

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. 2959-2011**

**LORETO**

**-1-**

Lima, diecinueve de marzo de dos mil doce.-

**VISTOS:** interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Pablo García Aspajo contra la sentencia de fojas trescientos diez, del diecisiete de mayo de dos mil once; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que el sentenciado Pablo García Aspajo en su recurso formalizado de fojas trescientos veintitrés alega que no existe prueba que acredite fehacientemente su responsabilidad en los hechos inculcados; que no se han compulsado debidamente algunos elementos de prueba que lo favorecen como a) el certificado médico practicado a la agraviada del que se desprende que no ejerció violencia contra ella lo que prueba que en ningún momento ésta le mordió la mano como lo indicaron los efectivos policiales, b) las declaraciones de la agraviada que fueron rendidas sin presencia de su madre y quién en su declaración preventiva señaló que fue obligada por la policía a declarar en su contra, por lo que solicitó que dicha agraviada declare en juicio oral sin embargo dicho pedido fue denegado bajo el argumento de no revictimizar a la víctima, c) que su verdadera intención fue la de cometer actos contra el pudor y no de violarla pues en ningún momento la penetró, d) no debe considerarse su manifestación policial, la misma que carece de valor probatorio pues se realizó sin presencia de su abogado defensor ni del fiscal, por lo que fue elaborada por los efectivos policiales; que en ese momento no hizo la observación correspondiente porque desconocía la importancia de la presencia de éstos, e) su examen psiquiátrico que concluyó que

## SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. 2959-2011

LORETO

-2-

presenta enfermedades que le producen alucinaciones y fuertes dolores de cabeza, que puede que lo conlleven a presentar conductas que son cuestionables y hasta reprochables por su persona y es muy probable que ello haya ocurrido en esas circunstancias; y f) que no se ha considerado el pedido de adecuación de tipo penal que solicitó su abogado. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas ciento ochenta y seis, se imputa al encausado Pablo García Aspajo, haber intentado abusar sexualmente de su menor hermana de iniciales E.I.G.A., el día nueve de noviembre de dos mil nueve, en horas de la noche, en su domicilio situado en el pasaje Morona Cocha - altura cuadra veintiséis de la calle Putumayo, aprovechando la ausencia de sus padres, por cuanto éstos no se encontraban en la casa por motivos de trabajo; que la menor agraviada se encontraba acostada en su cama realizando sus tareas escolares; momentos en que el denunciado llegó de trabajar, preguntando a esta si sus padres habían dejado algo de comer y ante la respuesta de la agraviada, éste le pidió que vaya a la bodega a comprar; para luego, al regresar con las compras que el denunciado le encargó éste la agarró fuertemente por la cintura, le sacó la falda a la fuerza, la echó a la cama, tapándole la boca para que no gritara debido a que la agraviada ponía resistencia ante el hecho, le sacó el calzón y trató de tener relaciones sexuales pero la agraviada le mordió fuertemente la mano, logrando escapar el denunciado; hecho ocurrido a la vista de su vecino Jerson Jiménez Candamo, el mismo que ha sido testigo de lo ocurrido. **Tercero:** Que se desprende de las pruebas y declaraciones recabadas en el proceso que la culpabilidad del encausado PABLO GARCIA ASPAJO por la comisión del delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor

**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. 2959-2011**  
**LORETO**

**-3-**

de catorce años de edad en grado de tentativa – en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.G.A., tipificado en el artículo ciento setenta y tres inciso dos concordante con la agravante del último párrafo del Código Penal, ha quedado fehacientemente acreditada, pues de la partida de nacimiento de la menor agraviada de fojas veintitrés y ciento sesenta se desprende que en la fecha de ocurridos los hechos, tenía doce años y cuatro meses de edad, aproximadamente y además que la misma que es hermana del encausado, conforme se acredita con la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC del sentenciado de fojas veintidós; aunado a ello, se tiene la declaración instructiva del citado encausado de fojas cuarenta y cinco, quién refirió que su intención era violar a la agraviada, narrando con detalles cómo ocurrieron los hechos tanto en la antes mencionada declaración como en su manifestación de fojas doce, ambas realizadas en presencia del representante de Ministerio Público, versión que fue corroborada con la declaración referencial de la menor de fojas nueve, la que contó con la presencia del Fiscal y de su progenitora y en la que refirió que el encausado se aprovechó que se encontraba sola y actuando con gran violencia intentó violarla sexualmente, lo cual no pudo consumarse, debido a que le mordió la mano al encausado, lo que provocó que éste la soltara, situación que fue aprovechada por la víctima para huir; que, si bien, tanto el encausado García Aspajo como la agraviada E.I.G.A. variaron sus versiones, éstas resultan poco creíbles, por cuanto lo que buscan es minimizar y/o evadir la responsabilidad de dicho encausado; pues las versiones primigenias tanto del encausado como de la víctima se corroboran con la manifestación policial de fojas seis, la declaración testimonial de fojas sesenta y ocho y la declaración



## SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. 2959-2011

LORETO

-4-

rendida en sede plenaria de Jerson Paúl Jiménez Candamo, quien narró con detalle los actos realizados por el imputado sobre la víctima, no advirtiéndose que entre dicho testigo y el encausado exista odio o rencor, tal como también fuera declarado por el propio encausado, el mismo que refirió que no había tenido ningún problema con su vecino; que, aunado a ello, se tiene el certificado médico realizado a la menor agraviada de fojas dieciocho que concluyó que no presenta desfloración, no acto contranatura y lesiones genitales traumáticas evidentes no himenales recientes en mucosa vulvar, el mismo que fue ratificado a fojas ciento sesenta y dos y con la declaración del médico legista Francisco Moreno Ysern rendida en sede plenaria de fojas doscientos sesenta y dos, quien indicó que la menor presenta lesiones genitales traumáticas recientes no himenales, recientes porque son frescas en la mucosa himeneal, que la lesión no es en el himen sino que está focalizada a las nueve y a las ocho y que son escoriaciones, que toda esa zona está enrojecida, por eso lo más probable es que haya sido por tocamiento sin embargo no se puede descartar que haya sido por miembro viril. **Cuarto:** Que, estando a los alegatos del encausado Pablo García Aspajo, cabe precisar que si bien el certificado médico no indica que haya existido violencia, ello es irrelevante por tratarse de una menor de edad – doce años y cuatro meses aproximadamente pues lo que se protege es su indemnidad sexual; que, por otro lado, no está probado que la policía haya obligado a la agraviada a declarar contra el encausado, más aún se tiene que su declaración fue rendida en presencia del representante del Ministerio Público y de su madre conforme consta a fojas nueve, en la que narró con detalles cómo el encausado había intentado violarla, en la que además indicó que le

