

Fundada casación. Conversión de pena

Para calificar la reincidencia, es necesario verificar los requisitos que se encuentran establecidos en el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116 del dieciocho de julio de dos mil ocho, que en función a una interpretación gramatical y sistemática de las normas materiales pertinentes, entre otros, deja zanjado que comprende a una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad efectiva y no a otra clase de pena.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés

VISTO: en audiencia pública¹, el recurso de casación interpuesto por la **Segunda Fiscalía Superior Penal de Huánuco** contra el auto de vista del diecinueve de junio de dos mil veinte (folio 60), expedido por la Sala Única de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que revocó el auto del treinta de abril de dos mil veinte (folio 28), que declaró improcedente la conversión de la pena de ejecución que se solicitó en el marco del proceso penal seguido contra Carlos Pimentel Niño por el delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Cristopher Aarón Pimentel Paredes; al reformarla declaró fundada la conversión de pena de ejecución solicitada por el sentenciado y dispuso la conversión de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento (un año con diez meses) a noventa y cuatro jornadas de prestación de servicios a la comunidad; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

¹ Realizada a través del sistema de videoconferencia, donde existió una interacción visual y auditiva simultánea, bidireccional y en tiempo real, sin ningún obstáculo; además, no hubo necesidad de que las partes concurrieran, en forma física, a las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, mediante sentencia conformada del veintitrés de agosto de dos mil dieciocho (folio 12 del cuaderno 17), falló aprobando el acuerdo celebrado entre el representante del Ministerio Público, el sentenciado Carlos Pimentel Niño y su defensa técnica sobre la calificación del hecho punible, la pena y la reparación civil en sesión de conclusión anticipada; en consecuencia, condenó a Carlos Pimentel Niño como autor del delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de la obligación alimentaria, en agravio de su menor hijo Cristopher Aaron Pimentel Paredes, e impuso ciento treinta y cuatro jornadas de prestación de servicios a la comunidad bajo apercibimiento expreso, en caso de incumplimiento, de revocarse la pena de prestación de servicios a la comunidad e imponerle pena privativa de libertad de dos años con seis meses y veintiséis días efectivos; asimismo, aprobó y ordenó el pago de S/ 100 (cien soles) por concepto de reparación civil y el pago de S/ 2142 (dos mil ciento cuarenta y dos soles) por concepto de pensiones alimenticias devengadas.

Segundo. El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huánuco de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, mediante Resolución n.º 16 del diecinueve de agosto de dos mil diecinueve (folio 140 del cuaderno 68), revocó la prestación de jornadas de servicios a la comunidad dictada mediante sentencia conformada contra Carlos Pimentel

Nilo y la convirtió a dos años con seis meses y veintiséis días de pena privativa de libertad efectiva. Asimismo, por Resolución n.º 17 del veinticuatro de setiembre de dos mil diecinueve, declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado por el sentenciado contra la citada resolución y declaró consentida la Resolución n.º 16.

Tercero. El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, por Resolución n.º 2 del treinta de abril de dos mil veinte (folio 162 del cuaderno 68), declaró improcedente la solicitud de conversión de pena formulado por el sentenciado Carlos Pimentel Niño.

Cuarto. Una vez apelado el auto, la Sala Única de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, mediante auto de vista del diecinueve de junio de dos mil veinte (folio 170 del cuaderno 68), revocó la Resolución n.º 2 y reformándola declararon fundada la conversión de la pena en ejecución; en consecuencia, dispusieron la conversión de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento (un año con diez meses) a noventa y cuatro jornadas de prestación de servicios a la comunidad, conforme al artículo 52-A del Código Penal, al amparo de los siguientes fundamentos:

3.6. No obstante ello, se trae a discusión del Tribunal, si en el caso de autos concurre otro de los supuestos de improcedencia regulado por el literal a) del artículo 3º del Decreto Legislativo N° 1300, en cuanto establece que: "Tampoco procede cuando se trate de condenados que revistan cualquiera de las siguientes condiciones: a) Tener la condición de reincidente o habitual", siendo este el motivo central que empleó la Juez de primera instancia para el rechazo de la conversión de la pena.

Que la sentencia conformada de folios doce a veintiuno de los actuados, asumió que el recurrente Carlos Pimentel Niño, tenía la condición de reincidente, tras haber sido condenado por los delitos de conducción de vehículo en estado de ebriedad, y omisión de asistencia familiar, en los meses de marzo y diciembre

del año dos mil quince, respectivamente. En el fallo judicial se precisó que la pena de privación de libertad, en ambos casos, fue suspendida condicionalmente; sin embargo, persistió que se trataba de un claro supuesto de reincidencia al haberse cometido dos delitos dolosos en un lapso no mayor a cinco años.

3.8. Expuesto así, es evidente que la sentencia analizó erróneamente la institución de la reincidencia, pues la condena a pena privativa de libertad contra el encausado (dos en total), por su carácter condicional (así lo precisó expresamente la sentencia), no es generadora de tal circunstancia; de ahí que, pese a la preclusión del fallo, este Tribunal entiende que asumir una posición beligerante a la interpretación hermenéutica del Acuerdo Plenario N.º 1-2008/CJ-116, constituye una barrera irrazonable para este caso específico de conversión de pena en ejecución, suprimiendo así su finalidad político criminal al impedir que el recurrente acceda a los beneficios de dicha institución.

No por ello se incurre en una intromisión ilegal en la sentencia firme, y es que, de ningún modo se pretende modificar o dejar sin efecto lo decidido por ella, en tanto que, sus consecuencias penales deben y tienen que acatarse en los términos acordados, de ahí que el recurrente viene cumpliendo pena privativa de libertad efectiva por el periodo expresamente establecido. El criterio de este Colegiado, por el contrario, respeta la interpretación legal de la máxima corte la cual no tiene por qué comprometer la decisión final de la sentencia, de ahí que, no existe trasgresión al derecho a la cosa juzgada, en su doble faceta, "[...] 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 impugnarla; y, en segundo lugar, a que 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" [Tribunal Constitucional en la STC 4587-2004-AA/TC].

Como quiera que ninguno de estos supuestos se trastoca en el caso de autos, el contenido constitucionalmente protegido de la cosa juzgada, se respeta acabadamente.

II. Motivos de la concesión de los recursos de casación

Quinto. Este Tribunal Supremo, mediante la resolución del ocho de mayo de dos mil veintitrés (folio 53 del cuadernillo formado en esta instancia), ratificó los argumentos expuestos en el Recurso de Queja

n.º 508-2020/Huánuco; en consecuencia, declaró bien concedido el recurso por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

III. Audiencia de casación

Sexto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el seis de septiembre del año en curso (folio 63 del cuadernillo formado en esta instancia), la que se realizó con la intervención de la parte recurrente, quien expuso los argumentos propuestos en su recurso de casación, con lo que la causa quedó expedita para emitir pronunciamiento.

IV. Fundamentos de derecho

Séptimo. Este Supremo Tribunal, como garante de derechos, principios, bienes y valores constitucionales, y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto por el Ministerio Público para verificar si la Sala Superior, en etapa de ejecución, puede modificar una condición jurídica (reincidente) establecida en la sentencia, que ya había quedado en calidad de cosa juzgada, con el fin de otorgar un beneficio penitenciario en favor del sentenciado.

Octavo. En lo esencial, el recurrente sostiene que la interpretación hecha por la juez de primera instancia, respecto a la reincidencia, puede ser equívoca, pero en vía de ejecución de sentencia ya no cabe hacer un control respecto a si el sentenciado es reincidente, mas aun si ello sirvió como base para la determinación de la pena. En relación a ello, invoca la vulneración a la garantía de cosa juzgada, al principio de seguridad jurídica y a la garantía del debido proceso.

Noveno. Al respecto, verificamos que en la Constitución Política del Perú, inherente al derecho a la libertad y a la seguridad personal, reconocido como derecho fundamental en el numeral 24 del artículo 2, encontramos el principio de legalidad que implica que siempre que exista un régimen legal, entonces, la pena existe; en esa línea, la ejecución de la pena no es arbitraria, sino obedece a lo prescrito por ley y a la responsabilidad penal del procesado previamente acreditada.

Décimo. Asimismo, con rango constitucional previsto en el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 139, se reconoce que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, como uno de los principios y derechos a la función jurisdiccional.

Undécimo. Ambos dispositivos constitucionales permiten advertir la relevancia en materia penal tanto del principio de legalidad como inherente a un derecho fundamental y constitucional, así como de la autoridad de cosa juzgada como principio y derecho de la función jurisdiccional.

Duodécimo. Ahora bien, con motivo del Estado de Emergencia por la covid-19, se emitieron diversas normas a fin de enfrentar la emergencia sanitaria en salvaguarda de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y del Estado.

Decimotercero. Así, el Decreto Legislativo n.º 1300, publicado el treinta de diciembre de dos mil dieciséis, reguló el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas en ejecución de condena, y en el artículo 3 estableció las causales de procedencia que, entre otras, comprendía el delito de omisión a la asistencia familiar, salvo que se trate de condenados que: **(a)** presenten la condición de reincidente o habitual o **(b)** su

internamiento sea consecuencia de revocatoria previa de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, al beneficio penitenciario, a la reserva de fallo condenatorio o a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Decimocuarto. Posteriormente, por Decreto de Urgencia n.º 008-2020, publicado el nueve de enero de dos mil veinte, se incorporó un párrafo en la parte *in fine* del artículo 3 del Decreto Legislativo n.º 1300 que habilitó que a los condenados por el delito de omisión a la asistencia familiar se les pueda convertir su sanción automáticamente a una pena alternativa si se certifica el pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en el que se solicita la conversión ante el juez, salvo que su internamiento sea consecuencia de revocatoria previa de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, al beneficio penitenciario, a la reserva de fallo condenatorio o a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Decimoquinto. Posteriormente, mediante Decreto Legislativo n.º 1459, publicado el catorce de abril de dos mil veinte, se modificó el artículo 3 del Decreto Legislativo n.º 1300, en el extremo de que la certificación del pago se realiza ante el juez sin mediar el desarrollo de audiencia.

Decimosexto. Así, las modificaciones introducidas al artículo 3 del Decreto legislativo n.º 1300 únicamente estaban referidas a regular los casos de omisión a la asistencia familiar en los que procedía la conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas en ejecución de condena, entre los cuales, se mantuvo incólume (como presupuesto de improcedencia) cuando su internamiento sea consecuencia de revocatoria previa de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, al beneficio penitenciario, a la reserva de

fallo condenatorio o a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Decimoséptimo. En el caso que nos ocupa, para calificar la reincidencia, es necesario verificar los requisitos que se encuentran establecidos en el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116 del dieciocho de julio de dos mil ocho, que en función a una interpretación gramatical y sistemática de las normas materiales pertinentes, entre otros, deja zanjado que comprende a una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad efectiva y no a otra clase de pena.

Decimoctavo. En tal sentido, si bien en la sentencia de primera instancia existe un error al considerar al sentenciado Carlos Pimentel Niño como reincidente, también es cierto que la referida sentencia le impuso a aquel dos años con seis meses y veintiséis días convertida a ciento treinta y cuatro jornadas de servicios a la comunidad; pena que fue revocada mediante Resolución n.º 16 del diecinueve de agosto de dos mil diecinueve (folio 140 del cuaderno 68), pues se le impuso dos años con seis meses y veintiséis días de pena privativa de libertad efectiva, lo cual quiere decir que su internamiento fue consecuencia de la revocatoria de la pena convertida a jornadas de servicios a la comunidad; este es el presupuesto de improcedencia relevante en el caso.

Decimonoveno. En tal sentido, al amparo del Decreto Legislativo n.º 1300, del Decreto de Urgencia n.º 008-2020 y del Decreto Legislativo n.º 1459, advirtiéndose que su internamiento fue consecuencia de la revocatoria previa de la pena convertida a jornadas de servicios a la comunidad, no resultaría procedente la conversión solicitada, lo cual no ha sido objeto de debate; en consecuencia, a fin de garantizar el derecho al contradictorio, corresponde declarar

fundado el recurso de casación propuesto y disponer nueva vista de la causa de segunda instancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la **Segunda Fiscalía Superior Penal de Huánuco; CASARON** el auto de vista del diecinueve de junio de dos mil veinte (folio 60), expedido por la Sala Única de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que revocó el auto del treinta de abril de dos mil veinte (folio 28), que declaró improcedente la conversión de la pena de ejecución que se solicitó en el marco del proceso penal seguido contra Carlos Pimentel Niño por el delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Cristopher Aarón Pimentel Paredes; al reformarla declaró fundada la conversión de pena de ejecución solicitada por el sentenciado y dispuso la conversión de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento (un año con diez meses) a noventa y cuatro jornadas de prestación de servicios a la comunidad.
- II. **DISPUSIERON** nueva vista de la causa de segunda instancia por otro colegiado.
- III. **DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema; acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial, cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los

actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Intervinieron los señores jueces supremos Zamora Barboza y Peña Farfán por vacaciones y licencia de los señores jueces supremos Luján Túpez y San Martín Castro, respectivamente.

SS.

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

ZAMORA BARBOZA

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CCH/MAGL