

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.Nº 2995 – 2013

DEL SANTA

Si los testimonios referenciales no fueron corroborados en el plenario, sino refutados por las menores agraviadas, no enervan la presunción de inocencia con la cual ingresó al escenario procesal la encausada; por consiguiente, resulta procedente absolverla de los cargos formulados en su contra por el Ministerio Público.

Lima, veintidós de julio de dos mil catorce.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de la encausada Felicitas Bailón Jamanca contra la sentencia del dieciséis de julio de dos mil trece, obrante a fojas setecientos treinta; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO. AGRAVIOS DE LA ENCAUSADA FELICITAS BAILÓN JAMANCA.

1.1- Que, el abogado defensor de la encausada Bailón Jamanca en su recurso fundamentado de fojas setecientos cuarenta y ocho, cuestiona la condena alegando lo siguiente: **i)** Se señaló que tiene la condición de cómplice, pero no se diferenció si es a título de cómplice primario o secundario; **ii)** El Ministerio Público formuló acusación formal, puesto que asumió que la conducta de la encausada se trataría de descuido y abandonó de las menores agraviadas, pero que hubo colaboración para perpetrar el ilícito incriminado; **iii)** Se trata de una persona analfabeta, además, las menores agraviadas señalaron que la procesada nunca prestó auxilio ni tenía conocimiento del ultraje sexual; **iv)** No se probó mínimamente el rol que asumió en el evento criminoso

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 2995 – 2013
DEL SANTA

cometido por el sentenciado Macario Palacios Mendoza y el ausente Rubén Lino Capristano Vilca.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FISCAL.

2.1.- Conforme acusación escrita de fojas doscientos cuarenta y ocho, la menor de iniciales A.M.L.B., de once años de edad, en el año dos mil cinco, frecuentó el domicilio del encausado Macario Palacios Mendoza, negando primigeniamente haber sido violentada sexualmente, sin embargo mediante ampliación referencial sostuvo entre lágrimas que dicho encausado cuando dormía en el suelo de la vivienda, la agredió sexualmente, acotando que sintió dolor, mientras que su agresor le indicaba "me gustas", agrega que la dejaba encerrada en su cuarto para irse a trabajar, dejándole comida lista, que recibía propinas entre cinco a diez nuevos soles, que cuando no quería ser sometida le pegaba con un palo, y que la coencausada Felicitas Bailón Jamanca también iba a dormir a la casa del referido encausado.

2.2.- Acota el señor persecutor de la acción penal que durante el mes de junio de dos mil seis, la menor agraviada con iniciales Y.N.L.B., con autorización de la referida procesada, laboraba como doméstica en el inmueble de Elsa Bayona Paredes, a quien habría confiado haber sido víctima de abuso sexual por parte del coencausado ausente Rubén Lino Capistrano Vilca y que no quería retornar a su vivienda.

TERCERO. IMPUTACIÓN CONCRETA.

3.1.- Se imputa a la encausada Felicitas Bailón Jamanca no haber asumido el rol de madre de las menores agraviadas, al no considerar los elementales deberes que le asisten, permitiendo que se desarrollen

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.º 2995 – 2013

DEL SANTA

nocivos eventos en detrimentos de la indemnidad sexual de sus menores hijas, conforme lo sostiene Elsa María Bayona Paredes [*persona encargada de las menores*], cuya preocupación al tener conocimiento de las agresiones sexuales relatadas por la menor agraviada Y.N.L.B., fue transmitida a la citada encausada, notando que no le importaba, atinando solo a reírse, y que al ser prevenida que dichas menores al sostener relaciones sexuales podían quedar embarazadas, respondía: "[...]como son mujeres, igualitas van a parir igual que mis otras hijas [...]"; similar argumento señaló Alejandrina Agustina Leyva Bailón, hermana mayor de las menores agraviadas.

CUARTO. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO.

4.1.- La complicidad como forma de participación delictiva, exige necesariamente el dolo, conforme se aprecia del artículo veinticinco del Código Penal, que señala: "*El que, dolosamente preste auxilio para la realización del hecho punible...*"; es decir, es definida como la cooperación a la realización de un hecho punible cometido, dolosamente, por otro; o, prestar ayuda a un hecho doloso de otro. El cómplice carece del dominio del hecho, que sólo es ejercido por el autor del delito.

4.2.- Nuestro Código Penal sólo admite la posibilidad de una participación dolosa, por ello en el presente caso, se tendrá que determinarse si la encausada Felicitas Bailón Jamanca tenía o no conocimiento de que el aporte que estaba realizando, sea esencial o no esencial, servía para la comisión del delito.

QUINTO. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA ENCAUSADA BAILÓN JAMAMPA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.º 2995 – 2013

DEL SANTA

5.1.- La materialidad del delito incriminado se encuentra debidamente establecida mediante la sentencia condenatoria contra Macario Palacios Mendoza del once de enero de dos mil ocho, obrante a fojas quinientos cincuenta y seis, decisión judicial en la cual recayó la Ejecutoria Suprema del dos de octubre de dos mil ocho, obrante a fojas quinientos noventa y dos, por lo que resulta necesario establecer si la conducta de la encausada Bailón Jamanca se adecúa simétricamente a la hipótesis jurídica de complicidad que postula el Ministerio Público.

5.2.- El hecho punible fue puesto a conocimiento de la Fiscalía Provincial Mixta de Huarney mediante la denuncia verbal por acta de fojas ciento noventa y dos formulada por Alejandrina Agustina Leyva Bailón [hermana de las menores agraviadas], reseña lo siguiente: "[...] al descubrir que las menores agraviadas estaban siendo víctimas de abuso sexual dio cuenta a la Policía y Fiscalía, motivando que se iniciará un proceso y las menores estén internadas en el Albergue "El Hogar de Cristo"- Chimbote, por ello su hermana y madre constantemente la amenazan, toda vez que tiene conocimiento que la encausada Felicitas Bailón Jamanca, no se ha comportado como toda madre protectora y que por el contrario la ha venido ofreciendo a la prostitución, ya que observó que enviaba a su hermanita A.M.L.B., a cobrarle a Macario Palacios Mendoza, bajo el pretexto que lavaba ropa, cuando eso no era cierto [...], pero en su manifestación policial de fojas catorce, refirió que: "no tiene conocimiento si la encausada enviaba a las menores agraviadas a la casa del Macario Palacio Mendoza a pedirles dinero a cambio del abuso sexual, pero cuando le reclamaba ella manifestó que no le ayudan a mantener y porque se meten, si algún día tienen que parir, lo harán, ya que también han parido a sus hijos, y si la viola, la violará, pero que podía hacer", agregando en su declaración testimonial de fojas ciento siete, que: " [...] no tiene conocimiento en cuanto a que llevará a las menores para que tenga relaciones

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.N° 2995 – 2013

DEL SANTA

sexuales, pero si comunicó su desacuerdo que vayan a la casa de Macario Palacios, teniendo como respuesta que si los violan los violarán y si ellos no avisan es porque quieren y si paren parirán ya que ustedes también han parido, y que además, la declarante no lo mantiene [...] lo cual ocasionó que toda su familia este en su contra, agregando que desconoce si la encausada sabía de los hechos pero no ha visto que haya tomado acciones para llamar la atención a Caspitrano Vilca [...]", para finalmente en el plenario de fojas seiscientos noventa y cinco, retractarse señalando que es falso que al reclamar a la encausada, ésta le haya expresado las palabras agresivas señaladas en sede policial y judicial; consecuentemente, no se advierte uniformidad, ni coherencia en la descripción de la versión de la hermana mayor de las menores agraviadas.

5.3.- En esa misma línea argumentativa se tienen que los elementos probatorios resultan insuficientes para enervar la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara a la encausada Felicitas Bailón Jamanca, toda vez que la sentencia recurrida en el apartado ocho del punto II, sustenta la condena en que la retractación de la testigo Alejandrina Agustina Leyva Bailón, no es creíble, pues lo que declaró en sede policial fue con inmediatez a que se descubriera los hechos y con presencia fiscal, además, que si bien inicialmente en sede policial el sentenciado Palacios Mendoza señaló que la referida encausada llevaba a las menores para tener sexo, para luego rectificarse en sede judicial, ello no la exculpa de los cargos formulados en su contra.

