



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

SUMILLA: Los artículos 7 A y 9 de la Ley N° 26872 no establecen exención alguna para el Estado en materia de conciliación, por lo que este debe actuar en el proceso civil sin privilegio alguno, conforme lo manda el artículo 59 del Código Procesal Civil. Por consiguiente, en materias conciliables, el Estado se encuentra obligado a iniciar el procedimiento conciliatorio previo al proceso; al no hacerlo carece de interés para obrar.

Lima, veintidós de mayo de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número dos mil novecientos ochenta y ocho - 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

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por la demandante **Municipalidad Distrital de Llama**, mediante escrito de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete (página ciento veintiuno), contra el auto de vista de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete (página ciento dieciséis), que confirmó la resolución número uno de fecha ocho de febrero de dos mil diecisiete (página noventa y nueve) que declaró improcedente la demanda de obligación de hacer, en los seguidos entre la Municipalidad Distrital de Llama y Ventas y Servicios Juniors Sociedad Anónima Cerrada.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

II. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Mediante escrito de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete (página noventa), la Municipalidad Distrital de Llama interpone demanda de obligación de hacer contra la empresa Ventas y Servicios Juniors Sociedad Anónima Cerrada a efectos que la demandada le haga entrega del tractor oruga de 140 H.P marca Caterpillar modelo D6M XL- serie 4HS00531, motor 1CK15645.

Como fundamentos de la demanda señala:

- Que es propietaria del tractor oruga modelo D6M XL- Serie 4HS00531, motor 1CK15645, al haberlo adquirido del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, según contrato de fecha veintiocho de setiembre de dos mil nueve.
- Dado que la anterior gestión edil no realizó la transferencia formal del acervo documentario y físico a la actual gestión, se enteraron por terceros que dicho bien mueble había sido dejado en un taller de la ciudad de Chiclayo por lo que solicitaron la intervención de la Fiscalía Anticorrupción, quienes constataron que el bien se encontraba en el taller.
- Por lo antes expuesto, denunciaron al ex Alcalde Marco Antonio Verástegui Diaz, generando la Carpeta Fiscal N° 98-2015; asimismo denunciaron a la Gerente de la empresa demandada, Ana María Rufasto Vargas, generándose la Carpeta Fiscal N° 386-2015, siendo que de dichas carpetas fiscales se aprecia que la demandada presentó documentos en copia, y no en originales, sobre la existencia de la Adjudicación Directa Selectiva N° 003-2014-MDLL/CEP que está



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

referido a un proceso de contratación para el servicio de reparación y mantenimiento del tractor materia de devolución; sin embargo, en los archivos de la Municipalidad no se han encontrado dichos documentos.

- La Municipalidad, mediante Resolución de Alcaldía N° 028-2016-AL/MDLL, de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, ha procedido a declarar la nulidad de oficio del Proceso de Selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 003-2014-MDLL/CEP, al amparo del artículo 7 de la Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 10 de su Reglamento, las cuales han sido obviadas, aunado al hecho de no haberse encontrado el expediente materia del proceso de selección, ni en físico ni en digital.

2. AUTO DE IMPROCEDENCIA

Mediante resolución número uno de fecha ocho de febrero de dos mil diecisiete (página noventa y nueve), se declara improcedente la demanda, por los siguientes fundamentos:

La pretensión que contiene la demanda versa sobre derechos disponibles, por lo que el demandante debió agotar en forma previa a la presentación de la demanda, el procedimiento conciliatorio extrajudicial que regula la Ley N° 26872, dado que la acción incoada no se encuadra prevista como un supuesto no conciliable o uno en que exista inexigibilidad de la conciliación previa, conforme el artículo 7-A y 9 de la norma citada.

3. APELACIÓN

Por escrito de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete (página ciento tres), la Municipalidad Distrital de Llama fundamenta su recurso de apelación, señalando:



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

- De conformidad con el texto de la Ley N° 26872 y su modificatoria, el Decreto Legislativo N° 1070, la conciliación extrajudicial es un mecanismo facultativo para el Estado, siendo que la improcedencia es de aplicación cuando quien demanda al Estado es una persona natural o jurídica.
- La conciliación se da en el caso de *“las pretensiones determinadas o determinables que versan sobre derechos disponibles de las partes”*, pero en este caso se trata de derechos e intereses que no son de libre disposición.
- Señala que una de las materias no conciliables es la nulidad de un acto jurídico y en el presente caso se trata de la nulidad del acto administrativo sobre la adjudicación para la reparación del tractor, por lo que tampoco resulta aplicable para el estado solicitar la conciliación.

4. AUTO DE VISTA

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Sala Superior mediante resolución número cuatro de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete (página ciento dieciséis), confirmó la resolución apelada, señalando que:

- El artículo 7A de la Ley N° 26872, modificado por el Decreto Legislativo N° 1196, no contiene como un supuesto de materias no conciliables a las pretensiones disponibles ejercidas por el Estado; asimismo, el artículo 9 de la citada Ley de Conciliación modificado por el artículo único de la Ley N° 29876, que regula los supuestos de inexigibilidad de la conciliación extrajudicial y, por ende, su carácter facultativo, no prevé exención alguna para que el Estado promueva la conciliación.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

- La demanda no versa sobre nulidad o ineficacia de un acto jurídico o de un acto administrativo, sino de la entrega de un tractor, por lo que sobre dicho tema se puede arribar a un acuerdo conciliatorio.
- En cuanto a que las entidades públicas no pueden conciliar, se tiene que de acuerdo al artículo 23.2 del Decreto Legislativo N° 1068 – Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, los Procuradores Públicos tienen entre sus facultades la de conciliar, para lo cual será necesario la expedición de la resolución autoritativa del titular de la entidad, previo informe del Procurador. Dicha norma se reitera en el Decreto Legislativo N° 1326, en cuyo artículo 33.8 se señala “Son funciones de los/as procuradores/as públicos: 8. Conciliar, transigir y consentir resoluciones, así como desistirse de demandas, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos por el reglamento. Para dichos efectos es necesario la autorización del titular de la entidad, previo informe del Procurador Público”.

III. RECURSO DE CASACION

La Suprema Sala mediante resolución de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete ha declarado procedente el recurso de casación de la demandante **Municipalidad Distrital de Llama**, por las causales de: *i) Infracción normativa procesal por inaplicación del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; inciso 1 del artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ii) Infracción normativa procesal por inaplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; y artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil, por*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

inaplicación del principio iura novit curia, e iii) Interpretación errónea de la Ley N°26872 – Ley de Conciliación .

IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR

La materia de controversia consiste en determinar si le es exigible al Estado como requisito previo para interponer demanda en la vía judicial el haber agotado la vía previa de la conciliación y si se han infringido las reglas de la tutela jurisdiccional efectiva.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero.- Tutela jurisdiccional efectiva. Cuando la recurrente indica que se habría infringido el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el inciso 1 del artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en realidad lo que señala es que se habría vulnerado la tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto no habría obtenido decisión sobre el tema controvertido. Hay aquí una errónea concepción de la tutela jurisdiccional efectiva, pues si bien ella implica acceso a los órganos judiciales y efectividad de las resoluciones judiciales¹, de ninguna manera supone que necesariamente se ha de obtener decisión de fondo ni que no puedan examinarse los requisitos propios para que se constituya una relación jurídica procesal válida. Es esa, además, la doctrina jurisprudencial que emana del propio Tribunal Constitucional, entidad que ha indicado: “(que)

¹ En términos del Tribunal Constitucional constituye: “un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido”. Expediente 763-2005-AA, fundamento jurídico 6.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, *prima facie*, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad²".

En ese sentido, debe descartarse la denuncia formulada, pues con ella se pretende que los juzgados y tribunales de la República no examinen las condiciones de la acción y los presupuestos procesales necesarios para continuar con el proceso, lo que resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento legal, no solo por lo señalado en la Ley de Conciliación, que establece un requisito de procedibilidad previo a la demanda, sino también porque el propio Código Procesal Civil indica las exigencias que debe contener toda demanda para su tramitación y pronunciamiento de fondo respectivo (artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil).

