

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

SUMILLA.- En el presente caso, se llega a verificar que habiendo concurrido los elementos necesarios para que proceda el pago de una indemnización por daños y perjuicios, producto de la responsabilidad contractual del demandado, corresponde ordenar el pago de la indemnización demandada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.

Lima, diez de julio de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número cuatro mil trescientos setenta – dos mil dieciocho, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. RECURSO DE CASACIÓN:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Consortio Médico Cusco** (fojas 769), contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número veintisiete, de fecha tres de agosto de dos mil dieciocho (fojas 757) expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco la cual revocó la sentencia apelada contenida en la Resolución número veintidós, de fecha uno de diciembre de dos mil diecisiete (fojas 694) que declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios y reformándola, la declara infundada.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha diez de diciembre de dos mil dieciocho (folios 81 del cuadernillo de casación), ha declarado procedente el recurso de casación por las siguientes causales: **Infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 48, inciso 2 del artículo 50; e, incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil**, denunciando los siguientes agravios: i) En la resolución de vista existe una

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

aplicación indebida e interpretación errónea de una norma de derecho material, si se tiene en consideración que el colegiado conviene en precisar únicamente los alcances del artículo 16 de la Ley número 26872, sin valorar y tomar en cuenta que la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada se establece en el hecho de no haberse valorado ni meritado el contenido de dicha Acta en la cual no existe una conciliación sobre el pago por concepto de indemnización por el daño emergente por el pago tardío de la contraprestación efectuada a la entidad, además de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16.2 de la Ley de Conciliación el acuerdo conciliatorio debe contener de manera clara y precisa los derechos, deberes y obligaciones a los que se arriban, y en el presente caso el acuerdo arribado entre el demandante y el Gobierno Regional de Cusco en ningún extremo hubo acuerdo sobre las pretensiones propuestas en la solicitud de conciliación; **ii)** Existe una aplicación indebida e interpretación errónea de una norma de derecho material si se tiene en consideración que el colegiado conviene en precisar únicamente los alcances del artículo 50 del Decreto Legislativo número 1071, sin valorar y tomar en cuenta que la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada se establece en el hecho de no haberse valorado ni meritado que si bien es cierto el proceso arbitral terminó por desistimiento, también es cierto que el desistimiento se efectuó del proceso arbitral mas no de su pretensión de cobrar la indemnización, que por ley tiene derecho debido al pago tardío de la prestación de servicios derivada del contrato principal el cual se encontraba en etapa postulatoria no habiéndose diligenciado ningún actuado; **iii)** En el auto de vista de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete que resolvió la excepción de incompetencia reconoció en su fundamento 3.2 que la cláusula de solución de controversias del contrato de ejecución de servicios no puede ser aplicado para el presente proceso al ser la indemnización una pretensión surgida a raíz de un supuesto incumplimiento tardío de las obligaciones estipuladas en el contrato las mismas que han sido dilucidadas en otras vías alternas y no producto de los efectos del contrato siendo por ende correcta la afirmación del *a quo*; y, **iv)** Los mismos argumentos que

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

utilizó la Sala Civil para confirmar la resolución que declaró infundada la excepción de la parte demandada, ahora utiliza los mismos argumentos, pero para revocar y declarar infundada la demanda, en consecuencia, al no dar respuesta al acervo probatorio y demostrar incongruencia sustantiva y procesal, al parcializarse con el demandado en la sentencia de vista, al no motivar su decisión judicial, se está vulnerando el debido proceso, en su máxima expresión del derecho a la tutela jurídica efectiva, derecho a la prueba y a la motivación de las resoluciones judiciales.

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- DEMANDA: **Consortio Médico Cusco**, (fojas 328 subsanada a fojas 510), interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual con la finalidad que el Gobierno Regional del Cusco le pague la suma de un millón ochenta y dos mil ciento dos soles con cincuenta y un céntimos (S/ 1'082,102.51) que comprende el interés legal que se origina como daño emergente en el mayor costo de las cartas fianzas, gastos de pagos no previstos de personal administrativo y otros por exceso en los plazos contractuales, ocasionados por el pago tardío y defectuoso del contrato número 542-2013-GR-CUSCO/GGR. Sostiene como fundamentos fácticos de su demanda lo siguiente: **a)** Que, el dieciséis de diciembre de dos mil trece, el demandante obtuvo la buena pro de la Licitación Pública número 54-2013-GR-CUSCO, suscribiendo con el demandado el contrato número 542-2013-GR-CUSCO/GGR, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil trece para la adquisición de Unidades Móviles para la meta: 063 *“Ampliación de la Oferta de Servicios de Salud, del primer nivel de atención con unidades móviles y equipos itinerantes en la Región Cusco”* por la suma de nueve millones novecientos ochenta y un mil ciento noventa y seis soles con sesenta y cuatro céntimos (S/ 9'981,196.64), con un plazo de setenta y cuatro días calendarios, computados desde el día siguiente de la recepción de la Orden de Compra; **b)** Que, el veinte de marzo de dos mil catorce el Gobierno Regional de Cusco

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

emitió la Orden de Compra número 0154-2014, la misma que fue notificada al contratista Consorcio Médico Cusco el veinticinco de marzo de dos mil catorce, estableciéndose como plazo de entrega de los bienes hasta el treinta de mayo de dos mil catorce; **c)** Que, en forma diligente y oportuna cumplió con entregar los bienes el trece de mayo de dos mil catorce, es decir, con diecisiete días de anticipación, siendo recién el quince de diciembre de dos mil catorce que el comité de recepción procedió a otorgar la conformidad de la recepción de los bienes materia del contrato, esto es, luego de más de doscientos diez días de atraso; **d)** Que, no obstante los múltiples requerimientos efectuados por el recurrente para el pago de la contraprestación respectiva, el demandado incumplió con su obligación, motivo por el cual tuvieron que iniciar un proceso de arbitraje *ad hoc*; y, **e)** Que, encontrándose en trámite el referido proceso arbitral promovieron una conciliación extrajudicial donde arribaron a una conciliación con acuerdo total número 063-2015 de fecha veintitrés de julio de dos mil quince, donde solo acordaron pagar el monto insoluto, obligándose a desistirse del proceso mas no de las pretensiones que incluía la indemnización por daños y perjuicios que hoy demanda y cuyo daño se sustenta bajo la figura del daño emergente, el mismo que se prueba con la cancelación inoportuna, ya que como consecuencia de ello el demandante tuvo que asumir directamente los compromisos financieros, pagos a proveedores y otros.

SEGUNDO.- CONTESTACIÓN: Admitida a trámite la demanda mediante la Resolución número dos, de fecha veintiuno de julio de dos mil dieciséis (fojas 513) el **Procurador Público del Gobierno Regional del Cusco**, se apersona al proceso y mediante escrito de fojas 554, contesta la demanda argumentando que si bien el accionante interpuso una demanda arbitral a fin de solucionar el conflicto surgido; sin embargo, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio total mediante Acta de Conciliación número 0049-2015 donde respecto a la pretensión sobre pago de daños y perjuicios se acordó que Consorcio Médico Cusco se desistía de todo el proceso arbitral, de acuerdo a ello agrega que

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

resulta inexistente la indemnización de daños y perjuicios, además que las pruebas aportadas son de fecha anterior a la suscripción del acta de conciliación, por lo que habiéndose desistido de toda comunicación efectuada con anterioridad a dicha acta con acuerdo total, debe declararse infundada la demanda.

TERCERO.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Habiéndose tramitado el proceso conforme a su naturaleza, el Juez del **Segundo Juzgado Mixto de Wanchaq de la Corte Superior de Justicia de Cusco**, mediante la Resolución número veintidós, de fecha uno de diciembre de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios, disponiendo en consecuencia que el Gobierno Regional de Cusco pague la suma de doscientos veinticuatro mil setecientos noventa y siete soles con cinco céntimos (S/ 224,797.05) que comprende el interés legal originado por el daño emergente y la renovación de las cartas fianzas. De los fundamentos de dicha sentencia se extrae que el *a quo* establece lo siguiente: **i)** El Gobierno Regional de Cusco no ha negado que realmente el veinte de marzo de dos mil catorce emitió la Orden de Compra número 0154-2014, la misma que fue notificada al contratista Consorcio Médico Cusco el veinticinco de marzo de dos mil catorce, estableciéndose como plazo de entrega de los bienes hasta el treinta de mayo de dos mil catorce, apreciándose que Consorcio Médico Cusco de forma diligente y oportuna cumplió con entregar los bienes el trece de mayo de dos mil catorce, es decir, con diecisiete días de anticipación por parte de la oficina de abastecimiento, conforme se tiene de los sellos impresos en las guías de remisión y recién el quince de diciembre de dos mil catorce el comité de recepción procedió a otorgar la conformidad de la recepción de los bienes materia del contrato, esto es, luego de más de doscientos diez días de atraso, más aún si de la guías de remisión se verifica que los bienes sí fueron entregados y recibidos por el Responsable del Almacén Zacarías Estrada Chacón en la ciudad de Cusco, tal como estaba pactado en el contrato; **ii)** Ante

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

la ausencia del pago, el contratista Consorcio Médico Cusco procedió a iniciar una demanda arbitral a efecto de exigir al Gobierno Regional de Cusco el pago de la deuda y otros conceptos; **iii)** Encontrándose en trámite el proceso arbitral, Consorcio Médico Cusco mediante escrito del veintiséis de mayo de dos mil quince solicitó una conciliación extrajudicial ante el centro de conciliación “Mundo de Paz” quien convocó a una audiencia de conciliación para el veintitrés de julio de dos mil quince, conforme dispone la ley de la materia la cual se materializó según acta de conciliación con Acuerdo Total número 063-2015 en el que Consorcio Médico Cusco y el Gobierno Regional de Cusco conciliaron, sin embargo, dicha Acta de Conciliación número 063-2015 con el título de Acuerdo Total, en realidad no contiene todas las pretensiones solicitadas por Consorcio Médico Cusco al centro de conciliación, pues la tercera pretensión solicitada (pago excepcional mínimo por los intereses legales por la demora en el pago, daños y perjuicios que se originan como daño emergente en el mayor costo de las cartas fianzas, gastos de pagos no previstos, personal administrativo y otros por exceso en los plazos contractuales así como utilidades dejadas de percibir) no ha sido conciliada ni forma parte del acuerdo conciliatorio, siendo dejada de lado por las partes y por la propia conciliadora que sin observar aquello, ha titulado su propia acta con el nombre de Acuerdo Total, cuando en realidad no hubo acuerdo sobre la tercera pretensión solicitada, por tanto los derechos reclamados y exigidos en la tercera pretensión se encuentran aún pendientes de resolver; **iv)** El compromiso asumido por Consorcio Médico Cusco, conforme se tiene del acuerdo tercero, fue desistirse del proceso arbitral con la finalidad de archivar dicho proceso, lo cual fue cumplido por Consorcio Médico Cusco, conforme se tiene del escrito presentado el veinticuatro de julio de dos mil quince, dando por cumplido y agotado los extremos acordados que vinculan el proceso arbitral, siendo evidente que Consorcio Médico Cusco jamás se obligó a desistirse de la pretensión o de las pretensiones iniciadas en la demanda arbitral, sino únicamente al proceso arbitral, por tanto los derechos que reclama se

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

encuentran plenamente vigentes para poder exigir las pretensiones reclamadas, ya que el desistimiento del proceso presentado por Consorcio Médico Cusco no afecta el derecho sustancial hoy reclamado, por lo que corresponde analizar el fondo de lo solicitado y si esta comprende o no la indemnización contractual hoy solicitada, así como la concurrencia de los elementos que la integra; **v)** En ese sentido, el juez concluye que el Gobierno Regional de Cusco ha actuado con dolo civil, ya que deliberadamente ha omitido un pago que se encontraba debidamente presupuestado, que provenía del procedimiento de contratación válida con el demandante quien ha observado los mecanismos y procedimientos, conforme ordena la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su respectivo Reglamento, no pudiendo considerarse la falta de presupuesto, ya que este es uno de los requisitos primordiales para dar inicio al procedimiento de contratación pública que válidamente dio por ganador a Consorcio Médico Cusco, además porque ese hecho (ausencia de presupuesto) tampoco ha sido expuesto en el trámite del proceso ni invocado por el demandado; **y, vi)** En ese sentido, el juez de la causa da por cierto que realmente el veinte de marzo de dos mil catorce se emitió la Orden de Compra número 0154-2014, la misma que fue notificada al contratista Consorcio Médico Cusco el veinticinco de marzo de dos mil catorce, estableciéndose como plazo de entrega de los bienes hasta el treinta de mayo de dos mil catorce y que Consorcio Médico Cusco de forma diligente y oportuna cumplió con entregar los bienes el trece de mayo de dos mil catorce, es decir con diecisiete días de anticipación por parte de la oficina de abastecimiento, conforme se tiene de los sellos impresos en las guías de remisión y recién el quince de diciembre de dos mil catorce el comité de recepción procedió a otorgar la conformidad de la recepción de los bienes materia del contrato luego de más de doscientos diez días de atraso, lo cual originó que Consorcio Médico Cusco proceda a iniciar los procesos de arbitraje y de conciliación antes detallados, lo que ha irrogado gastos que han sido materia de la indemnización solicitada.

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

CUARTO.- SENTENCIA DE VISTA: Apelada la resolución de primera instancia, la **Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco** revocó la apelada y reformándola declaró infundada la demanda, estableciendo esencialmente lo siguiente: **i)** Los demandantes señalan haber entregado los bienes materia del contrato en fecha trece de mayo de dos mil catorce, situación que no ha sido negada por los demandados, máxime cuando los demandantes han acreditado con guías de remisión, que los bienes materia de contrato sí fueron entregados y recibidos por el responsable de almacén del Gobierno Regional en Cusco como se habría pactado; **ii)** No habiéndose cumplido con el pago de parte de los demandados luego que los demandantes hubiesen cumplido con su prestación, estos iniciaron una demanda arbitral en fecha catorce de abril de dos mil quince, advirtiéndose que los demandantes pretendían solucionar su conflicto en la vía arbitral incluyendo lo pretendido en este proceso; sin embargo, a pesar de haberse ya instalado el arbitraje en fecha trece de marzo de dos mil quince, los demandantes acudieron con las mismas cuestiones solicitadas en el arbitraje a un centro de conciliación en fecha veintiséis de mayo de dos mil quince, emitiéndose en dicho centro de conciliación el acta de conciliación con acuerdo total número 063-2015 de fecha veintitrés de julio de dos mil quince, advirtiéndose que a pesar de que se encontraba en trámite el arbitraje, los demandantes insistieron con la conciliación en el que se ha resuelto todas las pretensiones puestas a conciliación, incluida la pretendida mediante el presente proceso, ya que si bien es cierto no se encuentra expresamente señalada la misma, eso no significa que las partes no hayan llegado a un acuerdo sobre ello, máxime que si no se hubiese conciliado sobre dicho extremo debía haber quedado constancia de dicho hecho conforme señala la Ley de Conciliación número 26872 en su artículo 16; por lo tanto, *contrario sensu*, la Sala considera que la pretensión de indemnización ha sido también conciliada, ya que de una lectura del acta de conciliación se advierte que se ha dejado sin efecto toda comunicación

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

efectuada con anterioridad a la emisión del acta de conciliación, que fuera dirigida al demandado, que tenía como fin hacer efectiva la entrega de conformidad del servicio y pago de la obligación por la prestación de servicios efectuada respecto del contrato número 542-2013-GR-CUSCO/GGR; ello con la finalidad evidentemente de que no pueda cobrarse ninguna indemnización por demora del demandado ya que dichas comunicaciones, han sido dejadas sin efecto por propia decisión de los demandantes; **iii)** Por lo tanto, la Sala considera que no resulta correcta la afirmación de la *a quo* cuando señala que la pretensión de indemnización pretendida no ha sido conciliada, ya que no sería coherente pensar que los directamente interesados que son los demandantes hayan dejado pasar dicha pretensión sin que exista un pronunciamiento expreso al respecto en el acta de conciliación; **iv)** De otro lado, dicha situación también se encuentra corroborada con el hecho que luego de haberse arribado a la citada conciliación, los demandantes se desistieron del proceso de arbitraje, poniendo en conocimiento del Tribunal Arbitral dicha decisión en fecha veinticuatro de julio de dos mil diecisiete, emitiendo el Tribunal Arbitral la Resolución número quince, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince, en el que se ha dado por concluido el proceso arbitral por desistimiento, pudiendo los demandantes si se encontraban insatisfechos con la conciliación, solicitar el desistimiento al amparo de lo previsto por el artículo 50 del Decreto Legislativo número 1071 que regula el Arbitraje; por lo que los demandantes tendrían que haber pretendido solucionar el conflicto ahora planteado en la vía arbitral en dicha oportunidad, por consiguiente se acredita que los demandantes se encontraban satisfechos con la conciliación no existiendo ningún conflicto pendiente; situación de fondo que ha sido esclarecida en el auto de vista de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete; que resolvía la excepción de incompetencia funcional; **v)** En lo que concierne a la aplicación del desistimiento del proceso y, de la pretensión dentro de un proceso de arbitraje, la sala considera que no es posible realizar un análisis sustentado en el Código Procesal Civil como ha señalado la *a quo*, ya que la

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

norma que regula el arbitraje señala en su décima disposición complementaria que las disposiciones procesales de dicha norma respecto de cualquier actuación judicial prevalecerá sobre las normas del Código Procesal Civil; por lo que se trata, evidentemente, de una norma especial que debe ser aplicada con preferencia; y, **vi)** Por lo tanto, al haber quedado establecido que lo pretendido por el demandado en este proceso ya ha sido satisfecho en la vía de la conciliación, lugar donde han asistido ambas partes voluntariamente, no corresponde que el órgano jurisdiccional se pronuncie al respecto, por lo que revoca la apelada y declara infundada la demanda propuesta.

QUINTO.- RECURSO DE CASACIÓN: El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario y formal por excelencia que lo diferencia de los otros medios impugnatorios. Es un recurso extraordinario por cuanto su viabilidad solo es factible en casos extraordinarios, especialmente cuando se ha infringido la norma positiva en las resoluciones expedidas por los organismos que evalúan los hechos y los medios probatorios, esto es, los órganos judiciales de mérito. Es un recurso limitado, por cuanto la ley señala contra que resoluciones es admisible su interposición; que el propio ordenamiento prevé las causales o las motivaciones que pueden invocarse al proponer el recurso; que el mismo Código Procesal Civil establece cómo debe fundamentarse el recurso. Es formal por cuanto dicho cuerpo procesal señala los requisitos para su admisibilidad, que tiene que ver con el plazo para su interposición, con la tasa judicial, con el tipo de resolución impugnada y con el organismo ante el cual debe de plantearse¹.

SEXTO.- Nuestra norma procesal civil en su artículo 386, restringe a manera de filtro, las causas o motivos por las cuales se puede recurrir a la sede casatoria, delimitando las situaciones particulares que afectan a la decisión impugnada, de allí el carácter extraordinario del recurso. Estas causas o

¹ Casación número 1227-2001-Lima.

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

motivos constituyen vicios o errores incurridos en la decisión, independientemente de que el juez fuera o no consciente de su infracción. Tales errores pueden ser materiales, cuando afectan la norma jurídica que sustenta la pretensión o la defensa de fondo (*infracción normativa material*), o pueden ser procesales, cuando dentro de un proceso se afecta una norma que garantiza el desarrollo del proceso (*error in procedendo*).

SÉTIMO.- INFRACCIÓN NORMATIVA PROCESAL Y LA NECESIDAD DE EMITIR EN EL PRESENTE CASO PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO CONTROVERTIDO: Las razones por la que esta Suprema Sala considera que resultaría inoficioso e innecesario reenviar los actuados al inferior jerárquico con la finalidad que emita nuevo pronunciamiento, obedece al hecho que en ocasiones los fundamentos que sirven de sustento a la causal por infracción normativa procesal contienen en el fondo argumentos que resultan compatibles con aspectos sustantivos propios de la materia controvertida que obliga en armonía con la existencia del material probatorio suficiente e idóneo a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

OCTAVO.- En efecto, el razonamiento arriba señalado encuentra sustento normativo en lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil en cuanto prescribe lo siguiente: “*Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada deberá revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda. También se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a su vez, es objeto de la decisión impugnada*” (resaltado nuestro).

NOVENO.- En efecto, la aplicación de las normas procesales *en comento* resulta de especial connotación habida cuenta que este dispositivo procesal ha de ser entendido como una facultad de la Corte de Casación, cuando del

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

estudio y análisis de los hechos abordados revele de manera incuestionable no solo un absurdo e incongruente proceder en el pronunciamiento sobre la causa por parte del inferior jerárquico sino además cuando se advierta que el órgano de instancia ha abdicado manifiestamente de su labor como órgano jurisdiccional permitiendo que la *litis* se dilate de manera innecesaria en perjuicio de los litigantes y sobre todo del elemental derecho de acceder a una justicia que dilucide la controversia de manera pronta, eficaz y célere y en el entendido además que el juez dentro de su labor inherente a su cargo debe no solo limitarse a resolver el conflicto de intereses sometido a su jurisdicción, sino a entender de manera prioritaria que la finalidad abstracta de todo proceso es lograr la paz social en justicia.

DÉCIMO.- En consecuencia, esta Suprema Sala, advierte que si bien en el presente caso se ha producido una infracción de una norma de derecho procesal que a su vez es objeto de la decisión impugnada, dado que resulta evidente, por las razones que a continuación expone, que el Acta de Conciliación Extrajudicial no contiene acuerdo alguno sobre la pretensión que hoy es materia de la presente demanda indemnizatoria, tanto más, cuando el demandante se había comprometido a desistirse únicamente del proceso arbitral mas no de las pretensiones allí iniciadas que incluían el pago de una indemnización por responsabilidad contractual; sin embargo, considera innecesario reenviar los presentes actuados al órgano jurisdiccional de instancia, debiendo en consecuencia efectuar un análisis sobre el fondo del asunto controvertido desplegando plena actividad jurisdiccional por las consideraciones anteriormente expuestas al existir además suficientes elementos de juicio que ameritan una evaluación sobre el fondo del asunto.

DÉCIMO PRIMERO.- ANÁLISIS DEL CASO: Del análisis de la sentencia de vista, se aprecia que la Sala Superior ha declarado infundada la demanda, amparándose para arribar a tal decisión en que la pretensión indemnizatoria

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

solicitada por la demandante Consorcio Médico Cusco, ha sido satisfecha en la vía de la conciliación extrajudicial en el que las partes en conflicto han acudido de manera voluntaria, por cuya razón el *ad quem* entiende que no corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

DÉCIMO SEGUNDO.- No obstante lo expuesto, esta Suprema Sala considera que la Sala Revisora ha emitido un pronunciamiento inconsistente con lo actuado, ello por cuanto del documento denominado “Acta de Conciliación con Acuerdo Total número 063-2015” fechado el veintitrés de julio de dos mil quince, se aprecia sin ambages que entre los acuerdos allí arribados no se encuentra en forma alguna la pretensión indemnizatoria que ha servido de plataforma legal para la interposición de la presente demanda en aplicación de lo dispuesto en el inciso h) del artículo 16 de la Ley de Conciliación número 26872, que dispone de manera expresa que el Acuerdo Conciliatorio debe contener de manera clara y precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles acordadas por las partes; o, en su caso, la falta de acuerdo.

DÉCIMO TERCERO.- La doctrina sobre el particular dispone que un acuerdo conciliatorio contendrá una obligación cierta cuando resulta concordante con la realidad, no admita duda alguna sobre su contenido y se encuentre perfectamente descrita en el Acta de Conciliación. Será expresa cuando los derechos, deberes y obligaciones consten por escrito en el Acta Conciliatoria; y será exigible cuando las partes señalan el momento a partir del cual una de las partes puede solicitar a la otra el cumplimiento de lo acordado. En el presente caso, de la revisión del texto integral contenido en el Acta de Conciliación número 063-2015 se aprecia que esta no contiene acuerdo conciliatorio alguno respecto a la pretensión indemnizatoria objeto de la presente demanda, situación que por consiguiente habilita a esta Suprema Sala a emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido.

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

DÉCIMO CUARTO.- A mayor abundamiento, esta Suprema Sala, advierte igualmente que si bien la sentencia de vista considera que no resulta posible efectuar un análisis del desistimiento del proceso y de la pretensión dentro del proceso de arbitraje en atención a la prevalencia de la norma que regula el arbitraje sobre las normas del Código Procesal Civil; sin embargo, dicho criterio deviene en inconsistente por cuanto si bien la norma arbitral en referencia hace mención expresa a una prevalencia de la norma arbitral, no obstante, dicha situación no lo convierte en exclusiva y excluyente al extremo de impedir la aplicación de las normas del Código Procesal Civil para efectos de resolver una solicitud de desistimiento del proceso o de una pretensión ello por cuanto no existe prohibición expresa sobre el particular y por cuanto además debe propenderse a la aplicación de la ley más favorable a la dilucidación del proceso.

DÉCIMO QUINTO.- De otro lado, conviene precisar que si bien el Tribunal Arbitral mediante Resolución número quince, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince, ha dado por concluido el proceso arbitral por desistimiento del proceso, no obstante, cabe precisar que no debe confundirse el desistimiento de una pretensión del desistimiento del proceso, en tanto que el primer supuesto tiene por efecto poner término definitivo a la controversia, mientras que en el segundo caso, el accionante pondrá fin al proceso pero conservando su derecho sustancial intacto lo que no impide que la pretensión se pueda hacer valer nuevamente en otro proceso.

DÉCIMO SEXTO.- Habiendo quedado esclarecido que el Acta de Conciliación número 063-2015 no contiene en realidad todas las pretensiones solicitadas por la demandante Consorcio Médico Cusco al centro de conciliación al verificarse que la pretensión indemnizatoria aquí demandada, no había sido

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

materia de conciliación ni formaba parte del acuerdo conciliatorio, corresponde examinar si la demanda por responsabilidad civil contractual demandada cumple con los elementos constitutivos de la indemnización por responsabilidad contractual materia del presente proceso.

DÉCIMO SÉTIMO.- El artículo 1321 del Código Civil señala que, queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios, quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, añadiendo que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial o tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

DÉCIMO OCTAVO.- A fin de que proceda el pago de una indemnización por responsabilidad contractual, se requiere la concurrencia del daño, el dolo o culpa, y la relación causal entre el hecho y el daño producido; por consiguiente, en el presente caso corresponde verificar si se cumplen o no de manera concurrente tales presupuestos.

DÉCIMO NOVENO.- En principio se debe precisar que los daños y perjuicios invocados por el accionante se han producido en el marco de una relación contractual existente entre este en su condición de contratista, y el Gobierno Regional de Cusco en su condición de contratante, ocasionados en el pago tardío o defectuoso del contrato número 542-2013-GR-CUSCO/GGR, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil trece para la adquisición de Unidades Móviles para la meta: 063 *“Ampliación de la Oferta de Servicios de Salud, del primer nivel de atención con unidades móviles y equipos itinerantes en la Región Cusco”*. En consecuencia, se verifica que lo pretendido por el demandante se encuentra regulado por las reglas de la responsabilidad contractual o de inejecución de obligaciones.

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

VIGÉSIMO.- Sobre el daño, entendido como el detrimento sufrido por el afectado en su esfera jurídica patrimonial a consecuencia de la acción u omisión generadora del daño, esta se llega a verificar en el presente caso al haber quedado establecido por el juez de la causa en la sentencia apelada de fojas 694 que el demandante cumplió con entregar los bienes materia del contrato, el trece de mayo de dos mil catorce, esto es, con una anterioridad de diecisiete días al plazo fijado para la entrega de fecha treinta de mayo de dos mil catorce, según se advierte de los sellos impresos en las guías de remisión, siendo recién el quince de diciembre de dos mil catorce que el comité de recepción procedió a otorgar la conformidad de la recepción de los bienes materia del contrato, apreciándose por tanto que la citada conformidad se produjo luego de más de doscientos diez días de recepcionado los bienes objeto del contrato, lo que ha originado en consecuencia un daño en la accionante que amerita ser resarcible en atención a lo dispuesto en el artículo 1321 del Código Civil.

VIGÉSIMO PRIMERO.- En relación al elemento dolo, de la misma sentencia aparece que si bien el accionante habría omitido señalar si el Gobierno Regional de Cusco ha actuado con dolo, culpa inexistente o culpa leve, sin embargo, el juez de la causa, adecuando los hechos a la norma respectiva ha concluido que el demandado actuó con dolo civil (artículo 1318 del Código Civil) dado que de manera deliberada omitió el pago oportuno respectivo derivado del contrato celebrado entre las partes, no obstante encontrarse dicho pago debidamente presupuestado dado que provenía de un acto de contratación cuya validez no ha sido por lo demás enervada o cuestionada al no advertirse resolución judicial firme que la haya dejado sin efecto, situación que obviamente ha ocasionado un daño al recurrente por el que debe responder.

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

VIGÉSIMO SEGUNDO.- En relación al nexo causal, que es el vínculo que tiene que existir entre la conducta que se reprocha y el resultado dañoso, llamado también relación causa-efecto; debemos señalar, que se encuentra probado que existió por parte del Gobierno Regional de Cusco, un actuar doloso al no haber tenido la intención de cumplir con el pago oportuno por la contraprestación efectuada por el demandante, consistente en la entrega de los bienes de manera oportuna a los que se había comprometido en el contrato suscrito entre las partes, generándose a la postre que el demandante haya incurrido en gastos por lo que solicita se le indemnice.

VIGÉSIMO TERCERO.- Siendo ello así, al haber concurrido los elementos necesarios para que proceda el pago de una indemnización por daños y perjuicios, producto de la responsabilidad contractual del demandado, es de concluir acerca de la puntual pertinencia del artículo 1321 del Código Civil para resolver el caso *sub litis*.

VIGÉSIMO CUARTO.- Consecuentemente, este Supremo Tribunal considera que la suma ordenada pagar en la sentencia de fojas 694, por los conceptos allí detallados, debe ser cancelado en un monto de doscientos veinticuatro mil setecientos noventa y siete soles con cinco céntimos (S/ 224,797.05), que comprende el interés legal por el pago tardío de la deuda contraída por el demandado y la renovación de las cartas fianzas. En ese sentido, esta Sala Suprema coincide con el Interés legal fijado por el juez de la causa cuyo computo debe iniciarse desde el día siguiente en que el demandante podía exigir el pago de lo adeudado, así como los intereses legales generados (ocho de junio de dos mil catorce) hasta la fecha en que se canceló tardíamente la deuda (veintidós de setiembre de dos mil quince), lo que hacen un total de doscientos veinticuatro mil trescientos noventa y siete soles con cinco centavos (S/ 224,397.05); igualmente, se verifica que el incumplimiento en el pago del demandado ha obligado al demandante a mantener vigente la carta fianza que

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

en este caso asciende a la suma de cuatrocientos soles (S/.400.00), en tanto que esa fue la suma pagada por el accionante por la renovación de la carta fianza emitida por el BBVA Continental.

VIGÉSIMO QUINTO.- Cabe precisar en lo que concierne a los intereses legales generados, que estos resultan concordantes con lo dispuesto en el artículo 1336 del Código Civil, al haber sido calculados en atención al daño producido por el retraso en el cumplimiento de la obligación y en aplicación del artículo 1246 de la norma material dado que el interés a pagar por causa de mora se ha fijado en base al interés legal por defecto en el convenio del interés moratorio.

VIGÉSIMO SEXTO.- En consecuencia, al haber concurrido los elementos necesarios para que proceda el pago de una indemnización por daños y perjuicios, producto de la responsabilidad contractual del Gobierno Regional de Cusco demandado, se concluye que el Colegiado Superior ha vulnerado el artículo 1321 del Código Civil, debiendo por ello declararse fundada en parte la demanda.

IV. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil.

4.1. Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Consortio Médico Cusco** (fojas 769); en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista contenida en la Resolución número veintisiete, de fecha tres de agosto de dos mil dieciocho (fojas 757) expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco; y, actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la apelada contenida en la Resolución número veintidós, de fecha uno de diciembre de dos mil diecisiete (fojas 694), que declaró **FUNDADA EN PARTE** la demanda de indemnización por daños y

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

**CASACIÓN
4370-2018
CUSCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y
PERJUICIOS**

perjuicios; **ORDENARON** que el demandado pague al demandante la suma de doscientos veinticuatro mil setecientos noventa y siete soles con cinco céntimos (S/ 224,797.05), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que comprende los intereses legales originados y la renovación de las cartas fianzas.

4.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por el Consorcio Médico Cusco contra el Gobierno Regional del Cusco, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y *los devolvieron*. Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.-
S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

AMPUDIA HERRERA

LÉVANO VERGARA
UCC / MMS / CSC