



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 423/2022

EXP. N.º 01578-2022-HC/TC

ICA

DIEGO ALBERTO MACHADO GARIBAY,

Representado por YVÁN AURELIO CHÍA

AQUIJE, ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de diciembre de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Yván Aurelio Chía Aquije, abogado de don Diego Alberto Machado Garibay, contra la resolución de fojas 107, de fecha 18 de marzo de 2022, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones y Flagrancia de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de octubre de 2021, don Diego Alberto Machado Garibay interpone demanda de *habeas corpus* (f. 30) contra el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Zona Sur Ica, de la Corte Superior de Justicia de Ica, integrado por los jueces Estela Viterri, Monzón Montesinos y Bonifaz Mere. Alega la afectación los derechos al debido proceso, a la debida motivación de resoluciones judiciales y de los principios de legalidad y proporcionalidad.

El recurrente solicita que se declare la nulidad parcial en el punto décimo primero “determinación judicial de la pena” de la sentencia contenida en la Resolución 16, de fecha 28 de marzo de 2018 (f. 18), que lo condenó a doce años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado (Expediente 01491-2012-92-1401-JR-PE-04), y se ordene emitir una nueva sentencia determinando la pena impuesta por debajo del mínimo legal conforme a lo solicitado por el Ministerio Público.

El recurrente refiere que el fiscal consignó como parte de los hechos que fue detenido y que reconoce haber visto a su amigo cogotear a la parte agraviada y que reconoce haberse llevado el bien; que, en el juicio, los medios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01578-2022-HC/TC

ICA

DIEGO ALBERTO MACHADO GARIBAY,

Representado por YVÁN AURELIO CHÍA

AQUIJE, ABOGADO

probatorios acreditaron que se entregó voluntariamente a la autoridad policial; que devolvió los bienes sustraídos al agraviado y que colaboró con la justicia en sede inicial. Indica que en el requerimiento de acusación, el fiscal solicitó que se le imponga ocho años de pena privativa de la libertad, esto es, por debajo del mínimo legal dispuesto en la norma penal para el delito de robo agravado; que no obstante ello fue condenado a doce años de pena privativa de la libertad, a pesar de que el fiscal cumplió con justificar la causal de disminución de la punibilidad por la confesión del agraviado, que incluso se entregó voluntariamente.

Manifiesta que el testigo Gustavo Alonso Díaz Ribera iba a señalar las circunstancias en las que acudió a su domicilio para relatarle los hechos; que, sin embargo, entró en contradicción cuando refirió en el juicio que lo había conducido a la fuerza para luego ratificar y expresar que había brindado otra respuesta en sede policial, donde reconoció que él se presentó en el domicilio del testigo, decidió contar los hechos, entregar los bienes al agraviado y entregarse voluntariamente a las autoridades para colaborar.

Alega que, tendenciosamente, los magistrados demandados dieron mayor validez a la declaración del referido testigo, cuando declaró que lo condujo a la fuerza ante la autoridad policial, cuando hay una contradicción entre la declaración brindada en sede policial, más aún cuando los demandados no cumplieron con su deber de motivar adecuadamente las resoluciones judiciales, toda vez que no se reconoció que el mismo testigo en su declaración en el juicio oral señaló que nunca supo de los hechos porque no se había entrevistado con su hermano menor, es decir, que quedó con ello acreditado que se debió aplicar la disminución de la pena. Aduce que junto con su coprocesado reconoció que ambos se encontraban en estado etílico en el momento de cometer los hechos, por lo que constituye una omisión y resulta inconstitucional que los demandados no aplicaran el atenuante del artículo 21 del Código Penal.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda, señala que se cuestiona una resolución judicial que no tiene carácter firme, por lo que no se agotaron los medios impugnatorios para cuestionar el extremo de la determinación judicial de la pena en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01578-2022-HC/TC

ICA

DIEGO ALBERTO MACHADO GARIBAY,

Representado por YVÁN AURELIO CHÍA

AQUIJE, ABOGADO

sentencia condenatoria (f. 50).

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria y Supraprovincial de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia contenida en la Resolución 5 (f. 87), con fecha 21 de enero de 2022, declaró improcedente la demanda, por considerar que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria fue declarado inadmisibles y que la firmeza de la sentencia cuestionada se da como resultado de una inacción procesal del recurrente, mas no por el agotamiento de los medios impugnatorios.

El Juzgado advierte que el recurrente acude a la jurisdicción constitucional con el propósito de cuestionar la determinación judicial de la pena, lo que no es procedente en sede constitucional, porque es potestad exclusiva de la judicatura ordinaria, en la que se podrían cuestionar la legalidad y la observancia del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena que se le impuso.

La Primera Sala Penal de Apelaciones y Flagrancia de la Corte Superior de Justicia de Ica confirmó la apelada. Estima que el colegiado demandado ha cumplido con exponer las razones que sustentaron su decisión, pues se efectuó la determinación de la pena teniendo en cuenta el marco punitivo establecido para el tipo penal de robo agravado. Asimismo, se analizó la existencia de circunstancias de atenuación, como la carencia de antecedentes penales, y también se explicó por qué no puede ser aplicada una pena por debajo del mínimo legal. Indica que una situación distinta es que el accionante no esté de acuerdo o no comparta los criterios del colegiado de primera instancia para concluir que no puede ser aplicada una pena por debajo del mínimo legal, como ha explicado el Ministerio Público, cuyos actos son postulatorios, en tanto que constituye una facultad exclusiva del órgano jurisdiccional la determinación de la pena.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01578-2022-HC/TC

ICA

DIEGO ALBERTO MACHADO GARIBAY,

Representado por YVÁN AURELIO CHÍA

AQUIJE, ABOGADO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad parcial en el punto décimo primero “determinación judicial de la pena” de la sentencia contenida en la Resolución 16, de fecha 28 de marzo de 2018, que condenó a don Diego Alberto Machado Garibay a doce años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado (Expediente 01491-2012-92-1401-JR-PE-04), y que se ordene emitir una nueva sentencia determinando la pena impuesta por debajo del mínimo legal conforme a lo solicitado por el Ministerio Público. Se alega la afectación los derechos al debido proceso, a la debida motivación de resoluciones judiciales y de los principios de legalidad y proporcionalidad.

Análisis del caso

2. Este Tribunal Constitucional aprecia de autos que el recurrente en su demanda de *habeas corpus* alega que los magistrados demandados lo condenaron a doce años de pena privativa de la libertad, sin considerar la confesión sincera del favorecido; que haya devuelto al agraviado por propia voluntad los bienes sustraídos y que se entregó a las autoridades con el fin de colaborar. Siendo ello así, se advierte que los argumentos que emplea el recurrente se encuentran relacionados con cuestionar el *quantum* de la pena, lo que en definitiva no resulta atendible en sede constitucional.
3. Asimismo, este Tribunal recuerda que la determinación de la responsabilidad penal es competencia exclusiva de la judicatura ordinaria, aspecto que también involucra la graduación de la pena dentro del marco legal. No cabe entonces sino recalcar que la asignación de la pena obedece a una declaración previa de culpabilidad efectuada por el juez ordinario, quien en virtud de la actuación probatoria realizada al interior del proceso penal llega a la convicción de la comisión de los hechos investigados, su autoría, así como el grado de participación del inculpado. Por tanto,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01578-2022-HC/TC

ICA

DIEGO ALBERTO MACHADO GARIBAY,

Representado por YVÁN AURELIO CHÍA

AQUIJE, ABOGADO

el *quantum* de la pena impuesta dentro del marco legal, sea esta efectiva o suspendida, responde al análisis que realiza el juzgador ordinario sobre la base de los criterios mencionados, para consecuentemente fijar una pena que la judicatura penal ordinaria considere proporcional a la conducta sancionada.

- Finalmente, este Tribunal observa de la revisión de autos que el recurrente interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y que dicho recurso fue declarado inadmisibles por su incomparecencia y la de su defensa particular, tal como consta de la Resolución 21 (f. 78), de fecha 31 de julio de 2018. En consecuencia, la resolución cuya nulidad se solicita no tiene la condición de firme. No obstante ello, se recurre a la jurisdicción constitucional antes de agotarse todos los recursos previstos en el ordenamiento procesal penal para revertir los efectos de la resolución cuestionada. Por esta razón, la presente demanda de *habeas corpus* no satisface el requisito de firmeza exigido en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y con la participación del magistrado Morales Saravia, en reemplazo del magistrado Ferrero Costa, conforme al acuerdo de Pleno de fecha 11 de noviembre de 2022.

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE

MORALES SARAVIA

DOMÍNGUEZ HARO

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO