

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II – 19.a)

Inc. 30 – 2001 – “C-2”

S.S. VILLA BONILLA
TELLO DE ÑECCO
PIEDRA ROJAS

Resolución N°16

Lima, quince de junio
del dos mil nueve.-

AUTOS y VISTOS: Oídos los informes orales a que se contrae la constancia de vista emitida por Relatoría a fojas 338; interviniendo como Ponente la Jueza Superior señora Tello de Ñecco, estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Superior en su Dictamen de fojas 320 y siguientes; y, **ATENDIENDO: PRIMERO.- Que**, concedido por resolución obrante a fojas 299 el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado **Edgar Hugo Camargo Camacho**, es materia de examen por este Superior Colegiado la resolución de fecha veinte de enero de dos mil nueve obrante de fojas 277 a 280, mediante la cual la señora Jueza del Primer Juzgado Penal Especial ordenó ***“TRABAR EMBARGO DEFINITIVO EN FORMA DE RETENCIÓN sobre la totalidad de la bonificación que por concepto de combustible percibe el sentenciado Edgar Hugo Camargo Camacho, la misma que asciende a la suma de tres mil seiscientos cuarenta y dos nuevos soles con cincuenta y nueve céntimos”***. El recurso, interpuesto por escrito de fojas 296 y siguientes, se sustenta en **que** *“...la remuneración en su conceptualización viene a ser el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especies, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición, como en este caso el combustible”*; **que** *“...este artículo [98 del Código Penal] asigna a la Seguridad Social una doble finalidad: a) ‘proteger’ a la persona frente a las contingencias de la vida y, b) ‘elevar su calidad de vida’, siendo el contenido esencial del derecho constitucional a la seguridad social, el que se concreta a través de los diferentes regímenes que pudieran establecerse; siendo que para los cesantes y jubilados, el medio para alcanzar dicho nivel de vida, es la percepción de una pensión que guarde proporción con el costo de vida y no se torne diminuta con el correr del tiempo”*; **que** el juzgado *“no puede disponer la afectación del monto de la pensión del encausado según los mecanismos que la ley franquea, y en esto debe considerarse que el imputado percibe del Ejército, ya sea por chofer y combustible, que en su condición de Coronel en situación de Retiro,*

tiene derecho, tornándose inapropiado desligar del concepto pensionable dichas 'asignaciones', por más que éstas formalmente no se encuentren así consagradas por política de Seguridad Social para no ser éstas computadas en el pago de beneficios sociales, sin embargo, al ingresar al campo laboral y soslayar el Principio de la primacía de la realidad o de los hechos, vemos que estas asignaciones tienen características que denotan mas bien ingresos que satisfacen la finalidad que cumple una remuneración o pensión, ello en primer lugar por la libre disponibilidad que le dan quienes lo perciben, porque necesariamente no serán gastadas para los fines del servicio institucional en cuanto no están obligados a sustentar ante la institución que el dinero asignado para tal o cual concepto fue utilizado según la partida asignada (comisiones de servicio u otros), ya que de ser así sólo recibirían dichos beneficios los militares y policías en situación de actividad, y; segundo, porque su asignación es periódica y permanente"; **que** "embargar la totalidad de las asignaciones por combustible, chofer y mayordomía, pese a que estas constituyen conceptos remunerativos 'no pensionable', causa un perjuicio que vulnera un derecho constitucional ligado a la Seguridad Social respecto de sus fines cual es de protección y promoción y por la que atendiendo a sus características de libre disponibilidad, asignación periódica y permanente, considero que es una vulneración a los derechos fundamentales, como familia, seguridad social , que se encuentran claramente precisados en la Constitución Política"; **que**, "El inciso 1) del artículo 10 del Decreto Ley 19846 (...) establece que: 'El personal masculino que por CUALQUIER CAUSAL pasa la situación de retiro, tiene derecho a los goces siguientes: (...) tendrá derechos a los BENEFICIOS Y OTROS GOCES no pensionables acordados a lo de igual grado en actividad'. Es decir, tiene la condición de permanente y como tales forman parte de la pensión, porque no existe obligación alguna de dar cuenta de su uso o destino". Mediante escrito de fojas 339 y siguientes –que se entiende como informe escrito– la defensa expone que el sentenciado no tuvo responsabilidad, ni recibió suma de dinero alguna, que los principales responsables no tienen nada que embargar, que los decretos supremos 037-2001-EF y 32-DE/SG son inconstitucionales y que la Quinta Sala Penal Especial, en un incidente similar, consideró que el concepto de pensión incluye la asignación por combustible. **SEGUNDO.- Que**, el Tribunal Constitucional, en la sentencia que emitió en el expediente acumulado N° STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005 AI /

0007-2005-AI / 0009-2005-AI¹, ha desarrollado en prolijidad el derecho a la pensión, desarrollo que en atención a lo que es materia de examen es necesario recordar en detalle: **“53. La pensión y la seguridad social constitucionalmente reconocidas.** El artículo 10 de la Constitución reconoce “(...) el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”. Sobre el particular, y de modo más concreto, el artículo 11 de la Constitución, estipula que “(...) el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privados o mixtas”. Así, el derecho a la seguridad social se instituye como una garantía institucional del derecho a la pensión, al posibilitar su vigencia según los parámetros correspondientes a un Estado social y democrático de derecho. Pero, ¿qué es en estricto una garantía institucional? Es una fórmula constitucional que permite asegurar una especial salvaguarda de ciertas instituciones. Es decir, “(...) no es un derecho fundamental en sentido auténtico, pero significa una protección constitucional contra la supresión legislativa, según es característico de la garantía institucional”^{2[31]}. De esta forma, la seguridad social está prevista en la Constitución como la garantía institucional del derecho a la pensión. **54. La seguridad social como garantía institucional.** La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una **presunción de estado de necesidad** (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’. En otras palabras, como ha expresado este Tribunal en el fundamento 14 de la Sentencia del Expediente N° 0011-2002-AI/TC, “(...) la seguridad social (...) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en **la prevención del riesgo** y en la **redistribución de recursos**, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad”. Esta ineludible vinculación de la seguridad social con el principio de dignidad se expresa en un sistema

¹ Proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530.

^{2[31]} SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza Editorial, 1982. p. 177.

institucionalizado, imprescindible para la defensa de diversos principios constitucionales, lo que permite reconocerla como una garantía institucional. El Tribunal Constitucional español, en criterio aplicable al contexto constitucional peruano, *mutatis mutandis*, ha señalado en el fundamento 3 de la Sentencia 37/1994, que la seguridad social es una garantía institucional “(...) cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...), de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”. En consecuencia, como garantía institucional que la Constitución reconoce, la seguridad social está blindada contra una reforma legislativa -incluso constitucional- que la anule o la vacíe de contenido. (...). **74. La pensión como derecho fundamental a la ‘procura existencial’.** Los demandantes, respecto a la prohibición de nivelación de las pensiones con las remuneraciones, señalan que “(...) esta prohibición equivale a vaciar de contenido el derecho pensionario nivelable reconocido por la Primera Disposición Final y Transitoria, por ser esta la característica propia y singular del régimen previsional del D.L. 20530”^{3[46]}. Este Colegiado considera que la garantía prescrita en el texto de la Primera Disposición Final y Transitoria anterior a la Ley de Reforma N° 28889, carece de la dimensión axiológico-objetiva de los derechos fundamentales. A diferencia de los artículos 10 y 11 de la Constitución, con mandatos de derechos fundamentales, la Primera Disposición Final y Transitoria sólo aparece como una fórmula de protección de bienes jurídicos, que goza de reconocimiento constitucional, pero que no puede reputarse como protectora de derecho fundamental, lo cual acarrea diferentes consecuencias jurídicas, según se revisará infra. El derecho fundamental a la pensión tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado. (...). **76. El derecho fundamental**

^{3[46]} Demanda de inconstitucionalidad N° 007-2005-PI, p. 44.

a la pensión y la búsqueda de una digna calidad de vida. Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos: "(...) la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo. Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad. En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria. (...). **107. El contenido esencial del derecho fundamental a la pensión.** Es deber del Estado y de la sociedad, en casos de disminución, suspensión o pérdida de la capacidad para el trabajo, asumir las prestaciones o regímenes de ayuda mutua obligatoria, destinados a cubrir o complementar las insuficiencias propias de ciertas etapas de la vida de las personas, o las que resulten del infortunio provenientes de riesgos eventuales. Ello se desprende de los artículos 10 y 11 de la Constitución. De una interpretación sistemática de estas disposiciones constitucionales, y en concordancia con el principio de dignidad humana y con valores superiores como la igualdad y solidaridad, además de los derechos fundamentales a la vida y al bienestar, se puede inferir que la Constitución de 1993 reconoce el derecho fundamental a la pensión, el cual adquiere relevancia porque asegura a las personas llevar una vida en condiciones de dignidad e igualdad. **El contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber: - el derecho de acceso a una pensión; - el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, - el derecho a una pensión mínima vital.** Mediante el derecho fundamental a la pensión, la

Constitución de 1993 garantiza el acceso de las personas a una pensión que les permita llevar una vida en condiciones de dignidad. **Este derecho fundamental también comporta el derecho de las personas a no ser privadas de modo arbitrario e injustificado de la pensión;** de ahí que corresponda garantizar, frente a la privación arbitraria e irrazonable, el goce de este derecho, sin perjuicio de reconocer el disfrute de una pensión mínima vital como materialización concreta del clásico contenido esencial del derecho a la pensión. (...) **120. La configuración legal del derecho fundamental a la pensión.** Si bien la expresión normativo-constitucional de un derecho le confiere el sentido de jurídicamente exigible y vinculante al poder político y a los particulares, no se puede soslayar que parte de la plena eficacia de determinados derechos constitucionales se encuentra sujeta al desarrollo que de estos pueda hacer el legislador, cuyo ámbito de determinación es amplio, sin que ello suponga la potestad de ejercer arbitrariamente sus competencias. En tanto que la plena exigibilidad de los contenidos del derecho fundamental a la pensión resulta de su desarrollo legislativo, éste es un derecho fundamental de configuración legal, y por ello, dentro de los límites del conjunto de valores que la Constitución recoge, queda librada al legislador ordinario la regulación de los requisitos de acceso y goce de las prestaciones pensionarias. Por otra parte, es preciso tener en cuenta que no todas las disposiciones de la legislación ordinaria que tienen por objeto precisar los beneficios o prestaciones relacionadas con materia previsional, dotan de contenido esencial al derecho fundamental a la pensión. Sólo cumplen dicha condición aquellas disposiciones legales que lo desarrollan de manera directa (tal como ocurre, por ejemplo, con las condiciones para obtener una pensión dentro de un determinado régimen). **Por el contrario, las condiciones indirectas relativas al goce efectivo de determinadas prestaciones, como por ejemplo, asuntos relacionados al monto de la pensión (en la medida que no se comprometa el mínimo vital), topes, mecanismos de reajuste, entre otros, no podrían considerarse como componentes esenciales del derecho fundamental referido, sino como contenidos no esenciales y, en su caso, adicionales, y, en tal medida, tampoco como disposiciones legales que lo configuran".** **TERCERO.-** Que por Decreto Supremo N° 037-2001-EF, se autorizó la entrega en efectivo por concepto de combustible al personal militar y policial en situación de actividad, pensionistas y a los que tengan derecho a su percepción, a partir de marzo de dos mil uno. Los artículos 2° y 4° del dispositivo establecen: "**Artículo 2.- Hágase extensiva la entrega en efectivo**

por concepto de combustible, referida en el artículo precedente, al Personal Militar y Policial Pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú (Generales o sus equivalentes y Coroneles o sus equivalentes) que por ley les corresponda; y a los que tengan derecho a su percepción, conforme a lo dispuesto en Decreto Supremo N° 032 DE/SG del 19 de mayo de 1999.

Artículo 4.- La entrega en efectivo dispuesta por el presente dispositivo no tiene carácter pensionable, así como tampoco sirve de base de cálculo para ningún beneficio. Importante es anotar que el artículo 1° establece que la entrega en efectivo, para el personal en actividad, “será destinada para la **compra de combustible correspondiente al vehículo de propiedad del Estado** y asignado al precitado Personal; así como para **realizar comisiones de servicio**, de conformidad a lo establecido en el Decreto Supremo N° 013-76-CCFA del 15 de octubre de 1976 y su modificatoria Decreto Supremo N° 032-DE/SG del 19 de mayo de 1999...”. **CUARTO.-** Conforme a esta normativa, es claro que la asignación por combustible no es tomada en cuenta para determinar el monto de la pensión, ni mucho menos forma parte de ella; de ahí que, según es de verse del oficio de fojas 238, la asignación por combustible se otorgue en planilla aparte a través de la Oficina de Economía del Ejército y la pensión se otorgue por la Caja de Pensiones Militar Policial. Pensión y asignación por combustible son, pues, conceptos de distinta naturaleza, regidos por normatividad diferente y pagados por vías administrativas independientes. Esto basta para rechazar toda oposición al embargo que se sustente en considerar que la asignación por combustible forma parte constituyente de la pensión. **QUINTO.-** No obstante, el recurrente sostiene, sobre la base que se da inclusive a quienes pasaron a la situación de retiro, que no será gastada en el servicio, que no se exige rendir cuentas (es decir, libre disponibilidad) y que se percibe periódica y permanentemente, que la asignación por combustible forma parte de la pensión. Dicho en otras palabras, como de hecho lo dice en el otro escrito, solicita que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 037-2001-EF y el N° 32-DE/SG sean inaplicados (por inconstitucionales); en concreto, que, contra su texto, se declare o entienda que la asignación de que se trata forma parte de la pensión. La Sala, aun cuando coincide con el recurrente en las características anotadas de la asignación con respecto del personal en retiro, no llega a su particular conclusión y no puede amparar su pretensión por lo siguiente: **1.-** “...el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley,

con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso). (...) Dadas las consecuencias que su ejercicio pueda tener sobre la ley, que es expresión de la voluntad general representada en el Parlamento, el Tribunal ha recordado que la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como la última ratio a la que un Juez debe apelar (...), ya que Los jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional, conforme lo dispone la segunda Disposición General de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional. (...) Por tanto, la necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no sólo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de los jueces de toda sede y grado, procurar hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado”⁴.

2.- Como lo ha dicho el Tribunal Constitucional en la sentencia citada en el considerando segundo: “El contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber: - el derecho de acceso a una pensión; - el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, - **el derecho a una pensión mínima vital.** (...) las condiciones indirectas relativas al goce efectivo de determinadas prestaciones, como por ejemplo, **asuntos relacionados al monto de la pensión (en la medida que no se comprometa el mínimo vital),** topes, mecanismos de reajuste, entre otros, **no podrían considerarse como componentes esenciales del derecho fundamental referido,** sino como contenidos no esenciales y, en su caso, adicionales, y, en tal medida, tampoco como disposiciones legales que lo configuran”. **3.-** A través de la Caja de Pensiones Militar Policial el sentenciado percibe una pensión mensual que, evidentemente, supera en mucho la actual remuneración mínima vital⁵. No hay, pues, afectación al derecho fundamental a la pensión (por lo tanto al principio–derecho a la dignidad) que autorice, motive, justifique y determine al órgano jurisdiccional a inaplicar la norma denunciada. **4.-** Por otra

⁴ STC Exp. N.º 1680-2005-PA/TC (caso Borja Urbano).

⁵ Véase boletas de pensiones de fojas 244 a 246. La remuneración mínima vital ha sido fijada en quinientos cincuenta nuevos soles, conforme al D.S. N.º 022-2007-TR.

parte, las características de la asignación (que determinan su libre disponibilidad) no significan la alteración de su naturaleza de beneficio a pensión. Conforme a la norma se debe distinguir que en el caso del personal militar y policial en actividad la entrega en efectivo de dinero no constituye remuneración, sino asignación: (a) para la compra de combustible para el uso de los vehículos del Estado; y, (b) para el cumplimiento de comisiones de servicio. Esta asignación, pensada solamente para el personal en actividad y por razones del servicio, fue EXTENDIDA al personal en retiro a título de beneficio; de ahí que los artículos 3° y 4° del Decreto Supremo N° 37-2001-EF, establezcan que: *“El costo que irroque la aplicación del presente dispositivo se atenderá con cargo a los Presupuestos Aprobados de los Pliegos del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior”* y que: *“La entrega en efectivo dispuesta por el presente dispositivo no tiene carácter pensionable, así como tampoco sirve de base de cálculo para ningún beneficio”*. 5.- Una vez asegurado el derecho fundamental a la pensión (a través de la Caja), el Estado puede ‘mejorar’ el monto a través de asignaciones especiales, cualquiera sea el nombre que reciban: bono, beneficio, etcétera, con cargo al presupuesto público, como lo hace en el caso del personal militar y policial en retiro en el caso que nos ocupa. Todo el personal que se encuentre en la situación que la ley requiere para la asignación goza del derecho a percibirlo en términos de igualdad con respecto de quien se encuentra en su misma situación; tal derecho, de naturaleza legal, se restringe e inclusive debe ceder frente a otros de igual rango o de rango constitucional, como el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales: pago de la reparación civil, por ejemplo. El Tribunal Constitucional confirma esta posición cuando dice que: *“...los derechos previsionales de los miembros de las FF.AA. y PNP, así como los requisitos que deben acreditar para su otorgamiento, están regulados en el Decreto Ley N.° 19846, el mismo que no considera el otorgamiento de gasolina al cesante como derecho previsional; en todo caso, únicamente puede ser considerado como un ‘beneficio o goce’ de naturaleza legal. Por esta razón, mal podría adjudicársele la calidad de derecho adquirido a dicho beneficio, ni tampoco considerarlo dentro del marco de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución para demandar su protección en sede constitucional, puesto que se trata de un beneficio de origen legal”*⁶. 6.- Aún más, la determinación de los conceptos a ser tomados para establecer la pensión y el monto de ésta, son

⁶ STC Exp. N° 2110-2003-AA (caso Neira Castro).

materias extrañas a la competencia del órgano jurisdiccional. La pensión que el recurrente percibe ha sido determinada por la entidad administrativa correspondiente; la Sala no puede –invadiendo competencias y dejando de aplicar normas específicas y expresas– “determinarla” en forma y monto distintos. En armonía del derecho a la pensión del sentenciado y el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales de la parte civil, la señora jueza, sin afectar el monto de aquella, la pensión, ha ordenado el embargo de la asignación por combustible. **SEXTO.**- El principio de primacía de la realidad, “que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye **de los documentos**, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”⁷, y que constituye en el ámbito tuitivo laboral la protección y respuesta que el ordenamiento jurídico prevé frente a situaciones contractuales de simulación orientadas a recortar o desconocer los derechos laborales, en modo alguno puede extenderse al desconocimiento de la vigencia del ordenamiento jurídico en sí, como pretende el recurrente al atribuir a la asignación por combustible una naturaleza y finalidad distinta a la que la norma establece. **SÉTIMO.**- Las decisiones de otros órganos jurisdiccionales respecto del asunto en cuestión en incidentes similares –al no reunir los presupuestos que establece el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales–, no son vinculantes; de ahí que se deba entender que la señora Jueza ha asumido como propio el criterio de esta Sala en la resolución que cita en la impugnada, lo que, por otra parte, no obsta para resaltar que el momento procesal en que se ha ordenado trabar embargo en forma de retención es el de la ejecución del título (la sentencia). Se trata, entonces, de una medida ejecutiva contra la cual no procede reabrir el debate respecto de aspectos tales como la responsabilidad personal del sentenciado o la solidaridad de la obligación de pago de la suma fijada como reparación civil (por lo demás, establecida en la ley), como pretende el sentenciado recurrente; pero estando a ese título, que condena al pago de tres millones de nuevos soles, la resolución que ordena la afectación debe señalarla como tal, como medida ejecutiva. **OCTAVO.**- Esta Sala no puede obviar que al afirmar la inclusión de la asignación por gasolina dentro de la pensión el recurrente ha invocado la protección de la familia y de la propia persona “frente a las contingencias de la vida”; tales atendibles necesidades, de haberlas, han de ser satisfechas con la pensión otorgada; en todo caso, la posibilidad de

⁷ STC Exp. N° 1944-2002-AA/TC (caso Chinchay Puse).

celebrar cualquier acto jurídico con la ejecutante respecto de la reparación civil, su monto o forma de pago, al tratarse de un derecho disponible, no es asunto que deba ser decidido por el órgano jurisdiccional. Por estas razones, **CONFIRMARON la resolución** venida en grado, su fecha veinte de enero de dos mil nueve, obrante de fojas 277 a 280, **que ordena retener la totalidad de la bonificación que por concepto de combustible percibe el sentenciado Edgar Hugo Camargo Camacho, la misma que asciende a la suma de tres mil seiscientos cuarenta y dos nuevos soles con cincuenta y nueve céntimos; ACLARARON la impugnada en el sentido que la retención procederá hasta que sea cumplida la suma ordenada a pagar como reparación civil. Notifíquese y devuélvase.**

LA SEÑORA SECRETARIA DE MESA DE PARTES CERTIFICA QUE EL FUNDAMENTO DE LA SEÑORA JUEZA SUPERIOR HILDA PIEDRA ROJAS, ES COMO SIGUE:

Si bien la aplicación jurisprudencial que ha tenido hasta ahora el Principio de Primacía de la Realidad está circunscrito a develar la simulación de los contratos de trabajo que buscan desconocer derechos laborales; cierto es que la casuística en el tema laboral puede aparejar otros supuestos que exigen remitirnos al fundamento último del Principio sub examen, el mismo que no es sino la necesidad de dotar de reconocimiento a aquellas situaciones de hecho que rebasan lo formal y que adquieren legitimidad social en el campo laboral en tanto y en cuanto resultan favorables para el trabajador. Tal es la racionalidad que motivó los fundamentos de la suscrita en el voto singular expedido en el Expediente N°27-2002, proceso seguido contra Winston Enrique Alfaro Vargas por el delito contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios – Enriquecimiento Ilícito, en agravio del Estado.-