5.4.- Además, de la retractación de la testigo Alejandrina Agustina Leyva Bailón, se debe señalar que se trata de una testigo referencial y su testimonio no fue confirmada por las menores con iniciales A.M.L.B. y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.N° 2995 – 2013

DEL SANTA

Y.N.L.B., en su ampliaciones referenciales de fojas ciento dieciséis y ciento veinte, respectivamente, donde señalaron que "[...] *si también ha ido su mamá, pero cuando estaba ella no les enseñaba las películas [...] que él se aprovechaba que su mamá salía a la calle para hacer compras para realizar el acto sexual [...]*", igualmente la primera de las mencionadas en el plenario de fojas seiscientos ochenta y tres, reiteró que la encausada no la indujo a que tuviera relaciones sexuales con Macario Palacios Mendoza, ni le comunicó que era manoseaba, sino que como no tenían plata para comer, él se ofreció ayudarlas, mientras que la segunda de las nombradas, en la sesión de audiencia de fojas setecientos siete, señaló que la encausada desconocía sobre lo acontecido, ya que Macario Palacios le dijo que no contará a nadie, con lo cual el testimonio de éste último quedó refutado por las menores agraviadas, decayendo la tesis de complicidad que argumenta el Ministerio Público.

5.5.- Aunado a ello, se tiene que si bien la testigo Elsa María Bayona Paredes en su declaración de fojas ciento once, señaló que la encausada llevaba a las menores a la casa de Macario Palacios Mendoza e inclusive junto a ella se dedican a ver películas pornográficas, pero también lo es que es un dato que no fue mencionado por la testigo Alejandrina Agustina Leyva Bailón [*hermana de las menores agraviadas*], ya ésta en el plenario se retractó y, Elsa María Bayona Paredes [*encargada de la custodia de las menores*], hizo lo mismo en la sesión de audiencia de fojas setecientos dieciocho, señalando que nunca le comunicó a la encausada que podían estar abusando de las menores agraviadas, ni éstas se lo contaron durante los dos meses que estuvieron bajo su custodia, en este sentido, los testimonios glosados no cumplen con las exigencias relacionadas a la coherencia y uniformidad, establecidos en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.N° 2995 – 2013

DEL SANTA

el Acuerdo Plenario número cero dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, es decir, no es capaz de enervar el alegato de inocencia que proclama la encausada antes citada, quien en el plenario de fojas seiscientos cincuenta y ocho, señaló que no ha tenido ninguna relación con Macario Palacios, sólo le lavaba la ropa, e inclusive cuando se enteró que su conviviente Capristano Vilca ultrajó a una de sus menores hijas, le reclamó, pero desconocía que sentenciado Macario Palacios ultrajaba sexualmente a las menores, desconociendo que ellas iban a casa de éste a ver televisión; por consiguiente, resultan insuficientes los testimonios anteriormente glosados, ya que se tratan de testigos referenciales, cuyo relato no ha sido confirmado y fueron refutados por las menores agraviadas, por ello en virtud al principio de la carga de la prueba, que señala que quien afirme la culpabilidad de una persona debe probar, caso contrario existiendo insuficiencia de pruebas, deberá procederse a su absolución.

5.6.- Es de precisar, que en la requisitoria oral el Ministerio Público [fojas setecientos veintitrés], no reiteró su acusación escrita sino que formuló acusación formal sustentado *que la evidencia sólo establece descuido o falta de control sobre las menores agraviadas, pero no existe medio probatorio que pruebe o confirme la imputación primigenia; por lo que no existiendo certeza que la encausada haya participado en calidad de cómplice en el evento criminal materia de imputación, no permite sostener la condena en su contra; que siendo así y no habiéndose quebrantado el principio de presunción de inocencia que consagra el artículo dos, inciso veinticuatro, parágrafo e) de la Constitución Política del Estado, deberá procederse a la absolución del encausado, de*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.N° 2995 – 2013

DEL SANTA

conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del dieciséis de julio de dos mil trece, obrante a fojas setecientos treinta, que condenó a FELICITAS BAILÓN JAMANCA como cómplice en la comisión del delito contra la Libertad Sexual – violación de menor de edad-, en agravio de las menores identificadas con las iniciales A.M.L.B. y Y.N.L.B., a veinte años pena privativa de libertad; **REFORMANDOLA** la **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el referido delito y citadas agraviadas; **MANDARON** que se anulen los antecedentes que se hayan generado producto del presente proceso penal y dispusieron el archivo definitivo de la presente causa; **ORDENARON** que mediante fax se comuniquen a la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Chimbote de la Corte Superior de Justicia de del Santa para los efectos de que expida por quien corresponda el oficio para la inmediata libertad de la absuelta, la misma que se ejecutará siempre y cuando no existe mandato de detención pendiente por otro proceso; notificándose y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS

8

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

01 AGO 2014