

una prolongación de la prisión preventiva, luego de emitida la sentencia de primera instancia y que esta haya sido recurrida, por el plazo equivalente a la mitad de la pena impuesta, pues al respecto existe previsión legal expresa. Tanto más, si los plazos previstos tanto en el inciso uno del artículo ciento setenta y dos, y en el inciso uno del artículo doscientos setenta y cuatro, ya se agotaron.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon FUNDADO el recurso de casación para desarrollo de la doctrina jurisprudencial en concordancia con los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, interpuesto por el defensor público del sentenciado Antonio Alejandro Cabrera Janampa, contra la resolución de vista, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, del seis de junio de dos mil doce, de fojas cincuenta y ocho del cuaderno de prolongación de prisión preventiva, que confirmó la resolución de primera instancia del veintisiete de abril de dos mil doce, de fojas cuarenta y dos, en cuanto declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva solicitado por el Fiscal Provincial; derivado del proceso seguido contra el citado encausado Cabrera Janampa por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.Y.J.M.

II. MANDARON Que en los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el quinto, sexto, séptimo y octavo fundamento jurídico de los fundamentos de derecho de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

III. ORDENARON se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por vacaciones de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

J-1056883-1

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 251 -2012
LA LIBERTAD

Sumilla: *La libertad anticipada constituye una institución de naturaleza procesal solo citada en la norma y no desarrollada por el legislador, no siendo correcto inferir del inciso tres, del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal, su estructura, presupuestos, operatividad y efectos que permitan la aplicación de esta medida. En el caso, planteado, se utilizó el pedido de libertad anticipada como argumento para impugnar la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena que quedó consentida por haber sido ejecutoriada.*

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veintiséis de septiembre de dos mil trece.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por la causal excepcional referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial -y no como erróneamente se consignó la causal de errónea aplicación de la ley, toda vez que si bien en la parte resolutive del auto de calificación de recurso de casación del cinco de octubre del dos mil doce, obrante a fojas ocho, se declaró bien concedido por dicha causal, en la parte considerativa se indicó que debe desestimarse dicha causal-, interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra el auto de vista del once de mayo de dos mil doce, de fojas ochenta y cinco, que revocó el auto que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada del sentenciado Faustino Asencio Moya, contenida en la resolución del número cinco, del veintidós de marzo de dos mil doce, y reformándola declararon por mayoría fundada la solicitud de libertad anticipada, bajo reglas de conducta que debe cumplir el sentenciado hasta que se dé cumplimiento al término de la suspensión de la ejecución de la pena, disponiendo su excarcelación derivado del proceso -en ejecución de sentencia- que se le siguió al precitado por el delito contra la Familia -Omisión a la Asistencia Familiar-, en agravio de Esther Eliza Ibañez Villalva y el menor Kevin Smith Asencio Ibañez.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I.- ITINERARIO DEL PROCESO

Primero: Que, mediante sentencia del veintiuno de diciembre de dos mil nueve, se condenó a Faustino Asencio Moya, por el delito contra la Familia - Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio del menor Kevin Smith Asencio Ibañez y Esther Eliza Ibañez Villalva, a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, imponiéndose determinadas reglas de conducta -dentro de las cuales se consignó el cumplimiento del pago de los devengados (obligaciones alimentarias)-.

Ante el incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias, el representante del Ministerio Público, solicitó revocar la suspensión de la pena. En mérito a ello, el órgano jurisdiccional competente decidió mediante resolución del tres de enero del dos mil doce, declarar fundada dicha solicitud. Ante tal situación, el sentenciado Asencio Moya -privado de su libertad-, mediante escrito de fecha quince de marzo de dos mil doce, obrante a fojas veintiocho, presentó su pedido de libertad anticipada, aduciendo que ya había cumplido con el pago de las pensiones devengadas y la reparación civil.

Que, a fojas treinta y cuatro obra el Acta de Registro de Audiencia de Libertad Anticipada, llevada a cabo por el Juez de Investigación Preparatoria de Ascope de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con fecha veintidós de marzo de dos mil doce, quien declaró Infundada la solicitud de libertad anticipada.

II. DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Segundo: Que, contra dicha decisión judicial, el sentenciado Faustino Asencio Moya, interpuso recurso de apelación, fundamentándolo a fojas treinta y siete, siendo elevados los actuados a la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, la misma que en la audiencia de apelación del once de mayo de dos mil doce, cuya acta obra a fojas sesenta y seis, declaró por mayoría fundado el recurso de apelación; en consecuencia, revocaron la resolución de primera instancia que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada y reformándola declararon fundada dicha solicitud de libertad anticipada a favor de Faustino Asencio Moya, al considerar que la libertad anticipada es posible cuando se ha dado cumplimiento al pago correspondiente en los casos relacionados al delito de Omisión a la Asistencia Familiar, toda vez que la razón de la prisión preventiva habría desaparecido.

III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO

Tercero: Que, leído el auto Superior, el señor Fiscal Superior interpuso recurso de casación mediante escrito

de fojas setenta, siendo concedido su recurso por auto de fecha veintiocho de mayo de dos mil doce, obrante a fojas setenta y siete, por el supuesto excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial previsto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; elevándose la causa a este Supremo Tribunal con fecha cinco de julio de dos mil doce, como se advierte del oficio obrante a fojas uno del cuadernillo respectivo.

Cuarto: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del cinco de octubre de dos mil doce, obrante en el cuadernillo de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo previsto en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, a efectos que: *i*) la Corte Suprema delimite cuáles son los presupuestos por los que debe concederse la libertad anticipada, en que delitos se debe conceder y cuáles son los requisitos esenciales que deben cumplirse para su concesión; y que *ii*) la Corte Suprema uniformice los criterios y alcances respecto de los diversos pronunciamientos que existen al respecto y fije una línea jurisprudencial.

Quinto: Instruido el expediente en Secretaría, señalada la audiencia de casación para el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

Sexto: Deliberada la causa en secreto y votada el día veintiséis de septiembre de dos mil trece, 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 Secretaría de Sala el día diecisiete de octubre de dos mil trece.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN:

Conforme se ha señalado líneas arriba, mediante Ejecutoria Suprema del cinco de octubre de dos mil doce -véase fojas ocho, del cuadernillo de casación-, admitió a trámite el recurso de casación únicamente por la causal excepcional referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, contenida en el artículo cuatrocientos veintisiete, inciso cuarto del Código Procesal Penal y no como erróneamente se consignó la causal de errónea aplicación de la ley, toda vez que si bien en la parte resolutoria del auto de calificación de recurso de casación del cinco de octubre del dos mil doce, obrante a fojas ocho, se declaró bien concedido por dicha causal, en la parte considerativa se indicó que debe desestimarse dicha causal. Sobre el particular, el representante del Ministerio Público, fundamentó su recurso de casación a fojas setenta, amparándose en el inciso cuarto, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal (desarrollo de doctrina jurisprudencial), indicando que la libertad anticipada se regula en el artículo cuatrocientos noventa y uno, inciso tres del Código Procesal Penal, el cual consiste en que el sentenciado a pena privativa de libertad efectiva, accede a su libertad antes del cumplimiento total de la pena; diferenciándolo de los beneficios penitenciarios; no obstante, los supuestos de procedencia, no se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal; pero, los Jueces lo están aplicando en virtud del principio de no dejar de aplicar una norma ante vacío o deficiencia de la ley, incurriendo en una errónea interpretación de la norma procesal, pues la desnaturalizan y dan un mensaje negativo a aquellos que si cumplen con los preceptos normativos; motivo por el cual, solicita se declare nula la resolución recurrida y además, se uniformicen los criterios de interpretación de la libertad anticipada.

2. DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA DE APELACIÓN:

El Tribunal Superior, mediante resolución del once de mayo de dos mil doce, revocó la resolución de primera instancia que declaró improcedente la solicitud de libertad anticipada; y reformándola declararon por mayoría fundada la solicitud de libertad anticipada, bajo reglas de conducta que debe cumplir el sentenciado hasta que se dé cumplimiento al término de la suspensión de la ejecución de la pena, cuya transcripción obrante a fojas ochenta y cinco, precisa que:

“Al conceder la libertad anticipada, reconoce que en el artículo cuatrocientos noventa y uno, inciso tres del Código Procesal Penal, no señala específicamente los presupuestos o parámetros sobre los cuales debe disponerse la libertad anticipada; sin embargo, sostiene que al realizarse una interpretación sistemática conforme a la Constitución Política del Estado, la cual ha previsto que la ejecución penal tiene por objeto la reeducación, la rehabilitación y la reincorporación del penado en la sociedad; así como los presupuestos frente a la inexistencia de mantenerlo en el penal, toda vez que, la única regla de conducta impuesta que motivó la revocatoria fue el incumplimiento en el pago de la reparación civil, la misma que ha sido cumplida y no se evidencia reincidencia en la comisión de estos hechos, además, es necesario tener en cuenta que en el establecimiento penitenciario no tendrá mejores condiciones de agenciarse de las posibilidades de cumplir con las pensiones alimenticias que se vienen generando y la necesidad que tiene el organismo jurisdiccional de no dejar de administrar justicia por vacíos y deficiencia de la norma, consideran por mayoría declarar fundada la solicitud de libertad anticipada”.

3. DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL:

Que, el recurso de casación por su naturaleza extraordinaria tiene como fin el resguardo del principio de igualdad ante la Ley, a efectos de asegurar la interpretación unitaria de la ley penal o procesal penal, en concordancia sistemática con el ordenamiento jurídico.

Que, como se ha dejado anotado en los considerandos precedentes, el objeto de análisis para esta Sala Suprema es la necesidad de desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la libertad anticipada, regulada en el inciso tres, del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal; debiendo efectuar algunas precisiones de carácter aplicativo, a fin de uniformizar los criterios divergentes de los Magistrados que conforman los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación del Código Procesal Penal.

3.1. LA LIBERTAD ANTICIPADA:

Que, el artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal regula lo concerniente a los incidentes de modificación de la sentencia, y en su inciso tres señala: *“... Los incidentes relativos a la libertad anticipada, fuera de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad, y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario, serán resueltos en audiencia oral, por los órganos de prueba que debe informar durante el debate...”*. La misma norma, invoca la figura de la libertad anticipada como una institución cuyo cauce procedimental se realizará vía incidental y, de otro lado, la distingue de los beneficios penitenciarios; sin embargo, no existe un tratamiento o desarrollo legal, que regule en qué delitos procede, ni cuáles son los presupuestos y requisitos que permitan al órgano jurisdiccional competente aplicar tal figura jurídica (tampoco se encuentra regulado en el Código Penal, ni en el Código de Ejecución Penal).

Sin embargo, la Sala Penal Permanente de Apelación de Huaura, Expediente número cero doscientos guión dos mil nueve guión sesenta y tres y el Segundo Juzgado de investigación Preparatoria de Trujillo, Expediente número cinco mil trescientos treinta y nueve guión dos mil siete guión siete, han declarado procedente la solicitud de libertad anticipada en los siguientes supuestos: **a)** cuando el condenado se encuentra próximo a fallecer o con una enfermedad muy grave debidamente acreditada; **b)** cuando ha sido revocada la suspensión de la ejecución de la pena de un condenado por delito de Omisión a la Asistencia Familiar, por incumplimiento del pago de las pensiones devengadas y de la reparación civil, el cual tras la revocación de la suspensión de la pena efectuara el pago de las pensiones devengadas y de la reparación civil, como se advierte en el presente caso; y, **c)** como consecuencia de la conversión de la pena.

Siendo así, el desarrollo de la libertad anticipada debe ser realizada por el Poder Legislativo, pues se desprende del tenor de la norma analizada -inciso tres del artículo cuatrocientos

