

May 9, 2018

Voto singular Exp. 00383-2016-PHC/TC (Chacón Málaga).

Jose Luis Sardon



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00383-2016-PHC/TC

LIMA

WALTER GASPAR SEGUNDO CHACÓN
MÁLAGA, representado por CÉSAR
AUGUSTO NAKASAKI SERVICIÓN
(ABOGADO)

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Emito el presente voto singular por lo siguiente:

1. Está acreditado en autos que, a la fecha de emisión de la sentencia en mayoría, la pena que le fuera impuesta al recurrente ha sido cumplida en su integridad. Asimismo, mediante auto de rehabilitación de 7 de agosto de 2017, el juez de ejecución penal dispuso la cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales del actor.

2. No obstante ello, el artículo 1 del Código Procesal Constitucional establece que:

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

3. Por tanto, incluso después de haber cesado la agresión denunciada por el recurrente, debe analizarse si la pretensión contenida en su demanda merece ser amparada por este Tribunal Constitucional.
4. El demandante solicita se deje sin efecto la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la República de 16 de abril de 2014. Ésta declaró no haber nulidad en la sentencia de 6 de noviembre de 2012, que condenó a Walter Gaspar Segundo Chacón Málaga a cuatro años de pena privativa de la libertad —suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta—, por la comisión del delito de peculado (Expediente 039-2006/295-2013).
5. El demandante alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de resoluciones judiciales y al principio de legalidad penal, comprendidos en el derecho al debido proceso.
6. Las instancias precedentes rechazaron liminarmente la demanda. No obstante, considero que debieron admitirla a trámite, ya que el rechazo liminar procede solo en forma excepcional, cuando resulta evidente que la demanda no tiene asidero jurídico. Ciertamente, éste no es el caso porque la demanda involucra asuntos de relevancia constitucional, como son la debida motivación de las resoluciones judiciales y el principio de legalidad penal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00383-2016-PHC/TC

LIMA

WALTER GASPAR SEGUNDO CHACÓN
MÁLAGA, representado por CÉSAR
AUGUSTO NAKASAKI SERVIGÓN
(ABOGADO)

7. Por otro lado, estimo que no cabe retrotraer el proceso a la etapa de admisión, ya que la tutela que se solicita tiene carácter de urgencia, por tratarse de una pretensión relevante referida a la libertad individual del accionante, que es propia del proceso constitucional de *habeas corpus*. En atención, por tanto, a los principios de celeridad y economía procesal, debe emitirse ahora un pronunciamiento de fondo.
8. Además, el procurador del Poder Judicial fue notificado con la resolución que declaró improcedente la demanda y la resolución que concede el recurso de agravio constitucional, entre otras actuaciones procesales. Así consta en los cargos de notificación (fojas 234, 245, 301, 337 y 362). Por tanto, no se vulnera su derecho de defensa al ingresar al análisis del fondo de lo solicitado.
9. El Tribunal Constitucional tiene establecido en reiterada jurisprudencia que el derecho al debido proceso implica el de derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta debidamente motivada. El artículo 4 del Código Procesal Constitucional establece:

El *habeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos (...) a la obtención de una resolución fundada en *derecho* (...) [*itálicas añadidas*].

10. En el ámbito penal, ello significa que la imputación de responsabilidad debe realizarse necesariamente sobre la base de una norma jurídica clara y precisa. En este caso, sin embargo, la responsabilidad penal fue deducida por la Sala Superior a base meramente de dos resoluciones administrativas, sin que se fundamente con precisión por qué el demandante es responsable del delito imputado.
11. La resolución de la Sala Suprema que declara no haber nulidad en la sentencia que condena a Chacón Málaga sustenta su decisión, fundamentalmente, en la inferencia deducida de la secuencia en que se dieron estos dos hechos:
- A. El 6 de noviembre de 2000, el recurrente comunicó al comandante general del Comando de Personal del Ejército (COPERE), General de División José Edmundo Ortega La Jara la designación del General de Brigada José Edmundo Silva Tejada, para que viaje en comisión de servicios a la ciudad de Berlín.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00383-2016-PHC/TC

LIMA

WALTER GASPAR SEGUNDO CHACÓN
MÁLAGA, representado por CÉSAR
AUGUSTO NAKASAKI SERVIGÓN
(ABOGADO)

B. El 20 de noviembre de 2000, el recurrente —conjuntamente con el vicepresidente de la República, entonces encargado del Despacho Presidencial, Ricardo Márquez Flores, el ministro de Defensa, General del Ejército Carlos Pergamino Cruz, el secretario de coordinación de asuntos administrativos del referido ministerio, Coronel de Infantería Manuel Pérez Fattorini, y el comandante general del Comando de Personal del Ejército (COPERE), General de División José Edmundo Ortega La Jara — dispuso el pase a retiro por causal de renovación de Silva Tejada, conjuntamente con otros oficiales de las Fuerzas Armadas.

12. Así, concluye que:

1. Con la expedición de este documento, se acredita fehacientemente y contundentemente que para la fecha de su pase al retiro el 20/11/2000, era imposible que pudiera cumplir con la comisión encomendada, lo que evidentemente nunca se llegó a realizar, con el absurdo que quien firmara su pase al retiro fuera el imputado Chacón Málaga (entre otros), quien a su vez aparece suscribiendo la autorización a la comisión de viaje a favor de Silva Tejada.

13. Ciertamente, no corresponde al Tribunal Constitucional determinar si estos hechos acreditan la responsabilidad penal del recurrente. Tal como lo reitera el Tribunal en numerosas sentencias, ello corresponde ser efectuado solo por la jurisdicción penal.
14. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sí tiene el deber y la responsabilidad de asegurar que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente motivadas. Al respecto, de la evaluación efectuada a la resolución judicial impugnada en esta vía constitucional, se advierte vicios de motivación.
15. Por un lado, la inferencia realizada en la resolución objeto de análisis no se deriva de las premisas antes consignadas, por lo que incurre en un vicio de incorrección lógica. De la proximidad en el tiempo entre los dos actos efectuados total o parcialmente por el recurrente no se sigue que haya existido una necesaria conexión entre ellos.
16. En efecto, el señalar que con el pase a retiro se acredita fehaciente y contundentemente que para la fecha del mismo “era imposible que pudiera cumplir con la comisión encomendada”, solo constituye una tautología. Evidentemente, con el cese de un trabajador (sea en el ámbito privado o público; y, en este último caso, sea servidor o militar), cualquier acto previamente autorizado en su favor y que se encuentre pendiente de ejecución también cesa. Y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00383-2016-PHC/TC

LIMA

WALTER GASPAS SEGUNDO CHACÓN
MÁLAGA, representado por CÉSAR
AUGUSTO NAKASAKI SERVIGÓN
(ABOGADO)

esta consecuencia natural y lógica de un cese no puede servir de fundamento para condenar los actos que fueron dispuestos con anterioridad a él. De ser reprochables, estos actos previos al cese deben encontrarse debidamente sustentados en argumentos jurídicos y fácticos, no en repeticiones inútiles y viciosas carentes de contenido.

17. Por otro lado, la resolución judicial impugnada no determina claramente si el recurrente tenía la obligación de custodiar o cautelar los dineros del Estado, incumpliendo también en este extremo los estándares de motivación exigidos por la Constitución.
18. Al resolver la nulidad, la Sala Suprema no evaluó si las resoluciones administrativas en las que se apoyó la Sala Superior para determinar la responsabilidad penal del recurrente tenían un sustento legal claro y preciso. De esta manera, respaldó su decisión, básicamente, porque, al producirse los hechos, el condenado ocupaba el cargo de Comandante General del Ejército.
19. Esta sustentación pasó por alto la normativa legal que regula la formulación y ejecución del Presupuesto General de la República, incluyendo la que determina las responsabilidades del titular de pliego. No hay norma con rango de ley que indique que el Comandante General del Ejército sea el titular del pliego del Ministerio de Defensa.
20. Según el Decreto Legislativo 434, Ley Orgánica del Ministerio de Defensa, el Ejército es una unidad de ejecución del presupuesto de dicho Ministerio. El artículo 15, más específicamente, señala lo siguiente:

La Oficina General de Administración es el órgano responsable de la gestión, contabilidad integral, rendición de cuentas y control presupuestal de los Fondos asignados al Ministerio. Formula el Pliego Presupuestal consolidando los presupuestos de las Fuerzas Armadas y demás órganos y organismos del Ministerio y evalúa su ejecución. Norma la administración de los recursos económicos y financieros.

En los aspectos de personal y logística dicta normas de carácter general, en concordancia con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Tendrá a su cargo la estadística del Ministerio [*itálicas añadidas*].

21. A ello hay que añadir que el artículo 51 del Reglamento de dicha ley precisa lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00383-2016-PHC/TC

LIMA

WALTER GASPAR SEGUNDO CHACÓN
MÁLAGA, representado por CÉSAR
AUGUSTO NAKASAKI SERVIGÓN
(ABOGADO)

La Jefatura de la Oficina General de Administración es ejercida por un Oficial General o Almirante en situación de actividad; recibe la denominación de Jefe de la Oficina General de Administración del Ministerio de Defensa y depende jerárquicamente del Ministro de Defensa, y *es responsable del cumplimiento de las funciones asignadas a la Oficina General de Administración [itálicas añadidas]*.

20. Además, al omitir la consideración de estas normas legales y reglamentarias, la resolución suprema que declaró que no había nulidad en la sentencia recurrida no contestó los agravios expuestos en el recurso de nulidad. De esa manera, violó lo establecido en el precitado artículo 4 del Código Procesal Constitucional, referente a los alcances del derecho fundamental al debido proceso.
21. Por estas razones, en el presente caso se vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución.

Por tanto, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda de conformidad con el artículo 1 del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, ordenar a la Corte Suprema de Justicia de la República no volver a incurrir en los actos que motivaron la interposición de la presente demanda de habeas corpus.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL