



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 4/2023

EXP. N.º 03768-2021-PHC/TC
LIMA NORTE
MARISOL PEÑA MARTÍNEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de octubre de 2022, los magistrados Morales Saravia, Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución 5, de fecha 22 de mayo de 2020, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima Sur (expediente 387-2014).
2. Ordena que la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima Sur, en el plazo más breve, emita nuevo pronunciamiento.

Por su parte, los magistrados Pacheco Zerga y Domínguez Haro emitieron votos singulares por declarar infundada la demanda. Asimismo, el magistrado Monteagudo Valdez emitió un voto singular por estar parcialmente de acuerdo con el fallo de la sentencia, pero discrepa de los argumentos que permitieron arribar a él.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03768-2021-PHC/TC
LIMA NORTE
MARISOL PEÑA MARTÍNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de octubre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Pacheco Zerga, Domínguez Haro y Monteagudo Valdez, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don David Luciano Pómez Oliva, a favor de doña Marisol Peña Martínez, contra la resolución de fojas 339, de fecha 2 de noviembre de 2020, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de junio de 2020, don David Luciano Pómez Oliva interpone demanda de *habeas corpus* a favor de doña Marisol Peña Martínez (f. 1), y la dirige contra los jueces superiores integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, señores Flores Arrascue, Cabrejos Ríos y Quispe Astoquilca.

El recurrente solicita la nulidad de la Resolución 5, de fecha 22 de mayo de 2020 (f. 5), mediante la cual se integró la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, que condenó a la favorecida a dos años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de receptación agravada, a fin de establecer que dicha pena se computará recién desde el 13 de mayo de 2028, fecha en la que vence la pena de quince años que se le impuso en otro proceso por la comisión del delito de robo agravado, y que, por tanto, vencerá el 13 de mayo de 2030 (Expediente 387-2014). Denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la pluralidad de instancia, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de prohibición de la reforma en peor.

El demandante aduce que se ha vulnerado el derecho al debido proceso porque el pronunciamiento judicial en cuestión contiene una decisión arbitraria. Así, manifiesta que el recurso de apelación interpuesto contra la decisión contenida en la referida sentencia de fecha 28 de junio de 2019 fue presentado únicamente por la defensa técnica de la favorecida, por lo cual la Sala superior demandada no estaba habilitada para integrar la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional de primera instancia.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona al proceso y absuelve el traslado de la demanda. Solicita que se desestime la demanda por considerar, centralmente, que la alegada vulneración de los derechos invocados carece de sustento, toda vez que la resolución judicial en cuestión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03768-2021-PHC/TC
LIMA NORTE
MARISOL PEÑA MARTÍNEZ

se encuentra debidamente motivada, pues expresa las razones que sustentan la decisión que contiene (f. 40).

El Sexto Juzgado Penal Unipersonal de Independencia, mediante Resolución 7, de fecha 8 de octubre de 2020 (f. 213), declaró improcedente la demanda, por considerar que la decisión de la sala emplazada de integrar la sentencia emitida en primera instancia no ha modificado la extensión de la impuesta, por lo que no existe una reforma en peor. En esa línea, aduce que, en aplicación de la figura del concurso real retrospectivo, se procedió a la sumatoria de penas conforme a los términos establecidos en la ley.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante resolución de fojas 339, de fecha 2 de noviembre de 2020, confirmó la apelada, en líneas generales por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución 5, de fecha 22 de mayo de 2020 (f. 5), mediante la cual se integró la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, que condenó a la favorecida a dos años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de receptación agravada, a fin de establecer que dicha pena se computará recién desde el 13 de mayo de 2028, fecha en la que vence la pena de quince años que se le impuso en otro proceso por la comisión del delito de robo agravado y que, por tanto, vencerá el 13 de mayo de 2030 (Expediente 387-2014).
2. Se denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la pluralidad de instancia, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de prohibición de la reforma en peor. Sin embargo, de la exposición de los fundamentos para sustentar la interposición de la presente demanda, se tiene que el sentido de estos se concentra y se vincula directamente con la presunta afectación del principio de prohibición de la reforma en peor, por lo que el análisis constitucional se desarrollará en ese sentido.

El principio de prohibición de reforma en peor

3. El Tribunal Constitucional ha precisado que la *non reformatio in peius* es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer medios impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que *solo este* hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia (cfr. sentencia emitida en el Expediente 00553-2005-HC/TC).



4. Sin embargo, cuando la resolución es impugnada por el propio Estado a través del Ministerio Público, dicha circunstancia permite que el juez de segunda instancia pueda efectivamente empeorar la situación del procesado. En ese sentido, este Colegiado ha precisado en reiterada jurisprudencia que “en materia penal la interposición de un medio impugnatorio, aparte de determinar la competencia del órgano judicial superior, también lleva implícita la prohibición de: a) Modificar arbitrariamente el ilícito penal por el cual se le está sometiendo a una persona a proceso; b) Aumentar la pena inicialmente impuesta si es que ningún otro sujeto procesal, a excepción del representante del Ministerio Público, hubiera hecho ejercicio de los medios impugnatorios” (sentencia emitida en el Expediente 01258-2005-HC/TC, fundamento 9) (subrayado agregado).
5. Si bien este Tribunal Constitucional, hasta el momento, ha conocido casos de prohibición de reforma en peor relacionados en su gran mayoría con un incremento del *quantum* de pena en segunda instancia (véase sentencias de los Expedientes 01231-2002-HC/TC, 01553-2003-HC/TC, 01918-2002-HC/TC, 01700-2021-HC/TC); este principio supone, en general, la imposibilidad de empeorar la situación del apelante cuando únicamente sea el inculpado quien haya impugnado. Incluso ha habido casos en los que este Tribunal Constitucional se ha referido al incremento de la reparación civil (cfr. sentencia emitida en el Expediente 00806-2006-PA/TC).
6. El recurrente manifiesta que la resolución judicial cuya nulidad se solicita contiene una decisión arbitraria, toda vez que únicamente la defensa técnica de la beneficiaria interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, que la condenó a dos años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de receptación agravada; por lo cual, la Sala superior demandada no estaba habilitada para integrar dicha sentencia emitida en primera instancia y, de esta manera, establecer que dicha pena se computará recién desde el 13 de mayo de 2028, fecha en la que vence la pena de quince años que se le impuso en otro proceso por la comisión del delito de robo agravado y que, por tanto, vencerá el 13 de mayo de 2030.
7. En el presente caso, antes de la emisión de la resolución cuestionada, referida a la confirmación de una condena por delito de receptación, la recurrente había sido condenada por delito de robo agravado. Se le había impuesto una pena privativa de libertad de 15 años, y que vencería el 13 de mayo de 2028. Sentencia del 10 de diciembre de 2014 (f. 13).
8. La resolución que el recurrente cuestiona es la emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, de fecha 22 de mayo de 2020, (f. 188), mediante la cual la Sala resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria de fecha 7 de junio de 2019, por la cual el juzgado Penal de Villa El Salvador impuso a la favorecida dos años de pena privativa de libertad efectiva por delito de receptación.
9. La resolución que resuelve la apelación, expresa claramente que solo se está



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03768-2021-PHC/TC
LIMA NORTE
MARISOL PEÑA MARTÍNEZ

revisando la apelación presentada por la defensa de la sentenciada Marisol Peña Martínez. En el tercer punto resolutivo de fallo dispone “(...) integrar la sentencia contenida en la resolución N° 28 de junio de 2019, emitida por el Juzgado Penal de Villa el salvador, en aplicación del concurso real retrospectivo, el extremo que la pena vencerá en fecha 26 de junio de 2021, siendo lo correcto que la misma se computará desde el 13 de mayo de 2028, fecha en la que vence la pena impuesta (...) por lo que, adicionada la pena de la presente instrucción, vencerá el 13 de mayo de 2030” (sic).

10. De lo expuesto se advierte con claridad que, antes de la emisión de la resolución cuestionada, la favorecida cumpliría la pena por el delito de receptación el 26 de junio de 2021 y egresaría del establecimiento penal el 13 de junio de 2028, fecha en que cumpliría la pena por robo agravado impuesta en una anterior condena. La resolución cuestionada, en cambio, tiene como efecto que la favorecida egrese del establecimiento penal dos años después de lo indicado en la sentencia impugnada.
11. En tal sentido, la segunda condena empeora la situación de la procesada, a pesar de que únicamente su defensa había impugnado la sentencia condenatoria, lo que resulta vulneratorio de la prohibición de reforma en peor.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución 5, de fecha 22 de mayo de 2020, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima Sur (expediente 387-2014).
2. Ordena que la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima Sur, en el plazo más breve, emita nuevo pronunciamiento.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARA VIA
FERRERO COSTA
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE



VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas magistrados en mérito a las razones que a continuación expongo:

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución 5, de fecha 22 de mayo de 2020¹, mediante la cual: i) se integró la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, que condenó a la favorecida a dos años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de receptación agravada; ii) estableció que dicha pena se computará recién desde el 13 de mayo de 2028 (fecha en la que vence la pena de quince años que se le impuso en otro proceso por la comisión del delito de robo agravado) y que, por tanto, vencerá el 13 de mayo de 2030 (Expediente 387-2014).
2. Si bien se invoca la vulneración de diversos derechos, nuestro análisis se centrará en la presunta vulneración del principio de la *non reformatio in peius* o prohibición de reforma en peor, por ser esta pretensión la que fue declarada fundada por la mayoría y con la que no me encuentro conforme.

El principio de prohibición de reforma en peor

3. El Tribunal Constitucional ha precisado que la *non reformatio in peius* es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer medios impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que *solo este* hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia (sentencia emitida en el Expediente 00553-2005-HC/TC).
4. Sin embargo, cuando la resolución es impugnada por el propio Estado a través del Ministerio Público, dicha circunstancia permite que el juez de segunda instancia pueda efectivamente empeorar la situación del recurrente. En ese sentido, este Colegiado ha precisado en reiterada jurisprudencia que “en materia penal la interposición de un medio impugnatorio, aparte de determinar la competencia del órgano judicial superior, también lleva implícita la prohibición de: a) Modificar arbitrariamente el ilícito penal por el cual se le está sometiendo a una persona a proceso; b) Aumentar la pena inicialmente impuesta si es que ningún otro sujeto procesal, a excepción del representante del Ministerio Público, hubiera hecho ejercicio de los medios impugnatorios (sentencia emitida en el 01258-2005-HC/TC, fundamento 9)”.

¹ Foja 5.



Análisis del caso concreto

5. En el caso en concreto, la recurrente manifiesta que la resolución judicial cuya nulidad se solicita contiene una decisión arbitraria, toda vez que únicamente la defensa técnica de la beneficiaria interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, que la condenó a dos años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de receptación agravada.
6. Por lo cual, a su entender, la Sala superior demandada no estaba habilitada para integrar dicha sentencia emitida en primera instancia y, de esta manera, establecer que dicha pena se computará recién desde el 13 de mayo de 2028, fecha en la que vence la pena de quince años que se le impuso en otro proceso por la comisión del delito de robo agravado y que, por tanto, vencerá el 13 de mayo de 2030.
7. De acuerdo con la documentación que obra en autos, se tiene que la favorecida Marisol Peña Martínez ha sido condenada por dos hechos delictivos distintos:
 - a. **Expediente 353-2013:** Por delito de **robo agravado** en agravio de Diego Paul Sandoval Fernández y empresa Thiessen del Perú S.A.C. cometido el 14 de mayo de 2013. Fue sentenciada por la Primera Sala Penal Transitoria de Villa María del Triunfo, Corte Superior de Justicia de Lima Sur, a 15 años de pena privativa, fijando la pena desde su captura (realizada el 14 de mayo de 2013) hasta el 13 de mayo de 2028².
 - b. **Expediente 387-2014:** Por delito de **receptación agravada**, en agravio de Martín Leonel Tay Gómez, cometido el 7 de marzo de 2013. Fue sentenciada a 2 años de pena privativa de libertad por el Juzgado Penal de Villa El Salvador, y la condena fue confirmada por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima Sur³. En este proceso se dictó la resolución que cuestiona en el presente *habeas corpus*.
8. La recurrente cuestiona la Resolución 5, emitida con fecha 22 de mayo de 2020 por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, en el expediente 387-2014. Al respecto, alega que mediante dicha resolución se comete una reforma en peor, dado que establece que la pena impuesta en el segundo proceso penal, de dos años, debe computarse inmediatamente después del cumplimiento de la primera pena privativa de libertad, de quince años.
9. Sobre el particular, de acuerdo a esta última resolución citada, las penas impuestas a la recurrente, por dos procesos penales distintos, deben concordarse de la siguiente manera:

² Foja 13 de autos y siguientes.

³ Foja 188 de autos y siguientes.



Del 14 de mayo de 2013 al 13 de mayo de 2028 (quince años por robo agravado)
Del 14 de mayo de 2028 al 13 de mayo de 2030 (dos años por receptación agravada)

Total de pena privativa de libertad impuesta a la recurrente

10. A partir de la situación expuesta, considero que en el presente caso no se ha producido una reforma en peor. Y es que, en el proceso penal 387-2014, que es en el que se impone dos años por delito de receptación agravada, el órgano jurisdiccional de segundo grado o instancia no incrementa los dos años de pena privativa de libertad impuesta por el órgano jurisdiccional de primer grado. Al contrario, respeta la sanción impuesta y la mantiene. Por tanto, no existe un perjuicio o modificación que empeore la situación de la accionante, en tanto se mantienen los dos años de pena privativa de la libertad, más la pena de multa impuesta.
11. La ponencia considera que el cómputo de las penas impuestas, de manera sucesiva, que realiza la sala superior demandada, configura un supuesto de reforma en peor que amerita tutela constitucional. Por el contrario, considero que la determinación de la pena impuesta, el *quantum* de la misma, así como la fijación de las fechas en que se computan las penas son aspectos a dilucidar por la justicia ordinaria, sobre la base de las normas legales correspondientes, y sin que ello tenga incidencia alguna en los derechos fundamentales de la parte accionante en el presente caso.
12. Esta aclaración del cómputo de las penas impuestas a la accionante la realiza la sala superior demandada en función al artículo 298 del Código de Procedimientos Penales que, en su parte pertinente, señala lo siguiente:

(...) No procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados; o que no afecten el sentido de la resolución.
Los Jueces y Tribunales están facultados para completar o integrar en lo accesorios, incidental o subsidiario, los fallos o resoluciones judiciales [énfasis agregado].
13. Esto es, la sala superior demandada realizó esta aclaración sobre el cómputo de la pena impuesta de dos años por el delito de receptación agravada, al no haber sido precisado por el Juzgado Penal de Villa el Salvador en la sentencia de primera instancia o grado de fecha 07 de junio del 2019. Esta aclaración, por cierto, no tiene que ver con el análisis del tipo penal ni con la determinación de los hechos por los que fue condenada la recurrente. Asimismo, la falta de determinación del cómputo de la pena tampoco fue objeto de cuestionamiento de parte de la recurrente ni del Ministerio Público.



14. Ahora bien, se tiene que la recurrente, al momento de emitirse sentencia en su contra por el delito de receptación agravada, ya purgaba condena por la comisión del delito de robo agravado (Exp. 353-2013). En ese sentido, materialmente la demandante ya tenía una condena de quince años respecto de la cual ya estaba cumpliendo la pena en un establecimiento penitenciario. Por ello, era válido que los órganos jurisdiccionales a cargo del proceso penal por el delito de receptación agravada tomen en cuenta este hecho, a fin de determinar desde cuándo debía empezar a contabilizarse la pena que finalmente se impuso. De esta manera, la sala superior demandada aplicó la figura del “concurso real retrospectivo”, prevista en el artículo 51 del Código Penal que señala lo siguiente:

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere 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.

15. A partir de este artículo, y tomando en consideración la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2014⁴, por la que se le impuso a la recurrente la pena de quince años por el delito de robo agravado (Expediente 353-2013), es que la sala superior demandada establece, vía integración, el cómputo final de las penas impuestas a la recurrente. Es por ello que determina que la pena total (entendida como la suma de las penas por los delitos de robo agravado y receptación agravada) vencerá indefectiblemente el 13 de mayo de 2030.
16. En nuestro ordenamiento jurídico penal, a partir de la modificación realizada por la Ley 28730, publicada el 13 de mayo de 2006, para el concurso real de delitos previsto en el artículo 50 del Código Penal rige el *principio de acumulación*, lo que conlleva la sumatoria de penas por cada delito cometido, con los siguientes límites: a) que la sumatoria de penas parciales por los delitos cometidos no exceda el doble de pena del delito más grave; o b) que no sobrepase los 35 años; o c) si por un delito parcial cometido la pena es de cadena perpetua, se le aplicará únicamente esta.
17. Este principio de acumulación también rige para el denominado concurso real retrospectivo. Sobre el particular, el Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116 señala lo siguiente:

9. (...) el órgano jurisdiccional competente en cada juzgamiento deberá adicionar las penas concretas parciales que obtenga por los delitos que procesó, a aquellas que ya fueron impuestas en los juzgamientos precedentes. Luego deberá someter el resultado o pena concreta total del

⁴ Foja 13.



concurso real retrospectivo, a las verificaciones y límites señalados en el mismo artículo 51º CP y a los cuales ya se ha hecho mención al analizar el caso del concurso real (no superar treinta y cinco años de pena privativa de libertad ni superar el doble de la pena concreta parcial correspondiente al delito más grave y aplicar sólo la pena de cadena perpetua si ella resulta como sanción para, cuando menos, uno de los delitos en concurso).

18. De lo expuesto, advierto también que en el presente caso, la sala superior demandada explicó las razones por las cuales aplicó la figura del concurso real retrospectivo, como se advierte a continuación⁵:

6.14. Ahora bien se advierte de los actuados, que la recurrente, Marisol Peña Martínez, se encuentra cumpliendo pena efectiva por delito previo, por lo que resulta pertinente la aplicación del concurso real retrospectivo, modalidad concursal que es una institución de derecho penal material y como tal rige el principio de tempus comisa delictiva la norma aplicable es la de la fecha de comisión del delito (...)

6.15. Es así que la consecuencia jurídica, es el efecto punitivo resultante de afirmar la existencia de tal concurso delictivo en aplicación del artículo 51º del código penal, corresponde la sumatoria de la pena que se impuso mediante la sentencia de fecha veintisiete de junio de 2019, emitida por el Juzgado Penal Transitorio de Villa el Salvador, la misma que es materia de alzada, es decir, los DOS AÑOS de pena privativa de libertad impuesta, a la ya existente emitida por Sala Penal de Villa María del Triunfo, computada desde el catorce de mayo del año dos mil trece hasta el trece de mayo de dos mil veintiocho, según es de verse del certificado de antecedentes penales de folios 398, por lo que adicionado los dos años del presente proceso, a la mencionada sentencia emitida por la Sala Penal de Villa María del Triunfo, dicha sumatoria vencerá el 13 de mayo de 2030, sin que dicha sumatoria exceda los treinta cinco años.

19. Por tanto, considero que la resolución judicial cuestionada se encuentra debidamente motivada, en tanto señala las razones para aplicar en el presente caso el concurso real retrospectivo. Asimismo, como indiqué anteriormente, la determinación del cómputo total de la pena es un aspecto de competencia de la justicia ordinaria, el cual se ha llevado a cabo dentro de los márgenes que establece la ley. Por ende, soy de la opinión que no se ha vulnerado el principio de la prohibición de reforma en peor, por lo que la demanda debe ser desestimada.

A partir de lo expuesto, mi voto en el presente caso es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

S.

PACHECO ZERGA

⁵ Foja 198.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03768-2021-PHC/TC
LIMA NORTE
MARISOL PEÑA MARTÍNEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la posición de la ponencia, en el presente caso considero que la demanda debe declararse **INFUNDADA** por las siguientes razones:

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución 5, de fecha 22 de mayo de 2020 (f. 5), mediante la cual se integró la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, que condenó a la favorecida a dos años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de receptación agravada, a fin de establecer que dicha pena se computará recién desde el 13 de mayo de 2028, fecha en la que vence la pena de quince años que se le impuso en otro proceso por la comisión del delito de robo agravado y que, por tanto, vencerá el 13 de mayo de 2030 (Expediente 387-2014).
2. Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la pluralidad de instancia, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de prohibición de la reforma en peor. Sin embargo, de la exposición de los fundamentos para sustentar la interposición de la presente demanda, se tiene que el sentido de estos se concentra y se vincula directamente con la presunta afectación del principio de prohibición de la reforma en peor, por lo que el análisis constitucional se desarrollará en ese sentido.
3. El Tribunal Constitucional ha precisado que la *non reformatio in peius* es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer medios impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que *solo este* hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia (sentencia emitida en el Expediente 00553-2005-HC/TC).
4. Sin embargo, cuando la resolución es impugnada por el propio Estado a través del Ministerio Público, dicha circunstancia permite que el juez de segunda instancia pueda efectivamente empeorar la situación del recurrente. En ese sentido, este Colegiado ha precisado en reiterada jurisprudencia que “en materia penal la interposición de un medio impugnatorio, aparte de determinar la competencia del órgano judicial superior, también lleva implícita la prohibición de: a) Modificar arbitrariamente el ilícito penal por el cual se le está sometiendo a una persona a proceso; b) Aumentar la pena inicialmente impuesta si es que ningún otro sujeto procesal, a excepción del representante del Ministerio Público, hubiera hecho ejercicio de los medios impugnatorios (sentencia emitida en el 01258-2005-HC/TC, fundamento 9)”.

5. En el mismo sentido, el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales precisa que:

1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03768-2021-PHC/TC
LIMA NORTE
MARISOL PEÑA MARTÍNEZ

(...)

3. Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.

(...).

6. En el caso en concreto, el recurrente manifiesta que la resolución judicial cuya nulidad se solicita contiene una decisión arbitraria, toda vez que únicamente la defensa técnica de la beneficiaria interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, que la condenó a dos años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de receptación agravada; por lo cual, la Sala superior demandada no estaba habilitada para integrar dicha sentencia emitida en primera instancia y, de esta manera, establecer que dicha pena se computará recién desde el 13 de mayo de 2028, fecha en la que vence la pena de quince años que se le impuso en otro proceso por la comisión del delito de robo agravado y que, por tanto, vencerá el 13 de mayo de 2030.
7. Este Tribunal advierte que la resolución superior en cuestión, al aplicar la figura del concurso real retrospectivo con la finalidad de proceder a la sumatoria de penas, no incrementó el *quantum* de la pena impuesta en la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, esto es, dos años de pena privativa de la libertad por el delito de receptación agravada, y por tanto no vulneró el principio de prohibición de reforma en peor.
8. En efecto, de acuerdo con la documentación que obra en autos, se aprecia que la favorecida se encuentra recluida en un establecimiento penitenciario cumpliendo la pena de quince años de privación de la libertad que se le impuso en otro proceso por incurrir en el delito de robo agravado, la cual vencerá el 13 de mayo de 2028. Por ello es que la decisión de integrar la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, en el sentido de que la pena por el delito de receptación se computará recién desde la fecha en que concluya la pena por el delito de robo, no es arbitraria ni carece de razonabilidad, por cuanto la Sala superior demandada, en atención a los hechos acontecidos en el caso penal en concreto, aplicó válidamente la sumatoria de penas conforme a los términos establecidos en la ley. Por ello, la demanda debe ser declarada infundada, al no haberse acreditado la vulneración del principio de prohibición de la reforma en peor.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Con el debido respeto por la decisión adoptada en mayoría, emito el presente voto singular, pues estoy solo parcialmente de acuerdo con el fallo y discrepo de los argumentos que permitieron arribar a él. A continuación, expongo mis razones.

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución 5, de fecha 22 de mayo de 2020 (f. 5), mediante la cual se integró la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, que condenó a la favorecida a 2 años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de receptación agravada, a fin de establecer que dicha pena se computará recién desde el 13 de mayo de 2028, fecha en la que vence la pena de 15 años que se le impuso en otro proceso por la comisión del delito de robo agravado y que, por tanto, vencerá el 13 de mayo de 2030 (Expediente 387-2014). Se alega la vulneración del principio de prohibición de reforma en peor.

El principio de prohibición de reforma en peor

2. El Tribunal Constitucional ha precisado que la *non reformatio in peius* es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, relacionada con los derechos de defensa y a interponer medios impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede incrementar la pena impuesta al recurrente en caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia (cfr. Sentencia emitida en el Exp. 00553-2005-HC/TC). Sin embargo, cuando la resolución es impugnada por el propio Estado a través del Ministerio Público, el juez de segunda instancia puede incrementarla.
3. En ese sentido, se ha precisado en reiterada jurisprudencia que “en materia penal la interposición de un medio impugnatorio, aparte de determinar la competencia del órgano judicial superior, también lleva implícita la prohibición de: a) Modificar arbitrariamente el ilícito penal por el cual se le está sometiendo a una persona a proceso; b) Aumentar la pena inicialmente impuesta si es que ningún otro sujeto procesal (...) hubiera hecho ejercicio de los medios impugnatorios” (cfr. Sentencia emitida en el Exp. 01258-2005-HC/TC, fundamento 9).
4. En esa línea, el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales precisa que:
 1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.
(...)
 3. Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.
(...).



Análisis del caso concreto

5. El recurrente sostiene que toda vez que únicamente la defensa técnica de la beneficiaria interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, que la condenó a 2 años de pena privativa de la libertad por incurrir en el delito de receptación agravada, la Sala superior demandada no estaba habilitada para integrar dicha sentencia y, de esta manera, establecer que dicha pena se computará recién desde el 13 de mayo de 2028, fecha en la que vence la pena de 15 años que se le impuso en otro proceso por la comisión del delito de robo agravado, y que, por tanto, vencerá el 13 de mayo de 2030.
6. La resolución superior en cuestión, al aplicar la figura del concurso real retrospectivo con la finalidad de proceder a la sumatoria de penas (en observancia de lo previsto en el artículo 51 del Código Penal), no incrementó el *quantum* de la pena impuesta en la sentencia de fecha 28 de junio de 2019, esto es, 2 años de pena privativa de la libertad por el delito de receptación agravada, sino que tomó en consideración un hecho que había sido obviado por la instancia previa, a saber, que la sentenciada ya se encontraba reclusa en un establecimiento penitenciario cumpliendo la pena de 15 años de privación de la libertad que se le había impuesto en otro proceso por incurrir en el delito de robo agravado, la cual vencerá el 13 de mayo de 2028. Por tanto, no vulneró el principio de prohibición de reforma en peor.
7. Ahora bien, el artículo 51 del Código Penal, en lo que ahora resulta pertinente, dispone lo siguiente: “Si después de la sentencia condenatoria se descubriere 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. (...)”.
8. Ello quiere decir que para determinar si corresponde o no la aplicación del denominado concurso real retrospectivo debe quedar claramente determinada la fecha de descubrimiento del otro hecho punible y su relación en el tiempo con la primera sentencia condenatoria. Desde luego, esta es una valoración que imperativamente debe hacer la jurisdicción penal con prescindencia de si el Ministerio Público la ha solicitado o no, pero lo que no resulta razonable es que se realice sin abrir un incidente en el que se brinde la oportunidad al condenado de ejercer su derecho de defensa y de contradecir lo que considere pertinente.
9. Así, a mi juicio, cuando la Sala superior integró la sentencia condenatoria para aplicar el concurso real retrospectivo, no violó la prohibición de reforma en peor, pero sí el derecho de defensa de la condenada, pues no se le brindó la oportunidad previa de ser escuchada planteando eventuales contradicciones.
10. Por lo demás, la Corte Suprema de la República ha instituido un precedente penal vinculante sobre la materia en el que establece que “si, por diversos factores -[falta de] información oportuna de una pena ya impuesta, [por ejemplo]-, no se [acumuló las penas] en el subsiguiente proceso -y antes no medió acumulación por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03768-2021-PHC/TC
LIMA NORTE
MARISOL PEÑA MARTÍNEZ

conexidad-, con el resultado anómalo de dos penas independientes entre sí, es del caso seguir el procedimiento incidental (...) de acumulación (...) de penas” (cfr. R.N. N° 1523-2016, de fecha 20 de febrero de 2017, fundamento 6); pero dejando claro que dicho incidente “debe tramitarse con arreglo a los principios de contradicción y concentración, previo traslado al Ministerio Público y, luego, a la encausada” (fundamento 7).

11. En otras palabras, en modo alguno advertir la necesidad de acumulación de penas puede ser considerada una violación de la *non reformatio in peius*, como erróneamente se sostiene en la sentencia en mayoría, pues esta necesidad puede incluso ser apreciada de oficio por la propia jurisdicción penal; pero ello no significa que dicha acumulación pueda ser ordenada sin dar la oportunidad al condenado de ejercer su derecho de defensa sobre dicha materia.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda, y, por consiguiente, **NULA** la Resolución 5, de fecha 22 de mayo de 2020, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima Sur (expediente 387-2014), ordenándose a la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Lima emitir un nuevo pronunciamiento, brindándose previamente a la condenada la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en relación con la posibilidad de acumulación de penas advertida por la jurisdicción penal.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