



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

SUMILLA. Los jueces no pueden dejar de resolver los casos puestos a su conocimiento, por vacío o deficiencia de la ley, como lo impone el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política en concordancia con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, caso contrario, vician sus resoluciones.

Lima, veintiuno de junio
de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número cuatro mil quinientos setenta y siete - dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:-----

I. ASUNTO

En el presente proceso sobre obligación de dar suma de dinero, el **Ministerio de Economía y Finanzas – MEF**, mediante escrito obrante en la página seiscientos cuarenta, interpone recurso de casación contra la resolución de vista de fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete (página seiscientos veinte), que confirmó la resolución de primera instancia de fecha veinte de diciembre de dos mil dieciséis (página quinientos setenta y cinco), que declaró improcedente la demanda.-----

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, mediante escrito obrante en la página trescientos cuatro, el **Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante MEF)**, interpone demanda de obligación de dar suma de dinero contra la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pasco



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

Sociedad Anónima (en adelante Emapa Pasco S.A.), por la suma de catorce millones ciento cincuenta y tres mil seiscientos noventa y siete con 08/100 soles (14'153,697.08), provenientes de contribuciones reembolsables correspondientes a dos obras, de agua y desagüe financiado con recursos del Fondo Nacional de Vivienda (en adelante Fonavi) y ejecutada dentro de la concesión de la parte demandada; más los intereses compensatorios y moratorios generados y el pago de costos y costas del proceso.-----

- Sostiene que mediante Ley número 26969, del veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, se dispuso que la administración de la cartera de préstamos y recuperación de las inversiones con recursos del Fonavi sean transferidos al MEF, disponiendo también la constitución de una comisión para tal efecto, lo que dio origen a la Comisión Liquidadora de Fonavi (Colfonavi), la que quedó extinguida por Ley número 28111, sin la culminación de sus labores de transferencia.-----
- Señala también que mediante Ley número 29625 se ordenó efectuar un proceso de liquidación de aportaciones y derechos para su devolución a todos los trabajadores que contribuyeron al Fonavi. Asimismo, el literal f) del artículo 23 de la Ley número 26338 - Ley General de Servicios de Saneamiento, dispone que es un derecho de las Entidades Prestadoras de Saneamiento: *"f) Percibir contribuciones con carácter reembolsable, para el financiamiento de la ampliación de la capacidad instalada de infraestructura existente o para la extensión del servicio hasta la localización del interesado dentro del ámbito de responsabilidad de la entidad prestadora"*; agregando que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la citada Ley dispone que: *"Las obras de agua potable y alcantarillado recibidas y administradas por las Entidades Prestadoras en actual operación, constituyen bienes de propiedad de dichas entidades; salvo la existencia de obligaciones pendientes de reembolso por las obras financiadas por los usuarios, en cuyo caso debe cumplirse previamente con*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

dicho reembolso”, de lo que se desprende que las empresas prestadoras de saneamiento como la demandada que hayan recepcionado obras de agua potable y alcantarillado ejecutadas por los usuarios de los servicios de saneamiento, se encuentran vinculadas a reembolsar a dichos usuarios el valor de dichas obras, por tratarse de contribuciones reembolsables, deudas que fueron transferidas a favor del Estado por Ley número 27045 (artículo 2.1), representado por el MEF, el que se subroga en calidad de acreedor que tenía los usuarios para el cobro de las contribuciones reembolsables que adeudan las empresas prestadoras de saneamiento por la recepción de infraestructura de saneamiento financiada con recursos de Fonavi; por lo que, el MEF / Fonavi tiene la calidad de titular activo de la relación jurídica obligacional.-----

- Por otro lado, precisa que por Ley número 27045, artículo 2.2 (posteriormente derogado por Decreto Legislativo número 908), se dispuso que: *“La determinación del monto de las contribuciones reembolsables se establecerá directamente entre el Ministerio de Economía y Finanzas/ COLFONAVI y las entidades prestadoras de servicios de saneamiento. En caso de discrepancia entre las partes, estas se someterán obligatoriamente a arbitraje”*. En virtud de este dispositivo legal, el MEF en su calidad de nuevo acreedor, primero determinó el valor de las contribuciones reembolsables de las dos obras financiadas con recursos de Fonavi y recepcionadas por la demandada, para luego requerirle su pago, así mediante oficio número 711-2006-EF/43.90, del uno de agosto de dos mil seis, remitido por conducto notarial, la Oficina General de Administración del MEF hizo de conocimiento de Emapa Pasco S.A., el informe de valorización de la contribución reembolsable de las dos obras, por la suma de ocho millones ochocientos noventa y tres mil novecientos dieciséis con 05/100 soles (S/ 8'893,916.05), otorgándole un plazo de cinco días para que la demandada exprese su conformidad a fin de suscribir el acuerdo correspondiente; por lo que, a partir de dicho requerimiento se determinó el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

monto del importe de la obligación de contribución reembolsable a cargo de la demandada. Requerimiento de pago que ha sido reiterado por oficio número 1829-2011-EF/43.06, del veintisiete de diciembre de dos mil once, actualizada a julio de dos mil once, en veinticinco millones quinientos tres mil ciento cincuenta y cinco con 52/100 soles (S/ 25'503,155.52).-----

- Obligación de pago de la demandada que se acredita con el contrato financiero, liquidación de financiamiento del proyecto, documento de recepción de obra, el mismo que acredita la generación de la obligación de contribución reembolsable a cargo de la demandada, pues en este se ha declarado la incorporación a su patrimonio de la infraestructura del saneamiento. Asimismo, describe que en la obra de Columna Pasco el total de inversión ascendió a siete millones ochocientos cuarenta y ocho mil setecientos cincuenta y dos con 68/100 soles (S/ 7'848,752.68) y en la obra del distrito de Yanacancha, el total de la inversión ascendió a seis millones trescientos cuatro mil novecientos cuarenta y cuatro con 40/100 soles (S/ 6'304,944.40), haciendo las dos obras, un total de catorce millones ciento cincuenta y tres mil seiscientos noventa y siete con 08/100 soles (S/ 14'153,697.08).-----

2. Contestación de la demanda

Mediante escrito de página trescientos setenta y seis, el gerente general de Emapa Pasco S.A. contesta la demanda:-----

- Sostiene que la Ley número 27045, en su artículo 3, arbitrariamente prevé que las empresas prestadoras de saneamiento podrán acogerse a un programa de regularización de las deudas vencidas o por vencer que mantiene con la ex UTE-Fonavi por concepto de créditos directos otorgados con recursos de dicho fondo para obra de saneamiento, sin considerarse que estos créditos ya se encontraban regulados por contratos



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

que fueron debidamente suscritos entre las empresas prestadoras de saneamiento y la ex UTE-Fonavi, este es el caso del convenio marco firmado sobre recuperación de financiamiento de programas de agua potable y alcantarillado, del cinco de diciembre de dos mil dos; modificando así esta norma los contratos celebrados entre las partes. Agrega también que los derechos de las empresas prestadoras de saneamiento a utilizar el mecanismo de contribuciones reembolsables pueden ejercerse desde la vigencia; sin embargo, dentro del convenio marco como el suscrito con la ex UTE-Fonavi y Emapa Pasco S.A., la cláusula cuarta regula la gestión de cobranza: 4.1 *“Por cada proyecto recepcionado y en etapa de recuperación las inversiones efectuadas la UTE-FONAVI EN DESACTIVACIÓN alcanzará a la empresa la documentación pertinente de inicio y prosecución de cobranza; 4.2 La documentación que indica el numeral 4.1 que antecede, comprende tanto los Proyectos nuevos como los proyectos anteriores con recuperación pendiente. En ambos casos, la información incluirá el padrón de beneficiarios de cada proyecto, con la indicación de la ubicación del inmueble sujeto a cobranza; el monto del préstamo individual y el calendario de pagos mensuales por prestatario, así como copia del contrato principal y de financiamiento y un ejemplar de los contratos de préstamo individual”*. Sin embargo, en la presentación de la demanda no figura documentadamente el cumplimiento de estos ítems mencionados y que sí consta en el Convenio Marco sobre Recuperación de Financiamiento de Programas de Infraestructura de Agua Potable y Alcantarillado Ejecutados con Recursos de Fonavi, y solo menciona contratos de obra, de locación de servicios, debiendo figurar en la liquidación de obra. Resultando fundamental el Principio de Legalidad en la actuación de la administración (convenios y contratos suscritos entre Emapa Pasco S.A. y la ex UTE-Fonavi). En un Estado de Derecho, la Constitución Política es la primera de las normas del ordenamiento jurídico y es la que define el sistema de fuentes formales y reafirma que la empresa prestadora de saneamiento Emapa Pasco S.A. en función al convenio marco arriba



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

indicado, no ha tenido la facultad del control normativo por parte de la institución a cargo trasgrediendo el derecho constitucional, pero sí ha tenido el deber de ajustar la aplicación de las normas a la Constitución.-----

3. Puntos controvertidos

Por resolución número seis de fecha quince de agosto de dos mil dieciséis (página cuatrocientos dieciséis), se fijaron como puntos controvertidos:-----

- Determinar si la obligación se generó en las contribuciones reembolsables (capital) correspondiente a dos (02) obras, de agua y desagüe, financiadas con recursos del Fonavi y ejecutadas dentro de la concesión de la demandada en el distrito de Yanacancha, provincia de Pasco. Estas obras son: **a)** PJ Columna Pasco –Cod. número 940502 – Localidad: Yanacancha – Acta de recepción de obra: s/n – fecha de recepción de obra: 25.01.2001 – Total de la inversión de contribución reembolsable: S/ 7'848,752.68 (página ciento cinco – ciento cincuenta y siete); **b)** Distrito de Yanacancha – Cod. número 940685 –Localidad: Yanacancha – Acta de recepción de obras s/n – fecha de recepción de obra: 15.01.2000 – Total de la inversión de contribución reembolsable: S/ 6'304,944.40 (página ciento cincuenta y nueve a trescientos dos). Ascendente ambos montos a catorce millones ciento cincuenta y tres mil seiscientos noventa y siete con 08/100 soles, (S/ 14'153,697.08) los que se encuentran impagos por la demandada a la fecha.-----
- Determinar si corresponde ordenar el pago de intereses moratorios y desde cuándo.-----
- Determinar si corresponde ordenar el pago de intereses compensatorios generados por las contribuciones reembolsables, así como la condena de costas y costos del proceso.-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de primera instancia de fecha veinte de diciembre de dos mil dieciséis (página quinientos setenta y cinco), el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Pasco declaró improcedente la demanda de obligación de dar suma de dinero.-----

El juzgado señala:-----

- La naturaleza jurídica de las llamadas “contribuciones reembolsables” ha sido definida en el artículo 75 del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, aprobado por el Decreto Supremo número 09-95-PRES, como aportes que las empresas reciben en calidad de préstamo -sea en dinero o en obras- de quienes están interesados en la ampliación o extensión de los servicios. En tal sentido, estos aportes constituyen dinero de propiedad de los pobladores; no tienen naturaleza de tributo. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley número 26338, establece que las obras de agua potable y alcantarillado recibidas y administradas por las entidades prestadoras en actual operación, constituyen bienes de propiedad de dichas entidades; salvo la existencia de obligaciones pendientes de reembolso por las obras financiadas por los usuarios, en cuyo caso debe cumplirse previamente con dicho reembolso.-----
- La fuente de la obligación demandada, pago de contribuciones reembolsables correspondiente a obras de agua y desagüe financiadas con recursos del Fonavi, se encuentra en la ley y, disponiéndose como acreedor de estas al Estado, representado por el MEF y, en tal sentido, no solo la validez, sino también la vigencia y eficacia de la obligación debemos encontrarla en su fuente, en primer lugar, y luego en la voluntad de las



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

partes manifestada de manera conjunta, no individualmente considerada. El artículo 2.2 de la Ley número 27045, respecto a la determinación de los montos de contribuciones reembolsables (suma liquidable), previó que esta deberá establecerse directamente entre el MEF/Colfonavi y las entidades prestadoras de servicios de saneamiento. En caso de discrepancia entre las partes, estas se someterán obligatoriamente a arbitraje. Este dispositivo legal, al igual que la Ley número 26338, mantiene su vigencia. Asimismo, la Ley número 28870 que derogó al Decreto Legislativo número 908 (antes que entre en vigencia), dispuso en su artículo primero, la consolidación, reestructuración, refinanciamiento, fraccionamiento y/o capitalización de las deudas directas de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento con el Fonavi y deudas originadas por las contribuciones reembolsables derivadas de la ejecución de obras de infraestructura de saneamiento a favor de usuarios con recursos del Fonavi-, a que se refiere el inciso f) del artículo 23, 25 y Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley número 26338 y cuyos derechos fueron transferidos a favor del Estado de acuerdo a la Ley número 27045.-----

- El citado artículo 1 de la Ley número 28870 ha sido complementado por la Ley número 29740 - Ley para Optimizar la Gestión de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, del nueve de julio de dos mil once, señala que: *“4.1 Para efectos de la aplicación del artículo 1 de la Ley 28870, Ley para Optimizar la Gestión de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento, y de esta Ley, constitúyese una Comisión Multisectorial de naturaleza temporal ad honórem adscrita al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento”*. Asimismo, en su artículo 4.2 prevé que la comisión multisectorial se pronuncia respecto de las deudas a que se refiere el artículo 1 de la Ley número 28870: 1. Deudas directas sobre la base de los créditos otorgados por la UTE-Fonavi, 2. Deudas originadas por las contribuciones reembolsables sobre la base de la inversión efectivamente realizada para la ejecución de las obras de infraestructura de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

saneamiento; estableciendo entre sus funciones: *“Determinar y aprobar el valor de las deudas de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento por contribuciones reembolsables sobre la base de la inversión efectivamente realizada con recursos del Fondo Nacional de Vivienda (Fonavi)”*. Para la determinación de estas deudas, no se toma en cuenta el tiempo en que las entidades prestadoras de servicios de saneamiento incurrieron en mora ni se consideran los montos por concepto de intereses moratorios, intereses compensatorios, moras y gastos administrativos (artículo 7). Ley número 29740 que aún no ha sido reglamentada, esperándose se prevea la forma de determinación y aprobación de estas deudas, entre tanto, resulta imposible jurídicamente que el órgano jurisdiccional o una sola de las partes se sustituya a la ley (reglamentaria) y establezca una singular forma de determinación y aprobación de deuda, pues procediendo la obligación de fuente legal, es esta la que deberá regular su efectividad; en todo caso, ambas partes de mutuo acuerdo, mas unilateralmente por una sola de ellas, sin incurrir en arbitrariedades.-----

- El artículo 142 del Código Civil establece que: *“El silencio importa manifestación de la voluntad cuando la ley o el convenio le atribuye ese significado”*, no cuando lo atribuye unilateral y arbitrariamente una de las partes. Entonces, ni las leyes que regulan las contribuciones reembolsables, ni ninguna otra aplicable al caso de autos ha establecido el silencio como manifestación de la voluntad, para considerar que la sola comunicación del monto de la deuda a la demandada, a través de un oficio, esta ha aceptado su determinación en dicho monto. Tampoco se observa este acuerdo de los contratos de financiamiento de ejecución de obras que ha presentado la demandante a páginas ciento cinco y ciento cincuenta y cuatro, pretendiendo la parte recurrente una aplicación antojadiza de la norma civil de carácter imperativo.-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

