

Principio de proporcionalidad y fines de la pena

El texto del artículo 52 del Código Penal, sobre conversión de penas, vigente en la fecha de la comisión del delito, no mencionaba de manera expresa que para su aplicación se debían tomar en cuenta los fines y la proporcionalidad de la pena; sin embargo, ello no significaba que resultase irrelevante tal evaluación por parte del juzgador. Los principios garantistas establecidos en el Título Preliminar del Código Penal —como son la finalidad preventiva y protectora de la persona humana, el principio de legalidad, la prohibición de la aplicación analógica de la ley penal, la garantía jurisdiccional y la de ejecución de la pena, la responsabilidad penal como fundamento de la aplicación de la pena, la proporcionalidad de la pena a la responsabilidad por el hecho, etcétera— constituyen las bases sobre las cuales se regulan las distintas instituciones jurídicas normadas en el cuerpo de este código, y la aplicación de esta pena alternativa, como es la conversión de la pena privativa de libertad efectiva no mayor de cuatro años a prestación de servicios a la comunidad, no estaba exenta del cumplimiento de esta reglas, específicamente las vinculadas con los fines de la pena y su proporcionalidad, de modo que no hacía falta que se mencionase de manera expresa este requisito.

Lima, veintinueve de enero de dos mil veinticinco

VISTOS: en audiencia privada, el recurso de casación interpuesto por el procesado **David Castro Domínguez**, por las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), contra la sentencia de vista emitida el nueve de marzo de dos mil veintidós por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, en el extremo que confirmó la de primera instancia emitida el veintidós de agosto de dos mil diecinueve por el Tercer Juzgado Unipersonal, que al condenarlo como autor del delito contra la libertad-actos contra el pudor, en su modalidad de actos libidinosos (**tipificado y sancionado en el artículo 176-A del Código Penal**, texto vigente en el año dos mil dieciséis), en perjuicio de la menor de iniciales L. S. B. R., le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y la revocó en el extremo que convirtió la pena privativa de libertad efectiva de cuatro años impuesta a doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad; reformándola, declaró infundada la conversión de pena y, por lo tanto, subsistente su carácter efectivo; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del procedimiento

- 1.1. La Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura formuló requerimiento acusatorio el veinte de junio de dos mil dieciocho —fojas 3 a 10 del cuaderno de debate—, complementado el seis de agosto de dos mil diecinueve —foja 42 y siguiente del cuaderno de debate—, contra David Castro Domínguez por la comisión del delito de actos contra el pudor en menor de catorce años —tipificado en el artículo 176-A, último párrafo, del Código Penal—, en perjuicio de la menor de iniciales L. S. B. R. (once años), y solicitó que se le imponga la pena de cinco años de privación de libertad y el pago de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil.
- 1.2. Llevada a cabo la Audiencia de Control de Acusación —fojas 11 a 15 del cuaderno de debate—, se emitió el auto de enjuiciamiento el seis de noviembre de dos mil dieciocho por el delito materia de acusación —foja 16 y vuelta del cuaderno de debate—.
- 1.3. Llevado a cabo el juicio oral conforme a las actas obrantes en autos y culminado este, el Tercer Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Piura emitió sentencia el veintidós de agosto de dos mil diecinueve, que condenó al acusado como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en su modalidad de actos libidinosos, en perjuicio de la menor de iniciales L. S. B. R., y en consecuencia le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, que convirtió en doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad, a razón de una jornada de prestación de servicios a la comunidad por siete días de pena efectiva, y le impuso el pago de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene —fojas 60 a 90 del cuaderno de debate—.
- 1.4. Contra tal decisión, interpusieron recursos de apelación el procesado (en cuanto a la condena) y el Ministerio Público (respecto a la conversión de la pena privativa de libertad efectiva en jornadas de prestación de servicios) —fojas 92 a 96 y 98 a 103, respectivamente, del cuaderno de debate—, apelaciones que fueron concedidas mediante resolución del diecinueve de octubre de dos mil veintiuno —fojas 104 y 105 del cuaderno de debate—.
- 1.5. El nueve de marzo de dos mil veintidós la Segunda Sala Penal de Apelaciones de dicha Corte Superior de Justicia emitió sentencia de vista —fojas 136 a 148 del cuaderno de apelación—, que confirmó la de primera instancia en el extremo que condenó a David Castro Domínguez como autor del delito contra la libertad-actos contra el pudor, en su modalidad de actos libidinosos, en perjuicio de la menor de iniciales L. S. B. R., y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y la revocó en

el extremo que convirtió la pena privativa de libertad efectiva de cuatro años a doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad; **reformándola en dicho extremo**, declaró infundada la conversión de pena y, por lo tanto, subsistente la efectividad de la pena privativa de libertad impuesta, y la confirmó en lo demás que contiene.

- 1.6. El procesado interpuso recurso de casación excepcional contra la sentencia de vista —fojas 287 a 294 del cuaderno de casación—, que fue declarado inadmisibles en sede superior mediante Resolución n.º 18, del veintiocho de marzo de dos mil veintidós —foja 161 y siguiente del cuaderno de debate—. El recurrente interpuso queja de derecho contra tal decisión.
- 1.7. Mediante resolución del seis de septiembre de dos mil veintitrés, la Sala Penal Permanente declaró fundado el recurso de queja interpuesto por el procesado Castro Domínguez y ordenó al Tribunal Superior que conceda el recurso de casación que interpuso —fojas 126 a 131 del cuaderno de debate—.
- 1.8. El Tribunal Superior concedió el recurso de casación mediante resolución del veintiséis de junio de dos mil veinticuatro —fojas 193 a 195 del cuaderno de debate—.
- 1.9. Elevados los autos a la Corte Suprema, la Sala Penal Permanente se avocó al conocimiento de la causa y, mediante decreto del primero de agosto de dos mil veinticuatro, corrió traslado a las partes —foja 103 del cuadernillo de casación— por el término de diez días. Cumplido el plazo, se señaló fecha de calificación del recurso para el veinte de septiembre de dos mil veinticuatro —foja 107 del cuadernillo de casación—, fecha en la cual se emitió el auto de calificación que lo declaró bien concedido solo respecto a la pena impuesta —fojas 109 a 111 del cuadernillo de casación—.
- 1.10. Mediante decreto del veintiséis de agosto del dos mil veinticuatro se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el lunes veinte de enero de dos mil veinticinco —foja 118 del cuadernillo de casación—.
- 1.11. La audiencia de casación se llevó a cabo en la fecha señalada, con la intervención del abogado Iván Trujillo Robles, defensa técnica del imputado Castro Domínguez.
- 1.12. Inmediatamente después de culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que se efectuó el debate, en virtud del cual, tras la votación respectiva y con el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia privada en la fecha.

Segundo. Imputación fáctica

Circunstancias precedentes

En el mes de junio de dos mil dieciséis, la madre de la menor agraviada de iniciales L. S. B. R. (de diez años) solicitó los servicios de movilidad de David

Castro Domínguez, a fin de que traslade a la menor, en su mototaxi, al Colegio n.º 15011 Francisco Cruz Sandoval, en el que cursaba el quinto grado de primaria.

Circunstancias concomitantes

En tal contexto, el procesado Castro Domínguez pasaba a recoger a la menor de su domicilio a las 12:30 horas y a las 18:00 horas la recogía de su centro educativo; después, a las 18:30 horas, pasaba a otro colegio y recogía a otras menores. En esas circunstancias, el imputado aprovechaba que estaba a solas con la menor agraviada y en reiteradas oportunidades, pretextando que le limpiaba el uniforme, le realizaba tocamientos por encima de la ropa, a la altura de sus senos y en sus piernas, le sacaba los zapatos, le extraía conejos de los pies, le tocaba la cara y le decía que era bonita, lo cual incomodaba a la menor y le causaba temor; asimismo, le solicitaba a esta que le realizase masajes en la espalda y en sus piernas. En una oportunidad, encontrándose la menor sola a bordo del mototaxi, el denunciado descendió y se puso a orinar al costado del vehículo, y le indicó a la menor que le tocara su pene. En otra oportunidad, se estacionó en las afueras de un hospedaje y le pidió que subiera con él para recoger a otra menor, a lo que la agraviada se negó, por lo que Castro Domínguez subió, pero al salir de dicho establecimiento lo realizó sin compañía alguna. Los tocamientos indebidos por parte de Castro Domínguez continuaron hasta el día siete de agosto de dos mil dieciséis. Este amenazaba a la agraviada para que no se lo contase a nadie; de lo contrario, le pasaría algo.

Circunstancias posteriores

Como consecuencia de estos hechos, la menor empezó a asistir a un consultorio psicológico gratuito y solicitaba a su madre que la cambiase de movilidad. Al indagar la psicóloga sobre las razones de su pedido de cambio de movilidad, la menor le contó sobre los tocamientos indebidos de los que venía siendo víctima por parte del conductor de la movilidad, lo que comunicó a la madre de la menor, quien interpuso la denuncia respectiva ante la Fiscalía de turno.

