

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2768 – 2008
PUNO

Lima, veintinueve de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por Josefina Estela Molina Aliaga, debidamente constituida en parte civil, contra el auto de fojas trescientos setenta y siete, de fecha cuatro de junio de dos mil ocho; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Elvia Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la parte civil en su recurso fundamentado de fojas trescientos noventa y dos, alega que la resolución impugnada vulneró su derecho al debido proceso, pues no se valoró el certificado médico legal y su ratificación de fojas dieciocho y ciento treinta y ocho respectivamente; asimismo, la diligencia de inspección judicial de fojas ciento cincuenta y uno, efectuada en el lugar de los hechos; que la agraviada identificada con las iniciales Y.G.A.M., fue víctima de violación sexual no sólo por el encausado Benancio Mamani Marnani, sino también por los efectivos policiales que prestaban servicios en el puesto de la localidad de Cabanillas – Puno, por tanto, el Atestado Policial carece de valor al haber sido elaborado por ellos mismos, pues no tomaron en cuenta el certificado médico legal de fojas doscientos tres; y, en cuanto al delito de robo agravado, éste se acreditó al demostrarse la preexistencia del dinero sustraído y además, el certificado médico legal de fojas diecinueve, demostró las lesiones que sufrió la agraviada recurrente. **Segundo:** Que, según la denuncia formalizada por el señor Fiscal Provincial de fojas ochenta y uno, y auto de apertura de instrucción de fojas ciento seis, Josefina Estela Molina Aliaga denunció que el quince de enero de dos mil seis, siendo aproximadamente las dieciocho y treinta horas, su menor hija identificada con las iniciales Y.G.A.M. salió de su domicilio con dirección al Internet, ubicado en el jirón Daniel Castilla sin número de la localidad de Cabanillas, sólo por media hora, sin embargo, ésta no regresó a su domicilio hasta promediar las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2768 – 2008

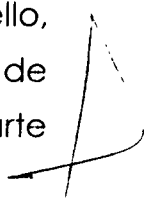
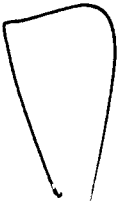
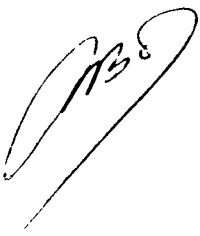
PUNO

veinticuatro horas, en que tocaron la puerta de su domicilio -en el que además tiene instalada una tienda de abarrotes- y al salir se percató que se trataba del denunciado Benancio Mamani Mamani, quien le dijo que atrás estaban pegando a su hija, procediendo el inculpado junto a otro sujeto a tomarla del cuello y empujarla a la cama que tiene instalada a un costado de la tienda, amarrándola de manos y pies hacia su espalda con pedazos de poncho así como propinándole cachetadas en el rostro y luego le taparon el cuerpo con frazadas, retirándose de su tienda, y que después de veinte minutos aproximadamente logró desatarse y se dio cuenta que ellos habían salido por la parte del patio utilizando una escalera y que le habían sustraído la suma de ocho mil nuevos soles, una cámara fotográfica y un sombrero valorizado en noventa nuevos soles del interior de su ropero, dirigiéndose al domicilio del imputado a increparle el robo y al salir éste le dijo que la iba a denunciar por lo que le estaba diciendo, por ello, la agraviada procedió a formular denuncia en su contra presentando un voucher para acreditar la preexistencia del dinero sustraído y un certificado médico legal que demuestra la violencia que se ejerció en su contra; que, por estos hechos, se incriminó a Benancio Mamani Mamani el delito de robo agravado previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal con las circunstancias agravantes previstas en los incisos uno, dos y cuatro de la primera parte del artículo ciento ochenta y nueve del acotado Código; que, por otro lado, la menor de iniciales Y.G.M.A. refirió que el quince de enero de dos mil seis, al promediar las dieciocho horas y treinta minutos salió de su domicilio junto a su prima Gladis Taco Molina a un Internet donde permaneció hasta las nueve de la noche aproximadamente, y cuando se disponía a ingresar a su domicilio se le acercaron tres sujetos solicitándole que los atendiera y ante su negativa le taparon la boca, mientras que uno de ellos le quitaba las llaves que tenía en su mano, procediendo a llevarla a la vuelta de su domicilio y luego al cerro con las manos atadas hacia atrás con una chalina, circunstancias en que reconoció a Benancio Mamani

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2768 – 2008
PUNO



Mamani que alumbraba con una linterna y los otros dos con sus celulares escuchando que el sujeto de apodo "aretes" los había llevado y al llegar al fondo del cerro la dejaron en una roca mientras que dos de ellos conversaban, permaneciendo el imputado unos pasos atrás y en esas circunstancias uno de los sujetos se le acercó procediendo a tocarle el cuerpo y desabrochando su pantalón la violó sexualmente por espacio de quince minutos aproximadamente, pese a las súplicas que le hizo; que es en ese momento que se le acercó el inculpado y entre los tres se ponen de acuerdo respecto del lugar donde la iban a llevar; que luego la llevaron a un cuarto que queda en el cerro, y en esas circunstancias el citado imputado se le acercó preguntándole el lugar exacto donde su madre tenía el dinero y que la iban a matar si no hablaba, contestándoles que lo tenía en el ropero, preguntándole además sobre el canchón y otros datos, posteriormente la llevaron hacia un cuarto desocupado en el cerro donde se encontraba tendida en el suelo una quesana y un saco de abono, poniéndose a conversar los sujetos y el inculpado salió a ver su casa y al retornar indicó que: *"la vieja ha salido, ha prendido el foco y ha vuelto a entrar"*, siendo en esos momentos que uno de ellos que no era el inculpado ni el sujeto que inicialmente la había violado comienza a tocarla y luego de hacerla recostar en la quesana la violó sexualmente por espacio de quince minutos, mientras los otros sujetos estaban dentro del mismo cuarto mirando y a continuación la amarraron las manos por la espalda, sus pies con una sogá y alambre, tapándole la boca con su propia casaca logrando ver que sacaron dos pedazos de riel señalando uno de ellos que no trate de soltarse, pues eran doce personas alejándose del lugar dejándola sola y después de media hora logró desatarse dirigiéndose al domicilio de su amigo Fausto para pedir auxilio; que, a tales efectos, el certificado médico legal concluyó que la agraviada al examen físico y clínico presenta policontusiones y cicatrices antigua de himen, por ello, se inculminó al encausado Benancio Mamani Mamani por el delito de violación sexual previsto en los incisos uno y cuatro de la segunda parte



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2768 – 2008

PUNO

del artículo ciento setenta del Código Penal, concordante con el artículo veinticinco del acotado Código. **Tercero:** Que, al analizar los elementos de convicción el Tribunal de Instancia declaró, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Superior -véase fojas trescientos cincuenta y dos-, que ~~lo actuado en la investigación preliminar y~~ jurisdiccional ~~no arroja mérito~~ para pasar a Juicio Oral contra el encausado ~~Bernardo Mamani Mamani~~ por delito contra el Patrimonio, en ~~la modalidad de robo agravado~~, en perjuicio de Josefina Estela Molina Aliaga, y por delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación sexual, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y.G.A.M., pues no se acreditó la existencia de los delitos incriminados mucho menos la responsabilidad penal del imputado, en tanto, en lo que respecta al primer delito no se acreditó la preexistencia del dinero sustraído y el apoderamiento ilegítimo del bien mediante el ejercicio de violencia física o psicológica, quedando como único elemento de creencia la versión inverosímil e ~~incoherente~~ de la agraviada; que además no está corroborado con ningún medio de prueba; y, en relación al ~~segundo~~ delito, no se determinó cual fue la concreta participación del imputado en los actos de violación sexual del cual fue víctima la agraviada. **Cuarto:** Que, estando a lo antes expuesto, debe tenerse en cuenta que acorde con nuestra Constitución Política del Estado, la titularidad de la acción penal corresponde al Ministerio Público a través de su representante, esto es, el Fiscal, pues es el persecutor público o requirente de la acción penal, a través del cual se garantiza una función acusadora imparcial y objetiva, independiente del órgano jurisdiccional; que el principio acusatorio supone, entre otros aspectos, la atribución de la función ~~acusadora~~ a un órgano distinto al órgano jurisdiccional, es decir, la separación de funciones y roles entre los órganos públicos encargados de acusar (Fiscales) y los encargados de juzgar y decidir la causa penal (Jueces); por ello, no puede existir juicio sin acusación fiscal del persecutor público -si el Ministerio Público decide no formular acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 2768 – 2008

