

Apelación defensiva infundada

1. Sobre los cuestionamientos a los presupuestos formales de valoración de la prueba, se tiene lo siguiente: (i) en juicio oral, ante la imposibilidad de reproducir el disco, debió oralizarse el contenido escrito del acta de entrevista de la agraviada en cámara Gesell. No fue así por el criterio equivocado del juez de juzgamiento. La prueba no fue practicada por una causa no imputable al Ministerio Público. De modo que su incorporación en segunda instancia fue materialmente legítima, conforme al acápite c) del inciso 2 del artículo 422 del Código Procesal Penal. (ii) El Tribunal Superior, cuando valoró la prueba personal, no transgredió el mandato del inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal. El acta de entrevista de la agraviada, admitida y actuada en segunda instancia, edificó un escenario probatorio inédito, que no existió en el juzgamiento, y reforzó categóricamente la prueba que antes se había considerado insuficiente. Así, el Tribunal Superior se encontraba autorizado a modificar el valor probatorio de la prueba personal.

2. En cuanto a la motivación, la sentencia de vista cumplió el estándar constitucionalmente exigible. Se expresaron razones probatorias claras de la decisión de condena. En efecto, el Tribunal Supremo, como ente de apelación para revisar la condena del absuelto, verifica que la prueba en que se fundó la decisión condenatoria fue rotunda. Todos los testigos, la víctima incluida, son fiables potencial y específicamente. En lo particular, la declaración de la víctima es coherente y lo suficientemente detallada para que el juzgador comprenda el hecho de tocamientos indebidos que experimentó. Las pruebas restantes, especialmente el protocolo de pericia psicológica, revelan indicadores de afectación de los que se obtiene el rastro psicológico, la evidencia del delito cometido por el encausado. La hipótesis acusatoria ha sido corroborada y explicada satisfactoriamente.

SENTENCIA DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 192-2023/Lima Norte

Lima, veintidós de abril dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN (foja 303) contra la sentencia de vista del trece de julio de dos mil veintitrés (foja 291), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que revocó la sentencia absolutoria de primer grado del veintidós de noviembre de dos mil veintidós (foja 147) y lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en menores, en agravio de la menor de iniciales N. X. M. Ch., y le impuso cinco años de pena privativa de libertad, así como la obligación de pagar S/ 5000 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil a favor de la víctima.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. A través del requerimiento del primero de febrero de dos mil veintiuno (foja 1 del cuaderno de acusación fiscal), el Ministerio Público acusó a BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN por la comisión, en calidad de autor, del delito de actos contra el pudor en menores de edad, conforme al inciso 3 del artículo 176-A del Código Penal. La agraviada fue identificada con las iniciales N. X. M. Ch., quien en el tiempo de los hechos contaba con once y luego doce años de edad.

∞ Se describió el siguiente *factum*: la agraviada N. X. M. Ch. y su familia, así como el encausado BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN, vivían en el tercer piso de la vivienda sita en el jirón Alca 489, zona de Payet, distrito de Independencia, y compartían el baño y la sala. Durante los meses de abril y mayo del dos mil quince, la menor agraviada fue reiteradamente víctima de tocamientos indebidos por parte del encausado. Así, el primero de mayo de dos mil quince la menor se quedó sola en la sala de la vivienda. El imputado se le acercó por detrás, forzándola la besó, le tocó sus senos y le dijo que no avisara a nadie porque sería peor. Después de dos o tres días, además de amenazarla con violarla, el encausado continuó tocando las nalgas y la vagina de la menor. En otra oportunidad, después del veintidós de mayo del mismo año, cuando la agraviada, ya de doce años de edad, se encontraba en el lavadero de su vivienda, el encausado la llevó a su cuarto, la cogió del cuello y le empezó a tocar las nalgas y la vagina. En otras ocasiones, en la habitación, la tiraba sobre la cama, le tapaba la boca y ejecutaba los tocamientos indebidos sobre la agraviada. Finalmente, en otro momento, cuando la amiga de la menor agraviada la dejó a solas, el imputado aprovechó para tomarla por detrás y realizar los tocamientos, al tiempo que le decía: “Te puedo violar”.

Segundo. El auto de enjuiciamiento del nueve de diciembre de dos mil veintiuno (foja 75 del cuaderno de acusación fiscal) dio lugar a la etapa de juzgamiento. El juicio oral inició el siete de septiembre de dos mil veintidós (foja 66) y se llevó a cabo en diferentes sesiones hasta el veintidós de noviembre del mismo año, según actas (fojas 70, 77, 86, 88, 93, 105, 112, 118, 127 y 132).

Tercero. El veintidós de noviembre de dos mil veintidós el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emitió sentencia (foja 147). Decidió absolver de la acusación fiscal a BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN por insuficiencia probatoria.

Cuarto. Contra la absolución, el Ministerio Público promovió recurso de apelación (foja 167) y cuestionó el hecho de que, en juicio, no se permitiera la actuación de la entrevista única de la agraviada ni a través de la lectura del acta ni de la visualización del registro fílmico. Además, precisó que la prueba en su conjunto fue contundente.

Quinto. Por resolución del catorce de diciembre de dos mil veintidós (foja 173), se concedió la impugnación. Después, el veinte de abril de dos mil veintitrés (foja 193), se ordenó la elevación de los actuados al Tribunal Superior. Luego de recibir los actuados, el Tribunal *ad quem* confirió traslado del recurso a los sujetos procesales por el plazo de cinco días (foja 197).

∞ El procesado BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN se opuso a la apelación, solicitó que esta se declare infundada y ofreció medios de prueba (foja 202).

Sexto. El Tribunal Superior, mediante resolución del seis de junio de dos mil veintitrés (foja 236), declaró bien concedida la apelación del Ministerio Público y otorgó el plazo de cinco días para que los sujetos procesales ofrecieran prueba.

∞ El Ministerio Público ofreció como prueba el acta de entrevista única del tres de diciembre de dos mil quince, al amparo del acápite c) del inciso 2 del artículo 422 del Código Procesal Penal (foja 241).

Séptimo. La Sala Penal Superior emitió la resolución del diecinueve de junio de dos mil veintitrés (foja 255), por la que admitió el medio de prueba ofrecido por el Ministerio Público, declaró inadmisibles los medios de prueba propuestos por el procesado y señaló fecha para la audiencia de apelación.

Octavo. La audiencia de apelación se llevó a cabo en la sesión del veintisiete de junio de dos mil veintitrés (foja 276). Se actuó el acta de entrevista única en cámara Gesell, correspondiente a la declaración de la menor N. X. M. Ch., y se dio lectura al Protocolo de Pericia Psicológica n.º 041391-2015-PSC.

∞ El Tribunal Superior emitió la sentencia de vista del trece de julio de dos mil veintitrés (foja 291), la cual, revocando la decisión de primera instancia, condenó a BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN como autor del delito de actos contra el pudor en menores, en agravio de la menor N. X. M. Ch. El procesado fue sancionado con cinco años de pena privativa de libertad, que serían computados a partir de su internamiento en el establecimiento penitenciario. Se fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de la reparación civil a favor de la agraviada y se ordenó que el sentenciado se sometiera a tratamiento terapéutico, siempre que fuera necesario.

Noveno. Contra la decisión de la instancia de vista, el encausado BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN formalizó apelación (foja 303), conforme a lo establecido en el acápite c) del inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal. Se trata de la impugnación de la condena del absuelto. Se pidió que se declare la nulidad de la sentencia de vista y se ordene la emisión de una nueva decisión por otro Tribunal Superior, previa audiencia. Las alegaciones fueron las siguientes:

∞ Se valoró el acta de entrevista única en cámara Gesell, pese a que no fue considerada en el auto de enjuiciamiento. Esta documental no debió admitirse ni actuarse en segunda instancia.

∞ Se emplearon expresiones que no fueron propias de la menor agraviada y que no son suficientes para justificar el cumplimiento de las garantías de certeza.

∞ Se inobservó el inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal, debido a que el Tribunal Superior no precisó el supuesto que lo habilitaba a valorar de modo distinto las declaraciones de los testigos Felícita Vivas Urbina y Jean Carlos Molina Ramírez, así como de la perito psicóloga Elvira Consuelo Martínez Rosales. La valoración de los órganos de prueba afectó el debido proceso.

∞ No se consideraron los argumentos de la sentencia de primera instancia, en relación con el contenido de la pericia psicológica, ni se valoró esta prueba individual y conjuntamente. Tampoco se absolvió la solicitud de exclusión de la prueba, que fue irregularmente obtenida.

∞ La sentencia de vista se apartó de la jurisprudencia suprema y constitucional.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Décimo. De acuerdo con el inciso 3 del artículo 405 del Código Procesal Penal, se expidió el auto de calificación del cinco de diciembre de dos mil veintitrés (foja 74 del cuaderno suprema), el cual declaró bien concedido el recurso de apelación. Se instruyó a las partes sobre lo decidido, según el cargo de notificación (foja 77 del cuaderno suprema). No ofrecieron medios de prueba.

Undécimo. A continuación, se expidió el decreto del cinco de marzo de dos mil veinticuatro (foja 80 del cuaderno suprema) que señaló el diez de abril del mismo año como data para la vista de apelación. La programación fue notificada, conforme al cargo respectivo (foja 81 del cuaderno suprema).

Duodécimo. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad la presente sentencia de vista, según el plazo previsto en el inciso 1 del artículo 425 del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Conforme al inciso 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal, el pronunciamiento en apelación está condicionado a la pretensión del recurrente, salvo el caso de nulidades absolutas. Es el sentido del principio *tantum devolutum quantum appellatum*. Sobre la base de ello, se procede con la absolución del grado.

Segundo. En el recurso de apelación, en coherencia con la pretensión de nulidad, se cuestionó no tanto la valoración probatoria en sí misma —el peso epistémico asignado a la prueba— cuanto los presupuestos formales de tal valoración. En esa línea, se denunció la incorporación del acta de entrevista de la agraviada y el hecho de que se otorgara un distinto valor a los órganos de prueba personal en segunda instancia.

∞ La incorporación de prueba en segunda instancia obedece a los supuestos previstos en los acápites a), b) y c) del inciso 2 del artículo 422 del Código Procesal Penal. Si cualquiera de ellos se configura, el órgano judicial debe admitir la propuesta probática mediante una resolución de carácter inimpugnable —parte *in fine* del inciso 4 del citado artículo—. En ese sentido, el Tribunal Supremo advierte que el recurrente pretende prolongar el debate sobre la admisión del medio de prueba por su inconducencia e impugnar vía apelación de sentencia un auto de carácter inimpugnable. Este proceder importa que, desde la forma, se descarte de plano el agravio.

∞ Sin embargo, es importante hacer precisiones de lo acontecido en el trámite procesal: (i) en el auto de enjuiciamiento se incorporó *ad litteram*, como prueba admitida del Ministerio Público, el “Acta de entrevista única con video en CD, que contiene la entrevista en cámara Gesell de la menor N.X.M.C. (12)” (fojas 77 y 78 del cuaderno de acusación fiscal); (ii) un disco no es un acta, pues esta presupone la escrituralidad; (iii) la preposición *con*, en la cita, alude a que el acta se admite junto al disco; (iv) luego la documental admitida incluyó tanto el acta de entrevista como el disco que la contenía en video. En juicio oral, ante la imposibilidad de reproducir el disco, debió oralizarse el contenido escrito del acta de entrevista. Sin embargo, no fue así por el criterio equivocado del juez de juzgamiento. En esa línea, la prueba no fue practicada por una causa no imputable al Ministerio Público y su incorporación en segunda instancia fue materialmente legítima, conforme al acápite c) del inciso 2 del artículo 422 del Código Procesal Penal.

∞ Además, la decisión de admitir la prueba satisface en estricto el principio, de *ius cogens*, del derecho de los niños y adolescentes de proscripción de revictimización; la regla probática fijada en los literales c) y d) del inciso 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal, así como la consolidada jurisprudencia internacional y nacional suprema, sintetizada en el siguiente razonamiento:

Asimismo, lo importante es lo siguiente: antes de que un acusado pueda ser condenado, toda la evidencia en su contra debe ser generalmente producida en su presencia en una audiencia pública, en vistas a un debate contradictorio. Las excepciones a este principio son posibles, pero no deben infringir los derechos de la defensa¹.

¹ Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, STEDH *Al-Khawaja and Tahery v. Reino Unido*, Gran Sala (Applications n.o 26766/05 and n.o 22228/06); Estrasburgo, quince de diciembre de dos mil once. Véase también STEDH *Lucà v. Italia*, del veintisiete de mayo de dos mil uno, párrafo 39, y *Solakov v. Macedonia*, del treinta y uno de enero de dos mil dos, párrafo 57. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 360-2021/Lima Norte, del veintiséis de septiembre de dos mil veintidós, fundamento 8.4.; Casación n.º 973-2022/Ucayali, del catorce de diciembre de dos mil veintidós, fundamento cuarto; Casación n.º 197-2022/La Libertad, del once de noviembre de dos mil veintidós, fundamento décimo; Casación n.º 1859-2021/Huánuco, del dieciocho de octubre de dos mil veintidós, fundamento 7.2., y Casación n.º 371-2021/Lambayeque, del veintiséis de septiembre de dos mil veintiuno, fundamento sexto.

∞ Por otra parte, el Tribunal Superior, cuando valoró la prueba personal, no transgredió el mandato del inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal. El precepto autoriza a otorgar diferente valor a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, siempre que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. El vocablo *cuestionado* no debe comprenderse en un sentido puramente negativo, solo como reducción o desacreditación, sino en general como alteración, modificación, reforzamiento o reducción del valor epistémico asignado en primera instancia a la prueba personal. En el caso, el acta de entrevista de la agraviada en cámara Gesell, admitida y actuada en segunda instancia, edificó un escenario probatorio inédito, que no existió en el juzgamiento, y reforzó categóricamente la prueba que antes se había considerado insuficiente. Así, el Tribunal Superior se encontraba autorizado a modificar el valor probatorio de la prueba personal. Por lo demás, que no expresara el supuesto que lo habilitaba para valorar la prueba personal es completamente irrelevante. Lo cierto es que actuó en el ámbito de su competencia y al amparo de la normativa procesal, así como de la jurisprudencia internacional y suprema citada *ut supra*.

Tercero. En cuanto a la motivación, el Tribunal Supremo verifica que la sentencia de vista cumplió con el estándar constitucionalmente exigible. En cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 409 del Código Procesal Penal, el pronunciamiento de alzada se circunscribió a lo que fue objeto de impugnación: el juicio de responsabilidad penal. En la sentencia de vista se estableció que la declaración de la menor era creíble, sólida, verosímil, coherente y persistente; que no existía relación de animadversión previa, y que estaba rodeada de elementos corroboradores, como la pericia psicológica, que determinó que la agraviada presentaba indicadores psicológicos de afectación compatibles con vivencia estresante en el área sexual, y las declaraciones de los testigos Jean Carlos Molina Ramírez, padre de la menor, y Felícita Vivas Urbina, familiar lejano de aquel, a quienes la menor narró lo que le sucedió a manos del encausado. Asimismo, absolviendo parte de los cuestionamientos a la pericia psicológica, el Tribunal Superior relevó que esta se elaboró conforme a las guías de entrevista única de niños y adolescentes, que detalló las técnicas y los instrumentos utilizados y que la autora se encontraba debidamente capacitada. En suma, se expresaron razones claras de la decisión de condena.

∞ Asimismo, que no se respondiera parte de los cuestionamientos de la defensa técnica, referidos a la legalidad del protocolo de pericia psicológica, es absolutamente irrelevante en este caso. Conforme al audio de la audiencia de apelación, el recurrente relevó presuntos defectos anodinos: que no se cumplieron los protocolos del Ministerio Público, que no se consignó la observación de la conducta, que las cuatro primeras páginas de la pericia constituyen transcripciones de la entrevista en cámara Gesell, que la perito que elaboró el informe psicológico no fue quien dirigió la entrevista y que se está ante una causal de nulidad prevista en el artículo 11 de la Ley n.º 27444. Los dos

primeros asuntos fueron considerados por el Tribunal Superior, conforme a lo detallado *ut supra*. Las otras cuestiones son retóricas. En primer término, la transcripción de la entrevista de la menor no puede entenderse como un defecto, pues es necesaria como base sobre la cual se realiza la pericia. En segundo término, la perito psicóloga que entrevistó a la agraviada fue la misma que elaboró el protocolo de pericia psicológica. En tercer término, la alusión a la Ley n.º 27444 para justificar la nulidad del medio probatorio es impertinente, incluso inentendible, dado que el acta de la declaración de la víctima o el informe pericial no son actos administrativos. El Tribunal Superior no se encontraba obligado a considerar aspectos irrelevantes.

Cuarto. Ahora bien, el Tribunal Supremo, como ente de apelación para revisar la condena del absuelto, verifica que efectivamente la prueba en que se fundó la decisión condenatoria fue rotunda.

∞ Desde el juicio de fiabilidad potencial², todos los testigos de cargo, la víctima incluida, ostentan capacidad plena para declarar, pues no se determinó que sufrieran alguna patología que justifique descartar *a priori* su versión de los hechos. Desde la fiabilidad específica, no se acreditó que, según las particularidades del caso, alguno de ellos estuviera motivado por deseos de venganza o influenciado por terceras personas —ausencia de incredibilidad subjetiva—.

∞ El análisis de la estructura racional del relato de la menor agraviada —la verosimilitud— revela en él un recuerdo coherente y lo suficientemente detallado para que el juzgador comprenda el hecho de tocamientos indebidos que la menor agraviada experimentó. Así, según el contenido del acta de entrevista única, la menor afirmó lo siguiente (a la letra):

La primera vez que me tocó [el señor Fidel] fue en mayo, así cuando mi mamá y mi papá no estaban o estaban distraídos, me comenzaba a manosear. La primera vez fue cuando mi mamá y su hermana estaban bailando y él estaba con su mujer en la cocina y yo me fui a mojar la cara y su mujer estaba en la sala y él estaba borracho y él viene y me comenzó a abrazar, yo no me dejaba. Me agarró de la cara, con fuerza, y me besó y me dijo que no diga nada porque peor va a ser, y me fui donde mi mamá [...].

Pasaron tres días o cinco días. Me comenzaba a manosear [...] en mis nalgas o sino también me agarraba la vagina. Todo. [...] En mi vagina me tocaba. Sí me quería bajar mi ropa, pero yo no me dejaba.

[...] De ahí, en una sala, mi amiga viene. Teníamos que ir a la iglesia y él, no sé, no había nadie en su cuarto. Yo salía de miedo. Él vino por atrás y me manoseó y yo me asusté y me fui a mi cuarto. [...] Me decía: te puedo violar.

[...] Yo estaba sentada así en el lavadero y él me agarraba a la fuerza, a su cuarto [...] Me llevó a su cuarto, me agarró del cuello, yo no me dejaba, yo no me dejaba.

² Véase al respecto MAZZONI, Giuliana. (2019). *Psicología del testimonio*. Madrid: Trotta, p. 87 y ss.

∞ Como se aprecia, no existen contradicciones que originen reparos o dudas sobre la exactitud de la declaración en relación con la experiencia que la menor manifestó vivir. Es claro que, según lo narrado, el encausado toqueteaba a la menor agraviada.

∞ Después, valorando las fiables declaraciones de los testigos Jean Carlos Molina Ramírez y Felícita Vivas Urbina, debe destacarse, de un lado, que, según el primero, la menor agraviada no podía ir al colegio o salir a la calle, además de que empezó a tartamudear; y, de otro lado, según la testigo, la menor, el día en que su padre enrostró lo sucedido al encausado, “temblaba y temblaba” y le contó a ella todo lo que había sufrido: las amenazas, los besos, así como los tocamientos indebidos. Si a esto se le añaden las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica n.º 041391-2015-PSC, que determinó que la menor presentaba indicadores psicológicos de afectación, compatibles con la vivencia estresante en el área sexual que describió en su relato en cámara Gesell, entonces se obtiene el rastro psicológico, la evidencia del delito cometido por el encausado —corroboración periférica—. No existe otra explicación para lo que se halló en la pericia.

∞ La declaración de la víctima es fiable, persistente, coherente y se apoya en prueba periférica que evidencia la afectación psicológica que sufrió por el evento sexual. Por lo tanto, la hipótesis acusatoria ha sido corroborada y explicada satisfactoriamente. En contraste, no existe dato alguno que apoye la hipótesis de inocencia.

Quinto. No se advierten vicios estructurales que justifiquen anular la decisión condenatoria, como pretende la parte recurrente. Además, las invocaciones jurisprudenciales no corresponden al análisis de forma de la prueba en que se basa la *causa petendi* del recurso, sino que versan sobre exámenes materiales. No se cumple a cabalidad el principio de equipolencia de la teoría del precedente³, por lo que la jurisprudencia invocada tampoco es de recibo. La impugnación no es

³ La teoría del precedente, denominada *case system*, de origen inglés y reformado por el sistema judicial norteamericano, es el sistema judicial por el cual se resuelve un conflicto jurídico tomando como referencia la resolución judicial histórica y anterior que sobre el mismo asunto se haya resuelto. La tarea judicial, con relación a la jurisprudencia vinculante, exige tres pasos: (a) la **equipolencia o equiparidad**, que supone determinar que el caso presente es semejante en todas sus notas esenciales al caso precedente, pues, de lo contrario, no es posible aplicar la jurisprudencia al caso que se resuelve, ya que no le sería pertinente; (b) la **denotación**, que exige reconocer e identificar en la sentencia vinculante los enunciados que son regla procesal o regla jurisprudencial para los casos futuros, eventualmente también en forma de reglas de derecho, y (c) la **pertinencia constitucional o concordancia práctica**, que exige que, si bien se hubiesen superado los pasos anteriores, no exista una interpretación de mayor optimización o de mejor justicia que deba aplicarse, lo que el juez debe justificar y sustentar en la decisión. Cfr. AGUILÓ, Josep. (2000). *Teoría general de las fuentes del derecho*. Barcelona: Ariel, p. 123; CROSS, Rupert, & HARRIS, J. W. (2012). *El precedente en el derecho inglés* (trad. de María Angélica Pulido Barreto). Madrid: Marcial Pons, pp. 71-98; CHIASSONI, Pierluigi. (2004). *Il precedente giuziziale: tre esercizi di disincanto. Analisi e Diritto*. Genova: Università di Genova, pp. 75-101; SESMA, Victoria. (1995). *El precedente en el common law*. Madrid: Civitas, pp. 89-122, y LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2002). *El derecho de los jueces*. México: UNAM, pp. 237-245. Cfr. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 1299-2022/Cusco, del quince de marzo de dos mil veintitrés, fundamentos decimocuarto a decimoctavo; Casación n.º 1937-2021/Junín, del veintitrés de febrero de dos mil veintitrés, fundamentos decimotercero a decimosexto; Casación n.º 1464-2021/Apurímac, del dieciocho de noviembre de dos mil veintidós, fundamentos noveno y décimo, y Casación n.º 2488-2021/Pasco, del dos de septiembre de dos mil veintidós, fundamento séptimo.

atendible ni en la *causa petendi* ni en el *petitum*, de manera que es plenamente infundada. La condena debe confirmarse.

∞ Con respecto a la pena, se acota que, si bien la actual redacción del artículo 57 del Código Penal establece que el juez puede suspender la ejecución de la pena cuando la condena se refiera a una pena privativa de libertad no mayor de cinco años, en el caso no corresponde suspender la sanción por dos razones. En primer lugar, la suspensión de la ejecución de la pena es una facultad del juzgador, no una obligación. El operador deóntico facultativo —“puede”— se impone. En segundo lugar, otro de los requisitos —la prognosis de que no se cometerá un nuevo delito— no se cumple. Teniendo en cuenta el fáctico, se está ante un individuo que realizó el acto imputado en más de una ocasión, que fue escalando en el modo en que realizaba los tocamientos en agravio de la víctima de doce años, y cuyo accionar concluyó solo cuando la menor reveló el suceso. Estos factores no garantizan en absoluto que el condenado, ante una pena suspendida, se abstendrá de continuar sus actividades delictivas. En suma, la pena se mantiene en su carácter efectivo.

∞ El extremo de la reparación civil no fue objetado en la apelación formalizada, de manera que se mantiene incólume. Es firme la condena civil.

Sexto. Al impugnante BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN le corresponde el pago de costas. El inciso 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal establece que quien interpuso el recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al inciso 2 del artículo 497 del citado código. La liquidación le atañe a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al juez de investigación preparatoria competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el encausado BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN (foja 303) contra la sentencia de vista del trece de julio de dos mil veintitrés (foja 291), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que revocó la sentencia absolutoria de primer grado del veintidós de noviembre de dos mil veintidós (foja 147) y lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en menores, en agravio de la menor de iniciales N. X. M. Ch., y le impuso cinco años de pena privativa de libertad, así como la obligación de pagar S/ 5000 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil a favor de la víctima. En consecuencia, **CONFIRMARON** la aludida sentencia de vista en todos sus extremos.

- II. **CONDENARON** al encausado BENJAMÍN FIDEL CÓRDOVA OBREGÓN al pago de las costas procesales correspondientes, que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Suprema y exigidas por el juez de investigación preparatoria competente.
- III. **ORDENARON** que el juez competente ejecute la decisión y disponga lo que para tal fin corresponde a ley.
- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia privada, notificada a las partes apersonadas en esta sede suprema y publicada en la página web del Poder Judicial. Hágase saber, y los devolvieron.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/cecv