- Resulta jurídicamente imposible atender la pretensión demandada, por falta de normas reglamentarias que establezcan la forma de determinar y aprobar el valor de las deudas, y las actuaciones a seguir en caso de discrepancias, entre otros elementos que permitan la efectividad de estas, en los montos demandados; por lo que, resultando improcedente la pretensión principal, las accesorias seguirán la suerte de la primera.-----

5. Recurso de apelación

La entidad demandante MEF, en su escrito de apelación (página quinientos ochenta y nueve), manifiesta lo siguiente:-----

- Si bien la juzgadora admite que se encuentra acreditada la calidad de acreedor del MEF de la obligación de reembolso de las contribuciones reembolsables, siendo por ello una que tiene como fuente la ley, más la juzgadora señala que en su defecto esta se halla en la voluntad de las partes; asimismo, que incurre en error al expresar que el artículo 2.2. de la Ley número 27045 se encuentra vigente debido a que su norma derogatoria el Decreto Legislativo número 908 nunca entró en vigencia; y erróneamente, asimismo, que la demanda invoca la aplicación del citado decreto legislativo, siendo un error considerar que sin la reglamentación de la Ley número 28870 y de la Ley número 29740 resulta jurídicamente imposible atender la pretensión; y, como último error, indica que la juzgadora señala que dicha parte ha calificado indebidamente el silencio de Emapa Pasco S.A. como manifestación de voluntad.-----

6. Sentencia de vista

El treinta de mayo de dos mil diecisiete, la Sala Mixta – Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, expide la sentencia de vista obrante en la página seiscientos veinte, resolviendo confirmar la sentencia



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

de primera instancia que declaró improcedente la demanda de obligación de dar suma de dinero. La Sala Superior señala:-----

- Si bien es innegable que la demandada como empresa prestadora de saneamiento al haber recepcionado obras de agua potable y alcantarillado se encuentra obligada a reembolsar el valor de dichas obras, por tratarse de contribuciones reembolsables, en mérito a la normatividad citada, la que en efecto tiene una fuente legal, y por ende resultan de aplicación las disposiciones generales del Título Primero de la Sección Segunda de Efectos de las Obligaciones (del Código Civil), el que prescribe lo siguiente: *“Artículo 1219.- Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado”*.-----
- Sin embargo, para la determinación de la deuda y su exigibilidad, se ha previsto, también por mandato legal, que exista un acuerdo entre la entidad de saneamiento obligada y el MEF, y en caso de discrepancia deberá someterse a arbitraje.-----
- La demandada al absolver la demanda alega una serie de circunstancias como la firma de los contratos de adhesión a que se alude tanto en el Contrato de Financiamiento para Ejecución de Obras de Agua Potable/Desagüe del Pueblo Joven Columna Pasco, del distrito de Yanacancha, provincia de Pasco, departamento de Pasco, de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco y que se halla glosado a página ciento cinco, como el Contrato de Financiamiento para Ejecución de Obras de Agua Potable/Desagüe del distrito de Yanacancha, provincia de Pasco, departamento de Pasco, de fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete y que se halla glosado a página ciento cincuenta y nueve, entre otros, las que deben ser materia de evaluación lo prescribe el dispositivo, someterlo a la decisión del árbitro.-----



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO

- Sin embargo, se verifica de la presente que la parte demandante no viene observando el trámite previo previsto por ley, pues tanto en las audiencias de conciliación extrajudicial a las que ha venido citando a la demandada (véase página cinco a dieciocho) y asimismo en la presente demanda, se compele al pago de una deuda determinada unilateralmente por esta, obviándose el acuerdo exigido por ley, por lo que más que una obligación de dar, la misma debe estar enfocada a una obligación de hacer, puesto que es menester que las partes del proceso arriben a un acuerdo respecto al citado reembolso, en mérito a las particularidades del caso concreto.-----
- Por lo que, verificándose que en el presente caso el acreedor no se encuentra autorizado para incoar la acción legal (judicial) en contra de la empresa de saneamiento a fin de que le procure la obligación de reembolso aludido, por no haber agotado la suscripción del acuerdo previo, la presente resulta improcedente, por lo que es de confirmar lo resuelto por el *A quo*.-----

III. RECURSO DE CASACIÓN

El veintidós de junio de dos mil diecisiete el demandante **MEF** ha interpuesto recurso de casación (página seiscientos cuarenta), siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha doce de abril de dos mil dieciocho, por las siguientes causales: **infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, y la infracción normativa material de los artículos 1219 inciso 1 y 1132 del Código Civil.**-----



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

IV. MATERIA DE CONTROVERSIA

Este Tribunal Supremo considera que el punto en discusión tiene relación con la normatividad aplicable al caso concreto de la obligación puesta a cobro.-----

V. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

PRIMERO. En el presente recurso de casación se han denunciado infracciones normativas de orden procesal¹ y material, debiendo analizarse en primer término lo que respecta a la primera de ellas.-----

SEGUNDO. Motivación de las resoluciones judiciales

En múltiples sentencias² este Supremo Tribunal ha señalado que la constitucionalización del deber de motivar implica que se está ante una obligatoriedad universalizada e indisponible tanto para la esfera privada como para la pública, permitiendo a las partes controlar el significado de la decisión (función endoprocesal) y posibilitando el control democrático de los jueces, que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma³ (función extraprocesal). En las mismas resoluciones judiciales, se ha reparado que la motivación no significa la exteriorización del camino mental seguido por el juez, sino que exista una justificación racional que es, a la vez, interna y externa. La primera consiste en verificar que: *“el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente – deductivamente – válido”* sin que interese la validez de las

¹ Infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú y artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil.

² CAS. N° 2490-2015 Cajamarca, CAS. N° 3909-2015 Lima Norte, CAS. N° 780-2016 Arequipa, CAS. N° 115-2016 San Martín, CAS. N° 3931-2015 Arequipa, CAS. N° 248-2017 Lima, CAS. N° 295-2017 Moquegua.

³ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. El razonamiento en las resoluciones judiciales. Palestra-Temis, Lima-Bogotá 2014, pág. 15. ALISTE SANTOS, Tomás Javier. La motivación de las resoluciones judiciales. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires, págs. 158-159. De lo que sigue que la actividad del juez también se vincula a los fenómenos políticos, sociales y culturales del país y que la sentencia es, también, un acto de gobierno y plantea un programa de comportamiento social. GUZMÁN, Leandro. Derecho a una sentencia motivada. Editorial Astrea, Buenos Aires-Bogotá 2013, pág. 195.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

propias premisas. Por su parte, la justificación externa consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas⁴, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera⁵. En esa perspectiva, la justificación externa exige⁶: **(i)** que toda motivación debe ser congruente, de lo que sigue que no cabe que sea contradictoria; **(ii)** que toda motivación debe ser completa, por lo que deben motivarse todas las opciones; y, **(iii)** que toda motivación debe ser suficiente, por lo que es necesario ofrecer las razones jurídicas que avalen la decisión.-----

TERCERO. En el presente caso de obligación de dar suma de dinero seguido por el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF contra la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pasco (Empasa Pasco S.A.), es materia de casación el fallo de la Sala Superior que ha confirmado la sentencia apelada que declaro improcedente la demanda, por petitorio jurídicamente imposible, según el artículo 427 inciso 5 del Código Procesal Civil⁷; siendo que el ad quem para ratificar la resolución apelada ha expresado como fundamentos los siguientes: **1)** Que, estando a la evaluación de la juzgadora, se advierte que el artículo 1 de la Ley número 27045, exige en estos casos que debe suscribirse un acuerdo previo y que en caso de discrepancia entre las partes, estas se someterán obligatoriamente al arbitraje; **2)** Que, se verifica que el demandante no viene observando el trámite previsto por ley, por cuanto se obvia el acuerdo

⁴ ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.

⁵ MORESO, Juan José y VILAJOSANA, Josep María. Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, Marcial Pons Editores, pág. 184.

⁶ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Ob. cit., pág. 26.

⁷ Artículo 427 Código Procesal Civil. El juez declarara improcedente la demanda cuando:

(...)

5. El petitorio, fuese jurídica o físicamente imposible.

(...)



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

previo; y, **3)** Que, el acreedor no se halla autorizado para incoar la acción legal (judicial) en contra de la empresa, por no haber agotado la suscripción del acuerdo previo, por lo que la demanda es improcedente. -----

CUARTO. Estando al fundamento en concreto utilizado por la Sala Superior para absolver el grado de apelación, es del caso señalar que dicho órgano jurisdiccional no ha advertido que el artículo 1 de la Ley número 27045, publicada el cinco de enero de mil novecientos noventa y nueve, que invoca, y cuyo ejemplar obra a fojas cuarenta y siete del presente cuadernillo, en ningún extremo alude a un acuerdo previo; y si la Sala Superior a lo que se refiere es. Al artículo 2 numeral 2.2 de la misma ley, que señala que el monto de las contribuciones reembolsables se establecerá directamente entre el MEF/COLFONAVI y las entidades prestadoras de servicios de saneamiento, y que en caso de discrepancia entre las partes, estas se someterán obligatoriamente a arbitraje, lo cierto es que tal Sala ha desconocido que el indicado artículo 2 numeral 2.2 fue derogado, en específico por la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo número 908, publicado el tres de agosto de dos mil, cuyo ejemplar corre a fojas cuarenta y nueve del presente cuadernillo; todo lo cual ha sido soslayado por el ad quem.-

QUINTO.- Que, por otro lado, el hecho que no se dé un reglamento sobre determinado asunto, ello no puede necesariamente implicar que los órganos jurisdiccionales no deban conocer de las pretensiones puestas a su conocimiento por quienes invocan legitimidad e interés para obrar, y dilucidarlas definitivamente, si se atiende a la obligación que tienen los jueces de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, conforme al terminante precepto contenido en el artículo 139 inciso 8 de la Constitución Política⁸, en concordancia con el artículo VIII del Título Preliminar del Código

⁸ Artículo 139 de la Constitución Política.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional; (...)

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

Civil⁹, más aun si la propia instancia superior reconoce que la demandada como empresa prestadora del servicio de saneamiento decepcionó obras de agua potables y alcantarillado y que por ello se encontraría obligada a reembolsar; refiriendo inclusive que sería de aplicación las Disposiciones Generales del Título Primero de la Sección Segunda, Efectos de las Obligaciones, artículo 1219 inciso 1 del Código Civil¹⁰. -----

SEXTO.- De todo lo anterior se concluye que la recurrida se encuentra viciada de nulidad, por lo que debe ser casada, a efecto de que la instancia superior emita nuevo falla, con sujeción a derecho.-

VI. DECISIÓN

Por estos fundamentos, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Ministerio de Economía y Finanzas – MEF** (página seiscientos cuarenta); en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete (página seiscientos veinte); **ORDENANDO** que la Sala Mixta – Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco emita nuevo fallo; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF contra la Empresa

En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

(...)

⁹ Artículo VIII del Código Civil.- **Obligación de suplir los defectos** o deficiencias de la ley Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por **defecto** o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

¹⁰ Artículo 1219º.- Derechos y acciones del acreedor como efecto de las obligaciones
Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que esta obligado.

(...)



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 4577-2017
PASCO
OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**

Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pasco Sociedad Anónima - Emapa Pasco S.A., sobre Obligación de Dar Suma de Dinero; y *los devolvieron*. Interviene la Señora Jueza Suprema Arriola Espino por licencia del Señor Juez Supremo Calderón Puertas. **Ponente Señor Lévano Vergara, Juez Supremo.-**

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

AMPUDIA HERRERA

ARRIOLA ESPINO

LÉVANO VERGARA

Ymbs / Dro / Csc / Evv