



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Justicia Honorable, País Respetable

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE
SEGUNDO JUZGADO DE PAZ LETRADO – LA MOLINA Y CIENEGUILLA
SEDE LOS METEOROLOGOS**

EXPEDIENTE	:	[REDACTED]
MATERIA	:	OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO
JUEZ	:	HERENCIA ESPINOZA, SILVIA JENIFER
ESPECIALISTA	:	PALACIOS NEVADO, PATRICIA PAOLA
DEMANDADO	:	FAP
		GFTM
DEMANDANTE	:	CDPMP

SENTENCIA

Resolución número Once
La Molina, cuatro de febrero de dos mil veintiuno

1. **CDPMP** interpone demanda de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola contra **GFTM Y LA FAP**, planteando como

Primera pretensión

GFTM cumpla con el pago del monto ascendente a S/. 166,161.75, deuda que se desglosa en S/. 6,883.21 correspondiente a la cuota miembro de los aportes al fondo pensionario y S/. 159,278.54 por concepto de las pensiones indebidamente cobradas

Segunda pretensión

FAP cumpla con el pago ascendente a S/. 8,949.86 más los intereses legales, deuda correspondiente a la cuota de los aportes al fondo pensionario.

Fundamentó su demanda, indicando que:

- Por Resolución Suprema N° 500-2008-DE-SG de fecha 24 de octubre de 2008, se resolvió pasar a la situación de retiro por la casual de renovación al Teniente General FAP GFTM con fecha 01 de enero de 2009.

- Mediante Resolución Directoral N° 2959-08-CP del 05 de diciembre de 2008, se resuelve otorgar pensión de retiro nivelable a favor del Teniente General FAP (R) Gonzalo Felipe Tueros Mannarelli, equivalente al íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a las del grado inmediato superior en actividad.

- No obstante, ello, mediante Resolución Suprema N° 767-2013-DE del 12 de diciembre de 2013 se resuelve dejar sin efecto la Resolución Suprema N° 500-2008-DE/SG del 24 de octubre de 2008 y, en consecuencia, reincorporar con eficacia anticipada a la situación militar de actividad al Teniente General FAP a partir del 11 de octubre de 2013, reconociéndose desde el 01 de agosto de 2009, su tiempo de servicios para efectos pensionarios y antigüedad.

Con la emisión de la Resolución Suprema N° 767-2013-DE todos los efectos y actos derivados de la resolución anterior quedaron sin validez, entre ellas la pensión otorgada, lo que se materializó en la Resolución Directoral N° 4822-COPER del 26 de diciembre de 2013.

Del mismo modo, al ser reincorporados a la situación de actividad y reconocerse el tiempo de servicios para efectos pensionarios y de antigüedad, debe cumplir con el aporte de cuota de miembro al fondo pensionario, al igual que la FAP respecto a la cuota del Estado.

2. Admitida la demanda, corrido traslado de la demanda al demandado FAP limita su actuación a cuestionar la competencia del Juzgado para resolver este conflicto.

Por su parte, el demandado Gonzalo Felipe Tueros Mannarelli, contesta la demanda indicando que no existe obligación de devolver la pensión otorgada legítimamente, por cuanto, su persona no cobró remuneración alguna durante el periodo en que arbitrariamente fue separado de la FAP, habiéndosele asignado el pago de la pensión en mérito a una decisión promovida por la Comandancia General de la FAP.

3. Mediante resolución cuatro se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios y se concedió el plazo para presentar alegatos, luego del informe oral, se emitió sentencia indicándose que

“El pago efectuado no constituye un pago indebido, motivo por el cual se declaró:

INFUNDADA la demanda interpuesta por **CDPMP** contra **GFTMY LA FAP**, sobre Obligación de dar suma de dinero, en consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente: Archívese”-

4. Posteriormente, el Primer Juzgado Civil de La Molina y Cieneguilla, resuelve anular la sentencia, argumentando que

“la devolución de la suma reclamada, (sic) no responde a un pago indebido, si no a un cambio en la situación militar del demandado. Situación de hecho que, por constituir el meollo del asunto y al margen de la calificación dada por la demandante (pago indebido), debió ser analizada en la sentencia, en aplicación del principio iuria novit curia, y de este modo resolver el conflicto de intereses generado.

(...) la pretensión de la demandante debe analizarse de acuerdo(sic) a los hechos expuestos y no a la calificación que pudiera realizarse sobre estos”.

5. Por lo que, corresponde emitir nueva sentencia

II. CONSIDERANDOS:

Sobre los alcances de la declaratoria de nulidad del superior jerárquico

PRIMERO.- Cumpliendo con lo expuesto en la sentencia emitida por el Primer Juzgado Civil de La Molina y Cieneguilla y, en atención al principio iura Novit Curia¹ esta Judicatura toma y tomó en consideración, al emitir la primera sentencia, lo expuesto por la parte demandante y lo argumentado por el demandado y, en atención a ello, califica los hechos expuestos como un supuesto de pago indebido, al pretenderse a través de la presente, la devolución de la suma entregada como pensión, la cual se indica no correspondería haber sido efectuada, siendo materia de pronunciamiento, el determinar si dicha entrega ha sido indebida o no.

SEGUNDO.- Al respecto, cabe traer a colación que la Corte Suprema de la República en las sentencias emitidas en dicha sede reconoce que el pedido de devolución de las pensiones tiene como fundamento el pedido de la restitución de lo indebidamente

¹ Principio definido como “El tribunal conoce el derecho”, principio que, hace alusión a la función del Tribunal o del Juez, así como a su capacidad profesional, a su conocimiento del derecho aplicable a la situación que debe juzgar, con prescindencia de los argumentos escritos u orales que al respecto hagan las partes durante el proceso (Blackaby y Chirinos, 2013),

pagado, tal es así que, en la CASACIÓN N° 21311 - 2017 LIMA emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, con fecha 26 de setiembre de 2019, resuelve:

“CASAR la sentencia de vista de fecha nueve de enero del dos mil diecisiete, de fojas 281 a 288; y, actuando en sede de instancia, CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha veinticinco de octubre del dos mil once, de fojas 152 a 156, que declaró INFUNDADA la demanda; en los seguidos por Cleto Marcelino Motta Llanes contra la Oficina de Normalización Previsional - ONP, sobre pago indebido de pensiones”.

En dicho proceso, el demandante pretendía se deje sin efecto la emisión de la Resolución Administrativa que suspende el pago de la pensión y la no exigencia de la devolución de lo pagado.

Respecto a este punto, resulta relevante advertir que uno de los considerandos al resolver es la referencia textual a lo dispuesto en el artículo 1267 del Código Civil, norma que regula el supuesto de pago indebido; es decir que, para la Corte Suprema cuando se solicita la devolución del monto entregado como pago de pensiones, corresponde ser analizado como un pedido de pago indebido, motivo por el cual, anula la sentencia de vista emitida y confirma la resolución de primera instancia, la cual coincidentemente fue emitida por mi persona.

TERCERO.- Por otro lado, debemos tomar en consideración que:

“la independencia es la nota más característica y esencial de la jurisdicción y una de las notas del Estado de Derecho: la propia existencia de la potestad jurisdiccional depende de ella. Los Jueces y Tribunales son independientes porque están sometidos únicamente al derecho. Independencia judicial y sumisión al imperio de la Ley son, en suma, anverso y reverso de la misma medalla. Esa independencia de cada Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción debe ser respetada tanto en el interior de la organización judicial, como por todos” (Pérez Cruz San Martín, 2015).

En ese sentido, coincidimos con el profesor Cavani quien refiere que

“la independencia judicial garantiza que el magistrado pueda realizar sus funciones más elementales (interpretar y aplicar el Derecho, valorar la prueba), sin interferencias de cuño político (las más usuales) y sin que ninguna autoridad imponga, a su vez, sus criterios jurisdiccionales. La interferencia política está completamente prohibida, mientras que la interferencia jurisdiccional –que siempre se dará por existir un sistema jerarquizado a nivel de órganos judiciales– debe encontrarse limitada. Esto hace que los

artículos 47, inciso 8, y 48, inciso 7, LCJ, deban ser interpretados restrictivamente, privilegiando siempre la independencia" (Cavani, 2015).

Es por tal motivo que, al haber sido anulada la sentencia primigeniamente dictada y sobre la base de la independencia judicial atribuida y autonomía de criterio se procede a resolver la presente causa.

Sobre la solución del conflicto de intereses

CUARTO.- En el presente proceso se pretende que **GFTM** cumpla con el pago del monto ascendente a S/. 166 161. 75, deuda que se desglosa en S/. 6 883.21 correspondiente a la cuota miembro de los aportes al fondo pensionario y S/. 159 278.54 por concepto de las pensiones indebidamente cobradas y que **LA FAP** cumpla con el pago ascendente a S/. 8 949.86 más los intereses legales, deuda correspondiente a la cuota de los aportes al fondo pensionario cumpla con devolver la suma de S/. 166,161.75 y S/. 8,949.86, respectivamente.

QUINTO.- El punto controvertido a resolver es el siguiente:

- Determinar si los demandados se encuentran obligados al pago de la suma pretendida.

SEXTO.- Mediante la presente demanda se pretende (i) la restitución del monto entregado como pensión al haberse dispuesto el pase a la situación de retiro por la causal de renovación del Teniente General FAP GFTM que indebidamente se habría cobrado y (ii) el pago de los aportes al fondo pensionario.

SÉPTIMO.- Respecto de la primera pretensión, la restitución del monto entregado como pensión al haberse dispuesto el pase a la situación de retiro por la causal de renovación del Teniente General FAP GFTM que indebidamente se habría cobrado, corresponde a esta Judicatura establecer si el pago de la pensión constituye un pago indebido.

OCTAVO.- En tal sentido, debe tenerse presente que el artículo 1267 del Código Civil establece que: "El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió".

Tomando en consideración lo expuesto en la norma, debemos precisar que el pago supone el cumplimiento de una obligación, y es un acto jurídico cuyos elementos son los sujetos, el objeto (aquello que se paga), y la causa, entendida ésta última como la fuente o deuda anterior que sirve de antecedente al pago y, el elemento objetivo, la extinción de la deuda.

Todo pago presupone la existencia de una deuda; si esta no existe, la entrega no tiene razón jurídica de existir y debe ser restituida. Tal devolución es conocida como repetición de lo indebido.

Cuando por error se ejecuta una prestación sin que haya existido obligación de verificarla, se configura un pago indebido, un pago falto de equidad y, por tanto, contrario a la justicia; el cual se convierte en causa eficiente del derecho a exigir y de la obligación de restituir lo ilegítimamente pagado.

Conforme a lo expuesto estaremos frente a la figura del pago indebido cuando el pago se efectúa sin que existía obligación de efectuarlo.

En el derecho español, la STS 6 marzo 2007 (RJA 1533) señala los tres requisitos que la jurisprudencia ha venido fijando para la existencia del cobro de lo indebido:

“a) pago efectivo de una cantidad con ánimo *solvendi* y con la intención de cumplir un deber jurídico; b) inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe y, por consiguiente, falta de causa en el pago y c) error en quien lo hizo”

“La concurrencia de aquellos requisitos dice Arnau, hace surgir la obligación de restituir o derecho de repetición desde el punto de vista de quien sufre el cobro de lo indebido” (Arnau Moya, 2009)

NOVENO.- Atendiendo a los argumentos expuestos por las partes corresponde establecer si el cobro de una pensión mensual efectuada por el demandado GFTM, constituye un pago indebido.

DÉCIMO.- En el presente caso, se advierte que el dinero entregado al demandado se realiza como consecuencia de la Resolución Directoral del Comando de Personal FAP de fecha 05 de diciembre de 2008, la cual en su artículo 1°, aprueba otorgar pensión de retiro "nivelable" a favor del Teniente General FAP (R) GFTM, resolución que se

emite en atención a que mediante Resolución Suprema N° 500-2008-DE-SG se resolvió pasar a la situación de retiro por la causal "renovación " al Teniente General FAP GFTM.

Si bien, en fecha posterior, se emitió la Resolución Suprema de fecha 12 de diciembre de 2013, se dejó sin efecto lo dispuesto en la Resolución Suprema N° 500-2008-DE-SG, en atención a la sentencia emitida en el expediente N° 781-2009-38 por el Quinto Juzgado Especializado en lo Contenciosos Administrativo de la Corte Superior de Lima

Ello, no significa que el pago concedido, al tiempo en que fue entregado haya sido indebido, pues se efectuó en mérito a lo dispuesto en una Resolución Directoral plenamente vigente al tiempo de la concesión.

UNDÉCIMO.- Cabe precisar que como acto administrativo que es cuenta con unos requisitos tanto de eficacia como de validez, para que pueda producir efectos jurídicos ante terceros y sean acatadas jurídicamente por los administrados.

El Acto Administrativo, una vez producido, adquiere una categoría de validez y, por lo tanto, nace a la vida jurídica, pues lleva implícito el principio de Presunción de Legalidad de todo acto administrativo, mientras no hayan sido anulados por la propia administración, o por jurisdicción de lo contencioso Administrativo, o cuando fueren suspendidos, caso en el cual, la administración no puede ejecutarlos hasta tanto no se resuelva definitivamente su legalidad.

DUODÉCIMO.- En mérito a dicha presunción, resulta evidente que, dado que los actos administrativos crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas, es claro que, si el fundamento de derecho que sirvió de base para su expedición desaparece una vez consolidada la situación jurídica, ésta por su puesto no se verá afectada por el decaimiento del acto general que sirvió de base para su expedición.

DECIMOTERCERO.- Consecuentemente al haberse establecido que el pago efectuado por el no constituye un pago indebido, no corresponde devolver suma alguna de la percibida por la demandada durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2009 al mes de enero de 2014.

DECIMOCUARTO.- Consecuentemente al haberse establecido que el pago efectuado por la CDPMP no constituye un pago indebido, no corresponde devolver suma alguna de la percibida por el demandado.

DECIMOQUINTO.- Finalmente, respecto de la segunda pretensión y pedido de pago de la cuota de aportes al fondo pensionario, la Ley N° 21021, modificada por el Decreto Ley N° 22595 (norma que por un error mecanográfico se omitió al emitir la primera sentencia, lo que se advertía de la propia lectura, pues el contenido de la norma es el que ha sido expresado) fijó en 12% de la remuneración pensionable, la tasa de aporte para el otorgamiento de las pensiones que brinda la Caja Militar, la cual está conformada de la siguiente manera: 6% corresponde al trabajador y el otro 6% corresponde al Estado

Si bien el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“en materia de seguridad social el principio de solidaridad implica que todos los asegurados de los sistemas público y privado de pensiones contribuyan a su sostenibilidad, lo cual conlleva que todos sus afiliados deban en general aportar, no sólo para poder recibir las distintas prestaciones, sino además para poder preservar los sistemas de pensiones en su conjunto” (Tribunal Constitucional del Perú, Exp. 007-2008-PI/TC, 2008)

No resulta menos cierto que dicho pago supone la percepción de una remuneración efectivamente percibida.

DECIMOSEXTO.- De la lectura de la Resolución Suprema N° 767-2013 de fecha 12 de Diciembre de 2013, se puede advertir que mediante sentencia contenida en la resolución número 12 de fecha 24 de mayo del 2011 recaída en el expediente N° 781-2009-38, el Quinto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima resolvió declarar fundada en parte la demanda de nulidad de acto administrativo interpuesta por GFTM contra el Ministerio de defensa; declarar nula la resolución Suprema N° 500-2008-DE/SG de fecha 24 de octubre de 2008 y declarar infundada la demanda respecto al pago de los beneficios económicos dejados de percibir durante el tiempo que el actor estuvo en situación militar de retiro

DECIMOSÉPTIMO.- Ello, determina que, por el periodo comprendido entre enero de 2009, fecha de pase a retiro, hasta el enero de 2014, fecha de ejecución de la resolución emitida a nivel jurisdiccional, el demandado no haya percibido ni se le haya otorgado,

pese a la nulidad determinada, remuneración alguna; motivo por el cual, no se puede exigir el pago de un porcentaje de la remuneración al no haberse percibido ésta.

Cabe señalar que, a criterio de esta Judicatura de ampararse la demanda, determinaría la falta de percepción de la remuneración por la indebida disposición de pase a retiro del demandado, viéndose obligado además a restituir el monto percibido en dicho periodo por concepto de pensión

Por estas consideraciones, en uso de las facultades conferidas por la Constitución y la Ley, administrando Justicia a Nombre de la Nación, la señora Jueza Titular del Segundo Juzgado de Paz Letrado de La Molina y Cieneguilla, ha resuelto:

FALLO:

Declarando **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **CDPMP** contra **GFTMY LA FAP**, sobre Obligación de dar suma de dinero, en consecuencia, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente: Archívese-