



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA**

Lima, dos de mayo
de dos mil diecinueve.-

I. VISTOS:

1.- Motivo de la elevación en consulta

Es materia de consulta el auto de vista de fecha veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta y cinco, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, la cual declaró inaplicable al caso concreto, el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho.

2.- Resolución elevada en consulta

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, emitió el auto de vista contenido en la resolución número cinco, de fecha veintisiete de noviembre del dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta y cinco, que declaró inaplicable al caso concreto, el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070 publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho, y declararon nulo el auto contenido en la resolución número uno expedido el veinte de agosto de dos mil dieciocho, que declaró improcedente la demanda y reponiendo el proceso al estado que corresponde, ordenaron que el Juez de Primera instancia dicte nueva resolución calificando la demanda. Por último, dispuso elevar los autos en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes

1.1.- Mediante escrito de fojas veintitrés, el señor Hugo Quispe Matamoros y la señora Miriam Boza Pérez, interpusieron demanda de



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

pago de mejoras contra Sara Juscamaita Dávila quien es propietaria del bien inmueble ubicado en la avenida Los Chancas N° 132, bien que ha sido materia de contrato de alquiler, el cual tiene posesión desde el día dieciocho agosto de dos mil catorce hasta la fecha en que interpusieron su demanda; por lo que habiendo sido demandados por desalojo por ante el Primer Juzgado Civil de Huancavelica (Expediente N° 0045-2015-0-1101-JR-CI-01) y que conforme a la potestad normativa inmersa en el artículo 595 del C.PC deberá declararse fundada su pretensión de pago de mejoras.

1.2.- Mediante resolución número uno, de fecha veinte de agosto del dos mil dieciocho, obrante a fojas veintisiete, se resolvió declarar improcedente la demanda y se archive una vez consentida y firme; se fundamentó dicha decisión en que la parte demandante no han concurrido a un Centro de Conciliación Extrajudicial previo a interponer la demanda de pago de mejoras, es por ello que con la facultad que concede la ley al Juzgador, al momento de calificar la demanda, se debe declarar improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar, conforme a lo que prescribe el artículo 6 de la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación, modificado e integrado por el Decreto Legislativo N° 1070

1.3.- Mediante auto de vista contenida en la resolución número cinco, de fecha veintisiete de noviembre del dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta y cinco, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, declaró inaplicable al caso concreto, el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho, y declararon nulo el auto contenido en la resolución número uno expedido el veinte de agosto de dos mil dieciocho que declaró improcedente la demanda; y reponiendo el proceso al estado que corresponde, ordenaron que el Juez de Primera instancia dicte nueva resolución calificando la demanda. Por



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

último, dispuso elevar los autos en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

SEGUNDO: Sobre el control difuso en el Perú

2.1.- La Constitución Política del Perú como sustento fundamental del Estado Constitucional de Derecho, en su artículo 138 prescribe: *“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”,* asimismo, en el artículo 51 señala: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.*

2.2.- Por su parte, el Tribunal Constitucional en el fundamento décimo séptimo de la sentencia emitida en el Expediente N° 02132-2008-PA/TC señala: *“Este Tribunal tiene dicho que el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (artículo 138° de la Norma Fundamental). El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho. Conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable”.*

2.3.- En resumen, ante un supuesto en donde exista una confrontación entre una norma legal con una norma de carácter constitucional o convencional, es lógico que todos los órganos de justicia están en la



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA**

obligación de preferir las últimas en salvaguarda de la supremacía de nuestra Carta Magna y los Convenios Internacionales, garantizando así la estabilidad de nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de dotar al país de seguridad jurídica.

TERCERO: Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Constitucional y Contencioso Administrativo y Doctrina jurisprudencial vinculante de la consulta del Expediente N° 1618-2016-Lima Norte.

El Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Constitucional y Contencioso Administrativo celebrado en la ciudad de Lima los días dos y diez de diciembre del dos mil quince, en el Tema N° 02: El ejercicio jurisdiccional del control difuso en autos y sentencias, ante la pregunta ¿cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? y, en todo caso, ¿cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?, el Pleno acordó por unanimidad: “1.- *Procede ejercer control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada.* 2.- *Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la república deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad concreta, (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme” (subrayado agregado). Por lo tanto, con la finalidad de preservar el valor de los Plenos Jurisdiccionales, esta Sala Suprema procederá efectuar el análisis de la sentencia materia de consulta siguiendo los criterios antes mencionados, los cuales fueron ratificados en la consulta del Expediente N° 1618-2016-Lima Norte, la misma que fue emitida por esta Sala Suprema y que constituye doctrina jurisprudencial vinculante.*



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

CUARTO: Sobre la fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta.

4.1.- La norma cuestionada en el caso concreto del presente proceso, es el artículo 6 de la Ley N° 26872, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho; que prescribe lo siguiente: *“Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar”*, pues se advierte que la parte demandante pretende el pago de mejoras realizado al bien inmueble ubicado en la avenida Los Chancas N° 132 que poseen por alquiler, por haber sido demandados por desalojo, por la propietaria del bien inmueble. Al respecto, el artículo 595 del Código Procesal Civil textualmente dispone: *“El poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo. Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda **en un plazo que vencerá el día de la contestación**. Ese proceso no es acumulable al de desalojo”* (resaltado es nuestro). En el presente caso la parte demandante ya había sido demandada por desalojo, teniendo el plazo de cinco días para contestar la demanda, por ser un procedimiento sumarísimo; en consecuencia, tenía el plazo de cinco días para interponer la demanda de pago de mejoras. Siendo muy breve el plazo para solicitar o concurrir a una audiencia de conciliación extrajudicial establecido por el artículo citado precedentemente; por lo tanto el plazo mencionado para el caso concreto estaría colisionando con nuestra Carta Magna sobre el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

4.2.- La controversia que ha dado origen a la consulta, está orientada a determinar si es posible previo a interponer demanda de pago de mejoras,



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

realizar la audiencia de conciliación extrajudicial cuando solo tiene el plazo de cinco días por haber sido demandado por desalojo, este, frente a lo estipulado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; así como el artículo 8 de la Convención de Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 de la declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.3.- Ahora bien, el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado que consagra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva viene a ser el sustento principal de la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de la Huancavelica para proceder a la inaplicación del artículo 6 de la Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley N° 26872, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, en el presente proceso, pues a su consideración, dicha norma restringe injustificadamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva cuyos aspectos no solo radican en el debido proceso y la tutela jurisdiccional, sino también de que ésta sea justa, por tener inherencia directa con el acceso a la justicia, esto, en mérito a que al momento de que le demandan por desalojo a la parte demandante, y de cumplir con el artículo inaplicado por la segunda instancia, el plazo para demandar su derecho de pago de mejoras ya hubiese caducado, toda vez que no es posible que el procedimiento conciliatorio dure menos de cinco días; en consecuencia, no se le puede exigir este requisito al actor debido a que en el plazo de cinco días no puede tramitar el procedimiento de conciliación extrajudicial que se le exige bajo el artículo 6 de la Ley N° 26872, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070.

QUINTO: Sobre el juicio de relevancia.



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

5.1.- El artículo 6 de la Ley N° 26872, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070 contiene la norma que establece que es requisito para interponer demanda judicial que previamente se haya solicitado o concurrido a la audiencia en un centro de conciliación extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, requisito que debe ser observado por el Juez competente al momento de calificar la demanda.

5.2.- El artículo al cual hace referencia el artículo comentado, se refiere al artículo 5 de la misma Ley que también fue modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070, el cual prescribe que *“La conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.”*

5.3.- De lo expuesto, y de una interpretación *contrario sensu* se podría inferir que si la parte accionante no cumplió con presentar la solicitud o acta de audiencia de conciliación extrajudicial antes de interponer la demanda de pago de mejoras, correspondería declarar improcedente la demanda por manifiesta falta de interés para obrar, por lo que es obvio que la norma bajo análisis guarda mucha relación con el caso de autos, pues la parte demandante Miriam Boza Pérez y Hugo Quispe Mata interpuso la demanda de pago de mejoras que se encuentra previsto en el artículo 595 del Código Procesal Civil, sin haber presentado la solicitud o acta de audiencia de conciliación extrajudicial; no obstante, ello se debió a que solo tenía el plazo de cinco días para interponer la demanda de pago de mejoras de conformidad con el artículo 595 del Código adjetivo citado, al haber sido demandado por desalojo y el plazo para contestar la demanda en un proceso sumarísimo es de cinco días hábiles.

SEXTO: Sobre el examen de convencionalidad



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

6.1.- Nuestra Constitución Política del Estado en el artículo 55 expresa lo siguiente: *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*, de otro lado, en su Cuarta Disposición Final y Transitoria prescribe: *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*. Así también, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993, los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, en tanto las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales; y ampliamente la cláusula de derechos implícitos del artículo 3 de la Constitución establece que la enumeración de los derechos establecidos en la Constitución no excluye los demás que ésta garantiza ni aquellos de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre; a mayor abundancia el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en vigencia desde diciembre del año dos mil cuatro contempla que el contenido y alcance de los derechos constitucionales se interpretan conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte.

6.2.- En ese sentido, la Convención de Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 de Garantías Judiciales establece: 1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, e imparcial, establecido con autoridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

6.3.- La declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 8 reconoce que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente, imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones.

6.4.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 14 que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, que tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier asunto formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

6.5.- Teniendo como punto de partida el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres así como los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es de suma importancia efectuar además de un examen constitucional un análisis convencional del artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, valorando la amplia normativa nacional e internacional que han desarrollado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

SÉPTIMO: Sobre la presunción de constitucionalidad

7.1.- En este punto, resulta pertinente recordar que las normas materia de cuestionamiento forman parte de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, siendo publicada y entrando en vigencia conforme a lo previsto en el artículo 109¹ de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres.

¹ **Artículo 109 de la Constitución Política de 1993.-** La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

7.2.- Siendo así, podemos afirmar que el artículo 6 de la Ley N° 26872 no está viciada de inconstitucionalidad al haber cumplido para la dación de la norma con el procedimiento constitucional conforme al artículo 108 de la misma; las normas de la Ley de Conciliación conforme al artículo 108 de la Constitución Política del Perú de 1993.

7.3.- Dicha norma fue modificada por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070 de fecha veintisiete de junio de dos mil ocho, publicado el veintiocho de junio de dos mil ocho, emitido por el Poder Ejecutivo porque el Congreso de la República le delegó facultades, mediante la Ley N° 2915, para legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, contemplando entre las materias a legislar la modernización del Estado, así como la mejora del marco regulatorio y fortalecimiento institucional; si bien se podría señalar que en estricto las facultades no comprendían los medios de solución de conflictos alternativos como la conciliación extrajudicial; sin embargo, se tiene presente para el caso concreto, la presunción de validez del decreto legislativo, cuya constitucionalidad formal no es materia de análisis, y que el Tribunal Constitucional tiene señalado que el referido decreto se encuentra dentro del marco de la legislación delegada²; manteniendo la norma la presunción de validez constitucional en cuanto a la producción legislativa.

7.4.- Por ende, al tener validez constitucional es necesario la aplicación del control difuso de la constitucionalidad así como el control difuso de la convencionalidad. No obstante, ante esa ausencia, es que los órganos de justicia ordinaria se encuentran en la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 55, 138 y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, ante una divergencia entre una norma legal y una de rango constitucional o convencional.

² Fundamento noveno de la STC N° 002-2010-AI/Tribunal Constitucional de fecha siete de septiembre de dos mil diez.



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

OCTAVO: Sobre la interpretación conforme

8.1.- Teniendo en consideración que la norma inaplicada, en concordancia con los artículos 5 y 7 de la misma ley, establece como requisito para la demanda de Pago de Mejoras, que el demandante previamente haya acudido a un Centro de Conciliación Extrajudicial para que le asista en la solución consensual del conflicto. Siendo obligatorio la conciliación pues constituye un requisito de procedibilidad necesario para los procesos referidos en el artículo 9 de la misma ley, que eran (entre otros) pretensiones determinables o determinadas sobre derechos disponibles de las partes.

8.2.- Antes de la modificatoria del artículo 6 de la Ley N° 26872, con la Ley N° 27363, de fecha primero de noviembre del año s dos mil uno, se establecía que el procedimiento conciliatorio era un requisito de admisibilidad de las pretensiones sobre derechos disponibles; llegando de esta forma al texto modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, sustentando en la necesidad del acceso a una administración de justicia más moderna y eficiente, donde los mecanismos alternativos de solución de conflictos son importantes: *“Para elevar la producción, productividad y competitividad del país es esencial que los ciudadanos puedan acceder a una Administración de Justicia más moderna y eficiente, para lo cual la efectiva aplicación de los Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos – MARCs cumple una función importante; es necesario modernizar el marco normativo de la Conciliación Extrajudicial, para hacerla más eficaz y asegurar su eficiente utilización, para lo que se requiere ineludiblemente un tratamiento integral de la conciliación como institución, comprendiendo éste la modificación tanto a la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, como del Código Procesal Civil, en cuanto regula la Audiencia de Conciliación; De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú”*.



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

8.3.- Se deduce que el objetivo de la modificatoria normativa, residía en impulsar las conciliaciones extrajudiciales como medios de solución heterocompositivos, estableciendo su obligatoriedad antes de acudir al sistema de administración de justicia del Poder Judicial, quien actúa como ultima ratio, cuando las partes con la asistencia de un tercero (conciliador) no pueden arribar a un acuerdo solucionando la discusión.

8.4.- El procedimiento de conciliación extrajudicial comprende la realización de una audiencia única que puede ser en una sola sesión o varias sesiones³, y el plazo de duración de la audiencia puede ser de hasta treinta (30) días calendarios prorrogables por acuerdo de las partes⁴.

8.5.- Precisando que la norma establece una intervención exigiendo para la procedencia de las pretensiones disponibles, que previamente se haya acudido a la conciliación extrajudicial, persiguiendo la consecución de una finalidad de mas pronta más eficaz solución para las partes en relación a su conflicto; lo cual compatibiliza con una cultura de paz y con la finalidad de una pronta solución de conflictos y restablecimiento de la paz social.

8.6.- Sin embargo, en el presente caso de demanda de pago de mejoras, la exigencia de la norma legal resulta lesiva; toda vez que el tener que recurrir a la vía previa de conciliación extrajudicial cuya audiencia puede tener una duración de hasta treinta días prorrogables, confronta el derecho de acceso a la justicia en tanto el plazo perentorio para interponer su acción en la vía judicial es solo de cinco días conforme al artículo 595 del Código Procesal Civil; afectando el derecho fundamental del demandante de la tutela jurisdiccional efectiva protegido por el inciso 3

³ Ley de Conciliación: "Artículo 10.- Audiencia Única: La Audiencia de Conciliación es única y se realizará en el local del Centro de Conciliación autorizado en presencia del conciliador y de las partes, pudiendo comprender la sesión o sesiones necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley. Excepcionalmente el Ministerio de Justicia podrá autorizar la realización de la audiencia de conciliación en un local distinto el cual deberá encontrarse adecuado para el desarrollo de la misma"

⁴ Ley de Conciliación: "Artículo 11.- Duración de la Audiencia Única: El plazo de la Audiencia Única podrá ser de hasta treinta (30) días calendarios contados a partir de la fecha de la primera sesión realizada. Este plazo sólo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes"



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que la reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional.

8.7.- Por lo que, si bien en abstracto la norma contenida en el artículo 6 de la Ley de Conciliación es constitucional, ello no descarta que la misma norma en este caso específico por las particularidades y circunstancias anotadas, presente incompatibilidad con los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente⁵; ante dicha situación de conflicto de la norma legal con el derecho fundamental anotado, y para resolver la inaplicación corresponde acudir al test de proporcionalidad como estrategia argumentativa que sirve para solucionar conflictos de derechos; siendo el objeto del indicado test: *“el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*⁶ para lo cual se analizará el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

NOVENO: Sobre el examen de idoneidad

9.1.- La norma legal establece una intervención al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho que admite regulación en relación al acceso, previendo la normatividad legal los requisitos de admisibilidad y procedibilidad.

9.2.- No obstante, la restricción impuesta por la medida legislativa al demandante, quien previamente tiene que acudir a la vía de conciliación extrajudicial como requisito de procedencia de la demanda de pago de mejoras resulta lesiva a los derechos involucrados de acuerdo a las

⁵ Como señala el Tribunal Constitucional en el fundamento 23.ii de la Sentencia N° 02132-2008-PA/Tribun al Constitucional de fecha 09 de mayo de 2011, el Juez puede realizar el control de constitucionalidad de una ley que el Tribunal haya declarado su validez en abstracto, pero que “sin embargo él mismo advirtió que la aplicación de la ley en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional”; presentándose casos, como el de la norma materia de análisis que verificada en abstracto es constitucional, sin embargo por las circunstancias anotadas del caso concreto, es inconstitucional.

⁶ GRANDEZ CASTRO, Pedro: “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, 1 de enero de 2010, página 337-336, vlex.com.pe/vidproporcionalidad-jurisprudencia-tc-peruano-378203630.



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

circunstancias particulares del caso, en que el demandante solo cuenta con un plazo corto y perentorio para interponer su demanda de pago de mejoras al haber sido emplazado antes por desalojo.

9.3.- Conforme al citado artículo 595 del Código Procesal Civil, el supuesto normativo aplicable al demandante establece que al haber sido demandado antes por desalojo debía interponer la demanda en un proceso sumarísimo, no acumulable, en plazo que vence indefectiblemente la contestación a la demanda; plazo que es de cinco días, conforme a lo previsto en el artículo 554 del Código Adjetivo en mención. El plazo previsto es un plazo perentorio y por tanto improrrogable, conforme al artículo 146 del mismo Código Procesal Civil; más aún es un plazo de caducidad establecido por la ley procesal, que finalizado extingue la acción y el derecho, conforme se desprende de los artículos 2004 y 2003 del Código Civil; por lo que vencido el plazo para interponer la demanda de pago de mejoras, el demandante no solo pierde la posibilidad de volver a accionar sino también su derecho de cobrar las mejoras que hubiere realizado en el bien inmueble del que le están desalojando.

9.4.- Se concluye que el medio adoptado por el legislador de establecer como requisito de procedencia de la demanda; que el accionante haya acudido previamente a la conciliación extrajudicial, no es idóneo para el fin perseguido de una pronta y eficaz solución del conflicto, pues en el caso del demandante el cumplimiento del requisito previo perjudica la única posibilidad que tiene para ejercer su acción formulando su pretensión de pago de mejoras; siendo grave la intensidad de la intervención cuando la norma imposibilita al demandante recurrir a la vía judicial y obtener una solución del conflicto. La exigencia legal en este caso, repercute directamente lesionando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, esto es, de llevar la pretensión de carácter civil a los tribunales predeterminados por ley, trasgrediendo la protección



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

prevista en la Constitución y los tratados sobre derechos humanos antes anotados.

DÉCIMO: Sobre el examen de necesidad

10.1.- La medida legislativa tampoco supera el examen de necesidad, en tanto la misma ley de conciliación, considerando supuestos en que no es posible dicha exigencia, contempla casos de exclusión que no solo incluye a las pretensiones sobre derechos indisponibles, sino además otras que versan sobre derechos disponibles, como es el caso de los procesos de ejecución, procesos de tercerías, de prescripción adquisitiva, de dominio, retracto, convocatoria a asamblea general de socios o asociados, indemnización derivada de la comisión de delitos, faltas y daño en materia ambiental, procesos contenciosos administrativos; inexigibilidad de la conciliación prevista en el artículo 9 de la referida Ley, modificado por la Ley N° 29876.

10.2.- En el caso concreto, la pretensión de pago de mejoras requiere que los medios de regulación al acceso a la jurisdicción sean menos gravosos, cuando ya la interposición de la demanda se encuentra limitada por la normatividad del Código Procesal Civil que sumado a la exigencia de la Ley de Conciliación vuelve imposible el acceso a la jurisdicción; máxime que el mismo objetivo de facilitar la solución de conflictos se puede alcanzar estableciendo en este caso, una excepción para la pretensión de pago de mejoras, conforme a lo previsto en otras pretensiones antes indicadas.

10.3.- En tal contexto; atendiendo a la situación legal producida en el caso de la pretensión de pago de mejoras sometidas a un plazo perentorio de cinco días para ejercerla es una medida más adecuada y no lesiona el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, el incluirla entre la relación de procesos en que no es exigible la conciliación, esto es en el artículo 9 de la citada Ley.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA**

DECIMO PRIMERO: Sobre el examen de proporcionalidad.

11.1.- La norma legal que condiciona la procedencia de la demanda al cumplimiento de la vía previa extrajudicial, confronta derechos fundamentales en el caso concreto, que demanda ser resuelto conforme a sus singularidades en atención de que se encuentra de por medio el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

11.2.- El interés abstracto del legislador de conducir a la conciliación extrajudicial para agotar las posibilidades de que las mismas partes solucionen sus conflictos, cede frente al interés concreto del demandante que de acudir a dicha vía previa, ya no podrá interponer su demanda perdiendo la acción y el derecho, en razón de que la conciliación puede durar entre treinta a más días calendario, y el plazo para interponer la demanda de pago de mejoras es solo de cinco días hábiles de la fecha del emplazamiento por desalojo.

11.3.- Se concluye que se han presentado los supuestos para el control difuso en tanto la norma legal contenida en el artículo 6 de la Ley de Conciliación lesiona el derecho fundamental del demandante a la tutela jurisdiccional efectiva en su contenido de presentar su demanda con la pretensión de pago de mejoras en el plazo legalmente previsto y ante los tribunales predeterminados por ley; correspondiendo declarar la inaplicación vía control difuso por incompatibilidad constitucional.

DÉCIMO SEGUNDO: Aprobación de la sentencia consultada.

Conforme a lo desarrollado en esta resolución y habiéndose determinado en este caso concreto, la inconstitucionalidad de la norma legal inaplicada, esto es del artículo 6 de la Ley N° 26872, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070, por la instancia de merito en la resolución cinco de fecha veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta y cinco, de conformidad con lo previsto en el



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30051 - 2018
HUANCAVELICA

artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde aprobar la resolución consultada.

III. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, **APROBARON** el auto de vista de fecha veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta y cinco, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, la cual declaró **inaplicable** al caso concreto el **artículo 6 de la Ley N° 26872**, Ley de Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070; en los seguidos por Miriam Boza Pérez y Hugo Quispe Matamoros contra Sara Juscamaita Dávila, sobre Pago de mejoras; y los devolvieron. ***Interviene el Señor Juez Supremo Ponente: Toledo Toribio.***

S.S.

PARIONA PASTRANA

ARIAS LAZARTE

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Yca/Foms