



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN Nº 116-2010 (SENTENCIA)**

**CUSCO**

### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, cinco de mayo de dos mil once.-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de garantía constitucional y falta de aplicación de la ley penal y procesal penal, interpuesto por el Fiscal Superior de Cusco, contra la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, que confirmando la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, de fojas treinta y tres, en cuanto fijó como regla de conducta al sentenciado Víctor Salustio Poblete Garnica comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

#### **ANTECEDENTES:**

**Primero:** Mediante sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil ocho, de fojas uno, se declaró fundada en parte la demanda sobre prestación alimentaria interpuesta por Juana Palomino Zuñiga, contra Víctor Salustio Poblete Garnica, ordenando el pago de trescientos nuevos soles mensuales como pensión alimentaria, confirmada mediante resolución de fecha diecinueve de mayo de dos mil nueve, de fojas cuatro. Habiéndose realizado y aprobado la liquidación de pensiones devengadas y no habiendo cumplido el demandado con realizar el pago de las mismas, se efectivizó el apercibimiento decretado mediante resolución de fecha seis de noviembre de dos mil nueve, de fojas ocho, en virtud del cual se remitió copias certificadas de autos a la Fiscalía Provincial Penal.

**Segundo:** El representante del Ministerio Público mediante audiencia de fecha tres de marzo de dos mil diez, conforme es de verse del acta de fojas trece, invitó a las partes a efectos de aplicar el principio de oportunidad; y al no llegar a un acuerdo, se procedió a promover la acción penal, emitiéndose la resolución de fecha diecisiete de junio de dos mil diez, de fojas catorce, luego de oído el control de acusación directa, se dictó el auto de enjuiciamiento de fecha dieciocho de junio de dos mil diez, de fojas diecinueve y citadas las partes a juicio oral, se llevó a cabo el mismo con arreglo a ley; emitiéndose con fecha veintiuno de julio de dos mil diez, de fojas treinta y tres, la sentencia de conformidad que falló aprobando el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre las partes, y condenó a Víctor Salustio Poblete Garnica como autor del delito contra la Familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, sub tipo incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de Juana Palomino Zuñiga, y como tal le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo de la condena; y fijó como reglas de conducta entre otras, que el sentenciado debe comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, que acusó cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control. Estando a ello, el representante del Ministerio Público, mediante escrito de fojas cuarenta y uno interpone recurso de apelación contra la



sentencia de conformidad, en el extremo que dispone como regla de conducta, que el sentenciado debe comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

**Tercero:** El Superior Tribunal, mediante resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, confirmó la recurrida en el extremo impugnado, argumentando que el control de la ejecución de las sentencias está a cargo del Ministerio Público, tratando de velar por el real cumplimiento de las sentencias; toda vez que, en el nuevo modelo procesal penal la situación jurídica del sentenciado puede variar de acuerdo al requerimiento que efectúe el Fiscal, previo el control de las reglas de conducta. Estando a ello, la Fiscal Superior interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas ochenta y seis, contra la resolución antes aludida, invocando como causales inobservancia de garantía constitucional, falta de aplicación de la ley penal y procesal penal contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve incisos uno y tres del Código Procesal Penal; con el desarrollo de una doctrina jurisprudencial, enfocado a determinar que el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas estén a cargo del juez de la causa y no del representante del Ministerio Público que lo acusó.

**Cuarto:** Que, el Tribunal Superior por resolución de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil diez, de fojas ciento cinco, concedió el recurso de casación, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha veintinueve de setiembre de dos mil diez.

**Quinto:** Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diez, de fojas dieciocho -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y tres del Código Procesal Penal, con doctrina jurisprudencial.

**Sexto:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública — con las partes que asisten— se realizará por la Secretaria de Sala el día veinticinco de mayo de dos mil once.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

### **I. Del ámbito de la casación:**

**Primero:** Como se estableció mediante Ejecutoria Suprema de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diez, de fojas dieciocho —del cuadernillo de casación—, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y tres del Código Procesal Penal, con doctrina jurisprudencial, relativo a que según lo alegado por la Fiscal Superior, el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en una sentencia están a cargo del juez de la causa y no del Fiscal que acusó.

**Segundo:** Las penas privativas de libertad de corta duración, que no superen los cuatro años, pueden suspenderse en su ejecución, como una forma de tratamiento en libertad, según lo establecido en el artículo cincuenta y siete del Código Penal. Que, la suspensión de la ejecución de la pena, obliga al condenado a someterse a un determinado régimen de conducta, que deberá cumplir por un determinado lapso de tiempo.

**Tercero:** Las reglas de conducta se identifican como determinadas normas mínimas, que el condenado deberá cumplir a fin de demostrar su voluntad positiva hacia su recuperación social, importante desde la perspectiva de la prevención especial; y, asimismo, se establece una serie



de reglas que apuntan a asegurar el control de sus actos. Es por ello que, el artículo cincuenta y ocho del Código Penal contempla una serie de reglas que deberá cumplir el condenado al suspender la ejecución de la pena impuesta; entre las cuales en su inciso tercero prevé que el sentenciado deberá comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades.

**Cuarto:** Asimismo, el artículo cincuenta y nueve del referido Código establece un catálogo de sanciones al condenado, cuando durante el periodo de suspensión no cumpliera con las reglas de conducta impuestas, sanciones que el Juzgador podrá imponer. Estas sanciones permiten al juzgador graduar la sanción, conforme a la gravedad del incumplimiento, el mismo que puede ser progresivo; esto es que el juez puede agotar todos los recursos sancionadores; llegando incluso hasta su revocatoria, lo cual es de carácter potestativo para el juzgador —pudiendo ser imperativo si es que el condenado cometiera un delito doloso durante el periodo de prueba—.

**Quinto:** De otro lado, el artículo veintinueve del Código Procesal Penal prevé en su inciso cuarto que es competencia de los juzgados de la investigación preparatoria, conducir la etapa intermedia y la ejecución de la sentencia. Al respecto cabe precisar, que el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código aludido establece que, corresponde al Ministerio Público el control de la ejecución de las sanciones penales en general, instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la investigación preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la ley. Así también, el inciso segundo del artículo cuatrocientos ochenta y nueve del Código adjetivo, señala que el juez de la Investigación preparatoria está facultado para resolver todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones, hará las comunicaciones dispuestas por la Ley y practicará las diligencias necesarias para su debido cumplimiento.

**Sexto:** De lo expuesto precedentemente, tenemos que el Juez de la Investigación Preparatoria es competente para ejecutar las sentencias; y, el Ministerio Público es competente para controlar la ejecución de las sanciones impuestas en una sentencia; siendo así, podemos inferir que según el Diccionario de la Lengua Española el verbo controlar significa examinar y observar con atención para hacer una comprobación; y, ejecutar significa realizar una cosa o dar cumplimiento a un proyecto, encargo u orden; en consecuencia ambas palabras tienen un significado distinto.

**Sétimo: Del motivo casacional: Falta de aplicación de la ley penal y procesal penal:** Cabe señalar, que, el Colegiado Superior al confirmar la sentencia de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, argumentó que tras la vigencia del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, se ha derogado tácitamente el artículo cincuenta y ocho del Código Penal; lo cual carece de veracidad, pues se encuentra vigente; toda vez que en el se describen cada una de las reglas que puede imponer el Juez en una condena condicional; asimismo, no consideró lo establecido en el artículo veintinueve del Código Procesal Penal, que contempla al Juez de la investigación Preparatoria como competente para ejecutar las sentencias; artículos que son aplicables al caso, en concordancia con los artículos cuatrocientos ochenta y ocho, y cuatrocientos ochenta y nueve del Código adjetivo; siendo así, se advierte que el *A quem* inaplicó el artículo cincuenta y ocho del Código Penal y veintinueve del Código Procesal Penal; aunado a ello, realizó una errónea interpretación de lo previsto en el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del precitado Código; al considerar como función del Ministerio Público dar cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al sentenciado; cuando dicha función le corresponde únicamente, al Juez de investigación preparatoria, conforme a las normas antes citadas; más aún, cuando el propio artículo cincuenta y ocho del Código Penal en su numeral tercero, señala que la comparecencia



del sentenciado para informar y justificar sus actividades se realiza ante el Juzgado —que en vigencia del Código Procesal Penal de dos mil cuatro correspondería al Juzgado de investigación Preparatoria—.

**Octavo: Del motivo casacional: Inobservancia de garantía constitucional:** Que, la tutela jurisdiccional efectiva, es una garantía que despliega sus efectos en tres momentos distintos; primero en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Esto es, acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia (Gonzales Pérez, Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, mil novecientos ochenta y cinco, página veintisiete). Siendo así, el Colegiado Superior, conforme se ha establecido en el considerando séptimo de la presente; al inaplicar lo previsto en el artículo cincuenta y ocho del Código Penal; pretendió que el Ministerio Público ejecute el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al sentenciado, otorgándole una función que no le correspondía, vulnerando el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento materia de la sentencia definitiva, pues ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos; conforme así lo prevé el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

**Noveno: Del motivo casacional: Desarrollo de la doctrina jurisprudencial:** Estando a lo antes expuesto, tenemos que no es correcto determinar que el Ministerio Público sea el encargado de dar cumplimiento a las reglas de conducta impuestas en una sentencia condenatoria, pues como lo dispone el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, el Ministerio Público es quien realiza el control de la ejecución de las sanciones; siendo así, debe ejercer vigilancia sobre dicho cumplimiento conforme a sus atribuciones; contrario sensu, el Juez de la investigación preparatoria es quien tiene competencia para ejecutar el cumplimiento de las reglas de conducta, establecido en el inciso cuarto del artículo veintinueve del Código adjetivo; en concordancia con el artículo cincuenta y ocho del Código Penal —principalmente en el numeral tercero de dicho artículo: “Comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades”—, tanto más si el Juez está facultado para resolver los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones; siendo así, el sentenciado deberá comparecer al Juzgado de Investigación preparatoria para justificar sus actividades y donde deberá de firmar el libro de control respectivo.

### DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantía constitucional y falta de aplicación de la ley penal y procesal penal, interpuesto por el Fiscal Superior de Cusco, en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, que confirmando la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, de fojas treinta y tres, en cuanto fijó como regla de conducta al sentenciado Víctor Salustio Poblete Garnica comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas treinta y tres, que dispone respecto de la regla de conducta



anteriormente indicada, que el condenado asista personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control; reformándola: **ORDENARON** que el condenado asista al Juzgado de la investigación Preparatoria cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

**III. ESTABLECIERON** de conformidad con lo previsto en el numeral cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que el cumplimiento de las reglas de conducta están a cargo del juez de la causa.

**IV. ORDENARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique como corresponde. Hágase saber.

**SS.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

**PARIONA PASTRANA**

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO