



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1446-2018
APURÍMAC**

NULIDAD DE SENTENCIA CONDENATORIA

Sumilla. La Sala Penal Superior prescindió de la realización de la prueba científica de ADN, la que es necesaria en los delitos de violación sexual a fin de determinar la paternidad y la responsabilidad penal o no del sentenciado. Esta generó una motivación deficiente para condenar al sentenciado. Por lo cual, debe declararse la nulidad de la sentencia.

Lima, diecisiete de mayo de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado **EDUARDO CERVANTES HURTADO** (foja 745), contra la sentencia del veintiocho de junio de dos mil dieciocho (foja 721), emitida por la Sala Penal Liquidadora de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el primer párrafo inciso 3, y último párrafo, artículo 173, del Código Penal (CP), en perjuicio de la menor identificada con iniciales Y. A. C., y como tal se le impuso treinta años de pena privativa de libertad; y, cinco mil soles por concepto de reparación civil, que deberá ser pagado a la agraviada, con lo demás que contiene. Con lo expuesto en el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

PRIMERO. La defensa del sentenciado Cervantes Hurtado, en su recurso de nulidad formalizado el cinco de julio de dos mil dieciocho (foja 745), solicitó



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1446-2018
APURÍMAC**

revocar la sentencia impugnada y reformándola se le absuelva de los cargos imputados. Sus agravios son los siguientes:

- 1.1. Existe una motivación aparente en la sentencia y se afectó la presunción de inocencia, toda vez que se condenó a su patrocinado sin la concurrencia de pruebas que lo vinculen con los hechos.
- 1.2. Se advirtió una inadecuada valoración de las pruebas, en vista de que solamente se valoró el certificado médico, la declaración contradictoria de la agraviada, y el informe psicológico. Este último concluyó que la agraviada no presentó indicadores de afectación emocional.
- 1.3. El certificado médico legal no permite acreditar la responsabilidad penal, toda vez que fue practicado después de un año de producido el hecho.
- 1.4. La declaración inculpatoria de la agraviada en Cámara Gesell no se efectuó con las garantías del caso, quien en juicio oral se retractó de su declaración inicial, y sostuvo que su patrocinado no fue el autor.
- 1.5. Se vulneró el artículo 6 del CP, al aplicarse indebidamente los artículos 45 y 46 del CP, que fueron modificados por la Ley N.º 30076, la que no estuvo vigente al momento de los hechos.
- 1.6. No se aplicó el control difuso en la determinación de la pena, dado que su patrocinado contaba con diecinueve años de edad cuando ocurrieron los hechos.

IMPUTACIÓN FÁCTICA

SEGUNDO. Según la acusación fiscal (foja 143), se le imputó al acusado Eduardo Cervantes Hurtado, haber ultrajado sexualmente, vía vaginal, a su sobrina identificada con iniciales Y. A. C., de catorce años de edad,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1446-2018
APURÍMAC**

cuando cuidaba de sus animales en su cabaña¹. La primera vez, cuando se encontró sola a las tres de la tarde, sin especificar el mes, del año dos mil cuatro, las agresiones que se dieron en forma reiteradas hasta el mes de diciembre del citado año, lo que originó el embarazo de la menor, quien dio a luz el veinticinco de setiembre de dos mil cinco.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. Se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando esta es inexistente o cuando la misma es solo aparente, de modo que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico².

CUARTO. La Corte Suprema en la Casación N.º 292-2014-Áncash, señala como doctrina jurisprudencial vinculante, que en los delitos contra la libertad sexual, cuando se trata de imputación contra una sola persona que ha mantenido relaciones sexuales con la presunta agraviada y como resultado de ello procrea un menor, es necesario la realización de la prueba científica de ADN a fin de determinar la paternidad y la responsabilidad penal o no del encausado³.

¹ Ubicada a unas ocho horas de caminata desde la localidad de Pichibamba, jurisdicción del distrito de Mariscal Gamarra, provincia de Grau, región Apurímac.

² Expediente N.º 04298-2012-PA/TC Lambayeque, fundamento 13.

³ Casación N.º 292-2014-Áncash, fundamento 3.3.6.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1446-2018
APURÍMAC**

QUINTO. Del análisis de autos, se advierte que los integrantes de la Sala Penal Superior de Justicia, prescindió de la actuación de la prueba de ADN. Amparó su decisión —fundamentos jurídicos cuatro punto y siguientes de la sentencia recurrida— bajo el argumento de que la declaración de la agraviada brindada a nivel preliminar cumplió con los presupuestos de ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud en el relato y persistencia en la incriminación, conforme al Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116.

SEXTO. En este caso, la declaración a nivel preliminar, en presencia del fiscal provincial Fernando Astete Maldonado, se tomó el veintiocho de setiembre de dos mil cinco, en las instalaciones del Hospital Guillermo Díaz de La Vega, en el área de maternidad. La menor indicó que dio a luz tres días antes, esto es, el veinticinco del referido mes, producto de la violación que sufrió por parte de su tío Eduardo Cervantes Hurtado, y detalló la forma y circunstancias en que los hechos ocurrieron. No obstante, en juicio oral (foja 383) lo exculpó, ya que sostuvo que su tío no la violó; y si lo acusó, fue porque trataba mal a sus padres. Refirió que el verdadero padre de su hijo, es Ronald Quisine Pocco.

Por otra parte, los padres de la agraviada en sus manifestaciones a nivel policial, sindicaron como presunto autor de la violación a Tito Márquez García, quien trabajó en la cabaña de Cecilia Izquierdo Herrera, en donde la menor laboró.

SÉTIMO. En atención a lo anotado, la prueba científica de ADN, se constituye en una prueba fundamental para determinar si el sentenciado Cervantes Hurtado es el padre o no del menor, por lo que se debe llevar a



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1446-2018
APURÍMAC**

cabo. Para tal efecto se tiene en cuenta, que Elvira Rosa Sarmiento Flores, abogada de la Unidad Distrital de Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, elaboró el Informe Legal N.º 080-2018-MP-UDAVIT-APRIMAC/sfer (foja 600), en el que se consigna que Urbano Huamanhuaracc Castro, conviviente de la agraviada, informó que: “esta habría llegado a un acuerdo económico con la esposa del sentenciado, para que no concurra a la diligencia programada, del diecisiete de abril dos mil dieciocho, en la que se pretendía practicar la prueba genética de ADN del sentenciado y del menor, hijo de la agraviada”.

OCTAVO. Estando a lo expuesto, resulta de aplicación el artículo 299 del Código de Procedimientos Penales, y por esta razón, debe declararse nula la sentencia condenatoria, y ordenarse nuevo juicio oral en que se actuarán las diligencias ordenadas en la acusación fiscal y las que la Sala Penal Superior estime pertinentes para el mejor esclarecimiento de los hechos. Y la prueba de ADN ya mencionada, bajo los apercibimientos de ley, en consideración de lo que se consigna en el Informe Legal N.º 080-2018-MP-UDAVIT-APRIMAC/sfer.

NOVENO. En relación con la situación jurídica del procesado, se tiene lo siguiente:

- 9.1.** El dos de agosto de dos mil siete, se abrió instrucción en su contra con mandato de detención, sin la indicación del plazo. Por tanto, debe entenderse que se trata del plazo máximo de nueve meses, conforme al artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo N.º 638), vigente a la fecha.
- 9.2.** El catorce de diciembre de dos mil diecisiete, Cervantes Hurtado fue detenido e internado en el penal (foja 338). El plazo de nueve meses no



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1446-2018
APURÍMAC

fue objeto de prórroga de la detención, ya que la condena se emitió el veintiocho de junio de dos mil dieciocho.

9.3. A la fecha de la presente ejecutoria viene cumpliendo más de año de pena privativa de su libertad.

De acuerdo con esto, corresponde disponer su inmediata libertad, al haberse excedido el plazo máximo de detención, bajo el cumplimiento de las reglas de conducta, conforme lo dispone el artículo 273 del Código Procesal Penal bajo apercibimiento de revocación según lo dispone el artículo 276 del Código anotado. Las reglas se señalan en la parte resolutive de la presente ejecutoria.

legis.pe

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. **NULA** la sentencia del veintiocho de junio de dos mil dieciocho (foja 721), emitida por la Sala Penal Liquidadora de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, previsto en el primer párrafo inciso 3, y último párrafo, artículo 173, del Código Penal, modificado por la Ley N.º 28251, en perjuicio de la menor identificada con iniciales Y. A. C., y como tal le impuso treinta años de pena privativa de libertad; y, cinco mil soles por concepto de reparación civil, el que deberá ser pagado a la agraviada, con lo demás que contiene; en consecuencia, **DISPUSIERON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1446-2018
APURÍMAC**

II. ORDENARON la **inmediata libertad** del sentenciado **EDUARDO CERVANTES HURTADO**, siempre y cuando no exista en su contra otro mandato de detención emanado de autoridad competente, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) La obligación de no ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial. b) Comparecer personal y obligatoriamente cada quince días ante la Sala Penal Superior que llevará el nuevo juicio oral, fijándose los días quince y treinta de cada mes. c) Acudir a cada citación que la autoridad judicial convoque. Bajo el apercibimiento de revocarse la libertad por detención.

III. OFICIESE vía fax, a fin de concretar la libertad del sentenciado, a la Sala Penal Liquidadora de Abancay, de la Corte Superior de Justicia de Apurímac.

IV. DISPUSIERON se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

SYCO/hvnt