

EJECUTORIA VINCULANTE

SUMILLA: En casos de concurso real retrospectivo, al tenerse que cada delito juzgado posee como consecuencia jurídica una pena, éstas deberán empezarse a computar cuando la pena anterior haya sido cumplida, considerándose lo establecido en el artículo 47° del Código Penal referido al cómputo de la detención.

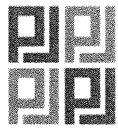
Lima, dos de junio de dos mil dieciséis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado JORGE FÉLIX PINTO ZAVALA contra la sentencia conformada del veinte de julio de dos mil quince -fojas ciento treinta y seis-; interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; y, **CONSIDERANDO:**

I.- ANTECEDENTES

1.1. HECHOS IMPUTADOS AL ENCAUSADO JORGE FÉLIX PINTO ZAVALA

1.1.1. Según acusación -fojas noventa y uno- se atribuye al procesado Jorge Félix Pinto Zavala haber sustraído las pertenencias de la agraviada Nataly Claudia Camarena Zegarra, en circunstancias que el primero de julio de dos mil once, siendo las veintiún horas aproximadamente, cuando la citada agraviada transitaba por la Av. Hurin Cuzco – Tahuantinsuyo – Independencia, se apareció el procesado solicitándole la entrega del teléfono celular, optando ésta por escaparse, siendo seguida por el procesado, quien la alcanzó por inmediaciones del Jr. Inca Roca y al solicitar auxilio éste la jaló de sus cabellos y la arrojó al suelo, exigiéndole la entrega del teléfono celular, sustrayéndole además



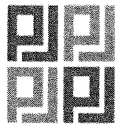
sus pertenencias y la suma de S/. 40.00 soles, dándose posteriormente a la fuga.

1.2. ACOGIMIENTO A LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO POR JORGE FÉLIX PINTO ZAVALA

1.2.1. Conforme al acta de sesión de audiencia de juicio oral del trece de julio de dos mil quince -véase fojas ciento treinta y cuatro-, el encausado Pinto Zavala reconoció ser responsable de los hechos imputados, motivo por el cual en la sesión de audiencia de juicio oral del veinte de julio de dos mil quince -véase fojas ciento cuarenta y tres-, se declaró la conclusión anticipada de los debates orales, conforme lo preceptuado en el numeral cinco de la Ley veintiocho mil ciento veintidós, toda vez que el procesado aceptó los cargos imputados y la reparación civil, con el consentimiento de su abogado defensor, por ello se dictó sentencia conformada -véase fojas ciento treinta y seis-, que lo condenó a cinco años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de robo agravado.

1.3. AGRAVIOS DEL RECURRENTE

1.3.1. La defensa técnica del procesado Jorge Félix Pinto Zavala fundamenta su recurso de nulidad -fojas ciento cuarenta y ocho-, alegando que no está conforme con el cómputo de la pena impuesta, toda vez que: **i)** Se le impuso una sanción de cinco años de pena privativa de libertad, computándose ésta desde el año dos mil diecinueve y no desde la lectura de sentencia; **ii)** En el presente caso no existe la reserva de fallo para que sus efectos se suspendan, por lo que la sanción impuesta debe ser computada desde el veinte de julio de dos mil quince; **iii)** La pena impuesta se está computando desde el año dos mil diecinueve, por encontrarse cumpliendo otra pena por delito distinto; y, **iv)** Los hechos materia de autos se conocen desde el año dos mil once,



no existiendo descubrimiento de un hecho, por lo que, no corresponde la aplicación de sumatoria alguna.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO DEL SUPREMO TRIBUNAL

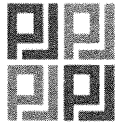
2.1.1. El encausado Pinto Zavala se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales, aceptando los cargos formulados por el Fiscal Superior, con el consentimiento de su abogado defensor, por ende, resulta inviable, en el presente estadio, formular cuestionamientos a la actividad probatoria, sino únicamente a la pena y reparación civil fijada. En el caso concreto, el citado encausado cuestiona el momento de la ejecución de la pena impuesta por el Tribunal Superior, la que a su parecer debe iniciarse desde el momento de lectura de sentencia y no desde el momento en que se tenga por cumplida la condena dictada en sentencia anterior, por tanto, el pronunciamiento del Supremo Tribunal se circunscribirá únicamente respecto al momento en que debe iniciarse la ejecución de la pena recaída en la sentencia cuestionada, conforme a los agravios expresados por dicho encausado, en estricto cumplimiento del principio de congruencia recursal.

2.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

2.2.1. El concurso real retrospectivo es la institución jurídica instaurada en el artículo 51° del Código Penal. Esta norma penal ha presentado diversas modificaciones desde su entrada en vigencia en 1991. Así, el texto original señalaba:

"Descubrimiento de otro hecho punible

Artículo 51.- Si después de la sentencia definitiva condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a nuevo proceso y se aumentará la pena o se impondrá la nueva pena correspondiente"

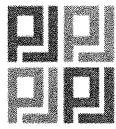


2.2.2. En ese sentido, la configuración original del concurso real retrospectivo establecía el desarrollo de un nuevo proceso, el aumento de pena o la imposición de una nueva sanción. Sin embargo, por Ley N° 26832, del tres de julio de mil novecientos noventa y siete, se modificó integralmente dicha institución:

"Artículo 51.- Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado de igual o de distinta naturaleza que merezca una pena inferior a la impuesta, cualquiera que sea el estado en que se encuentre, el órgano jurisdiccional o los sujetos al proceso, solicitarán copia certificada del fallo ejecutoriado y en mérito de la misma, el órgano jurisdiccional dictará el sobreseimiento definitivo de la causa y ordenará archivarla.
Si el hecho punible, descubierto mereciere una pena superior a la aplicada, el condenado será sometido a un nuevo proceso y se impondrá la nueva pena correspondiente".

2.2.3. De esta manera, dicha institución cambiaba sustancialmente su configuración, ya que establecía dos procedimientos en relación a la pena abstracta de los delitos en concurso: **i)** Cuando el delito descubierto merecía una sanción inferior a la impuesta, el órgano jurisdiccional dictaba su sobreseimiento; y, **ii)** Cuando el delito descubierto merece una pena superior a la impuesta, ello dará lugar a un nuevo proceso imponiéndose la pena correspondiente -[Vid. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Manual de derecho penal. Parte General*. Tercera edición. Lima: EDDILI, 2005, pp. 383 y siguientes]-.

2.2.4. Bajo esos lineamientos, este Tribunal Supremo emitió jurisprudencia vinculante referida al concurso real retrospectivo. Así, el R.N. N° 4052-2004-Ayacucho, del diez de febrero de dos mil cinco, estableció que esta institución apuntaba a "(...) de un lado, a evitar que el condenado sea tratado más severamente que lo que hubiese sido si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar simultáneamente; y, de otro lado, a imponer una sola pena que sea proporcionada a la responsabilidad del agente, en tanto que el juez no puede acumular las

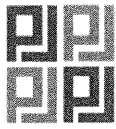


penas" -véase considerando "Cuarto"-, pronunciándose además por la institución de la refundición de penas: "(...) cuando se produce la refundición de penas como consecuencia de un concurso real retrospectivo, es de entenderse que finalmente la condena es una sola o única, esto es, que el resultado que se obtiene es una pena única refundida" -véase considerando "Quinto"-.

2.2.5. En el mismo sentido, días después, se emitió el R.N. N° 367-2004-Santa, del veintitrés de febrero de dos mil cinco, precisando que la configuración del concurso real retrospectivo no afecta la integridad del concurso real de delitos que cometió el agente, detallando que resultaba necesario un examen comparativo de la pena impuesta en la primera sentencia y la pena legal conminada para el delito recién descubierto, pero cometido antes de la primera sentencia -véase considerando "Cuarto"-; asimismo, señala que el sobreseimiento no afectaba el derecho indemnizatorio, el mismo que podía ejercerse en vía civil -véase considerando "Quinto"-; y, por último, adoptando los acuerdos alcanzados por la Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal, celebrada en Arequipa el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y siete, señaló criterios para analizar la pena impuesta y la pena abstracta del delito descubierto, precisando que no puede sobreseerse el proceso si estas penas son iguales, agregando la viabilidad de que la parte civil interponga una demanda en vía civil pese al sobreseimiento de la causa penal, y resaltando que la ley que ampara esta institución no es inconstitucional -véase considerando "Sexto"-.

2.2.6. Finalmente, por el artículo 3° de la Ley N° 28730, del trece de mayo de dos mil seis, el legislador configuró nuevamente el concurso real retrospectivo:

"Artículo 51°.- concurso real retrospectivo



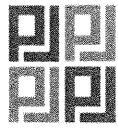
Si después de la sentencia condenatoria se descubriera otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito".

2.2.7. En ese sentido, la configuración actual de esta institución conlleva necesariamente a: **i)** la realización de un nuevo proceso por el delito descubierto, **ii)** la sumatoria de la nueva condena a la sanción penal impuesta, **iii)** la limitación de la sumatoria de penas, y **iv)** la salvaguarda de la reparación civil. En consecuencia, se advierte que se mantiene la esencia de esta institución, modificándose el extremo a la determinación judicial de la pena en estos casos.

