



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05783-2009-PHC/TC
LIMA
ISIDORO CÁRDENAS
YAURI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2010, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruzy Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Isidoro Cárdenas Yauri contra la resolución de la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 137, su fecha 10 de agosto de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de mayo de 2009 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra los Vocales Supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Sivina Hurtado, Urbina Ganvini, Pariona Pastrana y Zecenarro Mateus, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales a la tutela procesal efectiva y la libertad individual.

Refiere que en el proceso penal que se siguió en su contra por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Exp. N.º 657-99) fue condenado a 18 años de pena privativa de la libertad, es decir, por debajo del mínimo legal señalado por ley; que sin embargo, posteriormente fue promulgada la Ley N.º 28002 en virtud de la cual se modificaron las penas para el delito materia de juzgamiento, estableciéndose entre 15 y 25 años el mínimo y máximo legal, respectivamente. Sostiene que por dicha razón solicitó la sustitución de la pena, declarándose procedente su pedido mediante resolución de fecha 14 de septiembre de 2007, por lo que se le impuso 15 años de pena privativa de la libertad, sentencia que fue posteriormente confirmada por los vocales emplazados. Aduce que no obstante ello le corresponde una pena menor al mínimo legal, tal como lo dispone el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/DJ-301-A, puesto que a su hermano, que también fue sentenciado, se le sustituyó la pena establecida por una de 12 años, por lo que a, su criterio, se encuentra en la misma situación.

Realizada la investigación sumaria y tomadas las declaraciones explicativas, el recurrente ratifica el contenido de su demanda. Por su parte, los Vocales Pariona Pastrana y Sivina Hurtado manifiestan que no se han vulnerado los derechos invocados por el recurrente en razón de que lo que en puridad pretende es modificar la decisión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05783-2009-PHC/TC
LIMA
ISIDORO CÁRDENAS
YAURI

judicial tomada con observancia del debido proceso, habiéndose hecho un examen de las normas pertinentes.

El Vigésimo Cuarto Juzgado Penal de Lima, con fecha 17 de junio de 2009, declaró infundada la demanda por estimar que ante la petición del recurrente se procedió a sustituir la pena al mínimo legalmente establecido y que, respecto a la sustitución de la pena interpuesta a su hermano, ello no implicaba una cuestión matemática toda vez que la determinación judicial de la pena obedece a factores de índole personal.

La recurrida confirma la apelada, por fundamentos similares.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se sancione la nulidad de la ejecutoria suprema N.º 133-2006, de fecha 10 de octubre de 2008, mediante la cual se sustituye la pena impuesta al recurrente por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas a cuyo efecto se aduce que: **a)** la sustitución de pena realizada no resulta proporcional por cuanto el recurrente fue condenado en su oportunidad por debajo del mínimo legal señalado por el tipo penal vigente al momento de emitirse la sentencia condenatoria, por lo que debió emitirse una pena por debajo del mínimo legal de acuerdo a los nuevos parámetros establecidos para el artículo 297.^º del Código Penal, modificado por la Ley N.º 28002, pues le correspondía su aplicación en concordancia con el artículo 139.^º, inciso 11 de la Constitución y plasmada en el artículo 6.^º del Código Penal, que dispone la aplicación retroactiva de la ley más favorable al condenado; **b)** se ha violado el derecho de Igualdad Sustancial en el Proceso, pues en el proceso original se le impuso una pena igual a la de su hermano, mientras que en la sustitución a este le han impuesto 12 años pero a él 15.

Sustitución y *quántum* de la pena

2. Respecto del extremo referido a la alegada falta de proporcionalidad en la sustitución de pena aplicada por la demandada, es preciso señalar que si bien queda claro que aquellos que han sido condenados en virtud de una ley que ha sido reformada estableciéndose una pena más benigna tienen el legítimo derecho de solicitar la sustitución de la pena sobre la base del mandato expresado en el artículo 103^º de la Constitución, ello no implica que la concesión del beneficio sea una atribución conferida a la justicia constitucional. Es que, como ya lo ha señalado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la justicia ordinaria, aspecto que también involucra la graduación de la pena impuesta en sede penal. En este sentido, no cabe sino recalcar que la asignación de la pena obedece a una declaración previa de culpabilidad realizada por el juez ordinario, el que en virtud de la actuación probatoria realizada al interior del proceso penal llega a la convicción de la comisión de los hechos investigados, la autoría, así como el grado de participación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05783-2009-PHC/TC
LIMA
ISIDORO CÁRDENAS
YAURI

de los inculpados. El *quántum* de la pena obedece, pues, a un análisis del juez ordinario, el cual, sobre la base de los criterios mencionados, fijará una pena proporcional a la conducta sancionada.

3. No puede, entonces, acudirse a la justicia constitucional para solicitar la sustitución de la pena ya que dicha pretensión entrañaría que este Tribunal se constituya en una instancia suprajudicial, lo que, sin duda, excedería el objeto de los procesos constitucionales relacionado con la libertad y el contenido constitucionalmente protegido de los derechos protegidos por el *habeas corpus*, siendo de aplicación en dichos supuestos el artículo 5,1 del Código Procesal Constitucional. Otra sería la situación si se advirtiese una negativa injustificada por parte del órgano jurisdiccional de absolver la solicitud de sustitución de pena pretendida por los sentenciados, desconociendo la retroactividad benigna de las leyes penales consagrada en el artículo 103 de la Constitución, en cuyo caso la pretensión podrá ser estimada y ordenarse al órgano jurisdiccional que proceda a determinar una pena concreta conforme al nuevo marco legal. Por el contrario, en caso de que el órgano jurisdiccional sí haya atendido el pedido de sustitución de pena, a través de una individualización de la pena debidamente motivada y respetuosa del principio de proporcionalidad, corresponderá declarar infundada la pretensión [Cfr. STC Exp. N.^{os} 2283-2006-PHC/TC (fundamentos 10 a 12) y 1043-2007-PHC/TC (fundamentos 11 a 13)].
4. De la demanda de autos se advierte que lo que pretende el recurrente es cuestionar la pena concreta impuesta a través de la sustitución de pena, aduciendo que la pena debió ser menor. Se colige, entonces, que la solicitud del recurrente implica que el juez constitucional se instituya como una suprainstancia de la vía ordinaria, lo cual, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial anotada, resulta improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, que establece que: “*No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado*”.

El principio de igualdad sustancial.

5. El hecho de que, por la derogada Ley N.^o 26619, el delito imputado merecía una sanción no menor de 25 años, siendo, sin embargo, que en el proceso primigenio tanto al demandante como a su hermano coinculpado se les impuso una pena por debajo del mínimo legal, esto es, 18 años, y que al momento de la adecuación solicitada a la nueva penalidad establecida por la Ley N.^o 28002, esto es, una mínima de 15 y una máxima de 25 años, al demandante se le impuso una pena de 18 años, mientras que a su hermano coinculpado, se le puso un inferior de 12 años, no implica por si violación de ningún principio constitucional que merezca protección mediante el *habeas corpus*, pues como ya se tiene dicho la valoración es competencia de la justicia ordinaria, y la distinta graduación de la pena corresponde al distinto grado de participación de cada uno de los inculpados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05783-2009-PHC/TC
LIMA
ISIDORO CÁRDENAS
YAURI

6. En cuanto al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, este no implica que a todos los coinculpados les impongan la misma pena, puesto que ésta motivación explica la diferenciación que resulta del análisis personalizado de cada uno del grado de participación en el delito.
7. En consecuencia, dado que existe pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional respecto de la solicitud de adecuación de pena del recurrente, este Colegiado considera que no se han vulnerado los derechos invocados en el presente hábeas corpus, por lo que este extremo debe ser desestimado.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a la sustitución de la pena.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo concerniente a la adecuación de la pena.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR