forenses consideran que estas pruebas eran mucho más precisas y reveladoras que las convencionales (polígrafo o detector de mentiras), y la mayoría de abogados acusadores afirmaban que se trata de una técnica infalible.

1.6. Breve reseña histórica de la prueba del ADN en el delito de violación sexual en El Salvador.

La legislación nacional promueve desde su norma primaria, que es la Constitución, el derecho de toda persona de no ser condenada sin haber sido sometida antes a un juicio previo, justo, y mediante el cual se le cumplan todas las garantías constitucionales y procesales que acredita al imputado.

La pena en el delito de violación sexual es de seis a diez años, sin embargo, el artículo 6 de la Constitución de El Salvador, habla de la presunción de inocencia la cual no será desvirtuada sino en juicio público y por medio del convencimiento que logren hacer en el juzgador las pruebas, Dichos juicio tiene varias etapas: en primer lugar tendrá la jurisdicción conocimiento del cometimiento del delito y habrá una audiencia inicial posteriormente habrá una etapa de instrucción, en la cual se realiza la investigación del delito haciendo uso de los medios de prueba que son permitidos conforme a la ley y que en esta investigación ya fueron desarrollados , y por último habrá lugar para a la vista pública, es decir el momento en el que se evaluara la prueba recogida en la instrucción (investigación) y dictara una sentencia conforme a la evaluación y análisis de la mismas.

Los artículos 75 y 76 CPP, establecen que corresponde al fiscal la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de la investigación del delito que desarrolle la policía, medicina legal u otras instituciones involucradas.

Se observa pues como la legislación nacional brinda seguridad jurídica tanto a la víctima como al victimario de un delito sexual, existiendo garantías para ambas partes; y por su puesto siendo de gran utilidad en la investigación del delito la prueba científica tal como se ha estudiado y comprobado mediante los artículos que lo respaldan.

El código procesal penal del país de El Salvador, no establece que pruebas se deben utilizar en los casos criminales, por lo que no existen antecedentes de la prueba de ADN dentro del Código Procesal Penal. Simplemente la prueba es admitida a criterio del juez y cuando el crea que es necesaria para esclarecer el caso, hace la solicitud pertinente al laboratorio de huella genética de la Corte Suprema de Justicia, obteniéndose los resultados de la prueba de ADN conforme a la demanda, ya que la demanda es variable, todo depende de la acumulación de pruebas que tenga el laboratorio de huella genética.

Por ejemplo, en los casos de paternidad se tarda el laboratorio para emitir los resultados alrededor de ocho días y en los casos de criminalística en un término de quince días si la muestra está bien preservada y si contienen la cantidad adecuada, pro si se tiene que hacer ensayo de ADN que está en malas condiciones puede transcurrir dos meses para que el laboratorio de huella genética de la Corte Suprema de Justicia emita su resultado.

A diferencia con otras legislaciones de otros países del mundo, en el país no se cuenta con una legislación especial que regule cuando o en qué casos se tomaran muestras de ADN, o la existencia de un banco de datos que sería útil para resolver casos criminales. En Latinoamérica no solo Panamá cuenta con una ley referida al ADN, Chile se encuentra creando una legislación que regule el banco de datos.

El Código Procesal Penal, prohíbe la utilización de cualquier medio “que afecte o, menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas”, artículos 15 y 19 CPP reconoce expresamente los derechos del imputado “a abstenerse de declarar” y “a que no se empleen contra los medios contrarios a su dignidad” y a “no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad”.

Tal diligencia podrá realizarse aun en contra de la voluntad de la persona cuando se trate del investigado y en todo caso respetando su salud y la dignidad, siempre que no implique la intervención de las áreas públicas de las personas, en cuyo caso deberá solicitarse la autorización judicial. Si fuere necesario, el acto se practicará con auxilio de peritos.

Todo lo acontecido durante la realización de la diligencia deberá constar en acta, la cual será firmada por todos los sujetos que intervinieron en la práctica de la inspección iniciada. Si el fiscal estima necesario realizar una inspección en el cuerpo del imputado por presumir que puedan existir elementos o indicios de prueba, solicitaría autorización al juez para realizarla mediante el mecanismo previsto en dicho código para los actos definitivos e irreproducibles, precepto que se complete con lo dispuesto en el artículo 200 CPP de que “para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones se podrán ordenar todas las operaciones técnicas y científicas convenientes”.

Es decir que el código solo autoriza las intervenciones corporales en el cuerpo del imputado, previa autorización judicial.

1.7. Origen de la prueba científica del ADN en el delito de violación sexual en El Salvador

Desde que la sociedad reconoce que todas las personas tienen derechos humanos y, específicamente, el derecho de decidir acerca de la propia

sexualidad, la violencia sexual es un delito, independientemente de si ocasiona o no daño físico a la víctima.

La violación sexual es "toda actividad sexual no voluntaria, forzada mediante la violencia física, o por cualquier forma de coerción, agresión o abuso. Su práctica implica una relación de sometimiento en la cual la víctima ha rechazado el acto sexual o en que no ha tenido capacidad de consentir".

Según la Organización Panamericana de la Salud, "la violación es una pandemia social que impacta a la sociedad como un todo. Dentro de ésta, la violencia contra la mujer es considerada por si sola como un crimen contra la humanidad y una forma de tortura. Es necesario desarrollar acciones para su prevención y para la reparación de los daños que produce en la salud física y mental".

Delito sexual es aquel acto que lesiona dolosamente la integridad sexual física o moral de la persona.

González de la Vega, manifiesta que el objeto que la ley protege en el delito de violación es la libertad sexual.

La violación, nos dice, es el más grave de los delitos sexuales, porque "Además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes."²¹

²¹Marcela Martínez Roaro, *Delitos Sexuales*, 4ª Edición, (Editorial Porrúa S.A, México, 1991), 87

En un primer momento, en El Salvador en relación a la criminalística del delito de violación sexual, la prueba científica del ADN no tenía una aplicación en el área forense ya que estos delitos eran investigados a la luz de pruebas testimoniales y cuerpo del delito. Todo ello de conformidad al Código de Instrucción Criminal.

En los artículos 420 y 425 se regulaban la prueba testimonial literalmente de la siguiente forma:

Art. 420. "En materia Criminal solo son admisibles las pruebas siguientes:

1°. La confesión del reo, 2°. La testimonial, 3°. La instrumental. 4°. La inspección personal, 5°. La presunción. 6°. El informe del perito.

Art. 425. En los delitos cometidos en el campo, en las cárceles, en la casa de juego y en las tabernas hará fe la declaración de testigo con tal que no haya declaraciones que formen plena prueba de testigos idóneos en la misma causa. También hará fe la declaración del testigo tachable en el delito de violación, estupro, rapto, en el caso del inciso anterior.

En relación al cuerpo del delito, éste era regulado en los artículos 132 y 134 del Código de Instrucción Criminal, los cuales textualmente establecían que:

"art. 132. Cuerpo del Delito. El delito mismo, y averiguar el cuerpo del delito es lo propio que reconocer su existencia o averiguar que lo ha habido, ora por los medios generales, ora por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno.

Art. 134. En los delitos o faltas que dejen señales y para cuya comprobación se necesitare pericia en alguna evidencia o arte se justificará el cuerpo del

delito por el reconocimiento de los peritos, nombrados por el Juez, ejecutado simultáneamente a presencia de éste y del Secretario.

Cuando para la comprobación del cuerpo del delito o de la delincuencia sea preciso, a juicio prudencial del Juez, el análisis químico y los peritos no pudiesen verificar por falta de medios o de conocimientos se utilizarán las sustancias u objetos al “Director del Laboratorio de la Universidad Nacional”, acompañado del oficio respectivo para que en unión del decano de la Facultad de Farmacia o del que haga sus veces, emita un informe razonado sobre el resultado del análisis.”

El cuerpo del delito consistía en el delito mismo, siendo realizado a través de reconocimiento de peritos, nombrados por el Juez, se realizaba para evidenciar que la víctima físicamente había sido objeto de violación sexual, observando rasguños, moretones, laceraciones, desfloraciones y otras evidencias encontradas en la vestimenta de la víctima.²²

Sin embargo, todo lo anterior vulneraba los Derechos Humanos y las Garantías del debido proceso, porque el delito de violación sexual era evidenciado a través de la Prueba Testimonial y Cuerpo del Delito.

En cuanto a la prueba científica del A.D.N, inició en el campo médico en los hospitales, solo se practicaba para determinar la compatibilidad de los grupos sanguíneos, con el fin de realizar transfusiones de sangre o cuando efectuaban intervenciones quirúrgicas.

Al pasar del tiempo la administración de justicia buscó responder las preguntas sobre cómo, cuándo y por quien fue cometido un delito de

²² Asamblea Legislativa, “Código de Instrucción Criminal de la República de El Salvador”, (1884).

violación sexual, es en el año de 1884 donde se encuentra un primer indicio de análisis de los fluidos líquidos del cuerpo humano realizado en el Laboratorio de Farmacia de la Universidad de El Salvador.²³

Luego, al ver la necesidad que se tenía en la investigación de delitos, de los homicidios de personalidades reconocidos en El Salvador, como lo son: Monseñor Romero, cuatro periodistas internacionales, entre otros; se creó el Laboratorio de Investigación Científica del Delito, el cual en un principio recibió el nombre de Unidad Técnica Forense, el cual se puede decir que constituye un antecedente histórico institucional.

El 4 de junio de 1985 la Asamblea Legislativa emitió el decreto 58 en el que surgió la Ley de Creación de Hechos Delictivos, y se complementó con el decreto ejecutivo número 73 de fecha 27 de agosto del mismo año, por medio de éste se crea el Reglamento Especial de la Ley de Investigación de la Comisión de Hechos Delictivos, por lo que para cumplir el objetivo, la Comisión tuvo a su cargo una unidad ejecutiva que será asistida por la Unidad Técnica Forense.

Otra fecha importante, que cabe destacar es el día 1 de abril del año 1987, ya que, en tal fecha, inician las experticias elaboradas por la Unidad Técnica Forense, el 27 de mayo de 1993, a raíz de los Acuerdos de Paz de El Salvador, realizados en Chapultepec, México, se crea la Policía Nacional Civil, y en la necesidad de dotar a esta nueva institución mecanismos necesarios para que cumpla su función, por lo cual se crea la Comisión Investigadora de Hechos Delictivos, para formar la División de Investigación Científica del Delito, conservándose sus mismo objetivos. Entre los departamentos de dicha institución se encuentra el Departamento de Análisis

²³ Ídem.

Biológico que cuenta con la Sección de Inmuno Hematología, practicándose en esta sección la serología forense.

Luego, de todo ello por medio de un acuerdo judicial número 339 de fecha 24 de septiembre del año 1990, publicado en el Diario Oficial de fecha 23 de octubre del año 1990, se crea como segunda institución el Instituto de Medicina Legal Doctor Roberto Masferrer, a la cual se le dio la función de cooperar con los tribunales de la República en la aplicación de la ley, dando asesoría para la realización de análisis científicos de elementos probatorios.

1.8. Delito de violación sexual

El delito de violación sexual es un acto que es repudiado por muchas personas, más cuando las víctimas son niños menores de quince años, o personas incapaces, ya que por su estado de inconciencia estas personas no saben el porqué de lo que les está pasando o por su edad no logran comprender la realidad, ya que lesiona la integridad sexual, física y moral de la persona, por ser un delito muy grave, que afecta la libertad sexual, porque crea daños psicológicos, y la tranquilidad psíquica es muy difícil de recuperarla, porque este delito crea sentimientos de culpa en la persona que lo ha sufrido, y resentimiento contra la persona que cometió el delito.

Violación sexual, éste es un delito muy grave, en algunas partes del mundo todavía se castiga con la pena de muerte. Se define como “el coito sexual ilegal que lleva a cabo un varón con una mujer por la fuerza, miedo o fraude”. En 1976 la ley inglesa agregó una modificación, por la que el hombre debe saber que la mujer no está de acuerdo o se encontraba descuidada (es decir que no puso atención) ya sea que haya dado o no su consentimiento.²⁴

²⁴ Knight, *Medicina Forense de Simpson*, 88

Este delito de violación, no solo se da entre hombre y mujer, sino que también entre personas del mismo sexo, porque se utilizan diferentes medios para llevar a cabo esta clase de delitos, ya que las mentes del ser humano no tienen límite cuando se quiere lograr un objetivo, y, así, lograr lo que se propuso el hechor.

Por todo lo anterior, a lo largo de los años se ha modificado la legislación salvadoreña, especialmente el Código Penal ha sufrido varias modificaciones, respecto al delito de violación sexual, pero en este apartado se hará mención de las regulaciones que tiene el delito antes mencionado, con respecto a las sanciones que se les impone a los acusados.

1.8.1. Código Penal de 1974

Este es el quinto código penal salvadoreño, que entro en vigencia setenta años después del código penal del año 1904 que fue una copia del código penal de España del año 1870. Este código entra en vigencia la misma fecha en que entra en vigencia el Código Procesal Penal salvadoreño.

El Código Penal entra con un nuevo ordenamiento legal de los delitos atendiendo al bien jurídico tutelado por el estado, es así, que “se regula en el Título III delitos contra el pudor y la libertad sexual, en el Capítulo I violación, estupro, abuso deshonesto y rapto”.²⁵

Es así que, se regulando la violación en el Artículo 192 que dice de la siguiente manera el que tuviere acceso carnal con mujer ejerciendo sobre ella la violencia física o moral necesaria y suficiente para lograr tal propósito,

²⁵El código penal de 1974, es el código anterior al vigente cuya relevancia es que en esta misma fecha entro en vigencia simultáneamente el código procesal penal de El Salvador.

será penado con prisión de cinco a diez años. Esta disposición legal establece como requisito para obtener el acceso carnal la violencia que puede ser física o psicológica suficiente para lograr su objetivo, cuya pena de prisión podemos observar que es menor a la regulada y aplicada actualmente en nuestro ordenamiento jurídico penal.

El artículo 193 del código penal que hace referencia al delito de violación determina lo siguiente, también “se considera violación el acceso carnal con mujer, en los siguientes casos: 1) cuando la víctima fuere menor de doce años aunque esta diere su consentimiento; 2) Cuando la víctima adoleciere de enajenación mental, o estuviere en estado de inconsciencia, o no pudiera resistir por enfermedad o por cualquier otra causa ajena a la voluntad del agente, siempre que tales estados sean conocidos por este. En estos casos la sanción correspondiente será la pena máxima señalada en el artículo anterior, aumentada hasta una tercera parte.

Se puede apreciar en esta disposición penal, el término acceso carnal ya no el término yacer, que se venía utilizando con anterioridad; además se señala que hay violación aun cuando el menor de doce años de su consentimiento para el acceso carnal, también se protegen a los enajenados mentales y los que se encontraren en estado de inconsciencia y que tal imposibilidad les evite dar su consentimiento. El artículo 194 señala que es violación impropia el acceso carnal realizado por varón en otro varón o en mujer por vaso indebido, si concurriere cualquiera de las circunstancias de la violación. En estos casos la pena será de 4 a 8 años de prisión.

Cuando “la víctima fuere menor de doce años, la pena se agravara hasta en una tercera parte del máximo, aunque a aquella diere su consentimiento”. De igual forma parte del capítulo en referencia el Artículo 195, el que comprende

las circunstancias por las cuales se calificará la agravación del delito de violación; seguidamente en el mismo cuerpo de leyes se configura la Violación de Prostituta. Artículo 196 la violación cometida en mujer que se dedica a la prostitución, será sancionada con prisión de tres a dos años.

1.8.2. Código Penal de 1998

A partir de los acuerdos de paz, se discutió un proyecto del Código Penal que en la actualidad es el que nos rige, en donde se refleja un aumento en las sanciones contra los violadores, "razón por la cual se vio en la necesidad de crear nuevos cuerpos normativos como el Código de familia entre otros, creados con el objetivo de garantizar la protección del menor a través de las sanciones punibles para los infractores.²⁶

En el país de El Salvador, por existir en esta época un gran aumento en las violaciones sexuales a menores, delito que afecta el desarrollo del menor y que además constituye uno de los delitos más graves dentro de la sociedad. La convención de los derechos del niño ratificada por El Salvador el 26 de enero de 1990, aprobado el 18 de abril de 1990 mediante el acuerdo número 237 en su artículo 19 manifiesta que:

“Los estados partes adoptan todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio, abuso físico o mental, descuido o trato negligente incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la tutela de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga en su cargo.²⁷

²⁶Con la llegada de los acuerdos de paz se tomó la decisión de crear nuevas leyes para la protección de los derechos de los ciudadanos en general, pero especialmente de los menores que sufrían violaciones sexuales por parte de familiares y amigos sin que nadie los sancionara judicialmente.

²⁷En el año 1995 se dieron muchas violaciones en la región metropolitana, Cifras obtenidas de las clínicas de asistencia integral mostraron que las mujeres adolescentes menores de 15 años fueron en este periodo las principales víctimas de abuso sexual.

En el Código Penal de 1974, el desarrollo de las distintas leyes que regulan las diferentes conductas en ese entonces tipificadas como conductas contra el pudor y la libertad sexual, se observó que las violaciones de los menores son las que tienen mayor drasticidad contra el sujeto activo ya que en el Título III y Capítulo I que trataba sobre los delitos contra el pudor y la libertad sexual y lo tipificaba como violación, estupro, abusos deshonestos y rapto, el cual el legislador clasificó la violación de la siguiente manera: la violación propia, regulada y tipificada en el artículo 192 del Código Penal, violación presunta, violación impropia, violación agravada, violación de prostituta tipificados en los artículos del 193 al 196 del Código Penal.

En los Artículos 193 y 195 las sanciones que el Estado impone a través del órgano jurisdiccional es más drástico, ya que existe una pena máxima para este delito cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad ya que biológicamente y psicológicamente estos no tienen ningún tipo de capacidad para decidir libremente su sexualidad. En el Código Procesal Penal de 1996 existieron mecanismos para investigar este tipo de hechos los cuales se vuelven rigurosos comparados con otra clase de delitos, ya que “para iniciar una denuncia era necesario que lo realizara el representante legal de la víctima, o la persona que tenga al menor bajo su cuidado y de esta forma se iniciaba el proceso contra el victimario, ya que así lo plasmaba el código procesal penal de esa época en el Artículo 125.

Además se exigía la presencia de testigos para probar la participación delinencial siendo este un factor que contribuía al incremento de esta clase de delitos ya que eran y en la actualidad son ejecutados en lugares apartados donde hay ausencia de personas que presenciaron estos hechos por lo que existía en esta década un grave problema ya que no se cumplía con la pena que debía aplicarse al sujeto activo pues muchos de ellos eran

sobreseído y quedaban en libertad puesto que nunca estos hechos fueron presenciados por terceros. “Así es como en el año de 1996 se le da cabida a un nuevo anteproyecto del código penal y el código procesal penal del año 1997, basándose en la convención de menores y el entorpecimiento jurídico para prevenir y sancionar estas conductas, se puso en discusión en el año de 1996 y 1997 el anteproyecto del código penal y el código procesal penal salvadoreño”, en cual en el Título IV, Capítulo I de los delitos contra la libertad sexual como la violación y otras agresiones sexuales, en el artículo 162 al 166 respectivamente, y la sanción de los artículos 163, 165 y 166 se volvió más drástica ya que la pena máxima contra un delito de un menor de 14 años de edad, siendo más agravante el hecho que el sujeto activo fuere un pariente.

Los delitos de violación, históricamente se caracterizaron como Delitos contra la Honestidad, pero luego se constató que lo que se trataba de proteger no era la honestidad, ya que los delitos en cuestión atacan la Libertad Sexual. Los mismos han sufrido una serie de reformas tanto en su contenido como en su penalidad, tal inestabilidad legislativa de alguna forma afecta su aplicación y estudio; no obstante, se debe destacar que la ampliación del catálogo de delitos sexuales, de alguna manera ha sido un mecanismo preventivo a estas conductas y que al protegerse como bien jurídico la libertad sexual y la indemnidad sexual, se han dejado de lado tendencias morales o de otra índole que incidían en su tutela legal.

Los ataques a la libertad sexual han sufrido en los últimos tiempos importantes modificaciones en cuanto a su regulación, a saber:

- 1) El concepto de acceso carnal se ha modificado, pues se considera que el acceso carnal violento, constitutivo de violación, debe ser por vía vaginal o anal, no haciendo una errónea equiparación con el acceso carnal bucal.

Según la jurisprudencia de sentencia dictada por el tribunal primero de sentencia de Santa Ana, de fecha catorce de noviembre del año dos mil que resuelve y dice “violación, violencia, se considera un elemento normativo de carácter cultural no debe interpretarse en el único sentido de fuerza física, que también implica la coacción moral...se materializa ya sea porque un sujeto, empleando todo su potencial físico, obliga a otro al acceso carnal una vez que ha logrado doblegar su resistencia y oposición; o bien, porque el sujeto amenazando con ocasionar un mal mayor logra el acceso carnal con su víctima.”²⁸

2) Desaparece la violación de prostituta como una figura atenuada, por considerarlo lesivo del principio constitucional de igualdad, además por ser indebidamente estigmatizante.

3) La violación bucal se ha englobado en la figura agravada de otras agresiones sexuales, siendo su sanción igual a la de la violación simple.

4) El delito de raptó desaparece, pues se consideró una figura superflua, ya que si hacemos desaparecer presunción de los ánimos eróticos-sexuales en la legislación vigente inadecuada presunción de dolo, la figura del raptó ofrece problemas prácticos de la diferenciación con la privación de libertad, por lo cual al eliminar el raptó, todas sus conductas se englobarían en el delito de privación de libertad, y si ocurren otras conductas constitutivas de otros delitos, la situación se resolvería por las reglas del concurso de delitos.

5) El estupro se regula igual en la legislación vigente que la anterior, restringiéndose únicamente la figura, en el sentido que solo constituía delito, si el acceso carnal con persona entre catorce y dieciséis años se realiza

²⁸Consejo Nacional de la Judicatura, *Código Penal de El Salvador Comentado*, (Tomo I, 2005), 603.

mediante engaño. Añadiéndose como figura agravada del estupro, el hecho de que el sujeto activo se prevalece de una superioridad originada por cualquier relación o situación.

6) Se ha incorporado una conducta delictiva, más o menos nueva, como es el acoso sexual. Se dice que es relativamente novedosa por que se presenta una regulación autónoma y en su ubicación correcta, es decir como uno de los ataques a la libertad sexual y no como la legislación pasada que guarda algunas conductas similares, pero dispersas y mal situadas como el delito de abusos contra la honestidad.

Se establecen, el uso de sanciones, algunas indemnizaciones especiales, tales como sufragar los gastos de la víctima en concepto de atención médica, psiquiátrica y psicológica y, prevé a su manutención completa por término de la incapacidad médica.

En la actualidad nuestro código penal entro en vigencia en el año 2012 y es el que actualmente nos rige, se encuentra en el TITULO IV, de los Delitos Contra la Libertad Sexual, CAPITULO I, de la Violación y Otras Agresiones Sexuales, Según la legislación de El Salvador, el derecho que la ley protege en el delito de violación sexual es la libertad sexual. Art. 158 Código Penal.

Afirma González Blanco, que según Cuello Calón, desde los antiguos jurisprudencias se atendía a cuatro presunciones para determinar la existencia de la violación:

a) Que la resistencia de la víctima fuera constante y siempre igual, b. Que entre la fuerza del agresor y la de la agredida existiere una evidente desigualdad, c. Que la agredida demandara auxilio, y d. Que la mujer presentara en su cuerpo huellas y señales que atestiguaran en empleo de la fuerza.

CAPITULO II

PRECISIONES TEORICAS RELATIVAS A LA PRUEBA DE ADN EN EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL

El presente capítulo tiene como objetivo abordar aspectos sustanciales acerca de la Prueba Científica del ADN para estudiar las diferentes doctrinas, acerca del Delito de Violación Sexual, como ya es sabido, el hombre siempre ha querido hacer todo lo que a él le conviene, sin tener que dar cuentas a nadie, pero no es así porque para eso existen determinadas normas para que se adapte a vivir sanamente en sociedad en paz con sus semejantes.

El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. En este sentido, el derecho penal comparte su tarea con la ética y la moral, aunque no puede identificarse con estas.

Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que estas se conectan son en principio, los más intolerables para el sistema social. En este sentido, el derecho penal es un instrumento de control social que opera junto a otros instrumentos de idéntica finalidad. Se diferencia de los otros instrumentos de control social que tienen por media la sanción o el castigo, por la manera formal en que se le aplica y por su tendencia a una fundamentación más racional de la misma.²⁹

²⁹Enrique Bacigapulo, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, (Editorial Temis S.A. Tercera Reimpresión, Bogotá, Colombia, 1996) 1

Es así como en la vida real todo tiene su recompensa, no todo es como se ve, porque si se desea algo hay que trabajar para obtenerlo de buena manera, ya que a la fuerza no se consigue nada bueno y menos si se deja un rastro o huella que pueda delatar el acto realizado, por tal motivo se dice que por cada acción hay una reacción, por esa razón hoy en día hay diferentes mecanismos que se utilizan para saber que ocurrió, cuando ocurrió o donde ocurrió, así es como en diferentes leyes como el código penal y el procesal penal regulan el delito de violación, más específicamente de los delitos contra la libertad sexual los cuales tienen un castigo específico para cada uno de esos delitos, porque como se sabe cada uno de esos delitos tienen su propia sanción ya que no todos estos delitos son ejecutados de igual forma, es por eso que hay delitos que son más fácil de descubrir que otros ya sea porque el que lo cometió tuvo más cuidado para no ser descubierto, y otro pudo ser más descuidado y dejar evidencias regadas por todos lados.

Por esa razón es que en algunos casos de violación es necesario realizar un examen de ADN para estar seguro de que la persona que se está acusando es el o la culpable, pero este examen es necesario que se practique en un lugar idóneo que sea un lugar confiable y que sea realizado por una persona experta en el tema, un perito y sobre todo debe ser solicitado por un juez o un fiscal y no por cualquier persona que así lo desee, estos pueden ser algunos actos urgentes de comprobación como lo son los exámenes de ADN que involucren al imputado, también están las intervenciones corporales, las cuales también deben ser solicitadas al juez competente.

Es por ello que resulta importante utilizar las herramientas científicas, las cuales son un apoyo para llegar a las conclusiones mencionadas, como lo son la criminalística, la medicina forense, serología forense etc; ya que todas estas tienen su participación en la etapa de recolección y análisis de las

pruebas recabadas, por lo que se hace necesario iniciar el capítulo estudiando lo que es la criminalística.

2.1. Generalidades de la criminalística

La criminalística, está relacionada con el reconocimiento, identificación, individualización y evaluación de la evidencia física³⁰, esto está íntimamente relacionado con la investigación del delito y en el caso concreto cuando una mujer ha sido violada, por lo que ésta ciencia para complementar su objetivo u objeto de investigación se auxilia de otras ciencias como lo son:

a) Medicina Forense, b) Odontología Forense, c) Antropología Forense, d) Toxicología Forense.

Para efectos de desarrollo del tema que se está tratando solo se referirán a algunas de ellas como lo son: la Medicina Forense y la Criminalística.

2.2. Definición y objeto de estudio de la criminalística

Definición: Para el autor Carlos A. Guzmán, en su Manual de Criminalística establece que la Criminalística ha tenido una fuerza e impacto en casi todo el sistema judicial. Por lo que muchos autores la han definido como: “la profesión y disciplina científica dirigida al reconocimiento, individualización y evaluación de la evidencia física mediante la aplicación de las ciencias naturales, en cuestiones legales”³¹

³⁰Escuela de Capacitación Judicial, *Técnicas de Investigación del Delito*, (San Salvador, 2004), 3

³¹Carlos A. Guzman, *Manual de Criminalística*, (Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, año 2000), 37.

Esta ciencia se auxilia de otras más, como lo son: Serología Forense, Balística, Lofoscopia, Análisis de Documentos Dudosos, Sustancias Controladas (Drogas) y Análisis Físico- Químicos.³²

Para el objeto de estudio que nos ocupa es necesario estudiar y analizar lo que es la Serología, ya que tiene gran incidencia en la investigación de delitos de violación por su objeto de estudio. Se hará mención a su objeto de estudio y la íntima relación que guarda con los análisis de A.D.N, ya que esta, en este mundo moderno y evolucionado científicamente se vuelve una ciencia indispensable para encontrar al sujeto partícipe de los delitos de violación.

Además de todo lo anteriormente establecido, la criminología se desarrolla mediante ciertos principios que se desarrollan a continuación cada uno de ellos.

2.3. Principios de la criminalística.

En cuanto a técnica o ciencia aplicada, aplica las leyes y principios formulados por la ciencia criminalística especulativa, a la solución de los casos concretos y particulares que se plantean. El método que aplica para ello es el científico deductivo, mediante el cual se llega del conocimiento de una verdad general al conocimiento de una verdad particular.

También en ese caso se siguen los pasos de la observación, hipótesis y experimentación, con el fin de saber si un caso concreto cae dentro de los dominios de una ley o principio general determinados. Sin embargo, a este respecto es conveniente aclarar que la experimentación no es posible en

³²Alvarado, *Medicina Jurídica*,10.

todos los casos criminalísticas que se investigan, por la que con cierta frecuencia el experto tendrá que limitarse a realizar una demostración científica no experimental.

Los cuatro principios que hacen válido el método que aplica la Criminalística para resolver los problemas que se le plantean con relación a casos concretos y particulares, son los siguientes:

- a. Principio de Intercambio
- b. Principio de correspondencia de características
- c. Principio de reconstrucción de fenómenos o hechos
- d. Principio probabilidad.³³

Principio de intercambio: Apuntado por E. Locard, distinguido investigador Francés señala que al cometerse un delito se realiza un intercambio de material sensible entre su autor y el lugar de los hechos. Este principio se puede concretar en la siguiente sentencia pronunciada por el eminente investigador mexicano Carlos Rougmagnac: “No hay malhechor que no deje atrás de él alguna huella aprovechable”³⁴. A continuación, se desarrollarán cada uno de estos principios:

Principio de correspondencia de característica: Permite deducir, siempre que se encuentra una correspondencia de características, después de haber realizado un cotejo minucioso.

Con relación a este principio, Ceccaldi expresa lo siguiente “la similitud es, ante todo, de orden cualitativo y se halla en la base de la búsqueda o

³³Ibíd, 3.

³⁴C.N.J, *Técnicas de Investigación*, 6-8.

investigación esencial: si los efectos son parecidos cuando producen de una misma causa, es preciso recurrir al juego de las comparaciones y los detalles significativos en los efectos para que esta similitud conduzca a la identificación de la causa común.

Principio de reconstrucción de los fenómenos o hechos: Con este principio se puede inferir, mediante el estudio del material sensible significativo encontrado en el lugar de los hechos, y tomando en consideración su ubicación, naturaleza, cantidad, morfología etc, como se desarrollan dichos hechos.

Principio de la probabilidad: Con este principio se puede deducir, de acuerdo con el número de características encontradas durante el cotejo, la imposibilidad.

Con relación a este cuarto principio, Ceccaldi apunta lo siguiente: “La probabilidad es, principalmente, de orden cuantitativo y domina el problema del paso de la similitud de los efectos a la identidad de las causas. Ofrece varios grados de resultados, de los que solo el último será el verdadero. Aquí todo reside en la estadística.”³⁵

2.4. Generalidades de la Medicina Forense.

Objeto de estudio de la criminalística: De conformidad a la definición dada anteriormente se puede decir que el objeto de estudio de la Criminalística es el estudio de todas las evidencias encontradas en la escena del delito o el estudio de los indicios de la existencia de un delito.

³⁵Ibid

Anteriormente se ha mencionado que la Medicina Forense es una de las ciencias de las cuales se auxilia la criminalística, y es que estas guardan íntima relación en la investigación de delitos, dado que lo que busca la una lo proporciona la otra, tal como son evidencias y el estudio de las mismas, y en el tema que se está desarrollando es de suma importancia.

Definición de la medicina forense: Siempre ha habido discrepancias en cuanto al nombre de esta ciencia, ya que con el tiempo ha tenido muchos de los cuales se puede mencionar Medicina Legal, que no es más que *“El conjunto de conocimientos Médicos y Científicos en general aplicados al Derecho para la correcta administración de la Justicia”*³⁶

El Doctor Guillermo A. Alvarado Morán establece que se puede definir a la Medicina Forense como: Medicina Legal, Jurisprudencia, “es la aplicación de la Medicina y la Ciencia Médica o Problemas Legales. Los profesionales en Medicina Forense son Doctores en Medicina con Certificación en la Especialidad en Patología Forense”³⁷.

Claro está que tiene una gran relación con el tema del que es objeto de estudio, ya que la Medicina Legal, conocida también como Medicina Forense, no estudia solamente cadáveres y realizar reconocimientos en los mismos, como se podría pensar o creer, sino que incluye otros aspectos como lo son heridas, traumatizados, aberraciones sexuales, violaciones sexuales, embarazos etc.; por lo que se hace necesario conocer el objeto de estudio de ésta, ya que ésta es la que se encarga de estudiar las secuelas físicas que deja dichas conductas, porque estudia a razón de la medicina,

³⁶Alvarado, Medicina Jurídica, 11.

³⁷C. N. J, Técnicas de Investigación, 3

mientras que esos aportes son de suma importancia a la hora de encontrarse ante una investigación de cualquiera de estas conductas que son reprimidas por la ley, y el estudio mostrará si se ha consumado dicha conducta o no, estos son parámetros que le son de utilidad al Juez para que tenga ya sea indicios de la conducta atípica u obtenga una certeza de la participación delincuencial de un sujeto determinado en el cometimiento de un delito.

2.4.1. Relación entre la criminalística y la medicina forense.

La criminalística está relacionada con el reconocimiento, identificación, individualización y evaluación de la evidencia física, usando los métodos de las Ciencias Naturales en materia de significado legal, en cambio la Ciencia Forense es un concepto más amplio, ya que incluye lo siguiente:

Medicina Forense (Medicina Legal, Jurisprudencia Médica), es la aplicación de la Medicina y la Ciencia Médica a Problemas Legales.

Los profesionales de Medicina Forense son Doctores en Medicina con Certificación en la Especialidad de Patología Forense. Ellos determinan la causa y circunstancias en casos de muertes dudosas. Además, están involucrados en reclamos de seguros y mala práctica médica:

Odontología Forense, Antropología Forense, Toxicología Forense.

Criminalística que incluye: Serología Forense, Balística, Lofoscopia, Análisis de Documentos Dudosos, Sustancias Controladas (Drogas) y Análisis Físico-Químicos.

En El Salvador existe la división de la Policía Técnica y Científica, la cual está formada por tres Departamentos, que cada uno de ellos se encargan de

estudiar ciertas evidencias que son recolectadas dependiendo del tipo de delito que se esté investigando, se mencionara dichos departamentos para tener un conocimiento de que en el caso de un delito de violación a que departamento le corresponde estudiar ya sea la muestra de semen encontrados en la victima y del supuesto agresor, saliva, cabellos etc., toda evidencia que pueda ser útil para realizar exámenes de ADN, tal como en el caso de los delitos de violación, para comparar si la muestra tomada de la víctima coincide con el del agresor. Los departamentos de la división de la Policía Técnica y Científica son:

Departamento técnico, El cual se sub- divide en:

Inspecciones Oculares³⁸

Recepción y Clasificación de Evidencias

Reconstrucciones

Departamento científico. El cual se sub- divide en:

Balística

Análisis de Documentos Dudosos

Poligrafía³⁹

Análisis de Sustancias Controladas

Toxicología Forense

Serología.

En esta Área se analizan diferentes fluidos biológicos como sangre, semen, sudor y otros, los cuales pueden ser encontrados en forma líquida o en manchas secas, sobre cualquier superficie o vestimenta.

³⁸Ibíd.

³⁹Ibíd, 4

La finalidad de los análisis es establecer la identidad del fluido en estudio y en el caso específico de la sangre, determinar su origen ya sea humano o animal. Además, se realizan otras pruebas especiales para determinar marcadores genéticos, tales como grupos sanguíneos y enzimas.

Análisis Físico – Químico⁴⁰:

Departamento Iofoscopico, Dactiloscopia, Archivo de Identificación, Delincuencial, y Afis⁴¹

2.5 Prueba científica de ADN

Existen diferentes formas de obtener el ADN de una persona ya que no solo en la sangre se encuentra sino también en la saliva el semen el sudor.

La obtención de ADN en el ámbito penal suele tener al menos dos escenarios y dos momentos distintos dentro del proceso. Por un lado se trata de obtener el ADN dubitado (la prueba) de la escena del delito o del cuerpo de la víctima y, por otro, la obtención del ADN de referencia de las personas implicadas en el proceso, con las que se realizara el análisis genético comparativo.

Dada la sensibilidad de las técnicas actuales de análisis genético en muestras forenses (cuyo límite de sensibilidad está cercano a detectar el contenido de ADN de unas docenas de células) el tipo y el número de posibles muestras e indicios biológicos susceptibles de ser identificados por ADN (sangre, semen, saliva, pelos, tejidos, restos celulares en objetos

⁴⁰Ibíd, 5

⁴¹Ibíd, 6

tocados,) se ha ido incrementando en los últimos años. La posibilidad de poder demostrar de forma documentada la cadena de custodia de las muestras es una garantía más para la admisibilidad de la prueba del ADN durante el acto de la vista oral.

La facilidad con que en la actualidad puede obtenerse una muestra biológica de referencia hará acceder al perfil genético de un individuo (sin necesidad de violentar su integridad física con una extracción sanguínea mediante, por ejemplo, una toma de saliva o, incluso sin su participación directa, mediante la recogida de indicios abandonados por el imputado o mediante el análisis de sus familiares) ha modificado también el tipo de intervención corporal necesaria (a veces innecesaria) para la obtención de las muestras de referencia de los imputados.

Antes de realizar un estudio de ADN con el fin de individualizar las evidencias existen pasos previos en la analítica que nos permiten discriminar el tipo de resto biológico ante el que nos encontramos. Ello se logra a través de las pruebas preliminares que, si bien son más sencillas que el propio análisis del ADN presente en una muestra, no por ello son menos importantes.

El peso de la evidencia varía según se trate de un tipo de resto biológico u otro, es decir, no es lo mismo hallar una mancha de sangre (que puede implicar lucha) que un filtro de cigarrillo (que simplemente puede indicar la presencia de un individuo en la escena del delito, pero no necesariamente su participación activa en él). Sin embargo, en cada caso las circunstancias son diferentes y muestras biológicas que quizá no tengan relevancia en un hecho delictivo la pueden tener en otro distinto.

Existen fundamentalmente tres tipos de pruebas preliminares, las cuales son: ⁴²

a) Orientativas: se trata de técnicas que nos revelan la posible naturaleza de la mancha, pero no nos la aseguran, es decir; sirven sólo para descartar, pero no para concluir. Por ejemplo, la llamada reacción de Adler es una sencilla prueba colorimétrica que si resulta positiva nos orienta a pensar que estamos ante una mancha de sangre, pero sin poder asegurarlo pues existen otras sustancias (jugos vegetales, óxido, lejía) que también dan positiva esta reacción. Si la prueba resulta negativa podremos asegurar que el resto que estamos analizando no es sangre. Estas pruebas son sencillas de realizar, son de bajo coste, muy rápidas, y nos ayudan a seleccionar las manchas a analizar.

b) De certeza: permiten determinar el tipo de resto biológico analizado con seguridad. La detección de hemoglobina en la muestra para determinación de sangre o la visualización al microscopio de espermatozoides para la determinación de semen son algunos ejemplos.

c) Específicas: permiten determinar el tipo de organismo al que pertenece el resto biológico. Una vez que hemos determinado el tipo de muestra que hemos de analizar, interesa saber si se trata de una muestra humana o no. Existen principalmente dos tipos de pruebas específicas: unas basadas reacciones antígeno-anticuerpo y otras basadas en el estudio de ciertas regiones del ADN, si bien, en cierto tipo de muestras (pelos, restos óseos) puede realizarse un estudio de las características morfológicas para determinar el tipo de organismo. En el caso de que nos encontremos ante una muestra de origen animal, normalmente los análisis terminarán en este

⁴² Lourdes Prieto Solla, *Aplicaciones forenses del ADN*, (Editorial Porrúa, México, D.F, 2000), 1879

punto a no ser que el objetivo sea precisamente determinar la especie (por ejemplo, en caso de delitos ecológicos y de caza furtiva). En el caso de muestras de origen humano se procederá a realizar la segunda etapa del estudio destinada a individualizar la muestra mediante técnicas de ADN.

Conviene señalar que en determinadas ocasiones no es posible determinar el tipo de resto biológico hallado por la escasa cantidad de muestra disponible. En estos casos se suele proceder directamente a realizar los estudios de ADN para intentar individualizar la muestra.⁴³

En el caso de que nos encontremos ante la primera situación, el resultado de la comparación entre muestras dubitadas e indubitadas puede ser de dos tipos:

c.1 Coincidencia o compatibilidad: el perfil genético evidenciado en ambos tipos de muestras es coincidente (criminalística) o compatible (paternidades). En este caso se ha de valorar estadísticamente si la coincidencia es debida al azar o a que realmente la evidencia biológica pertenece al individuo de referencia. Es evidente que este análisis depende «a priori» del número de marcadores analizados en las muestras y una vez realizado el análisis, de lo frecuente o no que sean los alelos de cada marcador (por ejemplo, en el hipotético caso de que estudiáramos el grupo sanguíneo, el grupo 0 es muy frecuente en nuestra población por lo que este resultado se ha de valorar con menor «fuerza» que si obtenemos un grupo AB, mucho menos frecuente). Por esta razón, los laboratorios analizan de rutina en cada muestra una batería de marcadores con elevado poder de discriminación.

c.2 No coincidencia o incompatibilidad: el perfil genético evidenciado en las muestras dubitadas no coincide con el de la muestra indubitada; o bien, en casos de paternidad, el supuesto padre no comparte alelos con el hijo

⁴³Ibíd.

(incompatibilidad). En estos casos no es necesario realizar una valoración estadística pues la exclusión se informa con seguridad.

En los casos donde no disponemos de muestras de referencia para comparar con las evidencias podemos introducir los perfiles genéticos obtenidos en una base de datos de perfiles anónimos. Esto permite relacionar distintos delitos entre sí, facilitando así la investigación policial y judicial en hechos reincidentes como violaciones y robos. Por otro lado, en otros países ya existe una legislación sobre la introducción de perfiles genéticos de carácter indubitado relacionados con prácticamente todos o cierto tipo de delitos (según el país); además, sería necesario que existiera un marco legal con el fin de evitar la pérdida de información que proporcionarían dichos perfiles.

Además de las bases de datos de perfiles genéticos anónimos obtenidos a partir de las evidencias, existen bases de datos de perfiles procedentes de cadáveres sin identificar y de familiares de desaparecidos que dieron su consentimiento para el análisis de su ADN. Con estas bases de datos los laboratorios pretenden facilitar la difícil tarea de identificar cuando no existen otros medios que el análisis genético.

2.6. Cadena de custodia.

La Cadena de Custodia de la prueba, es el procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo que de ellos se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.⁴⁴

⁴⁴J. Badilla, *Curso de Administración y Procesamiento de la Escena del Crimen, versión preliminar*, (Escuela Judicial, Sección de Capacitación organismo de Investigación Judicial, San José, Costa Rica, 1999), 101.

La definición anterior considera la cadena de custodia como un procedimiento que controla los indicios que se relacionan con algún delito, desde que se tiene una sospecha de haber localizado el indicio hasta que se valora por los técnicos especializados en administrar justicia ya que, lo que se busca es que tales indicios tengan un adecuado manejo y evitar que se contamine o destruya para un mejor resultado.

Hay diferentes personas u organismos que intervienen en la Cadena de Custodia, ya sea para su recolección, transportación o destrucción de los indicios encontrados, estos pueden ser Fiscales, Médicos forenses y sus auxiliares, Jueces y colaboradores jurídicos de los tribunales y Otros (Personal de Hospitales, Cuerpos de Socorro, etc.).

Concepto: Ante la notificación de un hecho delictivo los operadores judiciales se dirigen al escenario del suceso para realizar una investigación de naturaleza criminalística con el fin de determinar lo sucedido y recolectar los indicios existentes en el lugar. Para estos efectos se debe tener claro que la criminalística es “la ciencia que estudia los indicios dejados en el lugar del delito, gracias a los cuales puede establecerse, en los casos más favorables, la identidad del criminal y las circunstancias que concurrieron en el hecho delictivo”.⁴⁵

Además, debe entenderse que los indicios son todos aquellos objetos, instrumentos, huellas, marcas, rastros, señales o vestigios que se usan o se producen en la comisión de un hecho delictivo, el estudio de esos indicios da las bases científicas para encaminar con buenos principios toda

⁴⁵ J. A. Gisbert Calabuig, *Medicina legal y toxicología*. (Barcelona, España: Masson S.A. 1998), 58.

investigación, y lograr fundamentalmente⁴⁶: a) La identificación del o los autores, b) Las pruebas de la comisión del hecho, y c) La reconstrucción del mecanismo del hecho.

Para el caso particular de los indicios biológicos, se les debe dar un tratamiento especializado debido a que “por su composición y por las condiciones ambientales propias de los países tropicales van a ser más sujetos a cambios que pueden alterar o destruir la información que contienen”⁴⁷.

Entonces, para corroborar su licitud e idoneidad es necesario contar con la posibilidad de verificar que el elemento de prueba no haya sido alterado, sustituido o contaminado de forma culposa o dolosa, ya sea durante su recolección, manipulación o preservación hasta el momento de ser incorporado en el proceso. Esto es fácilmente comprobable por medio de un examen de la cadena de custodia del indicio, ya que ésta “pretende demostrar que la integridad de la evidencia o muestra se ha mantenido a través de todas las etapas de proceso de investigación del crimen”.⁴⁸

Si se toman en cuenta las referencias que existen en doctrina, y en la jurisprudencia nacional, se definirá la cadena de custodia como:

Un formalismo procesal por cumplir por la policía administrativa, la policía judicial, el fiscal y los investigadores forenses que surge como respuesta a la necesidad de garantizar que la evidencia que se incorpore como elemento de

⁴⁶A. L. Vanegas González, *Huellas Forenses, Manual de pautas y procedimientos en medicina forense*. (Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike, 2002), 59

⁴⁷E. Meléndez Bolaños, *Interpretación y valoración de la prueba de ADN forense*, (Lara Segura & Asoc, San José, Costa Rica, 2006) ,185.

⁴⁸Ibid,192

prueba dentro de un proceso determinado sea la misma que fue recabada en el escenario del delito y que su manipulación no haya afectado su integridad ni su valor probatorio.

Esa posibilidad de verificar la identidad y licitud de los elementos probatorios introducidos al proceso no sólo brinda seguridad a las partes involucradas, sino también, al juez, ya que le asegura que la prueba con la que va a fundamentar su fallo fue recabada, analizada e introducida al proceso válidamente.

Se puede afirmar entonces que el objetivo principal de la cadena de custodia es la conservación íntegra de la evidencia recabada en la escena del delito para así poder garantizar bajo un fundamento científico su identidad con la que se valorará en el proceso y así evitar arbitrariedades o descuidos con respecto de los procedimientos técnicos por seguir durante su recolección y conservación, ya que esto originaría una actividad procesal defectuosa a raíz de la cual la prueba resultaría ilícita.

La conservación íntegra del indicio adquiere mayor importancia cuando se habla de fluidos biológicos, ya que por su naturaleza estos son muy susceptibles de sufrir alteraciones que afecten la información que se pueda desprender de ellos, esas alteraciones pueden darse por diversos motivos.⁴⁹ Por efecto de la humedad, luz y calor.

Pérdida mecánica: si la muestra se obtuvo por raspado estará conformada por partículas muy pequeñas, las cuales pueden salirse y perderse si no son debidamente embalados.

⁴⁹Meléndez, Interpretación y valoración de la prueba, 203.

Contaminación química, bacteriana o cruzada: debido al uso de instrumental no estéril o técnicas de recolección, embalaje y transporte inadecuadas.

2.6.1. Etapas de la cadena de custodia durante la recolección de fluidos biológicos

a. Resoluciones y actos previos: Existen casos en los cuales se requiere de la autorización de una autoridad competente para intervenir un escenario del delito con el fin de localizar y levantar indicios importantes para el esclarecimiento de un ilícito, por lo que si ésta se realiza sin contar con el acto o la resolución previa pertinente, la prueba que se recabe como producto de esa intervención va a ser ilegítima. Esto es lo que sucede por ejemplo cuando se requiere de una orden de allanamiento y secuestro para ingresar al escenario de un delito a recabar indicios de lo sucedido.⁵⁰

Al no ser una etapa presente en todas las investigaciones y por no ser un aspecto de especial interés para los fines de este trabajo no nos detendremos en mayores detalles sobre este punto.

b. Hallazgo y custodia del escenario del delito: La cadena de custodia se inicia desde el momento mismo que se recolectan los elementos de prueba; sin embargo, previamente existe un momento de gran relevancia, el cual es la custodia o protección inmediata de la escena del crimen y de las señales o pruebas materiales que el hecho por su naturaleza haya dejado.

Estos policías uniformados tienen como función principal la de proteger o custodiar el lugar, pues posteriormente es donde se va a iniciar la búsqueda

⁵⁰Marta Cecilia Escalante Sánchez y otros, “El delito de violación en menor e incapaz en el Código Penal Salvadoreño”, (Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2009) 73

de los elementos o rastros que haya dejado el cometimiento del ilícito. Custodiar la escena de los hechos significa impedir el acceso a sujetos extraños, o bien, limitar la cantidad de los mismos oficiales de policía en el sitio, ya que la presencia excesiva de investigadores podría provocar la alteración o destrucción de los indicios relevantes para la investigación.⁵¹

El objetivo principal de custodiar la escena del crimen es procurar al máximo que el sitio se mantenga inalterado, ya que es muy fácil llevar al escenario o sacar del mismo, elementos físicos que contaminen la pureza de la evidencia.⁵²

La custodia de la escena del delito se encuentra establecida en el Código Procesal penal vigente, en su artículo 273 numeral 2, el cual establece como una de las obligaciones de los agentes de la policía la de cuidar que los rastros del delito sean conservados y que el estado de las cosas o de las personas en la escena del delito no se modifique, hasta que llegue al lugar del hecho el encargado de la inspección y, además establece que, salvo casos excepcionales donde las evidencias puedan perderse por situaciones de riesgo o fenómenos naturales, donde para conservar los mismos deberá recolectarlos y resguardarlos con los medios a su alcance, procurando la menor manipulación y contaminación posible, documentando dicho procedimiento para luego ser entregado al equipo técnico correspondiente.

c. Inspección preliminar y búsqueda de indicios: La localización de la evidencia en un espacio físico abierto, cerrado o mixto, puede hacerse a

⁵¹J. Federico Campos Calderón, *Cadena de Custodia de la Prueba, su relevancia en el Proceso Penal*, 2ª edición, (Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2005), 31.

⁵²Edmon Locard Moreno González, Luis Rafael, *Manual de introducción a la Criminalística*, 2ª edición, (Editorial Porrúa, México, 1979), 39

través de los siguientes métodos de búsqueda,⁵³ aplicados por la o el técnico recolector:

a) En espiral: se emplea en espacios grandes o pequeños. Se puede realizar de afuera hacia adentro o de adentro hacia afuera;

b) Lineal o por Franjas: se divide el área en líneas para que en forma simultánea varios investigadores realicen una búsqueda metódica de los elementos materiales hasta cubrir todo el espacio abierto;

c) Rueda o Radial: en este método se ubica el punto focal y se trazan líneas imaginarias hacia afuera. En este caso se considera que la zona es circular o que tiene forma de rueda, con un centro designado, el personal de la investigación se desplaza a lo largo de los rayos de la rueda;

d) Por Zonas: se usa en campos abiertos y se divide el área en cuadrantes o sectores, asignando a una persona o grupo de personas como responsables de la búsqueda;

e) De punto a punto: este método consiste en la identificación y señalización de los elementos materiales, iniciando con el primer elemento material de prueba cercano al punto de entrada, después de señalarlo se procede a identificar e indicar el siguiente elemento y así sucesivamente.

d. Recolección de los indicios: La etapa de recolección de la evidencia debe estar no solo sustentada desde el punto de vista legal, sino desde el punto

⁵³Manual de Procesamiento de la Escena del Delito, para la Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil, Instituto de Medicina Legal y Academia Nacional de Seguridad Pública, (2012), 31.

de vista práctico, coordinada, planificada y realizada, por el personal competente; esta etapa permite determinar con exactitud la ubicación y estado de los indicios que son de interés para la investigación y que han sido encontrados en el lugar de los hechos con posterioridad a la respectiva búsqueda.⁵⁴

Para realizar la búsqueda debe designarse en primer lugar al investigador, a los técnicos, fotógrafos y planimetría en algunos casos y perito colector; es importante aclarar que el investigador es autónomo en el empleo de los sistemas de búsqueda y los utilizara de acuerdo con el lugar objeto de análisis.

Esta fase forma parte esencial de las diligencias preliminares y se aplica a la investigación de todo tipo de delitos, se realiza antes de proceder a levantar, embalar, y enviar al laboratorio cualquier elemento físico de prueba.

e. Embalaje de evidencias: Por embalaje debe entenderse: “la maniobra que se hace para guardar, inmovilizar y proteger algún indicio, dentro de algún recipiente protector”.⁵⁵

Es decir que el embalaje tiene como fin principal individualizar y garantizar la integridad sustancial del elemento probatorio, motivo por el cual debe ser de una calidad tal que evite su alteración o destrucción, ya sea por la manipulación natural de la cual es objeto, o bien por las condiciones de temperatura y humedad que puedan afectar o alterar las cualidades esenciales del contenido. También el embalaje tiene como objeto evitar que terceras personas puedan alterar o sustituir su contenido.⁵⁶

⁵⁴Pedro López Calvo y Pedro Gómez Silva, *Investigación Criminal y Criminalística*, 2º edición, corregida y aumentada, (Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2003), 31.

⁵⁵Juventino Sosa Montiel, *Criminalística*, 2º edición, (Universidad de Texas, Limusa, 2002), 99.

⁵⁶J. Campos, *Cadena de Custodia de la Prueba*, 41.

Según lo manifestado por Fernández Rivera⁵⁷, las evidencias se embalan de acuerdo a su estado físico, por ejemplo los líquidos en frascos plásticos, los sólidos en bolsas de papel, excepto las drogas para las que se emplean bolsas de plástico.

Cada embalaje debe sellarse y tener viñetas o tarjetas de identificación, en la que se especifique exactamente la dirección del lugar, su ubicación fecha de recolección y el nombre de la persona que recolecto y embalo; posteriormente se llena un formulario denominado “entrega de evidencias” donde se deja plasmada la misma información de las tarjetas de identificación de cada indicio, así como también la transferencia que se realiza para cada una de ella, así se inicia la cadena de custodia.

El embalaje está integrado por el empaque, el sellado y el etiquetado. En consecuencia, cualquiera de los tres que sea el inconsistente probablemente aquejaría la totalidad del embalaje y la confianza absoluta que se requiere, pudiendo afectarse la identidad del indicio que se protege.⁵⁸

f. Recolección de indicios con semen: Las características del semen van a depender de su antigüedad, ya que tiene un color blanco semitransparente y aspecto grumoso cuando es fresco y color ligeramente amarillo con textura endurecida si es antiguo.⁵⁹ Estos indicios pueden encontrarse sobre el cuerpo de la víctima, en prendas de vestir y en el sitio del suceso.

En este trabajo se considera que las manchas de semen pueden constituirse

⁵⁷Diana Leyla Fernández, Boletín de Divulgación Jurídica, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, (No 13, Enero 2006), 5

⁵⁸ Ibídem, 41

⁵⁹A. L. Vanegas González, *Huellas Forenses, Manual de Pautas y Procedimientos en Medicina Forense*. (Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, Colombia, 2002), 42

en pruebas sumamente relevantes en los delitos sexuales no sólo porque permiten la identificación del individuo a través de análisis de A.D.N sino porque su presencia es un fuerte indicador de actos libidinosos. A continuación, se describe la recolección de muestras para cada supuesto:

f.1 Toma de muestras sobre el cuerpo del ofendido: En los casos donde se presume la presencia de semen sobre el cuerpo de la persona ofendida, el tiempo es un elemento que juega en contra de la recuperación del fluido biológico, por lo que el traslado del ofendido a la Clínica Médico Forense debe realizarse de forma inmediata para su atención por personal calificado.

Para recolectar las muestras en cavidades – por ejemplo, boca, vagina o ano – se utiliza un mínimo de 4 aplicadores. Primero se utilizan dos aplicadores secos y estériles que se introducen en la cavidad y se frota siguiendo un movimiento rotatorio para impregnar completamente la superficie. Si la zona de recolección es externa – por ejemplo piel – se utiliza el mismo procedimiento, pero los aplicadores deben humedecerse previamente en solución salina estéril.

Una vez tomadas las muestras los aplicadores se colocan en sus envoltorios originales, se sellan con cinta adhesiva y se rotulan de forma individual con la fecha, hora y sitio anatómico de la toma de la muestra, nombre completo de la víctima y del profesional que llevó a cabo el procedimiento.

Posteriormente, se toman otros dos aplicadores y se repite el mismo procedimiento de recolección, según se trate de una cavidad o de una zona externa, pero deben girarse una única vez sobre un portaobjetos estéril. Una vez que cada aplicador se ha girado sobre un portaobjetos distinto para cada uno, deben devolverse a sus envolturas originales para ser sellados y rotulados.

Es posible encontrar aplicadores que se colocan en tubos de ensayo y no en su empaque original,⁶⁰ esto también es una práctica permitida, sin embargo el tubo debe estar seco, estéril y no incluir ningún anticoagulante. Indistintamente de si se utiliza el empaque original o un tubo de ensayo, la muestra debe ser transportada en cadena de frío de forma inmediata.

Es importante considerar además que previo a la toma de muestras debe evitarse que la víctima orine, defaque, se bañe o lave las zonas donde hubo contacto sexual,⁶¹ ya que esto disminuye considerablemente las posibilidades de hallar residuos biológicos, sobre todo si la toma se realiza de 3 a 6 días después del ataque sexual, ya que desde estas circunstancias los análisis podrían arrojar resultados negativos.

f.2. Semen en prendas de vestir: Cuando el fluido se encuentra en prendas de vestir, éstas deben ser trasladadas al Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses, para ello la prenda necesita estar seca, pues caso contrario mientras se encuentra embalada podría generarse la reproducción de bacterias que alteren la integridad del fluido biológico.

Si la prenda está húmeda necesita llevarse a un área descontaminada, de acceso restringido y libre de corrientes de aire, partículas de polvo y luz solar directa, en esa área se debe utilizar un trozo de plástico sobre el cual colocar un trozo grande de papel kraft o bond, en el que se extiende la prenda sin sacudirla, ésta a su vez debe cubrirse con otro trozo de papel, donde se deja secando a temperatura ambiente. Una vez que la prenda esté completamente seca, los trozos de papel que la protegen deben doblarse

⁶⁰M. Ed. Salas Zúñiga, *Manual de Recolección de Indicios*. (Heredia, Costa Rica: Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos. 2004), 34

⁶¹V. J. DiMaio, y D. DiMaio, *Forensic Pathology, Practical aspects of criminal and forensic investigation*. (Florida, Estados Unidos de América: CRC Press. 2001), 436

hasta conseguir envolverla completamente sellando las aberturas que resulten con cinta adhesiva para posteriormente colocarle dentro de una bolsa de papel de tamaño adecuado para asegurar la circulación de aire⁶²; esa bolsa debe ser lacrada, sellada y rotulada como corresponda y en caso de tratarse de más de una prenda cada una de ellas debe secarse y embalarse por separado.

Si debido a las circunstancias propias del escenario del delito no es posible secar la prenda, debe colocarse dentro de una bolsa de papel sellada y que a su vez ha de ser colocada dentro de un recipiente plástico o una bolsa plástica abierta que permita su aireación mientras es trasladada de forma inmediata al Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses.

f.3. Semen en indicios del sitio del suceso: Cuando en el escenario del delito se observan indicios con presencia de semen y que pueden ser transportados fácilmente, estos deben secarse previamente en un lugar con acceso restringido siguiendo las indicaciones anteriormente expuestas para las prendas de vestir. Una vez que esté completamente seco, se embalan, sellan, lacran y rotulan de forma individualizada en papel kraft para iniciar su traslado inmediato al Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses. Si por el contrario, el fluido sigue húmedo y se encuentra en un indicio inamovible o de gran volumen, se le debe levantar con ayuda de un aplicador seco y estéril, pero si el mismo ya está seco, puede emplearse un aplicador ligeramente humedecido con agua destilada o solución salina.

Una vez que el aplicador se impregnó completamente con el fluido recolectado, se seca sobre una placa de Petri estéril para después colocarlo

⁶²R. Saferstein, *Criminalistics, an introduction to forensic science*. (New Jersey, Estados Unidos de América: Prentice Hall. 2007), 49

dentro de un tubo de ensayo sin anticoagulante que tiene que ser debidamente rotulado con la hora y fecha, lugar del levantamiento, nombre del ofendido y el tipo de muestra que contiene, mismo que debe embalarse en una caja de cartón o sobre de papel manila sellado, lacrado y rotulado con la indicación de que contiene un tubo de ensayo para finalmente ser trasladado a la mayor brevedad al Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses.

2.7. Ofrecimiento de la prueba.

Los elementos de prueba son incorporados legalmente al proceso penal en virtud de su capacidad para aportar conocimientos ciertos o probables relacionados con la comisión de un hecho delictivo. Las evidencias encontradas en la escena del delito, tales como, manchas de sangre, huellas digitales, fluidos biológicos, marcas de herramientas, rastros de vehículos, armas de fuego, etc., constituyen precisamente elementos de prueba que a través de la práctica de diferentes peritajes pueden llevarnos a identificar al autor del delito, a la víctima cuando se desconoce su identidad, la forma en que ocurrió el hecho, el medio utilizado e incluso qué fue lo que motivo al sospechoso a cometerlo, lo cual constituye el objeto general de la criminalística.

Los peritajes deben ser realizados indiscutiblemente por personas ajenas al proceso penal, con conocimientos especiales en determinada ciencia, arte o técnica, ya que su función primordial consiste en ilustrar al juez y a las partes sobre un área de conocimiento que sale de la esfera jurídica; su práctica se realiza por orden del juez cuando sean necesarios para “descubrir o valorar un elemento de prueba” (Art. 226 Pr. Pn.), debiendo “formular las cuestiones objeto del peritaje y el plazo en que ha de realizarse, poniendo a disposición

del perito las actuaciones y elementos necesarios para cumplir el acto” (Art. 233 Pr. Pn.).

En este caso, la pericia ha debido ser solicitada por alguna de las partes aunque puede acordarse de oficio, durante la instrucción o la vista pública, su realización se da generalmente por el procedimiento de la prueba anticipada regulada en el Art. 305 Pr. Pn.

Existe también la posibilidad que los peritajes se realicen a requerimiento de la Policía o la Fiscalía, por ser ambas instituciones las responsables de la investigación del delito y dentro de sus facultades se encuentran precisamente la de garantizar la conservación de los elementos de prueba, de manera que se evite la contaminación, alteración o pérdida de los mismos.

El mejor ejemplo lo constituye la inspección policial realizada en la escena del delito, que como sabemos requiere la participación de especialistas de diferentes áreas, de la División de Policía Técnica y Científica, el Instituto de Medicina Legal, e incluso cualquier otra institución, cuya función sea contribuir al descubrimiento de la verdad a partir de las pericias realizadas a los objetos, manchas, rastros, etc., dejados en la escena.

La valoración de la prueba pericial se hace de manera integral con el resto de los medios de prueba utilizados en cada caso concreto y serán apreciados por el juez de conformidad a las reglas de la sana crítica, tomando como base el cumplimiento de las disposiciones legales relacionadas con la práctica de éste tipo de pruebas, siendo igualmente válida si se realiza por orden del juez, la Fiscalía y la Policía; ya que en ambos casos el perito ratificará su dictamen en el juicio oral y se someterá a

un interrogatorio con la finalidad de aclarar aspectos relacionados con el dictamen que haya emitido sobre la pericia practicada (Art. 236 Pr. Pn.). Desde el punto de vista práctico, podría recomendarse que si el peritaje es producto de una prueba pre constituida, debe solicitarse la juramentación del perito, para que ratifique el informe en la fase de instrucción.

La inducción aplicada a gran número de hechos observados y experimentados ha permitido formular principios generales (biológicos, físicos, químicos etc.), en los que se apoyan los peritos para resolver sus problemas. La deducción les permite aplicar aquellos principios generales a las observaciones propias de cada caso particular.

En resumen, la esencia de la investigación pericial como la de toda investigación consiste en la recolección y el análisis sistemático de los datos. El acopio de datos requiere de mirada sutil, entendiéndose por ella el hábito de observar, el espíritu alerta e inquisitivo, la inteligencia activa, que percibe todo lo que es desusado y ven un problema en sus más ocultos aspectos.

2.7.1. La valoración de la prueba del ADN

Es evidente que la elevadísima fiabilidad de los resultados de la prueba de ADN conduce a pensar que sus resultados son inobjetables. Y de hecho podría decirse que así es. Pero conviene introducir dos cautelas al respecto que imponen exigencias al juzgador que debe valorar esas pruebas y emitir una decisión.

La primera tiene que ver la verificación y control de los requisitos de fiabilidad (o de casi infalibilidad) de la prueba. La segunda tiene que ver con el valor atribuido a la prueba y, sobre todo, con la valoración final de los hechos

principales que se pretenden probar y de que depende la decisión.⁶³

Ya que para tomar una decisión que cambiara totalmente la vida de una persona se debe de analizar y valorar muy bien todas las pruebas que se ofertan en un proceso, por todo lo que se presenta alrededor de esta, ya que no basta con que la prueba de ADN salga positiva, sino que hay que verificar la procedencia de dicha prueba y cómo fue su obtención.

a) Control de calidad (fiabilidad) de la prueba: Pese al aura de infalibilidad que rodea la prueba científica en general y la prueba del ADN en particular, su fiabilidad depende de que pueda garantizarse la calidad de la misma. Es el juez quien, en virtud del principio de libre valoración de la prueba, tiene que ser un gatekeeper.

Es él, en definitiva, quien tiene la posibilidad y la responsabilidad de otorgar un mayor o menor valor a la prueba dependiendo de su calidad: correcta recogida de muestras y mantenimiento de la cadena de custodia; uso de los métodos y técnicas adecuadas; calidad de los laboratorios y de la realización de la prueba; correcta determinación de la población de referencia.⁶⁴

Le debe ser expuesta ante el juez para su valoración en las mejores condiciones posibles, para que pueda darle la valoración correcta, ya que si tiene dudas en alguna de las pruebas presentadas puede ser que no le dé el valor que dicha prueba se merece.

b) Valoración de la prueba y peso en la valoración de los hechos principales: Es responsabilidad de los peritos presentar el resultado de forma que pueda

⁶³Marina Gascón Abellán, *Validez y valor de las pruebas científicas: la prueba del ADN*, (2001).93. <https://www.uv.es/cefd/15/gascon.pdf>.

⁶⁴Ibid

ser correctamente interpretado por el juez, lo que plantea los típicos problemas de la introducción de las matemáticas en el proceso.

Es responsabilidad del juez interpretar esos resultados correctamente y atribuirles un determinado peso en la formación de su convicción sobre el hecho principal; y para ello ha de tener en cuenta: a) el valor estadístico de la prueba; b) la existencia de otras pruebas o indicios; y sobre todo c) la relación de la prueba con el hecho principal que se pretende probar.

Este último aspecto es particularmente importante. No es lo mismo que la prueba guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar o que la prueba proporcione tan sólo un indicio más para probar ese hecho principal. Estamos en el primer supuesto, por ejemplo, cuando en el proceso por un delito de violación el análisis de ADN del semen encontrado en la vagina de la víctima demuestra que el semen es del acusado (o que no lo es). En este supuesto cabe decir que la prueba de ADN hace prueba plena de (o excluye, según sea el caso) la culpabilidad del acusado.⁶⁵

Para saber con exactitud si la prueba es confiable o no, debe de practicarse en un lugar adecuado para dicha, hacer la prueba con la debida delicadeza que esto implica por un profesional de esta materia y sobre todo que dicho laboratorio tenga todo lo adecuado para realizar los estudios necesarios para que dicho examen de ADN sea todo un éxito a la hora de dar los resultados de dicho examen.

En todo caso se impone la cautela. Las pruebas científicas han incrementado incuestionablemente las posibilidades de averiguar la verdad, pero su valor en el proceso depende de que concurran las circunstancias que las hacen

⁶⁵Ibid

válidas y de que sus resultados se interpreten correctamente. El perito tiene una responsabilidad al respecto: comunicar al juez, en los términos más rigurosos y claros posibles, el margen de incertidumbre de la opinión que emite. Pero es al juez a quien corresponde verificar la validez de las pruebas y atribuirles un valor en la decisión que debe adoptar. Una cierta formación del juez en esta materia parece, pues necesaria.⁶⁶

2.8. Definición y objeto de estudio de la serología

Definición: Por otro lado, se puede decir que la Serología Forense consiste en la identificación y caracterización de la sangre y otros fluidos del cuerpo, en los laboratorios criminalísticos específicos, cuando este tipo de evidencias guardan vinculación con la comisión de delitos con violencia tales como el homicidio, estupro, la violación, el robo, etc. Según la guía para Maestría en Ciencias Forenses de la USAM, la Serología Forense “Es una rama de la Inmunología, concerniente al análisis de los diferentes fluidos del cuerpo humano como: la sangre, semen, saliva, sudor u otros, los cuales a menudo están en conexión con investigaciones criminales.”⁶⁷

“Es una rama de la Criminalística, que estudia los diferentes fluidos biológicos, que pueden estar en conexión con investigaciones criminales, las cuales son encontrados en forma líquida y/o manchas secas en cualquier superficie”.

Según el autor Gaensslen la Serología Forense “Es la rama de la Inmunología que tiene como fin identificar o individualizar por medio de

⁶⁶Ibid

⁶⁷Universidad Salvadoreña Alberto Marferrer, *Maestría en Ciencias Forenses: Serología Forense*. (2014),12

muestras de sangre y otros fluidos biológicos, que pueden ser líquidos o en manchas secas y de cualquier edad”.⁶⁸

Para el Biólogo Perito Forense en Criminología y Criminalística define a la serología de la siguiente manera:

“Es el término que se utiliza para identificar la disciplina científica que identifica a los fluidos del cuerpo.

El estudio de los fluidos biológicos o corporales (sangre, semen, saliva, sudor, lágrimas, humor vítreo, etc.) se realiza con el fin de establecer su identificación, pertinencia y correlaciones entre víctima, sospechoso y la escena del crimen.

Es forense desde el momento que se enfoca a la actividad jurídica y por lo tanto tiene valor legal.

Los fluidos corporales corresponden a características físicas del sospechoso, ya que en los mismos se encuentra información que lo identifica. La presentación en juicios es admisible por tratarse de pruebas científicas cuyas garantías de confiabilidad deben ser corroboradas por el juzgador de los hechos.

La evidencia física relacionada a los fluidos corporales, tiene un valor incalculable, de esto deriva la importancia que los investigadores forenses cuenten con los procedimientos establecidos para garantizar que las muestras levantadas en la escena no se contaminen o destruyan, perdiendo así su valor probatorio.

⁶⁸Gaensslen R.E; *Forensic Science an Introduction to Criminalistics*, 201

Mientras más conserven sus características originales, más fácil y confiable será el trabajo de los especialistas en Serología Forense.

Se podrá lograr la identificación del sospechoso, la evidencia será admisible en los tribunales, y se logrará conocer el verdadero autor del delito”.⁶⁹

Objeto de estudio: Esta ciencia analiza los diferentes fluidos biológicos: sangre, semen, sudor y otros, que pueden ser encontradas en forma líquida o en manchas secas, en una superficie o vestimenta. Tiene como finalidad establecer la identidad del fluido en estudio y en el caso específico de la sangre, determinar su origen humano o animal; además se realizan pruebas especiales para determinar marcadores genéticos, tales como grupos sanguíneos y enzimas.

Como se ha venido estudiando, la importancia de esta rama en la investigación de hechos o conductas considerados por el ordenamiento jurídico como atípicas, radica en que gracias al estudio que esta disciplina se puede individualizar al sujeto involucrado en unos hechos en específico, con una probabilidad del 99.99%, de la cual se analizara con detenimiento más adelante.

2.9. Aspectos doctrinales del delito de violación

En primer lugar, para tener un mejor entendimiento en cuanto al delito de violación, partiendo desde saber en qué consiste tal delito. La violación es el acceso carnal con mujer u varón empleando fuerza grave o intimidación.⁷⁰

⁶⁹Julio César Estevez Claveria, *Formación Criminalística: Enfoque Pericial, Algunos Aspectos de la Investigación Científica Forense*, (Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, octubre de 2008), 11-12.

⁷⁰Manuel Osorio. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. (Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires- República Argentina, 1996), 784

Diversos tratadistas coinciden en que el delito de violación atenta principalmente contra la libertad sexual⁷¹; porque la libre determinación de las personas en la esfera sexual se vulnera por la violencia, es decir, por la acción que vence toda resistencia.

La violencia sexual es la manifestación de todo lo que busca la satisfacción del apetito carnal con imperativa barbarie. Pretende el agente, pues, el sometimiento a su ansia desmedida. “El bien objeto de la tutela penal de este delito es primordialmente concerniente a la libertad sexual”⁷² contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia, constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia (violencia física), o bien por el empleo de amagos constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por evitar otros daños le impiden resistir (violencia moral).

La concurrencia de la violencia física o de la moral, produce en la víctima un sufrimiento en su cuerpo, por un acto sexual que realmente no ha querido, lo cual acarrea una vulneración manifiesta su derecho personal de libre determinación en su conducta en materia erótica, en conclusión se puede decir que la opinión más generalizada es que el delito de violación ataca la libertad sexual.⁷³

La violación sexual es “toda actividad sexual no voluntaria, forzada mediante la violencia física, o por cualquier forma de coerción, agresión o abuso. Su

⁷¹Miguel Alberto Trejo Escobar, *“El Derecho Penal Salvadoreño vigente, antecedentes y movimientos de reforma”*, 2° Edición, (Ministerio de Justicia 1995), 97.

⁷²Francisco González de la Vega, *Derecho Penal Mexicano*, “Los Delitos”, 6° Edición, (editorial Porrúa, S.A., 1961), 65.

⁷³Trejo, *El Derecho Penal Salvadoreño vigente*, 97

práctica implica una relación de sometimiento en la cual la víctima ha rechazado el acto sexual o en que no ha tenido capacidad de consentir”

Según la legislación salvadoreña, el derecho que la ley protege en el delito de violación sexual es la libertad sexual, de conformidad con el artículo 158 del Código Penal. Afirma González Blanco, que, según Cuello Calón, desde los antiguos jurisprudencias se atendía a cuatro presunciones para determinar la existencia de la violación:

- a) Que la resistencia de la víctima fuera constante y siempre igual.
- b) Que entre la fuerza del agresor y la de la agredida existiere una evidente desigualdad.
- c) Que la agredida demandara auxilio
- d) Que la mujer presentara en su cuerpo huellas y señales que atestiguaran el empleo de la fuerza. ⁷⁴

Indudablemente se ha determinado a lo largo del desarrollo del capítulo que el bien jurídico protegido por este delito es el de la libertad sexual, por ende no es necesario ahondar más en dicho tema, sin embargo si es necesario analizar otras consideraciones en cuanto a este delito.

El bien jurídico protegido libertad sexual, conforme lo explica Francisco Muñoz Conde, consiste en “aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo.”⁷⁵ El mismo autor señala que respecto de los niños, niñas y adolescentes lo que se busca con la tipificación de los delitos sexuales es “proteger la libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su

⁷⁴Martínez, Delitos Sexuales, 100.

⁷⁵Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal, Parte Especial*, 12ª edición. (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999), 195.

comportamiento sexual”, en tanto que respecto de las personas dictaminadas como incapaces y personas con discapacidad se pretende “evitar que sean utilizados como objeto sexual de terceras personas que abusen de su situación para satisfacer sus deseos sexuales.”⁷⁶

2.10. Clasificación de violación

Violación propia: Para que la violación pueda ser considerada como propia es requisito indispensable que la víctima esté en condiciones de oponer su voluntad a la del sujeto que pretende el acceso carnal, mediante fuerza o intimidación⁷⁷.

En la violencia propia, la fuerza debe dirigirse directamente contra la víctima, debido a que es el medio empleado por el violador para conseguir el dominio de la voluntad, esto excluye necesariamente, la fuerza que se emplea contra terceros o se ejerza sobre las cosas, de otra manera no habrá sido la fuerza el medio directo que venció la resistencia de la persona violada.

La violencia empleada por el sujeto agente, requiere que sea idónea, esto es que debe ser capaz de vencer la resistencia de la víctima. Concluyendo la violación propia es la que exige fuerza o intimidación bastante para conseguir el propósito culpable.

Violación impropia: Las distintas formas de violación requieren como exigencia típica común el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, es decir, que el delito de violación en sus distintas modalidades se configura con

⁷⁶1 Íbid, 196.

⁷⁷Ricardo Mendoza Orantes, “*Código Penal, Procesal Penal*”, 4° edición, (Art.193, Código Penal Derogado, Editorial Jurídica Salvadoreña, 1996), 43

el acceso carnal, el cual se entiende realizado con la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, ya sea por vía vaginal o por vía anal.

La característica esencial de los supuestos del delito tipo y sus distintas modalidades se determina por la penetración, no siendo necesario que en el acto sexual se produzca la eyaculación, ni que la penetración sea completa.

Por tales criterios el legislador penal salvadoreño, creó la figura delictiva denominada violación impropia, en referencia a la penetración anal, ya sea en hombre o mujer, pero se discute la comisión de tal delito cuando la penetración del órgano genital masculino se hace por la vía oral⁷⁸, ya que ciertos autores consideran que tal acto no pasa de ser un ultraje al pudor.

Pero otros autores se inclinan a considerar el acceso carnal como una actividad directa de la libido en la que exista penetración del órgano genital del actor, la cual puede representar una forma equivalente o de generadora de coito y en tal sentido el coito oral no se diferencia esencialmente de otra penetración. Doctrinariamente se discute y las opiniones se dividen en el punto de incluir o excluir del concepto de acceso carnal la penetración del miembro masculino en la boca del sujeto pasivo. Gómez, Molinario opina que tal acto no pasa de un ultraje al pudor. En cambio, Soler lo considera como acceso carnal.

Violación presunta: El factor determinante en esta clase de delitos es el efecto que el trastorno psíquico produce en la persona, haciéndola incapaz de comprender los efectos del acto, en el momento de ejecutarlo. Por ello, la

⁷⁸Íbid Art. 160.

incapacidad de comprender debe ser investigada en cada caso, debiendo determinarse, además, que el estado de incapacidad sea conocido por parte del sujeto activo.

La doctora Julia Sáenz en su Análisis Jurídico en cuanto al Delito de Violación le realiza la siguiente clasificación de la siguiente forma:

- a. Anormal, puesto que implica hacer una valoración del término violencia o intimidación en el acceso carnal.
- b. Básico, ya que describe exactamente en qué consiste el delito de violación sexual.
- c. Autónomo e independiente, debido a que para su existencia no se requiere de la existencia de otro tipo penal.
- d. De formulación amplia, en atención a que el delito de violación describe en su tipo penal la conducta ilícita de acceder carnalmente mediante violencia o engaño, pero, a su vez, ésta puede realizarse de distintas maneras.
- e. Es un tipo penal de daño, ya que se ocasiona una lesión física o psicológica a la víctima que incluso puede causarle la muerte.⁷⁹

2.11. Clasificación del sujeto en delitos de violación

Sujeto activo: Aun teóricamente, la mujer puede ser sujeto activo de la violación cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito, es indudable

⁷⁹Doctora Julia Sáenz, “Análisis Jurídico Penal del Delito de Violación Sexual”, (Publicación del Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad de Panamá, Agosto de 2014), 19

que es el varón el único sujeto activo en el delito de violación, tal afirmación es robusta, puesto que es de la esencia de este delito la cópula que se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril, pues sin esta jamás se puede decir con propiedad que ha habido copulativa conjunción carnal.

Se excluye la posibilidad de que se dé el delito de violación cuando se efectúa el acto sexual entre mujeres, porque es fácilmente deducible que en el frotamiento lésbico no existe propiamente la cópula o ayuntamiento por la ausencia de introducción sexual, estos actos a los que pueden dar lugar es a la comisión de delito que atenta contra el pudor en los casos en que se efectúen en niños impúberes, aunque presten su consentimiento o cuando recaigan en mujeres púberes sin su consentimiento.

La violación carnal también es posible por parte de la mujer sobre el hombre, pero mal podrá configurarse la violencia carnal consumada por la mujer sobre un hombre, dentro de los términos de la violencia física y por eso habría de ubicar dicha hipótesis dentro de la violencia moral.⁸⁰

Sujeto pasivo: Desde el punto de vista del sexo de los posibles ofendidos en el delito de violación, existen dos corrientes que difieren en sus conclusiones. La primera considera que solo la mujer puede ser sujeto pasivo y la segunda, considera que la violación se puede dar indistintamente en mujeres y hombres. Su elemento constitutivo es la conjunción carnal como objeto y el empleo de la violencia como medio, suponiendo el despojo brutal del honor de una mujer.

⁸⁰Carlos Arturo Barrientos Zepeda, "*El delito de violación*", (Tesis Doctoral en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Año 1977), 9

Dada la esencial característica de este delito para configurarlo, es indiferente el sexo y la condición del sujeto pasivo, solamente se necesita que intervenga una persona. Puede tratarse tanto de una mujer como de un varón, de persona honesta como deshonesto. La prostituta incluso, también puede ser violada, porque lo que se viola no es su honestidad, mal pudiera hablarse de esta en una persona que no la tiene, sino la libertad de disponer bien de su voluntad o bien de su sexo.

CAPITULO III

FUNDAMENTO JURIDICO DE LA PRUEBA CIENTIFICA DEL ADN

Este capítulo tiene como propósito estudiar y comparar las diferentes normativas internacionales y nacionales sobre la incidencia que tiene la Prueba Científica del ADN, en el Delito de Violación Sexual en las sentencias emitidas en los Tribunales de San Salvador, y en qué punto la normativa del país se aplica a los casos de violación, y si se cumplen los requisitos requeridos para cada caso, porque no todos los procesos son iguales.

3.1. Fundamento constitucional.

Para abordar este capítulo se mencionarán algunos artículos del ordenamiento jurídico nacional, que se ven involucrados con el tema que acá, se investiga.

Se dará inicio con la Constitución de la Republica de El Salvador, en honor a la primacía que esta norma goza sobre las leyes secundarias, tratados internacionales, ordenanzas etc.

Para investigar los delitos de violación sexual, es imprescindible mencionar que el inicio de tal delito se encuentra tanto en el preámbulo como en el primer artículo de la misma, puesto que, es aquí donde se encuentra el fundamento para interpretar el resto de los artículos de la constitución.

El derecho constitucional ha ido evolucionando a raíz de las diversas necesidades sociales que han surgido con el paso del tiempo. la constitución de la república como primer instrumento jurídico nacional de los derechos

fundamentales de los salvadoreños, fue adoptando a través del tiempo, las garantías y derechos individuales que la conforman y por lo tanto es necesario conocer, como históricamente se fueron incorporando los primeros derechos con relación a la familia, a las relaciones de los padres con los hijos y los derechos que estos tienen con referencia a ellos, y en especial al derecho que les otorga a estos últimos de investigar sus orígenes filiales.

Es en la constitución de la República de El Salvador donde se establecen los principios, garantías y derechos fundamentales para todas las personas.

Es así que la misma Carta Magna reza; la persona humana es el origen y fin de la actividad del estado, entendiendo que: “Los fines estatales sólo pueden tener como último objetivo la realización de los fines éticos de la persona humana; por tanto, los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuestos “fines” de la colectividad como conjunto orgánico, o del Estado como ente superior a aquélla, pues en este caso su actuación devendría en inconstitucional por vulnerar el artículo 1 de la Ley Primaria”⁸¹.

Es en relación a lo anteriormente dispuesto por la Sala de lo Constitucional que tres de los valores más importantes para la convivencia social están enumerados en este artículo: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Entendiendo como: 1) Justicia: la situación en que a cada uno le es dado lo que le corresponde; 2) Bien común: el conjunto de intereses propios de la colectividad que se ubican por encima de los intereses particulares. Para lograr este valor y satisfacer tanto las necesidades del individuo como las de la sociedad en general, el Estado debe intervenir en las relaciones sociales; y

⁸¹Sala de lo Constitucional de la CSJ. Sentencia de 19-Julio-1996, Inc. 1-92, considerando IV 4.

3) Seguridad Jurídica: como la certeza de la vigencia y la aplicación de la ley, tanto en los gobernantes como los gobernados, sin discriminación, ni parcialidad.

Particularmente respecto a la seguridad jurídica ha dicho la Sala de lo Constitucional que: "la seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público. Puede presentarse en dos manifestaciones:

La primera, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones;

Y, en la segunda, en su faceta subjetiva, como certeza del derecho, es decir, como proyección, en las situaciones personales, de la seguridad objetiva, en el sentido que los destinatarios del derecho puedan organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad"⁸²

Agrega la Sala De lo Constitucional que: "Para que exista seguridad jurídica, no basta que los derechos aparezcan señalados en forma puntual en la Constitución, sino que es necesario que todos los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos. Es decir que, desde la perspectiva del derecho constitucional, la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de

⁸²Sala de lo Constitucional de la CSJ. Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99, Considerando II 2.

licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de una persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público, condiciones indispensables para la vigencia de un Estado Constitucional.

En este mismo sentido, se ha señalado que la seguridad jurídica crea el clima que permite al hombre vivir como tal, sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de los derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición. Sobre tal punto, esta Sala ha expresado su criterio en anteriores resoluciones, sosteniendo que seguridad jurídica es la "certeza que el particular posee que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente".⁸³

Dado lo anterior la aplicación del ADN en la investigación de los delitos de violación sexual ha sido el avance más importante desde el descubrimiento de las huellas dactilares como el medio de identificación en la historia humana; lo que se vuelve muy importante para el tema de investigación, dado que con ello se puede lograr grandes aportes a las investigaciones más complejas, como las de los delitos sexuales; en donde es difícil la identificación del sujeto activo con absoluta certeza; generando así inseguridad jurídica tanto para el sujeto pasivo de un delito de violación sexual, como para la población en general.

Además, si bien es cierto que el país de El Salvador se encuentra en desventaja a comparación a otros países que ya cuenta con una base de datos de ADN, esto no es imposible de lograr, puesto que cuenta con las

⁸³Sala de lo Constitucional de la CSJ. Sentencia de las once horas y dos minutos del día seis de octubre de dos mil cuatro. Referencia 840-2003. San Salvador.

bases jurídicas para la creación de la misma, esto ayudaría a la solución de problemas sociales tan complejos, como la masiva comisión de los delitos sexuales en los últimos años, especialmente en niños.

El Art. 172.- El único órgano competente para enjuiciar a una persona y para ejecutar lo juzgado ante la comisión de un delito de violación sexual es el órgano judicial.

El art. 2.- reconoce el derecho a la integridad física y a no ser vulnerado en la misma, siendo la violación sexual un delito de gran daño a la integridad física, es el estado el que debe proteger al ciudadano en la defensa y conservación de ese derecho.

Según el artículo 144 de la constitución los tratados internacionales son leyes de la república y poseen mayor jerarquía que las leyes secundarias, por lo que son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes del país, por lo que se considera como legislación nacional los siguientes tratados.

3.2. Tratados internacionales

Derechos fundamentales afectados en relación al delito de violación sexual: En esta clase de delitos se ven afectados una gran cantidad de derechos según sea el caso, ya que no siempre se tiene la verdad de lo que en realidad sucedió, todo está en probar lo que dicen las partes, demostrar con pruebas quien tiene la razón por que no siempre la víctima es la víctima y no siempre el acusado es el culpable, en estos casos se velan por los derechos de ambas partes para que no sean vulnerados.

El art.12.- La única forma de considerar a una persona como culpable de delito de violación sexual es mediante un juicio público, en el cual se llevara

a cabo el desfile probatorio, es decir que se verterán las pruebas recabadas en la etapa de instrucción, he aquí la importancia de la investigación científica del delito, pues esta es la que dará la llave para despojar a la persona de la presunción de inocencia si este fuera el caso, y al hablar de juicio público se habla tácitamente de la prueba, para el caso la prueba científica que es de gran importancia en el delito de violación sexual.

En los delitos de violación sexual se debe tener en cuenta toda la prueba ofertada y si esta tiene la suficiencia probatoria para acreditar el injusto penal, para poder acreditar la culpabilidad de la persona acusada, que ha vulnerado los derechos a la libertad sexual de la víctima, al someterse al abuso sexual de esta. ya que como se sabe la agresión sexual es la que consiste en un ataque de orden sexual, es la conducta que se conoce como abuso sexual, y queda limitada a la penetración mediante acceso carnal, de concurrir ésta, se está ante una agresión sexual, únicamente limitada por la intensidad y forma del ataque, que en otros casos podría hacer derivar otras conductas; en este caso se está ante un típico caso de agresión sexual, por manipulación directa de zonas erógenas propias de la persona víctima, además de vulnerar ciertos derecho, es una conducta dolosa, es decir cometida en una situación de conocimientos de los actos que se realizaban y con la voluntad de realizarlos.

También se puede decir que es antijurídico, ya que la antijuridicidad es una conducta que significa que el agente del delito ha infringido con su conducta una norma jurídica, agresión sexual, ya sea esta agravada según el artículo 162 del código penal, violación en menor o incapaz artículo 159 del código penal, estupro artículo 163 Cód. Pn., son algunos tipos de agresiones sexuales que vulneran los derechos de quienes son sometidos a este tipo de hechos delictivos, conocidos como violación.

A través de la normativa internacional, se busca la protección de los derechos fundamentales de las personas de todos los países del mundo, por lo que es necesario establecer, la importancia y cooperación que prestan a los estados partes que lo ratifican, para el mejoramiento de la forma de vida de los miembros que la conforman a cada uno de los estados.

Los tratados internacionales, como instrumentos de protección universal de los derechos de todas las personas a nivel mundial son instrumentos que forman parte del ordenamiento jurídico salvadoreño ya que son de obligatorio cumplimiento.

La comunidad internacional, viendo la problemática generada por los delitos contra la libertad sexual, se ha preocupado por condenar dichas acciones con cartas, tratados y demás cuerpos legales que muchos Estados han incorporado a sus legislaciones internas. Buena parte de esos cuerpos legales que surgieron de la voluntad de los Estados reunidos para proteger y auto obligarse a condenar, investigar y sancionar dichas acciones han surgido a partir de sucesos que han marcado la humanidad tales como guerras mundiales, civiles.⁸⁴

En el ámbito internacional, el delito de violación sexual ha sido regulado desde muchas perspectivas, como desde los derechos humanos, tomando la libertad sexual como un derecho humano, así como ha formado parte de tratados defendiendo los derechos de las mujeres, como de otros cuerpos legales internacionales en pro de la protección de los derechos de los niños y niñas.

El sistema internacional de Derechos Humanos promovido por las Naciones

⁸⁴Convenio de Ginebra 12 de agosto de 1949, (San Salvador, El Salvador, 2009), 13, 97.

Unidas se ha ocupado de este tema en reiteradas oportunidades a través de tratados, documentos y acciones de sus agencias.

Entre ellas encontramos Declaraciones, Convenciones, Conferencias, Directrices, Diagnósticos y Líneas de acción, entre otros.

Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas han sido incorporados a la Constitución Nacional.

3.2.1 Documentos Internacionales de Derechos Humanos: La Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración Universal), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Derechos Civiles y Políticos), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de Derechos Económicos y Sociales), la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención del Niño) y la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana). De manera particular, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención de la Mujer) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), único instrumento internacional que trata expresamente el problema de la violencia a la mujer, han sido esenciales en la región latinoamericana.

En la región de las Américas, la creación de la Comisión Interamericana de la Mujer (CIM) en 1928 fue el primer esfuerzo en la región por consolidar una institución oficial intergubernamental que velara expresamente por el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer.

En 1994 se creó la Relatoría para la Condición de la Mujer en las Américas en el seno de la Comisión. Su primer Informe mostró que a pesar de los

cambios positivos en el ámbito normativo que se han llevado a cabo en la región, aún subsisten problemas graves que afectan la condición legal, social, política y económica de la mujer.

Es importante mencionar que el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, reafirma el deseo de reconocer y ampliar el catálogo de derechos y su protección.

Bajo el derecho internacional humanitario, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), aprobado en 1998, define y codifica por primera vez en el derecho internacional penal, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual como crímenes contra la humanidad y como crímenes de guerra, al mismo nivel de los crímenes internacionales más atroces, constitutivos en muchos casos de tortura y genocidio.

Además, reconoce por primera vez que las violaciones a la autodeterminación reproductiva de las mujeres -tanto el embarazo forzado como la esterilización forzada- constituyen crímenes muy graves de acuerdo con el derecho internacional humanitario.⁸⁵

3.2.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos: En 1948 se constituyó la primera ley de carácter internacional, con aplicación universal, recogía culturas y costumbres de diferentes países. Este instrumento, dentro de su contenido incluyó los tres grandes principios fundamentales de los derechos humanos los cuales son: el principio de igualdad, el principio de dignidad y el principio de libertad.

⁸⁵Legislación internacional sobre delitos de Violación. 7 de agosto 2007. <http://www.tratados internacionales.com>.

Con lo anterior se procura el bienestar y seguridad de todas las personas a nivel mundial, tratando de lograr el desenvolvimiento justo de los derechos básicos de cada uno de ellos, los cuales deben manifestarse en todo ámbito legal.

Art.1 y 3.- De la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Exponen la libertad en general, siendo que el derecho de la libertad tiene múltiples aspectos, como lo son la libertad de tránsito, libertad de expresión, la libertad de reunión y de asociación, así mismo otro de esos ámbitos en donde se aplica este derecho es en el sexual, dándose a conocer como libertad sexual, la libertad de decidir el momento, la forma y la persona con la cual se desea llevar a cabo un determinado acto sexual. Dicha libertad se ve transgredida y vulnerada cuando por la fuerza se le obliga a otra persona a realizar y/o soportar actos sexuales contra su voluntad, lo cual constituye el llamado delito de violación sexual.

Con lo anteriormente expuesto, corresponde hacer la aclaración que las libertades no son absolutas, y se encuentran limitadas al derecho y libertad de otros individuos, es decir entonces que al igual como se limita el derecho de estas libertades, la libertad sexual esta constreñida al respeto de los derechos y libertades de los demás en el contexto social; es decir, que debe ser ejercida de forma limitada y responsable, sin afectar la esfera jurídica de los demás. Una de esas limitantes se encuentra en los delitos de estupro y violación sexual en menor e incapaz, puesto que aunque exista consentimiento de la persona menor de edad o del incapaz, y no haya mediado violencia física o violencia psicológica, siempre constituye delito, puesto que se presume que el menor o el incapaz no está consciente de los alcances de los actos que realiza, pues está en una etapa de crecimiento y desarrollo, siendo una potencial víctima de otro sujeto que si se encuentra en pleno uso de sus facultades cognitivas. Es decir, entonces, que la limitante anterior se deriva de la condición de uno de los sujetos.

El art. 11.1.- Con un texto similar al del artículo 12 de la Constitución de la República, manifiesta que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se compruebe lo contrario, ya se sabe que la única forma de desvirtuar la presunción de inocencia es mediante la convicción que se logra en el juzgador, el cual lo plasma en la decisión judicial que se denomina fallo, esa convicción solo se logra por medio de los medios probatorios que se obtienen gracias a la investigación científica del delito.

El art.12.- Manifiesta que nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada. El artículo se enfoca, en la protección de toda persona sobre su vida privada, es decir ese conjunto de actos efectuados en su carácter como individuo en la intimidad. En este orden de ideas, ninguna persona particular, funcionario o autoridad, podrá acceder, ni hacer del conocimiento general aspectos de la vida privada e íntima de las personas, a excepción de que existan elementos jurídicos suficientes para intervenir en esa esfera de privacidad e incluso dar a conocer públicamente aspectos privados. Lo anterior tiene relevancia para el tema, pues siendo el delito de violación, un ilícito que ataca directamente la vida privada de un individuo, pues se ve forzada a manifestar tanto en la denuncia como en el proceso la forma en la que fue atacada sexualmente, las actividades a las cuales fue sometida u obligada a realizar y muchas veces es forzada por jueces, fiscales y defensores a hablar acerca de aspectos íntimos de su vida de los cuales no desea hablar, pudiendo generar en la persona vergüenza o culpa, esto causa a su vez que la personas sufra una doble victimización, viendo vulnerado su derecho de reserva,⁸⁶ y como consecuencia directa de esa victimización pudiendo provocar el abandono del proceso por la víctima.

⁸⁶M. D. Sánchez Prada, *Investigación del delito sexual*, (Consultado el 6 de marzo de 2017), de <http://www.criminalistica.com.mx/categorias/criminalistica/317-investigaci-delitosexual>. 199

Es por ello que el Estado debe garantizar el respeto a la privacidad e intimidad de la persona, tanto fuera como dentro de un proceso penal, teniendo especial cuidado con la información que se maneja no dando a conocer detalles o elementos del caso que lesionen la dignidad y la moral de la víctima de violación sexual.

3.2.3 Pacto internacional de derechos civiles y políticos: El art. 7.- Nadie podrá ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, la violación sexual es un delito que denigra gravemente a la víctima, haciéndola sentir sucia, utilizada y maltratada, además de ser un trato cruel puesto que un elemento del tipo es la violencia para dar lugar al acceso carnal, esa violencia puede ser ejercida de múltiples maneras causando un severo daño mental o físico, siendo el daño infligido innecesario para la consumación del acto, pudiendo llegar a tratos crueles incluso a la tortura, ningún ser humano debe ser sometido a tales actos que lesionan moral, física y psicológicamente a quien los recibe, es por ello, que cabe dentro de la prohibición hecha en el presente artículo.

El derecho inherente a toda persona del cual ya se ha tratado en otros cuerpos legales, la libertad y la seguridad que todos los seres humanos deben poseer, se sabe pues que el reitero de los diferentes cuerpos legales en este derecho es para no repetir las graves violaciones a las libertades de todo tipo que han existido a lo largo de la historia, es por ello que se ve de manifiesto como la comunidad jurídica internacional externa una vez más la importancia de la protección a la libertad en todo sentido, incluso sexual. El art. 14.2.- Otro derecho que es reiterado por la comunidad internacional es el ya mencionado derecho a la presunción de inocencia, la cual única y exclusivamente puede ser desvirtuada en un juicio público donde se den todas las garantías procesales a fin de llevar a cabo un debido proceso.

3.2.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos: El art. 5.1.- Reconoce que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, la violación sexual es un delito que conlleva violencia, la cual causa lesiones físicas que dependiendo de la crueldad y la saña con la cual han sido realizadas así serán de graves y así tardarán en sanar, pero la integridad moral también es parte de la persona por ende la violencia psicológica ejercida para la consumación de una violación también debe ser sancionada, y aunque no se dice expresamente se sabe que los derechos humanos debe ser interpretados de una forma extensiva por ende se entiende que así como se reconoce la integridad física y se condena las conductas que tienden a lesionar dicha integridad, así se reconoce y se condena aquellas acciones que conduzcan producir daños psicológicos y morales en la persona, puesto que lo que se protege es la integridad personal que reúne ambos caracteres.

En el art.7.2.- Se encuentra nuevamente la presunción de inocencia como un derecho inherente a la humanidad reconocido por el derecho internacional, que no puede ser desvirtuado hasta que se pruebe lo contrario en un juicio. La dignidad personal es un derecho que tiene muchos alcances, por ello el art. 11.- hace un reconocimiento a la dignidad de la persona, como el valor intrínseco e inherente de todo ser humano, por ese mismo valor que poseen todas las personas se prohíbe toda acción que menoscabe dicha dignidad, al realizarse el hecho delictivo en estudio se ve vulnerada, pues la víctima se siente menospreciada, es importante hacer ver que cuando se cometen este tipo de ilícitos contra la libertad sexual, se transgrede gravemente la dignidad de la víctima.

3.3. Leyes secundarias

3.3.1 Código Penal

En el Título IV del Código Penal de El Salvador se encuentran regulados los delitos contra la libertad sexual, los cuales hacen referencia a los diferentes tipos de violación que pueden darse en la vida real, en cualquier lugar o tiempo, es por eso que el legislador tomo la decisión de regular así estas conductas, no sin antes investigar todo lo que puede acontecer en este tipo de delitos, para una mayor certeza.

Art. 158.- En el cual se tipifica como delito el acceso carnal violento y contrario a la voluntad de la persona, es este artículo el cual da la base para iniciar una acción penal ante el cometimiento de dicho acto, pues es este artículo, el que condena tal acción. En el Art. 159.- El delito de violación en menor o incapaz, regulado en el Código Penal es aún más grave, pues la víctima es una persona con menor capacidad de defenderse, es decir es una persona muy vulnerable por su edad, se considera como violación, aunque fuese consentida, el acto sexual mantenido entre un adulto y un menor de 15 años, y peor aún porque puede ser una persona incapaz, en el sentido de una enfermedad mental la cual le impide expresar su voluntad, no importando la edad de la persona agredida.

En el Capítulo II de dicho Código Procesal Penal se refiere al Estupro que consiste en el que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal mediante engaño, con persona mayor de quince años y menor de dieciocho años..., también es un delito debido que esta persona aun no es mayor de edad, y peor será el castigo, si dicho agresor se aprovecha de algún tipo de superioridad originada por cualquier relación, dicho castigo será aumentado.

3.3.2 Código Procesal Penal

En la investigación de este delito, se manifiesta que se desarrolla durante la etapa de instrucción en el proceso penal, y es en esta etapa donde se habla de la investigación científica del delito ya que es en la prueba en la que se tiene la oportunidad de llegar a probar ciertos hechos e indicios recolectados, con certeza, lo cual permitirá conocer la culpabilidad o inocencia del imputado respetándole todos sus derechos y garantías consagrados en la legislación salvadoreña.

Los artículos 174 al 177, establecen los principios de la prueba tales como la finalidad de la prueba, la legalidad de la misma, la libertad probatoria y la pertinencia y utilidad de la prueba, los cuales son de suma importancia tener presente al momento de la investigación científica del delito.

El art. 179.- se refiere al sistema de valoración de la prueba, es decir el proceso lógico que lleva a cabo el juzgador para llegar al convencimiento de la culpabilidad o inocencia. Los artículos 180 al 187, establecen los actos urgentes de comprobación;

El art.186 que es el que da la oportunidad de hacer uso de la ciencia en el proceso investigativo de un delito, permite hacer uso de operaciones técnicas y científicas, mencionando algunas de las ramas de la misma, sin embargo, al leer estas existen algunas que no serán pertinentes en el delito de violación sexual, pero la ley no es taxativa en cuanto a las mismas ya que al final de este artículo permite hacer uso también de todas las operaciones científicas disponibles en el medio, lo cual es muy lógico en cuanto que la ciencia es cambiante y por medio de la tecnología se le permite avanzar cada día, por lo que ser taxativo al mencionar las operaciones técnicas y

científicas el legislador hubiese cometido un grave error, bajo la misma línea respecto de los medios científicos de prueba.

El art. 187, establece que, ante la presencia de fluidos, cabellos, vello púbico u otro que permita determinar datos de las personas el fiscal podrá requerir examen de ADN, esto es muy importante para el presente tema, puesto que la violación sexual es un delito en el cual es factible encontrar este tipo de indicios, por lo que esta prueba será útil y pertinente al momento de ofrecerla en el juicio.

El anterior artículo está relacionado directamente con el art. 200 CPP, en cuanto al análisis del ADN, la obtención de muestras del propio cuerpo del imputado, tiene su fundamento procesal en ese artículo, tal como lo dispone el Art. 199 CPP textualmente que, "si en el curso de una investigación estima necesario realizar la inspección de una persona cuando advierta que sobre su cuerpo existen elementos o indicios de prueba, la realizara conforme a las disposiciones legales de este código, puesto que el fiscal cuando sea necesario podrá requerir la obtención o extracción del cuerpo de un sospechoso autor o participe muestras de fluidos corporales. El art. 250 y siguientes, establecen la importancia de la cadena de custodia, pues gracias a esta se podrá corroborar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados a un hecho delictivo.

El art. 387.- Establece el dictamen pericial en la vista pública, en este se llevara a cabo la declaración del perito en cuanto a lo expresado en su dictamen pericial, el cual se usa como defensa o fiscalía para probar la inocencia o culpabilidad del imputado, recordando siempre que el perito no podrá nunca afirmar si hubo o no una violación sexual, pero si podrá describir si existen o no huellas de actividad sexual en la víctima, así como si existe

violencia física en la misma, o psicológica según lo diga el perito que realice la prueba psicológica, es pues en esta última parte del proceso donde se evaluará por parte del juez la prueba recogida durante la instrucción, aportando la prueba científica una incidencia en la decisión del juez ya que la misma permite tener certeza respecto de lo examinado.

Por ejemplo, en los casos de paternidad se tarda el laboratorio para emitir los resultados alrededor de 8 días y en los casos de criminalística en un término de 15 días si la muestra está bien preservada y si contiene la cantidad adecuada, pero si se tiene que hacer ensayo de ADN que está en malas condiciones puede transcurrir dos meses para que el laboratorio de huella genética de la Corte Suprema de Justicia emita su resultado.

A diferencia con otras legislaciones de otros países del mundo, en el país no se cuenta con una legislación especial que regule cuando o en qué casos se tomaran muestras de ADN, o la existencia de un banco de datos que sería útil para resolver casos criminales, en Latinoamérica no solo Panamá cuenta con una ley referida al ADN, Chile se encuentra creando una legislación que regule el banco de datos.

El Código Procesal Penal, prohíbe la utilización de cualquier medio “que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas” Art. 15 y 93 CPP., reconoce expresamente los derechos del imputado “a abstenerse de declarar”, “a que no se empleen contra él medios contrarios a su dignidad” y a no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad”.

Tal diligencia podrá realizarse aún en contra de la voluntad de la persona cuando se trate del investigado y en todo caso respetando su salud y la

dignidad, siempre que no implique la intervención de las áreas públicas de las personas, en cuyo caso deberá solicitarse la autorización judicial. Si fuere necesario, el acto se practicará con auxilio de peritos.

Todo lo acontecido durante la realización de la diligencia deberá constar en acta, la cual será firmada por todos los sujetos que intervinieron en la práctica de la inspección iniciada. Si el Fiscal estima necesario realizar una inspección en el cuerpo del imputado por presumir que puedan existir elementos o indicios de prueba, solicitaría autorización al juez para realizarla mediante el mecanismo previsto en este código para los actos definitivos e irreproducibles”, precepto que se completa con lo dispuesto en el Art. 200 CPP de que “para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones se podrán ordenar todas las operaciones técnicas y científicas convenientes”.

Es decir, que el Código solo autoriza las intervenciones corporales en el cuerpo del imputado, previa autorización judicial.

Intervenciones corporales: Las Intervenciones Corporales Son actos realizados sobre el cuerpo de una persona dentro de determinados límites que garanticen el respeto a sus derechos fundamentales, con el único fin de prevenir la comisión de un delito o durante la investigación del mismo. Las intervenciones corporales encuentran su justificación en el Art. 19 Cn. al disponer que *“solo podrán practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas”*.

En razón de la forma en que se practican y del grado de intensidad en que se afectan los derechos, podemos distinguir dos clases de intervenciones corporales:

a) Inspección y pericias corporales (Art. 200 Pr. Pn.): Se refiere a la práctica de la inspección sobre el cuerpo del imputado en una investigación ya iniciada, que implique someterlo a la extracción de muestras de sangre u otros fluidos corporales, ponerse o quitarse la ropa u otros medios de prueba útiles para la investigación, requiriendo para su práctica la intervención directa del juez, mediante el mecanismo establecido para los actos definitivos y reproducibles, de conformidad al Art. 305 Pr. Pn. Asimismo, según lo regula el Art. 200 Pr. Pn., la diligencia puede practicarse aun sin consentimiento del imputado, velando por el respeto a su dignidad, su salud y propiedad con el auxilio de peritos en su caso; un ejemplo de éste tipo de intervención corporal sería la extracción de sangre del imputado para ser utilizado como material de comparación con otra muestra obtenida en la escena del delito, para determinar el ADN y establecer si corresponden.

b) Requisa personal: (Art. 196 Pr. Pn.) Se realiza por la Policía cuando tuviere motivos suficientes para presumir que una persona oculta entre sus ropas, pertenencias, o lleva adheridos a su cuerpo, objetos relacionados con un delito; en este caso no existe intervención judicial, pero es obligación del policía levantar acta que deberá ser firmada por él y el requisado, y si éste se negare a firmar debe dejar constancia de ello en la misma; así por ejemplo, cuando la Policía realiza patrullajes de rutina y se encuentra con una persona con actitud sospechosa, procede a la requisa y encuentra en la bolsa de su pantalón una cantidad considerable de droga

Las intervenciones corporales igual que el resto de medios de prueba requiere para su validez que sean practicadas de conformidad con la ley, garantizando adecuadamente la cadena de custodia, pues a través de ella podemos obtener elementos de prueba determinantes para establecer la existencia de un delito y la participación de una o varias personas en el mismo.

3.3.2.1 Legalidad de la prueba en el Código Procesal Penal

a) Requisitos de licitud y validez de la prueba: Los casos excepcionales de validez de la prueba ilícita, en los artículos 13 y 175 Procesal Penal. , establecen los requisitos de validez de las pruebas, al exigir que sean practicadas con estricto respeto de los derechos y garantías fundamentales contemplados en la Constitución de la República y demás leyes pertinentes, pues de lo contrario podríamos estar en presencia de una prueba ilícita, la que indiscutiblemente carece de toda validez al igual que todos los actos relacionados directamente con ella. Sin embargo, el mismo Artículos 175 Procesal Penal, regula una excepción a ésta regla al establecer que “cuando los elementos de prueba hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, podrán ser valorados por el juez aplicando las reglas de la sana crítica”.

Esto es así porque la ley se aplica a situaciones reales en las que indiscutiblemente tendremos que valorar hasta qué punto el acto practicado constituye realmente una violación a derechos fundamentales. En el caso del hallazgo inevitable, por ejemplo, que ocurriría si se ha interrogado al imputado sobre el lugar donde escondió el cadáver y bajo presión policial informa sobre ese hecho, resultando que donde se encontraba, ya se había presentado un grupo de policías para realizar un registro previamente autorizado, quienes en cualquier momento iban a encontrar el cadáver.

En éste caso el hallazgo del cadáver se ha realizado mediante el procedimiento en que se encontró, siendo posible que tales pruebas sean valoradas, aun cuando la confesión del imputado obtenida en esos términos es ilegal.

De cualquier forma, se debe tomar en cuenta que la inobservancia a las disposiciones legales referidas a la obtención y práctica de la prueba

impedirán la valoración de la misma solamente ante una flagrante vulneración de los derechos individuales, como sería el caso de la prueba obtenida mediante la comisión de los delitos de registro y requisas ilegales, Artículos 299 Código Penal, allanamiento sin autorización legal, Artículos 300 Código Penal, inviolabilidad de la correspondencia, Artículo 301 Código Penal, interferencia e intervención de comunicaciones telefónicas, Artículo 302 Código Penal.

b) La Prueba Ilícita: La incorporación de los elementos de prueba en el proceso penal se hace a través de los canales establecidos por la ley, como la inspección, el secuestro de objetos, la prueba pericial, etc. La utilización de estos medios de prueba se hace con la finalidad de descubrir la verdad sobre los hechos que se investigan, la que no se puede lograr a cualquier costo, sino mediante el cumplimiento de normas jurídicas previamente establecidas; de tal forma que se asegure el respeto a las garantías y derechos fundamentales de las personas, consagrados en la Constitución de la República y en las demás leyes.

Cuando los elementos de prueba han sido obtenidos e incorporados al proceso penal precisamente con violación a garantías y derechos fundamentales como el derecho a la vida, la libertad, la intimidad, la propiedad y posesión, regulados en el Artículo 2 de la Constitución. Estamos ante una prueba ilícita. El efecto inmediato de la prueba ilícita es la ineficacia jurídica del acto o resolución por causa de nulidad absoluta, establecida en el Artículo 346 numeral 6º Procesal Penal que sanciona con este tipo de nulidad: “los actos que impliquen inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstos en la constitución de la República, en el derecho internacional vigente y en este Código”.

La nulidad absoluta invalida el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con estos, son de naturaleza insubsanable aun cuando las partes estuvieren de acuerdo en validarlos y su declaratoria procede en cualquier estado del proceso a petición de parte o incluso de oficio.

Ante un efecto tan grave resulta comprensible la insistencia que se ha hecho a lo largo del manual de que todos los pasos que implican la cadena de custodia sean llevados a cabo en base a normas técnicas y científicas, pero también jurídicas, pues el cumplimiento adecuado de estas últimas es lo que le otorga validez dentro del proceso penal a las diligencias practicadas por el investigador, el técnico de la División de Policía Técnica y Científica, el fiscal y el resto de intervinientes en la preservación de la cadena de custodia.

La cadena de custodia: La investigación del delito es considerada por mandato constitucional, una de las labores más importantes que desarrolla la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República, exigiendo de su personal una serie de conocimientos técnicos, científicos y jurídicos, que les permitan realizar correctamente la investigación, con la finalidad de obtener un resultado exitoso en el desarrollo de la misma, y consecuentemente en el proceso penal.

A) Funciones y atribuciones de la Fiscalía General de la República: En la actualidad toda sociedad se rige bajo un marco legal que es controlado por el Estado, en este sentido se debe entender que está conformado por algunos órganos los cuales son:

Órgano Ejecutivo, le corresponde gobernar (ejecutar la ley).

Órgano Legislativo, es el ente encargado de crear las leyes.

Órgano judicial, le corresponde administrar la justicia (interpretar las leyes).

Todo estado posee un sistema de leyes, y El Salvador no es la excepción, ya que posee un marco legal, el cual su máxima expresión se encuentra en la Constitución de la República, esta es la norma suprema que rige todas las leyes vigentes, las cuales se conocen como leyes secundarias. Por otra parte, la Constitución de la República de El Salvador ha asignado un papel a cada órgano que compone el Estado, pero, además ha instituido al Ministerio Público como un ente independiente de los demás, en tal sentido éste está integrado por tres instituciones:

Fiscalía General de la República.

Procuraduría General de la República.

Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos.

El Art. 272 CPP, dice textualmente:

“Los oficiales, agentes y auxiliares de la policía, cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de éstos y las judiciales de conformidad con este código”.

Este artículo menciona como deben ser las funciones de los agentes policiales, que se realizan en una investigación, y sobre todo quien será la persona que dirigirá tal investigación, ósea que El fiscal como titular de la acción penal, procura la debida preparación de su acusación, que lógicamente solo puede ser producto de un firme convencimiento sobre la verdad en su investigación, a este convencimiento es imposible que arribe, si no es a través de su involucramiento directo en el proceso de investigación policial

El artículo 250 del código procesal penal literalmente dice “La cadena de custodia es el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo.

Este artículo se refiere a una de las reglas de la cadena de custodia, la cual es que todo objeto relacionado con un hecho delictivo debe ser protegido en todo aspecto ya que con dicho objeto se podrá demostrar la falsedad o verdad, la inocencia o culpabilidad en un supuesto delito.

El artículo 251 del Código Procesal Penal, se refiere a las personas que han tenido contacto con todo lo que se relaciona a la escena del hecho, con los objetos o documentos incautados o recolectados en el presunto lugar del delito.

Al recolectar las pruebas, lo importante es el significado, el valor que va a tener en el proceso de investigación y por medio de la cadena de custodia este valor va a ser relevante, debido a que no se va poder impugnar, al haberse acatado el procedimiento.⁸⁷

El procedimiento que debe seguir en cuanto a la evidencia recolectada en la escena del delito, y en todo proceso de investigación, es el siguiente: a) recolección adecuada de los indicios, b) conservación avanzada de los indicios y c) entrega fiscalizada.

Las etapas de la cadena de custodia son las siguientes.

⁸⁷A. Borbón, y Z. Sáenz, “El Proceso de Investigación Criminal en el Delito de Incendio desde el Punto de Vista del Sitio del Suceso en el Organismo de la Investigación Judicial”, (Tesis Para Optar por el Grado de Licenciatura en Criminología, Ulicori, San José, Costa Rica, 2002), 89

a) Extracción o recolección de la prueba: La Recolección de las Evidencias es al finalizar la fijación de las evidencias previamente identificadas, el técnico debe proceder a su recolección, momento en el que adquiere suma importancia la experiencia y los conocimientos que posee la persona que realiza esta actividad, al igual que los recursos materiales de los que dispone para realizarla. La recolección de las evidencias es responsabilidad de uno de los técnicos de la División de Policía Técnica y Científica que llegan a la escena y debe garantizar durante la fase que la evidencia no sea alterada, contaminada o destruida.

Se sabe que una de las características que poseen es su fragilidad, la cual exige del recolector conocimientos básicos sobre el tratamiento que debe dársele a las evidencias; así, por ejemplo, en una escena del delito podemos encontrar un arma de fuego, manchas de sangre, fluido seminal, etc., requiriendo cada una de ellas un manejo diferente a fin de procurar su conservación al ser trasladada y posteriormente al ser sometida al análisis pericial correspondiente. La decisión sobre que evidencias deben ser remitidas para análisis deberá ser tomada por el fiscal responsable de la escena.

La recolección de evidencias, es otra de las actividades dentro del proceso de investigación, la cual debe ser desarrollada por personal idóneo en la materia, ya que, un descuido podría ocasionar daño en su valor o destrucción de la misma. Se recomienda hacerlo de forma sistemática, es decir; el recolector podrá iniciar su labor a partir del centro del lugar de la ocurrencia del hecho e ir trabajando hacia el exterior de la escena.

b) Preservación o embalaje de la prueba: El embalaje está integrado por los siguientes elementos:

1. El empaque, relacionado directamente al medio utilizado para guardar la evidencia, el cual debe responder al tipo de evidencia y a las condiciones en que ésta se encuentre.

2. El Sellado, se refiere al cierre del recipiente para impedir que el empaque se abra, y si esto ocurre, que el sellado deje señales a efecto de corroborar la remoción, ya sea ésta de tipo accidental o con intención.

El sellado utilizado durante la recolección de las evidencias y durante la circulación de las mismas al interior de la DPTC, se hace con cinta adhesiva adecuada, normalmente con membrete de la institución, firma, nombre o código que identifique a la persona que ha recolectado y embalado la evidencia, la que debe abarcar parte del sellado y del empaque a fin de garantizar la autenticidad de la evidencia que va dentro y corroborar si el mismo ha sido roto. Cuando la evidencia es devuelta a quien solicitó el peritaje, ésta es embalada en bolsas de material plástico debidamente cerradas por una maquina selladora, lo que constituye una garantía del mantenimiento de la cadena de custodia para el técnico que práctico la pericia y embolsó la evidencia.

3. El Etiquetado, es lo último que se realiza con el objeto de establecer el origen de la evidencia, el número que le corresponde, descripción, lugar exacto de donde fue recolectada, dirección del lugar del hecho, hora y fecha de recolección, tipo de delito, víctima, imputado si lo hay y quién lo recolecta.

c) Transporte o traslado de la prueba: El Transporte y Entrega de las Evidencias Los elementos de prueba debidamente recolectados, embalados y etiquetados, pueden ser trasladados a diferentes instituciones cuya intervención sea requerida para la realización de análisis periciales, o ser

puestos a disposición del juez, de conformidad al Art. 284 Pr. Pn., que se refiere a la solicitud de ratificación del secuestro de los objetos encontrados en la escena del delito, cuando no sea necesario la práctica de ningún peritaje.

En cualquier caso, se debe hacer constar en el acta que levanta el investigador el nombre de la persona a cargo del traslado de la evidencia, el lugar a donde será remitida y los análisis periciales que le serán practicados; todo con el fin de que se pueda determinar sin lugar a dudas cada uno de los pasos que han seguido los elementos de prueba desde su recolección hasta que son entregados.

d) Entrega de la misma, ya sea a los laboratorios para su análisis, o a las diferentes sedes de la Fiscalía General de la República para su custodia.

e) Custodia y preservación final hasta que se realice el debate; todo lo anterior se enmarca en lo que dice el artículo doscientos cincuenta y uno inciso primero, del Código procesal Penal de El Salvador, ya que se refiere al tratamiento que debe recibir la prueba recolectada, ya sea en la escena del delito o en alguna persona en particular de la cual se tenga sospecha que cometió un delito. Todo este tratamiento es un procedimiento técnico y científico que lo realiza un perito experto en la materia.

La regulación de la cadena de custodia tiene los principios probatorios de la prueba, que encuentran fundamento en los siguientes principios.⁸⁸

a. Principio de aseguramiento de la prueba, b. Principio de la licitud de la prueba, c. Principio de la veracidad de la prueba, d. Principio de la necesidad

⁸⁸. P. López, *et al Investigación Criminal y Criminalística*, (Editorial Temis, S.A, Bogotá, Colombia. 2002), 99

de la prueba, e. Principio de la obtención de la prueba, y f. Principio de la intermediación, publicidad y contradicción de la prueba.

B) Los Principios Generales de la Prueba: Existe una gran diversidad de principios que se aplican al proceso penal, extraídos especialmente de las disposiciones que se establecen en los arts. 11,12 y 15 de la Constitución, ya que esta por ser la carta magna es la que da la pauta para que se dicte que se hará y como se hará un determinado proceso.

Principio de legalidad de la prueba: establece que los elementos de prueba sólo tienen valor si han sido obtenidos e incorporados al proceso penal conforme a la ley; artículos 15 y 162 inciso 3º del Código Procesal Penal.

Principio de la libre disponibilidad de los medios de prueba: Según el cual los hechos son susceptibles de ser probados por cualquier medio, aun cuando no estén previstos expresamente en el Código Procesal Penal; quedando regulado así en el inciso 2º del Artículo 162.

Principio de libre valoración de la prueba: El juez al valorar la prueba debe hacerlo tomando como base las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, es decir, las reglas de la sana crítica.

Principio de recepción de la prueba en el juicio oral: Se refiere al acceso directo que debe tener el juez sentenciador a los medios de prueba, y el derecho de las partes a argumentar a su favor lo que estimen necesario para la defensa de sus intereses, es decir, hacer uso del principio de contradicción.

Principio de inviolabilidad de la defensa: Implica una serie de reglas que tienden a asegurar al imputado un juicio objetivo, imparcial y veraz; basado en la presunción de inocencia consagrada en el Art. 12 Constitución.

3.3.2.2 Reglamento General del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”.

El Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", tiene la función técnica de cooperar con los Tribunales de la República en la aplicación de la ley, asesorándolos en la realización de análisis científicos de elementos probatorios, evacuar consultas técnicas en materias de su competencia y practicar exámenes que ordenen los funcionarios judiciales; siendo así este Instituto creado, como órgano colaborador de la Administración de justicia, regulando sus funciones, así como el valor probatorio de sus consultas y dictámenes por medio de una adecuada reglamentación general. En el artículo 3 del Reglamento. “La función técnica del Instituto consistirá en cooperar con los tribunales y juzgados en la aplicación de la ley, asesorándolos en los casos de índole médica y de las ciencias anexas que se le presenten”. Es por esta razón que el Instituto, se considera un órgano colaborador de administración de justicia con los tribunales de la República.

En el artículo 4 del Reglamento. “El Instituto prestará servicio a todos los tribunales y juzgados, evacuando consultas y emitiendo dictámenes en casos especiales que se presenten en el resto de la República”. En el artículo 5 del Reglamento. “Las consultas y dictámenes del Instituto tendrán el valor probatorio que establezcan las leyes respectivas.”

En el artículo 6 del Reglamento. “El Instituto tendrá las siguientes atribuciones: a) En materia penal: Practicar reconocimiento pericial de cadáveres, autopsias, exhumaciones seguidas de autopsias, reconocimiento de lesiones, aborto, delitos contra el pudor y la libertad sexual, y calificación de la capacidad mental del imputado, así como todos los demás dictámenes

relacionados con otros delitos...” En el artículo 7 del Reglamento establece la organización del Instituto. “El Instituto estará dirigido por un Director Jefe, e integrado por los Departamentos siguientes: a) Clínico b) De Patología Forense c) De Laboratorios, y d) Administrativo. En el artículo 8 del Reglamento. “Al Departamento Clínico corresponderá evacuar pericias sobre lesiones, delitos contra el pudor y la libertad sexual, evaluación de incapacidades por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, calificación de edad, paternidad y demás que se consideren pertinentes”.

En el artículo 19 del Reglamento. “Toda pericia será efectuada privadamente, pudiendo estar presentes únicamente: la autoridad judicial que la haya ordenado, el personal laborante del departamento, los estudiantes de la materia debidamente autorizado, los miembros de seguridad pública cuando el caso lo amerite y las personas a quienes el Juez haya autorizado especialmente”. En el artículo 20 del Reglamento. “Las pericias serán rendidas en un lapso no mayor de ocho días y únicamente podrá ser ampliado este término, cuando se tratare de casos especiales de análisis en cuanto al tiempo para su interpretación; en tales casos, se emitirá un dictamen provisional, aclarando las razones por las cuales no se evacua el definitivo y expresando que, al estar completo el análisis, se emitirá el definitivo. De ello quedará copia, junto con el material ilustrativo del caso”

En el artículo 33 del Reglamento se refiere al requerimiento y procedimiento interno. “El Juzgado o Tribunal que necesite un informe del Instituto, lo requerirá mediante comunicación dirigida al Director Jefe del mismo quien, de acuerdo con sus atribuciones, designará al Médico examinador que atenderá el caso. De la expedición de la comunicación quedará copia en el proceso en que se haya originado”.

En el artículo 34 del Reglamento. “Recibida la comunicación en el Instituto el Secretario del Servicio anotará la fecha y hora de recepción del envío. Luego, el Jefe del Departamento resolverá el cumplimiento de la misma y el Médico Forense que atenderá el caso debiendo pasar a éste el expediente por el término reglamentario, para que emita el dictamen respectivo y devuelva la comunicación. Cuando haya de dictarse un informe parcial o provisional, se devolverá con él la comunicación, expresándose que el dictamen definitivo se emitirá en su oportunidad; este último se enviará aparte al Juzgado o Tribunal requirente, cuando se hayan conocido los resultados de los exámenes especiales solicitados. La remisión de los dictámenes se anotará en el Libro de Remisiones”.⁸⁹

3.4 Derecho comparado.

El análisis del ADN del ser humano para esclarecer hechos delictivos no es algo nuevo en materia de criminalística; tan es así que a nivel internacional ya existen algunas iniciativas e incluso implementaciones de las bases de datos de ADN en sus sistemas judiciales. Lo que ha permitido resultados positivos y eficaces en las investigaciones criminales en los países en los que ya se está implementando, dejando en vista que en nuestro país la implementación de tal herramienta no se encuentra lejana, sobre todo cuando ya se ha tenido iniciativas legales respecto al tema.

En el ordenamiento jurídico de España se establece claramente, el principio del Consentimiento Informado, siendo un requisito inexcusable para la práctica de cualquier actuación médica. El proceso de información y toma de decisiones en el ámbito asistencial tienen su fundamento en los derechos

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia. “Reglamento General del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer”, 25

humanos y concretamente en el derecho a la libertad; dicho de otra forma, en el derecho a decidir sobre nosotros mismos en todo aquello que nos afecta. Tiene por lo tanto un carácter imperativo ético, pero también de exigencia legal, como recogen la mayoría de las decisiones occidentales.

3.4.1. Constitución Española: Por ello, los bancos de ADN podrían llegar a suponer una vulneración a la privacidad y confidencialidad del propio individuo, si se realizase una prueba de identificación genética sin el consentimiento del encausado, violando los derechos humanos recogidos por nuestra Constitución española en los artículos 17.3 derecho a no declarar contra sí mismo, 10.1 la dignidad de la persona, 15 la integridad física, y moral, 17.1 la libertad de movimientos, 18 la intimidad personal y libertad, y 24, presunción de inocencia, 43 el derecho a la salud, y no declararse culpable, artículos que comentaremos posteriormente.

El Código Penal vigente de España, da una redacción a los delitos contra la libertad sexual que se encuentran recogidos en el Libro II, Título VIII, bajo el epígrafe, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”.

En este título (Código Penal vigente de España), integrado por seis capítulos, se recogen las conductas tipificadas como delito, tales como las agresiones sexuales, entendiéndose por tales, el ataque contra la libertad sexual de otra persona con violencia o intimidación, incrementándose la pena cuando la agresión consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal (violación).

Artículo 178.

El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años.

Artículo 179.

Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.

Artículo 180.

1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

2. Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. 2. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. 3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.

3. Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

4. Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código Penal, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

5. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.⁹⁰

⁹⁰ Código Penal de España. 2 de julio de 2007, <http://www.smv.org.uy/dpmc/hmed/dm/>.

El sistema internacional de Derechos Humanos promovido por las Naciones Unidas se ha ocupado de este tema en reiteradas oportunidades a través de tratados, documentos y acciones de sus agencias.

Entre ellas encontramos Declaraciones, Convenciones, Conferencias, Directrices, Diagnósticos y Líneas de acción, entre otros.

Los instrumentos internacionales de Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas han sido incorporados a la Constitución Nacional. Algunos de ellos son la base para la protección de los derechos sexuales.

3.4.2. Constitución de Chile: La Constitución Política de la República, en su artículo 5º, inciso 2º; establece que los órganos del Estado tienen el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Esta oración fue incorporada por la reforma constitucional de 1989 con el objeto de robustecer los derechos humanos en dicho ordenamiento jurídico y, de esta manera, el Estado de Chile adquirió un compromiso con la universalización y progreso en estas materias.

Ley 19.927 que modificó el Código Penal respecto de su Título VII Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual data del 14 de enero del año 2004. Establece normas para facilitar la investigación de los delitos sexuales. Autoriza la interceptación y/o grabación de las telecomunicaciones.

Con lo anterior se ataca la cadena delictiva relacionada con los delitos de pornografía infantil, producción, almacenamiento, distribución, entre otros.

Sanciona las conductas ilícitas relacionadas con pornografía infantil aun cuando hayan sido cometidas en el extranjero, cuando las víctimas son chilenos o los ilícitos son cometidos por chilenos o personas con residencia en Chile. Crea nuevos tipos penales en materia de delitos sexuales y entrega nuevas herramientas a los fiscales y jueces para su investigación y posterior sanción. Establece como pena accesoria de inhabilitación absoluta o temporal para acceder o ejercer cargos que impliquen relación con menores de edad. Crea un registro de personas condenadas por delitos sexuales.

Aumenta la edad del niño o niña de 12 a 14 años de edad para consentir en una relación sexual. En este sentido, sanciona facilitar o promover la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, Art. 367, y define el tipo de cliente explotador como el individuo que obtiene servicios sexuales a cambio de dinero u otras prestaciones, Art. 367 tercero. En relación a la utilización de niños, niñas y adolescentes en la pornografía, el Código Penal tipifica la pornografía infantil, Art. 366. Se sanciona además la comercialización, importación, exportación, distribución, difusión y exhibición de pornografía infantil y tipifica la posesión maliciosa, Art. 374 bis, y se hace referencia al uso, comercialización, distribución y exhibición en Internet.

Art. 374 Tercero. El Código Penal tipifica la trata de personas. Hace referencia a la promoción y facilitación de la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución, agravando la pena si la víctima es menor de edad. La nueva Ley de Delitos Sexuales, ley número 19.617 que modifica el Código Penal, hace un esfuerzo por sistematizar los delitos sexuales en forma coherente con los principios de la dogmática penal moderna, así como también con criterios político criminales modernos. Esta idea se aborda a través de dos vías; la reformulación típica de delitos como violación, artículo 361 del código penal, estupro, artículo 363 del código

penal, y abuso sexual, antes abusos deshonestos, artículos 366, 366 bis y 366 tercero del código penal, y por otro lado la despenalización de figuras como el rapto y la sodomía, ambos objetivos contenidos en el Código Penal.

La violación, Art. 361 del Código Penal, “Comete violación el que accede carnalmente por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de 12 años”, en alguno de los siguientes casos:

a) Cuando se usa fuerza o intimidación, b) Cuando la víctima se encuentra privada de sentido o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia, y c) Cuando se abusa de enajenación o trastorno mental.

“El sujeto activo sólo es el hombre, la conducta incriminada es la penetración del miembro viril, parcial en vagina y ano y total vía oral, no se requiere de eyaculación.

La mujer se descarta como autora directa del delito, pudiendo ser condenada como copartícipe con el violador en el delito. El sujeto pasivo es toda persona mayor de 12 años víctima de acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal.⁹¹

No requiere ninguna otra calidad especial: ni doncella, en caso de la mujer, ni honestidad, ni buena fama, ni vínculo matrimonial, ni parentesco. En menores de 12 años el acceso carnal siempre es violación.

Se puede hablar de tentativa de violación cuando el hechor ha dado principio de ejecución al acceso carnal de la víctima, sin alcanzar a introducir su

⁹¹R. Núñez, Tratado de Derecho Penal, 2ª edición, (Tomo III, Córdoba, 1988), 247.

miembro en alguno de los orificios. Delito consumado cuando el hechor logra una penetración, aunque ésta sea parcial. Delito frustrado: no llegó a verificarse la introducción del miembro viril por causas independientes a su voluntad, llegada de terceros, eyaculación precoz, etc. Las penas frente al delito de violación cuando se trata de una persona mayor de 12 años: van de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado medio, 3 años 1 día a 15 años. Cuando la víctima es menor de 12 años: 5 años 1 día a 20 años.

3.4.3. Legislación de Perú: Perú ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño y los principales convenios internacionales relativos el abuso sexual, la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, la trata de personas, las peores formas de trabajo infantil y los derechos humanos de las mujeres y de la niñez. Ha logrado integrar esta normativa en su marco legal y ha desarrollado políticas públicas para prevenir y combatir el abuso sexual, esto en el marco de las recomendaciones de la Declaración y Programa de Acción del Primer Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de Niños.

“Desde el año 2002 Perú cuenta con el Código de los Derechos de los Niños y Adolescentes, Ley 27.337, que obliga al Estado a brindar atención integral a los niños, niñas y adolescentes maltratados o víctimas de violencia sexual,⁹² por medio de programas que promuevan su recuperación física y psicológica. Establece garantías a través de planes, programas y acciones, permanentes y sostenidas, desarrollados por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y por el Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al

⁹²Las agresiones sexuales contra menores en los últimos años han sido numerosas, ya que los agresores tienen la mente tan retorcida que piensan en las consecuencias psicológicas que tendrán estos niños.

Adolescente, Art. 4. Por otra parte, en lo que refiere a la normativa penal, en el año 2004 la Ley 28.251 introdujo una serie de modificaciones en el Código Penal relativas a la prostitución infantil, a la pornografía infantil y la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en el ámbito del turismo.

Antes de la modificación introducida por la Ley N° 28704, el acceso carnal con personas de 14 y menores de 18 años de edad, que prestaban libre y válidamente su consentimiento para ello, no configuraba delito alguno, pues el legislador reconoció que estas personas tenían ya libertad sexual y podían disponer de su cuerpo...Sin embargo, con la expedición de la Ley N° 28704, “se despoja la libertad sexual de la que gozaban estas personas, reprimiéndose a quien mantenga acceso carnal voluntario con ellas, con una pena que puede oscilar entre los 25 y 30 años de privación efectiva de la libertad, que deberá purgarse integridad, pues la misma ley proscribe el acogimiento a algún beneficio penitenciario”.⁹³

“Mediante Ley N° 28704 se modificó nuevamente el Código penal peruano en lo relativo a la conductas típicas e incremento de penas de los delitos contra la libertad sexual, específicamente violación sexual, artículo 170, violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, artículo 171, violación de persona en incapacidad de resistir, artículo 172, violación sexual de menor de edad, artículo 173, violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave, artículo 173- A, violación de persona bajo autoridad o vigilancia, artículo 174, actos contra el pudor, artículos 176 y 176-A, y las formas agravadas.”⁹⁴

⁹³El consentimiento ya no es válido aunque el menor manifieste públicamente que consintió dicha relación es considerado como una violación.

⁹⁴ M. A. Samoretti, Código Penal Antecedentes, concordancias, notas, jurisprudencias, 2ª edición, (Perú, 2000), 259–260.

Sin embargo, la aplicación de estos nuevos tipos penales ha sido bastante limitada a pesar que en el caso de los delitos pre-existentes sobre todo Violación a menores se han venido aplicando las agravantes en cuanto a la Pena que contempla la Ley 28251. El aspecto más debatible de esta nueva Ley es que considera como violación presunta o estatutaria el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías con un (a) adolescente entre catorce y menos de dieciocho años de edad, imponiéndole una pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

De esta manera, el legislador eleva la edad de los titulares de integridad o indemnidad sexual. Antes, se protegía la integridad o indemnidad sexual de los menores de catorce años de edad, en la medida que el ejercicio de la sexualidad con ellos podía afectar el desarrollo de su personalidad y producirles alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro, pues se entendía que no tienen control racional sobre su conducta sexual ni son capaces de determinarse consciente o libremente y, consiguientemente, la violencia o amenaza son presuntivas. Mientras que en el caso de adolescentes de catorce y menos de dieciocho años de edad, lo que se protegía era su libertad sexual, razón por la cual sólo se tipificaban las conductas que exigían engaño, explotación sexual o violencia o amenaza.

Sin embargo, la Ley N° 28704 elimina la libertad sexual de adolescentes. Esto es contradictorio con las disposiciones de los Códigos Civil y de los niños y Adolescentes que permiten el matrimonio de adolescentes de dieciséis y diecisiete años de edad, Art. 241 del Código Civil, y con el propio Código penal que tipifica, por ejemplo, los delitos de seducción, artículo 175.

“Por otra parte, cuando el hecho lesiona la indemnidad sexual, especialmente en los casos de violación de persona incapaz, Art.172, o menor de edad, Art.173, se verifica generalmente un amparo judicial máximo en las decisiones de la Corte Suprema de Perú. Este se manifiesta en la adecuada aplicación de conceptos penales, como los de la tentativa y consumación, para evitar la apreciación de atenuantes, así como la imposición casi automática de sanciones muy graves que colisionan con los principios constitucionales de proporcionalidad y humanidad.

3.4.4. Legislación de Argentina: En la órbita penal Argentina introdujo, en los últimos años, dos modificaciones orientadas, por un lado, a penalizar el abuso sexual, la utilización de niños, niñas y adolescentes en la pornografía, la corrupción de niños, niñas y adolescentes, y la trata de personas tipificados como delitos contra la integridad sexual, y por otro, a proteger a los niños, niñas y adolescentes durante el proceso judicial.

Los delitos contra la integridad sexual fueron definidos en el Código Penal modificado en 1999 por la Ley 25.087. Aquí se establece una serie de categorías de penalización para casos de abuso sexual mediante la violencia, la intimidación en una relación de dependencia, de autoridad, de poder, o aprovechándose que la víctima no haya podido consentir libremente. Las penas aumentan si la víctima es menor de 18 años o menor de 13, Art. 119.

La nueva ley 25087 sustituyó no sólo la rúbrica del título estableciendo su actual denominación como Delitos contra la integridad sexual, sino que derogó las de los capítulos II a V del título III del libro segundo del código: violación y estupro, corrupción, abuso deshonesto, ultrajes al pudor y rapto, las cuales no tuvieron reemplazo por otras quedando enmarcadas dentro de

abusos. “Crea nuevas figuras penales como el abuso sexual que surge de la descripción de la acción típica contenida en los nuevos tipos penales modificando el art.119 del Código Penal, reemplazándolo por reglas de las cuales se extrae la actual figura del abuso sexual.⁹⁵

En la Ley 25087 de Delitos contra la Integridad sexual se ha tipificado como conducta lesiva al acto de abusar sexualmente de una persona, independientemente del sexo del sujeto pasivo, cuando fuere menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

Esto es que se mantiene la figura del abuso, pero denominado sexual y no deshonesto, en la que se incorpora la modalidad del abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder para calificar el hecho, así como la existencia de otras causas que hayan impedido el libre consentimiento de la acción. Se ha estudiado la calidad de fuerza, intimidación o resistencia con el fin de dar lugar predominante al libre consentimiento, puesto que para determinar si el hecho fue cometido este concepto juega un rol fundamental.

La doctrina y la jurisprudencia debatía acerca de si la víctima había ofrecido resistencia al ataque o si su voluntad resultó superada por el uso de la fuerza o la amenaza de daño físico, si la resistencia ofrecida ante la agresión fue realmente incesante.

“A su vez, la ley mantiene la figura precisando que éste podrá ser por

⁹⁵Se requiere que estas reglas sean efectivas por todos en general para un mejor resultado.

cualquier vía, que tanto la víctima como el autor pueden ser de uno u otro sexo dado que la gravedad de la ofensa no debe estar ligada al género de la víctima, adoptando una concepción más amplia de la acción que permite incriminar como abuso (violación) a todo tipo de penetración, incluyendo la fellatio in ore y la penetración anal.⁹⁶

Como agravante de las agresiones sexuales la nueva legislación incluye aquéllas que: a) causaren un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) fueren cometidas por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) el hecho fuere cometido por dos o más personas; o con armas; e) el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

Así el 2do. Párrafo del Art. 119 del CP reprime con reclusión o prisión de 4 a 10 años, cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. Se puede observar en la descripción típica de esta conducta una mención especial a la humillación sufrida por la víctima en cuanto el sometimiento, no aquél acto fugaz o esporádico, implica sufrir mayor ofensa por sumar al hecho en sí una evidente falta de miramiento a su condición humana.

⁹⁶ B. Lezaun, *Delito contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*, (España, 1999), p.301.

Este agravante se basa en la mayor vulneración a la libertad sexual de la víctima que soporta un sometimiento caracterizado por su duración elemento temporal, o por las circunstancias que lo rodean elemento fáctico, como podría ser la introducción de ciertos elementos por vía vaginal, anal o bucal. “También han quedado establecidos los sujetos de este agravante. Sujeto activo sólo podrá ser un varón, pues él y no una mujer puede realizar la penetración propia del acceso carnal; aunque una mujer puede actuar como cómplice o instigadora; mientras que sujeto pasivo puede ser tanto el varón como la mujer, ya que ambos pueden ser víctimas de acceso carnal, por una persona del sexo masculino. Se descarta doctrinariamente la posibilidad de la violación inversa, o sea, el caso en que la mujer sea autora material del delito porque sólo el hombre por su condición física es quién puede realizar una penetración sexual.

3.4.5. Documentos Internacionales de Derechos Humanos: La Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración Universal), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de Derechos Civiles y Políticos), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto de Derechos Económicos y Sociales), la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención del Niño) y la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana). De manera particular, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Convención de la Mujer) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), único instrumento internacional que trata expresamente el problema de la violencia a la mujer, han sido esenciales en la región latinoamericana.

En la región de las Américas, la creación de la Comisión Interamericana de la Mujer (CIM) en 1928 fue el primer esfuerzo en la región por consolidar una institución oficial intergubernamental que velara expresamente por el reconocimiento de los derechos civiles políticos de la mujer.

En 1994 se creó la Relatoría para la Condición de la Mujer en las Américas en el seno de la Comisión. Su primer Informe mostró que a pesar de los cambios positivos en el ámbito normativo que se han llevado a cabo en la región, aún subsisten problemas graves que afectan la condición legal, social, política y económica de la mujer.

Es importante mencionar que el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, reafirma el deseo de reconocer y ampliar el catálogo de derechos y su protección.

Bajo el derecho internacional humanitario, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), aprobado en 1998, define y codifica por primera vez en el derecho internacional penal, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otras formas de violencia sexual como crímenes contra la humanidad y como crímenes de guerra, al mismo nivel de los crímenes internacionales más atroces, constitutivos en muchos casos de tortura y genocidio. Además, reconoce por primera vez que las violaciones a la autodeterminación reproductiva de las mujeres -tanto el embarazo forzado como la esterilización forzada- constituyen crímenes muy graves de acuerdo con el derecho internacional humanitario.⁹⁷

⁹⁷Legislación internacional sobre delitos de Violación. 7 de agosto 2007. <http://www.tratadosinternacionales.com>.

CAPITULO IV

ANALISIS DE SENTENCIAS RELACIONADAS AL DELITO DE VIOLACION Y SU INCEDENCIA EN LA PRUEBA CIENTIFICA DE ADN

Este capítulo tiene como finalidad, desarrollar las diferentes etapas procedimentales que forman parte en su conjunto del Proceso sobre la Incidencia que tiene la Prueba Científica del ADN en el Delito de Violación Sexual en las Sentencias emitidas por los Tribunales de San Salvador, para obtener una visión más clara a cerca del proceso que conlleva esta clase de delitos, y también para saber con exactitud si se aplica correctamente el dicho examen a las personas involucradas en un ilícito de violación.

Se estudiará doce sentencias, las cuales tienen en común el delito de violación sexual, en sus diferentes modalidades, en las que desfilaron pruebas como; testimonial documental y pericial, y dentro de estas pruebas, algunas fueron la prueba pericial, la conocida como Prueba Científica de ADN, la cual en algunos casos tuvo mucha incidencia en la decisión del juez, a la hora de dar el fallo ya que es una de las pruebas que tiene mayor credibilidad en los procesos judiciales.

Con tal prueba se pretende llegar al convencimiento de que una persona puede ser culpable o inocente, ya que es muy convincente el resultado obtenido cuando se realiza tal prueba, ya que con él se puede determinar también la paternidad o maternidad de una persona, la cual es determinada por un perito, ósea un Profesional De La Genética Forense, pero con la utilización de las recomendaciones de La Sociedad Internacional de Genética

Forense, que se utiliza como estándar internacional en el análisis de ADN, Tomando en cuenta, el hecho de que cada persona es única e irrepetible y posee un perfil genético o ADN propio, que ha sido heredado en un 50% por su madre biológica y el otro 50% por su padre biológico.

La Probabilidad de paternidad y maternidad de una persona para con otra es de 99.999999%, en el caso de salir positiva, o, en su caso la probabilidad de que una persona allá sido responsable de un ilícito cometido, por ejemplo, de un abuso sexual o violación de otra persona tiene el mismo porcentaje, al realizarles el examen de ADN, en evidencias encontradas en el lugar de los hechos.

Pero para llegar al convencimiento de que una persona fue víctima de una agresión sexual o una violación, es necesario practicarle ciertos exámenes para determinar con exactitud lo que le ha sucedido, y así poder juzgar a la persona culpable.

4.1 Sentencias impuestas con incidencia de la prueba científica de ADN

4.1.1 Sentencia con referencia 295-2-2016

Análisis de la sentencia: En la presente sentencia se da un caso de doble delito como lo son la violación en menor o incapaz continuada, previsto y sancionado en los Artículos 159 con relación al Artículo 42 Código Penal, y agresión sexual en menor e incapaz, previsto y sancionado en el artículo 161 código penal, en una menor que tenía siete años de edad, su tío le tocaba sus partes, y luego cuando ya tenía trece años de edad la comenzó violar a penetrar, cuando ella se quedaba sola en la casa, ella no decía nada por

temor a que su mama tuviera problemas con el imputado el cual era pareja de la mama.

- a) Datos generales de la sentencia: En la sentencia con Referencia 295-2-2016 emitida por el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, a las ocho horas del día tres de febrero del año dos mil diecisiete, en el Proceso Penal en contra de R.M.A.G, de cincuenta y dos años de edad, por atribuírsele la comisión de los ilícitos penales calificados como Violación en Menor o Incapaz Continuada, previsto y sancionado en los Artículos. 159 con relación al Artículo. 42 Código Penal, Agresión Sexual en Menor e Incapaz, previsto y sancionado en el Artículo 161 Código Penal., en perjuicio de la niña A.A.M.Z., representada legalmente por J.M.Z.Q, en la Vista Publica dirigida por el honorable Juez Manuel Edgardo Turcios Meléndez, en calidad de Juez Director.

- b) Relación de los hechos: cuando tenía siete años estaba en un sillón y su tío R.M.Á. comenzó a tocarle sus partes, que luego cuando cumplió los trece años empezó a violarla que eso ocurrió en tres ocasiones, la primera fue en abril del dos mil quince, la segunda no recuerda la fecha exacta y la tercera fue en octubre de dos mil quince.

Las tres veces fue en la casa de su mami, se había quedado a dormir en el lugar, y el sujeto aprovechaba cuando ella se quedaba sola en momentos de que estaba dormida en el cuarto de mami Cecy, siempre en horas de la mañana, entraba a la habitación, le levantaba las piernas, le bajaba el blúmer y el short, luego la penetraba, ella no hizo nada, trató de zafarse moviendo sus piernas, pero no pudo zafarse, que el imputado metió su pene en su vagina que duró de quince a veinte minutos, de lo sucedido no comentó nada

a nadie, por miedo a que se hicieran daño el imputado con su madre, hasta que su madre se dio cuenta que estaba embarazada por una prueba que le hizo, la cual resultó positivo.

- c) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: Se tomó en cuenta las diferentes pruebas que desfilaron en la vista pública, como son los testimonios de la víctima, la cual narro los hechos del delito que le sucedieron, de lo cual se desprende, que la menor A.A.M.Z, cuando tenía siete años estaba en un sillón y su tío R.M.Á, comenzó a tocarle sus partes, que luego cuando cumplió los trece años empezó a violarla que eso ocurrió en tres ocasiones, la primera fue en abril del dos mil quince, la segunda no recuerda la fecha exacta y la tercera fue en octubre de dos mil quince.

Y, demás testigos como la mama de la menor que declaro “Que está en sala por el abuso sexual de su hija, se dio cuenta porque su periodo le bajaba el mismo día que a su hija, cuando a ella no le vino en el segundo mes se dio cuenta que no era normal, entonces le hizo un examen de embarazo y dio positivo, el examen se la hizo en una clínica privada de la colonia, le manifestaron que el embarazo tenía tiempo pero no lo recuerda, el examen se lo hizo en diciembre del año dos mil quince, al siguiente día denunció a fiscalía”, como las pruebas documentales entre la cuales están la partida de nacimiento de la menor, también están las pruebas periciales presentadas en dicha vista pública entre las cuales está la prueba de ADN, con la cual se llegó a la conclusión que el señor R.M.A.G. es el padre biológico de la hija de la menor violada, ya que dicho examen fue realizado por Profesionales de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, quienes tuvieron como personas analizadas a la víctima A.A.M.Z. (madre), a la niña A.M.M.Z (hija) y R.M.A.G (supuesto padre) Conclusiones:

El índice de paternidad es de 2,463,033,773,456 valor que indica cuantas veces es mayor la probabilidad del presunto padre, con respecto a un hombre tomado al azar de la población, 3. La probabilidad de paternidad es de 99.999999999%, que corresponde según los predicados Verbales de Hummel a: Paternidad Prácticamente Probada. Para con la cual se fundamentó los delitos a tribuidos al señor R.M.AG.

d) Desarrollo de la calificación jurídica de los artículos

La fiscalía los califica como Violación en Menor o Incapaz Continuada y Agresión Sexual en Menor e Incapaz el primero de los delitos en su artículo dice:

Violación en menor o incapaz: Art. 159 Código Penal, “El que tuviere acceso carnal vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo”

El relacionado tipo penal protege la “Libertad Sexual”, sin embargo por tratarse de personas de muy corta edad o de incapaces físicos o intelectuales que desconocen el significado de los actos sexuales, pues carecen de la necesaria autonomía para determinar su comportamiento sexual, siendo capaz la realización de actos de naturaleza sexual en menores de afectar su equilibrio y correcto desarrollo de su personalidad, es

que se sostiene que en sí el bien jurídico protegido es la “Indemnidad o Intangibilidad Sexual”, para asegurar que tengan libertad sexual en el futuro, lo mismo sucede con los incapaces o en los casos de deficiencia mental.

El sujeto pasivo puede ser: a) Un menor de quince años de edad, lo que debe entenderse como edad cronológica, siendo quince años cumplidos; b) Persona enajenada, logrando el acceso carnal aprovechándose de la especial condición; c) Persona inconsciente, es decir falta conciencia que puede proceder de situaciones internas al sujeto pasivo, como el desmayo, o externas al mismo, como la anestesia, la drogadicción, la embriaguez u otras, siempre y cuando el sujeto activo se aproveche para el acceso carnal de dicha condición; d) Persona incapaz de resistir, incapacidad cuyo origen no se limita, que puede ser una persona en estado de shock, parálitica o tetrapléjica.

Delito Continuado: Está regulado en el Art. 42 Código Penal., y literalmente dice así: “Hay delito continuado cuando dos o más acciones y omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aun cuando no fueren de distinta gravedad.

No hay delito continuado en los delitos de homicidio y lesiones”

El delito continuado agrupa en un solo delito un conjunto de acciones homogéneas que se llevan a cabo en momentos distintos, pero obrando con unidad de resolución; lo que el sujeto activo hace es fraccionar en el tiempo una conducta a la que guía un mismo designio, de forma que los actos particulares que se ejecutan no son sino parte del resultado global que se pretende.

Requisitos para que exista un delito continuado: a) Que exista pluralidad de acciones u omisiones, es decir que son hechos diferentes en los que existe una cierta conexión temporal, requiere que todos los hechos sean objeto de un solo proceso; b) Unidad del propósito criminal: es un dolo conjunto o unitario, que no precisa renovarse en cada una de las acciones a desarrollar, que abarca todas las acciones u omisiones que se van a ejecutar, de forma que el sujeto programa su idea criminal a través de la ejecución de varios actos.

Cuando se habla de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución se está refiriendo a que esa unidad de propósito ha de traducirse externamente en una homogeneidad en la actuación delictiva, que se lleva a cabo en modo de circunstancias similares en cada una de las secuencia en que el actuar del sujeto se descompone, lo que puede decirse que es la vertiente objetiva de este elemento subjetivo, lo que no impide la diversidad o variedad de lugares, fechas o sujetos pasivos, con tal que el sujeto activo haya contemplado dicha diversidad como indispensable para la satisfacción de su plan delictivo, es decir que se requiere cierta conexidad espacio-temporal; c) Homogeneidad de la infracción cometida: es decir que todas las conductas estén encaminadas en el mismo precepto legal, el mismo bien jurídico, aunque la gravedad entre uno y otro sean distintos en cada caso.

El autor de la totalidad de las acciones responde por un solo delito.

Artículo 161 del Código Penal “La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad para resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años de prisión.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.

Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso segundo de artículo anterior, la sanción será de catorce a veinte años de prisión”

Esta conducta implica que el sujeto activo, con o sin violencia obliga al sujeto pasivo a soportar tocamientos o besos de otra persona o a realizar tales tocamientos o besos a otra persona, sea esta el sujeto activo o no, los actos deben tener en el contexto social en el que se producen y según los intervinientes en los mismos un contenido sexual, debiendo, además, tener cierta gravedad y trascendencia y ser potencialmente idóneos para afectar de modo relevante la sexualidad ajena.

El bien jurídico tutelado es la Libertad Sexual, que tiene como bien jurídico subsidiario la Indemnidad Sexual, concepto muy relacionado con el primero. Refiriéndose la indemnidad sexual a las personas que la ley considera intocables o indemnes en determinadas situaciones, por tal motivo es que se les otorga protección, pues tienen derecho a estar “exentas o libres de cualquier actividad sexual”.

- e) Fallo de la sentencia. Por todo lo que se dijo anteriormente el tribunal decide Condenar al señor R.M.A.G, en concepto de Responsabilidad Penal, por la comisión de los delitos calificados definitivamente como Violación En Menor O Incapaz Continuada, previsto y sancionado en los Artículos 42, 159 y 72 Código Penal, en perjuicio de la libertad sexual de la menor A.A.M.Z., a cumplir la pena de Veinte Años De

Prisión y por el delito de Agresión Sexual En Menor E Incapaz, previsto y sancionado en el Artículo 161 Código Penal, en perjuicio de la libertad sexual de la menor A.A.M.Z., a cumplir la pena de Ocho Años De Prisión, sumando ambas penas el total de Veintiocho Años De Prisión que cumplirá en su totalidad, Así mismo se le impone la pena accesoria de la pérdida de los derechos del ciudadano por el mismo tiempo que dure la pena principal. Absuélvase al procesado en concepto de la Responsabilidad Civil que pudo deducirse en razón de los delitos acusados.

4.1.2 Incidencias de la Prueba Científica en el Fallo

En esta sentencia se tomó en cuenta la prueba científica de ADN realizada al señor R.M.A.G., y a la hija de la menor que el imputado violó, la menor A.A.M.M., para dar tal condena, de veintiocho años de prisión, ya que se probó que el señor R.M.A.G. es el padre de la hija de la menor A.A.M.Z., producto de las violaciones, ya que dicha sentencia fue confirmada por la Sala.

4.2. Sentencia con referencia 286-1-2015

a) Análisis de la sentencia: En esta sentencia se analizara el delito de violación en su modalidad simple, previsto y sancionado en el artículo 158 del código penal, ya que este delito se cometió en contra de la víctima, una joven de dieciocho años, que buscaba un empleo encontrándolo en el periódico el diario de hoy, ya que en dicho anuncio decía que se solicitaban señoritas de quince a veinticinco años, pero luego el empleador la obligo a tener relaciones sexuales con él, por vía vaginal, anal y oral, violándola a su antojo y obligándola a hacerle lo que él quería.

b) Datos generales de la sentencia: En la sentencia con referencia 286-1-2015, emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día cinco de mayo del año dos mil dieciséis, se sometieron al conocimiento del Tribunal Quinto de Sentencia en forma unipersonal, siendo la Vista Publica presidida por el suscrito Juez Rafael Antonio del Cid Castro, en el Proceso Penal abierto en contra de R.A.C.Q. de cuarenta y ocho años de edad, por el delito de violación, previsto y sancionado en el artículo 158 del Código Penal, en perjuicio de P.E.G.R, de dieciocho años de edad.

c) Relación de los hechos: al momento que patrullaban su sector de responsabilidad con otro agente de seguridad, cuando se les acercó la víctima P.E.G.R, la cual les manifestó que un sujeto había abusado sexualmente de ella, la muchacha era humilde y se encontraba llorando al momento que la vieron los agentes, los llevo a la casa del señor R.A.C.Q, también les manifestó de cómo había llegado ella a esa casa, y le narro que fue por un anuncio en el periódico, donde solicitaban muchacha de quince a veinticinco años de edad, para trabajar, al llegar a dicha vivienda toco el timbre, saliendo un señor R.A.C.Q, a abrir la puerta y procedieron a detener a dicho sujeto, y en ese lugar se recolectaron varias evidencias consistentes en cuatro trozos papel higiénico al parecer con semen, una sábana al parecer con semen, en ese momento se detuvo al señor antes mencionado.

d) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: Se tomaron en cuenta en este proceso diferentes tipos de pruebas como la prueba testimonial de la agente D.A.C.S, la cual narró los hechos ocurridos.

También se contó con la prueba documental y una de ellas fue el periódico en el que el señor R.A.C.Q, solicitaba señoritas entre 15 y veinticinco años para trabajar. Además, se presentó la prueba pericial consistente en muestra

de hisopado vaginal, muestra de hisopado rectal y muestra de hisopado oral y un blúmer color rosado, todo esto para la investigación de semen por parte de los Licenciados Profesionales de Genética Forense, pertenecientes al área de Genética del Instituto de Medicina Legal d San Salvador. De todo lo anterior se tuvo a la vista el resultado de Peritaje de ADN y comparación realizados con muestras biológicas extraídas del señor R.A.C.Q, y comparadas con muestras extraídas del blúmer color rosado, lo cual da como resultado positivo a semen.

e) Desarrollo de la calificación jurídica de los artículos. Violación: Artículo 158 del Código Penal; el que mediante violencia tuviera acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.

Ha quedado claro que la víctima P.E.G.R, si fue violada ya que, existió violencia física y psicológica, la cual fue idónea para lograr accesarla carnalmente en contra de su voluntad, transgrediendo así la Libertad Sexual de la misma.

Se tuvo también por acreditado el elemento objetivo del tipo penal, el consiste en el acceso carnal vía vaginal y anal, materializado con la introducción del miembro viril del señor R.A.C.Q, en la vagina y ano de la víctima.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, el delito de violación es eminentemente doloso, es decir, que para su configuración debe ocurrir el dolo como elemento subjetivo, excluyéndose totalmente cualquier posibilidad de realización por conducta negligente. Que requiere, además, que el sujeto activo actué en forma libidinosa, es decir, motivado por su deseo sexual. Tal

y como se ha relacionado anteriormente, se tiene por establecido que el imputado introdujo su pene en la vulva y ano de la víctima por la fuerza, en ese sentido, se infiere que el abuso sexual, fue realizado con una inequívoca orientación sexual, lo que deviene efectivamente en la concurrencia del dolo.

f) Consecuencias jurídicas, responsabilidad penal

El delito de violación según la legislación penal salvadoreña vigente, en la cual se encuentra tipificado en el artículo 158 del Código Penal, y está sancionado con una pena que oscila desde los seis años hasta los diez años de prisión.

Las circunstancias atenuantes y agravantes, en cuanto a éstas a que se refieren los artículos 29 y 30 del Código Penal, no existe ninguna que valorar.

g) Fallo de la sentencia: Por la conducta cometida por el acusado R.A.C.Q, un acto típico, antijurídico y culpable, y por tanto es procedente declararlo culpable como autor directo del delito de Violación, en perjuicio de la libertad sexual de P.E.G.R, por ser merecedor de un juicio de reproche a su conducta, llegando a tener este Tribunal la certeza jurídica positiva respecto de la culpabilidad del imputado, en el hecho por el que se le ha acusado y probado, siendo en consecuencia procedente emitir un fallo condenatorio en su contra.

Por lo que tomando en consideración que es una persona de cuarenta y ocho años de edad, y que el fin de imponer una pena de prisión, tal como lo establece el artículo 27 de la Constitución de la Republica, es readaptar a las personas que delinquen y que un pena excesiva, estaría en contradicción con el fin que se pretende aunque por otro lado, para cuantificar la intermedia pena es necesario no ignorar que en la realización del hecho el imputado llevo a cabo una violencia física, psicológica excesiva, lo que agravó el ultraje

a la dignidad de la joven P.E.G.R, por ello es procedente entonces, imponerle la pena principal de seis años de prisión formal.

En cuanto a las consecuencias civiles provenientes de la comisión del ilícito en comento los artículos 42, 43 y 399 inciso 2 del Código Procesal Penal, facultan al tribunal para que al momento de pronunciar sentencia definitiva, lo haga sobre el monto de la Responsabilidad Civil, la persona que ha de satisfacerla y quien ha de recibirla, por lo que no habiendo sido ubicada la víctima aun con las gestiones realizadas por parte de la representación fiscal, este tribunal condenara en abstracto al referido imputado lo cual se hará en la parte dispositiva de la presente resolución.

4.2.1. Incidencias de la prueba científica en el fallo.

En esta vista pública se tomó en cuenta la Prueba Científica De ADN, ya que la prueba presentada fue de mucha ayuda para que el Juez evaluador tomara la decisión de sancionar la conducta del señor, R.A.C.Q, en contra de la señorita P.E.G.R, porque las videncias tomadas en cuenta fueron semen que se tomó del imputado y el semen encontrado en el blúmer color rosado propiedad de la víctima la cual dio como resultado positivo ósea que las pruebas coincidían entre sí. Por tal motivo la Sala ratificó la sentencia pronunciada.

4.3 Sentencia con referencia 66-3-2016.

a) Análisis de la sentencia: En la presente sentencia se analizarán los delitos calificados como Violación en Menor o Incapaz Agravada y Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, previsto y sancionado en los artículos 159, 161 y 162 del Código, cometidos por el señor V. B. S., en contra de la libertad sexual

de una menor de once años la cual es su hija, la menor C.R.S.B., Representada Legalmente por el Procurador de Familia Licenciado René Gustavo Escobar Álvarez, esto por vivir desde el momento de la denuncia de la violación en el ISNA, por no tener un familiar responsable de ella. Ya que su abuela paterna no le creyó cuando la menor le manifestó lo que le hacia su padre.

b) Datos generales de la sentencia: En el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veintisiete de julio de dos mil dieciséis, en el juicio oral y público el proceso penal instruido en contra del imputado V. B. S., quien es de cincuenta y un años de edad, soltero, nació el diecinueve de abril de mil novecientos sesenta y cinco, residente Santiago Texacuangos, con segundo año de bachillerato, y a quien se le acusa del delito de Violación en Menor o Incapaz Agravada y Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, sancionado en los artículos 159, 161 y 162 del Código Penal, en perjuicio de la Libertad Sexual de la menor C. R. S. B., representada Legalmente por el Procurador de Familia Licenciado René Gustavo Escobar Álvarez. Iniciando tal vista el día diecinueve de abril y terminando el día veintiuno de abril.

c) Relación de los hechos: Según la Fiscalía y el auto de apertura a juicio que se dictó por el Juzgado de San Marcos, los hechos que manifestó la víctima es que desde recién nacida, su madre de nombre G. E. F., la cual en ese entonces supo era pandillera, la abandonó al ser detenida, y desde ese momento, vive con su padre de nombre V. B. S, y su abuela paterna de nombre J.S. viuda de B., teniendo también una hermana de nombre J. M., pero ésta se acompañó y se fue de la casa, quedándose sola con su padre y su abuela, siendo que su padre por el vicio del alcohol, algunos días trabajaba y otras no.

La menor recordó, que cuando ella era más pequeña, él era cariñoso con ella, pero a partir del año 2010, él se hizo muy enojado y la golpeaba con cinchos y con la manguera, y aunque su abuela lo viera no decía nada, pues ella también la maltrataba, recordando la víctima que, teniendo ella la edad de once años el día viernes veintiuno de enero de dos mil once, como a eso de las dos de la tarde, su abuela andaba comprando en el Mercado de Santiago Texacuangos, encontrándose la menor dentro de la casa doblando una ropa limpia para guardarla en el ropero, que ese día su padre no andaba ebrio y se encontraba en el patio de la casa rajando leña, sintiendo la menor que de pronto su papá la tomó por la espalda y le tapó la boca y sin decirle nada la tiró a la cama donde la menor dormía con su abuela y le quitó la ropa, procediendo él a tocarle la vulva con su pene, el cual se había sacado por el zíper, sin quitarse la ropa y luego de pasarle el pene sobre su vulva varias veces, se lo introdujo en su vulva, lo cual le dolió mucho y ella lloraba pero él no decía nada, ni hacía caso del porque ella lloraba.

Luego de poco tiempo la soltó y cuando ella se cambiaba la ropa, escuchó que llegó a la casa el primo de su padre de nombre V. M., pero este señor no vio nada, porque su padre al escuchar que este llegó, la había amarrado de sus manos a la cama de su abuela para que no saliera y cuando V. M. se fue su padre quiso seguir haciendo lo mismo, pero ella gritó para que ya no siguiera abusando de ella, entonces su padre la golpeó con una manguera en la espalda y las piernas, al rato llegó su abuela y al contarle lo que su padre le había hecho, ella no le creyó y como a las cuatro de la tarde de ese día la menor se fue a la casa de una hermana de su abuela de nombre M. L., la cual vive un poco cerca de su casa, por temor a que su padre le siguiera haciendo daño y aunque su tía no le preguntó porque había llegado, ni porque se quería quedar allí, quedándose en esa casa desde el día viernes hasta el día miércoles de la siguiente semana, decidiendo irse para la casa

de una compañera de estudios, de nombre G. y su madre quien se llama S., a quien la menor le contó lo que su padre le había hecho ya que también en el año dos mil diez, su padre aprovechaba que su abuela salía a alguna diligencia o a visitar a su tío en Shangallo y le bajaba un poco el blúmer y le rozaba el pene de su vulva, siendo que al contarle todo a la madre de su amiga, ella y su esposo decidieron denunciar el hecho.

d) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: En dicha vista desfiló prueba testimonial, documental y pericial, y al momento de fundamentar la sentencia se valoraron las pruebas que fueron debidamente fundamentadas como lo es; la prueba pericial de ADN, cuyo Resultado de análisis comparativo de ADN, de fecha ocho de septiembre de dos mil quince, realizado por profesionales de genética forense del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer, Licenciadas Marta Isabel Lazo de Pleitez y Claudia de Cerna, en el que detalla, que consta que la menor C.R.S.B., si es hija biológica del señor V.B.S., también lo que se tomó en cuenta es que en el examen de Ampliación de peritaje psiquiátrico, de fecha cinco de febrero de dos mil dieciséis, realizado por el Dr. José María Sifontes, médico psiquiatra del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer, al imputado V. B. S., en el que hace constar que “con los elementos que encontré es mi opinión que al momento de los hechos el evaluado no estaba afectado gravemente de su mente ni tenía perturbación de la conciencia”. Además, se realizaron exámenes para ver y acreditar la edad de la menor violada, exámenes psicológicos como la declaración de la señora S. madre de la mejor amiga de la niña C.E.S.B. Y la declaración de la menor en mención en Cámara Gessell también fue fundamental para tal sentencia.

Se dio el caso de que la edad de la víctima con el parentesco con el acusado, ya que No se presentó certificación de la partida de nacimiento de la menor víctima, por carecer de ella y para establecer la edad, en primer

lugar se contó con un reconocimiento médico forense de edad media y para la fecha del veintiocho de julio de dos mil quince, la doctora Alba Marina Barrillas de Iraheta del Instituto de Medicina Legal, estimó que la víctima tenía la edad de diecisiete años y en segundo lugar, se contó con copia certificada de la nómina de nacimientos de la Sala de partos del Hospital Nacional San Bartolo, registro número 8129-99 en la que consta que el día treinta de mayo de mil novecientos noventa y nueve, nació niño de sexo femenino y el nombre de los padres son G. E. S. F. y V. S.

En el oficio del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia antes relacionado, se menciona que la madre de la víctima es la señora G. E. F. y su padre el señor V. S. B., datos que coinciden con el registro 8129-99 del Hospital Nacional San Bartolo.

Al hacer relación del reconocimiento de edad media y el registro No. 8129-99 del Hospital Nacional San Bartolo, se establece que en efecto la menor nació el día treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y nueve y para el veintiocho de julio de dos mil quince, fecha en que se le reconoció para la edad media, la víctima C. R. S. había cumplido la edad de dieciséis años de edad aproximada a la que dictaminó la doctora Barrillas de Iraheta.

Entre la víctima y el imputado se efectuó estudio de ADN y el informe de fecha ocho de septiembre de dos mil quince, proporcionado por las licenciadas Marta Isabel Iazo de Pleitez y Claudia de Cerna, establece que la probabilidad de paternidad es de 55,555% y según los predicados verbales de Hummel es una paternidad prácticamente probada.

La defensa sostuvo que, en base a ese dictamen, la víctima tendría un perfil genérico de solo el 5.5 por ciento de paternidad, al considerar que a partir del

cincuenta por ciento solo es el cinco por ciento que excede del perfil genético encontrado en la víctima.

e) Desarrollo de la calificación jurídica de los artículos: Adecuación jurídica de los hechos: El delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, previsto en el artículo 161 relacionado con el artículo 162 del Código Penal, establece:

Art. 161.- La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, ejecutado en persona descendiente, será sancionado con prisión de doce a dieciséis años.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.

Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo anterior, la sanción será de catorce a veinte años de prisión.

Para que se den el ilícito antes mencionado se requiere que se realicen los elementos objetivos y subjetivos siguientes:

- 1) Que el sujeto activo realice agresión sexual, que implique un acometimiento físico que se limite a tocamientos libidinosos y de carácter inequívocamente sexual;
- 2) Que el sujeto activo realice esos tocamientos con o sin violencia;
- 3) Que esos tocamientos no consistieren en acceso carnal;
- 4) Que el sujeto pasivo sea menor de quince años o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o

de su incapacidad para resistir; 5) Que concurra la agravante específica acusada consistente en ejecutar el hecho en persona descendiente; y, 6) Que la conducta sea dolosa y con ánimo libidinoso.

Al realizar el juicio de adecuación entre los hechos probados y los elementos objetivos y subjetivos del tipo antes relacionado, para el suscrito Juez, se ha configurado tal ilícito penal, por las razones siguientes:

El imputado Vidal Benítez Sánchez, realizó la acción de agresión sexual, realizando tocamientos libidinosos graves de carácter sexual al establecerse que tocaba con el pene la vulva de la menor Sánchez Benítez.

2) El delito de violación en menor o incapaz agravada, previsto en el art. 159 relacionado con el artículo 162 del Código Penal, regula la conducta prohibida así:

Art. 159.- El que tuviere acceso carnal ejecutado en su descendiente, por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de veinte años a veintiséis años ocho meses.

Para la adecuación de este tipo penal se requiere que se configuren los elementos objetivos y subjetivos siguientes:

1) Acceso carnal por vía vaginal o anal; 2) El sujeto pasivo debe ser un niño o niña o adolescente menor de quince años u otra persona con enajenación mental, en estado de inconciencia o tenga incapacidad de resistir; 3) Que el

sujeto pasivo sea descendiente del sujeto activo; y, 4) Que sea una conducta dolosa.

Al realizar el juicio de adecuación entre los elementos del tipo penal y los hechos probados, el suscrito considera que se configura el tipo penal acusado en su modalidad agravada, por las razones siguientes:

En el presente caso se ha demostrado que el imputado Vidal Benítez Sánchez, realizó acceso carnal por vía vaginal a la víctima Cindy Rocío Sánchez Benítez, que su padre le penetró el pene en su vulva y sintió que le introdujo el pene en la vulva –o vagina-, lo cual le produjo dolor y la víctima presentó en su himen desgarramiento antiguo a las nueve según la caratula del reloj y características psicológicas de niña que ha vivido abuso sexual. El acceso carnal fue por vía vaginal, según el reconocimiento médico en la víctima.

La víctima nació el día treinta de mayo de mil novecientos noventa y nueve, conforme al registro de nacimientos que llevó el Hospital Nacional San Bartolo, Ilopango, por consiguiente, cuando se ejecutó la violación por parte de su padre, el día veintiuno de enero de dos mil once tenía once años de edad y se ha acreditado mediante prueba de ADN que el imputado es padre de la víctima y en ese sentido, se acredita que la víctima es sujeto pasivo de este tipo penal acusado y que además es descendiente del imputado, por acreditarse que es hija biológica del imputado, lo que determina adecuar la conducta realizada por el procesado a la modalidad agravada.

En caso de este tipo penal de violación, la conducta es siempre dolosa, no pueden cometerse los hechos por culpa, el imputado en todo caso tuvo la finalidad y la intención de cometer tal ilícito, es un dolo directo, tuvo la voluntad y conocimiento que estaba cometiendo un ilícito penal.

En conclusión, se han acreditado todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de Violación en Menor o Incapaz Agravada, y así se califica definitivamente el hecho acusado.

f) Fallo de la sentencia: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales antes citadas, el suscrito Juez en nombre de la República de El Salvador, este tribunal falla:

Declárase culpable penalmente al imputado V. B. S. por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, previsto y sancionado en el artículo 161, relacionado con el artículo 162 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de la Indemnidad Sexual de la víctima menor C. R. S. B.; y por ende condénasela a la pena de trece años de prisión, por el delito cometido.

Declárase culpable penalmente al imputado V. B. S. por el delito de violación en menor o incapaz agravada, previsto y sancionado en el artículo 159 relacionado con el artículo 162 N°1 del Código Penal, en perjuicio de la Indemnidad Sexual de la víctima menor C. R. S. B.; y por ende condénesele a la pena de veintiún años de prisión, por el delito cometido.

Condénese al procesado V. S. B., a pagar a la víctima C. R. S. B., la suma de Quinientos Dólares, en concepto de Responsabilidad Civil, como consecuencia de los delitos antes relacionados.

4.3.1. Incidencia de la prueba científica en el fallo:

La incidencia que tuvo la prueba Científica de ADN en este proceso fue muy importante, en el aspecto de determinar si la pena sería simple o agravada, ya que la menor dijo en su declaración que el que la había agredido y violado

era su padre, y así fue, porque al realizarles la prueba de paternidad al imputado y a la menor dio como resultado positivo, si es el padre biológico de la menor violada, esa situación de parentesco le agravo su situación jurídica al imputado, aunque también incidió la declaración que dio la menor ya que en ningún momento cambio la versión de lo que le sucedió siempre dijo lo mismo sin ningún problema.

4.4 Sentencia con referencia 97-3-2016

a) Análisis de la sentencia: En esta sentencia se analizaron varios casos de violación sexual, supuestamente cometidos por un solo sujeto, el cual es cuñado de la víctima A.B.S.P., el señor E.D., de treinta y tres años de edad, pareja de su hermana M.M. de L., y un caso de determinación a la prostitución, por parte de la señora I.P.S., de cuarenta años de edad, madre de la víctima, A.B.S.P., ya que este señor permanecía regularmente en la vivienda de sus cuñadas por las tardes, (las adolescentes A.B.S.P de quince años de edad, R.A.S.P. (R.A.D.L.P) de trece años de edad, D.V.S.P. doce años de edad y C.M.S.P (C.M.D.L.P) de diez años de edad), pero de cuya violación a la menor A.B.S.P., nació el menor hijo de nombre H. V. S. P., que ahora tiene ocho meses de edad, que su madre se prostituye y lleva diferentes hombres a la casa, por eso ella junto con sus hermanas menores pasaban solo en la calle, que la casa es un solo cuarto, tipo champa, por eso cuando llega un hombre ellas se salían a la calle dice que en una ocasión llegó un hombre de nombre J. H. y su madre le dijo a ella “mira, anda y te acostas con él” quien estaba adentro de la casa pues es un hombre que suele llegar a la casa, pero ella le dijo “que no”, su madre le pegó con un palo en los pies, porque no le hizo caso, pero ella se fue para la calle, pues manifiesta que a su hermana A. B. S. P., ha exigido que se vaya a acostar con hombres diferentes, no sabe si lo ha hecho.

Que la señora M. M. DE L., hermana de A.B.S.P, y de las otras tres menores, tienen conocimiento de los hechos ya que refiere el promotor, (de la Unidad de Salud de Santo Tomas), que la joven M. M. DE L., le contó que había visto al señor E. D. que estaba en las gradas de la vivienda besando en la boca a su hermana C.M.S.P., de diez años de edad, que en dicha Unidad de Salud expresaron tener conocimiento de que en la familia de A.B.S.P se están dando situaciones irregulares ya que el promotor de salud antes relacionado se enteró que tanto A.B.S.P como sus hermanas R.A.S.P, D.V.S.P., y C.M.S.P, están siendo abusadas sexualmente. La menor A.B.S.P al ser entrevistada manifestó: en el hogar del Centro Integral de Protección Infantil ISNA, desde el día trece de julio de dos mil quince, en que llegaron unos policías y se la llevaron junto a sus tres hermanas, y manifiesta que siempre ha vivido con su familia, su madre I. S. P. de cuarenta y dos años de edad, su padre V. DE L. de setenta y tres años de edad, y sus hermanos. Manifiesta también que E. D., vivía con su hermana, el ahí le hablaba, le decía cosas y la dicente tenía catorce años de edad en ese tiempo, que a ella le gustaba E. por lo que decidió tener relaciones sexuales con su gusto, E., la iba a llamar a la casa donde nadie lo oía, como a las once de la mañana, para que fuera con él a su casa, en la casa de E., sostuvieron relaciones sexuales varias veces, durante unos tres meses aproximadamente, que E., le decía que no le dijera nada a nadie.

b) Datos generales de la sentencia: En El Tribunal Quinto De Sentencia de San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día doce de julio de dos mil dieciséis, en el juicio público el proceso penal con referencia número 97-3-2016, en contra de los imputados 1) A. D. R., quien es de treinta y tres años de edad, acompañado con M. M. de L. P., , con sexto grado de escolaridad, por los delitos de VIOLACION EN MENOR O INCAPAZ, previsto y sancionado en el artículo 159 del Código Penal, en perjuicio de las niñas A.

B. S. P., R. A. DE L. P. y D. V. S. P., y Agresión Sexual En Menor E Incapaz, previsto y sancionado en el artículo 161 del Código Penal, en perjuicio de la menor C. M. de L. P.; y 2) I. P. S., quien es de cuarenta años de edad, por el delito de Determinación A La Prostitución, previsto y sancionado en el artículo 170 del Código Penal, en perjuicio de las niñas A. B. S. P., R. A. de L. P., D. V. S. P. y C. M. de L. P., representadas por su padre V. de L. P..

c) Relación de los hechos: Según la acusación fiscal y auto de apertura a juicio dictado por el Juzgado de Instrucción de San Marcos, los hechos acusados son los siguientes: La investigación inicia al recibir en sede fiscal oficio número JPSS-1079-2015, extendido y firmado por la licenciada Vana Beatriz Cárcamo De Valle, abogada y Miembro Propietaria de la Junta de Protección de la Niñez y la Adolescencia Uno de San Salvador, por medio del cual remite certificación del expediente por el posible abuso sexual por parte del señor A. E. D., en contra de las adolescentes A.B.S.P de quince años de edad, R.A.S.P. (R.A.D.L.P) de trece años de edad, D.V.S.P. doce años de edad y C.M.S.P (C.M.D.L.P) de diez años de edad. Por su parte la menor R.A.S.P., manifiesta que, a A. lo conoce desde hace unos tres años por estar acompañado con su hermana, pero A. le hablaba, le decía cosas tratándola de enamorar que a ella le parecía malo, siendo que él es el marido su hermana y nunca le hizo caso.

Un día como a las doce del mediodía, no recordando la fecha, solo que fue en el año dos mil catorce, su madre se encontraba en la casa cocinando y ella estaba en la casa y A. se encontraba atrás de su casa, con señas la llamó, donde ella inocentemente fue, pues no sabía para que la llamaba, A. le dijo que le gustaba, pero a la vez la agarró fuertemente de ambas manos, la comenzó a desvestir y a quitarle la ropa, hasta dejarla desnuda, pues ella lo empujaba pero A. es más fuerte, y la desnudó, allí la acostó en el suelo atrás de la casa donde hay unos árboles y él se quitó su pantalón se acostó

sobre su cuerpo y a la fuerza le metió el pene en la vulva, que la menor lloraba y le decía que no y gritaba, pero A. no la soltaba y la siguió violando por unos quince minutos aproximadamente, la soltó y ella se fijó que sacó el pene de su vulva, él se había protegido con preservativo, a ella le dolía la vulva y sangraba pues nunca había tenido relaciones sexuales con nadie, se vistió y se fue para adentro de la casa, donde se encontraba su madre cocinando, llegó llorando y su madre le dijo que porque lloraba y ella contestaba que A. la había agarrado a la fuerza y la había violado, que su madre se enojó mucho, agarró el cincho y le pegó en la espalda cinco cinchazos, diciéndole que ella tenía la culpa, sigue manifestando que no recuerda la fecha, solo que fue en el año dos mil quince, cuando ella se encontraba sola en la casa, la cual es una champa y tenía la puerta abierta, ella estaba dormida, cuando sintió que alguien la desvestía y vio que estaba en la cama a su lado A. y ella le dijo que no, que la soltara, él la siguió desvistiendo, se quitó el pantalón, se puso preservativo en el pene se lo metió en la vulva que ella lo empujaba diciéndole que la soltara, pero él no le dijo nada, y la violó por segunda vez pues ella decía que la soltara, pero él no hacía caso, por más de media hora la violó, esta vez ya no le dijo a nadie sigue manifestando que ha visto varias veces que A. y su hermana A.B.S.P han tenido relaciones sexuales frente a ella y a sus hermanas menores, que A.B.S.P tuvo un hijo de nombre H. V. que es hijo de A..

d) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: Para esta vista pública se ofrecieron *prueba testimonial la cual fue el testimonio de la menor víctima A.B.S.P., menor victima R.A.D.L.P., menor victima D.V.S.P., y la menor victima C.M.D.L.P..* también hubo *prueba documental, consistente en,* Informe recibido del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, suscrito por la Licenciada Vania Beatriz Cárcamo de Valle, miembro propietario de la Junta de Protección de la Niñez y la Adolescencia 1, de San Salvador, en el

cual hacen conocimiento a la Fiscalía General de la Republica para que inicie la respectiva investigación, ADEMÁS, Certificación de Partida de Nacimiento de las menores víctimas A.B.S.P., R.A.D.L.P., D.V.S.P. y C.M.D.L.P., Y Actas de inspección en el lugar de los hechos. TAMBIEN SE PRESENTO PRUEBA PERICIAL, LAS CUALES SON, Reconocimientos médicos forenses de delitos sexuales, practicados a las menores víctimas R.A.D.L.P. y D.V.S.P., en el Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, Reconocimiento médico forense de delitos sexuales, practicado a la menor victima C.M.D.L., en el Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, Pericia Psicológica practicada a las cuatro menores A.B.S.P., R.A.D.L.P., D.V.S.P. y C.M.D.L.P., en el Departamento de Ciencias de la Conducta del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, Resultado de la Investigación Biológica de Paternidad, por medio de Análisis comparativo de ADN, en la muestra de sangre del imputado Alejandro Deodanes Ramos y el menor Heriberto Vladimir, hijo de la menor victima A.B.S.P..

e) Desarrollo de la calificación jurídica de los artículos

Violación en menor o incapaz: Art. 159.- El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su capacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.

Agresión sexual en menor e incapaz: Art. 161.- La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental,

de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años.

Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo.

Si concurriere cualquiera de las circunstancias señaladas en el inciso segundo del artículo anterior, la sanción será de catorce a veinte años de prisión.

Determinación a la prostitución: Art. 170.- El que determinare coactivamente o abusando de una situación de necesidad, a una persona para que ejerciere la prostitución o se mantuviere en ella, será sancionado con prisión de seis a diez años.

La pena de prisión será de ocho a doce años cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad.

Cuando cualquiera de estas modalidades fuere ejecutada prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, la pena se agravará hasta en una tercera parte del límite máximo.

En el presente caso se ha dicho anteriormente, no ha sido posible acreditar la existencia de los delitos en mención, así como la participación de los imputados A. D. R. he I. P. S., por carecer de los órganos de prueba pertinentes para establecer hechos de alcoba, las víctimas no se presentaron al juicio, por consiguiente, no es posible hacer juicios de adecuación típica, dado la carencia de acciones o conductas acreditadas por parte de los dos

acusados; en virtud de la falta de un cuadro fáctico acreditado, lo que imposibilita hacer un análisis tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, es procedente dictar una sentencia absolutoria a favor de dichos imputados, la prueba ha sido insuficiente para quebrantar el Principio de Inocencia previsto en el artículo 12 de la Constitución de la República y artículo 6 del Código Procesal Penal.

f) Fallo de la sentencia: En base en las razones expuestas, el suscrito Juez en nombre de la República De El Salvador, este Tribunal Falla:

Absuélvese al imputado A. D. R., de generales relacionadas al inicio de este proceso, en concepto de Responsabilidad Penal, Civil y Costas Procesales, por los delitos calificados en forma definitiva como Violación En Menor O Incapaz, previsto y sancionado en el artículo 159 del Código Penal, en perjuicio de las niñas A. B. S. P., R. A. DE L. P. Y D. V. S. P. y Agresión Sexual En Menor E Incapaz, previsto y sancionado en el artículo 161 del Código Penal, en perjuicio de la menor C. M. DE L. P..

Absuélvese a la imputada I. S. P., de generales relacionadas al inicio de este proceso, en concepto de Responsabilidad Penal, Civil y Costas Procesales, por el delito calificado en forma definitiva como Determinación a La Prostitución, previsto y sancionado en el artículo 170 del Código Penal, en perjuicio de las niñas A. B. S. P., R. A. de L. P., D. V. S. P. y C. M. de L. P., representadas legalmente por su padre Víctor de León Pérez.

Dejase Sin Efecto la medida cautelar de la Detención Provisional bajo la cual se encuentran los acusados, en consecuencia, pónganse inmediatamente en libertad en caso de no estar a la orden de otra sede judicial. Al quedar ejecutoriada esta sentencia, procédase al archivo del expediente judicial.

4.4.1. Incidencia de la prueba científica en el fallo.

En el presente caso se ofertaron muchas pruebas pero algunas de ellas no fueron suficiente para una sentencia condenatoria ya que se tomó en cuenta una sentencia de la Sala de lo Penal con referencia 582-CAS-2007, del día 26/3/2009, que en lo pertinente sostuvo: "...Al respecto conviene acotar que las manifestaciones que puedan rendir el testigo ante funcionarios encargados de emitir criterios periciales, tales como psicólogos, o psiquiatras trabajadores sociales o bien, médicos en general, no pueden ser consideradas como declaraciones ni ser utilizadas como parámetros para medir la consistencia, o congruencia y veracidad del testimonio de la víctima que eventualmente rendirá en el contradictorio.

Las versiones que se dan ante los peritos o auxiliares de las partes son una herramienta para dar luz al perito o consultor que requiere conocer y valorar los hechos que se narran, desde su propia perspectiva, según sus conocimientos en alguna ciencia, arte o técnica. Debe quedar claro que lo que se valora de las pruebas periciales es el aspecto meramente técnico de la pericia, sus conclusiones, metodología empleada, etc..." por tal razón cuando se analizó el ADN de A. B. S. P., de H. V., hijo de la primera y del imputado A. D. R., Por Los Peritos en Genética Forense Licenciada Marta Isabel Lazo de Pleitez y Licenciado Miguel Ángel Henríquez, quienes en base a muestras de sangre e hisopado oral, concluyeron que el menor H. V. es hijo biológico de A. B. S. P., pero se excluye la paternidad del imputado A. D. R., ya que no fueron compatibles al realizarles la Prueba Científica de ADN.

4.5 Sentencia con referencia 236-3-2016

- a) Análisis de la sentencia: En el presente proceso de violación en menor o incapaz agravada o continuada en contra de una menor de edad por

parte del padrastro de la menor se dio por que el imputado aprovechándose de su posición en el hogar de la menor llevo a cabo tal delito, desde que la niña tenía diez años de edad, hasta que la menor cumplió dieciséis años, ya que nadie en su casa se dio cuenta de lo que sucedía en esa vivienda, ni su hermano ni su madre, a pesar que la mama dice que ella era la mejor amiga de su hija y que se contaban todo lo que les sucedía, por todo ello la madre de la menor decidió poner la denuncia cuando se dio cuenta de lo que su pareja de hacía a su hija, y por todo ello se hicieron las investigaciones pertinentes para esclarecer los hechos denunciarlos en contra del imputado

- b) Datos generales de la sentencia: En el Tribunal Quinto de Sentencia: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, en la Vista pública en el proceso penal con el número 236-3-2016, que se lleva en contra del imputado B. R. T., de cuarenta y seis años de edad, de nacionalidad Nicaragüense, originario de Nicaragua, fecha de nacimiento uno de junio de mil novecientos setenta, residente en Soyapango, procesado por el delito de Violación En Menor O Incapaz Agravada Continuada, previsto y sancionado en los artículos 159, 162 N° 1 en relación al Art 42 todos del Código Penal, en perjuicio de M. J. G. A., representada legalmente por la madre M. E. A. A.
- c) Relación de los hechos: Según la acusación fiscal y auto de apertura a juicio dictado por el Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango, los hechos acusados son los siguientes: “La adolescente M. J. G. A., refiere que ha sido víctima de abuso sexual por parte de su padrastro señor B. R., quien desde que tenía la edad de diez años comenzó a

tocarle todo su cuerpo incluso sus partes genitales y que antes que ella cumpliera los once años la persuadió de tener relaciones coitales con él, ofreciendo comprarle cosas que a ella le gustan, aceptando ella por lo que sostuvieron acceso carnal y que desde esa ocasión hasta el mes de abril del año dos mil dieciséis se ha repetido el acceso carnal ya que el imputado aprovechaba cuando la madre de la menor no se encontraba en la vivienda para sostener relaciones sexuales con la víctima, llegando a un aproximado de tres o cuatro veces por semana, siendo la última vez a la una horas del día dieciséis de abril del año dos mil dieciséis, en momentos que la víctima dormía en su cuarto de habitación, el agresor ingreso a la habitación y le pidió suavemente que se desnudara a lo que ella accedió, luego él se acostó en la cama junto a ella y comenzó a tocarla, luego se bajó su ropa hasta la rodilla y comenzó a penetrarla, después de un minuto se escuchó un ruido en la puerta de habitación de su madre por lo que el agresor desistió de penetrarla y se subió ropa quedándose siempre en la cama de la víctima siendo en ese momento que llego la madre de la menor y tuvo conocimiento de todo lo que había estado sucediendo”.

- d) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: Para esta vista pública se ofertaron diferentes clases de prueba como la Prueba Testimonial, a cargo de la victima M. J. G. A. su madre y cinco personas mas, también hubo Prueba Documental consistente en, Acta de remisión y captura del imputado, de las catorce horas con del día diecisiete de abril de dos mil dieciséis, Certificación de partida de Nacimiento de la Víctima María José Gutiérrez Alvarado, e Inspección Policial y Álbum Fotográfico, realizado en Apartamento, vivienda de la víctima. Además se presentó, la Prueba Pericial, Reconocimiento Médico Forense de Genitales, practicado en la adolescente M. J. G. A., por el Médico Forense, Doctor Juan Carlos Duran Chavarría, adscrito al Instituto de

Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, Análisis de Laboratorio, en la evidencias de M. J. G. A., realizada por la Licenciada María Isabel Lazo de Pleitez, adscrito al Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, Peritaje Psicológico, practicado a la adolescente M.J.G.A., por el Lic. Marcelino Díaz Menjívar, perito psicólogo, adscrito al Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, Ampliación de Peritaje Psicológico, practicado a la adolescente M.J.G.A., por el Lic. Marcelino Díaz Menjívar, perito psicólogo, adscrito al Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, y Análisis de ADN, comparativo entre los fluidos corporales del imputado B. R. T. y muestras obtenidas del hisopado vaginal y frotis vaginal realizado a la víctima M. J. G. A.

e) Desarrollo de la calificación jurídica de los artículos

Los Arts. 159 relacionado con el 162 numeral 1, y 42 todos del Código Penal, que integrados establecen el delito de Violación en Menor e Incapaz Agravada en su Modalidad Continuada, “El que tuviere acceso carnal en la prole de la conviviente por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad, o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometieren varias infracciones de la misma disposición legal, será sancionado con prisión de veintiséis años con ocho meses.”

“Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo”.

Para que se configure el delito acusado de violación en menor e incapaz agravada en su modalidad continuada, es necesario que se acrediten los elementos objetivos y subjetivos siguientes:

a) Que la acción consista en acceso carnal; b) vía vaginal o anal; c) sujeto pasivo sea menor de quince años o sufrir una de las incapacidades señaladas; d) Se acusó también, la agravante específica del numeral 1 del Art. 162 CP, Consistente en que este sea cometido por ascendiente, descendiente, hermanos, adoptantes, adoptados o cuando se cometiere en la prole del cónyuge o conviviente; f) que sean cometidos con dos o más acciones en condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución; y, g) Que la conducta sea dolosa.

Acceso Carnal Por Vía Vaginal. Para el suscrito Juez se han acreditados todos esos elementos objetivos y subjetivos, por tanto el sujeto activo B. R. T., ha realizado la conducta típica o “acceso carnal”, esto implica que el acceso carnal fue por vía vaginal”, ese acceso carnal vía vaginal también se acredita con el testimonio de la víctima, con el reconocimiento de genitales y aunque en el reconocimiento se establece que el himen no se encuentra dañado, no tiene desgarros antiguos, únicamente un escote congénito a las diez según la carátula del reloj, se ha demostrado que la víctima sostuvo relaciones sexuales con el imputado sin que implique necesariamente la ruptura del himen, acreditándose todo lo anterior con el Análisis de la Prueba de ADN, en razón que el semen encontrado en la vagina de la víctima es del imputado en comento.

Sujeto pasivo menor de quince años. Se configura tal tipo penal, por cuanto la víctima María José Gutiérrez Alvarado, tenía en la época de la comisión del delito una edad aproximada de diez años de edad, adecuándose al sujeto pasivo exigido por el tipo penal, una persona menor de quince años.

Agravante prevista en el Numeral 1 del Art. 162 del Código Penal. La menor es hijastra del imputado, es hija de la señora M. E. A., compañera de vida del imputado, por consiguiente, el imputado ejecutó el hecho en perjuicio de la prole de la conviviente.

Acción Dolosa. La acción o conducta del imputado probada es dolosa, por haber manifestado la intención o voluntad de cometer ese delito, no es posible cometer un acceso carnal por culpa, toda violación es dolosa y en este caso no exige un elemento subjetivo especial de dolo.

Delito Continuado. la víctima lo ha establecido, que las violaciones se ejecutaron por aquel en varias ocasiones y en distintas fechas que abusó sexualmente de la víctima, desde que tenía diez años de edad hasta los quince años de edad, introduciéndole el pene en la vulva a la víctima, la abusaba sexualmente en la habitación de la víctima, el imputado llegaba a su habitación se desvestía él y la víctima y sostenían relaciones sexuales en un periodo de tiempo de veinte minutos, esto sucedía entre unas cuatro veces por semana, por tanto se ha configurado la concurrencia de un delito continuado, el Art. 42 del Código Penal, exige que el agente se aproveche de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, lo cual implica una separación de hechos desde el punto de vista temporal, por tanto, concurre un delito Continuado de Violación en Menor e Incapaz Agravada previsto en el Art. 159, 162 No. 1 en relación al Art. 42 del Código Penal.

Por lo anterior, el suscrito tiene certeza positiva de la existencia del delito continuado de Violación En Menor E Incapaz en perjuicio de la indemnidad sexual de la menor M. J. G. A. y así se califica en forma definitiva; por otra parte, el suscrito tiene certeza positiva que el autor directo de tal ilícito es el

imputado B. R. T., por haber realizado la acción típica que tal tipo penal exige, el acceso carnal vía vaginal.

f) Fallo de la sentencia: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales citadas y de conformidad el suscrito Juez en nombre de la república de el salvador, este tribunal falla, declárase culpable penalmente al imputado B.R.T., por el delito de violación en menor o incapaz agravada en su modalidad continuada, previsto y sancionado en el artículo 159 162 N°1 relacionado con el artículo 42 todos del Código Penal, en perjuicio de la Indemnidad Sexual de la víctima menor M. J. G. A., representada legalmente por M. E. A. A..

Condénase al imputado B.R.T. a la pena de veintiséis años ocho meses de prisión, por el delito cometido, la cual deberá cumplir en un centro penitenciario del país, debiendo continuar con la medida cautelar de detención provisional en que se encuentran, hasta que se declare firme esta sentencia; así mismo, condénasele a las penas accesorias siguientes: a) a la suspensión de los derechos de ciudadano y, b) a la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos.

Condénasele al procesado B.R.T, al pago de Un Mil Quinientos Dólares, en concepto de Responsabilidad Civil, como consecuencia derivada del delito cometido, cantidad que deberá pagar a la señora M. E. A. A., madre de la víctima o en su caso, a un Procurador de Familia nombrado para tal efecto.

4.5.1 Incidencias de la prueba científica en el fallo.

La incidencia que tuvo la prueba científica del ADN, en este proceso fue muy importante ya que se tomó en cuenta y se valoró en base al resultado obtenido por el laboratorio, ya que este cuenta con los documentos que aseguran el cumplimiento de la cadena de custodia respectiva de cada caso,

así como el formulario de identificación de la toma de muestra de Criminalística. En el Informe De Investigación Biológica De Criminalística, y en base a lo anterior no se puede excluir que el semen encontrado en la evidencia hisopado vaginal de la víctima M. J. G. A., provenga del imputado B.R.T. Siendo la probabilidad de lo anterior de 99.9999%, y debido a todo lo anterior también se le condeno a pagar una responsabilidad civil.

4.6 Sentencia con referencia 160-3-2016

a) Análisis de la sentencia: En la presente sentencia se detalla con exactitud lo sucedido en la vida de una menor la cual supuestamente fue víctima de un abuso sexual por parte de un vecino hijo de la señora que los cuida cuando su madre se iba a trabajar, el supuesto imputado la conocía desde que estaba bien pequeña ya siempre se veían por la señora que la cuidaba se la llevaba a su casa cuando la mamá de la víctima tenía turnos en el lugar en el que trabaja, aunque este proceso parece muy complejo ya que se ofertaron varias pruebas para la vista pública, pero no todas fueron presentadas en dicha vista, ya que se prescindió de alguna de ellas.

b) Datos generales de la sentencia: En El Tribunal Quinto De Sentencia: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día dieciocho de agosto de dos mil quince. Visto en el presente proceso penal identificado con el número 160-3-2016, instruido en contra del imputado J.A.C.B., de treinta y un años de edad, procesado por el ilícito de Violación En Menor E Incapaz Agravada, previsto y sancionado en el Art. 159, en relación con el Art. 42 todos del Código Penal, en perjuicio de la menor R. S. DE P. C. representada legalmente por la señora A. C. C. A.

c) Relación de los hechos: Según la acusación fiscal y auto de apertura a juicio dictado por el Juzgado de Instrucción de Delgado, los hechos acusados

son los siguientes: “La víctima R.S. de P. Cruz, reside en Ciudad Delgado, lugar donde quedaba solamente en compañía de su hermanito mientras su madre iba a trabajar, quedando bajo los cuidados de una señora de nombre M. B., quien es la madre de una vecina de nombre L., que reside frente a la residencia de la víctima, siendo que dicha vivienda llega un hermano de dicha señora de nombre J. D. B. C., de unos veinticinco años de edad, motivo por el cual la víctima conoció al imputado, quien comenzó a decirle que estaba bien bonita y la invitaba a ver películas a su casa, siendo que un día, del cual no recuerda la fecha exacta, pero fue uno poquitos días antes del quince de septiembre del dos mil quince, la víctima accedió a ir a ver una película en la casa del ahora imputado, en Ciudad Delgado, siendo que ese día vieron una película, pero después el imputado le decía a la víctima que iba a comprar una casa para que viviera ella, su hermanito y su madre, ganándose la confianza de la víctima, siendo que a inicio del mes de octubre del año dos mil quince, el imputado invito nuevamente a la víctima a su casa a ver otra película, al estar en la casa del imputado le dijo que se sentara en el sillón y después se le acercó y la abrazo y le dio un beso en la boca y después la agarro de la mano y la llevo a su cuarto y la acostó en un camarote y ahí le quito el pantalón y su blúmer y él se quitó su pantalón y se acostó a la par de ella y comenzó a besarla y le puso su brazo sobre el cuello e ella y le dijo que la amaba y después se puso encima de ella y con las piernas de él le separo sus piernas y la abrió, refiere la víctima que sintió que le introdujo su pene en su vulva y que esa fue su primara vez que tenía relaciones sexuales y que duro más de media hora introduciéndole el pene en su vulva y cuando termino le dijo que no le fuera a decir a nadie.

Y, que esa acción se repitió en una segunda ocasión y no recuerda día exacto pero fue a principios del mes de noviembre del año dos mil quince la invito nuevamente a su casa, ya que iba a cocinar y quería que ella fuera y eso fue como a cuatro de la tarde, la víctima llevo a la casa de él y ya se

encontraba ahí y le pregunto que si quería oír música, comer algo o ver televisión y le dio unas palomitas de maíz y encendió la tele y se acercó a ella, la comenzó a besar de su cuello y en la boca y luego la llevo al cuarto y enfrente del camarote le quito su pantalón y su blúmer y él se quitó un short y se acostó en el camarote donde ella estaba y se subió sobre ella y penetro su útere la vulva de ella así estuvo por una media hora y cuando “termino” le dijo que no fuera de decir a nadie porque “si no los iban a separar”. La víctima guardo silencio por temor a su madre ya que le había dicho que cuando ella tuviera relaciones sexuales se tenía que ir de la casa, temía que la fuera a rechazar, sin embargo, su madre la está apoyando”.

d) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: En el presente proceso se ofertaron diferentes pruebas para que desfilaran en la vista pública como lo son prueba testimonial a cargo de la menor R.S. DE P. C. y cuatro testigos más, así como prueba documental consistente en Denuncia interpuesta en sede policial, por la señora A.C.C.A., en contra del señor J.A.C.B., Certificación de partida de nacimiento de la víctima, Acta de individualización de J. A. C. B., Certificación de DUI del imputado, Inspección ocular policial realizada en frente de la casa número dos, y, Además se oferto prueba pericial la cual es, Reconocimiento médico forense de delitos sexuales practicado, Peritaje Psicológico realizado a la víctima R. S. DE P. C., por la licenciada Ivette Idayary Camacho. El cual No se encontraba agregada al expediente judicial, y el Estudio Social realizado a la víctima R. S. DE P. C., por la licenciada Dora Elizabeth Álvarez. No se encuentra agregada al expediente judicial. También Prueba Material, al cual es Un teléfono celular.

e) Desarrollo de la calificación jurídica de los artículos

Fundamentación jurídica: El Ministerio Fiscal considero aplicable los Arts.159 relacionado con 42 del Código Penal, que integrados establecen el delito de

violación en menor e incapaz en su modalidad continuada, atribuido al imputado antes mencionado, estas rezan;

“El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad, o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometieren varias infracciones de la misma disposición legal, será sancionado con prisión de veinte años de prisión.”

“Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo”.

Para que se configure el delito acusado de violación en menor e incapaz en su modalidad continuada, es necesario que se acrediten los elementos objetivos y subjetivos siguientes: a) que la acción consista en acceso carnal; b) vía vaginal o anal; c) sujeto pasivo sea menor de quince años o sufrir una de las incapacidades señaladas; d) que sean cometidos con dos o más acciones en condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución; y, f) Que la conducta sea dolosa.

Al analizar los hechos acreditados, el suscrito considera que en este caso no se acredita la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal acusado de delito de violación en menor o incapaz en su modalidad continuada, ni se acreditó con certeza positiva de la participación del imputado en el hecho, únicamente se contó con la prueba pericial sobre las señales de trauma físicos y psicológicos que presenta la víctima, sin establecer si esas señales de trauma fueron producidos por el acusado.

Esos hechos probables establecidos no pueden atribuirse a un sujeto activo determinado, durante el juicio no se realizó actividad probatoria para establecer que el imputado J. A. C. B., sea el autor de los probables hechos de un acceso carnal, no es posible determinar una adecuación cierta del hecho, asimismo, no es posible realizar juicios sobre la antijuridicidad del hecho y culpabilidad respecto del acusado. Se le dio la palabra a la DEFENSA: que hizo la investigación correspondiente y en IML le dijeron que les era imposible realizar dicha prueba, ya que no se tomaron las prueba, y además si se tuvieran las muestras, dada la situación que sucedió en la institución no tiene reactivos para efectuarlos, por lo que prescinde del resultado comparativo de ADN, ya que no fue posible realizarla por ningún medio en el IML.

e) Fallo de la sentencia: En base a las disposiciones legales el suscrito juez en nombre de la República de El Salvador, falla, declárase absuelto de responsabilidad penal, civil y de costas procesales al imputado J.A.C.B., por el delito continuado de violación en menor o incapaz continuada, en perjuicio de la indemnidad sexual de la adolescente R. S. DE P. C., consecuentemente, se ordena el cese de la medida cautelar de detención provisional por el delito acusado en este proceso penal y póngase al imputado en inmediata libertad, sin ninguna restricción. Al quedar ejecutoriada esta sentencia, procédase al archivo del expediente judicial. Se le Devuelve el teléfono celular Marca Samsung, tal como se ha ordenado en la presente.

4.6.1 Incidencias de la prueba científica en el fallo

En esta sentencia la prueba científica del ADN no tuvo incidencia ya que no fue presentada a la audiencia de vista pública por que no se le realizo a la

menor ni al imputado en el Instituto de Medicina Legal por falta de reactivos que se utilizan para su realización, y las demás pruebas ofertadas y presentadas no tuvieron la suficiente credibilidad para que el señor juez las valorara y así llegar al convencimiento de que el imputado era penalmente responsable del ilícito que se le imputaba.

4.7 Sentencias sin la aplicación de la prueba científica del ADN

En este apartado se analizarán una serie de sentencias, las cuales tienen en común el delito de violación sexual, pero con el particular que en estas sentencias no se realizaron pruebas científicas de ADN, solo prueba testimonial, para demostrar los hechos ocurridos a las víctimas, ya que no siempre para probar una violación sexual es necesario una prueba de ADN, sino también con la confesión del responsable (imputado) del hecho o por haberlo encontrado justo en el momento en el que realizaba el hecho delictivo, (en flagrancia), prueba documental y pericial, la cual consiste en peritajes psicológicos, examen social, el acta de denuncia, certificación de partidas de nacimiento, reconocimiento médico legal, inspecciones técnicas oculares del lugar de los hechos, para demostrar la forma de vida que llevan tanto el imputado como la víctima y la situación económica en la que se encuentran.

4.7.1 Ref. 113-3-2016

a) Análisis de la sentencia: En esta sentencia se da el caso de una menor de doce años la cual confiesa por medio de una carta a su abuela, que había sido víctima de violación por parte de su padrastro de nombre J.A.A., el cual vivía con ella en la misma casa, en virtud de que ella desde hacía cuatro años tiene bajo su cuidado, ya que vivía en extrema pobreza con su hija de nombre

G.E.M., cuando tenía aproximadamente siete años de edad, cuando vivía en la ciudad de Apopa, que actualmente convive con la madre de la niña y que no fue solo una vez, además de eso sufría maltrato psicológico y físico por parte del padrastro, y que no le da aviso a la madre de la víctima debido a que desconfía de la reacción a tomar por parte de esta. Expresa que en una ocasión unos sobrinos del denunciado quisieron abusar de ella pero no pudieron porque ella no se dejó y llegó al grado que entre tanto abuso llegó a creer que era una situación normal por la continuidad en la que surgían los abusos, esto dejó de suceder hasta que ella se fue a vivir donde su abuela a Suchitoto, y esto paso cuando ella tenía como siete años de edad, después de estar un tiempo con su abuela tomo valor y le confesó lo que le pasaba por medio de una carta.

Los hechos narrados han sido calificados por el Ministerio Público Fiscal y por el Juzgado Sexto de Instrucción de San Salvador, como violación en menor e incapaz agravada continuada, previsto y sancionado en el Art. 159, 162 N° 1 en relación al Art 42 todos del Código Penal.

b) Datos generales de la sentencia: Esta sentencia es emitida y confirmada por el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veinte de junio de dos mil dieciséis, el proceso penal identificado con el número 113-3-2016, instruido en contra del imputado presente J. A. A. G., de cuarenta y nueve años de edad, nació en ciudad delgado el día veintinueve de agosto del año mil novecientos sesenta y seis, casado, y ahora acompañado con la madre de la víctima, , no tiene ningún grado de estudio, procesado por el delito de violación en menor o incapaz agravada continuada, previsto y sancionado en los artículos 159, 162 N° 1 en relación al Art 42 todos del Código Penal, en perjuicio de la niña D. P. M. M. quien es representada legalmente por la señora G. E. M. de M., la acusación

se sometió al conocimiento del Honorable Tribunal de Sentencia en forma unipersonal, conformado por el suscrito Juez, Licenciado Jesús Ulises García, a cargo de quien estuvo la dirección de la audiencia y la redacción de esta sentencia; autoriza la presente, el Secretario Interino de Actuaciones, licenciado Miguel Ángel Elías Cortez.

c) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: Se tomó en cuenta las diferentes pruebas que desfilaron en la vista pública, como son la prueba testimonial, documental y pericial, en la prueba testimonial dio su declaración la mamá de la víctima la abuela de esta y los doctores que realizaron las diferentes pericias, pero el testimonio de la víctima, la cual narro los hechos del delito que le sucedieron, de lo cual se desprende, que la menor, que hace como seis o cinco años, y fue como a los siete años que recibió la agresión de parte del procesado paso varias veces que el la agredió y las cosas pasaron cuando su madre iba a tener a Fila, el cual es su segundo hermano y el imputado la tomo en la caza y le toco su vulva y le metió su pene en el ano. Siendo que siempre el imputado la agarraba en un palo de mango a traer agua el imputado llevaba papel higiénico y la tomaba y la agredía sexualmente y luego la limpiaba.

Y, una vez fue obligada a ir a traer agua y ahí la agredió sexualmente, ella no le conto a nadie debido a que sentía miedo o no sabía que era lo que le ocurría y es decir que consideraba que eso era normal, siendo que cada vez que iba a traer agua la agredía sexualmente, y luego su madre ya no la mando a traer agua y ella considera que su madre aparentemente no sabía o aunque si lo sabía no le haría nada a dicho señor debido a que lo ama, quizás fue que duro la agresión sexual uno o tres minutos y además de las tres veces que fue agredida sexualmente cuando iban a traer agua y fue otra vez cuando llego un primo y su padrastro lo corrió y luego la agarro con un

chincho y el mismo le dijo veni para acá y la agredió sexualmente, siendo un aproximadamente que sucedió como seis o siete veces y luego ella se fue a donde la abuela cuando ella tenía 8 años y ella le conto a los quince años, como no tenía valor le escribió una carta a su abuela y cuando ella la leyó se puso a llorar y luego de haberle contado todo lo que había pasado a su abuela sintió que se había quitado un peso de encima, y luego su abuela fue a poner la denuncia,

Además de los testimonios antes mencionados también dio su testimonio el imputado aclarándole que era bajo su responsabilidad el cual dijo, *El imputado dice que da gracias a Dios y se siente culpable de lo que se le acusa y no es desde los cinco años que él abusó sexualmente de la niña si no que fue desde los siete años, y no fue anal si no que solo fue por vía vaginal, y si cometió un error por no tener estudio y si está consciente de lo que dice el imputado y acepta los hechos que se le atribuyen, la Fiscalía le pregunta,* La víctima o niña se llama D.P.M.M., la niña es su hijastra, en qué consistían los abusos era en que ella se le iba a acostar a la cama y el confundió de esas caricias y él la abuso con los dedos y fueron muchas veces, si sostuvo relaciones sexuales con la niña lo que es por la vulva y no anal. Sostuvo relaciones sexuales con la niña como unas tres veces, y esos actos sexuales ocurrieron en su casa y las horas que eso ocurría no se recuerdan y era por las tardes.

d) Fallo: Declárase Culpable Penalmente al imputado J.A.A.G., por el delito de Violación en Menor o Incapaz Agravada en su Modalidad Continuada, previsto y sancionado en el artículo 159 162 N°1 relacionado con el artículo 42 todos del Código Penal, en perjuicio de la Indemnidad Sexual de la víctima menor D.P.M.M., representada legalmente por G.E.M. de M.

Condénase al imputado J.A.A.G., a la pena de Veintiséis Años 8 Meses De Prisión, por el delito cometido, la cual deberá cumplir en un centro penitenciario del país, Condénasele A Las Penas Accesorias siguientes: a) a la suspensión de los derechos de ciudadano y, b) a la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos.

Condénesele al procesado J.A.A.G., al pago de ochocientos dólares, en concepto de Responsabilidad Civil, como consecuencia derivada de los delitos antes relacionados.

4.7.2 Incidencia de la prueba científica en el fallo.

Como se puede constatar en esta sentencia el imputado dio su declaración manifestando que si violo a la menor, que si es culpable de lo que se le acusa pero justificándose diciendo que confundió las caricias de la menor y que por su estado de analfabetismo confundió el cariño de la niña, no fue necesario que se le practicara una prueba científica de ADN para dar el fallo, no tuvo incidencia tal prueba.

4.8 Ref. 139-3-2016

a) Análisis de la sentencia: Según la acusación fiscal y auto de apertura a juicio dictado por el Juzgado de Instrucción de Ilopango, los hechos acusados son los siguientes: “Manifiesta el menor J. S. R. F., que fue a la casa de su tío de nombre H.A. P. R., la cual está ubicada en Cantón La Flor, San Martín; como a eso de las doce horas aproximadamente, que su tío le quito la ropa, es decir el short y el calzoncillo y que le quería meter el pene en sus nalgas, pero no lo logró porque el niño no se dejó, que esta misma acción la ha realizado en tres ocasiones, que le ha dicho que no debe decirle

a nadie. Manifiesta la madre del menor que se enteró de los hechos a finales del mes de diciembre del año dos mil quince, cuando su hijo J. le comentó que su tío H. le había puesto el pene sus nalgas y no sabía si lo había violado sin detallar las fechas cuando sucedió estos hechos por lo que señora G. C. F. M., decidió interponer la denuncia respectiva con fecha cuatro de marzo del presente año.”

Los hechos antes narrados fueron calificados por el Ministerio Público Fiscal y auto de apertura de juicio como de Agresión Sexual en Menor o Incapaz Continuada, previsto y sancionado en el artículo 161 y 42 del Código Penal, en perjuicio del menor J, S.R.F., representado por G. C. F. M.

b) Datos generales de la sentencia: En el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día doce de julio de dos mil dieciséis, en juicio público el proceso penal identificado con el número 139-3-2016, instruido en contra del imputado H.A.P.R., de veintidós años de edad, trabaja en albañilería, gana 280 dólares mensuales, soltero, , originario de San Martín, nacido el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y tres, residente en Cantón La Flor, San Martín, con escolaridad de primer año de bachillerato, procesado por el ilícito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Continuada, previsto y sancionado en el artículo 161, en relación con el artículo 42, ambos del Código Penal, en perjuicio de la indemnidad sexual de J.S.R.F., representado legalmente por G.C.F.M.

La acusación se sometió al conocimiento del Honorable Tribunal de Sentencia en forma unipersonal, conformado por el suscrito Juez, Licenciado Jesús Ulises García, a cargo de quien estuvo la dirección de la audiencia y la redacción de esta sentencia; autoriza la presente, el Secretario Interino de Actuaciones, Licenciado Miguel Elías Martínez Cortez.

c) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: Se admitió prueba testimonial a cargo de la madre del menor, testimonio del mismo menor, y los peritos que realizaron las pericias al menor, también prueba documental la cual no muy relevante y prueba pericial que consistió en resultados de Reconocimiento Médico Forense de Genitales y Resultado del Peritaje Psicológico, practicados al menor víctima, y como se puede ver las pruebas no lograron probar lo que se quería; porque manifiesta la señora entrevistada que durante estos últimos días, ha observado que el niño ha estado mejor aunque siempre "rebelde", que lo ve "como con cólera" ya que medio se le acercaba la hermanita de cuatro años de edad, el niño examinado le gritaba a la niña para que se apartara de él y que incluso este le pegaba a la niña, según manifiesta la señora entrevistada.

Refiere la señora que además el niño examinado se muestra "impaciente" cuando realiza algo, como por ejemplo cuando realiza las tareas escolares y que cuando algo no le sale bien o rápido, el niño tira las cosas al suelo; además, la señora entrevistada refiere que el niño examinado está bajando en las notas escolares.

Además, la señora dice que actualmente su hijo se encuentra bajo tratamiento psicológico en la Fiscalía de Soyapango, y que su hijo no tiene antecedentes de haber estado expuesto a otra situación de abuso diferente a la relatada durante la entrevista psicológica.

En el presente caso únicamente es valorable la prueba pericial y documental. Con respecto a la prueba pericia de genitales practicado a la víctima J. S. R. F., que establece que la mencionada víctima no presentaba evidencia de trauma, no constituye prueba incriminatoria contra el imputado, dado que no aparecen daños físicos en su área anal, excluyéndose una violación; esta

evaluación está conforme con los hechos acusados en cuanto que la conducta atribuida se limita a tocamientos libidinosos.

La evaluación Psicológica que se le efectuó al antes referido menor R. F., nos determina que éste presentó síntomas psicológicos de niños que han estado expuesto a abuso sexual y que no obstante que existe una descripción de los hechos dentro del contenido de la evaluación, estos elementos son útiles únicamente para hacer un análisis de correspondencia entre lo fáctico y las conclusiones del perito.

Por consiguiente, tal pericia únicamente establece que existe un daño psicológico en el menor R. F. dado que “...*las manifestaciones que pueda rendir el testigo o víctima ante funcionarios encargados de emitir criterios periciales, tales como psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales o bien, médicos en general, no pueden ser consideradas como declaraciones ni ser utilizadas como parámetros para medir la consistencia, congruencia y veracidad del testimonio de la víctima que eventualmente rendirá en el contradictorio. Debe quedar claro que lo que se valora de las pruebas periciales es el aspecto meramente técnico de la pericia, sus conclusiones, metodología empleada etc...*” (Sentencia de la Sala de lo Penal, referencia 582-CAS-2007, de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del día veintiséis de marzo de dos mil nueve).

d) Fallo: El Suscrito Juez en Nombre de la Republica de El Salvador, Falla: declárase absuelto de responsabilidad penal, civil y de costas procesales al imputado H. A. P. R., por el delito continuado de agresión sexual en menor e incapaz continuada, previsto y sancionado en el Art. 161 en relación con el Art. 42 del Código Penal, en perjuicio de perjuicio del niño J.S.R.F., representado legalmente por G.C.F.M., consecuentemente, se ordena el

cese de la medida cautelar de detención provisional por el delito acusado en este proceso penal y póngase al imputado en inmediata libertad, sin ninguna restricción.

4.8.1 Incidencias de la prueba científica en el fallo.

En esta fallo la prueba científica de ADN no fue solicitada ya que no fue necesaria para en el sentido que la víctima solo sufrió actos libidinosos de agresión sexual, y al parecer el menor no fue violado, y el trauma que tiene según los peritos es por la situación que se dio entre él y su tío H. no paso a mas que actos libidinosos.

4.9. Ref. 150-3-2016

a) Análisis de la sentencia: En la presente sentencia manifiesta la señora V. E. H. R., quien es abuela de la menor víctima que el día veintitrés de febrero del año dos mil quince, como a las cuatro y media de la tarde se encontraba en su casa de habitación ubicada en Colonia 10 de Octubre, San Marcos, observo a su nieta G. B., y que pudo ver que la niña tenía sangre en su vulva, y había dejado el blúmer con una macha de color rojo en el blúmer, por lo que le dijo a su hija, le lavó la vulva, la acostó en la cama y la revisó, luego la llamó y vieron que tenía sangre en la vulva y la tenía rojita la niña decía que le dolía y ardía bastante por lo que decidió llevarla a pasar consulta a la Unidad de Salud de la Colonia Diez de Octubre, pero la enviaron al hospital Saldaña con el pediatra, además agrega que trabaja de vender y que la madre de su nieta está enferma de insuficiencia renal y que el padre de la menor víctima, no vive junto con su hija C. B., sino que viven separados y que solo llega a visitarlos por la noche a la casa de su residencia por media hora o una hora, ya que el imputado a procreado tres

hijos con la madre de la menor víctima. Pero a pesar de su enfermedad ella los cuida.

Por otra parte, la víctima G., en entrevista rendida en sede policial concretamente refiere que vive en su casa con su madre, pero su papá le toco la vulva y se señala su parte genital, que la ha tocados dos veces y que cuando la toda le duele mucho, y que juega con sus papa Joel y cuando la toca le había quitado la ropa, que esto paso en su casa.

Estos hechos narrados fueron calificados por el Ministerio Público Fiscal y auto de apertura de juicio como de agresión sexual en menor o incapaz, previsto y sancionado en el artículo 161 y 162 N° 1 del Código Penal, en perjuicio de G. B. M. R., quien es representada legalmente por el licenciado M. DE J.G..

b) Datos generales de la sentencia: En el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, a las quine horas con treinta minutos del día veintiocho de julio de dos mil dieciséis, se llevó a cabo el juicio oral y público del proceso penal identificado bajo el número 150-3-2016, instruido en contra el imputado J.A.M.R., de veintidós años de edad, acompañado con C. B. R. H., labora como panadero y gana 12 dólares diarios, nació en la libertad, el nueve de enero de mil novecientos noventa y cuatro, vive en San Marcos, departamento de San salvador, nivel educativo sexto grado procesado por el ilícito penal de agresión sexual en menor e incapaz agravada, previsto y sancionado en el artículo 161 y 162 numeral 1 del Código Penal, en perjuicio de la niña G. B. M.R., quien es representada legalmente por el licenciado M. DE J.G. F..

La acusación se sometió al conocimiento del Honorable Tribunal de Sentencia en forma unipersonal, conformado por el suscrito Juez, Licenciado

Jesús Ulises García, a cargo de quien estuvo la dirección de la audiencia y la redacción de esta sentencia; autoriza la presente, el Secretario Interino de Actuaciones, Licenciado Miguel Elías Martínez Cortez.

c) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: Las pruebas que desfilaron en este proceso para saber si el imputado es inocente o culpable son las siguientes: a) Certificación de partida de nacimiento de la niña G.B.M.R., en la que consta que la antes referida nació en el Municipio de San Salvador, a las cuatro horas y veinticinco minutos del día veintiséis de octubre del año dos mil doce, hija de C B R Hz y J AMR.

b) Acta de llamada telefónica, realizada por la Doctora Sara Corado del Hospital Saldaña y recibida por la licenciada Alba Elizabeth Arévalo Pineda de fecha veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis, Unidad de Recepción de Denuncias de la Fiscalía General de la Republica, mediante la cual hizo del conocimiento de esa oficina fiscal que en dicho Hospital se encuentra ingresada la niña G.B.MR. de tres años con cuatro meses de edad, la Doctora antes mencionada informo que el día de ayer a eso de las nueve de la noche fue atendida la víctima en emergencia del mencionado Hospital, la que fue referida de la Unidad de Salud de San Marcos, la niña era acompañada por la madre y abuela materna y manifestaron que hacia como siete horas aproximadamente que habían encontrado gotas de sangre en ropa interior (bloomer) de la niña y que se quejaba de dolor en área genital, así mismo manifestó la Doctora que al examen físico conforme al Doctor que la atendió, en genitales de niña se determinó que presentaba eritema en zona vulvar más edema.

c) Certificación de expediente expedido por el Director del Hospital Nacional, "Dr. José Antonio Saldaña", de la paciente de la menor víctima, el día siete

de marzo de dos mil dieciséis, en donde consta que el día 23/02/201 ingreso a las 11:20 a Pediatría por sospecha de agresión sexual. Prueba Pericial; a) Reconocimiento de genitales, realizado en Panchimalco a las quince horas y quince minutos del día veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis. Lugar del Reconocimiento: Hospital Nacional Saldaña, San Salvador, Examen Físico: Región Extragenital: No hay evidencia externa de traumas. Region Paragenital: No hay evidencia externa de traumas. Area Genital: Monte de venus: infantil, Labios mayores: Con leve hiperemia, Labios menores: Con desgarrros. Ano: sin evidencia de traumas.

Y, en la prueba de descargo admitida al imputado J. A. M. R., está la Prueba Documental la cual consiste en a) Resultado de Hemograma realizado a la menor víctima, en el Laboratorio Clínico Consultorio San Vicente de Paul, de fecha 19 de febrero de 2016 por la Técnica en Laboratorio Clínico Emilia Margarita Solano de Cortez. b) Resultado de Examen General de Orina, realizado a la menor víctima, en el Laboratorio Clínico Consultorio San Vicente de Paul, de fecha 19 de febrero de 2016 por la Técnica en Laboratorio Clínico Emilia Margarita Solano de Cortez. c) Resultado de Hidrocultivo, realizado a la paciente antes mencionada de fecha 15 de abril del 2016 por la Técnica en Laboratorio Clínico Licenciada Yanci Ileana Segura Funes.

d) Fallo: En este fallo de declára absuelto de responsabilidad penal, civil y de costas procesales al imputado J. A. M. R., por el delito continuado de agresión sexual en menor e incapaz agravada, previsto y sancionado en el Art. 161 y 162 N° 2 del Código Penal, en perjuicio de perjuicio de la niña G.B.M.R, quien es representada legalmente por el licenciado M de J G F, consecuentemente, se ordena el cese de la medida cautelar de detención provisional por el delito acusado en este proceso penal y póngase al

imputado en inmediata libertad, sin ninguna restricción.

4.9.1 Incidencia de la prueba científica en el fallo

En este proceso se declaró absuelto a la persona acusada de cometer el delito de violación sexual en menor o incapaz, debido que, la parte acusadora no logro probar el delito antes mencionado, ya que según el juzgador la fiscalía no presento la documentación necesaria para lograrlo, tampoco se solicitó, para ser presentada la Prueba Científica del ADN, para demostrar la culpabilidad o inocencia del acusado.

En consecuencia, el fallo fue absolutorio para el acusado del delito de violación en su hija de tres años de edad.

4.10. Ref. 277-3-2016

a) Análisis de la sentencia: En el presente proceso se da el caso de una violación en menor o incapaz agravada continuada por parte de su padrastro, el cual aprovechaba cuando la madre de la menor se encontraba trabajando en un restaurante, toda esta situación paso cuando la menor tenía ocho años de edad en el año dos mil ocho, y no le conto nada a su mama por temor a que el imputado les hiciera algún daño a su hermano y a su madre porque según la menor dicho imputado siempre la amenazaba, pero todo salió a la luz porque los vecinos comentaban que la menor, ya una adolescente de quince años, en el año dos mil quince, tenía algo que ver con el nuevo compañero de vida de la mama, fue entonces que la adolescente se decidió hablar con la madre y le dijo todo lo que estaba pasando con su expareja, y que este la amenazaba si decía algo a alguien.

Los hechos antes narrados han sido calificados por el Ministerio Público Fiscal y por el Juzgado de Instrucción de Delgado, como violación en menor e incapaz agravada continuada, previsto y sancionado en el Art. 159, 162 No. 1 en relación con el Art. 42 todos del Pn.

b) Datos generales de la sentencia: Tribunal Quinto De Sentencia: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día ocho de diciembre de dos mil dieciséis. Visto en juicio oral y público instruido el proceso penal identificado con el número 277-3-2016, instruido en contra del imputado: M. A. L.V., de cuarenta y seis años de edad, nació el día nueve de enero de mil novecientos setenta, originario de San Salvador, soltero, maneja un camión de transporte de construcción, gana diecisiete dólares diarios, empleado, con noveno grado de escolaridad, procesado por el ilícito penal de Violación En Menor O Incapaz Agravada Continuada previsto y sancionado en el Art. 159 en relación a los Arts. 162 número 1, y Art. 42 todos del Código Penal, en perjuicio de la adolescente M. F. N. F. representada legalmente por su madre señora M. G. N. F.

De conformidad a lo establecido en el Art. 53 inciso 4 del Código Procesal Penal, en relación con el Art. 159, 162 N° 1 y 42 todos del Código Penal, la acusación se sometió al conocimiento del Honorable Tribunal de Sentencia en forma unipersonal, conformado por el suscrito Juez, licenciado Jesús Ulises García, a cargo de quien estuvo la dirección de la audiencia y la redacción de esta sentencia; autoriza la presente, el Secretario Interino de Actuaciones, licenciada José Israel Alvarenga Orellana.

c) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: Para tratar de demostrar la culpabilidad del imputado, desfilaron cierta cantidad de pruebas las cuales son: prueba documental, prueba testimonial, prueba pericial y ofrecidas por

parte de la Fiscalía, la prueba documental es una certificación de la partida de nacimiento de la menor, con la cual se pretendían probar la edad de la adolescente al momento del hecho y que nació en el año dos mil en San Salvador. Con la prueba testimonial, se contó con la declaración de la Doctora Edith Antonieta Anaya Perla, quien trabaja en el IML desde febrero de 2015: la cual le da lectura parcial al peritaje, el reconocimiento de genitales se práctica cuando lo requiere fiscalía o las autoridades correspondientes; reconoce su firma, ratifica su contenido; cuando me refiero a tiempo y lugar es que ella es consiente a donde esta que día es está orientada, ella mostraba signos de ansiedad; hay diferentes tipos de himen, el semi lunar es el más típico, se llama así por su forma; se evidencio un desgarró, que es una lesión traumática del himen, que es una membrana que tiene dos bordes, uno adherido a las paredes de la vagina.

Y, con la prueba pericial, se realizó un reconocimiento médico forense de genitales practicado que se le practico a la adolescente M.F.N.F., el cual lo realizo la doctora antes mencionada y que dio también su declaración como prueba testimonial. Otro peritaje que se le realizo a la adolescente es el peritaje psicológico el cual fue realizado por el Licenciado Néstor Francisco Recinos, Psicólogo Forense adscrito al Instituto de Medicina Legal, quien dictaminó: En base a la entrevista y aplicación de pruebas psicológicas se determina que la peritada a este momento presenta afectación emocional. Se recomienda tratamiento psicológico. Así como para mejor proveer se practique estudio social completo. También se presente la denuncia como prueba.

d) Fallo: En el fallo se declaró absuelto de responsabilidad penal, civil y de costas procesales al imputado M. A. L. V., por el delito continuado de violación en menor o incapaz agravada en su modalidad continuada, en

perjuicio de la indemnidad sexual de adolescente M. F. N. F. representada legalmente por su madre señora M. G. N. F., consecuentemente, se ordena el cese de la medida cautelar de detención provisional por el delito acusado en este proceso penal y póngase al imputado en inmediata libertad, sin ninguna restricción.

4.10.1 Incidencia de la prueba científica en el fallo.

La incidencia de la Prueba científica de ADN en este proceso no tuvo cabida, ya que no fue ofertada como prueba, así que tal fallo fue dado solamente con las pruebas que se presentaron y desfilaron en la Vista Publica, el imputado fue Absuelto, ya que no se logró probar el delito del que se le acusaba, porque tales pruebas no fueron suficientes para demostrar que cometió el ilícito, la único que se logró probar son signos de trauma en sus órganos genitales y una afectación psicológica, asimismo, la edad de ocho y once años de edad en la época de los hechos acusados, hechos que no pueden relacionarse con la conducta acusada por falta de prueba. Esos hechos o signos de daños en la víctima no pueden atribuirse a un sujeto activo determinado. Por tal motivo la Prueba Científica de ADN no tuvo incidencia.

4.11. Ref. 280-3-2016

a) Análisis de la sentencia: Es el caso que en el año dos mil ocho la menor A. Y. M. P. fue víctima de Violación en Menor e Incapaz, por parte de su primo W. G. H. en el lugar donde Vivian en ese entonces, al principio el aprovechaba que no estaba la mama de la menor porque estaba trabajando, solo la tocaba por todo el cuerpo y sus partes íntimas, pero un día que la menor llego temprano de la escuela se fue al dormitorio de la mama y se quedó dormida en la cama que compartían con la madre, el primo la

desnudo y la penetro por atrás en el ano no así en la vulva, por un lapso de unos veinte minutos aproximadamente, estuvo gritando pidiendo auxilio a una amiguita que era su vecina de nombre J., le dijo que dejara de gritar y luego de haber abusado de ella la amenazo diciéndole que no le dijera a nadie de lo sucedido ni mucho menos a su madre porque si no las iba a matar, una semana después de lo sucedido el imputado la llamaba para que fuera a su cuarto ofreciéndole dinero unos billetes de cinco y diez dólares, también le ofrecía que le iba a prestar la computadora para que jugara, pero ella no iba porque ya sabía que era lo que él quería.

En el mes de agosto de dos mil doce la madre de la menor llevo a su otra hija V., a vivir con ellas para que cuidara a la menor, debido a esto el imputado se molestó y les dijo que quería que se fueran de esa casa, pero un día antes de irse de ese lugar su hermana V., le conto a su mama del abuso del que había sido víctima por arte de su primo, y ella dijo todo y de inmediato se fueron a la policía a poner la denuncia.

Los hechos antes narrados han sido calificados por el ministerio público fiscal y por el juzgado de instrucción de apopa, como violación en menor e incapaz, previsto y sancionado en el Art. 159 Inc. 1° CP, en perjuicio de la adolescente A. Y. M. P.

b) Datos generales de la sentencia: Tribunal Quinto De Sentencia: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día doce de diciembre de dos mil dieciséis. Visto en juicio oral y público el proceso penal identificado con el número 280-3-2016, instruido en contra del imputado W. G. H., de treinta y un años de edad, acompañado, nació el día once de abril de mil novecientos ochenta y cinco, originario de Soyapango, Operario de Servicio al Cliente, en Teleperformance Global Telemarketing & Televices

Solution, gana 160 dólares quincenales, hizo hasta tercer año de bachillerato en Los Ángeles California, procesado por el ilícito de violación en menor e incapaz, previsto y sancionado en el artículo 159 Inc. 1° del Código Penal, en perjuicio de la indemnidad sexual de la adolescente A. Y. M. P. representada por la señora A. Y. P..-

De conformidad a lo establecido en el Art. 53 inciso 4 del Código Procesal Penal, en relación con el Art. 159 Inc. 1° del Código Penal, la acusación se sometió al conocimiento del Honorable Tribunal de Sentencia en forma unipersonal, conformado por el suscrito Juez, licenciado Jesús Ulises García, a cargo de quien estuvo la dirección de la audiencia y la redacción de esta sentencia; autoriza la presente, el Secretario Interino de Actuaciones, licenciada José Israel Alvarenga Orellana.

c) Pruebas que desfilaron en dicha Vista Pública: En el presente proceso se trató de demostrar la culpabilidad del imputado presentando cierta cantidad de pruebas como lo es la denuncia interpuesta por la señora A.P.C., juntamente con su menor hija víctima, la certificación de partida de nacimiento de la adolescente víctima con la cual se comprobó la edad de la víctima, un reconocimiento médico legal de genitales practicado a la adolescente por un perito en el Instituto de Medicina Legal, en el cual las Conclusiones fueron.

Regiones extragenital y Paragenital: no presenta lesiones. Región Genital: vello púbico escaso, labios mayores y menores con secreción sebácea; himen semilunar intacto; ano; presenta borramiento, pliegues radiales en hora seis según las agujas del reloj. Se indica toma Muestras de sangre para análisis pertinentes, en el peritaje psicológico se llegó a la conclusión que La evaluación psicológica refleja baja autoestima, ansiedad, hipervigilancia, malestar al recordar y hablar sobre lo sucedido, frustración, pensamientos

obsesivos, desconfianza generalizada de los hombres, sentimientos de inadecuación, evitación, temor, tendencia a experimentar episodios de depresión, sobre la prueba testimonial se prescindió de ella por no hacerse presente la víctima y la madre de esta, a pesar de haber sido citadas previamente.

d) Fallo: El que obtuvo el imputado fue; Declárase Absuelto de Responsabilidad Penal, Civil y de Costas Procesales al imputado W G H, por el delito de violación en menor e incapaz, previsto y sancionado en el Art. 159 Inc. 1° del Código Penal, en perjuicio de la indemnidad sexual de la adolescente A Y ME P, representada por la señora A Y P, consecuentemente, se ordena el cese de la medida cautelar de detención provisional por el delito acusado en este proceso penal.

4.11.1 Incidencia de la prueba científica en el fallo.

En el presente proceso se declaró absuelto el imputado por el delito de violación en menor e incapaz, ya que la víctima y la madre de esta no se presentaron a la Vista Publica para dar su testimonio, además los elementos de prueba que se presentaron para la Vista Publica no fueron suficientes para demostrar que el imputado cometió el ilícito que se le atribuye, la Prueba Científica de ADN, no fue requerida en ningún momento por lo que no tuvo ninguna incidencia en el presente proceso para demostrar algún punto sobre dicha violación, por lo que el fallo fue favorable al imputado.

4.12 Ref. 292-3-2015

a) Análisis de la sentencia: Sucede que el día cinco de diciembre del año dos mil catorce se interpuso la denuncia en contra del imputado O. R. L. Z., por el delito de maltrato infantil y agresión sexual en menor e incapaz, en contra del

imputado O. R. L. Z., a quien vienen a denunciar nuevamente ya que según la señora C. A. L. P. quien es la Representante Legal de su hija de trece años de edad, este señor no es la primera vez que comete este delito, ya que ella tuvo conocimiento que el imputado había violado en varias ocasiones a su hija mayor, de nombre G., señalando que estos hechos sucedieron desde muy temprana edad, ya que ella sostuvo una relación marital con dicho sujeto, pero que esa relación termino en el año dos mil trece, por el hecho antes mencionado, pero que la sentencia que obtuvo fue absolutoria, refiere que a dicho imputado no le bastó haber abusado sexualmente de su hija mayor; sino que también hay otra víctima y esta vez se trata de la hija menor J.D.P.L., hecho del cual se entera hasta el día miércoles 03 de diciembre de 2014 aproximadamente, que esto sucedió cuando vivían en la casa del denunciado pues este sujeto era el padrastro de la menor víctima, que este señor maltrataba físicamente y verbalmente a la víctima, la golpeaba con un cincho mojado y le daba con los puños en la cara cerca de la boca, le gritaba palabras soeces; refiere que su menor hija le manifestó que el imputado lo venía haciendo desde que su hija tenía diez años de edad, manifiesta además la señora C.A., que su hija J.D.P.L. también le dijo que el denunciado le tocaba las piernas y el abdomen, le daba besitos en la mejía y en dos ocasiones el imputado la beso en la boca, cuando la mamá de la víctima, se encontraba trabajando, este la sentaba en su piernas y comenzaba a tocarle sus piernas con las manos, señalando que eran caricias maliciosas de las rodillas para arriba, y mientras estos tocamientos sucedían recuerda que el señor la abrazaba fuertemente al punto que ella (la victima) lograba sentir su órgano genital erecto, señala que esto sucedía en un lapso de unos cinco a siete minutos, le dio de tomar unas pastillas de color azul con las cuales se dormía de inmediato y que no recuerda que era lo que sucedía después, cuando se tomaba esas pastillas, recuerda que esas pastillas eran un poco grandes, las que siempre mantenía en un canguro.

Los hechos antes narrados fueron calificados por el Ministerio Público Fiscal y auto de apertura a juicio como agresión sexual en menor o incapaz y maltrato infantil, previstos y sancionados respectivamente en los artículos 161 y 204 CP., respectivamente, en perjuicio de la niña J.D.P.L.

b) Datos generales de la sentencia: Tribunal Quinto De Sentencia: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día cuatro de mayo de dos mil dieciséis. Visto en juicio oral y público el proceso penal número 292-3-2015, instruido en contra del imputado presente O. R. L. Z., de cuarenta y ocho años de edad, empelado del CAM, originario de esta Ciudad, residente en San Marcos, procesado por los ilícitos de agresión sexual en menor o incapaz y maltrato infantil, previstos y sancionados respectivamente en los artículos 161 y 204 CP., respectivamente, en perjuicio de la niña J.D.P.L, representada legalmente por su madre C. A. L. P..

De conformidad a lo establecido en los Arts. 366 y siguientes, 380 y siguientes, en relación a los Arts. 17 Numeral 1), 53 inciso 4) del Código Procesal Penal, en relación con los Arts. 161 y 204 del Código Penal, la acusación se sometió al conocimiento del Honorable Tribunal de Sentencia en forma unipersonal, conformado por el suscrito Juez, licenciado Jesús Ulises García, a cargo de quien estuvo la dirección de la audiencia y la redacción de esta sentencia; autoriza la presente, el Secretario Interino de Actuaciones, Licenciado Miguel Elías Martínez Cortez.

c) Pruebas que desfilaron en dicha vista pública: Para demostrar la culpabilidad del imputado en el presente proceso se presentó una serie de pruebas pericial documental y testimonial, pruebas de cargo como de descargo, Dentro de la prueba pericial esta; Reconocimiento Médico Forense

de Genitales, Resultado del Peritaje Psicológico realizado a la menor J.D.P.L., Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer", la prueba documental consiste en : Denuncia interpuesta en la Fiscalía General de la República, Acta de Inspección en el lugar de los hechos, Álbum Fotográfico realizado, Croquis de Ubicación, Certificación de Partida de Nacimiento, con respecto a la prueba testimonial, e conto con el testimonio de la menor dado en cámara Gessell por anticipado y otras declaraciones más que se dieron dentro del desarrollo de la vista pública.

d) Fallo El fallo en este proceso fue favorable para el imputado ya que se declaró absuelto de responsabilidad penal, civil y de costas procesales al imputado O. R. L. Z., por los delitos de agresión sexual en menor o incapaz y maltrato infantil, previstos y sancionados respectivamente en los artículos 161 y 204 CP., respectivamente, en perjuicio de la niña J.D.P.L., representada legalmente por su madre C. A.L. P...

4.12.1 Incidencia de la prueba científica en el fallo.

Para el presente proceso se ofreció una gran cantidad de pruebas para demostrar el ilícito atribuido al imputado, pero el Juez considero insuficiente la prueba producida en contra del imputado, dado que existe la probabilidad que la víctima y la madre de la víctima hayan declarado mentiras, al denunciar los hechos que le son atribuidos al imputado, además la Prueba Científica de ADN en este proceso no tuvo cabida ya que no fue ofrecida como prueba en este proceso, por lo que no tuvo ninguna incidencia.

A continuación, se ilustrará por medio de dos cuadros el análisis que se han hecho de las sentencias para facilitar el resultado de las mismas:

5. SENTENCIAS ANALIZADAS CON PRUEBAS CIENTÍFICAS DE ADN

N°	REF. SENTENCIA	INCIDENCIA SENTENCIA		TIPO DE SENTENCIA	
		SI	NO	CONDENATORIA	ABSOLUTORIA
1	295-2-2016	X		X	
2	286-1-2015	X		X	
3	66-3-2016	X		X	
4	97-3-2016	X			X
5	236-3-2016	X		X	
6	160-3-2016				X

f) SENTENCIAS ANALIZADAS SIN PRUEBA CIENTÍFICA DE ADN

N°	REF. SENTENCIA	INCIDENCIA SENTENCIA		TIPO DE SENTENCIA	
		SI	NO	CONDENATORIA	ABSOLUTORIA
1	113-3-2016		X	X	
2	139-3-2016		X		X
3	150-3-2016		X		X
4	277-3-2016		X		X
5	280-3-2016		X		X
6	292-3-2016		X		X

CONCLUSIONES

Para concluir el trabajo antes realizado se mencionaran algunos datos sobre el delito de violación y las conductas de los agresores, hacia las víctimas de sus bajos instintos, como lo son niños, niñas mujeres y hasta hombres, ya que cualquier persona puede ser víctima de este delito de violación.

Aunque este tipo de delitos se pueden esclarecer con la Prueba Científica del ADN, por las evidencias dejadas en la escena del delito como pueden ser semen, saliva, pelos, etc., indicios que nos pueden llevar a la persona o personas responsables del hecho cometido o podemos decir que el ADN es la molécula química portadora de la información hereditaria conocida como ADN o DNA que significa Acido desoxirribonucleico.

El delito de violación estaba presente en las sociedades antiguas, sin embargo, no constituía delito alguno como lo es en nuestros tiempos ni tampoco era considerado como un grave problema social al cual debía aplicarse ciertas medidas para su disminución o erradicación total.

En cuanto a la prueba científica del A.D.N, inició en el campo médico en los hospitales, solo se practicaba para determinar la compatibilidad de los grupos sanguíneos, con el fin de realizar transfusiones de sangre o cuando efectuaban intervenciones quirúrgicas.

Al pasar del tiempo la administración de justicia buscó responder las preguntas sobre cómo, cuándo y por quien fue cometido un delito de violación sexual, es en el año de 1884 donde se encuentra un primer indicio

de análisis de los fluidos líquidos del cuerpo humano realizado en el Laboratorio de Farmacia de la Universidad de El Salvador.

Hace ya muchos años, La relación entre violación y matrimonio se refleja en la violación de los derechos de posesión del macho (hombre) basada en las exigencias masculinas de virginidad, castidad y consentimiento al acceso sexual de las mujeres, entendidas y concebidas como las aportaciones de las mujeres al contrato de matrimonio.

La mayor parte de los sujetos activos del delito de violación, han sido abusados sexualmente en su infancia, o han sufrido algún tipo de agresión sexual.

Los actores del delito de violación sexual en menores e incapaces es consumado generalmente por miembros de su grupo familiar, o por personas muy cercanas a la familia de la víctima.

Dada la sensibilidad de las técnicas actuales de análisis genético en muestras forenses (cuyo límite de sensibilidad está cercano a detectar el contenido de ADN de unas docenas de células) el tipo y el número de posibles muestras e indicios biológicos susceptibles de ser identificados por ADN (sangre, semen, saliva, pelos, tejidos, restos celulares en objetos tocados,) se ha ido incrementando en los últimos años. La posibilidad de poder demostrar de forma documentada la cadena de custodia de las muestras es una garantía más para la admisibilidad de la prueba del ADN durante el acto de la vista oral.

La facilidad con que en la actualidad puede obtenerse una muestra biológica de referencia hará acceder al perfil genético de un individuo (sin necesidad

de violentar su integridad física con una extracción sanguínea mediante, por ejemplo, una toma de saliva o, incluso sin su participación directa, mediante la recogida de indicios abandonados por el imputado o mediante al análisis de sus familiares) ha modificado también el tipo de intervención corporal necesaria (a veces innecesaria) para la obtención de las muestras de referencia de los imputados.

La violación sexual de menor e incapaz se produce con mayor incidencia en los estratos sociales más bajos de escaso nivel educativo, económico y moral, generalmente se da en los hogares donde se convive con mucho hacinamiento

En un primer momento en El Salvador, en relación en la Criminalística del Delito de Violación Sexual, la Prueba Científica del ADN, no tenía una aplicación en el área Forense, ya que estos delitos eran investigados a la luz de pruebas testimoniales y el cuerpo del delito.

La criminalística está relacionada con el reconocimiento, identificación, individualización y evaluación de la evidencia física, usando los métodos de las Ciencias Naturales en materia de significado legal, en cambio la Ciencia Forense es un concepto más amplio.

La aplicación de penas en el delito de violación en menor e incapaz, no conlleva a una reducción en la comisión de estos delitos, por el motivo que, el que comete uno de estos delitos, cree que nadie se enterara de su delito, por el motivo que amenaza a la víctima para que esta no diga nada a nadie.

RECOMENDACIONES

En el país de El Salvador se posee un alto grado de delincuencia en la que, lastimosamente la violación sexual a menores, es uno de los que tiene mayor índice es por eso que se hace necesaria una verdadera política criminal, basada en un Estado de Derecho que proteja a los menores del abuso sexual, no para que existan penas basadas en una condena de muerte, sino más bien que se trabaje un poco más en los valores y en la familia, para que se puedan prevenir esta clase de delitos, es necesario que las madres conozcan el perfil de un violador y que los menores como tales puedan conocer cuando ellos son abusados y poder evitar esta clase de delitos, que exista una confianza total entre familiares para poder decir lo que se siente, así mismo el Estado como tal debería de realizar con la ayuda de alcaldías y el ministerio de educación campañas que fomenten la protección garante del padre, madre tíos, abuelos, en la vida del menor.

Así como también educar a las personas, para que sean conscientes de las consecuencias que se dan a raíz de denunciar o no denunciar un delito de violación, ya que una persona puede ser destruida socialmente al ser víctima de una mentira, o por el contrario ser declarado inocente siendo culpable de un hecho cometido.

También, Desde otro punto de vista, el proceso de reforma del derecho penal sexual durante las últimas décadas ha estado presidido por la idea de despojar al sistema de todo vestigio moralizador y la dogmática penal se ha esforzado por construir sus sistemas doctrinales en torno a conceptos estrictamente jurídicos, asentados en una base fáctica o natural. En este

contexto, nociones como las de libertad sexual e indemnidad sexual suelen ser explicadas siguiendo los mismos parámetros utilizados para caracterizar otros bienes jurídicos de índole personal, como el derecho a la vida, la salud o la libertad ambulatoria, por lo que se necesita de una educación con muchos valores, y por qué no espiritual que hagan de la familia un centro de amor en donde el menor se sienta protegido y valorado por sus padres, así mismo se necesita de la moralidad y de la ética en donde las personas con diferentes capacidades sean cuidadas y respetadas sin ningún tipo de promiscuidad y aprovechamiento de ellas para satisfacer las necesidades sexuales de los adultos.

la doctrina penal pasa por alto que la sexualidad es algo mucho más complejo que la simple actividad genital, y, acaso más que ningún otro aspecto del comportamiento humano, está entremezclada con imperativos morales y culturales, por eso mismo se necesita que existan nuevos mecanismos y recursos dentro de la Corte Suprema de Justicia, en donde los jueces y abogados que conozcan de alguna causa de abuso sexual dejen de observar el delito como una simple figura jurídica sino más bien se vele por el cumplimiento de la norma que estipula dicho delito, que el derecho penal se convierta en un ente humanizador basado en los valores morales, así también se hace necesario que la ley sea más transparente y más explícita en explicar y formular este delito ya que se dejan de lado factores como la protección garante del padre, y el hecho de complicidad de dicho delito ya que en muchas ocasiones lastimosamente es la madre quien permite que su hijo sea abusado sexualmente por su padre o por su padrastro solo porque él les provee económicamente en el hogar, el Estado debe contribuir a brindar la ayuda a la madre que corre peligro con sus hijos proveyéndolas de un empleo digno, y sobre todo brindar ayuda psicológica y espiritual a todas aquellas personas que han sufrido este tipo de abuso, para que más adelante no se repita la misma historia.

Otra forma de ayudar a las madres a proteger la vida de un menor en riesgo de ser víctima de un delito de violación sexual es darle un empleo digno y las facilidades para que pueda cuidar a sus hijos, en sus diferentes aspectos. Y tener presente que existen mecanismos de protección en todos los aspectos, porque La medicina forense también llamada medicina legal o jurisprudencia médica, intervienen en la interacción de la ciencia médica con la ley.

Aunque en los últimos años los avances tecnológicos de la ciencia forense en los años recientes han proporcionado instrumentos valiosos para el mejoramiento de la investigación criminal a la comunidad judicial o mediante la aplicación de esta tecnología los laboratorios de criminologías han convertido en una extensión importante de la capacidad del investigador en la escena del delito. Una mancha de sangre, una colección de fibras microscópica o cualquier otra evidencia física encontrada en la escena del crimen por el investigador, puede, mediante su cuidadoso análisis en el laboratorio, proporcionar información de gran valor en la resolución del crimen, en el inculpamiento de los criminales y de igual importancia el liberar a las personas inocentes.

Por todo lo anterior es necesario poner más atención en nuestros actos y en los actos de las demás personas, sean estos familia o amigos, ya que, así como todos podemos ser víctimas de un delito de violación, también podemos ser sospechoso de haber cometido ilícito, y solo se sabrá la verdad, aportando las pruebas pertinentes para nuestra defensa o para nuestra culpabilidad.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS:

Alvarado Morán, Guillermo A., “Medicina Jurídica”, 2da Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, 2003.

Bacigapulo, Enrique, “Manual de Derecho Penal”, Parte General, Tercera Reimpresión, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1996.

Badilla, J., Curso de Administración y Procesamiento de la Escena del Crimen, versión preliminar, Escuela Judicial, Sección de Capacitación organismo de Investigación Judicial, San José, Costa Rica, 1999.

Calderón Escamilla, María Estela y otros. La Prueba Científica del ADN en los procesos de Declaración Judicial de Paternidad, 1998.

Casado Pérez, José María, La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño, Editorial LIS.

Carracedo Álvarez, Angel, Valoración e interpretación de la prueba pericial sobre ADN ante los tribunales. Universidad Santiago de Compostela. Instituto de medicina Legal. Santiago de Compostela.

De Forest, P.R; R.E. Gaensslen; H.C. Lee, Forensic Science an Introduction to Criminalistic Mc. Graw-Hill Book Company, 1983.

Días, María Dolores y otros, “Introducción a la Enfermería Legal y Forense”, España, 2005.

Fernández Álvarez, María Belén, “El ADN desde una perspectiva penal”, Noticias Jurídicas Artículos Doctrinales: Derecho Penal, 2,006.

Fernández, Diana y otros, “Técnicas de Investigación del Delito”, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, S. Ed. San Salvador 2004.

Gaensslen, R.E; “Forensic Science an Introduction to Criminalistic”. 1983, editorial Mc Graw-Hill Book Company.

Gascón Abellán, Marina, validez y valor de las pruebas científicas: la prueba del ADN.

Guzmán, Carlos A. “Manual de Criminalística”, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2000.

González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mejicano, “Los Delitos”. Sexta edición, editorial Porrúa, S.A., 1961.

Knight, Bernard “Medicina Forense de Simpson”, 10^a edición, 1994, México D.F.

Laurri Pijoan, Elena y otros, Ciencias Penales: monografías, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2000.

López, P., et al Investigación Criminal y Criminalística, Editorial Temis, S.A, Bogotá, Colombia. 2002.

Marinero, Jaime Ulises, Diario La Página, “Bajo la sana crítica... un violador goza de libertad”, 5 de septiembre del año 2010.

Martínez Roaro, Marcela. “Delitos Sexuales”, editorial Porrúa S.A., 4ª Edición, México, 1991.

Mora Sánchez, Juan, Aspectos sustantivos y procesales de la tecnología del ADN. Comares. Bilbao- Granada. 2001.

Moreno González, Dr. Rafael, “Manual de Introducción a la Criminalística”, 2º Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1979

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Tirant lo Blanch. 12ª edición. Valencia, 1999.

Ordoñez Fernández, Carmelo, Pruebas biológicas de paternidad. Estudio crítico de la prueba pericial. Garantías de la prueba y su incidencia en la determinación de la decisión judicial. En: La Ley. Número 3785. Madrid. 23 de mayo de 1995.

Pacheco Ayala, Sara y otros, Aportes de prueba científica serológica forense y ADN en el delito de violación sexual en el municipio de San Salvador en el 2004-2006, tesis para optar al grado de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador.

Prieto Solla, Lourdes, “Aplicaciones forenses del ADN”

Quevedo Goicoechea, Alina. Genes en tela de juicio. Mc Graw Hill. Madrid. 1997.

Salor, Salvador Antonio, Evolución Histórica de la Prueba Pericial, (año 1949, Córdoba Argentina).

Sánchez Prada, M. D Investigación del delito sexual, Consultado el 6 de marzo de 2012.

Taruffo, Michele, La prueba científica en el proceso civil, traducción de Mercedes Fernández López y Daniel González Lagier, passim; también en “Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal”, Universidad de Medellín,

Taruffo, Michele La prueba. Marcial Pons. Madrid.

Taruffo, Michelle, Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal.

Trejo Escobar, Miguel Alberto, “El Derecho Penal Salvadoreño vigente, antecedentes y movimientos de reforma”. Ministerio de Justicia Segunda Edición. 1995.

Zanoni A., Eduardo, “Prueba de ADN”, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 2001

TESIS:

Borbón, A y Saenz, S., El proceso de investigación criminal en el delito de incendio desde el punto de vista del sitio del suceso en el organismo de la Investigación Judicial, Tesis para optar el grado de Licenciatura en Criminología, Ulicori, San José Costa Rica. 2002

Estevez Claverria, Julio César “Formación Criminalística Enfoque Pericial, Algunos Aspectos de la Investigación Científica Forense, Universidad de San Carlos de Guatemala, octubre de 2008.

LEGISLACION:

Código de Instrucción Criminal de la República de El Salvador, Asamblea Legislativa, año 1884.

Código Procesal Penal Derogado.

Etxeberría Guridi, José Francisco. Los análisis de ADN y su aplicación al proceso penal, Comares. Granada. 2000.

Mendoza Orantes, Ricardo. “Código Penal, Procesal Penal” Editorial Jurídica Salvadoreña, cuarta edición. Art. 193,1996 (Código Penal Derogado)

JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia. “Reglamento General del Instituto de Medicina Legal Dr. Roberto Masferrer”.

Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencias S-026 de 10 de marzo de 2000. MP: Jorge Santos Ballesteros; y Sentencia de 5 de noviembre de 2003. Expediente 7182. MP:

INSTITUCIONAL:

Centro Judicial Federal, Manual de referencia para la evidencia científica, segunda edición. Publicado en 2000, bajo auspicios del, Washington, C.C.,

Comentario sobre la prueba científica en los procesos de declaratoria judicial de paternidad, Consejo Nacional de la Judicatura.

Escuela de Capacitación Judicial, “Técnicas de Investigación del Delito”, San Salvador, 2004.

Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, “Maestría en Ciencias Forenses”, Serología Forense.

REVISTAS Y BOLETINES:

Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico. Diciembre de 2011

Boletín Informativo, Dirección de Comunicaciones y Relaciones Públicas Corte Suprema de Justicia, Boletín Informativo. Informe estadístico del Instituto de Medicina Legal del mes de febrero de 2016 y los primeros tres días del mes de marzo.

Casado González, María Concepción, Torrico Cabezas Gertrudis y Medina Anguita María, Análisis Clínicos de Fluidos Corporales en el Laboratorio.

Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra, del 12 de agosto de 1949, Primer informe situación sobre violencia sexual en niñas y adolescentes, San Salvador, El Salvador, 2009.

Denti Vittorio, Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador, Ponencia General presentada en el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972.

Doctora Sáenz Julia, “ Análisis Jurídico Penal del Delito de Violación Sexual,” Publicación del Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad de Panamá, Agosto de 2014.

Enciclopedia Criminalística e investigación. Bogotá, Editorial Sigma, 2010.

Observatorio de la Violencia de Género Contra las Mujeres (ORMUSA), Indicadores de Violencia Sexual, 2015.

Observaciones y Recomendaciones de organismos internacionales al Estado Salvadoreño en materia de Derechos Reproductivos de las Mujeres.

DICCIONARIO:

Diccionario de Ciencias Jurídica, Políticas y Sociales, Argentina: Universidad Buenos Aires, 2° Edición.

Diccionario de Ciencias Jurídica, Políticas y Sociales, Guatemala, Editorial Heliasta, 28° Edición.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Osorio, Manuel, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires- República Argentina, 1996.

PAGINAS WEB:

Gozáini Osvaldo A..., Profesor titular de Derecho Procesal Civil. Director del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho (UBA). Director de la carrera de especialización en Derecho Procesal Civil (UBA) y de la Maestría Internacional en Derecho Procesal Constitucional (UNLZ). Publicista (www.gozaini.com) <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/38984/2010/09/05/Bajo-la-sana-critica-un-violador-goza-de-libertad>.

<http://observatoriodeviolencia.ormusa.org/violenciasexual.php>

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2016/03_MARZO/BOLETIN/04.03.16_Informe_IML.pdf

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2016/03_MARZO/BOLETIN/04.03.16_Informe_IML.pdf

<http://www.criminalistica.com.mx/categorias/criminalistica/317-investigaciodel-delitosexual>.

<http://www.monografias.com/trabajos53/mujer-el-salvador/mujer-el-salvador3.shtml>

<http://genero.ues.edu.sv/index.php/derechos-humanos-de-las-mujeres/121-recomendaciones-al-estado-salvadoren-en-materia-de-derechos-sexuales-y-reproductivos>.

Multision, un poco de historia, 2001, www.muitision2001/com/biomol/adn.htm. Ponencia presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal (Mar del Plata, 2007) General de Leandro J. Giannini (www.procesal2007mdp.com.ar).

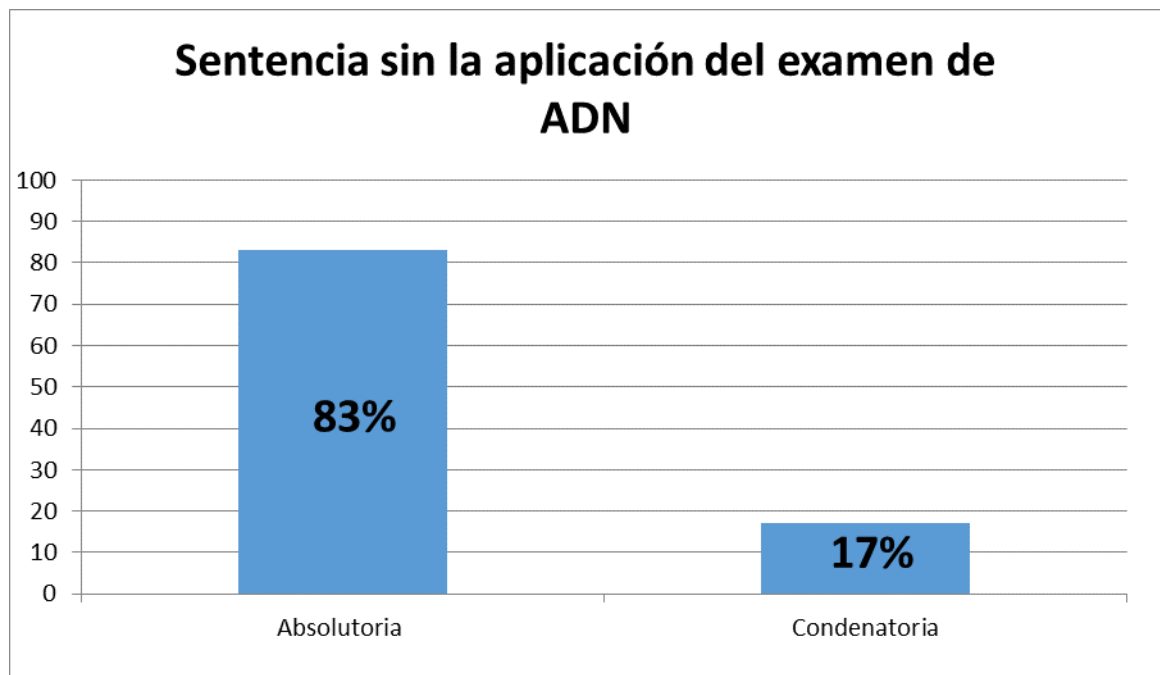
Wikipedia La Enciclopedia Libre, Criminalística, consultado el día 20 de Julio de 2012, de <http://es.wikipedia.org/wiki/Criminalistica> <http://www.smv.org.uy/dpmc/hmed/dm/>. Código Penal de España. 2 de julio de 2007.

ANEXOS

De los años 2015/2016 se analizaron doce sentencias, de las cuales seis contaban con la realización del análisis de ADN, y las otras seis sentencias no se realizó dicho examen, el motivo es que todas estas sentencias están relacionadas al delito de violación, para determinar con certeza la culpabilidad o inocencia del individuo acusado del delito antes mencionado.

En el presente grafico (cuadro # 1) que a continuación se muestra, se analizaron seis sentencias de los años 2015 y 2016, en las cuales se practicó la prueba de ADN.

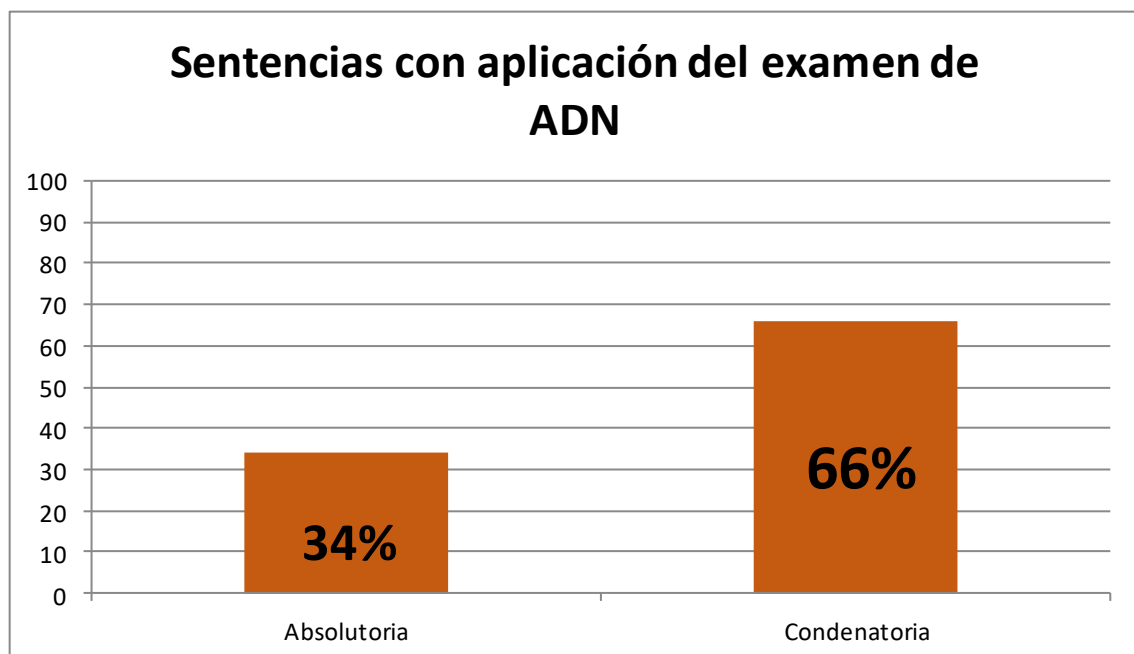
CUADRO # 1



En el cuadro anterior se muestra que el 34% de las Sentencias analizadas con la aplicación de la Prueba Científica de ADN fue absolutorias, y el 66% de las sentencias analizadas fue condenatorias, el motivo de estos resultados es que la Prueba Científica de ADN, si tuvo incidencia en la resolución emitida por el Juez.

En este grafico (cuadro # 2) se analizaron un total de seis sentencias de las años 2015 y 2016, en las cuales no se realizó la prueba de ADN.

CUADRO # 2



En el cuadro anterior se muestra el resultado de las sentencias analizadas de las cuales el 83% de ellas fue Absolutorias y el 17% fueron Condenatorias, el motivo del resultado anterior es que en todas esas Sentencias analizadas no se aplicó la Prueba Científica de ADN, y aun así hubo condenas en algunos de los procesos realizados.

Como se puede observar, la Prueba Científica de ADN si tiene Incidencia en los Procesos que se llevan a cabo en los Tribunales de Sentencia de San Salvador, ya que dicha prueba es muy convincente cuando se realiza con la debida cautela obtener resultaos efectivos.