Tercero. Fundamentos de la impugnación

- 3.1.** El recurrente interpuso casación excepcional por las causales previstas en los numerales 3 y 5 del artículo 429 del CPP. Solicitó que se case la sentencia de vista y se le absuelva de la acusación fiscal en su contra.
- 3.2.** Alegó vulneración del debido proceso (vulneración del principio de legalidad), falta de motivación y motivación insuficiente, así como apartamiento de la doctrina jurisprudencial.
- 3.3.** Fundamentó su casación en una presunta falta de corroboración periférica de la declaración inculpativa de la menor agraviada y por consiguiente un apartamiento del Acuerdo Plenario n.º 2-2005/CJ-116; además, señaló que el Colegiado Superior no motivó la razón por la cual consideró que no era de aplicación la conversión de la pena.

Cuarto. Sobre el auto de calificación

4.1. En el auto de calificación se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del CPP. Se señaló que los agravios expuestos evidencian la voluntad impugnativa del recurrente y el interés casacional general subyacente surgido sobre los siguientes temas:

- i. La necesidad de consolidación de la doctrina jurisprudencial referida al principio jurisdiccional de no reforma en peor (conformante del debido proceso) en la aplicación de la sanción penal.
- ii. La conversión de la pena privativa de la libertad efectiva a la pena de prestación de servicios a la comunidad, a la luz de los presupuestos y requisitos establecidos en el Decreto Legislativo n.º 1300 (que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas en ejecución de condena).

En tal sentido, solo se admitió la casación en el extremo de la pena impuesta. Se señaló que la doctrina jurisprudencial que se desarrolle al respecto deberá adecuarse a los motivos casacionales previstos en el artículo 429, numerales 1 y 3, del CPP.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Quinto. Fundamentos del Tribunal Supremo

5.1. Previamente al pronunciamiento, es menester precisar que de la revisión de los actuados se desprende que el recurso de casación *sub judice* fue declarado bien concedido para desarrollar lo relacionado con una presunta reforma en peor, en mérito a que el casacionista presentó una queja de derecho por el rechazo de su recurso por parte del Tribunal Superior, cuaderno de queja en el cual no se anexó la apelación que también había interpuesto el Ministerio Público contra la sentencia de primera instancia en el extremo que declaró la conversión de la pena privativa de libertad efectiva de cuatro años impuesta al procesado a doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad, lo que ameritó que, en atención a la voluntad impugnativa, se declarara fundada la queja para desarrollar, entre uno de los temas, lo relativo a una posible vulneración del principio de no reforma en peor; más aún si en la parte resolutive de la sentencia de vista tampoco se mencionó la apelación del Ministerio Público. En el cuadernillo de casación tampoco se incluyó la copia de la apelación del titular de la acción penal, lo que indujo a la percepción equivocada de que solo el procesado había apelado la sentencia impugnada y, por consiguiente, la revocación de la conversión de la pena decretada en primera instancia, que lo perjudicaba,

podría haber generado una vulneración del principio de no reforma en peor, que prohíbe que una sentencia de segunda instancia agrave la situación de una persona en comparación con la sentencia original cuando es solo esta quien la ha impugnado.

- 5.2. Sin embargo, remitido el cuaderno de debate una vez admitida la casación, se advirtió que el Ministerio Público también había apelado la sentencia de primera instancia solicitando la revocatoria del extremo de la conversión de la pena privativa de libertad efectiva a jornadas de prestación de servicios a la comunidad —fojas 92 a 96 del cuaderno de debate—, apelación que le fue concedida por el Colegiado Superior, lo que facultó a la instancia revisora para revocar dicho extremo si así lo consideraba pertinente. Las circunstancias descritas advierten que se incurrió en error al admitir la casación para desarrollo jurisprudencial respecto al principio de no reforma en peor, ya que, al no haberse dado este supuesto, ello resultaba inoficioso para la solución del caso, por lo que el presente pronunciamiento no incidirá sobre dicho extremo.
- 5.3. El análisis deberá centrarse en torno a la determinación de los cuatro años de pena privativa de libertad efectiva impuesta y su conversión a doscientos ocho días de prestación de servicio comunitario, a partir de una presunta vulneración del principio de legalidad.
- 5.4. La conversión de la pena privativa de libertad efectiva a la de prestación de servicios a la comunidad constituye un mecanismo que permite la aplicación de una pena alternativa a la de privación de libertad efectiva, siempre y cuando reúna ciertos requisitos.
- 5.5. Esta institución se encuentra normada en el artículo 52 del Código Penal. El texto vigente al momento de la comisión del delito imputado (entre junio y agosto de dos mil dieciséis) es el modificado por la Ley n.º 29499, del diecinueve de enero de dos mil diez, que establecía que, si la pena privativa de libertad era no mayor de cuatro años, el juez podía convertirla en jornadas de prestación de servicios a la comunidad, a razón de siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad, en los casos en que no fuera procedente la condena condicional o la reserva de fallo condenatorio.
- 5.6. Tanto la reserva del fallo condenatorio como la jornada de prestación de servicios a la comunidad requieren para su aplicación, además del límite del *quantum* de la pena, entre otros, la determinación por parte del juez de un pronóstico favorable sobre la conducta del sentenciado, debidamente motivado.
- 5.7. El pronóstico favorable se encuentra estrechamente vinculado con los fines y la proporcionalidad de la pena. El texto del artículo 52 del Código Penal, vigente en la fecha de la comisión del delito, no mencionaba de manera expresa que para su aplicación se debían tomar en cuenta los

finés y la proporcionalidad de la pena; sin embargo, ello no significaba que resultase irrelevante tal evaluación por parte del juzgador.

- 5.8.** Los principios garantistas establecidos en el Título Preliminar del Código Penal —como son la finalidad preventiva y protectora de la persona humana, el principio de legalidad, la prohibición de la aplicación analógica de la ley penal, la garantía jurisdiccional y la de ejecución de la pena, la responsabilidad penal como fundamento de la aplicación de la pena, la proporcionalidad de la pena a la responsabilidad por el hecho, etcétera— constituyen las bases sobre las cuales se regulan las distintas instituciones jurídicas normadas en el cuerpo de este código, y la aplicación de esta pena alternativa, como es la conversión de la pena privativa de libertad efectiva no mayor de cuatro años a prestación de servicios a la comunidad, no estaba exenta del cumplimiento de esta reglas, específicamente las vinculadas con los fines de la pena y su proporcionalidad, de modo que no hacía falta que se mencionase de manera expresa este requisito.
- 5.9.** A partir de la vigencia del Decreto Legislativo n.º 1300, publicado el treinta de diciembre de dos mil dieciséis, no solo se excluye de manera expresa la aplicación de la conversión de la pena a los condenados por las modalidades delictivas previstas en los tipos penales señalados en el artículo 3 del mencionado decreto legislativo, entre las cuales se encuentran, entre otros, los delitos de actos contra el pudor de menores previstas en el artículo 176-A del Código Penal; sino que también se excluye de su aplicación a los reincidentes o habituales.
- 5.10.** En las modificatorias que se han producido posteriormente —Decreto Legislativo n.º 1514, del cuatro de junio de dos mil veinte, y Decreto Legislativo n.º 1585, del veintidós de noviembre de dos mil veintitrés—, se ratifica el criterio de que se debe atender al delito materia de condena y la condición de reincidencia o habitualidad, lo que está relacionado con la proporcionalidad y los fines de la pena, en tanto en cuanto se atiende a la naturaleza del delito y la condición personal del procesado.
- 5.11.** Si bien las mencionadas normas no son de aplicación al caso, por tratarse de normas posteriores que no benefician al procesado, sí corroboran la importancia que tiene el tomar en cuenta, para la aplicación de la conversión en ciernes, la proporcionalidad de la pena y los fines de esta.
- 5.12.** En el presente caso, se le impuso al acusado la pena de cuatro años de privación de libertad, *quantum* que se encuentra por debajo del mínimo legal de la pena conminada, pero ello no fue cuestionado por el Ministerio Público en su apelación.
- 5.13.** El procesado en la audiencia de casación, solicitó que se revoque la pena privativa de libertad impuesta y su conversión, cuestionando la condena, sobre la base de una supuesta vulneración a la debida motivación, sustentada en su discrepancia con la valoración de los elementos de prueba

(declaración inculpativa de agraviada y de testigos) por parte de los Tribunales de instancia.

- 5.14.** Sin embargo, se aprecia de la lectura de las sentencias impugnadas, que su condena se basó en el relato inculpativo de la menor agraviada en Cámara Gesell, el cual se consideró reunía los requisitos del Acuerdo Plenario n° 2-2005/CIJ-116, para enervar la presunción de inocencia a su favor, además de que se encontraba corroborado con lo narrado por la perito psicóloga y la madre de la menor agraviada. Asimismo, se señaló que lo declarado por las testigos de descargo ofrecidas por el procesado, no desvirtuaban la tesis inculpativa fiscal, por cuanto no han afirmado haber estado en presencia del acusado y de la víctima de manera permanente, por lo que, no habrían visto las actitudes del acusado hacia la agraviada; se señaló también, que las documentales ofrecidas por este tampoco desvirtúan la acusación en su contra.
- 5.15.** El *ad quem* por su parte, efectuó un control de la valoración probatoria realizada por el *a quo* y respondió a los agravios expresados en el recurso de apelación, concluyendo en la confirmación de la condena y del *quantum* de los cuatro años de pena privativa de libertad efectiva impuesta; por lo que no se evidencia la presunta vulneración a la debida motivación alegada. No le compete al Tribunal Supremo en sede de casación, la reevaluación de los medios de prueba actuados, lo cual es de competencia exclusiva de los Tribunales de instancia.
- 5.16.** En cuanto al extremo de la conversión de la pena, de la lectura de la sentencia de primera instancia se desprende que, la conversión de la pena privativa de libertad efectiva, a la de prestación de servicios a la comunidad, la fundamentó el *a quo* en el *quantum* de la pena impuesta (cuatro años de pena privativa de libertad efectiva), en que el procesado no era reincidente ni habitual y en la consideración de que esta resultaba suficiente y permitía que el procesado internalizase el respeto al bien jurídico.
- 5.17.** El requisito de la no reincidencia ni habitualidad no estaba contemplado en el texto del artículo 52 del Código Penal, vigente en la fecha de la comisión del delito (recién fue exigido a partir de la dación del Decreto Legislativo n.º 1300). Y el *a quo* no expresó las razones por las cuales consideraba que la conversión era suficiente y permitía la internalización del respeto al bien jurídico. Por lo tanto, independientemente del cumplimiento del *quantum* de la pena, este extremo de la sentencia no se encontraba debidamente motivado (falta de motivación).
- 5.18.** Por el contrario, en la sentencia de vista impugnada en casación, el Colegiado Superior señaló que no se trataba de una conversión automática y que para convertir una pena el juez debía evaluar si correspondía hacerlo, desde el principio de proporcionalidad y de los

fines de la pena. Señaló que la gravedad del hecho punible era absoluta, que se trató de una menor de diez años y que el agente le hacía servicios de movilidad y aprovechó el estado de vulnerabilidad de la menor, por lo que no resultaba proporcional ni razonable, de acuerdo con el principio de lesividad, efectuar la conversión de la pena.

- 5.19. Por ende, tal decisión estuvo debidamente motivada y no vulneró el principio de legalidad, puesto que, conforme a lo desarrollado precedentemente, su aplicación se adecuaba al espíritu de lo previsto en el artículo 52 del Código Penal para legitimar la conversión de la pena privativa de libertad a prestación de servicios a la comunidad.

Sexto. Costas procesales

En virtud de lo establecido en los artículos 497 y 504, numeral 2, del CPP, corresponde imponer el pago de costas procesales al recurrente, las que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema y ejecutadas por el Juzgado de Investigación Preparatoria.

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 INFUNDADA LA CASACION** interpuesta por el procesado **David Castro Domínguez**, por las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del CPP; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista emitida el nueve de marzo de dos mil veintidós por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, en el extremo que confirmó la de primera instancia emitida el veintidós de agosto de dos mil diecinueve por el Tercer Juzgado Unipersonal, que al condenarlo como autor del delito contra la libertad-actos contra el pudor, en su modalidad de actos libidinosos (**tipificado y sancionado en el artículo 176-A del Código Penal**, texto vigente en el año dos mil dieciséis), en perjuicio de la menor de iniciales L. S. B. R., le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y la revocó en el extremo que convirtió la pena privativa de libertad efectiva de cuatro años impuesta a doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad; reformándola, declaró infundada la conversión de pena y, por lo tanto, subsistente su carácter efectivo.
- II. **IMPUSIERON** el pago de costas procesales al recurrente, las que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema y ejecutadas por el Juzgado de Investigación Preparatoria.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia privada y que, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta sede suprema.

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo de casación en la Corte Suprema.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MAITA DORREGARAY

IASV/mirr