



Infundado el recurso de casación.

La pena privativa de libertad por su propia naturaleza es de naturaleza efectiva, es decir importa la reclusión del sentenciado en un centro de reclusión. Empero hay figuras alternativas que pueden imponerse como es la suspensión de la ejecución de la pena, regulada en el artículo 57° del Código Penal. No basta que al momento de determinarse la pena esta sea menor de cinco años de privación de libertad para que automáticamente se disponga que esta sea suspendida, sino que se requiere para su estimación de la concurrencia de otros presupuestos que permitan prever que el sentenciado no cometerá un nuevo delito, de conformidad con el artículo 57 del Código Penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, nueve de enero de dos mil veinticinco

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por **Antonio Nilo Ochoa Solano** contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil veintitrés (foja 62), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior Justicia de Áncash, que confirmó la sentencia de primera instancia del trece de diciembre de dos mil veintidós (foja 28), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor, en agravio de la persona con iniciales L. Z. I. P., y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad de carácter efectiva; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. De los hechos

El sentenciado fue condenado por el delito de actos contra el pudor por los siguientes hechos:

El veinticinco de febrero de dos mil dieciocho, a las cinco con treinta minutos, aproximadamente, en circunstancias que la menor de iniciales L. Z. I. P. (doce años de edad) se encontraba durmiendo en el interior de su domicilio en jirón Miguel Grau s/n., el sentenciado Antonio Nilo Ochoa Solano, quien se encontraba en estado de ebriedad, ingreso a la habitación de la citada menor y le realizó tocamientos indebidos en sus partes íntimas (trasero) en ese momento la madre de la menor, Rosa Padilla Robles, llegó a su domicilio, y encontró al acusado en el inmueble e impidió que se retire, asimismo al ingresar a la habitación de su hija ésta llorando le conto lo sucedido [sic].

Segundo. Del itinerario del proceso

2.1. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Áncash condenó a Antonio Nilo Ochoa Solano como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor, en agravio de la persona con iniciales L. Z. I. P., y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de *efectiva*. En lo que respecta al extremo de la pena impuesta, en lo esencial, el *a quo* señaló lo siguiente —*ad litteram*—:

- a.** En el presente caso no concurre ninguna circunstancia atenuante genérica ni agravante, por lo que, la pena a imponerse se encuentra dentro del tercio inferior esto es de cinco a seis años de pena privativa de la libertad.
- b.** El sentenciado se encontraba en estado de ebriedad por lo que se haya dentro del supuesto de eximente imperfecta prevista en el artículo 21 del CPP, en consecuencia, procede la disminución por debajo del mínimo legal, de un año.
- c.** Finalmente, considera las carencias sociales, cultura y costumbres del sentenciado, su edad de 43 años, grado de instrucción: secundaria

completa, ocupación agricultora y además que no es agente primario, por tener antecedentes judiciales.

- 2.2. El quince de mayo de dos mil veintitrés la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash confirmó la sentencia condenatoria en todos sus extremos. Precisó con respecto a la pena, y en consonancia con el *a quo*, que la sanción a imponer se encontraba dentro del tercio inferior (cinco a seis años), ello aunado a la concurrencia de una eximente imperfecta (estado de ebriedad), lo que permitió reducir la pena debajo del mínimo legal a cuatro años de privación de libertad efectiva.
- 2.3. Posteriormente, Antonio Nilo Ochoa Solano interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, el cual fue declarado bien concedido por el Tribunal de mérito.
- 2.4. Elevados los actuados, mediante decreto del ocho de mayo de dos mil veinticuatro, se procedió a señalar fecha para la calificación del recurso de casación. Realizada esta, por ejecutoria suprema del once de julio de dos mil veinticuatro, esta Sala Penal Suprema declaró bien concedido el recurso de casación.
- 2.5. Llevada a cabo la audiencia de casación, clausurado el debate y deliberada la causa en secreto, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó la audiencia de lectura de sentencia el día de la fecha.

Tercero. Sobre el motivo casatorio

- 3.1. Se declaró bien concedido el recurso de casación conforme al inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, por inaplicación de la norma penal —posible inaplicación del artículo 57 del Código Penal—.

3.2. Ello a fin de determinar si se habría omitido un pronunciamiento respecto a la posible aplicación del artículo 57 del Código Penal, referido a la suspensión de la ejecución de la pena, en atención a que en el caso de autos se cumple con el requisito objetivo señalado en el inciso 1 del citado artículo, toda vez que se determinó que la pena a imponerse a Antonio Nilo Ochoa Solano es de cuatro años.

Cuarto Análisis del caso

4.1. La pena privativa de libertad se encuentra regulada en el artículo 29 del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo N.º 982, que prescribe: la pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años. Como sabemos, la pena debe respetar la dignidad humana y el principio resocializador; pues, de las exigencias de “reeducación” y “reincorporación” como fines del régimen penitenciario, se deriva la obligación del legislador de prever una fecha de culminación de la misma, de manera tal que permita que el penado pueda reincorporarse a la vida comunitaria. De modo que la pena privativa de libertad, importa la privación de tal derecho, al ser recluido el condenado en un establecimiento penitenciario.¹

4.2. De otro lado, la determinación judicial de la pena tiene por función la concreción cualitativa, cuantitativa y, a veces, ejecutiva de la sanción penal. Dicha actividad la realiza el juez al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y contradicho las pruebas que acreditan el hecho punible como

¹ Salvo que se le impusiera la pena de vigilancia electrónica personal, regulada en el artículo 29-A del Código Penal, incorporado por la Ley N°29499, luego modificado por el artículo 3 del D. Legislativo N° 1514, publicado en el diario oficial el 04 de junio de 2020.

típico antijurídico y culpable. Los principios que regulan este procedimiento son el de *legalidad penal*, que es el condicionante de conducta que obliga a respetar los límites previos fijados por el legislador al momento de imponer una pena concreta. Así, pues, el juez posee parámetros de cuantificación de la pena. Los principios de *culpabilidad* y *lesividad*, consagrados en los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, respectivamente. Por la culpabilidad, la pena debe ser equivalente a la responsabilidad incurrida, sea dolosa o culposa. Por la lesividad, la pena debe ser proporcional al daño causado. Estos dos principios obligan al órgano jurisdiccional a imponer la pena que corresponda a la responsabilidad de cada agente y sin ignorar el grado o intensidad de la lesión causada, por el hecho punible. Salvo, claro está, que estos presupuestos ya estén incluidos como elementos típicos del delito que se trate. Esto último, por imperio del principio de prohibición de doble valoración o principio de inherencia.²

4.3. Empero, nuestra legislación penal ha previsto también alternativas a la pena privativa de libertad, como son, entre otras, la suspensión de la ejecución de la pena, prevista en el artículo 57 del Código Penal como la reserva del fallo condenatorio, regulada en el artículo 52º del mismo cuerpo de leyes, precisamente a efectos de que la pena sea lo menos gravosa para el agente del delito, de cara al respeto de su dignidad y el fin de reinserción y rehabilitación. Esta se aplica siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 57 del Código Penal, el cual establece lo siguiente:

² Acuerdo Plenario N°01-2023/CIJ-112 sobre determinación judicial de la pena. XII Pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia.

El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes;

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cinco años.
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.
3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

Excepcionalmente, puede aplicarse lo establecido en el presente artículo cuando la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de ocho años y el autor o partícipe del delito carezca de antecedentes penales y sea menor de 25 años al momento de cometer el delito. Para este supuesto es aplicable lo previsto en el numeral 2 del párrafo anterior, exigiéndose una motivación reforzada.

El plazo de suspensión es de uno a cuatro años. En caso de la excepción prevista en el párrafo anterior el plazo de suspensión puede extenderse hasta siete (7) años.

4.3. Así, en lo que respecta a evaluar el presupuesto de “personalidad del agente” la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, por Resolución Administrativa n.º 321-2011-P-PJ, del ocho de septiembre de dos mil once, señaló lo siguiente:

La prognosis judicial en relación a la personalidad del agente es la que ofrezca al momento del enjuiciamiento y se hace, desde luego, caso por caso. Ésta se define a partir de la comprensión razonable de un conjunto de circunstancias individuales objetivamente verificables que tengan importancia para concretar la suspensión de su ejecución, entre las que cabe enumerar enunciativamente: la vida previa, condena o condenas anteriores– valorables en función de su relevancia para el pronóstico– actitud frente al trabajo, condiciones ordenadas o desordenadas de la familia, estos últimos supuestos tendrán importancia en la medida en que suministran información acerca de si su entorno será o no apropiado para desarrollar un comportamiento adecuado al

derecho, arrepentimiento o actitud del autor, por voluntad propia o ayuda de otros, que denote que se sitúa nuevamente del lado de la Ley; y ausencia o no de una disposición personal a la efectiva reparación del daño ocasionado.

- 4.4.** En ese sentido, dando respuesta a los cuestionamientos del casacionista, cabe señalar, en principio que la definición de la pena impuesta en el caso, ha tenido en consideración todas las circunstancias del mismo, en el marco de los referidos principios de legalidad penal, culpabilidad y lesividad, de modo que, no es correcto afirmar que al haberse impuesto al recurrente cuatro años de pena privativa de libertad, ello bastaba para que, automáticamente, se disponga que ésta sea suspendida en su ejecución, sino se requiere para su estimación de la concurrencia de otros presupuestos que permitan prever que el sentenciado no cometerá un nuevo delito.
- 4.5.** Bajo estos presupuestos, de la revisión de las sentencias emitidas se aprecia que para la imposición de la pena de cuatro años de privación de libertad efectiva al recurrente se tomó en cuenta que no era agente primario por tener antecedentes judiciales. Es más, en audiencia de casación, dicha afirmación fue reiterada por el representante del Ministerio Público, quien señaló que el recurrente fue denunciado por agresiones contra la mujer.
- 4.6.** Otro aspecto que ponderaron los órganos de instancia fue la lesión del bien jurídico, la forma y las circunstancias como se ejecutó el evento delictivo, hecho que se corrobora de la revisión de los actuados, de los cuales se advierte que el recurrente se aprovechó de la ausencia de los padres de la menor (el padre salió a recoger leña y la madre se encontraba laborando) e ingresó al domicilio de la menor a las cinco con treinta de la

mañana, mientras ella se encontraba durmiendo, para cometer el ilícito de actos contra el pudor.

- 4.7. Así, dada la gravedad de los hechos, pues el bien jurídico afectado fue la integridad sexual de una menor de edad, por las circunstancias narradas y consideradas por los órganos de instancia, la prognosis sobre la conducta futura del recurrente no resultaba favorable, por lo que no concurren los presupuestos para la imposición de una pena de carácter suspendida en su ejecución. La determinación judicial de la pena realizada por los órganos jurisdiccionales está acorde con las disposiciones legales y jurisprudenciales reseñadas. Por tanto, debe declararse infundada la casación interpuesta.
- 4.9. En cuanto a las costas, al haberse promovido el recurso de casación sin éxito, son de aplicación los artículos 497, incisos 1 y 3, y 504, inciso 2, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Antonio Nilo Ochoa Solano**.
- II. **NO CASARON** la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil veintitrés (foja 62), expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que confirmó la sentencia de primera instancia del trece de diciembre de dos mil veintidós (foja 28), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor, en agravio de la persona con iniciales L. Z. I. P., y le

impuso cuatro años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

- III. **CONDENARON** al recurrente el pago de las costas, acorde con el procedimiento legal preestablecido, cuya liquidación estará a cargo de la Secretaría de la Sala Penal Permanente y su ejecución le corresponderá al Juzgado de Investigación Preparatoria competente.
- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada, que se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema y que, acto seguido, se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CCH/YLLR