

agosto de 2016. **5.2. MANDARON** que el Juez de la causa expida nueva resolución, con arreglo a derecho y al proceso, previas actuaciones en atención a los considerandos de esta sentencia. **5.3. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por José Natividad Llerena Guzmán debidamente representado por Cecilia Alicia Llerena Málaga de Rivera con Grifo 200 Millas Sociedad Anónima Cerrada, sobre reivindicación; y los devolvieron. Conforman la Sala el Juez Supremo señor Torres Ventocilla, por vacaciones de la Jueza Suprema señora Huamán Llamas. Interviene como ponente el Juez Supremo señor **Távora Córdova.- SS. TÁVARA CORDOVA, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERÓN PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO, TORRES VENTOCILLA.**

<sup>1</sup> TARUFFO, Michelle citado por Marcelo SEBASTIÁN MIDÓN. Derecho Probatorio, Parte General. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2007, página 167-168. **C-1744530-33**

**CAS. N° 2360-2017 LIMA**

Indemnización Cuando se trata de un funcionario al cual se le imputa responsabilidad por sus actos funcionales, el examen no se reduce al hecho de que su actividad se haya producido en contravención a algún dispositivo legal, motivo por el cual incluso, luego el acto puede ser anulado; sino además debe verificarse si se realizó con el ánimo de producir daño. Lo contrario supondría que todo acto de la autoridad que luego resulta ser nula implicaría inmediatamente responsabilidad, por haberse emitido en contra del ordenamiento jurídico. Por tanto, corresponde verificar además en el análisis particular de los hechos, la conducta del funcionario Lima, diecisiete de abril de dos mil dieciocho.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa dos mil trescientos sesenta - dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO** Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación de fecha cuatro de mayo de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas mil doscientos ochenta y seis, por la **Municipalidad Metropolitana de Lima**, representada por su Procurador Público Municipal Adjunto, **Ciro Luis Flores Delgado**, contra la sentencia de vista de fecha cuatro de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil doscientos setenta y uno, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciséis, de fojas mil ciento ochenta y ocho, que declaró infundada la demanda con lo demás que contiene; en los seguidos con **Carlos Asmat Dyer** y otros, sobre indemnización. **II. ANTECEDENTES 1. Demanda: Petitorio** Mediante escrito de fecha cuatro de marzo de dos mil once, obrante a fojas trescientos tres, la **Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de su Procurador Público** interpone demanda, la que dirige contra **Carlos Manuel Chávez Málaga, Juan Adrián Gutiérrez Tijero** y **Carlos Manuel Asmat Dyer**, siendo su pretensión el pago de una indemnización ascendente a la suma total de S/ 764,339.14 soles (setecientos sesenta y cuatro mil trescientos treinta y nueve con 14/100 soles), por haber ocasionado daño económico por culpa inexcusable al incumplir sus funciones los demandados; es decir el monto demandado solo corresponde al daño emergente, por haber ocasionado la disminución del patrimonio municipal, como argumentos de su demanda señaló: - Que los demandados incumplieron con sus responsabilidades funcionales al haber autorizado o no haber controlado los gastos en que incurrió la Municipalidad vulnerando la cautela de las medidas de austeridad contenidas en las leyes de presupuesto. - Que la Oficina de Control Interno de la Municipalidad de Lima emite el Informe de Control N° 013-2007-2-0434 llamado Examen Especial a los Fondos Especiales Asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima, comprendido entre el periodo uno de enero de dos mil tres a treinta y uno de mayo de dos mil siete, teniendo como objetivo determinar si la asignación y administración de fondos denominados "Fondos Especiales para Pagos en Efectivo" fueron utilizados conforme a ley. - Manifiesta que se observa que desde el año dos mil tres al dos de noviembre de dos mil seis se efectuaron gastos para celebrar el "Día de la Madre", "Día del Padre", "Día de la Secretaria", "Día del Trabajador Municipal", "Día del Aniversario de Lima", "Fiestas Patrias", "Fiestas Navideñas", "Bajada de Reyes", "Día Del Pisco", se compró diversos bienes y servicios contraviniendo la Ley N° 27879, 28128, 28427 y 28652 las Leyes de Presupuesto, las directivas de tesorería para los Gobiernos Locales, aprobados por el Ministerio de Economía y Finanzas para los años dos mil tres, dos mil cuatro, dos mil cinco y dos mil seis, toda vez que se ejecutaron a través de los denominados fondos especiales para pagos en efectivo, los cuales se encontraban expresamente prohibidos cualquiera sea su denominación o fuente de financiamiento. - Refiere que los gastos ejecutados estuvieron orientados a diferentes fiestas desde el año dos mil tres a dos de junio de dos mil seis, exceptuándose las fiestas relacionadas para el Día de Lima del año dos mil seis, agrega que el demandado **Juan Eduardo Gutiérrez Tijero** es responsable porque como funcionario de la Oficina de Presupuesto (Director y Subgerente) en la época que sucedieron los hechos, no ejerció correctamente su función designada al no oponerse a gastos prohibidos por las Leyes

Presupuestales, gastos que se encontraban prohibidos por las normas presupuestales y directivas internas de la Municipalidad. - Indica que el demandado **Carlos Manuel Chávez Málaga** es responsable por haber estado como Director Municipal Administrativo y Gerente de Administración desde el año dos mil tres a los dos mil seis y haber suscrito las resoluciones administrativas ordenando el gasto, indica que el demandado **Carlos Manuel Asmat Dyer** es responsable por haber estado como funcionario interino Gerente de Administración en el año dos mil seis y haber suscrito las resoluciones administrativas ordenando el gasto, por lo que interpone su demanda. **2. Contestación de la Demanda de Carlos Manuel Asmat Dyer** Mediante escrito de fecha dieciocho de mayo de dos mil once, obrante a fojas trescientos treinta y cuatro, el demandado **Carlos Manuel Asmat Dyer** contestó la demanda, señaló básicamente: - Que estubo encargado de la Gerencia de Administración de la Municipalidad Metropolitana de Lima del nueve de enero al quince de enero de dos mil seis y que con fecha trece de enero de dos mil seis suscribió la Resolución de Gerencia N° 00009-2006-MML-GA por la que se autorizó la ejecución de gastos orientados a la celebración del Aniversario de Lima por un monto ascendente a S/ 148,332.00 (ciento cuarenta y ocho mil trescientos treinta y dos soles) y con fecha doce de enero de dos mil seis suscribió la Resolución de Gerencia de Administración N° 000007-2006-GA que autorizó el gasto de la remodelación de inmuebles y adquisición de mobiliario por S/ 141,999.39 (ciento cuarenta y un mil novecientos noventa y nueve soles con treinta y nueve céntimos); y que ninguno de los gastos dispuestos por las referidas resoluciones fue materia de objeción alguna, más bien fueron ratificados por la participación de las autoridades municipales en los actos públicos derivados de dichas resoluciones. **3. Contestación de la Demanda de Carlos Manuel Chávez Málaga** Mediante escrito de fecha veintisiete de mayo de dos mil once, obrante a fojas trescientos setenta y siete, el demandado **Carlos Manuel Chávez Málaga**, contestó la demanda, señaló básicamente: - Que las actividades cuya autorización de gasto se encuentran contenidas en las resoluciones administrativas, no deben ser consideradas como agasajos sino como actividades municipales sociales y culturales correspondientes al cumplimiento de funciones y actividades propias de la comuna y al cumplimiento de convenios colectivos. - Que la autorización del gasto era competencia de la Unidad Ejecutora y Centro de costos y no del Director Municipal Administrativo ni del Gerente de Administración. **4. Rebeldía** Que, mediante resolución número diez de fecha dieciséis de marzo de dos mil doce, se declaró rebelde al demandado **Juan Adrián Gutiérrez Tijero**. **5. Punto Controvertido** Por resolución número once, del dieciocho de mayo de dos mil doce, obrante a fojas quinientos siete, se fijó como punto controvertido el siguiente: Determinar si los demandados han causado a la demandante daño emergente, como consecuencia de haber dispuesto fondos públicos en gastos que estarían prohibidos por medida de austeridad establecida en leyes presupuestales. **6. Sentencia de Primera Instancia** El Juez del Primer Juzgado Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha veintisiete de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas mil ciento ochenta y ocho, declaró infundada la demanda en todos sus extremos, sosteniendo: Período Examinado enero dos mil tres a mayo dos mil siete, obrante de fojas diez, se advierte la existencia de responsabilidad civil en los demandados, de acuerdo a la documentación sustentatoria adjunta a los comprobantes de pago, se comprobó que los fondos fueron a destinados a gastos en agasajos por fechas festivas por el "Día de la Madre", "Día del Padre", "Día de la Secretaria", "Día del Trabajador Municipal", "Aniversario de Lima", "Fiestas Patrias", "Fiestas Navideñas" y "Día del Pisco", contraviniendo las normas de austeridad establecidas en las Leyes de Presupuesto glosadas en el fundamento precedente; sin embargo, por los mismos hechos que son materia del presente proceso, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios - Alto Nivel de la Municipalidad demandante, por Acta N° 39-2008-CPPADAN, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho a fojas seiscientos veintisiete acordó Recomendar a la Gerencia Municipal de Metropolitana: "Primero: NO HA LUGAR a emitir el pronunciamiento sobre apertura de proceso administrativo disciplinario dispuesto en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa aprobada mediante el Decreto Supremo N° 005-90-PCM contra los señores **CARLOS MANUEL CHÁVEZ MÁLAGA** (Obs., **CARLOS MANUEL ASMAT DYER** (Obs.:2....); (...)) **JUAN EDUARDO GUTIÉRREZ TIJERO** (Obs.2) debido a que no se le encuentra responsabilidad administrativa funcional con relación a los cargos que se le atribuyen en las mencionadas Observaciones del Informe N° 014-2007-2-0434 Examen Especial a los fondos especiales asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima, por las razones antes expuestas. icidad de la conducta de los emplazados está desvirtuada con el Acta N° 39-2008-CEPADAN, de fecha 27 de noviembre de 2008 en la que se señala que "Con relación a la Observación N° 2 en la cual se observa la autorización de gastos por "agasajos" prohibidos por las leyes generales de ejecución presupuestaria, al respecto, cabe precisar que las actividades materia de la observación no constituyen agasajos tipificados como tales, sino se refiere a un conjunto de gastos relacionados

con las actividades municipales, propias de la actividad funcional de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que debían ser realizadas en fechas simbólicas o emblemáticas para la comunidad. **7. Recurso de Apelación** Mediante escrito de fecha once de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas mil doscientos tres, la Municipalidad Metropolitana de Lima a través de su Procurador Público, interpone recurso de apelación contra la resolución mencionada, alegando lo siguiente: - El Juzgado no ha tenido en cuenta las Leyes de Presupuesto que prohíben todo tipo de agasajos por las fechas festivas que impliquen la afectación de recursos públicos. - El Juzgado no ha tenido en cuenta el anexo N° 7 del Informe Especial materia de demanda, en el que se indica que, si bien las Municipalidades tienen autonomía política, económica y administrativa en asuntos de sus competencia, también lo es que, en los años dos mil tres, dos mil cuatro, dos mil cinco y dos mil seis se encontraban prohibidos todo tipo de gastos orientados a celebraciones o agasajos con fondos públicos. - El Juzgado no advierte que el Órgano de Control en aplicación de la Ley N° 27785, si tiene facultades para emitir informe y recomendar acciones administrativas, civiles, penales. **8. Sentencia de Vista** Elevados los autos al Superior, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de vista de fecha cuatro de abril de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil doscientos setenta y uno, **Confirmó** la sentencia apelada que declaró **INFUNDADA la demanda**, fundamentalmente por: - En el caso de autos, se debe tener presente que la conducta antijurídica atribuida a los codemandados Carlos Manuel Chávez Málaga, Juan Adrián Gutiérrez Tijero y Carlos Manuel Asmat Dyer (en su condición de funcionarios de la Municipalidad Metropolitana de Lima - MML) consiste en que durante los años dos mil tres al dos mil seis, autorizaron gastos expresamente prohibidos por las Leyes de Presupuesto. Ello resulta ser así, pues en el Informe de Control N° 013-2007-2-0434, Examen Especial a los Fondos Especiales Asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima. En ese sentido, esta Superior Sala verificará si, efectivamente, el actuar de los demandados es contraria a derecho (conducta antijurídica), al haber transgredido las leyes de presupuestos. - Al respecto, cabe señalar que, si bien es cierto, la demandante Municipalidad Metropolitana de Lima a través del Informe Especial N° 013-2007-2-0434, Examen Especial a los Fondos Especiales Asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima, señaló que durante el período de dos mil tres al dos mil seis, se efectuaron gastos prohibidos en las leyes de presupuesto por concepto de celebraciones y agasajos por fechas festivas ("Día de la Madre", "Día del Padre", "Día de la Secretaria", "Día del Trabajador Municipal", "Aniversario de Lima", "Fiestas Patrias", y "Día del Pisco") ocasionando con ello un perjuicio económico aproximado de S/ 764,339.14 (setecientos sesenta y cuatro mil trescientos treinta y nueve soles con catorce céntimos); también lo es que contradictoriamente, la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios - Alto Nivel de la Municipalidad Metropolitana de Lima, mediante el Acta N° 39-2008-CEPADAN de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho (fojas seiscientos veintisiete), estableció que dichas normas presupuestarias, deben ser armonizadas con las facultades y autonomías que se les reconoció a los Gobiernos Locales (fomento del turismo, fortalecimiento de la identidad nacional, el impulso de la cultura cívica, la promoción del desarrollo económico) y con el cumplimiento de convenios colectivos o al uso y costumbre de la Municipalidad frente a sus trabajadores por lo que acordó Recomendar a la Gerencia Municipal de Metropolitana: "Primero.- NO HA LUGAR a emitir el pronunciamiento sobre apertura de proceso administrativo disciplinario dispuesto en el artículo 166 del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa aprobada mediante el Decreto Supremo N° 005-90-PCM contra los señores CARLOS MANUEL CHÁVEZ MÁLAGA (Obs. ...2...); CARLOS MANUEL ASMAT DYER (Obs. ...2...); (...) JUAN EDUARDO GUTIÉRREZ TIJERO (Obs. 2) debido a que no se les encuentra responsabilidad administrativa funcional con relación a los cargos que se le atribuyen en las mencionadas Observaciones del Informe N° 014-2007-2-0434 "Examen Especial a los fondos especiales asignados en la Municipalidad Metropolitana de Lima", por las razones antes expuestas". - En ese sentido, se colige que el Órgano de Control de la propia demandante ha determinado que los codemandados no han incurrido en ninguna responsabilidad administrativa funcional por los actos que son materia de discusión en este proceso, vale decir, la demandante no atribuye a los actos realizados por los emplazados como antijurídicos. - Ahora bien, de la revisión de la acotada Acta N° 39-2008-CEPADAN de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho (fojas seiscientos veintisiete), se advierte que la conducta antijurídica atribuida a los codemandados no causó daño a la demandante, pues no se realizó una indebida disminución del patrimonio de dicha Entidad Edil que haya implicado la afectación de recursos públicos, en tanto que no se ha probado que dichos gastos hayan extralimitado los gastos que ordinariamente se efectuaron año a año, y puesto que los emplazados no obtuvieron beneficios directos o personales, sino que por el contrario el actuar de estos repercutió en la buena imagen de la institución frente a la comunidad y frente a sus propios trabajadores. Por tal razón, este elemento tampoco se ha configurado. - Respecto a los elementos de relación de

causalidad y del factor de atribución, no habiéndose determinado la existencia del primer ni del segundo elemento de la responsabilidad civil (conducta antijurídica y daño), no merece exigir análisis a éstos elementos de responsabilidad civil, pues todos los elementos de la responsabilidad civil deben concurrir copulativamente. Motivo por el que la demanda incoada debe ser desestimada y la apelada debe alcanzar su confirmatoria. **III. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO CASATORIO:** Esta Sala Suprema por resolución de fecha dos de agosto de dos mil diecisiete, obrante a fojas treinta y siete del cuadernillo de casación, declaró procedente el recurso, por: **Infracción normativa de los artículos 18° de la Ley N° 27879, 14° numeral 3 literal a) de la Ley N° 28128, 8° inciso c) de la Ley N° 28427, y 8° inciso e) de la Ley N° 28652.** Alega que el actuar de los demandados han ocasionado perjuicio o daño económico en contra del Estado, pues se ha infringido las leyes presupuestales del sector público; que si bien las Municipalidades son gobiernos autónomos, también lo es que esta autonomía tiene límites, como es la austeridad indicada en las normas presupuestales, por ser dinero de los fondos públicos. Asimismo, sin perjuicio de lo anterior, siendo uno de los fines del recurso de casación, la aplicación correcta del derecho objetivo al caso concreto, y, a que dentro del control que realiza esta Corte Suprema, se halla el cumplimiento de las normas que enmarcan la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la debida motivación, establecidos en el artículo 139°, incisos 3 y 5 de la Constitución, así como el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, resulta menester precisar que, cuando del análisis del caso concreto se advierte la trascendencia no solo individual o particular, sino el interés público o social, el cumplimiento de tales fines no puede ser conculcado por el exigente control del cumplimiento de la forma; y por ello, que la Ley N° 29364 introduce modificaciones sustanciales al régimen del recurso de casación civil, incorporando la facultad contemplada en el artículo 392-A, mediante la cual se otorga una atribución excepcional a este Supremo Tribunal para que, se declare la procedencia del recurso si el caso lo amerita, para los efectos de alcanzar alguno de los indicados fines, como en efecto sucede en el presente caso, a fin de arribar a la decisión del caso. **IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE** Estando a los términos del auto de Procedencia del recurso de casación referido precedentemente, la cuestión jurídica a debatir es dilucidar si al dictarse la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que Confirmó la resolución apelada que declaró Infundada la demanda, ha incurrido en infracción de alguna de las normas materiales y procesales allí denunciadas. **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: Primero.-** Es menester precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la Jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como determinar si en dichas decisiones se ha respetado el debido proceso, traducido en el respeto a los principios que lo integran. **Segundo.-** Habiéndose declarado procedente el recurso por infracciones normativas de carácter procesal y material, en primer lugar debemos analizar las de carácter procesal y solo si estas se desestiman, pasar a analizar la infracción sustantiva o de carácter material denunciada. **Tercero.-** Entrando al análisis de las causales procesales por las cuales se ha declarado procedente el recurso de casación de manera excepcional, en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil, se debe señalar que el derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, es un derecho continente que comprende un conjunto de derechos fundamentales de orden sustantivo y procesal. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentra inmersa una persona, se realiza y concluye con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos". **Cuarto.-** Asimismo, "el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene un doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (Juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.)". **Quinto.-** En su aspecto procesal, el debido proceso comprende también el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139 numeral 5 de la Norma Fundamental, que implica que los Jueces están obligados a expresar las razones o justificaciones objetivas que sustentan sus decisiones. Y ello es así porque, en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la motivación de las resoluciones judiciales garantiza que las partes y los ciudadanos en general ejerzan un adecuado control y fiscalización sobre el poder delegado a los Jueces para

administrar justicia en nombre del pueblo. **Sexto.-** Sobre la dimensión del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se ha afirmado que "no solo es un derecho de toda persona (natural o jurídica) a recibir de los órganos de la jurisdicción una decisión debidamente justificada, sino que constituye al mismo tiempo un principio que define a la función jurisdiccional del Estado y, a su vez, una garantía instrumental para asegurar el cumplimiento de otros principios y derechos fundamentales en el marco de un Estado Democrático"<sup>3</sup>. **Séptimo.-** Del mismo modo, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, las razones o justificaciones objetivas que llevan a los Jueces a tomar una determinada decisión, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Bajo esa visión, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales "es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso"<sup>4</sup>. **Octavo.-** Por otro lado, se debe precisar que el derecho al debido proceso también se manifiesta en materia impugnatoria pues, como consecuencia lógica de un sistema democrático, las partes se encuentran facultadas a cuestionar el contenido de una decisión judicial a través de los medios impugnatorios que le otorga el ordenamiento jurídico procesal, y, en mérito a ello, deben recibir del órgano revisor un pronunciamiento acorde a los cuestionamientos planteados, en aplicación del principio de "congruencia impugnatoria". **Noveno.-** Efectuadas las precisiones precedentes, este Supremo Tribunal considera que en el presente caso no existe vicio alguno en la tramitación del proceso, donde las partes han ejercido plenamente su derecho de acción y de contradicción, de defensa, a la impugnación y a la doble instancia, etc y la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada, pues la Sala Superior al igual que el A quo han arribado a la conclusión que no existe daño alguno para ser indemnizado por parte de los demandados, pues, dicha decisión no puede ser materia de cuestionamiento mediante el presente medio impugnatorio, que conlleve a un reenvío del proceso, razón por la cual esta infracción normativa procesal debe ser desestimada, privilegiándose la solución definitiva del caso sub litis. Aunado a ello se debe tener en cuenta lo señalado por la Sala Superior en sus fundamentos catorce y quince de la sentencia impugnada: "Ahora bien, de la revisión de la acotada Acta N° 39-2008-CEPADAN de fecha 27 de noviembre de 2008 (fojas 627), se advierte que la conducta antijurídica atribuida a los codemandados no causó daño a la demandante, pues, no se realizó una indebida disminución del patrimonio de dicha Entidad Edil que haya implicado la afectación de recursos públicos, en tanto que no se ha probado que dichos gastos hayan exfiltrado los gastos que ordinariamente se efectuaron año a año y, puesto que los emplazados no obtuvieron beneficios directos o personales, sino que por el contrario el actuar de estos repercutió en la buena imagen de la Institución frente a la comunidad y frente a sus propios trabajadores. Por tal razón, este elemento tampoco se ha configurado" (sic). "Respecto a los elementos de relación de causalidad y del factor de atribución. - No habiéndose determinado la existencia del primer ni del segundo elemento de la responsabilidad civil (conducta antijurídica y daño), no merece exigir análisis a éstos elementos de responsabilidad civil, pues todos los elementos de la responsabilidad civil deben concurrir copulativamente. Motivo por el que la demanda incoada debe ser desestimada y la apelada debe alcanzar su Confirmatoria" (sic) **Décimo.-** En cuanto a las infracciones materiales contenidas en los artículos 18 de la Ley N° 27879, 14 numeral 3 literal a) de la Ley N° 28128, 8 inciso c) de la Ley N° 28427, y 8 inciso e) de la Ley N° 28652, se tiene que la Municipalidad recurrente demandó la indemnización por daños y perjuicios a los funcionarios demandados bajo el fundamento del artículo 1321 del Código Civil. Les imputa haber autorizado gastos en contra de las leyes de presupuesto que prohibían los mismos durante los años dos mil tres al dos mil siete. La norma en cuestión dispone que, queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve (...). **Décimo Primero.-** La indemnización como consecuencia de la responsabilidad civil puede derivar del incumplimiento de un deber jurídico genérico de no causar daño a otro, o un deber jurídico específico previsto contractualmente. El primer caso es un supuesto de responsabilidad civil extracontractual regulado en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil. El segundo, un supuesto de responsabilidad civil por inexecución o ejecución parcial, tardía o defectuosa de obligaciones prevista en el artículo 1314 y siguientes del mismo Código. Pese a sus diferencias, en ambos casos sus elementos están bien definidos y deben concurrir para que se produzca la indemnización, tales elementos son: el comportamiento dañoso, la consecuencia dañososa o daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución. El comportamiento dañoso implica la existencia de una conducta ilícita, abusiva o nociva que contraviene no solo una determinada norma sino los valores y principios sobre los cuales han sido contruidos el sistema jurídico. Sin embargo, la ausencia de esta conducta ilícita, abusiva o nociva tiene como consecuencia, en la responsabilidad contractual, la inexigibilidad de la reparación.

