

recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Valverde Málaga de fecha 28 de enero de 2016, a folios doscientos cuarenta y ocho; en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha 24 de diciembre de 2015, a folios doscientos treinta y tres; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Miguel Ángel Valverde Málaga con María Dedicación Cardozo Bustamante y otra, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y, los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Tello Gilardi**.- **SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRIGUEZ, RODRIGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA**

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de mayo de 2011.

<sup>2</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha trece de mayo de dos mil once.

C-1510815-41

#### CAS. Nº 971 -2016 TUMBES

Indemnización por Daños y Perjuicios. **SUMILLA:** Con la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa no se puede cuestionar el requisito de procedibilidad que exige el artículo 6 de la Ley Nº 26872, pues la obligatoriedad del acta de conciliación extrajudicial no constituye un acto administrativo para plantearlo bajo los términos de dicha excepción. **Artículo 6 de la Ley Nº 26872.** Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número novecientos setenta y uno del dos mil dieciséis; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia. **I. ASUNTO:** Se trata del recurso de casación, interpuesto por el Procurador Público de la Contraloría General de la República, contra el auto de vista número once, obrante a fojas doscientos diecinueve, de fecha veintidós de diciembre de dos mil quince, emitida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que confirma el extremo del auto final contenido en la resolución número cinco, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince de fojas ciento diecisiete que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, deducida por el demandado Marco Antonio Aldea Jaime; en consecuencia anuló todo lo actuado y dio por concluido el proceso.

**II. ANTECEDENTES: 1. DEMANDA** Se aprecia que a fojas sesenta y cuatro, el Procurador Público de la Contraloría General de la República interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios a fin de que los demandados Guilmer Córdova Parker, Manuel Alfredo Saavedra Guzmán, José Armando Neciosup Silva, Carlos Enrique Ponce Zavaleta, Wilson Valladolid Piedra y Marco Antonio Aldea Jaime, cumplan solidariamente con el pago indemnizatorio de inexecución de obligaciones por la suma de doscientos veinte mil ochocientos ochenta y ocho con 63/100 nuevos soles (S/. 220,888.63) más intereses legales, señalando: **1.1.** En la ejecución de la obra "Mejoramiento y Rehabilitación Ruta Departamental RD 23-117 Hda. Fernández – Cañaverl – Rica Playa – Francos: Tramo III Higuero – Rica Playa", el Gobierno Regional de Tumbes, en adelante la "entidad" ha pagado al contratista por metros no ejecutados de 04 partidas, transgrediendo lo establecido en el expediente técnico, contrato de ejecución de la obra en mención y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF lo cual ha generado un perjuicio económico a la entidad por la suma de doscientos veinte mil ochocientos ochenta y ocho con 63/100 nuevos soles (S/. 220,888.63). **1.2.** Los hechos descritos se han producido por el accionar negligente de los funcionarios encargados de la supervisión, control, recepción y liquidación de la obra, al recibir y tramitar las valorizaciones, dar conformidad y autorizar la liquidación, sin previamente haberse cerciorado de la ejecución real de los metros de cuatro partidas involucradas. **2. DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA POR MARCO ANTONIO ALDEA JAIME** Mediante escrito copiado a fojas noventa y cinco, el demandado Marco Antonio Aldea Jaime, deduce excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, señalando: **2.1.** Se cuestiona la ejecución de la obra "Mejoramiento y rehabilitación Ruta Departamental RD 23-117 Hda. Fernández – Cañaverl – Rica Playa – Franco Tramo III Higuero – Rica Playa"; sin embargo, no se ha solicitado, ni se ha concurrido a la audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación Extrajudicial conforme dispone el artículo 6 de la Ley de Conciliación Nº 26872 y artículo 2 del Decreto Supremo Nº 015-2012-JUS, por lo que la demanda resulta improcedente. **3. AUTO FINAL** El Juez mediante resolución número 05 de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince de fojas ciento diecisiete, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, deducida por el demandado Marco Antonio Aldea Jaime, en consecuencia, anúlase todo lo actuado y dése por concluido el proceso, bajo los siguientes fundamentos: **3.1.** En el presente caso, la demanda fue ingresada el diecisiete de marzo de dos mil catorce, encontrándose vigente la Ley de Conciliación modificada por el Decreto Legislativo Nº 1070 cuyo cumplimiento es exigible en el distrito conciliatorio de Tumbes a partir del cuatro de setiembre de dos mil trece, según el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 015-2012-JUS de fecha veinte de octubre de dos mil doce, sin embargo, los demandantes no han presentado la documentación necesaria que acredite

haber cumplido previamente con la conciliación extrajudicial por derecho disponible, conforme lo dispone el artículo 6 de la Ley Nº 26872, el cual precisa que la conciliación extrajudicial es obligatoria como requisito de procedibilidad en los casos de indemnización que no sea de la comisión de delitos y faltas, y los provenientes de daños en materia ambiental, como ocurre en el asunto sometido a proceso. **4. AUTO DE VISTA** La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante resolución número 11 de fecha veintidós de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos diecinueve, confirma la sentencia apelada en el extremo que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; sustentando que: **4.1.** Se aprecia que la pretensión indemnizatoria postulada, busca esencialmente que el órgano jurisdiccional disponga que los demandados asuman los daños y perjuicios presuntamente ocasionados; por tanto, resulta innegable que en la pretensión indemnizatoria se va a discutir el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero, que no es un pago indebido (disponible) resultando tal pretensión materia conciliable en virtud a lo previsto en el primer párrafo del artículo 7º de la Ley Nº 26872 "Ley de Conciliación", concordante con el inciso 3 del artículo 38º del Decreto Supremo Nº 017-2008-JUS, artículo modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 30137, publicada el veintisiete de diciembre de dos mil trece, norma que más adelante será precisada, más aún, si no se observa que dicha pretensión indemnizatoria derive de la comisión de delitos, faltas y/o provenga de daños en materia ambiental, supuestos en los que no es exigible la conciliación extrajudicial, según lo previsto por el artículo 9º de la Ley Nº 26872 "Ley de Conciliación", artículo que fuera modificado por el artículo Único de la Ley Nº 29876, publicada el cinco de junio dos mil doce, en los que si se aprecia de manera palpable la protección del interés social. **4.2.** Habiéndose determinado que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios interpuesta por una entidad del estado si es materia conciliable, debe tenerse en cuenta además, que para que resulte exigible la interposición de la demanda, que el procurador cumpla con los requisitos previstos en el inciso 3 del artículo 38º del Decreto Supremo Nº 017-2008-JUS, artículo modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 30137, publicada el veintisiete de diciembre dos mil trece, cuya disposición normativa prevé lo siguiente: "*Los procuradores públicos pueden conciliar, transgredir o desistirse de las acciones judiciales en los siguientes supuestos y previo cumplimiento de los requisitos señalados en el presente artículo: ... Inciso 3) cuando se discuta el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero que no sea pago indebido de sumas mayores a 25 UIT, se autoriza a los Procuradores Públicos a transigir o conciliar las pretensiones controvertidas, previa resolución autoritativa del Titular de la entidad*". **4.3.** Apreciándose que el monto de la pretensión indemnizatoria asciende a la suma de doscientos veinte mil ochocientos ochenta y ocho con 63/100 nuevos soles (S/. 220,888.63), monto que supera el monto de las 25 UIT (noventa y cinco mil con 00/100 nuevos soles) por lo que de conformidad con la norma antes citada, el Procurador para interponer la demanda debería recabar la Resolución Autoritativa del Titular de la entidad, lo que en el caso de autos no se ha cumplido con dicho requisito, debiéndose por ello, confirmar la resolución recurrida en apelación. **III. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:** Es necesario establecer si la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa es el medio de defensa adecuado para cuestionar el requisito de procedibilidad que exige Ley Nº 26872, de concurrir de manera obligatoria y previamente a interponer la demanda, a la conciliación extrajudicial. **IV. FUNDAMENTOS: Primero.-** Por auto de calificación de fecha tres de agosto de dos mil dieciséis se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de: **i) Infracción normativa del numeral 3 del artículo 38 del Decreto Supremo Nº 017-2008-JUS, artículo modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 30137.** Refiere que se aplicó indebidamente el dispositivo antes señalado, toda vez que de la lectura del texto normativo se puede advertir que se encuentra referido al cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero que no sea pago indebido, más no a una pretensión resarcitoria contenida en una indemnización por daños y perjuicios, como es el caso de autos. Existe una notable diferencia entre la naturaleza jurídica de la indemnización por daños y perjuicios y la obligación de dar suma de dinero, puesto que la primera de ellas, tiene por objeto resarcir el daño ocasionado como consecuencia de la inexecución de sus obligaciones. **ii) Inaplicación del artículo 6 de la Ley Nº 26872 Ley de Conciliación.** Arguye que, se fundamenta la falta de presentación del acta de conciliación extrajudicial como un supuesto de falta de agotamiento de la vía administrativa, sin tener en cuenta que existe una norma expresa que establece cuál es la sanción por dicho incumplimiento. **iii) Inaplicación del literal i) del artículo 7-A de la Ley Nº 26872.** Señala que, en el presente caso, la titularidad del derecho litigioso corresponde presupuestalmente al Gobierno Regional de Tumbes, entidad perjudicada respecto del daño ocasionado. Por tal motivo, a la Contraloría General de la República solo le compete ejercer la legitimación procesal extraordinaria, que se encuentra prevista en el acápite d) del artículo 22 de la Ley Nº 27785, razón por la cual,

al no ser una pretensión de libre disponibilidad para la parte accionante, es que no corresponde realizar la conciliación previa.

**iv) Infracción normativa del artículo 139 numeral 3) de la Constitución Política del Estado:** Alega que si las normas invocadas en los ítems anteriores se hubieran aplicado no existiría un error en la fundamentación de la decisión del juzgado que conllevó a la expresa decisión de no continuar con el proceso, afectándose la tutela procesal efectiva. **Segundo.-** Que, el debido proceso es un derecho complejo, pues, está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina procesal y constitucional, por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, características del tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa (Faúndez Ledesma, Héctor. "El Derecho a un Juicio Justo". En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, p. 17). Dicho de otro modo, el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen, la tutela procesal efectiva, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por Ley, así como la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad y razonabilidad de las resoluciones, el respecto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción, de contradicción) entre otros. **Tercero.-** Bajo dicho contexto, y atendiendo a lo que se ha ceñido como materia de debate, corresponde acoger los fundamentos contenidos en el segundo (ii) agravio, referidos a la inaplicación del artículo 6 de la Ley N° 26872 Ley de Conciliación de la mano con el artículo 139 numeral 3) de la Constitución Política del Estado. En principio, cuando se habla de inaplicación de determinado dispositivo, significa que las instancias de mérito al momento de resolver, no han aplicado al caso en concreto la norma que se denuncia, la misma que por cierto, debe incidir en la decisión, es decir, debe ser trascendente. De la revisión de autos, tenemos que la norma denunciada si ha sido aplicada al momento de resolver la litis y ello se advierte del sexto considerando de la sentencia de primera instancia, la que en cierto modo ha sido ratificada por la Sala de Revisión, al momento de confirmar la apelada. Empero, merece atención los fundamentos que sustentan dicho agravio, cuando el recurrente señala que "se fundamenta la falta de presentación del acta de conciliación extrajudicial como un supuesto de falta de agotamiento de la vía administrativa...". **Cuarto.-** En efecto, la actividad conciliatoria se ha instaurado como un paso previo al proceso judicial, habiendo en algunas ocasiones equiparado las reclamaciones previas en vía administrativa, a los actos de conciliación, precisamente por tener como nota común ser ambas actuaciones previas a la iniciación de la vía judicial. **Quinto.-** Sin embargo, es preciso acotar, que existen notorias diferencias: a) En los actos de conciliación los destinatarios son órganos judiciales; en la reclamación previa, son órganos administrativos. b) La conciliación tiende a obtener un acuerdo entre las partes en conflicto, en la reclamación previa es la Administración la que acepta o rechaza unilateralmente la petición. c) En la conciliación se sigue un procedimiento oral contradictorio, en la reclamación previa el procedimiento es escrito y la decisión se adopta unilateralmente por la Administración. **Sexto.-** Siendo esto así, tenemos que el mecanismo de defensa planteado por el codemandado Marco Antonio Aldea Jaime, no es el adecuado para cuestionar el requisito de procedibilidad que exige el artículo 6 de la Ley N° 26872, que es la presentación del acta de conciliación extrajudicial, pues la obligatoriedad de este acto previo no constituye un acto administrativo para plantearlo bajo los términos de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. **Sétimo.-** Por tanto, estando a lo que dispone el artículo 396 del Código Procesal Civil que señala "(...) También se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a su vez, es objeto de la decisión impugnada", este Colegiado Supremo, declarará fundado el recurso de casación, al haberse vulnerado reglas esenciales del debido proceso, y haberse determinado que la excepción aludida no es la correcta para cuestionar el requisito de procedibilidad que exige la Ley N° 26872. **Octavo.-** Finalmente, como se señalara en el tercer considerando, habiéndose circunscrito el tema en debate, carece de objeto analizar las demás causales. **V. DECISIÓN:** Esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado por el artículo 396 del Código Procesal Civil; declara: **a) FUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos veintisiete interpuesto por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República, en consecuencia, **CASARON** la recurrida de fecha veintidós de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos diecinueve; por ende **NULA** la misma; y, **actuando en sede de instancia, REVOCARON** el auto contenido en la resolución N° 05 de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince de fojas ciento diecisiete

que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y **REFORMÁNDOLA** declaró **improcedente** la excepción planteada; debiéndose continuar con el proceso, en el estado correspondiente. **b) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por la Procuraduría Pública de la Contraloría General de la República con Marco Antonio Aldea Jaime y otros, sobre indemnización de daños y perjuicios; intervino como ponente, el Juez Supremo señor **De la Barra Barrera.-** Por licencias de las señoras Juezas Suprema Tello Gilardi y Del Carpio Rodríguez integra ewsta Suprema Sala los señores Jueces Supremos Yaya Zumaeta y Miranda Molina. SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN HUERTAS, DE LA BARRA BARRERA **C-1510815-42**

## CAS. N° 981-2016 PIURA

Obligación de Dar Suma de Dinero. **MOTIVACIÓN** *La motivación, como expresión escrita de la justificación lógica en la cual sostiene la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional, solo puede ser calificada de válida en tanto que ésta guarde correspondencia o congruencia con los argumentos esgrimidos por las partes dentro del proceso, en tanto éstos sean relevantes para la suerte de la controversia.* **Base Legal:** artículo 139 numerales 3 y 5 de la Constitución Política del Estado. Lima, diez de noviembre de dos mil dieciséis. - **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número novecientos ochenta y uno – dos mil dieciséis, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: I. **MATERIA DEL RECURSO.-** En el presente proceso de obligación de dar suma de dinero, la demandada **Sociedad de Beneficencia Pública de Paita**, ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fecha once de febrero de dos mil dieciséis, obrante a fojas mil ciento ochenta y ocho, contra la sentencia de vista de fecha nueve de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas mil ciento sesenta y tres, que confirma la sentencia apelada, que declaró fundada en parte la demanda. II. **ANTECEDENTES.- 1. DEMANDA** Por escrito obrante a fojas treinta y ocho, Caminos del Inca Empresa Individual de Responsabilidad Limitada interpone demanda de obligación de dar suma de dinero en contra de la Sociedad Beneficencia Pública de Paita, con el propósito que el órgano jurisdiccional ordene a esta última el pago de una suma ascendente a ochenta y cuatro mil trescientos cuarenta y un con 27/100 nuevos soles (S/. 84,341.27), por el saldo pendiente de la contraprestación acordada en los Contratos N° 001-2006/SBPP y N° 002-2006/SBPP, la indemnización contractual que éstos contratos prevén y una indemnización por daños y perjuicios irrogados a causa del incumplimiento. Para sustentar este petitorio, explica que en el mes de marzo del año dos mil seis celebró con la Sociedad de Beneficencia Pública de Paita el Contrato de Locación de Servicios N° 001-2006/SNPP, por el cual se comprometió a construir, a todo costo, el Pabellón de Nichos para Adultos "Juan Pablo II" del Cementerio San Francisco de Paita, a cambio de una contraprestación ascendente a cuarenta y nueve mil ciento sesenta y dos con 01/100 nuevos soles (S/. 49,162.01). Acuerdo que posteriormente fue ampliado, en virtud al Contrato de Locación de Servicios N° 002-2016/SBPP, a través del cual se amplió el monto de la obra en la suma de nueve mil ochocientos seis con 41/100 nuevos soles (S/. 9,806.41), por la ejecución de obras complementarias para la construcción del referido pabellón; acordándose, además, que en caso de incumplimiento del acuerdo sería de aplicación una penalidad ascendente al setenta y cinco por ciento (75%) del valor total del contrato. Sin embargo, a pesar de haber cumplido con la ejecución de la obra encargada, hasta la fecha la Sociedad de Beneficencia Pública de Paita no ha honrado totalmente la contraprestación prevista en los contratos, incurriendo en un estado de incumplimiento que amerita el pago de los siguientes conceptos: a) doce mil seiscientos ochenta y seis con 41/100 nuevos soles (S/. 12,686.41), por el saldo pendiente de la contraprestación acordada en los contratos de locación de servicios; (ii) treinta y un mil seiscientos cincuenta y cuatro con 81/100 nuevos soles (S/. 31,654.81), en virtud a la cláusula penal prevista en el Contrato N° 002-2006-SBPP, consistente en el setenta y cinco por ciento (75%) del valor total de los contratos; y (iii) cuarenta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 40,000.00), por los daños y perjuicios que ha provocado el incumplimiento de la emplazada. **2. ABSOLUCIÓN** Por escrito obrante a fojas doscientos cuarenta y siete, la Sociedad de Beneficencia Pública de Paita contesta la demanda, alegando que los contratos de locación de servicios mencionados en ella fueron celebrados por la empresa actora en contubernio con las anteriores autoridades de la entidad; y que, además, aquélla nunca cumplió con la prestación a su cargo, pues el Informe N° 008-2006-E.C., del diez de julio de dos mil seis, y la Constatación de Obra, del siete de setiembre del mismo año, evidencian que la obra tenía faltantes. Además, formula reconvencción, exigiendo: a) la rescisión de los Contratos N° 001-2006/SBPP y N° 002-2006/SBPP, por haber sido celebrados al margen de las formalidades previstas en las normas que regulan las contrataciones estatales; y b) la resolución del Contrato N° 001-2006/SBPP, en virtud al incumplimiento por parte de la