



## **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**

### **SALA PENAL DE APELACIONES DE TRUJILLO**

**EXPEDIENTE** : Nº 03714-2010-1-1601-JR-PE-08

**JUECES** : VENTURA CUEVA, CUEVA ZAVALA, BURGOS MARIÑOS

**ACUSADO** : JORGE LUIS ÁVILA HUIMAN

**AGRAVIADO** : TRACY RAQUEL ÁVILA TERRONES

**DELITO** : OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

**Resolución Nº Ocho**

**Trujillo, diez de marzo**

**Del año dos mil once**

**VISTA Y OÍDA;** La audiencia de Apelación de Sentencia condenatoria, por los señores magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones, Doctor MARCO AURELIO VENTURA CUEVA (Presidente), Doctor JORGE LUIS CUEVA ZAVALA (Juez Superior Titular), Y Doctor VÍCTOR ALBERTO MARTÍN BURGOS MARIÑOS (Juez Superior Titular, Ponente y Director de Debates) en la que interviene como parte apelante el Ministerio Público, representado por la Dra. Nancy Susana Carbonel Carranza, y el imputado Jorge Luis Ávila Huiman, asesorado por el Dr. Sergio Rufino Benavides Apaza.

#### **I. PLANTEAMIENTO DEL CASO:**

Que, viene el presente proceso penal en apelación de la sentencia conformada, según la resolución número dos del 22 de octubre de 2010, que condena a Jorge Luis Ávila Huiman, como autor del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en agravio de Tracy Raquel Ávila Terrones, en el extremo que le impone como regla de conducta a comparecer en forma personal y obligatoria al Despacho del señor Fiscal a informar y justificar sus actividades cada 30 días el último día hábil de cada mes, firmando la ficha respectiva. Que, la sentencia venida en grado ha sido cuestionada a través del recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, que sostiene que debe ser el Juez quien realice dicho control, conforme lo establece el Código Procesal Penal y la Sentencia Casatoria Nº 79-2009. Por su parte la Defensa ha señalado que no se opone al pedido del Ministerio Público.

Que, como efecto de la apelación formulada, la Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el Ad quo para imponer como regla de conducta al sentenciado el deber de comparecer cada 30 días al Fiscal a cargo del caso, y en tal sentido se pronuncia de la siguiente manera:

#### **II. CONSIDERANDOS:**

##### **2.1. PREMISA NORMATIVA**

Que, el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece el Principio de Prevalencia de las normas de este Título, señalando que “Las normas que integran el presente



Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.”

Que, el artículo 488º inciso 3 señala que “Sin perjuicio de lo establecido en los numerales anteriores, 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.”

Que, el Artículo 489º establece como reglas de Ejecución Penal: 1. La ejecución de las sentencias condenatorias firmes, salvo lo dispuesto por el Código de Ejecución Penal respecto de los beneficios penitenciarios, serán de competencia del Juez de la Investigación Preparatoria; y, 2. El Juez de la Investigación Preparatoria está facultado para resolver todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones establecidas en el numeral anterior. Hará las comunicaciones dispuestas por la Ley y practicará las diligencias necesarias para su debido cumplimiento.

Que, el inciso 4 del artículo 29º establece como competencia de los Juzgados de la Investigación Preparatoria, el “4. Conducir la Etapa Intermedia y la ejecución de la sentencia”.

Según la Casación 79-2009, “...el proceso penal de ejecución, como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de lo juzgado integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo 2º apartado veinticuatro, literal d) de la Constitución), “...la ejecución de la pena será intervenida judicialmente” – que traduce la idea de control judicial de su cumplimiento- (artículo VI del Título Preliminar del Código Penal). Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º apartado tres de la Constitución), que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas, civiles y penales, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución –dar cumplimiento al mandato establecido en la sentencia-, y la forma cómo interviene en este tipo de proceso es la trazada por la Ley ordinaria”; “Que, como regla general, conforme al artículo 29º, apartado cuarto, del nuevo Código Procesal Penal, corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria conducir la ejecución de la sentencia. Esta competencia funcional genérica ha sido ratificada por el artículo 489º del citado Código, que impone al citado Juez la atribución de practicar las diligencias necesarias para la ejecución de las sanciones penales”... “Por otro lado, el artículo 488º del nuevo Código Procesal Penal reconoce los derechos y facultades que tienen las partes en el proceso penal de ejecución. Todas ellas están facultadas para plantear al Juez los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan en este ámbito (comprende, como es obvio, la sanción penal, la reparación civil y las consecuencias accesorias impuestas en la sentencia). El apartado tres del indicado precepto impone al Fiscal una atribución adicional: controlar la ejecución de las sanciones penales en general; control que se materializa “...instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulan al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley”. El control a que se refiere el precepto analizado es de carácter externo. El Fiscal, por su condición de ‘guardián de la legalidad’ y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar –pedir imperiosamente- medidas de supervisión y control, así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley – facultad que a su vez debe concordarse, en lo pertinente, con la Ley Orgánica del Ministerio



Público, específicamente el artículo 95°, inciso ocho y nueve-. Como es obvio, sólo insta, esto es, urge la pronta ejecución de una medida determinada, quien es ajeno a la potestad jurisdiccional y, precisamente, la solicitud que corresponda se formula ante el Juez que tiene la competencia funcional que le es propia”.

## **2.2. PREMISA FÁCTICA**

Que, en el presente caso, la apelación planteada por el Ministerio Público se refiere a un extremo administrativo de la sentencia, mediante la cual se impone al imputado como regla de conducta, el asistir cada treinta días a la fiscalía a fin de controlar su asistencia y buena conducta. Y por ser esta materia un aspecto estrictamente de interpretación jurídica, no ha existido actuación probatoria.

Que, la representante del Ministerio Público ha señalado que no debe ser ante al fiscal que se ejerza el control mensual impuesto en la sentencia condenatoria, sino ante el Juez de ejecución, pues sería ilógico que una de las partes como el Ministerio Público ejerza el control de la otra parte. Que, el artículo 488 del Código Procesal Penal [establece que] la ejecución de la sentencia será a cargo del juez de investigación preparatoria. El Ministerio Público tiene por función controlar la ejecución de la sentencia. La ejecución comprende al Poder Judicial, y el control al Ministerio Público. Además, la Casación N° 79-2009 señala que corresponde al Poder Judicial la ejecución de las sentencias y por lo tanto el control de la asistencia del sentenciado debe ser ante el Juez de ejecución.

Por su parte la Defensa ha sostenido que es indistinto el resultado de la presente audiencia, dado que sobre el fondo la sentencia ha sido consentida, y que el tema apelado es altamente técnico, y denota un conflicto entre el Poder Judicial y el Ministerio Público. Que su patrocinado se viene controlando normalmente ante el Ministerio Público, exhibiendo su cuaderno de control. Que, también debe definirse si el pago de la reparación civil, debe seguir consignándose ante el Ministerio Público, como se viene haciendo, pues ello es también una forma de ejecución de la sentencia.

## **2.3. ANÁLISIS DEL CASO**

La reforma procesal penal y la inclusión del modelo acusatorio a traído cambios importantes al nivel de las prácticas procesales y administrativas. Uno de los cambios sustanciales ha sido la separación de funciones de investigación y juzgamiento. Como consecuencia de esta reforma, el Ministerio Público ha asumido la función de dirigir la investigación del delito, así como nuevas atribuciones vinculadas al ejercicio de la acción penal, en tanto que el Juez, asume una función estrictamente jurisdiccional. El Fiscal prepara el caso, reúne las evidencias y luego acusa, llevando el caso al Juez, quien resuelve en audiencia. La reforma también ha generado un cambio sustancial en la des formalización judicial del proceso, pues ahora cada parte organiza su carpeta y sus pruebas, para luego llevarlas a la audiencia y presentarlas al Juez para que decida el caso. Por ejemplo, en el caso de las medidas cautelares personales, que en el viejo modelo eran decididas de oficio, ahora es el Fiscal quien lo requiere al Juez, luego que ha reunido la evidencia suficiente para obtener su aplicación, pues la aplicación de las medidas cautelares guardan relación con la pretensión punitiva a su cargo. Efectivamente, en los casos en los cuales se imponen medidas cautelares con reglas de conducta, el control de su cumplimiento se encomienda al Fiscal a cargo del caso. Como se verá, a consecuencia del Modelo Acusatorio, muchas de las funciones judiciales-administrativas, han pasado ahora a manos del Ministerio Público, con la finalidad de garantizar que los jueces ejerzan una función estrictamente jurisdiccional (decisoria).



La interpretación de las normas referidas a la ejecución de la sentencia debe ser realizada conforme a los principios que rigen el modelo acusatorio, tal como lo estipula el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Para ello también debe tenerse en cuenta, que la ejecución de sentencias ha sido incorporada al Código Procesal Penal –Sección I del Libro Sexto-, lo que en doctrina se conoce como la judicialización de la ejecución penal. Esto trae como consecuencia, que la ejecución penal deje de ser tratada como una función monopólica del Juez, y pase a ser tratada conforme a las reglas del modelo acusatorio, con separación de funciones, sistema de audiencias, y la garantía de un juez más imparcial. Así lo estipula el artículo 488° inciso 1 “el condenado, el tercero civil y las personas jurídicas afectadas podrán ejercer, durante la ejecución de la sentencia condenatoria, los derechos y facultades que este Código y las Leyes le otorgan”.

Por ello, de un modelo de ejecución penal regido por el sistema mixto inquisitivo, caracterizado por el monopolio judicial (control y decisión), se pasa a un modelo de ejecución penal informado por las reglas del sistema acusatorio, en consecuencia, ya no existe un monopolio judicial, sino una separación de funciones, donde el control pasa al Ministerio Público, y la decisión se mantiene en el Juez. Así se desprende de la norma contenida en el inciso 3 del artículo 488° “Sin perjuicio de lo establecido en los numerales anteriores, 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”. Esta nueva función entregada al Ministerio Público, forma parte de su rol constitucional de titular de la persecución penal, pues el cumplimiento de las penas tienen que ver con la satisfacción real de la pretensión punitiva reconocida en la sentencia condenatoria, por ello en ese marco, el Nuevo Código Procesal Penal reconoce que el Fiscal ejerce el control de la ejecución de las sanciones penales en general.

De acuerdo a esta nueva función, el Fiscal ejerce el control de dos formas: a) instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y b) formulando requerimientos al Juez de Investigación Preparatoria. En el primer caso, realiza un conjunto de actos con la finalidad de obligar al sentenciado, mediante las herramientas legales pertinentes, al cumplimiento rápido y eficaz, de las sanciones penales contenidas en la sentencia condenatoria, y, para ello, el Código le asigna la función de supervisión y control del cumplimiento de las sentencias, labor que lo realiza entre otras formas, haciéndose cargo del control de las reglas de conducta; el segundo es una función requirente que reconoce que las decisiones sobre las diferentes incidencias que se presenten durante la ejecución de la sentencia tienen carácter jurisdiccional, conforme lo estipula la Constitución y las leyes de la materia.

En efecto, según el artículo 489° resulta claro que la ejecución de la sentencia –como etapa- se realiza ante el Juez de la Investigación Preparatoria resolviendo todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones, lo que es concordante con el inciso 4 del artículo 29° que establece que es el Juez de Investigación Preparatoria el encargado de conducir la ejecución de la sentencia. Estas normas deben interpretarse de acuerdo al modelo acusatorio, a fin de que pueda distinguirse la función contralora y requirente del Ministerio Público, de la función jurisdiccional, y así superar el modelo inquisitivo de la ejecución penal.

Otro aspecto de vital importancia es que el modelo acusatorio de la ejecución penal, separa las funciones entre función de control a cargo del fiscal, y función de decisión a cargo del Juez, brindando mayor eficacia y eficiencia al cumplimiento de las sentencias. La eficacia se encuentra garantizada, al encargarse al Ministerio Público el control y supervisión del cumplimiento de las



sentencias por parte de los sentenciados. La eficiencia se manifiesta en que este modelo de separación de roles, genera una separación entre los actos administrativos y los actos jurisdiccionales, que permite optimizar el cumplimiento de la sentencia, desburocratizando esta etapa, generando la pronta satisfacción de las víctimas, así como un ostensible ahorro de tiempo y recursos económicos.

Si bien se ha citado a la Casación 79-2009, debe de precisarse que dicha jurisprudencia no resulta vinculante, y por tanto no vincula a este órgano jurisdiccional, por lo que expresando nuestro más profundo respeto a dicha instancia, consideramos que en la presente resolución se han expresado argumentos de principio que nos conducen a afirmar que el control de las reglas de conducta impuestas en la presente sentencia condenatoria suspendida, forman parte de la nueva función de supervisión y control que adopta la fiscalía, en la etapa de ejecución de las sentencias, y consiguientemente, la obligación del sentenciado de concurrir al despacho fiscal para registrarse y dar cuenta de sus actos, resulta correcta y debe confirmarse.

Que, respecto al hecho mencionado por la Defensa en el sentido que el pago de la reparación y las consignaciones se vienen realizando en el Ministerio Público, también forman parte del proceso de ejecución y la Sala tendría también que pronunciarse al respecto, sin embargo, al no haber sido materia de apelación, la Sala no puede pronunciarse al respecto.

Que, sobre las costas procesales debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 499° del Código Procesal Penal, el Ministerio Público está exento del pago de costas.

### III. PARTE RESOLUTIVA

Que, por todas las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, y de conformidad con las normas antes señalada, la TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, POR UNANIMIDAD **HA RESUELTO:**

**CONFIRMARON** la resolución número dos del 22 de octubre de 2010, que condena a Jorge Luis Ávila Huiman, como autor del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en agravio de Tracy Raquel Ávila Terrones, en el extremo que le impone como regla de conducta a comparecer en forma personal y obligatoria al Despacho del señor Fiscal a informar y justificar sus actividades cada 30 días el último día hábil de cada mes, firmando la ficha respectiva. Sin costas. Actuó como Juez Ponente y Director de Debates, el Juez Superior, Doctor Víctor Alberto Martín Burgos Mariños.