noventa y uno del Código Procesal Penal-, que no existe desarrollo normativo al respecto, toda vez que el Legislador no ha regulado los presupuestos materiales, ni ha fijado los parámetros, reglas ni requisitos bajo los cuales el sentenciado deba acceder a la libertad anticipada, limitándose a mencionar tal denominación, sin que en la escueta exposición de motivos del Código Procesal Penal, haya alguna mención a ello, no existiendo antecedentes en nuestra legislación al respecto. Asimismo, el artículo ciento dos de la Constitución Política del Estado establece como una atribución del Poder Legislativo: "...*Dar Leyes y resoluciones legislativas...*", en tal virtud, las disposiciones legales de obligatorio cumplimiento, que deben servir como reglas de juego para el desarrollo de un proceso judicial o en ejecución de la sentencia dictada, deben estar claramente establecidas vía la norma jurídica habilitante, siendo labor del órgano judicial efectuar la debida interpretación y aplicación de esta a cada caso concreto; por tanto, si bien el inciso ocho, del artículo ciento treinta y nueve de nuestra Carta Magna, señala: "...*El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley...*"; sin embargo, dicha actuación judicial complementaria y de alcance jurídico para las denominadas "*lagunas del derecho*" se podrían superar en tanto, sea factible: **a)** la aplicación supletoria de otra norma jurídica o rama del derecho, **b)** la interpretación extensiva, **c)** la analogía, y/o **d)** acudir a otras fuentes del derecho, como lo es la costumbre o los principios generales del derecho; empero en el caso concreto, la figura de la libertad anticipada, tal como está planteada en el inciso tres, del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal, como instituto diferente a los beneficios penitenciarios, no solo carece de correlación legislativa con otras legislaciones internacionales, sino que tampoco lo tiene con otras ramas del derecho específicas; asimismo, realizar una interpretación extensiva o por analogía de dicha figura conllevaría a colisionar con otros mecanismos debidamente normados y regulados (como vendría a ser la conversión de la pena, beneficios penitenciarios e inclusive el indulto humanitario) y, finalmente, estando a la naturaleza y consecuencia que acarrearía su aplicación sería riesgoso que se limite a la costumbre o a otros principios generales del derecho su vigencia, dado que ello podría desnaturalizar y desbordar los alcances que el legislador ha querido estipular para su aplicación; en tales condiciones no es factible -ni tarea del juzgador- crear procedimientos legales ni realizar una aplicación subjetiva de normas inexistentes, cuando ello colisiona con la interpretación sistemática que de un cuerpo normativo se deba realizar, generando un desorden y confusión de índole jurídico aplicativo, que pondría en serio riesgo la uniformidad y congruencia de un cuerpo normativo, generando decisiones judiciales de libertad anticipada en forma no regulada, abierta e indiscriminada; vulnerándose así el principio de legalidad previsto en el artículo dos del Título Preliminar del Código Penal. De igual forma, implica un impacto social negativo, pues desnaturaliza su finalidad -en efecto, no podría construirse jurídicamente su afirmación, en los casos en que su incoación, se encuentre antecedida del cumplimiento tardío de una obligación, pues con ello se estaría fomentando una cultura de cumplimiento de la obligación (básicamente alimentaria) solo como última solución para el condenado, a fin que recupere en ese modo su libertad ambulatoria-; ya que el Juzgador en virtud a una interpretación eminentemente subjetiva y amplia, desconoce la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional efectiva.

En tal sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se ha pronunciado en la sentencia casatoria número ciento ochenta y nueve guión dos mil once, que estableció: "...*al no estar reglada la Libertad anticipada en nuestro ordenamiento jurídico procesal, existe impedimento normativo para que el Juez la otorgue; por tanto, si bien existe la necesidad de desarrollar respuestas jurídicas a los casos de petición de libertad anticipada, consideramos que ello debe ser realizado por el Poder Legislativo, por lo que, no procede su aplicación, en tanto no exista regulación específica motivada con fundamentos constitucionales al respecto, que no colisionen con los derechos constitucionales, referidos al principio de legalidad, de cosa juzgada y de tutela jurisdiccional efectiva, previstos en el artículo dos, acápite veinticuatro, inciso d) y el artículo ciento treinta y nueve, incisos dos y tres de la Constitución Política del Estado, respectivamente*"; por consiguiente, no se puede pretender distinguir ahí donde la ley no distingue.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

Bajo este marco jurídico, se analiza la materia controvertida, en la cual se advierte que al condenado Asencio Moya, se le revocó la suspensión de ejecución de la pena por incumplimiento de las reglas de conducta, disponiéndose su internamiento en el establecimiento penal correspondiente, razón por la cual el sentenciado presentó su solicitud de libertad anticipada, indicando que posterior a la revocatoria de la suspensión de la pena cumplió con cancelar el monto total de la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, invocando el artículo cuatrocientos noventa y uno, inciso tres del Código Procesal Penal, siendo que el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ascope, declaró improcedente el requerimiento de libertad anticipada. Apelado el auto, el Superior Colegiado, por mayoría revocó dicha resolución y declaró fundada la solicitud de libertad anticipada del encausado.

Que, conforme a lo regulado en los artículos cincuenta y siete y siguientes del Código Penal, la suspensión de ejecución de la pena es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el Juez, que se caracteriza fundamentalmente por la suspensión de la ejecución de la pena; es decir, la imposición de la condena, la suspensión de la pena y el señalamiento de un régimen de prueba bajo reglas de conducta.

De allí, que conforme a lo regulado en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal, la suspensión de la pena debe ser revocada si durante su vigencia, no se cumple con las reglas de conducta impuestas. En este contexto, el Juez procede a condenar al agente y a determinar la aplicación de la pena que corresponde al delito, la misma que debe ejecutarse en sus propios términos.

En consecuencia, la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, que da lugar a una sanción privativa de libertad efectiva, no puede convertirse en otra pena no privativa de libertad, tal supuesto no está previsto en el Código Penal, pues no existe la revocatoria de la revocatoria, que llevaría a que la pena efectiva impuesta a consecuencia de la revocatoria de la suspensión de ejecución de pena, nuevamente se convierta en una medida para obtener la recuperación de la libertad.

En efecto, como ha quedado detallado, el condenado incumplió las reglas de conducta impuestas, y por lo tanto, se le revocó la libertad suspendida, imponiéndole una pena privativa de libertad efectiva, que debió ejecutarse hasta su culminación. Sin embargo, la Sala Superior le concedió la libertad anticipada, a pesar de que la sanción firme de condena no ha sido ejecutada en su totalidad.

En definitiva, a pesar de la cancelación de las pensiones devengadas, no cabe pedido de libertad anticipada -vía conversión de penas-, ya que no se puede amparar conversión alguna hacia una medida que de nuevo le otorgue libertad ambulatoria, al no estar prevista en la ley. En ese sentido, la Sala Penal Superior desconoció que no cabe la revocatoria de la revocatoria de la suspensión de ejecución de la pena, a través de la aplicación de la figura procesal no regulada de libertad anticipada, contraviniendo con ello el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la tutela jurisdiccional efectiva.

5. De otro lado, cabe precisar que el señor ponente Juez Supremo, a partir de la fecha se adhiere a la presente interpretación, apartándose de pronunciamientos anteriores (véase la sentencia casatoria número ciento ochenta y nueve guión dos mil once), dado el consenso asumido por los Jueces Supremos con fecha veinticuatro de enero de dos mil trece, en el VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, próximo a publicarse.

6. Que, por tales consideraciones se debe corregir el pronunciamiento realizado por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad -materia de recurso-.

7. Que, en lo sucesivo, las Cortes Superiores de Justicia deben en forma ineludible tomar en consideración los alcances y precisiones que se hace en la presente Ejecutoria -cuarto considerando- para los casos referidos a la solicitud de libertad anticipada, regulada en el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y uno del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, **POR MAYORÍA** declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior Titular de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de La Libertad, por la causal excepcional referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial; en consecuencia **CASARON** el auto de vista de fecha once de octubre de dos mil doce, de fojas ochenta y cinco, que revocó el auto apelado de fecha veintidós de marzo de dos mil doce, de fojas treinta y cinco, que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada, promovida por el condenado Faustino Asencio Moya; y reformándola declaró fundada la solicitud de libertad anticipada, bajo reglas de conducta que debe cumplir el sentenciado hasta que se dé cumplimiento al término de la suspensión de la ejecución de la pena, disponiendo su excarcelación; derivado del proceso –en ejecución de sentencia– que se le siguió al precitado por el delito contra la Familia -Omisión a la Asistencia Familiar -, en agravio de Esther Eliza Ibáñez Villalba y el menor Kevin Smith Asencio Ibáñez.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia de fecha veintidós de marzo de dos mil doce, de fojas treinta y cinco, que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada, promovida por el condenado Faustino Asencio Moya; **ORDENARON** la recaptura del sentenciado Faustino Asencio Moya, y posteriormente, su reingreso al penal correspondiente para que cumpla con la pena impuesta en la sentencia.

III. MANDARON Que, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales que aplican el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el tercer considerando (*DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL*) de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

IV. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S.S.

VILLA STEIN
PARIONA PASTRANA
TELLO GILARDI
NEYRA FLORES

EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO MORALES PARRAGUEZ, ES COMO SIGUE:

Lima, veintiséis de septiembre de dos mil trece.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación por la causal de desarrollo interpuesto por la causal excepcional referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial -y no como erróneamente se consignó la causal de errónea aplicación de la ley, toda vez que si bien en la parte resolutive del auto de calificación de recurso de casación del cinco de octubre del dos mil doce, obrante a fojas ocho, se declaró bien concedido por dicha causal, en la parte considerativa se indicó que debe desestimarse dicha causal-, interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra el auto de vista del 11 de mayo del 2012, obrante a fojas 85, que revocó el auto que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada del sentenciado Faustino Asencio Moya, contenida en la resolución de fecha 22 de marzo del año 2012, y reformándola declararon por mayoría fundada la solicitud de libertad anticipada, disponiendo su excarcelación derivado del proceso -en ejecución de sentencia- que se le siguió al precitado por el delito contra la Familia - Omisión a la Asistencia Familiar- en agravio de Esther Eliza Ibáñez Villalba y Kevin Smith Asencio Ibáñez.

I.- FUNDAMENTOS DE HECHO

1.1.- ITINERARIO DEL PROCESO

Primero: El inculpado Faustino Asencio Moya, fue condenado mediante sentencia del veintiuno de diciembre de dos mil nueve, como autor del delito contra La Familia - Omisión de Asistencia Familiar, en agravio del menor Kevin Smith Asencio Ibáñez y Esimer Eliza Ibáñez Villalba, a tres años de

pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, imponiéndose determinadas reglas de conducta -dentro de las cuales se consignó el cumplimiento del pago de los devengados (obligaciones alimentarias)-. Que, ante el incumplimiento del pago de las pensiones alimentarias, en mérito a la solicitud del representante del Ministerio Público, el Órgano Jurisdiccional competente decidió revocar la reserva del fallo impuesto. Ante tal situación, el sentenciado Asencio Moya, privado de su libertad, mediante escrito de fecha 15 de marzo de dos mil doce, obrante a fojas 28, presentó su pedido de libertad anticipada, aduciendo que ya había cumplido con el pago de las pensiones devengadas y la reparación civil. Que, a fojas 34 obra el Acta de Registro de Audiencia de Libertad Anticipada, llevada a cabo por el Juez de Investigación Preparatoria de Ascope de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con fecha veintidós de marzo de dos mil doce, expidiéndose la resolución respectiva que declaró Infundada la solicitud de libertad anticipada.

1.2.- DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Segundo: Que, contra dicha decisión judicial, el sentenciado Faustino Asencio Moya, interpuso recurso de apelación, fundamentándolo a fojas 37, siendo elevados los actuados a la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, la misma que en la audiencia de apelación de fecha 11 de mayo del 2012, cuya acta obra a fojas 66, declaró por mayoría fundado el recurso de apelación; en consecuencia, revocaron la resolución de primera instancia que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada y reformándola declararon fundada dicha solicitud de libertad anticipada a favor de Faustino Asencio Moya, al considerar que ésta es posible cuando se ha dado cumplimiento al pago correspondiente en los casos relacionados a omisión a la asistencia familiar, toda vez que la razón de la prisión preventiva habría desaparecido, quedando sujeto al cumplimiento de reglas de conductas.

1.3.- DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO

Tercero: Que, leído el auto de vista el señor Fiscal Superior interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas 70, siendo concedido su recurso por auto de folios 77, su fecha 28 de mayo del 2012, por el supuesto excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial previsto en el inciso 4) del artículo 427° del Código Procesal Penal; elevándose la causa a este Supremo Tribunal con fecha 05 de julio del año 2012, como se advierte del cuadernillo respectivo.

Cuarto: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del 05 de octubre del año 2012, obrante también en el cuadernillo de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo previsto en el inciso 4) del artículo 427° del Código Procesal Penal, a efectos que: *i)* la Corte Suprema delimite cuales son los presupuestos por los que debe concederse la libertad anticipada, en que delitos se debe conceder y cuáles son los requisitos esenciales que deben cumplirse para su concesión; y que *ii)* la Corte Suprema uniformice los criterios y alcances respecto de los diversos pronunciamientos que existen al respecto y fije una línea jurisprudencial. Instruido el expediente en Secretaría, señalada la audiencia de casación para el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1.- Del ámbito de la casación.

Quinto: El Fiscal Superior en su recurso alega que los Jueces de Segunda Instancia al momento de resolver, dictaron la misma incurriendo en una errónea interpretación de una norma procesal, como lo es el inciso 3) del artículo 491° del Código Procesal Penal -incidentes de modificación de la sentencia-, toda vez que el condenado Asencio Moya a quien inicialmente se le reservó el fallo condenatorio por el término de tres años bajo determinadas reglas de conducta, entre ellas, el de cumplir con el pago de devengados -obligaciones alimentarias- en determinado período, incumplió esta regla de conducta, por lo que el beneficio otorgado -reserva de fallo-fue

revocado, y se dispuso el internamiento en el establecimiento carcelario respectivo, por lo que -en su opinión- al habersele otorgado libertad se ha afectado el debido proceso; siendo necesario, invocando la causal de excepcionalidad -inciso 4) del artículo 427° del Código Procesal Penal-, se establezcan criterios y directrices respecto a la aplicación de la institución de la libertad anticipada.

2.2.- Del pronunciamiento del Tribunal Supremo - auto de calificación.

Sexto: Que, el auto dictado el cinco de octubre de dos mil doce de fojas diez y siguientes del cuadernillo de casación precisa lo siguiente respecto a lo que debería desarrollarse como doctrina jurisprudencial -tomando lo invocado por el recurrente en su recurso de casación-:

A. Que, la Corte Suprema delimite si debe concederse los supuestos de libertad anticipada, solo en los delitos de bagatela y cuáles son los requisitos esenciales que deben cumplirse para su concesión; y,

B. Que, la Corte Suprema uniformice los criterios y alcances en cuanto a los diversos pronunciamientos que existen al respecto y fije una línea jurisprudencial.

2.3.- Sobre el Desarrollo Jurisprudencial - con invocación de las causales 1) y 2) del artículo 429° del Código Procesal Penal -

Sétimo: El principal cuestionamiento a la resolución expedida por la Sala de Apelaciones se centra en que la institución de la libertad anticipada en nuestro ordenamiento procesal no se encuentra regulada, lo cual ha ocasionado diversos pronunciamientos de los Órganos Jurisdiccionales; en referencia a ello, debe señalarse que si bien el Código Procesal Penal no desarrolla los presupuestos para la procedencia de la Libertad Anticipada, ello no es óbice, para que el Juez Penal pueda examinar el pedido y emitir un pronunciamiento al caso concreto, ello en aplicación del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal en su inciso 4) la cual establece: "que en caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo", esto en concordancia con el inciso 11) del Artículo 139° de la Constitución Política del Estado, la cual establece como garantía "la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales", todas tendientes a garantizar que en caso de duda, se debe optar por aquella interpretación que maximice la protección de los derechos humanos, ello en virtud del principio *pro homine*.

Octavo: Sobre la Libertad Anticipada.- El legislador al redactar el Libro Sexto "La Ejecución y las Costas", Sección I "La Ejecución de la Sentencia", Artículo 491° (incidentes de modificación de la sentencia) del Código Procesal Penal ha establecido como forma de ejecución de sentencia la "Libertad Anticipada", la cual se puede acceder por intermedio de los Beneficios Penitenciarios (Semi - Libertad, Liberación Condicional, medidas de seguridad privativa de libertad, y **aquellos en los cuales por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario**), además de la conversión de la pena y revocación de la conversión de las penas.

Noveno: La Libertad Anticipada específicamente se encuentra descrita en el inciso 3) del artículo 491° del Código Procesal Penal, mecanismo procesal que trae como consecuencia que el condenado, antes de cumplir la totalidad de una pena impuesta de privativa de libertad efectiva, pueda salir en libertad por mandato de autoridad competente. Siendo ello así, a través del referido dispositivo legal faculta al Juez de la Investigación Preparatoria, haciendo una exclusión de los beneficios penitenciarios y de la medida de seguridad privativa de la libertad, a resolver los incidentes referidos a la libertad anticipada.

Décimo: Aunado a ello, se tiene que el literal "c" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado establece que: "no hoy prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios", precisándose en su inciso "b" del mismo articulado que "no se permite forma alguna de restricción de la libertad, salvo en los casos previstos por la ley".

Décimo Primero: Que, en ese sentido nuestra Carta Magna, define el incumplimiento de las obligaciones alimentarias como una deuda; por lo que, excepcionalmente

desde un punto de vista de política criminal se justifica que el Estado le dé una connotación penal, lo defina como un delito y le establezca una pena en caso de incumplimiento; y por tanto, deviene en perseguible penalmente con sanción penal de privación de libertad, si incumple el pago de esta deuda. Coherente con esta construcción argumentativa, la pena solamente se justificaría en la medida que sirva al Estado en su política sancionadora, dentro de una línea de tutela al cumplimiento del pago para el alimentista de las deudas del obligado - bien jurídico protegido: los alimentos -.

Décimo Segundo: Que, siendo esto así, y al fin constitucionalista y principista de la pena, no se justificaría razonablemente -test de razonabilidad, necesidad y utilidad- que se mantenga en cárcel o hacer efectivo un apercibimiento de ordenar la captura para internarlo a un penal, a un procesado, acusado o condenado a quien se le otorgó libertad -para este caso- anticipada, que cumple con pagar la totalidad de las pensiones devengadas; por lo que, procedería aplicar la libertad anticipada del mismo disponiendo su excarcelación como lo señala el inciso 3) del artículo 491° del Código Procesal Penal.

Décimo Tercero: Asimismo, cabe precisar que el inciso 1) del artículo 491° del Código Procesal Penal, respecto a los incidentes relativos a la conversión y revocación de la conversión de las penas, y a la revocación de la suspensión de la pena y de la reserva del fallo condenatorio; está fuera de discusión que los alcances de esta normativa se refiere a que después de emitida una condena y que ella adquirió la calidad de firme, puede ser objeto de tratamiento, a solicitud del Fiscal, del condenado o su abogado defensor, lo que se da en concordancia con lo dispuesto por el inciso 3) del artículo 491° el mismo que es resuelto por el Juez de la Investigación Preparatoria.

Décimo Cuarto: Que, de lo antes expuesto, no se advierte interés casacional del desarrollo jurisprudencial porque las disposiciones procesales penales glosadas en el fundamento jurídico anterior son claras en su redacción y están descritas de manera que se cumple con el precepto de la ley cierta, escrita y previa.

Décimo Quinto: Que, si bien el inciso 2) del artículo 504° del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al inciso 2) del artículo 497° del acotado código; que, sin embargo, el artículo 499° de la citada norma procesal establece que se encuentra exento del pago de costas, entre otros, los representantes del Ministerio Público, situación que se presenta, porque quien interpuso el recurso de casación fue el señor Fiscal Superior del Distrito Judicial de La Libertad.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

MI VOTO es porque se declare:

I. INFUNDADO el recurso de casación por la causal de la excepcionalidad referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra el auto de vista del once de mayo de dos mil doce, de fojas ochenta y cinco, que revocó el auto que declaró infundada la solicitud de libertad anticipada del sentenciado Faustino Asencio Moya, contenida en la resolución del número cinco, del veintidós de marzo de dos mil doce, y reformándola declarar por mayoría fundada la solicitud de libertad anticipada, disponiendo su excarcelación derivado del proceso -en ejecución de sentencia- que se le siguió al precitado por el delito contra la Familia -omisión a la asistencia familiar-, en agravio de Esther Eliza Ibáñez Villalba y Kevin Smith Asencio Ibáñez.

II. EXONERAR del pago de las costas del recurso de casación al recurrente.

III. ORDENARON se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el Diario Oficial "El Peruano".

SS.

MORALES PARRAGUEZ

J-1056884-1