**SALA PENAL TRANSITORIA****R.N. 2959-2011****LORETO****-5-**

mordió la mano fuerte, por eso éste la soltó, versión que como se indica en el fundamento jurídico precedente fue corroborada con la manifestación de fojas doce e instructiva de fojas veintiuno rendidas por el citado encausado, ambas con presencia del Fiscal, siendo que en ésta última indicó que su intención era violarla, por lo que lo alegado por éste respecto a que su intención no fue violarla sino cometer actos contra el pudor, queda desvirtuado por su versión de los hechos referidos en sus declaraciones de fojas doce y cuarenta y cinco, como por la versión inicial de la víctima de fojas nueve, por el certificado médico legal de fojas dieciocho y por las declaraciones del testigo Jerson Jiménez Candamo de fojas seis, sesenta y ocho y doscientos noventa y seis, pruebas que fueron indicadas a detalle en el fundamento jurídico precedente; que, respecto al pedido de adecuación de tipo presentado por el encausado se advierte que lo realizó en su escrito de conclusiones de los debates orales, es decir cuando precluyó su etapa procesal, no siendo solicitado por el Fiscal Superior ni por el Colegiado Superior por lo que no fue materia de debate en juicio oral y respecto a que se considera inimputable por cuanto refiere que su examen psiquiátrico concluyó que presenta enfermedades que le producen alucinaciones y fuertes dolores de cabeza y que puede que lo conlleven a presentar conductas que son cuestionables y hasta reprochables, lo que puede haberlo llevado a cometer tal hecho, cabe indicar que el examen psiquiátrico de fojas ochenta y seis, si bien concluyó posible cuadro neuropsiquiátrico; sugiere esquizofrenia, indicadores de compromiso orgánico cerebral y alucinaciones auditivas, también es cierto que en sede plenaria la psicóloga Carmen Amelia Usseglio Medina en su ratificación de fojas

## SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. 2959-2011

LORETO

-6-

doscientos sesenta y cuatro refirió que el encausado reprime su sexualidad y hay momentos que aflora a través de la practica de masturbación, por lo que va a buscar el canal y la oportunidad para satisfacer la necesidad, aunado a ello, se tiene la ratificación de la psicóloga María del Socorro Bustamante Núñez rendida en sede plenarial de fojas doscientos ochenta y tres, quién refirió que el encausado estaba conciente de sus actos, que por su transtorno de personalidad no es factible un acto de agresión a ese nivel ( el hecho que pueda someter a una persona); por lo que el fallo emitido por el Colegiado Superior está conforme a ley, valorando adecuadamente las pruebas actuadas durante el proceso y realizando una debida motivación de los hechos imputados, de lo que se desprende que al momento de los hechos el encausado actuó dolosamente con intenciones de violar a su hermana de doce años y cuatro meses de edad, lo cual no pudo consumarse debido a la resistencia de la propia víctima. **Quinto:** Que la pena impuesta por el Tribunal Superior resulta acorde a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y razonabilidad fijados en los artículos dos, cuatro, cinco, siete y ocho del Título Preliminar del Código Penal, los criterios y circunstancias contenidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del mismo cuerpo legal, y además concuerda con las funciones de la pena; que, en este contexto, para dosificar la pena el Colegiado Superior tuvo en cuenta la conducta del encausado, la forma y las circunstancias de la comisión del delito perpetrado – violación sexual de menor de edad – doce años y cuatro meses aproximadamente - en grado de tentativa-, sus condiciones personales, su grado de instrucción – tercer grado de secundaria -; que no registra antecedentes penales

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. 2959-2011

LORETO

-7-

conforme consta a fojas ciento dieciséis, por tanto la pena impuesta por el Colegiado Superior resulta acorde a ley; que, de otro lado, la reparación civil fijada responde a la naturaleza del daño causado y a los perjuicios ocasionados por la comisión del delito, por tanto este extremo debe confirmarse por existir la debida correspondencia entre los aspectos señalados, además cabe precisar que la reparación civil no debe estar sujeta a las posibilidades económicas del responsable del delito sino que su horizonte es reparar e indemnizar a la víctima por los daños que su conducta delictiva ocasionó, como es en el presente caso la indemnidad sexual. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trescientos diez, del diecisiete de mayo de dos mil once, que condena al encausado Pablo García Aspajo por delito de violación de la libertad sexual – violación de menor de edad en grado de tentativa en agravio de la menor identificada con las iniciales E.I.G.A., a veinticinco años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el citado encausado a favor de la agraviada; y a tratamiento terapéutico; y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO.

PRADO SALDARRIAGA.


BARRIOS ALVARADO.

VILLA BONILLA.

MORALES PARRAGUEZ.

JLLC/rmez.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
 DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI  
 SECRETARIA (e)  
 Sala Penal Transitoria  
 CORTE SUPREMA

04 MAYO 2012