

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
P.A. N° 4176-2010
LIMA**

Lima, ocho de setiembre
de dos mil once.-

VISTOS; por sus fundamentos y; **CONSIDERANDO** además:


Primero: Es materia de apelación la sentencia de fecha nueve de marzo de dos mil diez, obrante a fojas ochocientos nueve, que declaró fundada la demanda de amparo interpuesta, en consecuencia, ~~haya~~ la resolución emitida con fecha once de abril de dos mil cinco por el Consejo de Guerra Permanente de la Fuerza Aérea del Perú, debiendo emitirse nueva resolución, conforme a los fundamentos de dicha resolución, y ordenar a quien corresponda reponer al actor el monto total de las pensiones indebidamente retenidas, así como los intereses legales generados.


Segundo: La presente demanda tiene como objeto que se deje sin efecto la resolución de fecha once de abril de dos mil cinco, expedida por el Consejo de Guerra Permanente de la Fuerza Aérea del Perú, a través de la cual se confirmó la resolución de fecha treinta de noviembre de dos mil cuatro, expedida por el Juzgado de Instrucción Permanente de la Fuerza Aérea del Perú, que ordenó se trabase embargo en forma de retención del cincuenta por ciento (50%) de las pensiones a que tenga derecho don Juan Roberto Franco Zapata, hasta por el monto de S/. 50,000.00 (cincuenta mil nuevos soles), para cubrir la eventual reparación civil como consecuencia de haber sido procesado por los supuestos delitos de desobediencia, negligencia y contra el patrimonio en el fuero militar.


Tercero: Como fundamentos de la demanda señala el actor que con fecha veintidós de octubre de dos mil cuatro se le comunicó la apertura de la instrucción N° 31001-2004-0067 por los delitos de desobediencia y otros, tomando conocimiento que el proceso se inició ante el requerimiento del Servicio de Abastecimiento Técnico de la Fuerza Aérea del Perú por un pago indebido del año mil novecientos noventa y siete por US. \$ 31,125.00 (treinta y un mil ciento veinticinco dólares americanos) a la Empresa Purchasing Agency.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
P.A. N° 4176-2010
LIMA**

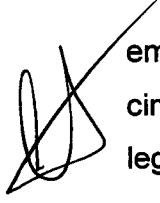
 Agrega que, el Juzgado Permanente de la Fuerza Aérea del Perú dispuso en forma arbitraria que se le embargue en forma de retención el 50% por ciento del total de su pensión de Comandante de la Fuerza Aérea del Perú, en situación de retiro, indicando que dicha retención se efectivizó desde el mes de noviembre de dos mil cuatro, sin haberse tomado en consideración que su pensión constituye el único ingreso económico que le permite mantener a su familia, por lo que, se contraviene lo dispuesto en el artículo 648 inciso 6) del Código Procesal Civil, en cuanto solo se permite la inmovilización de una tercera parte del exceso de las cinco unidades de referencia procesal.

 **Cuarto:** La sentencia apelada declaró fundada la demanda al considerar que si bien conforme a lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto Ley N° 19846 y el artículo 543 numeral 6) del Código de Justicia Militar se permite el embargo del cincuenta por ciento del haber básico del personal militar, sin embargo, de la lectura e interpretación sistemática de las citadas normas se advierte que las pensiones del personal militar y policial, solo pueden ser embargadas por mandato judicial hasta el 50% de su haber básico, pues la ratio de estos dispositivos se encuentra encaminada a proteger un ingreso mínimo que le permita al personal en retiro del personal militar y policial, tener una vida digna, en caso que su pensión sea embargada por eventual responsabilidad pecuniaria a favor del Estado; no obstante ello, la resolución cuestionada vía amparo extendió la aplicación del artículo 543 del Código de Justicia Militar mas allá de la remuneración básica del actor, al considerar que ésta al ascender a la suma de S/0.05 (cinco céntimos de nuevo sol) era inexistente e irrisoria a fin de garantizar una eventual responsabilidad civil a que se encontraría obligado el actor, lo cual se sobrepuso frente a la necesidad de que el actor cuente con un ingreso mínimo que le garantice una vida digna, lo que vulnera su derecho a la pensión del actor; razón por la cual se deberá reponer al actor el monto total de las pensiones indebidamente retenidas como consecuencia de la orden de

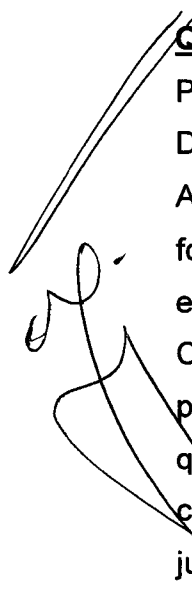


*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*


**SENTENCIA
P.A. N° 4176-2010
LIMA**



embargo contenida en la resolución emitida con fecha once de abril de dos mil cinco por el Juez Permanente de la Fuerza Aérea del Perú, con los intereses legales que correspondan de conformidad con el artículo 1246 del Código Civil, como consecuencia del pago inoportuno de los montos retenidos.



