



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



PUBLICAR

Dr. JAVIER ALVA ORLANDINI

EXP. N.º 1238-2004-AA/TC

LIMA

CARLOS EVER GAMARRA TAPIA MUSSO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de noviembre de 2004, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Ever Gamarra Tapia Musso contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 249, su fecha 9 de julio de 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 16 de agosto de 2001, interpone acción de amparo contra el Estado, representado por el Procurador Público del Sector Defensa a cargo de los asuntos judiciales de la Fuerza Aérea del Perú, sosteniendo que mediante Resolución Ministerial N.º 874DE/FAP-CP, del 20 de junio de 2001, se han conculcado sus derechos constitucionales al debido proceso administrativo, al trabajo y a la estabilidad laboral. Solicita su reincorporación al servicio activo de la Fuerza Aérea del Perú, al haber aprobado los exámenes médicos y de suficiencia profesional, alegando que por el hecho de haberse negado a pagar obligaciones dinerarias con contenido ilegal (usura), se le niega dicha reincorporación.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Fuerza Aérea del Perú contesta la demanda aduciendo que no se ha desvirtuado los hechos que motivaron el pase del actor a la situación de disponibilidad y posteriormente a la de retiro, de modo que las causales que motivaron su separación por medida disciplinaria todavía subsisten.

El Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 5 de diciembre de 2002, declaró infundada la demanda, por estimar que el actor, pese a tener conocimiento de las normas de conducta militar, las ha transgredido, ya que se hizo merecedor de una sanción conforme al reglamento militar.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable al actor la Resolución Ministerial N.º 874DE/FAP-CP, del 20 de junio de 2001, mediante la cual se le denegó su reincorporación al servicio activo como Mayor de la Fuerza Aérea del Perú, al no haber honrado sus deudas contraídas con personal militar, civil y entidades particulares, lo que motivó su pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria.
2. Al desestimar la pretensión, la recurrida ha sostenido que el actor no ha cumplido con honrar sus deudas oportunamente, y que por ello no ha desaparecido el motivo por el cual se le sancionó inicialmente con su pase a la situación de disponibilidad por un año.
3. El actor, por su parte, aduce que se le ha denegado su reincorporación a la Fuerza Aérea del Perú por haberse negado a pagar obligaciones dinerarias con contenido usurario y, por ello, contrarias a la ley.
4. Al respecto, si bien el artículo 168º de la Constitución Política del Perú prevé que la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, habrán de ser determinadas por “las leyes y reglamentos respectivos”; debe enfatizarse que dichas disposiciones legales que implican una regulación particular para las instituciones castrenses, no pueden, al igual que cualquier norma jurídica, desligarse de la norma suprema, que es la que preside, informa y fundamenta la validez de todo el ordenamiento jurídico.
5. En otras palabras, si bien los miembros de las Fuerzas Armadas se rigen por sus propios estatutos y reglamentos, ello no significa de ninguna manera que tal normatividad esté desligada de la Constitución del Perú, ni muchos menos que en ella no se respeten los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política.
6. Este Colegiado considera que la cuestión que se plantea en el presente caso no obedece a la racional aplicación del ordenamiento jurídico militar, por cuanto, aun si se estimase como inapropiada la conducta de un oficial militar que contrae deudas que circunstancialmente no puede honrar, constituyendo ello una falta administrativa contra un interés legítimo de la institución castrense, la sanción disciplinaria que le corresponda debe sustentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no significar en la práctica un desmedido y excesivo castigo que, como en el caso del demandante, devino en la indebida separación de su institución, privándosele del empleo y, con ello, de su fuente de ingresos, situándolo en la imposibilidad de honrar sus deudas, que es lo que precisamente su institución le reclama.
7. Este Tribunal no considera que la actividad reprochada al demandante constituya una causal que comprometa en forma alguna la indemnidad de un bien jurídico corporativo militar, y cuyo resguardo resulta necesario para evitar el quebrantamiento de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

institucionalidad castrense; antes bien, la justificación legal de su retiro resultó arbitraria y perjudicial a las expectativas de promoción y ascenso en su carrera militar.

8. En efecto, la exclusión del demandante de la Fuerza Aérea representó una decisión arbitraria e incongruente con una correcta exégesis de las normas militares aplicables al caso, y con los elementos de juicio jurídicamente relevantes que la autoridad militar no tuvo en consideración, a saber: **a)** que las obligaciones dinerarias contraídas por el demandante con los señores Luis Ernesto Castillo Valderrama y Manuel Jesús Vigil Del Carpio tenían un contenido usurario, razón por lo cual se abrió contra estos proceso penal por delito de usura, el que concluyó con sentencia condenatoria; **b)** no se ha demostrado en autos que las deudas que motivaron la sanción disciplinaria del demandante, hayan generado juicios civiles de cobro ejecutivo; **c)** la Sala Corporativa Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 17 de octubre de 1997, declaró nula la Resolución Ministerial N.º 0999-DE/FAP, del 16 de noviembre de 1994, que en vía de regularización amplió la permanencia de la situación militar de disponibilidad del demandante Mayor FAP Carlos Gamarra Tapia Musso, y la nulidad de la Resolución Suprema N.º 0081-DE/FAP, de fecha 13 de febrero de 1995, que la confirma, por haberse corroborado la violación del derecho de defensa del citado militar en el proceso disciplinario, habiéndose ordenado al Consejo de Investigación para Oficiales Superiores (CIOS) que emita nuevo pronunciamiento respecto de la solicitud de reincorporación del indicado Oficial, para volver a la situación de actividad; **d)** el demandante aprobó los exámenes de aptitud psicofísica y de eficiencia profesional correspondientes a su grado, rendidos para su reincorporación a la Fuerza Aérea; **e)** el demandante, por sentencia de fecha 13 de junio de 1994, fue absuelto por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima de la acusación fiscal por delito contra la confianza y la buena fe en los negocios, que le fuera imputado por uno de sus acreedores; **f)** el demandante, a la par del seguimiento de su carrera militar, afianzó su preparación siguiendo la carrera de Ingeniería Electrónica, con estudios especializados seguidos en Inglaterra, durante 18 meses.
9. En línea de lo hasta ahora expuesto, cabe señalar que el problema jurídico constitucional materia de autos es el de la desproporción de la sanción disciplinaria que se impuso al demandante, vale decir, la inequidad entre la entidad de la falta y la entidad de la sanción disciplinaria, pero, además, otra cuestión que merece atención es el rehusamiento del demandante a la pretensión de la institución militar de hacerle cumplir con el pago de préstamos dinerarios con pacto de intereses usurarios, acuerdo ilegal por el cual sus acreedores fueron condenados por la justicia penal.
10. Al respecto, es necesario enfatizar que si bien contemporáneamente y en el marco de las sociedades capitalistas, el interés constituye una justa retribución para quien presta su dinero a otro, sin embargo, la usura forma parte de las expresiones de rechazo hacia el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aprovechamiento económico de quien tiene fondos a costa de quien carece de ellos. En el sentido más generalizado, la usura es sinónimo de alto interés, de interés odioso, desproporcionado, excesivo, en el precio de los préstamos de dinero que el prestamista cobra, exige o se hace dar o prometer por su dinero.

11. Ciertamente, el sentimiento de repulsa hacia la percepción de tasas desmesuradas de interés, abusándose de la necesidad de un préstamo de dinero, ha logrado trascendencia para proteger el patrimonio del más débil frente a la voracidad de quienes quieren obtener ganancias desmedidas. En ese sentido, históricamente en nuestro ordenamiento jurídico han existido normas prohibitivas de la usura, tales como la Ley de Agio y Usura -N.º 2760- de 1918, que estableció un sistema de tasas máximas de intereses y la nulidad de los contratos que sobrepasasen dicho interés o que simulasen recibir una cantidad mayor que la recibida; el Decreto Ley N.º 11078, del 5 de agosto de 1949, que calificó como delito perseguible de oficio al agio y la usura; el Decreto Ley N.º 18779, de 1971, que facultó al Banco Central de Reserva el establecimiento de tasas máximas de interés para las operaciones realizadas dentro y fuera del sistema financiero; las Leyes N.º 21504, de 1976, y N.º 23232, de 1980; el Decreto Legislativo N.º 295, del 14 de noviembre de 1984, que puso en vigencia el Código Civil, el cual incorporó en su artículo 1243º el régimen de tasas máximas de interés. Asimismo, el 15 de marzo de 1991 fueron publicadas en el Diario Oficial *El Peruano* las tasas máximas de interés aplicables para las operaciones realizadas fuera del sistema financiero; en tanto que la Ley de Instituciones Bancarias y Financieras, Decreto Legislativo N.º 770 de 1993, liberalizó las tasas de interés convencionales para las operaciones que se realicen dentro del sistema financiero, de tal manera que quedarían determinadas por la libre competencia. Finalmente, la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros N.º 26702, de 1996, reiteró lo precisado por el Decreto Legislativo N.º 770 en materia de intereses, y en virtud de tal esquema legal se tipificó la usura en el artículo 214º del Código Penal de 1991.
12. Los instrumentos legales citados afianzan la labor estatal de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios producto de las relaciones asimétricas con el poder fáctico de las personas naturales o entidades jurídicas, especialmente del sistema financiero. Ello quiere decir que en el tratamiento de las operaciones de crédito, debe operar el criterio de estarse a lo más favorable al consumidor o usuario, lo que es acorde con el artículo 65º de la Constitución Política del Perú.
13. En el marco de las consideraciones expuestas, formulamos las siguientes digresiones, con el objeto de fortalecer la posición del usuario frente a las entidades financieras: **a)** teniendo en cuenta la insuficiente regulación actual en nuestro ordenamiento jurídico, debe detectarse y suprimirse cualquier tipo de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo bancario en desmedro del usuario; **b)** debe propenderse a la reducción de las relaciones asimétricas con las entidades bancarias, por cuanto es evidente que no existe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la más mínima posibilidad de negociación individual por parte de los usuarios del crédito, respecto de las tasas de interés y financiamiento, dado que se entabla una relación contractual no consensuada, habida cuenta que los contratos se hallan pre redactados, sin la participación o asentimiento previo del adherente en la determinación de las tasas e intereses; **c)** debe establecerse la aplicación de tasas de interés que guarden relación con el servicio bancario efectivamente prestado por las entidades; **d)** en épocas de mínima inflación como las actuales, ninguna entidad de crédito puede esgrimir razón valedera alguna para aplicar altas tasas y punitorios intereses usurarios por los servicios bancarios. Las tasas, lejos de ser arbitrarias, deberían ser flexibles y estar negociadas o acordadas por ambas partes, puesto que, de lo contrario, estaríamos ante la presencia de una operatoria privilegiada y prepotente de la banca; **e)** las elevadas tasas para la financiación de compras con tarjetas de crédito e intereses punitorios, se trasluce en una situación inequitativa, ya que el usuario está imposibilitado de renunciar al servicio antes de haber abonado las liquidaciones abusivas adelantadas, perjudicándose cada vez más sus intereses económicos; estableciéndose, además, que si desea rescindir el servicio sin pagar en el futuro, no será aceptado o tendrá escasas posibilidades de que lo acepten en otro servicio similar, por estar incluido en los nefastos registros de morosos; **f)** se debe evitar que las tasas sean incrementadas permanentemente por la banca, demostrando el poder económico y unilateral de la misma. Los índices no surgen de ningún resumen tarifario ni de ninguna regulación; tampoco cuentan con el visto bueno del Banco Central de Reserva o de cualquier otra autoridad; por ende, es el resultado de una decisión oligopólica abusiva; **g)** los porcentajes de las tasas de interés e intereses punitorios resultan desproporcionados respecto a los intereses generales de la plaza cambiaria; **h)** si los bancos aducen sufrir costos excesivos, estos deben ser exclusivamente atribuidos a su ineficiencia comparada con el nivel internacional, por lo que no resulta justo que sean cargados a los consumidores. Las tasas deben ser proporcionales a la mora; **i)** el régimen del sistema resulta abusivo porque los buenos consumidores -que son mayoría- pagan regularmente todos los conceptos incluidos en sus obligaciones crediticias, a pesar de que se los castiga injustamente con la inseguridad propia de un sistema de alto riesgo crediticio; **j)** ante la inexistencia de responsabilidad del usuario por el riesgo crediticio, el prestador de servicio se constituye en el único responsable de abuso manifiesto; **k)** deben eliminarse las tasas leoninas so pretexto del riesgo crediticio; con mínima inflación y una paridad cambiaria positiva, el único riesgo debe ser la falta de pago del usuario. Por ello, las instituciones bancarias tienen el deber de informarse de la situación del cliente al que se le concederá un crédito, es decir, la obligación de reunir la información previa y necesaria sobre la solvencia y capacidad de pago del cliente, por lo que la excusa del riesgo crediticio, esgrimida para justificar el cobro de altos intereses por parte de los prestadores del servicio crediticio, quedaría totalmente descartada; **l)** el negocio bancario como modo de dominación es lo que constituye un alto riesgo social. La operatoria bancaria se desarrolla mediante contratos por adhesión, lo que pone de relieve el carácter dominante que tiene la entidad financiera, que impone sus cláusulas

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

predispuestas por medio de condiciones generales elaboradas unilateralmente con el exclusivo propósito de someter al cliente a los planes y directivas cuyo fin es el mejor éxito del banco.

14. Las graves cuestiones reseñadas en los puntos precedentes, provocan un desequilibrio de tal magnitud entre los derechos y obligaciones de ambas partes, que comprometen seriamente el principio de equivalencia y de máxima reciprocidad que debe observarse en todo Estado de Derecho. Debe subrayarse que no es intención del Tribunal que se eliminen las necesarias tasas de interés, sino que se adecuen a su justo límite, debiendo la banca respetar la legislación de defensa del consumidor, y toda otra norma que establezca disposiciones tutelares para el usuario.
15. En suma, considerando que la política crediticia es un importante instrumento de conducción económica, el Estado debe ejercer su papel de regulación y vigilancia del sistema bancario, de modo que se torna imperativo que se revise la normatividad atinente a la creación y constitución de los bancos y sus actividades, y se replanteen las funciones que le conciernen al Banco Central de Reserva y a la Superintendencia de Banca y Seguros.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Disponer la reincorporación del demandante Mayor FAP Carlos Gamarra Tapia Musso a la situación militar de actividad, con el reconocimiento de todos sus derechos y beneficios que correspondan a su grado.
3. Cursar copia certificada de la presente sentencia al Banco Central de Reserva y a la Superintendencia de Banca y Seguros, para su conocimiento y fines.

Publiquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGROYEN
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)