



Expediente : 5039-2008-21
Juzgado : Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo
Imputado : Aldrim Martín Rabanal Polar
Agravados : Yvon Marcela Lector Calderón y otros
Delito : Omisión a la asistencia familiar
Juez : Dr. Giammpol Taboada Pilco
Asistente : Katty Legoas Lozada

AUTO DE LIBERTAD ANTICIPADA

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE:

Trujillo, quince de octubre del dos mil diez.-

I. PARTE EXPOSITIVA:

El interno-condenado Aldrim Martín Rabanal Polar con fecha nueve de agosto del dos mil diez presentó una solicitud de libertad anticipada ante el Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo a cargo de la Jueza Irma Marina Rivertte Chico. Se realizó la audiencia pública con fecha diecisiete de agosto del dos mil diez contando con la presencia del interno-condenado, su abogado defensor Edwin Joel Bustamante Montalvo y la Fiscal Patricia Rabines Birceño, habiéndose declarado **infundada** la libertad anticipada. La resolución denegatoria de la Jueza *a quo* fue apelada por el solicitante, siendo elevado el cuaderno a la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y en audiencia pública de fecha trece de setiembre del dos mil diez, resolvió por mayoría con el voto de los Jueces Superiores Víctor Raúl Malca Huaylupo y Lili Del Rosario LLap Unchón declarar la **nulidad** de la resolución apelada con la devolución de los actuados a otro Juez para la tramitación de la solicitud, en tanto que en el voto en minoría del Juez Superior Walter Ricardo Cotrina Miñano, se propuso confirmar la resolución apelada. La Jueza *a quo* en cumplimiento a lo ordenado por los jueces *ad quem*, remitió el incidente a la Mesa de Partes, siendo designado en forma aleatoria el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo a cargo del Juez Giammpol Taboada Pilco. Se realizó una nueva audiencia pública con la presencia del Fiscal William Enrique Arana Morales, la abogada Magalie Vela Tuesta, el interno-condenado, así como del médico Carlos Fernández Quiroz como órgano de prueba. En la audiencia las partes tuvieron coincidencia en la procedencia de la libertad anticipada como consecuencia jurídica de la conversión de la pena privativa de libertad, habiendo finalmente el Juez declarado **fundada** la libertad anticipada con la excarcelación inmediata del interno-condenado en tanto no se encuentren en ejecución otras medidas coercitivas o penas dictadas en su contra. La resolución fue dictada oralmente con



una sintética explicación de los fundamentos que motivaron la decisión, habiéndose diferido la redacción íntegra del auto por escrito por la complejidad del asunto y la situación de **reo en cárcel** del solicitante, en aplicación *mutatis mutandi* del artículo 396.2° del Código Procesal Penal del 2004 -en adelante NCPP.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Con fecha **trece de abril del dos mil diez** se realizó la audiencia de juicio dirigido por el Juez Juan Julio Luján Burgos del Cuarto Juzgado Unipersonal de Trujillo, con la participación del Fiscal William Enrique Arana Morales, el abogado del actor civil Carlos Mario Castillo Méndez, el acusado Aldrim Martín Rabanal Polar y su abogada Janine Estefanía Montoya Paredes. El juicio concluyó anticipadamente por la aceptación de cargos del acusado, dictándose en su contra sentencia condenatoria (de conformidad), como autor del delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149° del Código Penal en agravio de Ivonne Marcela Lector Calderón, Diego Franco Rabanal Lector y Rodrigo Martín Rabanal Lector, imponiéndosele **dos años y siete meses** de pena privativa de libertad **efectiva** con su ingreso inmediato al Establecimiento Penitenciario Trujillo I, computados desde el dictado de la sentencia ocurrido el **trece de abril del dos mil diez** hasta su vencimiento el **doce de noviembre del dos mil doce**. El acusado se encontraba hasta ese entonces con la medida de **comparecencia simple**, pero sometido a una orden de ubicación y captura (conducción compulsiva) al haber sido declarado **contumaz** por no presentarse a la audiencia de juicio. La sentencia adicionalmente fijó el pago de la reparación civil y de las pensiones alimenticias devengadas por un monto total de S/. 27,246.40 (veintisiete mil doscientos cuarentiséis nuevos soles con cuarenta céntimos). Finalmente mediante resolución de fecha veintinueve de abril del dos mil diez se declaró **consentida** la sentencia, adquiriendo la calidad de cosa juzgada.
- 1.2. Con fecha **diecinueve de mayo del dos mil diez**, la agraviada Ivonne Marcela Lector Calderón se apersonó ante la Asistente Jurisdiccional designada al caso de autos, para certificar su firma y huella digital contenido en el documento privado de reconocimiento de pago de fecha once de mayo del dos mil diez efectuado por el sentenciado por S/. 27,246.40 (veintisiete mil doscientos cuarentiséis nuevos soles con cuarenta céntimos), que comprende la sumatoria de la reparación civil y de las pensiones alimenticias devengadas en beneficio de su persona y de sus hijos Diego Franco Rabanal Lector y Rodrigo Martín Rabanal Lector.
- 1.3. Como antecedente penal del interno-condenado, se tiene que en el proceso signado con el Expediente N° 4388-2007, con fecha dos de julio del dos mil ocho, el Juez Carlos Salazar Hidrogo del Segundo Juzgado Unipersonal de Trujillo, dictó



sentencia condenatoria (de conformidad) contra el acusado Aldrim Martín Rabanal Polar como autor del delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149° del Código Penal en agravio de Ivonne Marcela Lector Calderón, Diego Franco Rabanal Lector y Rodrigo Martín Rabanal Lector, imponiéndole **dos años** de pena privativa de libertad **suspendida** por el mismo plazo, condicionado al cumplimiento de reglas de conducta, entre ellas, el pago de la suma de **S/. 15,840.60** (quince mil ochocientos cuarenta nuevos soles con sesenta céntimos). La sentencia quedó **consentida** dada la conformidad en la audiencia de juicio de todos los sujetos procesales, adquiriendo por consiguiente la calidad de cosa juzgada. Finalmente, con fecha treinta y uno de julio del dos mil nueve, la Jueza Irma Rivertte Chico del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo previo requerimiento fiscal declaró fundada la **revocatoria** de la suspensión de la ejecución de la pena y la convirtió en efectiva, la misma que fue **confirmada** con fecha seis de enero del dos mil diez por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de La Libertad, siendo capturado e ingresado al Establecimiento Penitenciario Trujillo I el **doce de abril del dos mil diez**, por tanto, su condena vencerá el **once de abril del dos mil doce**. Finalmente, mediante documento privado de reconocimiento de pago con firma certificada notarialmente de Ivonne Marcela Lector Calderón de fecha diez de mayo del dos mil diez, el interno-condenado cumplió íntegramente con el pago de las pensiones alimenticias devengadas más la reparación civil.

2. CONVERSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

- 2.1. La conversión de la pena privativa de libertad se encuentra regulada en el artículo 52° del Código Penal dentro del capítulo III de las Conversiones. Para un entendimiento integral de la norma anotada a efectos de resolver el caso concreto de autos, será necesario *ex ante* conocer las razones que llevaron al legislador a su inclusión normativa, las cuales se encuentran descritas en la propia Exposición de Motivos del Código Penal en los siguientes términos:

“La Comisión Revisora, a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delinquentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar nuevas formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectivas.

El sistema de sanciones del Proyecto resulta positivamente innovador. La Comisión Revisora estima haber perfeccionado la pena privativa de libertad al unificarla (eliminando las penas de internamiento, penitenciaria, relegación y prisión), y permitiendo sea sustituida, en los casos expresamente indicados, por otras formas de sanciones que no



importen recortar la libertad ambulatoria. No puede negarse la audacia con que el Proyecto ha previsto la aplicación de penas limitativas de derechos distintas a la privación de la libertad ambulatoria, pero hay que considerar que la densa población carcelaria, los efectos perniciosos de la prisión y la escasez de recursos públicos para cubrir las más elementales necesidades que exige al respecto la condición humana, compelen a indagar por soluciones que, sin ser perfectas, constituyan al menos un relativo avance en la lucha contra el delito”.

(...)

“El documento prelegislativo que se motiva establece que, en ciertos casos, el juzgador podrá convertir una pena privativa de libertad no mayor de 3 años por otra que puede ser de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres (artículo 52)...” [Subrayado nuestro].

- 2.2. Nótese la secuencia lógica de la construcción teórica que sirve de sustento a la institución procesal de la conversión de la pena anotada en la Exposición de Motivos del Código Penal, partiendo del reconocimiento de la potencia criminológica de la pena privativa de libertad para los delitos que son incuestionablemente graves, en tanto que para los **delincuentes de poca peligrosidad**¹, o que han cometido **hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad**² deberían ser aplicables otras formas de sanciones que no signifiquen el internamiento del condenado en un establecimiento penitenciario en sintonía con el principio de proporcionalidad de las sanciones penales reconocido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, amén de ser una realidad nacional constante en el tiempo, la densa población carcelaria, los efectos perniciosos de la prisión y la escasez de recursos públicos para cubrir las más elementales necesidades que exige al respecto la condición humana.
- 2.3. La conversión de la pena se encuentra regulada en el artículo 52° del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley N° 27186 (20/10/1999), con la siguiente proposición normativa:

“En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de

¹ El término “**delincuentes de poca peligrosidad**” puede definirse en sentido negativo a quienes no se encuentran dentro las circunstancias agravantes de responsabilidad penal previstos en los artículos 46-A, 46-B y 46-C del Código Penal, en otras palabras, se refiere a los sujetos agentes que no tienen la condición de funcionarios públicos y/o no registran antecedentes penales.

² El término “**hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad**” puede equipararse a los mismos presupuestos de procedencia del principio de oportunidad previstos en el artículo 2.1.b y c del CPP, respecto a los delitos que no afectan gravemente el interés público, considerándose como graves a aquellos delitos conminados con una sanción superior a los cuatro años de pena privativa de libertad o aquellos hechos delictivos cometidos por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.



privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres” [Subrayado nuestro].

- 2.4. La hipótesis normativa condicional para la conversión de la pena es que no sea posible la procedencia al caso concreto de otras medidas sancionadoras que signifiquen sustancialmente una menor afectación al derecho a la libertad individual del sujeto agente del delito, como la **condena condicional** también llamada suspensión de la ejecución de la pena (artículo 57°)³ o la **reserva del fallo condenatorio** (artículo 62°)⁴, en el entendido que la pena privativa de libertad cumplida efectivamente en un establecimiento penitenciario sin duda alguna siempre será la más gravosa de entre todo el catálogo de penas (artículo 28°)⁵ previstas en el Código Penal. “Esta institución [conversión de la pena] de origen ejecutivo, ha sido incorporado al procedimiento de ejecución, mediante la cual puede modificarse la sentencia, en casos, donde resultan aplicables las medidas sustitutivas de la pena privativa de libertad, por lo que, su alcance es sólo para delitos de baja penalidad, y que orientan a seguir evaluando la conveniencia de la necesidad del uso de la pena efectiva para la obtención de los fines constitucionales de las penas”⁶
- 2.5. Los parámetros de conversión pueden claramente diferenciarse según la **pena concreta** (distinta a la pena en abstracto descrita en la norma penal) que corresponda al sujeto agente atendiendo los criterios de determinación e individualización judicial previstos en los artículos 45° y 46° del Código Penal, estableciéndose dos límites cuantificables tasados en años, lo que definirá seguidamente la clase de pena convertida y el cómputo de la conversión en días, como puede apreciarse mejor en el cuadro siguiente:

³ **Artículo 57° del Código Penal**, modificado por el artículo 1° de la Decreto Legislativo N° 982 (22/07/2007): “El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; y 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito. El plazo de suspensión es de uno a tres años. La suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual”.

⁴ **Artículo 62° del Código Penal**: “El Juez podrá disponer la reserva del fallo condenatorio cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente, hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito. La reserva será dispuesta: 1. Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa; 2. Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; o 3. Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación. El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contado desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada”.

⁵ **Artículo 28° del Código Penal**: “Las penas aplicables de conformidad con este Código son: Privativa de libertad; Restrictivas de libertad; Limitativas de derechos; y Multa”.

⁶ BURGOS MARIÑOS, Víctor. *La Libertad Anticipada del Artículo 491° del NCPP*. En: Revista Informativo Jurídico del Colegio de Abogados de La Libertad. N° 11, Setiembre-2010, pp. 4-7.



Penas privativas de libertad (PPL)	Conversión	Clase de pena	Cómputo en días
No > 2 años	Multa	Multa	1 PPL x 1 Multa
No > 4 años	Prestación de servicios a la comunidad Limitación de días libres	Penas limitativas de derechos (PLD)	7 PPL x 1 PLD

- 2.6. Léase del cuadro que la diferencia de la clase de pena convertida en función a la cuantía de la pena privativa de libertad –en adelante PPL- fijada en la sentencia condenatoria, contiene dos supuestos claramente diferenciados. Si la PPL es no mayor de dos años puede convertirse a una de multa, en tanto que, si la PPL es no mayor de cuatro años puede convertirse a otra de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres en la medida que éstas últimas tienen el común denominador de significar penas limitativas de derechos. Esta diferenciación tiene mayor connotación en el cómputo de la conversión, más beneficioso para la multa (1 x 1) en relación con las otras penas limitativas de derechos (7 x 1).
- 2.7. No obstante lo expuesto, la fórmula penológica empleada por el artículo 52° del Código Penal: “el Juez puede convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres”, puede interpretarse extensivamente bajo el *principio favor libertatis* reconocido en el artículo VII.3° del NCPP en un sentido que favorezca más la libertad del condenado, sin que ello implique modificar o desnaturalizar el contenido de su proposición normativa en resguardo al principio lógico de identidad. En esta línea argumentativa, será perfectamente posible que en atención a los factores de individualización de la pena previstos en los artículos 45° y 46° del Código Penal, como puede ser la situación de insolvencia precedente o sobrevenida del condenado, no sea adecuado en un determinado caso, la conversión de la pena privativa de libertad (se entiende no mayor de dos años) a la pena de multa, sino más bien a la pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, lo cual necesariamente debe determinarse previo debate contradictorio de las partes en la audiencia de conversión. De otro lado, si la pena privativa de libertad es no mayor de cuatro años, la conversión sólo será posible a otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, con exclusión de la multa por haberlo así previsto el legislador. En resumen, el condenado a una



pena privativa de libertad no mayor de dos años, si es **solvente** (actual o potencial) le será mejor peticionar la conversión a una pena de multa al constituir en rigor una *obligación de dar suma de dinero*; empero, si es **insolvente** será más adecuado la conversión a una pena limitativa de derechos al contener una *obligación de hacer*. La elección de la pena convertida que más favorezca a la situación concreta del condenado es lo que en definitiva debe interesar al Juez al momento de resolver la solicitud de conversión, en tanto signifique un compromiso serio de cumplimiento cierto e inminente cuando obtenga su libertad.

- 2.8. La pena de **multa** obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa. El importe del día-multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza (artículo 41° del Código Penal). De otro lado, la pena de **prestación de servicios a la comunidad** obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas. Los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudique la jornada normal de su trabajo habitual. El condenado puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días útiles semanales, computándosele la jornada correspondiente (artículo 34° del Código Penal). Finalmente, la **limitación de días libres** consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, por un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario. Durante este tiempo el condenado recibirá orientaciones tendientes a su rehabilitación (artículo 35° del Código Penal).
- 2.9. El problema interpretativo actual con la vigencia del NCPP en gran parte del territorio nacional⁷, está circunscrito a determinar si la conversión de la pena sólo procede en un único momento (dictado de la sentencia)⁸ o también en momentos

⁷ El NCPP se encuentra vigente a octubre del 2010 en los siguientes distritos judiciales: Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa, Cuzco, Puno, Madre de Dios, Lambayeque, Piura, Tumbes, Ica, Cañete, Cajamarca, Amazonas, y San Martín.

⁸ En el Acuerdo Plenario N° 02-2000-Chiclayo de fecha trece de octubre del dos mil, se acordó que la oportunidad adecuada para convertir una pena privativa de libertad es al expedir la sentencia, la misma que fue invocada reiteradamente por la Primera Sala Penal de Apelaciones de La Libertad en los Expedientes N° 5039-2008-87 y 4388-2007-26 para rechazar la conversión de la pena en ejecución de sentencia. Nótese que el Acuerdo Plenario fue tomado antes de la promulgación y vigencia del NCPP del 2004, lo cual actualiza el tema en cuestión en la medida que la norma adjetiva y no la norma sustantiva (CP) es la que asigna la competencia material a los jueces. Ejecutorias invocadas por el autor Víctor Burgos Mariños. En: *La Libertad Anticipada del Artículo 491° del NCPP*. Revista Informativo Jurídico del Colegio de Abogados de La Libertad. N° 11, Setiembre-2010, pp. 4-7.



posteriores (dictado y/o ejecución de la sentencia)⁹ del proceso penal. Al respecto, el artículo 491.1° ubicado en la sección I: La Ejecución de Sentencia del Libro Sexto: La Ejecución y las Costas del NCPP se refiere a la conversión de la pena en los siguiente términos:

“El Ministerio Público, el condenado y su defensor, según corresponda, podrán plantear, ante el Juez de la Investigación Preparatoria incidentes relativos a la conversión y revocación de la conversión de penas, a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena” [Subrayado nuestro].

2.10. La lectura de la norma anotada nos conduce a la afirmación de la competencia material del **Juez de Investigación Preparatoria** en el conocimiento de los diversos incidentes de la ejecución de sentencia, concretamente los relativos a la conversión y revocación de la conversión de penas, a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena, lo cual además tiene coherencia sistemática con el artículo 29.4° del NCPP, con excepción de la competencia asignada por el artículo 28.5.a del NCPP a los **Juzgados Penales Unipersonales** en el conocimiento de los incidentes sobre beneficios penitenciarios conforme a lo dispuesto en el Código de Ejecución Penal; finalmente los **Jueces Penales Colegiados** conocerán de las solicitudes sobre refundición o acumulación de penas como lo prevé el artículo 28.4° del NCPP. Por tanto a diferencia de otras legislaciones comparadas que tiene la figura autónoma del Juez de Ejecución, nuestro legislador ha optado por un **sistema mixto** de competencia entre el Juez de Investigación Preparatoria y el Juez de Juzgamiento según se trate de incidentes relativos a beneficios penitenciarios o de otra naturaleza.

Competencia	Incidente
Juez Colegiado	Refundición o acumulación de penas
Juez Unipersonal	Beneficios penitenciarios
Juez de Investigación Preparatoria	Demás incidentes de ejecución

⁹ Esta es nuestra posición inédita en la jurisprudencia actual de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, como se desarrollara en extenso en la presente resolución con la intención de trascender el caso concreto y servir de criterio orientador.



- 2.11. El artículo 52° del Código Penal por ser una norma sustantiva no ha establecido que la conversión de la pena constituya un acto de valoración restringido exclusivamente al acto procesal de la expedición de la sentencia condenatoria. Por su parte, el artículo 399.1° del NCPP ha prescrito que la sentencia fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Nótese que tampoco la norma procesal ha anunciado en forma expresa, clara y precisa que la conversión de la pena deba estar contenida únicamente en la sentencia condenatoria con exclusión de su procedencia en cualquier otro acto jurisdiccional posterior, vale decir, en la ejecución de la sentencia.
- 2.12. El artículo 491.1° del NCPP ha reconocido el derecho de acción exclusivamente al Ministerio Público y al condenado para requerirle o solicitarle al Juez de Investigación Preparatoria la incoación de incidentes relativos a la “conversión”, promocionados por el condenado cuando en la sentencia condenatoria el Juez de Juzgamiento no consideró su conversión, mientras que el Ministerio Público podrá requerir incidentes relativos a la “revocación de la conversión de la pena”, sea que haya sido considerada *ex ante* en la sentencia condenatoria por el Juez de Juzgamiento o *ex post* en ejecución de sentencia mediante auto de conversión de pena por el Juez de Investigación Preparatoria. La sentencia condenatoria a pena privativa de libertad efectiva puede ser convertida en ejecución de sentencia a una pena de multa o a una pena limitativa de derechos en tanto se cumplan los requisitos del artículo 52° del Código Penal con la consiguiente puesta en libertad del condenado; viceversa, la pena privativa de libertad convertida a la pena de multa o limitativa de derechos en la misma sentencia condenatoria puede ser revocada en ejecución de sentencia a pedido del Ministerio Público con la consiguiente pérdida de su libertad ambulatoria y encierro en un centro penitenciario. En resumen, podemos diferenciar claramente dos incidentes relacionados con la conversión de la pena durante la ejecución de sentencia condenatoria como a continuación se grafica:

Sentencia Condenatoria	Incidente	Peticionante	Pretensión
Sin conversión de pena (efectiva)	Conversión	Condenado	Concesión de libertad
Con conversión de pena	Revocatoria de conversión	Ministerio Público	Privación de libertad



- 2.13. El requerimiento de revocación de la conversión es de atribución exclusiva del Ministerio Público en su calidad de titular del ejercicio de la acción penal, tarea que no culmina con la expedición de la sentencia condenatoria sino que se extiende al logro de su cumplimiento efectivo, como precisamente acontece con el seguimiento del cumplimiento de la pena convertida, quedando habilitado a requerir la revocatoria de la misma. En este sentido el artículo 53° del Código Penal precisa que, si el condenado no cumple, injustificadamente, con el pago de la multa o la prestación del servicio asignado a la jornada de limitación de días libres, la conversión será revocada, previo apercibimiento judicial, debiendo ejecutarse la pena privativa de libertad fijada en la sentencia. Así mismo, el artículo 54° del Código Penal agrega que cuando el condenado cometa, dentro del plazo de ejecución de la pena convertida según el artículo 52°, un delito doloso sancionado en la ley con pena privativa de libertad no menor de tres años, la conversión quedará revocada automáticamente y así será declarada en la nueva sentencia condenatoria.
- 2.14. El artículo 54° del Código Penal precisa que cuando la conversión queda revocada deberá expedirse nueva sentencia condenatoria, lo propio acontece en el artículo 66° del Código Penal respecto a la revocatoria de la reserva de fallo condenatorio que determina la aplicación de la pena que corresponde al delito, sino hubiere tenido lugar el régimen de prueba. Por tanto, una cuestión de suma importancia procesal será identificar al órgano judicial competente -en ambos para casos de revocatoria- encargado de expedir la sentencia condenatoria resultante del incumplimiento de cualquiera de ambas medidas sustitutorias de la pena privativa de libertad en reguardo del principio constitucional al juez predeterminado por ley garantizado en el artículo 139.3° de la Constitución Política del Estado.
- 2.15. El artículo 28.3.a del NCPP reconoce la competencia funcional de los Juzgados Penales Unipersonales o Colegiados en la dirección de la etapa de juzgamiento en los procesos que conforme a ley deban conocer, así los Juzgados Penales Colegiados para los delitos que tengan señalado en la ley en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor de seis años, mientras que los Juzgados Penales Unipersonales para aquellos cuyo conocimiento no se atribuya a los primeros, por tanto, se constituyen por el diseño diferenciado del proceso en tres etapas (investigación, intermedia y juicio) como los órganos jurisdiccionales de sentencia por antonomasia, mientras que excepcionalmente y vía reserva de ley se le ha reconocido al Juez de Investigación Preparatoria también la competencia en la expedición de sentencias condenatorias en determinados procesos especiales como el de **terminación anticipada** (artículo 468.1° del NCPP) y el de **colaboración eficaz** (artículo 477.1° del NCPP); contrario sensu, fuera de los dos supuestos habilitados legalmente para que el Juez de Investigación Preparatoria pueda como *excepción* dictar **sentencia condenatoria** (no absolutoria), para los demás casos como *regla general* serán competentes los Juzgados Penales Unipersonales o Colegiados.



Competencia	Conversión	Revocatoria de conversión
Juez de Investigación Preparatoria	Auto de conversión	Auto de revocatoria
Juez Colegiado o Juez Unipersonal		Nueva sentencia Condenatoria

2.16. La competencia para expedir sentencia condenatoria resultante del incumplimiento de las condiciones legales para la preservación de la conversión de la pena o de la reserva del fallo condenatorio, será sin duda alguna el **Juez Penal Unipersonal o Colegiado** según sea el caso, con exclusión *ipso jure* del Juez de Investigación Preparatoria. De tal manera que si bien el Juez de Investigación Preparatoria puede conocer los incidentes relativos a la revocatoria promovidos por el Ministerio Público, cuando sea declarado fundado el requerimiento fiscal y sea revocado la conversión o la reserva del fallo, el incidente debe ser enviado al Juez de Juzgamiento que dictó la sentencia inicial en juicio para que en ejercicio de su competencia funcional y material emita una nueva sentencia condenatoria.

3. FIN DE LA PENA Y RECOMPOSICIÓN DEL CONFLICTO MEDIANTE LA REPARACIÓN CIVIL DEL DELITO

- 3.1. Los fines constitucionales que se espera conseguir con la imposición y ejecución de la pena impuesta a quien ha sido declarado judicialmente como autor o partícipe de una conducta delictiva, se encuentra regulado en el artículo 139.22° de la Constitución Política del Estado: “El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. El artículo IX del Título Preliminar del Código Penal: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”. Finalmente, el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal: “La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”
- 3.2. El Tribunal Constitucional Peruano se ha pronunciado sobre los fines constitucionales de la pena en forma bastante didáctica en la Sentencia expedida con fecha diecinueve de enero del dos mil siete, en el Expediente N° 14-2006-PI/TC, Lima, Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, en los siguientes términos:

6. *Este Tribunal (STC 0019-2005-PI/TC, fundamentos 30-33), se ha referido a las diversas teorías en torno a la finalidad de la pena. Así, de acuerdo con la teoría de la retribución absoluta, la pena no cumple ninguna función social, pues es una institución*



independiente de su esfera social; es decir, agota toda su virtualidad en la generación de un mal al delincuente; de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Talión: “ojo por ojo, diente por diente”. Esta teoría no sólo carece de todo sustento científico, sino que es la negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de nuestra Constitución, conforme al cual “[l]a defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”.

7. *De otro lado, la teoría de la prevención especial –también denominada teoría de la retribución relativa– centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el artículo 139° inciso 22 de la Constitución, cuando señala que “[s]on principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) [e]l principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.*
8. *Por su parte, la teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal. Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio.*
9. *En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito. Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia. Claus Roxin los resume diciendo que “(...) el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente, el ejercicio de la confianza en el derecho que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se*



tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado”¹⁰.

10. Finalmente, las teorías de la unión sostienen que tanto la retribución como la prevención general y especial son finalidades de la pena que deben ser perseguidas de modo conjunto y en un justo equilibrio.
11. Ahora bien, desde una perspectiva constitucional la delimitación de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental. “Por relevancia constitucional no ha de entenderse que el bien haya de estar concreta y explícitamente proclamado por la Norma Fundamental. Eso sí, habría de suponer una negación de las competencias propias del legislador ordinario. La Constitución contiene un sistema de valores compuesto por los derechos fundamentales, los derechos de los ciudadanos, aquellos que son necesarios y convenientes para hacer efectivos los fundamentales y los que simplemente se desprenden como desarrollo de aquellos. Por otra parte la interpretación que se realice de la Norma Fundamental no ha de ser estática sino dinámica; esto es adecuada a los cambios sociales y de cualquier otra índole que se vayan produciendo. De esta manera puede decirse que el derecho penal desarrolla, tutelándolos, los valores proclamados en la Constitución y los que de ella emanan; puede decirse, en fin, que detrás de cada precepto penal debe haber un valor con relevancia constitucional”¹¹.
12. En ese sentido, dentro de los límites que la Constitución impone, el legislador goza de un margen razonablemente amplio para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena. Este Colegiado ya ha descartado que se conciba a la retribución absoluta como el fin de la pena. Ello, desde luego, no significa que se desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo. Lo que ocurre es que la pretensión de que ésta agote toda su virtualidad en generar un mal en el penado, convierte a éste en objeto de la política criminal del Estado, negando su condición de persona humana, y, consecuentemente, incurriendo en un acto tan o más execrable que la propia conducta del delincuente.

¹⁰ «Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad». En Julio B. J. Maier (compilador). *Determinación judicial de la pena*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993. p. 28.

¹¹ Carbonell Mateu. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. Valencia: Tirant lo blanch, 1999, p. 37.



13. Sin embargo, las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; por consiguiente, serán el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática”.

[Subrayados nuestros].

- 3.3. El Tribunal Constitucional Peruano –supremo intérprete de la Constitución- en la sentencia anotada, reafirma el **principio-derecho dignidad** de la persona humana, más específicamente del infractor penal condenado a pena privativa de libertad a que la pena no agote toda su virtualidad en generar un mal en el penado, convirtiéndolo en **objeto** de la política criminal del Estado (teoría de la retribución absoluta), negando su condición de persona humana, sino que ésta limitación de la libertad personal no debe extenderse más allá de lo estrictamente necesario en razón a los fines de la pena, la misma que puede ser dividida en dos fases: **a) en el momento de su aplicación misma**, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, **b) en el momento de su ejecución**, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad, considerándose como un elemento positivo del logro de los fines punitivos mencionados, la reparación material de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima del delito antes, durante o después de la imposición de la condena. Por ello, en la doctrina penal se pregunta si será posible acoger una sanción adicional a la pena y la medida de seguridad. Esta “tercera vía” en discusión no es más que la **reparación de los daños causados**¹². El principio de proporcionalidad puede otorgar legitimidad para la reparación civil como tercera vía, así como también lo hace con la medida de seguridad, como “segunda vía” frente a la pena¹³.
- 3.4. La reparación no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de la sanción penal, sino que se apoya fundamentalmente a la consunción de los fines de la pena, y por ende, se constituye en un instrumento autónomo en el campo del castigo y en la prevención¹⁴. Debemos tener en cuenta que cuando hablamos de reparación la podemos encontrar relacionada con la retribución, ya que puede ser utilizada como un instrumento retributivo. Desde el punto de vista de la prevención especial, la reparación viene a ser una *alternativa más eficiente* debido a que el autor

¹² ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. T. I, traducido a la segunda edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz García Conlledo/Javier de Vicente Remesal, reimpresión a la primera edición, Civitas, Madrid, 1999, p. 108, num. 63.

¹³ Ibidem, p. 109, num. 65.

¹⁴ Ibidem, p. 110, num. 65.



toma conciencia de los hechos delictivos que cometió. La reparación cumple también los objetivos preventivos generales en sus dos modalidades: con respecto a la **prevención general positiva**, por medio de la reparación se puede comprobar que el *sistema funciona* a través de la restitución de la norma violada, satisfaciendo a la víctima y generando, con ello, fidelidad de la comunidad en relación con el derecho, con respecto a la **prevención general negativa**, la reparación también generaría una *limitación psicológica*, debido a que el ciudadano tomará en cuenta la cuantía a restituir si ocasiona el ilícito contemplado en la ley¹⁵. Por ello, la reparación no es “una simple cuestión civil, sino el tercer fin del Derecho Penal, a lado de la pena y las medidas de seguridad¹⁶.”

- 3.5. Los efectos positivos que supondrían el establecimiento de la reparación como sanción penal serían los siguientes: “tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y ha aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima¹⁷; sirve además a los intereses de la víctima; más que la propia pena privativa de libertad; nos conduce a una *reconciliación* entre el autor del ilícito y la víctima; y también “es muy útil para la prevención integradora al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica. Pues sólo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerará eliminada la perturbación social originada por el delito”¹⁸.
- 3.6. El sistema instalado, concebido desde la idea de la *infracción*, privilegia el interés del Estado, que no sólo define las infracciones sino que organiza las agencias que tienen a su cargo la selección de los casos. Como explica constantemente Alberto Binder, la reforma pone en confrontación las ideas de *conflicto* y de *infracción*, como paradigmas desde los cuales concebir la legitimación de los sujetos involucrados en el proceso y el reconocimiento de sus intereses, y en la medida que rescata el valor de la idea del sistema como gestor de conflictos sociales, diseña nuevos espacios que repercuten directamente sobre el concepto de acción y sobre la visibilidad y participación de la víctima. Así se abre paso a un mayor protagonismo del sujeto que padece de una lesión a un bien jurídico, habilitándolo tanto para instar como para desistir de la acción, con posibilidad de llegar a soluciones de consenso y con ello limitar la punición estatal¹⁹.
- 3.7. Finalmente, para que el Juez de Investigación Preparatoria pueda proceder a la conversión de la pena en ejecución de sentencia, no sólo debe enmarcarse el caso dentro del límite penológico del artículo 52° del Código Penal, sino que además deben acontecer nuevas circunstancias –evidentemente no conocidas por el Juez

¹⁵ RODRÍGUEZ DELGADO, Julio. *La Reparación como Sanción Jurídico-Penal*. Editorial San Marcos, Lima, pp. 155-166.

¹⁶ CAFFERATA NORES, en Rodríguez Delgado, ibidem, p. 166.

¹⁷ ROXIN, ibidem, p. 109, num. 64.

¹⁸ ROXIN, ibidem, pp. 108-109, num. 63.

¹⁹ PÉREZ GALIMBERTI, Alfredo. *La Reforma Procesal Penal y la Sociedad Civil*. En: Reforma del Proceso Penal en el Perú. CERJUDEL. Ediciones BGL, Trujillo, p. 60.



de Juicio- relacionadas con el comportamiento positivo del condenado en la recomposición del conflicto jurídico penal, consistente en la reparación material de los daños ocasionados a la víctima fijados cuantitativamente en la sentencia condenatoria conjuntamente con la pena. Es lamentable contrastar en los tribunales nacionales como la reparación civil no materializada en un pago monetario por el condenado en la ejecución de sentencia, pasa a convertirse en un mero dato que llena la formalidad del artículo 92° del Código Penal para satisfacer simplemente la validez de la resolución.

4. CONVERSIÓN DE PENA POSTERIOR A LA SENTENCIA CONDENATORIA Y LA COSA JUZGADA

- 4.1. El artículo 123° del Código Procesal Civil establece que “una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando: 1) No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o 2) Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda. La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178° y 407°”.

- 4.2. La cosa juzgada tiene amplio reconocimiento normativo, así tenemos: El artículo 14.7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. El artículo 8.4° de la Convención Americana de Derechos Humanos: “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. El artículo 139.13° de la Constitución Política del Estado: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”. El artículo III del NCPP: “Nadie podrá ser procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”. El artículo 6.c del NCPP: “La excepción de cosa juzgada puede deducirse cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona”.

- 4.3. El Tribunal Constitucional Peruano se ha pronunciado sobre los alcances jurídicos de la cosa juzgada en la Sentencia expedida con fecha seis de febrero del dos mil nueve, en el Expediente N° 286-2008-PHC/TC, Ayacucho, caso Alberto Alca Quispe, en los siguientes términos:



- “3. De acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, porque el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (STC N° 4587-2004-HC, caso Martín Rivas).
4. Asimismo, la eficacia negativa de las resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada configura, a su vez, lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (ne bis in ídem). En relación a este derecho, el Tribunal tiene declarado que, si bien el ne bis in ídem no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, sin embargo, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2 del artículo 139° de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso.
5. Por su parte, en la STC N.º 2050-2002-AA, caso Ramos Colque, este Tribunal ha señalado que el contenido esencial constitucionalmente protegido del ne bis in ídem debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material).
6. En tal sentido sostuvo que en su formulación material, el enunciado según el cual «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado Constitucional. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.
7. En su vertiente procesal, el ne bis in ídem significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procesos (dos procedimientos administrativos o dos procesos penales con el mismo objeto), y por otro, el inicio de un nuevo proceso. Desde esta vertiente, el aludido principio presupone la interdicción de un doble proceso penal por la misma conducta (hechos).

Sin embargo, esta conclusión tampoco puede ser entendida de manera categórica, es decir, no puede afirmarse que la sola existencia de dos juzgamientos en sede penal contra una misma persona supone la existencia de una afectación al principio de ne bis in ídem; en todo caso debe verificarse si uno de los dos procesos ya concluyó con una



decisión jurisdiccional definitiva que tenga la autoridad de cosa juzgada. Ahora bien, la aplicación de este principio como expresión de garantía que forma parte del derecho continente al debido proceso, también debe ser trasladada a otros ámbitos, tales como el administrativo sancionador y el fiscal, debiéndose recordar que al igual que en materia penal, la sola existencia de dos procedimientos administrativos o dos investigaciones preliminares sobre los mismos hechos y recaída en la misma persona no supone, a priori, la afectación del referido principio, pues se tiene que comprobar necesariamente si una de ellas concluyó con una decisión firme y definitiva. Asimismo, debe quedar claro que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este principio no opera por el solo hecho de que se le oponga la existencia fáctica de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido (STC N.º 4587-2004-HC, caso Martín Rivas).

8. *Por lo que se refiere a los elementos constitutivos de la dimensión procesal del ne bis in ídem, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, es posible señalar los siguientes:*
 - a) *El procesado debe haber sido condenado o absuelto.*
 - b) *La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme.*
 - c) *La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena".*
[Subrayados nuestros].

4.4. El artículo 394º del NCPP prescribe que la parte considerativa de la sentencia penal debe contener la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique (inciso 3º); así como, los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo (inciso 4º). Finalmente la parte resolutive debe contener la mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito (inciso 5º).

4.5. La característica principal de *inmutabilidad* de una sentencia condenatoria que adquiere la calidad de cosa juzgada esta relacionada con los hechos y circunstancias que se dan por probadas que han servido para fundar la condena del acusado, tal es así, que el artículo 156.2º del NCPP precisa que no son objeto de prueba aquello que es objeto de cosa juzgada. Situación distinta es la variación de la pena privativa de libertad fijada en la sentencia condenatoria, la misma que por disposición del artículo 52º del Código Penal concordante con el artículo 491.1º del NCPP, autorizan al Juez de Investigación Preparatoria la conversión a una pena de multa (tope de 2 años) o a una pena limitativa de derechos (tope de 4



años), según el *quantum* de la pena asignada en la sentencia condenatoria; en otras palabras, el computo de la conversión no queda librada al mero arbitrio del juez de ejecución, sino que debe tomar como base la cuantificación (en años, meses y días) de la pena privativa de libertad fijada en el fallo.

- 4.6. La existencia del delito y la responsabilidad penal del sujeto agente objeto de acreditación (más allá de toda duda razonable) en juicio y de declaración en la sentencia condenatoria por el Juez de Juzgamiento queda intacta, incólume e inmodificable; empero, por razones de *política criminal*, el legislador a través de la institución de la conversión de la pena, permite que ante la concurrencia de los requisitos legales para su procedencia en conjunción con el logro de los fines de la pena (rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad) a través de actos materiales concretos como la satisfacción de la reparación civil a favor de la víctima fijada en la misma sentencia, el condenado pueda obtener su libertad anticipada antes del vencimiento ordinario de la pena en cárcel. En otras palabras, la *culpabilidad del autor del delito queda intacta*, petrificada por la cosa juzgada, empero, la pena por obedecer al logro de los fines preventivos especiales en aplicación del principio-dignidad de la persona humana (condenado), sigue rigiéndose por la cláusula *rebus sic stantibus* consustancial a toda medida coercitiva personal, que impone a todos los operadores del sistema de justicia penal una *atenta mirada* al desarrollo del cumplimiento de la pena privativa de libertad, cuando éstas importen actos positivos de concreción de los fines constitucionales de la pena previstos en el artículo 139.22° de la Constitución Política del Estado, especialmente, cuando a través del resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del delito, queda recompuesto el conflicto jurídico penal primario entre el condenado y la víctima, así como afianzada la seguridad jurídica de la comunidad en el funcionamiento eficiente del sistema penal.
- 4.7. El mantenimiento de la privación de la libertad esta supeditada a la subsistencia de las circunstancias fácticas que constituyeron su presupuesto y que fueron valoradas por el Juez de Juzgamiento en la sentencia condenatoria, entonces, sólo debe mantenerse tal pena en la medida que permanezca inalterada la situación que constituyó el soporte respecto del cual se adoptó, pero si los presupuestos varían en la ejecución de la pena por concretos comportamientos del condenado tendientes a su rehabilitación y solución del conflicto jurídico que dio origen a su condena, resulta hasta imperativo que se disponga su cese y libertad inmediata, independientemente que se reemplace con otra pena que sirva de reforzamiento a la interiorización de la negatividad de su conducta criminal pasada y la reconducción de su comportamiento futuro con respeto a los derechos individuales y colectivos, lo que puede lograrse con la conversión de la pena en cárcel a otras que favorezcan su cumplimiento en libertad, como las penas alternas de multa, prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres.

5. LIBERTAD ANTICIPADA



- 5.1. El término “libertad anticipada” ha sido empleado en el artículo 491° del NCPP que regula los incidentes de modificación de sentencia, más específicamente en el numeral 3° con la siguiente redacción:

“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, citando a los órganos de prueba que deben informar durante el debate” [Subrayado nuestro].

- 5.2. Invocando el **principio lógico de identidad**, podemos reformular el texto de la norma objeto de análisis sin alterar su significado en la siguiente forma:

Los incidentes relativos a la libertad anticipada y aquellos en los cuales, por su importancia, el Juez de la Investigación Preparatoria lo estime necesario serán resueltos en audiencia oral, citando a los órganos de prueba que deben informar durante el debate”, con exclusión de los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional y de la medida de seguridad privativa de libertad.

Recuérdese que los incidentes relacionados con los beneficios penitenciarios (semilibertad y liberación condicional) son de competencia exclusiva del Juez Penal Unipersonal como lo prevé el artículo 28.5.a del NCPP. Es en este contexto que debe entenderse la alusión del artículo 491.3° de excluir del trámite de audiencia oral seguido ante el Juez de Investigación Preparatoria a los incidentes que por su naturaleza son de conocimiento de otros órganos jurisdiccionales.

- 5.3. ¿Cuáles incidentes relativos a la libertad anticipada son de conocimiento del Juez de Investigación Preparatoria?. Aplicando el **método sistemático por ubicación de la norma**²⁰, encontramos la respuesta en el propio artículo 491.1° del NCPP cuando precisa que el Juez de Investigación Preparatoria conocerá los incidentes relativos a la conversión y revocación de la conversión de penas, a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena. En otras palabras, la libertad anticipada no es otra cosa que la **consecuencia jurídica**²¹ de haber amparado el Juez de Investigación Preparatoria (en su rol de Juez de Ejecución), un incidente de conversión de la pena privativa de libertad efectiva impuesta originariamente por

²⁰ El **método sistemático por ubicación de la norma**, interpreta aplicando el conjunto de principios, conceptos, elementos y contenidos que sirven de “medio ambiente” a la norma, dentro de su grupo o conjunto normativo. En: RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2006, p. 271.

²¹ La **consecuencia** es el efecto que el autor de la norma jurídica atribuye, lógico jurídicamente, a la verificación del supuesto en la realidad. Entre las principales consecuencias, tenemos la creación de una situación jurídica, entendiendo por tal el conjunto de derechos y deberes –determinados o eventuales–, que el Derecho atribuye a una persona colocada en ciertas condiciones. En: RUBIO CORREA, ibidem, p. 102.



el Juez de Juzgamiento en una sentencia condenatoria, la misma que al concurrir los presupuestos del artículo 52° del Código Penal y haberse recompuesto el conflicto jurídico-penal primario entre el condenado y la víctima en los delitos de baja penalidad y escasa relevancia social, resulta convertida (modificada) por otra de menor afectación a la libertad individual (multa o limitación de derechos) durante la ejecución de la sentencia condenatoria, amén que la pena en libertad es la que mejor se acomoda a la consecución de los fines constitucionales de rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad en estos casos.

- 5.4. La “libertad anticipada” *no es una institución jurídica*²² que el legislador se limitó a consignarla escuetamente en el artículo 491.3° del NCPP sin desarrollar su contenido, generando el deber-poder del Juez de integrar la laguna del Derecho²³, creando *ex officio* los requisitos para su procedencia sin otra limitación que la buena fe de su actuación en cada caso concreto²⁴. Su entendimiento como una *consecuencia jurídica* de la valoración positiva de una conversión de la pena privativa libertad efectiva dictada en la sentencia condenatoria por otra pena de

²² El concepto romanista identificaba las **instituciones jurídicas** con los conjuntos de situaciones, relaciones, actuaciones y reglas que estaban unidos por una cierta homogeneidad funcional en torno a un elemento jurídico dotado de autonomía dentro de la organización. Finalmente, se ha generalizado la caracterización de las instituciones jurídicas como núcleos o figuras jurídicas estables que vienen delimitadas por el conjunto de normas que regulan el modo en que han de ser realizadas las respectivas relaciones. En: <http://teoria-del-derecho.blogspot.com/2007/12/la-institucion-juridica.html> [consulta al 07/10/2010]. Una institución tiene singularidad, individualidad propia, aunque pueden estar en conexión con otras instituciones. Los rasgos que definen a la institución son evolutivos y cambiantes; puede renovarse siempre que mantenga sus principales características fundamentales. Una institución, jurídicamente, hablando contiene en sí misma un ordenamiento jurídico, es un subsistema del ordenamiento jurídico. No puede ser considerada aislada. En: <http://es.answers.yahoo.com/question/index?qid=20061207012429AAiD9MH> [consulta al 07/10/2010]. En resumen, hace referencia a una determinada figura jurídica que contiene un conjunto de derechos y deberes que se derivan de una específica relación jurídica. El conocimiento claro del concepto de una institución jurídica condicionara su comprensión y utilización adecuada.

²³ La **laguna de Derecho** puede ser definida como aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debería estar regulado por el sistema jurídico. Estrictamente hablando, el suceso que da origen a la laguna no está previsto en ninguno de los supuestos existentes en las normas vigentes del sistema jurídico, o puede ocurrir también que, a la consecuencia prevista, deba añadirse otra no prevista para el mismo supuesto (...). Distinto es el **vacío del Derecho** entendiéndose por tal un suceso para el que no existe norma jurídica aplicable y que se considera que no debe estar regulado por el derecho rigiéndose en consecuencia, por los principios hermenéuticos aplicables y que en el Derecho son fundamentalmente dos a estos efectos: el que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (...). En: RUBIO CORREA, *ibidem*, p. 286.

²⁴ En opinión contraria, el autor Víctor Burgos Mariños menciona como “correcta” la decisión dictada por la Jueza del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo en el Expediente N° 5209-2007-25 y por los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de La Libertad en el Expediente N° 5339-2007-7 que entendieron como su deber integrar el “vacío (en rigor laguna) de la ley” creando *de facto* (no de jure) los supuestos que creían convenientes al caso según su leal saber y entender. Estas decisiones si bien pueden ser justas, empero consideramos técnicamente incorrectas dada la comprensión equívoca de la libertad anticipada como una institución jurídica autónoma y no como la simple consecuencia jurídica conectada en una relación lógica-necesaria con una institución jurídica reconocida como tal en la ley, como la conversión de la pena. En: *La Libertad Anticipada del Artículo 491° del NCPP*. Revista Informativo Jurídico del Colegio de Abogados de La Libertad. N° 11, Setiembre-2010, pp. 4-7.



multa o de limitación de derechos, genera como su propio nombre lo indica la libertad anticipada, en una relación lógica-necesaria (verificado el hecho antecedente: la conversión de la pena privativa de libertad. Se aplica la consecuencia: la libertad), esto porque el condenado no tendrá que esperar el vencimiento de la prisión para obtener su excarcelación, sino que al generarse una nueva situación jurídica por la conversión, procederá su liberación prematura con la finalidad de cumplir la pena convertida fuera del establecimiento penitenciario, o sea en libertad.

6. INSTITUCIONES APLICABLES EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE GENERAN LA LIBERTAD ANTICIPADA DEL CONDENADO

- 6.1. Nuestra legislación ha regulado diversas instituciones que tienen en común producir la libertad anticipada del condenado, es decir, la posibilidad de concederse la salida del establecimiento penitenciario antes del vencimiento de la pena privativa de libertad fijada en la sentencia condenatoria firme. Todas estas instituciones contienen un conjunto de presupuestos normativos que de ser cumplidos en la situación concreta del penado generaría su excarcelación, sea al interior del mismo proceso penal mediante la formación de diversos incidentes resueltos por los jueces penales (conversión de pena, extinción o vencimiento de pena o beneficios penitenciarios) o incluso fuera del proceso penal en ejercicio de las atribuciones constitucionales reconocidas al Presidente de la República (indulto o conmutación de penas) y al Congreso de la República (amnistía). Así mismo, en unos casos la libertad anticipada será incondicional y en otros casos condicionada al cumplimiento de la pena convertida o conmutada o al cumplimiento de determinadas reglas de conducta en libertad.

Institución	Órgano Competente	Proceso	Libertad anticipada
Conversión	Juez de Investigación Preparatoria	Intra	Condicionada a pena convertida
Extinción o vencimiento de pena	Juez de Investigación Preparatoria	Intra	Incondicional
Beneficios penitenciarios	Juez de Juzgamiento Unipersonal	Intra	Condicionada a reglas de conducta
Indulto	Presidente de la República	Extra	Incondicional



Conmutación de penas	Presidente de la República	Extra	Condicionada a pena conmutada
Derecho de Gracia	Presidente de la República	Extra	Incondicional
Amnistía	Congreso de la República	Extra	Incondicional

6.2. Como se advierte la libertad anticipada del condenado obtenida por la conversión de la pena privativa de libertad en otra de multa o de limitación de derechos, debe cumplirse derechamente con los requisitos del artículo 52° del Código Penal y además valorarse los actos positivos de rehabilitación del condenado con actos materiales concretos de reparación del daño civil a la víctima de cara a la solución del conflicto jurídico penal primario, por consiguiente, la invocación de causales distintas a las anotadas como por ejemplo el deterioro de la salud física o mental del condenado no puede servir de fundamento fáctico para la conversión de la pena, es más, resulta totalmente extraño al mismo en la medida que existen otras instituciones jurídicas distintas a la conversión en las que normativamente sí estaría permitido valorar esta situación, como sucede con el beneficio penitenciario denominado **permiso de salida** previsto en los artículos 42.1° y 43.1° del Código de Ejecución Penal. En suma, el condenado en primer lugar debe partir de su concreta situación jurídica frente a la pena, como podría ser entre otros el *quantum* de la pena mayor o menor a los cuatro años de pena privativa de libertad fijada en la sentencia, luego en segundo lugar, el condenado debe ubicar la exacta institución jurídica que mejor se acomode a su situación, con la finalidad que una vez satisfechos los presupuestos legales que la habilitan pueda obtener su libertad anticipada.

6.3. Finalmente, en lo sucesivo y con la finalidad de generar certidumbre jurídica en torno a la conversión de la pena (institución jurídica) y la consiguiente libertad anticipada (consecuencia jurídica), será necesario establecer determinados lineamientos de carácter procesal que eviten la presentación de solicitudes manifiestamente improcedentes en desmedro de la razonable expectativa de libertad de los condenados, como acontece con las solicitudes de libertad anticipada sin invocación de ninguna institución jurídica como causa generadora de la misma o las solicitudes de revocatoria de la revocatoria de suspensión de la ejecución de la pena, las cuales han sido presentadas en diversos juzgados de investigación preparatoria de Trujillo con resultado negativo por adolecer de sustento jurídico. Por tanto, los requisitos de la solicitud de conversión de la pena privativa de libertad en ejecución de sentencia pueden resumirse así:

--	--



Pena convertida	Requisitos
Multa	<ol style="list-style-type: none"> 1) Presentación de sentencia condenatoria firme con pena privativa de libertad no mayor de dos años. 2) Pago de la reparación civil fijada en la sentencia o acuerdo con la víctima en ese sentido. 3) Acreditación del ingreso promedio diario del condenado, atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza. 4) Cómputo de la conversión a razón de 1 día de PPL por 1 día de multa. 5) Porcentaje (no mayor del 25% ni mayor del 50%) del ingreso diario del condenado cuando viva exclusivamente de su trabajo. 6) Tiempo de pago: una cuota dentro de los 10 días o en cuotas mensuales. 7) Forma de pago: descuento de remuneración del condenado o en efectivo mediante certificado de depósito judicial.
Prestación de servicios a la comunidad	<ol style="list-style-type: none"> 1) Presentación de sentencia condenatoria firme con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. 2) Pago de la reparación civil fijada en la sentencia o acuerdo con la víctima en ese sentido.
Limitación de días libres	<ol style="list-style-type: none"> 1) Presentación de sentencia condenatoria firme con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. 2) Pago de la reparación civil fijada en la sentencia o acuerdo con la víctima en ese sentido.

7. EJECUCIÓN DE LAS PENAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD Y DE LIMITACIÓN DE DÍAS LIBRES



Base legal

- 7.1. La ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres impuestas por mandato judicial de conformidad con el Código Penal, se encuentra regulado por la Ley N° 27030 (modificado por Ley N° 27935) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2000-JUS, los cuales tienen concordancia con los artículos 34° y 35° del Código Penal (CP), así como con los artículos 119° a 124° del Código de Ejecución Penal (CEP) y los artículos 243° a 269° de su Reglamento.

Pena de prestación de servicios a la comunidad

- 7.2. La pena de prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares u obras públicas. Los servicios serán asignados, en lo posible, conforme a las aptitudes del condenado, debiendo cumplirse en jornadas de diez horas semanales, entre los días sábados y domingos, de modo que no se perjudique la jornada normal de su trabajo habitual. El condenado puede ser autorizado para prestar estos servicios en los días útiles semanales, computándosele la jornada correspondiente. Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuentiseis jornadas de servicios semanales (artículo 34° del CP). A los efectos de lo establecido en el artículo 34° del Código Penal, se considera prestación de servicios a la comunidad todo trabajo voluntario, gratuito, personal y de utilidad pública (artículo 248° del Reglamento del CEP). Para asignar los servicios, se tiene en cuenta las aptitudes, ocupación u oficio, edad y estado de salud del penado. La prestación de servicios se realiza, preferentemente, en el lugar del domicilio del penado (artículo 120° del CEP). Los trabajos comunitarios deberán realizarse sin las características que denoten el cumplimiento de una condena y se realizarán respetando la dignidad de la persona y en idénticas condiciones que las de un trabajador ordinario (artículo 249° del Reglamento del CEP).

Pena de limitación de días libres

- 7.3. La limitación de días libres consiste en la obligación de permanecer los días sábados, domingos y feriados, por un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas en total por cada fin de semana, en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario. Esta pena se extenderá de diez a ciento cincuentiseis jornadas de limitación semanales. Durante este tiempo el condenado recibirá orientaciones tendientes a su rehabilitación (artículo 35° del CP). La Administración Penitenciaria gestiona la implementación de locales adecuados para la ejecución de la pena de limitación de días libres. Los establecimientos cuentan con los profesionales necesarios para orientar al penado a efectos de su rehabilitación (artículo 123° del CEP). La pena de limitación de



días libres se cumple en un ambiente desprovisto de toda característica o signo distintivo que lo asemeje a un establecimiento penitenciario, en particular a los aspectos relacionados con infraestructura y la seguridad interna y externa (artículo 252° del Reglamento del CEP).

Entidad receptora

7.4. Entidad receptora es toda institución pública o privada, registrada como tal en el INPE, que recibe al sentenciado para que preste servicios en forma gratuita, en cumplimiento de la pena de prestación de servicios a la comunidad o que realice actividades educativas o psicológicas tendientes a la rehabilitación del condenado, en particular a las relacionadas con la prevención o tratamiento de conductas adictivas (art. 2° modificado por Ley N° 27935). Las entidades receptoras son:

- **Entidades Receptoras de Servicios a la Comunidad.-** Encargadas de recibir al sentenciado para que cumpla la pena de prestación de servicios a la comunidad.
- **Entidades Receptoras de Limitación de días libres.-** Encargadas de realizar actividades o brindar orientaciones con fines educativos o psicológicos para el cumplimiento de las penas de limitación de días libres (artículo 244° del Reglamento del CEP).

7.5. La *Entidad Receptora de Limitación de Días Libres* está a cargo del control de asistencia a los sentenciados a la pena de limitación de días libres, debiendo registrar su concurrencia en el libro de control. El sentenciado debe firmar y estampar su huella digital en una planilla individual, en la que se dejará constancia de la fecha y actividad realizada, así como de la hora de entrada y salida. Un supervisor controlará el cumplimiento de esta pena para lo cual realizará visitas al local donde esta se ejecuta, asimismo podrá recurrir a llamadas telefónicas o a cualquier otro medio (artículo 264° del Reglamento del CEP).

7.6. Las entidades receptoras deben ofrecer las condiciones adecuadas para que el sentenciado cumpla con la pena, en establecimientos sin las características de un centro carcelario. En el caso de la prestación de servicios, las entidades receptoras son responsables de la seguridad y del sustento del día en que el sentenciado ejecute la prestación de servicios. Asimismo, pueden otorgar incentivos que faciliten el cumplimiento de la labor asignada. Al finalizar el período de prestación de servicios, dichas entidades deben otorgar una constancia laboral y devolver en original las planillas laborales (artículo 13° de la Ley N° 27030).

Organismo responsable

7.7. El *Instituto Nacional Penitenciario (INPE)* es el organismo responsable de la



ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres. Para tal efecto se encarga de: a) Coordinar con las entidades receptoras para la prestación de los servicios o para el apoyo en tareas educativas en el caso de limitación de días libres. b) Evaluar al sentenciado. c) Designar la entidad en la que se va a realizar la prestación de servicios o la encargada de dar apoyo en tareas educativas. d) Supervisar el cumplimiento de las penas. e) Informe al órgano jurisdiccional y al Ministerio Público sobre la ejecución de la pena. f) Llevar un registro de entidades receptoras, sujetas al plan de prestación de servicios y de apoyo educativo (artículo 3° de la Ley N° 27030).

Registro

- 7.8. El Registro Nacional de Entidades Receptoras para la Prestación de Servicios a la Comunidad y Limitación de Días Libres tiene como finalidad: a) Inscribir a las entidades del país que requieran la prestación de servicios en forma gratuita. b) Inscribir a las entidades del país que puedan brindar apoyo gratuito en las tareas educativas a impartir en la ejecución de la pena de limitación de días libres. c) Llevar el control de las mismas. La inscripción se realiza a solicitud de las entidades receptoras y será promovida por el Instituto Nacional Penitenciario (art. 4° de la Ley N° 27030). La organización y administración del Registro Nacional esta a cargo del INPE, a través de la *Oficina de Tratamiento en el Medio Libre y Penas Limitativas de Derecho de la Oficina General de Tratamiento* (artículo 245° del Reglamento del CEP). La Oficina a cargo del Registro, deberá poner en conocimiento de los Presidentes de las Cortes Superiores de cada Distrito Judicial, las entidades receptoras debidamente inscritas (artículo 6° de la Ley N° 27030).

Procedimiento

- 7.9. El sentenciado debe cumplir los siguientes requisitos: a) Tener sentencia consentida y ejecutoriada remitida por la autoridad judicial correspondiente. b) La presencia física del sentenciado, salvo que se autorice que la labor a ejecutar, fuese en lugar distinto dada su naturaleza (artículo 8° de la Ley N° 27030).
- 7.10. El procedimiento de ejecución de las sentencias que contienen penas limitativas de derechos, como la prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres es el siguiente:
- a) El órgano jurisdiccional competente remite copia certificada de la sentencia consentida y ejecutoriada al INPE, indicando el domicilio del sentenciado.
 - b) El sentenciado debe firmar un Acta de Compromiso con el INPE para el cumplimiento de la pena impuesta.
 - c) En caso de inasistencia, en la prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres el sentenciado debe justificar su falta, en forma oportuna con documentos probatorios para continuar con el cumplimiento



- de la sentencia impuesta.
- d) El Jefe del Órgano Técnico debe:
- d.1. Disponer la evaluación del sentenciado por los profesionales que conforman el equipo multidisciplinario de tratamiento, para la colocación laboral o tarea educativa que debe cumplir de acuerdo a la sentencia, coordinando con las entidades receptoras a efectos de conocer sus necesidades para la asignación de sentenciados a trabajos gratuitos.
 - d.2. Presentar al sentenciado mediante oficio dirigido a la entidad receptora donde va a cumplir su pena indicando las jornadas a que fuera sentenciado, el área donde va a laborar, así como el horario a cumplir.
 - d.3. En caso de incumplimiento de la sentencia impuesta, dar cuenta al Juez de la causa para los fines de Ley.
 - d.4. Realizar visitas inopinadas a las entidades receptoras donde se viene ejecutando la prestación de servicios.
 - d.5. Disponer el control de la asistencia de los sentenciados a limitación de días libres, debiendo éstos registrar su concurrencia en el Libro de Control. Firmar y estampar su huella digital en la planilla individual.
 - d.6. Dar cuenta al Juez correspondiente, del cumplimiento de la sentencia impuesta solicitando la rehabilitación del sentenciado a Prestaciones de Servicios a la Comunidad y Limitación de días libres, para cuyo efecto se adjuntarán los siguientes documentos:
 - Oficio de atención del Jefe del Órgano Técnico de Penas Limitativas de Derechos.
 - Constancia laboral emitida por la entidad receptora donde se prestó servicios.
 - Copia de las planillas laborales.
- e) El equipo multidisciplinario debe:
- e.1. Evaluar al sentenciado emitiendo opinión del tratamiento a seguir.
 - e.2. Otorgar atención integral al sentenciado.
- f) El Supervisor se encarga de:
- f.1. Llevar el oficio de presentación y las planillas de control laboral a la entidad receptora donde el sentenciado prestará sus servicios gratuitos a la comunidad.
 - f.2. Realizar las supervisiones a la entidad receptora, informando a su jefatura inmediata del resultado de la misma; en caso de ausencia del sentenciado, se le notificará para que regularice su situación en un plazo máximo de 10 (diez) días, bajo apercibimiento de dar cuenta al Juez de la causa para los fines de ley (artículo 9° de la Ley N° 27030).
- 7.11. Conocida la sentencia, en un plazo máximo de 10 (diez) días se dará cumplimiento a lo dispuesto por el Juez, verificándose la *presencia física* del sentenciado. Para la ejecución de las sentencias, el órgano competente se registrá



por lo dispuesto en los Códigos Penal y de Ejecución Penal. La sentencia se cumplirá de acuerdo a lo establecido en el Acta de Compromiso (artículo 12° de la Ley N° 27030).

- 7.12. Para la evaluación y asignación a las entidades receptoras, el Órgano Jurisdiccional notificará al sentenciado para que se apersona a las Oficinas del INPE, *bajo apercibimiento* de ser conducido de grado o fuerza, en el plazo improrrogable de tres días de notificado. En el caso que el INPE cuente con oficinas en la sede del Órgano Jurisdiccional, el sentenciado deberá presentarse inmediatamente después de leída la sentencia, bajo responsabilidad del Juez de la causa, quien ordenará que sea conducido con el auxilio de la Policía Nacional. Cuando el sentenciado no se presente a las autoridades del INPE, dentro del plazo señalado, el Juez modificará su sentencia y convertirá la condena en pena privativa de libertad, según las reglas del Código Penal (artículo 15° incorporado por Ley N° 27935).
- 7.13. En caso que el sentenciado no pueda domiciliar en el lugar donde se expidió la sentencia podrá cumplirla previa sustentación, en otra jurisdicción, siguiendo el mismo procedimiento ante la autoridad penitenciaria y el Juez del nuevo lugar (artículo 261° del Reglamento del CEP).

Cumplimiento de la pena

- 7.14. Cuando el sentenciado cumpla totalmente con la prestación de servicios a la comunidad o la limitación de días libres, la Dirección Regional de Tratamiento dará cuenta al juez de origen a efecto de anular los antecedentes. La Dirección Regional de Penas Limitativas de Derechos adjuntará, según el caso, los siguientes documentos: a) Oficio de atención del Director Regional de Tratamiento. b) Constancia laboral emitida por la Entidad Receptora de Servicios a la Comunidad. c) Copia de las planillas laborales. d) Constancia expedida por la Entidad Receptora Limitación de Días Libres donde el sentenciado cumplió la pena (artículo 265° del Reglamento del CEP).

Incumplimiento de la pena

- 7.15. Se considerará, según el caso, incumplimiento injustificado de la prestación de servicios a la comunidad o de la jornada de limitación de días libres: a) La inasistencia o el abandono del trabajo o de la actividad educativa. b) El rendimiento manifiestamente inferior en el centro laboral a pesar del requerimiento escrito y reiterado del responsable de la Entidad Receptora de Servicios a la Comunidad. c) La resistencia o incumplimiento reiterado y manifiesto de las instrucciones dadas por el responsable de la Entidad Receptora de Servicios a la Comunidad o de Limitación de días Libres (artículo 266° del Reglamento del CEP).



- 7.16. Si el sentenciado no cumple con justificar su inasistencia por dos días consecutivos o tres días alternados durante un mes, al centro laboral o de ejecución de la limitación de días libres, en las condiciones establecidas en el artículo 9º, inciso *c* y *f* de la Ley N° 27030, la Dirección de Tratamiento dará cuenta al juez para los fines pertinentes (artículo 267º del Reglamento del CEP). Si el sentenciado justifica su falta no se considerará como incumplimiento de la pena. El servicio no realizado y la orientación no recibida no se computará en la liquidación de la condena (artículo 268º del Reglamento del CEP).
- 7.17. La Entidad Receptora de Servicios a la Comunidad o de Limitación de Días Libres informará a la Dirección Regional de Tratamiento del incumplimiento de la pena, conforme a los incisos 270.2º y 270.3º del artículo 270º del Reglamento. Igualmente, dará cuenta del abandono del trabajo o de la sesión educativa o psicológica. El supervisor se encargará de hacer las verificaciones necesarias y notificará al sentenciado, bajo apercibimiento de dar cuenta al Juez de la causa, para que dé las explicaciones necesarias de su conducta, en el plazo máximo de diez días hábiles (artículo 269º del Reglamento del CEP).

Revocatoria

- 7.18. En el caso que el sentenciado por delito no asista injustificadamente a más de tres jornadas consecutivas o a más de cuatro jornadas no consecutivas, se le revocará la pena de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres, por la de pena privativa de libertad según las reglas del Código Penal (artículo 14º incorporado por Ley N° 27935).
- 7.19. Si el condenado no cumple, injustificadamente, con el pago de la multa o la prestación del servicio asignado a la jornada de limitación de días libres, la *conversión* será revocada, previo apercibimiento judicial, debiendo ejecutarse la pena privativa de libertad fijada en la sentencia. Revocada la conversión, la pena cumplida con anterioridad será descontada de acuerdo con las equivalencias siguientes: Un día de multa por cada día de privación de libertad; o Una jornada de servicio a la comunidad o una de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad (artículo 53º del CP).
- 7.20. Cuando el condenado cometa, dentro del plazo de ejecución de la pena convertida según el artículo 52º, un delito doloso sancionado en la ley con pena privativa de libertad no menor de tres años, la conversión quedará revocada automáticamente y así será declarada en la nueva sentencia condenatoria. Efectuando el descuento correspondiente a la parte de pena convertida que hubiese sido ejecutada antes de la revocatoria, conforme a las equivalencias indicadas en el artículo 53º, el condenado cumplirá la pena privativa de libertad



que resta de la primera sentencia y la que le fuere impuesta por el nuevo delito (artículo 53° del CP).

8. ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

- 8.1. El *delito de omisión a la asistencia familiar* se encuentra descrito típicamente en el artículo 149° del Código Penal, dentro del título II sobre los delitos contra la familia, entre las diversas hipótesis normativas, interesa para el caso de autos, el incumplimiento de la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, la misma que esta reprimida con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Estamos ante un delito reprimido con dos penas configuradas en modo *alternativo*: privación de libertad o limitación de derechos en la modalidad de prestación de servicio comunitario. La medida escogida por el Juez dependerá del resultado valorativo de los diversos criterios de aplicación individual de la pena previstos en los artículos 45° y 46° del Código Penal. Nótese que la baja penalidad y la no afectación grave al interés público del delito de omisión a la asistencia familiar incluso habilita la aplicación del *principio de oportunidad* a efectos de que el Ministerio Público se abstenga de ejercitar o continuar la acción penal previo consentimiento del imputado y asunción de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima; incluso en caso de no prosperar ningún criterio de oportunidad, la sentencia resultante del juicio, puede contener una *reserva de fallo condenatorio* o una condena a pena privativa de libertad *suspendida* en su ejecución, ambos condicionados al cumplimiento de determinadas reglas de conducta en libertad.
- 8.2. En los delitos denominados “de bagatela” por su baja penalidad y escasa lesividad social, amén de la posibilidad de ser solucionado el conflicto jurídico primario mediante la aplicación consensuada de criterios de oportunidad, puede pacíficamente concluirse que la pena privativa de libertad efectiva en una sentencia condenatoria devendría en la *ultima ratio* de entre todas las posibilidades legales recogidas en el Código Penal y en el NCPP inspiradas en los principios de mínima intervención, de proporcionalidad y humanidad de las penas. Esta “*amarga necesidad*” que constituye la pena privativa de libertad por las graves consecuencias que conlleva directamente a la libertad y el plan de vida del condenado en cárcel, además del perjuicio indirecto a su entorno familiar, hace que sólo se recurra a ella como el *ultimo recurso* a emplear por no existir otros medios más eficaces. Por ello, la pena privativa de libertad no debe darse a toda situación al existir otras penas menos gravosas pero igualmente satisfactorias a los fines preventivos de la misma, sino a hechos criminales graves constituidos por aquellos cuya prognosis judicial de la pena fue mayor a los cuatro años, deviniendo en un imposible legal su cumplimiento en libertad.



- 8.3. En el caso examinado, con fecha trece de abril del dos mil diez, el Juez del Cuarto Juzgado Unipersonal de Trujillo, dictó sentencia condenatoria (de conformidad)²⁵ contra el acusado Aldrim Martín Rabanal Polar, como autor del delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149° del Código Penal, al encuadrarse su comportamiento en la hipótesis normativa consistente en el “incumplimiento de la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial”, más específicamente por no cumplir dentro del plazo judicial concedido en el proceso extra penal con el pago de la suma 26,746.40 (veintiséis mil setecientos cuarentiséis nuevos soles con cuarenta céntimos), por concepto de las pensiones alimenticias devengadas a favor de Ivonne Marcela Lector Calderón, Diego Franco Rabanal Lector y Rodrigo Martín Rabanal Lector.
- 8.4. La sentencia de conformidad acogió el acuerdo de las partes en la fijación de dos años y siete meses de pena privativa de libertad efectiva a cumplirse en forma inmediata con su ingreso al Establecimiento Penitenciario Trujillo I. Resulta preocupante la actuación de todos los operadores jurídicos (abogado, fiscal y juez)²⁶ en la fórmula de conclusión anticipada del juicio arribada en el presente caso, dado que normalmente ésta es el resultado de *concesiones recíprocas* entre la parte acusadora y la parte acusada a fin de encontrar cierto grado de *equilibrio* entre los sacrificios concedidos y los beneficios obtenidos en relación a los legítimos intereses de ambos (persecución-libertad); sin embargo, resulta paradigmático la forma en que se negoció, adoptó y aprobó un acuerdo doblemente perjudicial al interés básico elemental de cualquier acusado que puede resumirse en obtener la mayor reducción de la pena y que la pena sea cumplida en libertad. En primer lugar porque la prognosis penológica tomo como base computable la pena máxima legal de tres años de pena privativa de libertad, menos el descuento obligatorio de *un sétimo*²⁷, equivalente en este caso a cinco meses, quedando la pena concreta en dos años y siete meses. En segundo lugar porque sólo pesaba

²⁵ **Artículo 372.2° del NCPP:** Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.

²⁶ **Artículo 372.5° del NCPP:** La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

²⁷ Beneficio premial reconocido como doctrina judicial vinculante adoptado en el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 del IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 18/07/2008, sobre los nuevos alcances de la conclusión anticipada.



sobre el acusado la medida de conducción compulsiva para asegurar su presencia en el juicio, lo que significa que concluida la audiencia se restablecía completamente su libertad individual, sin embargo, las partes tomando distancia de una asentada práctica judicial nacional en suspender la ejecución de la pena en las sentencias condenatorias por delitos de omisión a la asistencia familiar y en general en los delitos de bagatela, acordaron hacer efectiva la pena privativa de libertad mediante su ingreso inmediato en el Establecimiento Penitenciario Trujillo I. Sin perjuicio de la crítica anotada, la sentencia de conformidad *de marras* al quedar consentida y con la calidad de cosa juzgada resulta inmutable y coercible.

- 8.5. La defensa del condenado para fundamentar su solicitud de libertad anticipada ha invocado razones de salud acreditadas con el certificado médico de fecha seis de octubre del dos mil diez expedido por el doctor Carlos Fernández Quíroz, médico – Urólogo con CMP N° 16369 con el siguiente diagnóstico “lumbalgia mecánica aguda más patología renal bilateral (por contaminación con metales pesados – mercurio), según consta en los análisis toxicológicos practicados al paciente en orina y cabello. Por lo cual se le recomienda tratamiento riguroso por Urólogo y Nutricionista”. Incluso el referido médico participó en la audiencia de fecha siete de octubre del dos mil diez como órgano de prueba ofrecido por el condenado explicando el diagnóstico antes descrito. Así mismo, refuerza la acreditación de la afectación a la salud del condenado, el Informe de Resultados de Análisis de fecha nueve de setiembre del dos mil diez emitido por el Ing. Orestes Abanto Florida del Laboratorio de Toxicología del Hospital Víctor Lázarte Echegaray de ESSALUD, al concluir que “el condenado al ser sometido a la prueba de espectrofotometría de absorción atómica se ha obtenido 1.85 de mercurio en cabello ug/g, esto es, por encima de los límites normales, pudiendo tener efectos perjudiciales en el sistema nervioso central y en los riñones”.
- 8.6. Las razones de salud pese a que puedan encontrarse debidamente acreditadas y sea un aspecto bastante sensible en la forma cómo debe cumplirse las penas, empero, resulta totalmente ajeno a los presupuestos habilitantes para convertir la pena privativa de libertad efectiva en otra pena que importe su cumplimiento en libertad (libertad anticipada), debido a que los artículos 76° a 82° del Código de Ejecución Penal ha regulado las diferentes acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud del interno, pudiendo éste de ser el caso, recibir atención médica especializada fuera del Establecimiento Penitenciario siempre que sea aprobada por el Consejo Técnico Penitenciario, previo informe positivo de una junta médica compuesto por tres profesionales de la Administración Penitenciaria. De otro lado, los artículos 42.1° y 43.1° de la norma anotada reconocen como beneficio penitenciario el ***permiso de salida*** concedido al interno hasta un máximo de setentidós horas en caso de enfermedad grave, debidamente comprobada con certificado médico oficial. Como se advierte, la atención médica especializada del interno Aldrim Martín Rabanal Polar puede eventualmente justificar la concesión del beneficio penitenciario de permiso de salida en la forma



y condiciones previstas en el Código de Ejecución Penal, pero no puede servir de fundamento principal para la conversión de la pena, la cual como se ha anotado en los considerandos precedentes obedece estrictamente al *quantum* de la pena privativa de libertad fijada en la sentencia condenatoria así como al comportamiento positivo de reparación de los daños y perjuicios causados a la víctima como muestra palpable de su rehabilitación y reincorporación a la sociedad acordes a los fines constitucionales de la pena.

8.7. Para la determinación de la procedencia de la conversión de la pena como acto jurídico penal *sine qua non* de la libertad anticipada, deberá verificarse la concurrencia o no de los *requisitos objetivos* relacionados con la determinación de la pena y de los *requisitos subjetivos* conectados con la ejecución de la pena. Así tenemos:

Conversión	Hechos del caso
Requisitos Objetivos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Condena de 2 años y 7 meses de pena privativa de libertad <i>efectiva</i>. 2. Delito de omisión a la asistencia familiar califica como delito “de bagatela” por su baja penalidad y mínima afectación del interés público. 3. La pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria no fue objeto de conversión.
Requisitos Subjetivos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prognosis positiva de resocialización por no tener la calidad de reincidente al momento de expedirse sentencia²⁸. 2. Cumplió íntegramente el pago de las pensiones alimenticias devengadas y la reparación civil por S/. 27,246.40. 3. Recomposición del conflicto jurídico penal primario ente el condenado y la víctima.

²⁸ El Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 del IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 18/07/2008, acordó como doctrina legal el criterio que la sentencia condenatoria que sirve de antecedente para la configuración de la reincidencia del artículo 46-B del Código Penal, debe ser a pena privativa de



- 8.8. Por lo expuesto, deberá declararse ***fundada*** la petición de conversión de la pena privativa de libertad impuesta inicialmente en la sentencia de conformidad de fecha trece de abril del dos mil diez dictada por el Juez del Cuarto Juzgado Unipersonal de Trujillo, a una pena de prestación de servicios a la comunidad dictada por el Juez de Investigación Preparatoria en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta la fórmula de conversión prevista en el artículo 52° del Código Penal en la proporción de siete (07) días de pena privativa de libertad por una (01) jornada de prestación de servicios a la comunidad, debiendo descontarse el tiempo en que el sentenciado haya cumplido pena privativa de libertad efectiva en el Establecimiento Penitenciario Trujillo I, concretamente desde el ***trece de abril del dos mil diez*** en que se dictó la sentencia.
- 8.9. Finalmente, atendiendo la propuesta del condenado materializado en su escrito presentado con fecha quince de octubre del dos mil diez, respecto a la prestación de servicios a la comunidad en el ***Asilo de las Hermanas de los Ancianos Desamparados de Cajamarca***, ubicado en la avenida Rafael Hoyos Rubio número cuatrocientos noventisiete de la ciudad de Cajamarca, en razón que el condenado conjuntamente con su actual familia compuesta por su conviviente Teresa Valera Salazar y su menor hija de cuatro años de edad, tienen como domicilio común el pasaje La Esperanza número doscientos cincuenta y siete (esquina con jirón Amazonas) de Cajamarca, es necesario precisar que conforme al artículo 3° de la Ley N° 27030 es el ***Instituto Nacional Penitenciario (INPE)***, el organismo responsable de la ejecución de las penas de prestación de servicios a la comunidad evaluando al sentenciado y designando la entidad en la que se va a realizar la prestación de servicios e incluso supervisando el cumplimiento de la misma, debiendo el sentenciado en su entrevista noticiar su legítima necesidad de cumplir la pena convertida en la ciudad de Cajamarca en salvaguarda del derecho fundamental a la unidad familiar objeto de protección por el artículo 4° de la Constitución Política del Estado.

Por estas consideraciones, SE RESUELVE:

III. PARTE RESOLUTIVA:

FUNDADA la ***conversión*** de dos años y siete meses de ***pena privativa de libertad*** impuesta en la sentencia condenatoria dictada por el Cuarto Juzgado Unipersonal de Trujillo en la audiencia de juicio de fecha trece de abril del dos mil diez por la ***pena de prestación de servicios a la comunidad***, en consecuencia,

libertad ***efectiva*** en un lapso máximo de cinco años con la segunda condena. En el caso de autos, la primera sentencia condenatoria expedida por el Segundo Juzgado Unipersonal de Trujillo contra Aldrim Martín Rabanal Polar en la audiencia de juicio de fecha dos de julio del dos mil ocho fue a ***dos años*** de pena privativa de libertad ***suspendida*** en su ejecución por el mismo plazo conforme a lo previsto en el artículo 57° del Código Penal.



ORDENO se curse Oficio al Instituto Nacional Penitenciario (INPE) a través de la Oficina de Tratamiento en el Medio Libre y Penas Limitativas de Derecho de la Oficina General de Tratamiento, para que ejecute la pena convertida conforme a sus atribuciones legales, determinando la entidad receptora y el cómputo de la conversión a partir de su excarcelación del Establecimiento Penitenciario Trujillo I, en la medida que a la fecha se encuentra adicionalmente cumpliendo pena privativa de libertad por sentencia condenatoria emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal de Trujillo en la audiencia de juicio de fecha dos de julio del dos mil ocho. **GIRESE** la papeleta de libertad por este caso, la misma que se ejecutara en tanto no tenga otras medidas coercitivas o penas en su contra a ser cumplidas en cárcel. **NOTIFIQUESE** la resolución a las partes, entregándose copia certificada por triplicado al sentenciado.-