Quinto: Contra la sentencia apelada interpusieron recurso de apelación el Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Fuerza Aérea y el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales de la Justicia Militar Policial, según consta de los escritos de fojas ochocientos diecinueve y ochocientos cuarenta y dos, respectivamente. En el primer recurso se señala que si bien conforme al artículo 543 inciso 6) del Código de Justicia Militar solo es embargable el 50% del haber básico de las pensiones, sin embargo, de la verificación de las boletas de pensión se observa que existen distintos rubros de remuneraciones, lo que no permite establecer cual es el haber básico de la pensión del actor, por lo que resulta un imposible jurídico determinar cual es el haber mensual básico del actor. De otro lado, en el segundo recurso propuesto, el Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales de la Justicia Militar señala que la resolución cuestionada se ha expedido como resultado de un proceso en el que se han observado las garantías de un debido proceso y la tutela procesal efectiva. Agrega que se ha producido la sustracción de la materia en la medida que este proceso tramitado ante el fuero privativo militar ha sido remitido al Ministerio Público, donde corresponde que el actor haga valer su derecho.



Sexto: Al respecto, si bien conforme al Decreto Ley N° 19846 y el Código de Justicia Militar vigente a la fecha de los hechos, se permitía trabar embargo en forma de retención para asegurar el pago de la reparación civil hasta un 50% del "haber básico", dichas normas deben interpretarse en concordancia con lo previsto en el artículo 646 inciso 6) del Código Procesal Civil, en cuanto establece que son inembargables las pensiones, "**cuando no excedan de**

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
P.A. N° 4176-2010
LIMA**

cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte."

Sétimo: En ese sentido, no cabe interpretar que las normas contenidas en el Decreto Ley N° 19846 y en el Código de Justicia Militar constituyen normas especiales aplicables en este caso únicamente a los policías y militares, ya que tratándose de la afectación de los derechos a la remuneración y a la pensión, acorde con el principio de igualdad, no cabe efectuar diferencias de trato injustificadas respecto a las demás personas, a quienes le son de aplicación lo dispuesto en el Código Procesal Civil a partir de su entrada en vigencia.

Octavo: De otro lado, advirtiéndose que el monto de la pensión percibida por el actor, cuyo promedio es de S/1,125 nuevos soles, (mil ciento veinticinco nuevos soles) no supera las cinco Unidades de Referencia Procesal a las que hace referencia el artículo 646 inciso 6) del Código Procesal Civil, no podía embargarse la pensión del demandante, ya que con ello se pone en riesgo las necesidades vitales del actor y su familia, siendo que conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 050-2004-AI/TC (acumulados), *"la seguridad social y el derecho a la pensión son elementos necesarios que configuran el mínimo existencial necesario para garantizar una vida no solo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, para garantizar una vida digna (...)"*.

Noveno: Lo señalado precedentemente no significa desconocer las atribuciones con las que cuentan la autoridad pública para asegurar el pago de la reparación civil que podría imponerse al actor, sino que las mismas deben ejercerse con respeto pleno de las garantías y derechos de las personas, más aún cuando la afectación en el presente caso incide sobre el derecho a la pensión que asiste al actor.

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
P.A. N° 4176-2010
LIMA**

Décimo: Finalmente, sobre el pedido de sustracción de la materia cabe precisar que el acto lesivo invocado por el actor no ha desaparecido, en tanto no se ha acreditado que se haya dejado sin efecto el embargo del que ha sido objeto, por lo que el solo hecho de que el proceso se haya remitido al Ministerio Público y de éste al Poder Judicial, no configura un supuesto de sustracción de la materia, por lo tanto, conforme al objeto del proceso constitucional corresponde disponer la cesación del acto lesivo y reponer las cosas al estado anterior a la violación constitucional.

Por estas consideraciones, **CONFIRMARON** la sentencia de fecha nueve de marzo de dos mil diez, obrante a fojas ochocientos nueve, que declaró **FUNDADA** la demanda, en consecuencia, **NULA** la resolución emitida con fecha once de abril de dos mil cinco por el Consejo de Guerra Permanente de la Fuerza Aérea del Perú; debiendo emitirse nueva resolución, conforme a los fundamentos de esta resolución, y reponerse al actor el monto total de las pensiones indebidamente retenidas, así como los intereses legales generados; y **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano; en los seguidos por don Juan Roberto Franco Zapata contra los integrantes del Consejo de Guerra Permanente de la Fuerza Aérea del Perú y otros, sobre proceso de amparo; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-

S.S.

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

MORALES GONZALEZ

CHAVES ZAPATER

mc/ptc

Se Declara Conforme a Ley

*Carmen Rosa Díaz Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema*