



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TR RECURSO DE NULIDAD LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: GUERRERO LOPEZ IVAN
SALOMON / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 26/10/2021 19:16:55 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 04/11/2021 14:40:13 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 29/11/2021 00:55:25 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTANEDA
OTSU SUSANA YNES / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 2/11/2021 23:03:01 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 08/11/2021 09:30:52 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala - Suprema: ORE
DIAZ RAFAEL ALEJANDRO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 30/12/2021 10:53:03 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

NULIDAD DE SENTENCIA

La inadecuada valoración o la omisión de valoración de medios de prueba trascendentales, acarrea la nulidad de la sentencia absolutoria.

Lima, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.-

VISTO: el recurso de nulidad

interpuesto por la fiscal de la Décima Fiscalía Superior Penal de Lima¹, contra la sentencia del veinticinco de junio de dos mil diecinueve², expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, por la que se absolvió a Edwin Roger Fernández Cosinga por la presunta comisión del delito de violación sexual de menor, en perjuicio de la agraviada identificada con clave N.º 1371; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el juez supremo **GUERRERO LÓPEZ**.

CONSIDERANDO

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Primero. El Ministerio Público fundamenta el recurso de la forma siguiente:

1.1. La víctima declaró a escala preliminar brindando un relato detallado de cómo se suscitaron los hechos en su agravio, declaración que se llevó a cabo con las garantías de ley, la que fue introducida al plenario debidamente como prueba preconstituida ante su fallecimiento.

1.2. El relato brindado por el encausado negando la imputación resulta nada creíble, toda vez que lo realiza luego de trece años y resulta improbable que recordara con tanta precisión lo realizado el día de los hechos, por lo que se trata de un testimonio pre elaborado con el que buscó su absolución.

¹ Cfr. folios 495 a 498.

² Cfr. folios 479 a 490.

En este punto no se tomó en cuenta que existe el indicio de oportunidad física porque el mismo encausado reconoce que se encontró con la víctima el día de los hechos.

1.3. En cuanto al testimonio de Leyla Patricia Luyo Anco, quien refirió haber tenido una relación sentimental con el encausado entre el año dos mil cuatro a dos mil seis y con quien tuvo una hija, respecto a que del día de los hechos estuvo con él, desde las 18:30 horas y que en ningún momento se reunió con la agraviada, también se trata de un testimonio preelaborado, siendo sintomático que también recuerde con tanto detalle lo sucedido el día de los hechos pero cuando se le preguntó por otros días no supo responder; además se debe tener en cuenta que tiene un interés para liberar al padre de su hijo.

1.4. La Sala Superior estableció que no se cumplieron las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, restándole mérito probatorio a lo declarado a escala preliminar, lo que no pudo ratificar ante su fallecimiento; no valorándose además que no existían ánimos espurios de por medio para que imputara tales hechos, los cuales comunicó a su madre en forma inmediata, quien presentó la denuncia ante la autoridad policial. Hechos que además se acreditaron con el reconocimiento médico legal y que la menor realizó un reconocimiento fotográfico del encausado, lo cual no fue cuestionado.

II. HECHOS

Segundo. Según los términos de la acusación fiscal³, se incrimina a Edwin Roger Fernández Cosinga el delito de violación sexual de menor de catorce años, en agravio de la menor identificada con clave N.º 1371. La imputación se contrae a que el cuatro de noviembre de dos mil cinco, en horas de la tarde, el acusado invitó a la agraviada a libar licor y luego de que esta se encontrara en estado de ebriedad la llevó a un hostel donde aprovechándose del estado de la menor abusó sexualmente de ella.

³/CJ- Cfr. folios 144 a 147.

III. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

Control formal

Tercero. La decisión cuestionada fue leída en audiencia pública del veinticinco de junio de dos mil diecinueve⁴, interponiendo recurso de nulidad en dicho acto la señora fiscal, y fundamentándolo el tres de julio de señalado año, por lo que el recurso se encuentra dentro de los diez días establecidos por el numeral 5, del artículo 300, del Código de Procedimientos Penales, por lo que se encuentra dentro del plazo legal.

Análisis de fondo

Cuarto. El Colegiado Superior absolvió al imputado, al concluir que no existían suficientes elementos de convicción que permitieran llevar al convencimiento de la responsabilidad del encausado, por lo que resultaba de aplicación el principio de que la duda favorece al reo.

Quinto. Al verificar el pronunciamiento absolutorio, el Colegiado Superior determina en cuanto a las garantías de certeza del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 lo siguiente:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva:

[...] el acusado ha señalado que la menor tenía un interés en él, y esto le habría generado alguna incomodidad a su pareja, como lo ha señalado la testigo Leyla Patricia Luyo Anco, podemos deducir que ha existido algún grado de animadversión, odio, rencor, ánimo de venganza de parte de la menor agraviada contra el acusado.

b) Verosimilitud: —enumera la denuncia, lo declarado por la menor, el certificado médico legal, la declaración de la madre de la menor Elva Asunción Nivin de Medina, lo declarado por el imputado en juicio oral, la testigo Leyla Luyo y Janet Toledo, y la boleta informativa—.

[...] En consecuencia, de lo antes señalado, la versión inculpatoria dada por la menor, no se encuentra corroborada con indicios periféricos de carácter objetivo

⁴ Cfr. folio 491.

que la doten de aptitud probatoria, no pudiendo desestimarse la versión dada por el acusado, toda vez que si bien conforme se advierte del certificado médico legal, la menor si fue víctima de un ultraje sexual, sin embargo, la denuncia así como el examen médico legal no fue al momento en que habrían ocurrido los hechos, sino después, por lo que no existe una conexión entre ese hecho y el acusado al haber pasado varios días; asimismo, de la declaración de la madre de la agraviada se debe tener en cuenta que ella no fue testigo de los hechos ni estuvo cerca o pudo ver con qué persona estaba la agraviada, asimismo, dice que su hija nunca llegó tomada a casa, lo que desvirtúa la versión dada por la agraviada al decir que estuvo tomando el día cuatro de noviembre de dos mil cinco; de igual forma, la agraviada asegura que el sujeto que abusó de ella conducía una moto de color roja en donde la habría llevado a tomar y al hotel, sin embargo en autos se ha podido acreditar que la moto que manejaba el acusado era una de color verde que era de su propiedad desde el año dos mil dos".

c) Persistencia en la incriminación:

[...] Sin embargo, la agraviada, al haber fallecido, no ha podido presentarse en la fase de instrucción para ratificar su incriminación inicial, de igual forma si bien su madre, que es quien hizo la denuncia concurrió a nivel de instrucción, tampoco ha concurrido a juicio oral, a pesar de haber sido citada en reiteradas oportunidades a efectos de que brinde su declaración en el plenario. [...] Que, si bien se cuenta con la declaración de la madre de la menor Elva Asunción Nivin de Medina, brindada a nivel de la instrucción, esta no posee contenido incriminatorio, pues únicamente se limitó a indicar lo que la agraviada le habría referido, pero no conoce las verdaderas circunstancias en que ocurrieron los hechos, porque solamente vio a su hija cuando llegó a la casa, pero no ha podido saber con certeza en compañía de que persona estuvo la menor. En efecto, esta declaración, ausente de contextualizar al inculpado en el lugar de los hechos y sin mayor referencia a que haya participado en el evento criminal, no puede considerarse como prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste al procesado Fernández Cosinga.

Sexto. Tal como ha señalado el Ministerio Público en el recurso de nulidad, el Colegiado Superior no ha realizado un análisis sesudo de lo acontecido en el presente caso; toda vez que las conclusiones arribadas en cuanto a las garantías de certeza son sesgadas, al no haber analizado la totalidad de medios de prueba recabados en el proceso e introducidos válidamente en juicio, como: **a)** Informe Psicológico practicado a la menor por el Ministerio de Salud, en el que la víctima aún con vida reitera la imputación contra el

encausado y brinda uniformemente los detalles que refirió en su declaración primigenia en cuanto a las circunstancias de cómo es que llegó a un hostel con el imputado en donde se produjo la agresión; informe en el que se concluye que la víctima presentaba un cuadro ansioso depresivo post situación traumática catalogado como moderado, que afecta su salud mental en la áreas cognitivas, emocionales, afectivas y personales, recomendándose psicoterapia (folios 115 a 116). **b)** Declaración testimonial de Elva Asunción Nivin de Medina, en la que revela detalles que el Colegiado Superior no ha valorado, respecto a cómo es que ve a la menor el día de los hechos y al día siguiente, cómo es que decide contarle al padre de la víctima y la decisión de ir a denunciar el hecho, siendo intrascendente que no se realizara el mismo día (folios 125 a 126). Si la demora en la denuncia fuera un impedimento potente para el cabal esclarecimiento de este tipo de casos, desde luego muchas agresiones sexuales quedarían impunes, sin embargo es obvio que la afirmación consistente en que “la denuncia así como el examen médico legal no fue al momento en que habrían ocurrido los hechos, sino después , por lo que no existe una conexión entre ese hecho y el acusado, al haber pasado varios días”⁵ no es de recibo y resiente los parámetros jurisprudenciales y legales de este tipo de hechos que incluso deben tener en cuenta el enfoque o perspectiva de género previstos en el Acuerdo Plenario 1-2011-CJ-116 y en la Ley 30364. **c)** Certificado Médico Legal N.º 003932-LS practicado a la agraviada, el cual concluye desfloración reciente y lesiones extra genitales ocasionadas por sugilación, las cuales atribuye la menor al encausado (folio 13). **d)** Acta de reconocimiento fotográfico, en que la menor identifica plenamente al encausado y lo sindicó como su agresor (folio 15). **e)** Protocolo de Pericia Psicológica practicada al encausado que concluyó que el encausado presenta una personalidad inestable y disocial, evidenciándose en el análisis que frente a los hechos disminuye sus faltas y errores, se victimiza y responsabiliza a otros de sus actos, así como una persona que saca provecho de las personas y las circunstancias y no mide las consecuencias de su actos, manipulador, tiene a la mentira, no es empático y capaz de transgredir las normas y los valores morales (folios 249 a 251). **f)** La

⁵ Párrafo final del apartado 8.12 de la sentencia recurrida.

evaluación del contexto y drama familiar que suscitaron estos hechos y sus consecuencias.

Séptimo. Este Tribunal Supremo estima que los fundamentos expuestos por el Colegiado Superior no son suficientes, puesto que, al momento de argumentar, debió atender lo señalado en el acápite anterior; por lo que, al haber incurrido en causa de nulidad por transgresión absoluta de la garantía de la debida motivación, debe realizarse otro enjuiciamiento y emitirse la decisión a que hubiere lugar.

Octavo. Es importante que el nuevo Colegiado Superior evalúe con detenimiento lo declarado por la víctima, y la conducta mostrada por el encausado a lo largo del proceso.

Noveno. Deberá también, el nuevo Colegiado Superior, insistir en la testimonial de la señora madre de la víctima Elva Asunción Nivin de Medina para ratificarse en lo declarado; así también que el procesado sea sometido a una pericia psiquiátrica y se cite a los peritos psicólogos Jenny Giovanna Quilca Guzmán y Rosario Girón Sánchez, que evaluaron al encausado para emitir la Pericia Psicológica N.º 043699-2014-PS-DCLS.

DECISIÓN

Por estos fundamentos **ACORDARON:**

I. DECLARAR, NULA la sentencia del veinticinco de junio de dos mil diecinueve, expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, por la que se absolvió a Edwin Roger Fernández Cosinga por la presunta comisión del delito de violación sexual de menor, en perjuicio de la agraviada identificada con clave N.º 1371; con lo demás que contiene.

II. MANDAR se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior, el que deberá actuar con celo y celeridad en el ejercicio de sus funciones, y tener en cuenta lo expuesto en la presente Ejecutoria.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1424-2019
LIMA**

III. DISPONER que se notifique la resolución a las partes apersonadas a esta instancia. Se haga saber y los devolvieron.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

GL/gc