

El contagio venéreo debe estimarse como agravante del delito contra el honor sexual por no definirlo como específico el C. P.

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que se sigue contra Leandro Cervantes, sobre delito contra el honor sexual.—Procede de Arequipa.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El doctor Suárez Polar, Fiscal del Tribunal Correccional de Arequipa, interpone recurso de nulidad contra la sentencia expedida por éste en la causa seguida a Leandro Cervantes Granda y otros por los delitos de robo, contra el honor sexual y contra la salud.

Leandro Cervantes que vivía transitoria, y ocasionalmente, en casa de Pilar Guillén, en Majes, lugar denominado "Escalarilla", en el mes de junio de 1941, practicó una serie de robos de algodón en agravio de la Hacienda "Toro Grande", por un valor de algo más de 900 soles, delito que perpetró solo, pero se valió de Guillén para efectuar la venta del algodón sustraído. Durante la estada en casa de Guillén, Cervantes practicó, en una oportunidad, actos contra el pudor en agravio de la menor hija de Guillén, llamada Gabina.

de 3 años y medio de edad, hecho que motivó la denuncia correspondiente por parte de Guillén, descubriéndose entonces el robo en agravio del fundo "Toro Grande".

Terminadas ambas instrucciones se pasó a juicio oral contra Cervantes a quien se imputaba, además de los delitos de robo y contra el honor, el delito contra la salud, por cuanto la menor Guillén presentaba los síntomas de una enfermedad gonocócica; contra Guillén y contra su peón Tomás Roldán, por delito de encubrimiento. Realizada la audiencia se ha pronunciado sentencia condenando a Cervantes por los tres delitos indicados, a la pena de 3 años de prisión, más la indemnización y las reparaciones consiguientes; se ha condenado a Guillén a la pena de dos meses de prisión y se ha absuelto a Roldán por delito de encubrimiento.

Indudablemente que Guillermo Roldán, empleado de Guillén, solo cumplió una comisión de su patrón al arrear las bestias, trasladar el algodón y venderlo en la Hacienda San Vicente, no habiéndose acreditado en forma alguna que tuviese conocimiento de que se trataba de una especie robada, por lo que es justa la absolución pronunciada por el Tribunal Correccional.

En cuanto a Guillén, aún cuando este acusado niega su intervención en el delito, su responsabilidad está plenamente establecida por su propia instructiva. Guillén, en la tercera vez que robó Cervantes a la Hacienda "Toro Grande", fué personalmente a recoger el algodón, y él mismo lo vendió a la misma finca, después de haber intentado hacerlo en la de San Vicente. Guillén no podía dejar de sospechar que tan

grande cantidad de algodón era imposible que constituyera pago de los salarios de un jornalero; y por lo tanto su actitud revela el implícito conocimiento que tenía de la ilegal procedencia de la especie. Su condición de encubridor está plenamente probada, y la sentencia que le impone la pena de dos meses de prisión, condicional, es justa y arreglada a ley.

Cervantes ha confesado plenamente el delito de robo continuado en agravio de la Hacienda "Toro Grande"; ha negado en la audiencia el delito contra el honor sexual en agravio de Gabina Guillén, pero ante el Juez, en su instructiva, confesó con toda clase de detalles su responsabilidad, pretendiendo que procedió a insinuación de la menor, y llevado por el demonio, pero no en forma cabal, como una mujer completa, sino solo exteriormente, en sus partes genitales, hasta producir la eyaculación. Esa confesión no puede ser desvirtuada por una imperfecta negativa y sin ninguna explicación que la justifique. La responsabilidad es pues manifiesta. En lo que se refiere a la acusación por delito contra la salud, los certificados de fs. 30 y 31, establecen que el acusado no padecía de enfermedad blenorragica, por lo que no podía ser el causante de la infección sufrida por la agraviada. La pericia ordenada por el Tribunal nada tiene que hacer respecto del delito, pues aparte que dá un resultado negativo, se contrae a enfermedad distinta a la que se dice contagiada a la menor Guillén.

Las condiciones en que han sido cometidos los delitos de robo y contra el pudor, revelan que Cervantes es un sujeto peligroso, de tendencias al crimen y de

gran perversión moral. Robos continuados, durante varias noches seguidas, haciendo uso de una osadía a toda prueba al vender la especie sustraída al propio agraviado; atentado contra la honestidad en agravio de una menor de 3 años y medio, y con la sospecha de una responsabilidad por contagio venéreo, determina la personalidad del delincuente como sujeto indeseable en la convivencia social y merecedor de la sanción más grave por los hechos que le son imputados. Si bien la gravedad del delito contra el pudor en este caso puede constituir, como lo ha establecido el Tribunal de Arequipa, el delito más grave, teniendo en cuenta que la penalidad facultada por el Código Penal, para el robo, es superior, y que en este caso esa penalidad es agravada por la coexistencia de un delito tan repugnante como el cometido contra la menor Guillén, con jugados ambos delitos para la fijación de la pena, debe tomarse como límite para la imposición de la sanción, no la establecida en el Art. 200 del Código Penal, sino la establecida en el 237 del mismo.

Por estas consideraciones, este Ministerio es de opinión que NO HAY NULIDAD en la sentencia de fs. 71, en cuanto condena a Pilar Guillén a la pena de 2 meses de prisión y a la multa de 10 soles; y en cuanto absuelve a Guillén Roldán, por el delito de encubrimiento; que la hay en cuanto condena a Cervantes por los delitos contra el patrimonio, el honor sexual y contra la salud, parte en la que debe ser reformada absolviéndose a este encausado del delito contra la salud, que no está debidamente comprobado, y que condenándolo por los otros delitos se le imponga el

máximo de pena, o sea 6 años de penitenciaria, con las accesorias de ley: no habiendo nulidad en cuanto fija la dote y reparaciones civiles consiguientes. Salvo mejor parecer.

Lima, febrero 9 de 1942.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, junio 12 de 1942.

Vistos; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal y considerando además: que el delito perpetrado en daño de la menor Gabina Guillén por Leandro Cervantes, es el de atentado contra el pudor, que cae bajo la sanción del art. 200 del C. P., en atención a las circunstancias concurrentes, entre estas, la del contagio venéreo, que debe ser considerada, meramente, como una modalidad de dicho delito que agrava la responsabilidad de su autor, ya que la ley no contempla tal contagio como infracción específica; y por lo tanto, no se trata de ninguno de los definidos como delitos contra la salud pública, por los artículos 274 al 280 del Código acotado; no siendo aplicable el Art. 237, citado en el fallo recurrido que se refiere a enfermedades peligrosas y trasmisibles de carácter colectivo: declararon **HABER NULIDAD** en la senten-

cia recurrida de fs. 71, su fecha 7 de diciembre próximo pasado, en la parte que condena a Leandro Cervantes Grande, como reo de los delitos de atentado contra el pudor en agravio de la menor Gabina Guillén y robo en daño del doctor Clemente Revilla, a la pena de 3 años de prisión; reformándola, en esta parte, le impusieron la pena de penitenciaria por 5 años, que vencerá el 9 de agosto de 1946 y las accesorias de inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena, más la mitad de cumplida esta e interdicción civil por el tiempo de la pena impuesta; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.

**Santa Gadea. — Arenas. — Chávarri. — García
Maldonado. — Samanamud.**

Se publicó conforme a ley.

A. Eguren Bresani, Secretario.

Cuaderno No. 2278. — Año 1942.
