



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.Nº 3735- 2011
AMAZONAS

PODER JUDICIAL

Lima, veintinueve de enero de dos mil trece.-

VISTOS: Que, es materia de pronunciamiento el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Julio Cesar Marcelo Bacon contra la sentencia del quince de septiembre de dos mil once, obrante a fojas cuatrocientos ochenta y seis, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual -Violación de menor de edad, en perjuicio de la menor de iniciales E.A.V.M., y como tal le impone como pena Cadena Perpetua y fijó en Tres Mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; de conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo y Presidente de esta Sala Suprema, **Doctor Javier Villa Stein.-**

I.- DELIMITACION DEL FACTUM DE LA IMPUTACIÓN:

PRIMERO: (FACTUM POR EL QUE FUE ABSUELTO Y NO FUE IMPUGNADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO): Que, según la acusación fiscal obrante en los folios ciento veintiocho, se atribuyó al sentenciado Julio César Marcelo Bacon, en su condición de padrastro de la menor, haber abusado sexualmente de la agraviada de iniciales E.A.V.M., desde que la precitada agraviada tenía nueve años de edad (ver folios quinientos dos).

SEGUNDO: (FACTUM POR EL QUE FUE CONDENADO A CADENA PERPETUA, HECHOS DEL DOS MIL OCHO, DATA EN QUE LA PERJUDICADA TENÍA DIECISEIS AÑOS DE EDAD, Y ES OBJETO DE IMPUGNACION Y, POR ENDE, MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DE ESTA SUPREMA SALA: Que, "(...)estos hechos continuaron hasta el 15 de noviembre de 2008, cuando la menor salió embarazada."

II.- DE LOS AGRAVIOS:

TERCERO: En el escrito de formulación de agravios de fojas quinientos catorce, se aduce vulneración al derecho de defensa consagrado en el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, toda vez que no pondo las argumentaciones vertidas por la defensa. Acorde a ello, alega que se insertó información que no fue objeto de debate; de igual forma, cuestiona que no se determinó la fecha exacta cuando se realizó la primera relación sexual, toda vez que la última fue



cuando la menor tenía dieciséis años de edad, mediando consentimiento de la supuesta agraviada.

III.- ANÁLISIS:

CUARTO: Que, así las cosas, en principio debemos puntualizar que, la Sala Sentenciadora no solo fundamenta su conclusión de responsabilidad, en lo actuado a nivel preliminar o durante lo actuado durante la instrucción, sino, sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, bajo la observancia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad a que esa actividad se somete, lo que conducen a que, por regla general, deba reconocerse singular autoridad a la apreciación de las pruebas efectuada por la Sala Penal Sentenciadora, la que por lo demás goza de la privilegiada apreciando personal y directamente, sobre todo en las declaraciones de las personas que declaran en el acto del juicio, su expresión, comportamiento, rectificaciones, dudas, vacilaciones, seguridad, coherencia, y en definitiva, todo lo que afecta a su modo de narrar los hechos sobre los que son interrogados haciendo posible, a la vista del resultado objetivo de los distintos medios de prueba, formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido.

De tales ventajas, derivadas de la inmediación, contradicción y oralidad en la práctica probatoria justifica que deba respetarse en principio el uso que haya hecho la Sala Penal de Fallo de su facultad de apreciar las pruebas practicadas en juicio, lo que, por lo demás, resulta compatible con los derechos de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva.

En efecto el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º cero cero uno siete tres – dos mil ocho-PHC/TC, Lima, Julio Cesar Huarcaya Quino, relieve que de acuerdo con el principio de inmediación, la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar sentencia, puesto que solo de esta manera se garantiza que exista un contacto directo entre el juzgador y los medios de prueba aportados al proceso, que permitirá a este ponderarlos en forma debida y plasmar sus conclusiones en forma suficiente y razonada al momento de emitir sentencia condenatoria.

QUINTO: Que, establecido lo anterior, de la revisión de lo actuado, constatamos la existencia de un proceso valorativo, respaldado de soporte probatorio, constituido por la existencia



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 3735- 2011
AMAZONAS

objetiva de prueba de cargo válidamente practicada, enervando el principio de presunción de inocencia del procesado Julio Cesar Marcelo Bacon. En efecto, la responsabilidad del antes referido se encuentran plenamente acreditadas con la incriminación efectuada por la referida menor, contenida en su declaración referencial de folios diez, en presencia del representante del Ministerio Público, y que se encuentran corroboradas con la manifestación efectuado por el acusado Marcelo Bacon a folios ocho, en la que *acepta* haber tenido relaciones sexuales con la menor agraviada en los meses de abril, setiembre y la última en noviembre de dos mil ocho.

SEXTO: Que, ahora bien en cuanto a las relaciones sexuales fueron a la fuerza y bajo amenaza, como señala la menor agraviada, o con su consentimiento como refiere el acusado; es de relieves que la precitada agraviada a folios diez, en presencia del representante del Ministerio Público, destaca el uso de los referidos medios comisivos, relato incriminatorio que resulta coherente, accionar que fue viabilizado atendiendo a la condición del procesado Julio Cesar Marcelo Bacon, padrastro y jefe de familia, quien ejerció presión psicológica y física sobre sus hijos, incluida la anotada agraviada; destacándose las amenazas físicas y con arma blanca, como refiere la menor. De tal forma, las relaciones sexuales se dieron en el hogar, en la que el precitado procesado detentó la condición de padrastro; por lo que, de esta forma quedan delimitados los contornos facticos de la imputación.

SEPTIMO: Que, por otro lado, debemos relieves que mediante sentencia del Tribunal Constitucional -recaída en el expediente N° ocho – dos mil doce PI/TC -de doce de diciembre de dos mil doce- --"Demanda de Inconstitucional contra el artículo 1° de la Ley N° 28704 que modifica el artículo 173°, inciso 3 del Código Penal, sobre delito de violación sexual contra víctima entre 14 y 18 años de edad" -, en el fundamento jurídico número ciento quince se estableció lo siguiente: *"De lo expuesto exige diferenciar dos tipos de efectos que origina la presente declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 173.3, inciso 3 del Código Penal, modificado por la ley 28704: **el primero, respecto de aquellos casos penales en trámite o terminados en los que se acredite el consentimiento fehaciente y expreso, más no dudoso o presunto, de los menores de edad entre 14 años y menos de 18 años, que teniendo en cuenta los efectos retroactivos en materia penal favorable al reo, a partir de la presente declaratoria***



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N.º 3735- 2011
AMAZONAS

de inconstitucionalidad, no resultaran sancionados penalmente; y el segundo, sobre aquellos casos penales en trámite o terminados en los que no se acredite dicho consentimiento, sino por el contrario, **se evidencie que ha existido violencia, agresión o abuso sexual, o grave amenaza, contra dichos menores,** o casos en los que no se hubiera podido apreciar si existió o no el aludido consentimiento, que teniendo en cuenta la especial protección del interés superior del niño y del adolescente aplicable a los procesos que examinan la afectación de sus derechos, a partir de la referida declaratoria de inconstitucionalidad, **dependiendo de los hechos concretos,** podrán ser susceptibles de **"sustitución de pena", "adecuación del tipo penal" o ser procesado nuevamente conforme al artículo 170 del Código Penal u otro tipo penal que resultara pertinente**".

OCTAVO: Que, en esta línea de desarrollo, el Acuerdo Plenario número uno – dos mil doce/CJ-ciento dieciséis asunto: reconducción del delito de abuso sexual no consentido por adolescentes mayores de 14 y menores de 18 años de edad, al artículo ciento setenta del Código Penal -veintiséis de marzo de dos mil doce-, en el fundamento jurídico número diecisiete se estableció que: "No se ha de forzar el alcance del bien jurídico correspondiente a la conducta de abuso sexual en agravio de personas cuya disponibilidad de su libertad sexual se ha reconocido, por lo que en tanto no rectifique el Parlamento Nacional lo que se halla desarreglado, de todo lo precedentemente analizado se concluye que la ley válida a ser judicialmente aplicada en casos de abuso sexual de mayores de 14 y menores de 18 años, es el artículo 170 del Código Penal (entendido como tipo penal y el bien jurídico que le es propio), y según los hechos concretos, corresponderá en su caso, la aplicación de los artículos 172, 173-A, 175 y 179-A del CP o 176-A.3 CP, como fuera atinente. Con la indicada solución, el capítulo IX (Violación de la Libertad Sexual) y el capítulo X (Proxenetismo) del Título IV (Delitos contra la Libertad) del Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal, recuperan la coherencia que el legislador había distorsionado y los justiciables sometidos a los alcances de los artículos 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176 y 179-A CP, readquieren la vigencia plena del principio de igualdad ante la ley".

En este orden de ideas, atendiendo a la edad de la precitada agraviada, la conducta del procesado no se



encontraría en dicho supuesto normativo regulado en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, por el contrario, se encontraría dentro del ámbito de protección al que se refiere el inciso segundo del artículo ciento setenta del Código Penal, que protege la libertad sexual de la agraviada coartada y anulada por el ilícito accionar del encausado, por lo que, siendo ésta la norma aplicable y la más favorable al recurrente, la pena a imponérsele debe girar en torno al marco jurídico establecido por el último numeral, que por cierto, es relativamente inferior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos: Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia del quince de septiembre de dos mil once, obrante a fojas cuatrocientos ochenta y seis, que condeno a Julio Cesar Marcelo Bacon como autor del delito contra la Libertad Sexual - Violación de menor de edad previsto en el artículo ciento setenta y tres inciso tres del Código Penal, en perjuicio de la menor de iniciales E.A.V.M., y como tal le impone como pena Cadena Perpetua y fijó en Tres Mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene sobre el particular; **REFORMANDO** lo condenaron como autor del delito contra la Libertad Sexual - Violación Sexual -, en agravio de la menor identificada con las iniciales E.A.V.M., hecho punible previsto en el inciso segundo del artículo ciento setenta del Código Penal; y como tal le impusieron dieciocho años de pena privativa de libertad, que teniendo presente los referentes temporales - ver folios veintiséis, en virtud del cual se deja constancia de la privación de la libertad desde el dieciocho de noviembre de dos mil ocho - establecidos en la sentencia impugnada, vencerá el diecisiete de noviembre de dos mil veintiséis; y los devolvieron; interviniendo el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia de la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

TELLO GILARDI

PRINCIPE TRUJILLO

JVS/jnv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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