III. FUNDAMENTOS

3.1. SOBRE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN CASOS DE CONCURSO REAL RETROSPECTIVO

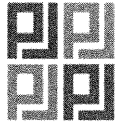
3.1.1. El artículo 50° del Código Penal instaura la institución denominada "concurso real de delitos", que conforme lo señala la dogmática penal, "existe concurso real cuando el autor ha cometido varios delitos autónomos" -[JESCHECK, Hans-Heinrich y Thomas WEIGEND. Tratado de derecho penal. Parte General. Volumen II. Trad. de Miguel Olmedo Cardenete. Lima: Instituto Pacífico, 2014, p.1085]-. En otros términos, existe un concurso real de delitos cuando el agente ha cometido varios delitos autónomos en diversos momentos, desarrollando para ello diferentes acciones. Así, el Acuerdo Plenario N° 04-2009/CJ-T16, establece en su fundamento jurídico sexto, los presupuestos y requisitos legales para la configuración de esta institución: a) Pluralidad de acciones, b) Pluralidad de delitos independientes, y c) Unidad de autor. También precisa la existencia de concurso real de delitos homogéneo y heterogéneo, configurándose el primero cuando los delitos cometidos corresponde a una misma



especie, y la segunda cuando los delitos realizados son de diferente especie.

3.1.2. Además, corresponde indicar que una particularidad de la citada institución es el denominado "concurso real retrospectivo", instaurado en el artículo 51° del Código Penal, referido a aquellos delitos que componen el concurso, pero que no fueron procesados al mismo tiempo en un solo juzgamiento. Asimismo, el citado Acuerdo Plenario, en su fundamento jurídico noveno, establece sus presupuestos: a) Pluralidad de delitos, b) Juzgamiento sucesivo de los delitos en concurso, y c) Unidad de autor. De esta manera, para la imposición de la pena en casos de concurso real retrospectivo, se tiene que el artículo 51° del texto penal, modificado por ley N° 28730 del trece de mayo de dos mil seis, señala que: "*(...) la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años*". En consecuencia, las penas concretas (parciales) que se obtengan en cada proceso judicial serán sumadas a las anteriores, debiéndose cumplir posterior e independientemente de las demás.

3.1.3. Al respecto, corresponde dilucidar sobre el inicio de la ejecución de cada una de las penas concretas parciales que constituyen el concurso real retrospectivo, debiéndose precisar que su cómputo están relacionadas al artículo 47° del Código Penal. El procedimiento de la individualización judicial de la pena para casos de concurso real de delitos ha quedado precisado en la norma penal, teniéndose que se realizará un análisis de la pena para cada delito que configura el concurso, arribándose así a penas concretas parciales, las que se sumarán para obtener una pena concreta total. Situación que también resulta aplicable para el concurso real retrospectivo, conforme así lo

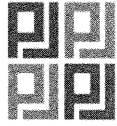


señala el fundamento jurídico noveno del Acuerdo Plenario N° 04-2009/CJ-116.

3.1.4. En ese sentido, corresponde señalar que en casos de concurso real retrospectivo, al tenerse que cada delito juzgado posee como consecuencia jurídica una pena, éstas deberán empezarse a ejecutar cuando la pena anterior haya sido cumplida, considerándose lo establecido en el artículo 47° del Código Penal referido al cómputo de la detención. Por ejemplo: "X" cometió delito de robo en 2013, motivo por el cual empezó a ser procesado en 2015, dictándosele prisión preventiva en su contra, siendo finalmente sentenciado en 2016 e imponiéndosele una pena privativa de libertad de diez años, la misma que en aplicación del artículo 47° del Código Penal, al tenerse que está en prisión desde 2015, vencerá el 2025. No obstante, posteriormente se descubre que cometió delito de falsificación de documento público en 2010, dictándosele prisión preventiva en 2019, siendo condenado en 2020 a ocho años de pena privativa de libertad. Aquí surge la pregunta: ¿desde cuándo se ejecuta (computa) la segunda pena? Conforme se señaló, se tiene que la primera pena concreta parcial vence en 2025, sin embargo, por este segundo delito el procesado sufrió prisión preventiva desde 2019 hasta 2020; en consecuencia, la pena por el segundo delito se iniciará a computarse en 2025, debiéndose restar el tiempo de prisión preventiva que sufrió el procesado por este proceso; por lo que, en este ejemplo, las penas se cumplirían en 2032.

