



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 389-97-AA/TC
LIMA
FLAVIO JHONSON
GALLEGOS VIZCARRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veintidós días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por doña Consuelo Vargas Albarracín de Gallegos contra la Resolución emitida por la Sala Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y siete, que declaró infundada la Acción de Amparo interpuesta contra el Jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejército, General de Brigada EP, Hugo Gonzales Rios y el Jefe de Servicios del Personal, General de Brigada, José Cacho Vargas.

ANTECEDENTES:

Doña Consuelo Vargas Albarracín de Gallegos por su propio derecho y en representación de su cónyuge el coronel de infantería EP Flavio Jhonson Gallegos Vizcarra (r) interpone Acción de Amparo contra el Jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejército (SMGE), general de brigada EP Hugo Gonzales Rios y el Jefe de Servicios del Personal (Serper), General de Bigada EP José Cacho Vargas, tras considerar vulnerado su derecho constitucional a la pensión, y derechos reconocidos al uso del vehículo y la vivienda.

Especifica que como producto de una investigación seguida contra su esposo ante el fuero militar y en la que se encuentra en calidad de procesado (siendo por tanto inocente hasta que no se declare su culpabilidad en los cargos que se le imputan), tanto el SMGE como el Serper, vienen ejecutando amenazas y acciones que crean un estado de zozobra y angustia en su familia. Ello ocurre en el caso del Oficio N.º 496-SMGE 8^a de fecha quince de agosto de mil novecientos noventa y cinco, por intermedio del cual se apercibe a su esposo (no empero encontrarse detenido y procesado) del internamiento del automóvil *Daewoo Racer* 93 de placa EO-4567 dentro del término de veinticuatro horas y bajo amenaza de denunciarlo en la Segunda Zona Judicial del Ejército por delito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desobediencia. Otro tanto puede decirse de la pensión correspondiente a su esposo y que ha sido congelada, pues no obstante corresponderle el mismo haber que el de un coronel en actividad, se ha procedido a descontar bajo la forma de multa la suma de doscientos sesenta y seis nuevos soles (S/. 266.00), cuando lo normal era el descuento de cuarenta y cuatro nuevos soles (S/. 44.00) por derecho de vivienda. Estas situaciones, considera, son consecuencia de la reconsideración que presentó con fecha nueve de agosto de mil novecientos noventa y cinco contra la Resolución Ministerial N.º 0465-95 que dispuso respecto de su esposo el pase a la situación de retiro por medida disciplinaria.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa contradice la demanda, fundamentalmente por considerar: Que la Acción de Amparo deviene en caduca, pues la Resolución Ministerial N.º 0465-EP-CP-JAPE fue expedida el veinticinco de abril de mil novecientos noventa y cinco mientras que el amparo fue promovido el cuatro de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, habiendo transcurrido más de sesenta días hábiles; Que los integrantes de la Fuerza Armada se encuentran sometidos a disciplina militar y que es la Ley de Situación Militar la que define y garantiza sus derechos; Que el coronel de infantería EP Flavio Jhonson Gallegos Vizcarra pasó a la situación de retiro por medida disciplinaria, y la resolución que así lo determinó fue expedida en mérito al Acta de Sesión del Consejo de Investigación que recomendó dicha medida tras haberse acreditado la responsabilidad administrativa del citado oficial superior; Que el ente administrativo no está juzgando delito alguno, ya que ello compete a la justicia militar o civil, según el caso, sino que se trata de demostrar la responsabilidad administrativa al haberse transgredido reglamentos militares; Que teniendo en cuenta que conforme a la Constitución, los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional se rigen por sus propias leyes y reglamentos, se aprecia de la liquidación de Pago de fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y cinco, que el coronel Gallegos Vizcarra percibe su haber de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Pensión Militar Policial en relación a sus años de servicio; Que según el Reglamento de Casas de Servicio del Ejército N.º RE 782-12 del dos de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, se señalan los casos en que se devolverán las casas (artículo 25º) indicándose, entre otras cosas, que ello se produciría por pasar a la situación de disponibilidad o retiro —inciso c—, no habiendo el esposo de la accionante cumplido con desocupar el inmueble otorgado, lo que hace aplicable el artículo 29º del citado Reglamento; Que, por otra parte, y de conformidad con el artículo 19º del Decreto Supremo N.º 013 CCFFAA relativo a política general sobre automóviles para uso del personal de la Fuerza Armada, habiendo pasado el esposo de la accionante a la situación del retiro por medida disciplinaria, ha perdido el derecho de adquisición.

El Vigésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, de fojas ciento ocho, con fecha uno de febrero de mil novecientos noventa y seis, expide resolución declarando infundada la demanda, principalmente por considerar: Que no se ha evidenciado que la pensión percibida por el esposo de la demandante sea inferior a la que percibe un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

coronel en actividad y, en todo caso, de las liquidaciones de pago de personal se distingue el cobro de la cuota de mantenimiento del inmueble que ocupan del que corresponde a las multas como inquilino; Que los rubros precedentes fueron efectuados a partir del Reglamento del Ejército sobre Propiedad Inmueble, Casas de Servicio del Ejército, especificándose que los descuentos que aparecen en el haber del coronel en retiro se hacen al amparo del artículo 29º del citado dispositivo que regula acciones correctivas en el caso de no producirse la devolución de la vivienda; Que en relación al apercibimiento por internamiento del automóvil *Daewoo Racer*, es de aplicación el Decreto Supremo N.º 13-76-CCFA, no existiendo, por otra parte, un derecho absoluto sobre el mencionado vehículo; Que no obstante que la demanda no se dirige contra la resolución que dispone el pase al retiro del esposo de la demandante, el hecho de que se encuentre sometido a proceso penal no obstaculiza que la institución castrense mediante sus instancias administrativas inicie el respectivo proceso administrativo a fin de establecer las responsabilidades del caso, siendo este último independiente al proceso penal.

La Sala Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas ciento treinta y cinco, con fecha treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y siete, confirma la resolución apelada, principalmente en atención a lo siguiente: Que no es materia de la demanda la Resolución Ministerial N.º 465-95, ya que respecto de ella, el demandante sigue otra Acción de Amparo, por lo que no cabe examinar la supuesta conculcación del derecho de defensa; Que el artículo 19º del Manual de Derecho del Personal del Ejercito sí incluye a los coroneles en situación de retiro por medida disciplinaria en la prohibición de adquirir el vehículo asignado a su servicio. Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, conforme se aprecia del petitorio de la demanda interpuesta, el objeto de ésta se dirige al cuestionamiento de los actos adoptados por el Jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejército y el Jefe de Servicios de Personal como consecuencia del proceso que se sigue contra el coronel de infantería EP (r) don Flavio Jhonson Gallegos Vizcarra ante el Fuero Privativo Militar y que a juicio de la demandante vulneran y amenazan su derecho constitucional a la pensión y derechos reconocidos al uso del vehículo y la vivienda.
2. Que, por consiguiente y a efectos de acreditar las condiciones de procedibilidad de la presente acción o, en su caso, la legitimidad o no de la demanda interpuesta, procede en primer término señalar que para el caso de autos no cabe invocar la regla del agotamiento de las vías previas prevista en el artículo 27º de la Ley N.º 23506, por tratarse de actos que ya vienen ejecutándose, en donde, por el contrario, resultan de aplicación los incisos 1) y 2) del artículo 28º de la norma antes acotada. Tampoco, y por otra parte, cabe invocar el término de caducidad previsto en el artículo 37º de la citada Ley N.º 23506, por cuanto la demandante no cuestiona —



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

por lo menos en este proceso— la Resolución Ministerial N.º 465-EP-CP-JAPE del veinticinco de abril de mil novecientos noventa y cinco, sino los actos administrativos que se han venido realizando de modo sucesivo tras haberse iniciado contra su esposo un proceso en el Fuero Privativo Militar.

3. Que meritando el asunto de fondo en relación con los actos específicos que resultan objeto de reclamo, este Tribunal considera que aunque los mismos son el resultado de haberse aplicado normatividad prestablecida, se hace necesario evaluar a la luz de la Constitución Política del Estado, su conformidad o no con los derechos que ésta reconoce y, más aún, con los valores o principios que en general, aquélla propugna.
4. Que, a este respecto y si bien es cierto que conforme al Reglamento de Casas de Servicio del Ejército N.º RE 782-12 del dos de mayo de mil novecientos ochenta y nueve se precisan los casos en que se procederá a la devolución de las viviendas o casas de servicio (artículo 25º) indicándose incluso que ello se producirá en las situaciones de disponibilidad o retiro (inciso c), el hecho de que el esposo de la demandante no haya cumplido con desocupar el inmueble otorgado, evidentemente le hace posible de ser sometido al régimen de acciones correctivas previsto en el artículo 29º del citado Reglamento.
5. Que, sin embargo, y aún cuando el indicado régimen correctivo ha previsto medidas de tres tipos: multas, sanciones y juicios; y que dentro del primer genero, ha establecido por cada día de ocupación indebida, dentro del primer mes, el descuento consistente en el 1% del haber total con un máximo de 30% de dicho haber —artículo 29º, inciso a), numeral 1º, parágrafo a—; dentro del segundo mes, el descuento consistente en el 2% del haber total con un máximo de 60% de dicho haber —artículo 29º, inciso a) numeral 1º parágrafo b—; y dentro del tercer mes y subsiguientes, el descuento consistente en el 3% del haber total con un máximo de 75% de dicho haber —artículo 29º, inciso a), numeral 1º, parágrafo c—; no puede pasar inadvertido para este Tribunal, que el hecho de que tales multas se apliquen sobre las planillas y, por consiguiente, sobre los haberes de los responsables, origina un problema bastante delicado, como es el de saber el alcance confiscatorio que pueda arrastrar consigo la adopción de tales medidas, por lo menos en la forma en que han sido contempladas.
6. Que, naturalmente, no es que se pretenda cuestionar la existencia de unas multas específicas tras el incumplimiento manifiesto de obligaciones contraídas de conformidad con reglamentos internos como el que aquí se analiza, empero, el hecho de que las mismas se apliquen como descuento en los haberes y particularmente en las pensiones, constituye una situación bastante discutible en términos constitucionales si de lo que se trata es de aceptar tratamientos tan



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desproporcionados como el señalado en el párrafo precedente, pues utilizado éste en toda su amplitud, podría llevar a extremos absolutamente incompatibles con el principio de intangibilidad de remuneraciones y pensiones y que este Tribunal ha hecho suyo en reiterados pronunciamientos, y que se exemplifica en el hecho de asumir el carácter alimentario de tales derechos.

7. Que, para el caso de autos, lo dicho se ha visto reflejado en un hecho elemental, por demás debidamente acreditado, según las instrumentales obrantes a fojas nueve, ciento tres y ciento cuatro, y según las cuales se ha procedido a un descuento tan amplio por concepto de multas dentro de las pensiones correspondientes al esposo de la demandante, que prácticamente se les ha reducido a su mínima expresión, colocando en serio riesgo la subsistencia ya no sólo del titular de dichas pensiones sino de su propia familia. Tal situación, a juicio de este Tribunal, representa un típico caso de confiscatoriedad, inaceptable en términos constitucionales.
8. Que conforme se ha señalado en el fundamento sexto, la existencia de multas como medidas de sanción no deviene por sí misma en ilegítima, sino únicamente su aplicación por conducto de la planilla de haberes y específicamente, para el caso concreto, de los pensionables. De allí que sin perjuicio de que este Tribunal tenga que verse forzado a no aplicar los dispositivos contenidos en el numeral 1º, inciso a), artículo 29º del Reglamento sobre Propiedad Inmueble Casas de Servicio del Ejercito, entiende que las mismas pueden subsistir como conceptos a reclamarse legítimamente y de modo paralelo tras el incumplimiento de obligaciones contraídas, empero, nunca como cantidades a deducir o descontar de las planillas correspondientes. En el peor de los casos, de no acatarse por los obligados, podrán demandarse judicialmente de manera complementaria a lo previsto en el numeral 3º, inciso a) artículo 29º del ya citado Reglamento sobre Propiedad Inmueble, correspondiendo al Poder Judicial deslindar las responsabilidades a que hubiese lugar.
9. Que, por otra parte y en lo que respecta al reclamo por el apercibimiento del que es objeto el esposo de la demandante mediante el Oficio N.º 496-SMGE 8ª a efectos de que proceda a la entrega del automóvil *Daewoo Racer* 93 de placa EO-4567, este Tribunal entiende que tal medida tampoco resulta procedente, pues el dispositivo en que se pretende amparar, esto es, el artículo 19º del Decreto Supremo N.º 013 CCFFAA del quince de octubre de mil novecientos setenta y seis, se refiere al derecho de adquisición de los vehículos de servicio, y la demandante no se encuentra reclamando respecto de la adquisición de tal vehículo, sino únicamente el mantenimiento en la posesión del mismo hasta el momento en que se defina la situación de su cónyuge, lo que en efecto no deja de ser compatible con el principio de presunción de inocencia. Lo contrario significaría adoptar decisiones sancionatorias por anticipado. Queda claro, en todo caso, que tal posesión no es *ad*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

infinitum sino hasta el momento en que la situación jurídica del procesado quede totalmente determinada.

10. Que, por consiguiente, y habiéndose acreditado los hechos considerados violatorios de los derechos constitucionales, resultan de aplicación los artículos 1°, 2° inciso 24) literal “e”, 138°, 174° y 200° inciso 2) de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos, 1°, 3°, 7° y 24° inciso 22) de la Ley N.º 23506.

Por estos fundamentos el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

REVOCANDO la Resolución de la Sala Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento treinta y cinco, su fecha treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y siete, que confirmando la apelada declaró infundada la demanda, reformándola declara **FUNDADA** la Acción de Amparo interpuesta por doña Consuelo Vargas Albaracín de Gallegos por su propio derecho y en representación del coronel de infantería EP (r) Flavio Jhonson Gallegos Vizcarra y, en consecuencia, inaplicable para su caso particular el numeral 1°, inciso a) del artículo 29° del Reglamento del Ejército sobre Propiedad Inmueble Casas de Servicio del Ejército N.º RE 782-12. Ordena al Jefe de Servicios del Personal (Serper) cancelar las sumas indebidamente retenidas al demandante como consecuencia de las multas aplicadas sobre su pensiones, dejando en todo caso subsistentes las obligaciones económicas generadas por el mismo concepto y el derecho de acudir a la vía judicial si fuese necesario. Ordena igualmente al Jefe del Servicio de Material de Guerra del Ejército (SMGE) abstenerse de apercibir a la demandante o a su esposo respecto de la entrega del vehículo *Daewoo Racer* 93 de placa EO-4567, hasta que se determine la situación jurídica del coronel de infantería EP(r) Flavio Jhonson Gallegos Vizcarra en el proceso que se le sigue ante el Fuero Privativo Militar. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los autos.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ

DÍAZ VALVERDE

NUGENT

GARCÍA MARCELO

LO QUE CERTIFICO:

DR. CESAR CUBAS LONGA
SECRETARIO RELATOR (e)