Segundo.- Principio *iura novit curia*. El principio *iura novit curia* presenta dos elementos: uno, ligado a la congruencia procesal, mediante el cual no se puede resolver más allá del petitorio ni fundar la decisión en hechos diversos de los que han sido alegados y, otro, a la facultad del juez de aplicar el derecho aunque no haya sido invocado por las partes. En efecto, el artículo VII del Título Preliminar del acotado Código adjetivo señala que: "El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes". En esa perspectiva, el principio de congruencia importa la

² Idem, fundamento 8.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado. Eso significa que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido por las partes. Entre las afectaciones a dicho principio encontramos los siguientes: 1) El juzgador omite decidir alguna de las cuestiones oportunamente planteadas por las partes y que sean conducentes a la solución del litigio, lo que genera el vicio de incongruencia conocido como "*citra petita*", que torna anulable el respectivo pronunciamiento; 2) El juzgador otorga cosa distinta a la peticionada por la parte o condena a persona no demandada o a favor de persona que no demandó, yendo más allá del asunto litigioso, ello conforma el vicio de incongruencia denominado "*extra petita*", que también torna anulable el respectivo pronunciamiento; y, 3) El juzgador otorga más de lo que fue pretendido por el actor: también aquí se incurre en vicio de incongruencia, ahora llamado "*ultra petita*", que descalifica la sentencia.

Ninguna de dichas circunstancias tienen relación con la presente causa, pues lo que se ha debatido es la procedencia de la relación procesal y es, sobre ello, que se ha emitido pronunciamiento. Por lo demás, el recurso de casación no indica cómo así se habría vulnerado tal principio.

Tercero.- Supuesta infracción a normas probatorias. Se ha señalado erradamente que se habrían inaplicado las normas de carga y valoración probatoria; ello no es así, porque no ha habido pronunciamiento de fondo ni se ha examinado la actividad probatoria de las partes; simplemente, se ha decidido sobre la relación jurídica procesal, punto sobre el cual no hay mención alguna en este extremo de la denuncia.

Cuarto.- La conciliación en el Estado. Finalmente, la recurrente expresa que no tenía la obligación de conciliar antes de iniciar el proceso. Se trata



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

de afirmación que no es respaldada por norma legal alguna; antes bien, es contraria a derecho, habiendo optado el legislador por no eximir de dicha obligación al estado, siendo que “éste se encuentra obligado al cumplimiento del requisito, atendiendo únicamente a la naturaleza del derecho de libre disposición contenida en la pretensión³”. Ello se infiere de lo dispuesto en el artículo 7 A y 9 de la Ley de Conciliación que no establecen exención alguna para el Estado, por lo que este debe actuar en el proceso civil sin privilegio alguno, conforme lo manda el artículo 59 del Código Procesal Civil. Siendo ello así, y advirtiendo que en el caso en cuestión lo que se discute es la entrega de un tractor y que tal hecho es acto conciliable, la Municipalidad demandante, antes de entablar la demanda, debió iniciar el procedimiento conciliatorio, al no hacerlo carece de interés para obrar, por lo que resulta adecuado que se haya declarado improcedente la demanda.

VI. DECISIÓN

Fundamentos por los cuales, en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante **Municipalidad Distrital de Llama** (página ciento veintiuno), en consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista contenido en la resolución número cuatro de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete (página ciento dieciséis); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos con Venta y Servicios Juniors Sociedad Anónima Cerrada; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas**. Por licencia concedida al señor Juez

³ PINEDO AUBIÁN, Martín. La Conciliación Extrajudicial es exigible al Estado cuando se trata de pretensiones sobre derechos disponibles. En: <http://pinedomartin.blogspot.com/2012/09/la-conciliacion-extrajudicial-es.html>.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°2988-2017
LAMBAYEQUE
OBLIGACIÓN DE HACER

Supremo Hurtado Reyes integra esta Sala Suprema la señora Juez
Supremo Céspedes Cabala.-

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

CESPEDES CABALA

Mmv/Maam