IV. ANÁLISIS DEL PRESENTE CASO

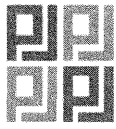
4.1. En ese sentido, el recurrente alega que se le impuso una sanción de cinco años de pena privativa de libertad que se computa desde el año dos mil diecinueve y no desde la lectura de sentencia. Al respecto, corresponde señalar que la naturaleza del concurso real de delitos establece que para cada delito se efectuará la individualización judicial



de la pena, las cuales se sumarán para obtener una pena concreta total. De esta manera, el presente caso constituye un concurso real retrospectivo, que se rige con el mismo procedimiento del concurso real de delitos para la determinación judicial de la pena; por lo que, el inicio de la ejecución de cada pena se realizará cuando la pena anterior haya sido cumplida, considerándose los límites establecidos en los artículos 47° y 51° del Código Penal; en consecuencia, al tenerse que en el caso concreto la pena impuesta por el segundo delito vence en dos mil diecinueve, el inicio de la ejecución de la pena por el delito materia de autos deberá iniciar en dicha fecha, conforme ya se detalló en los considerandos precedentes; por lo que, lo alegado carece de sustento.

4.2. Asimismo, si bien alega que en el caso de autos no existe reserva de fallo para que los efectos de la pena se suspendan, debiéndose ésta computarse desde el veinte de julio de dos mil quince en que se dictó sentencia por el último delito procesado; no obstante, corresponde precisar que en el presente caso no se está suspendiendo los efectos de la pena, pues el Colegiado Superior solo está señalando cuándo se inicia la ejecución de la misma, toda vez que se trata de un concurso real retrospectivo. Corresponde señalar que si se iniciaría el cómputo de la pena, en casos de concurso real retrospectivo, al dictarse una sentencia posterior, conforme alega el recurrente, ello implicaría que se cumpla dos penas simultáneamente por hechos ilícitos que acaecieron en diferentes momentos, situación que contraviene lo establecido en el artículo 50° y 51° del Código Penal. En consecuencia, lo argumentado por el recurrente no es de recibo.

4.3. Finalmente, el recurrente sostiene que los hechos materia de autos se conocen desde el dos mil once, sin existir descubrimiento alguno de hecho nuevo, por lo que, no corresponde la aplicación de sumatoria alguna. No obstante, en principio, se tiene que los hechos investigados



en el presente caso sí constituyen un descubrimiento para el órgano jurisdiccional; por lo que, lo alegado no es de recibo.

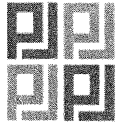
4.4. Corresponde precisar que de la revisión integral del presente caso, se advierte que al recurrente no se le dictó mandato de detención - véase auto de apertura de instrucción, fojas veintiséis-; por lo que, no le resulta aplicable el artículo 47° del Código Penal, referido al cómputo de la detención. En ese sentido, conforme ya se señaló, el inicio del cómputo de la pena para el presente caso se realizará cuando se cumpla la pena anterior, esto es, el veinte de agosto de dos mil veintiuno, conforme lo señaló el Tribunal Sentenciador.

4.5. En ese sentido, dado el carácter general de aplicación del artículo 51° del Código Penal, referido al concurso real retrospectivo, en relación con el inicio de la ejecución de las penas impuestas en posteriores procesos judiciales, corresponde disponer su carácter de precedente vinculante en su fundamento jurídico "3.1", de conformidad con lo dispuesto en el primer apartado del artículo 301° - A del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon

I. NO HABER NULIDAD la sentencia conformada del veinte de julio de dos mil quince -fojas ciento treinta y seis- que condenó a Jorge Félix Pinto Zavala como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en agravio de Nataly Claudia Camarena Zegarra, a cinco de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el veinte de agosto de dos mil veintiuno, por cumplimiento de pena recaída en el Exp. Nº 6322-2013, vencerá el diecinueve de agosto de dos mil veintiséis.



II. **DISPUSIERON** que el fundamento jurídico **3.1** de esta Ejecutoria Suprema constituye precedente vinculante.

III. **MANDARON** su publicación en el diario oficial El Peruano y en el portal o página web del Poder judicial. Y los devolvieron.-

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ/TINEO

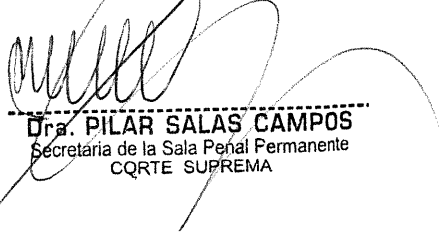
PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

JPP/ervg

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

13 OCT 2016