PUNO

el Juez, salvo que éste discrepe fundadamente del dictamen no acusatorio y decida acudir en consulta al Fiscal Superior en grado (o el Juez considere razonadamente que la investigación realizada está incompleta; véase el artículo doscientos veinte del Código de Procedimientos Penales-); que, de este modo, como la potestad para promover la acción penal pública y acusar, es exclusiva y excluyente del Ministerio Público, -se descarta la posibilidad que sea otro órgano estatal o privado, el que lo subrogue en esa función- el órgano jurisdiccional en ningún caso está facultado para asumir funciones de promoción de la acusación, las cuales son exclusivas del Ministerio Público, o de control de la función fiscal persecutoria, sostener lo contrario implicaría una clara infracción del principio acusatorio, al confundirse dos funciones que, por fuerza constitucional, deben estar siempre separadas -las funciones acusadoras (del Fiscal) y de juzgamiento (del órgano judicial)-; de ahí que, el Juez invadiría de manera ilegítima funciones reservadas constitucionalmente al Ministerio Público, -único habilitado para incoar la pretensión punitiva-; actuación que, a su vez, contaminaría al órgano jurisdiccional de falta de imparcialidad -por su interés en promover la acusación en perjuicio del imputado-, deslegitimándolo para el juzgamiento y fallo. **Quinto:** Que, en este orden de ideas, el principio acusatorio implica afirmar que si el Fiscal Superior decide no acusar -en el presente caso decidió no acusar al inculpado-, y dicha resolución es ratificada por el Fiscal Supremo -dictaminó se declare No Haber Nulidad en el auto recurrido-, al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, el proceso penal debe llegar a su fin -véase sentencia del Tribunal Constitucional número dos mil cinco - dos mil seis -PHC/TC, del trece de marzo de dos mil seis, y Ejecutoria Vinculante del Supremo Tribunal número mil seiscientos setenta y ocho - dos mil seis, del trece de abril de dos mil siete- en tanto, si tomamos en cuenta que el titular de la acción penal en todas las instancias estimó que no cabe formular acusación y, además, que el Tribunal de Instancia resolvió de conformidad con lo dictaminado, no es posible que el órgano jurisdiccional, por imperio del principio acusatorio, obligue al Ministerio Público a proceder en sentido contrario a como lo hizo, por lo que, en dicho sentido la resolución impugnada se encuentra

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2768 – 2008
PUNO

arreglada al mérito de lo actuado y a ley. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas trescientos setenta y siete, de fecha cuatro de junio de dos mil ocho, que declaró No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra el encausado Benancio Mamani Mamani por la comisión del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Josefina Estela Molina Aliaga, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal, con las circunstancias agravantes previstas en los incisos uno, dos y cuatro de la primera parte del artículo ciento ochenta y nueve del acotado Código; y, contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación sexual -cómplice primario-, previsto en los incisos uno y cuatro de la segunda parte del artículo ciento setenta del Código Penal, concordante con el artículo veinticinco del acotado catálogo punitivo; y, dispone el sobreseimiento definitivo del presente proceso; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

BA/rnp.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

ANGEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
SALA Penal Transitoria
CORTE SUPREMA