**Décimo Segundo.-** Desde esa perspectiva, los Jueces Superiores se han referido a esta conducta ilícita como antijurídica. Más allá, de las cuestiones terminológicas, dichos magistrados han concluido que la conducta de los demandados, por la cual se les reclama una indemnización, no constituye una conducta ilícita, por lo que, la demanda carece de fundamento. Sostienen que si bien, la entidad demandante, a través del informe especial 013-2007-2-0434, Examen Especial a los Fondos Especiales Asignados a la Municipalidad Metropolitana de Lima determinó que se efectuaron gastos que estaban prohibidos en las leyes de presupuesto cuya infracción se denuncia, su invocación no resulta suficiente para imputar una conducta ilícita; y por ende responsabilidad por tales hechos. **Décimo Tercero.-** Precisamente, la ausencia de ilicitud radicaría en el hecho acreditado de que la propia Municipalidad estableció en el Acta 039-2008-CEPEBAN, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho, expedida por la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios - Alto Nivel de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que dichas normas presupuestarias si bien contienen prohibiciones, estas deben ser armonizadas con las facultades y autonomías que se les reconoció a los gobiernos locales y que corresponden al cumplimiento de las funciones propias de la comuna y su finalidad funcional como es el fomento del turismo, fortalecimiento de la identidad nacional, el impulso de la cultura cívica, la promoción del desarrollo económico y de otro lado corresponde al cumplimiento de convenios colectivos o al uso y costumbre de la Municipalidad frente a sus trabajadores. Como consecuencia en dicha acta la entidad edilicia estableció que no había mérito para abrir procedimiento disciplinario contra los ahora demandados; también se determinó que éstos no tenían responsabilidad administrativa funcional por los gastos que autorizaron en el ejercicio de sus funciones, por lo que, la conducta atribuida a estos no resulta siendo ilícita ni contraria a las leyes de presupuesto alegadas. **Décimo Cuarto.-** La ilicitud de una conducta en el ámbito de la responsabilidad civil debe ser concebida como aquel hecho jurídico voluntario contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. En su examen, por ende, debe concurrir un análisis de la existencia de alguna causa de justificación, cuyo análisis debe obedecer a cada caso particular. Cuando se trata de un funcionario al cual se le imputa responsabilidad por sus actos funcionales, el examen no se reduce al hecho de que su actividad se haya producido en contravención a algún dispositivo legal, motivo por el cual incluso, luego el acto puede ser anulado; sino además debe verificarse si se realizó con el ánimo de producir daño. Lo contrario supondría que todo acto de la autoridad que luego resulta ser nulo implicaría inmediatamente responsabilidad, por haberse emitido en contra del ordenamiento jurídico. Por tanto, corresponde verificar además en el análisis particular de los hechos, la conducta del funcionario. **Décimo Quinto.-** En el presente caso, como ya se observó en las instancias de mérito, se ha establecido a partir del Acta N° 39-2008-CEPEBAN que los demandados han efectuado gastos ordinarios que la Municipalidad ejecuta regularmente. Se advierte también de dicho informe, el cual fue emitido por los propios órganos disciplinarios de la Municipalidad, donde se precisó que no correspondía abrir procedimiento disciplinario contra los demandados por los hechos objeto de la demanda, sino que además se determinó que los referidos gastos, por los cuales se les demanda, estaban acordes con las competencias y funciones de la entidad edil, por lo que no se les halló responsabilidad funcional alguna. Por lo tanto, se concluye que en la autorización de dichos gastos no existe ánimo de ocasionar un daño o de incumplir sus funciones en perjuicio de la Municipalidad, más al contrario, su actividad correspondía al ejercicio de sus funciones y que no produjo disminución patrimonial indebida o irregular al Municipio. Por tanto, al no existir vulneración de las leyes presupuestales cuya infracción se denuncia, por medio de la conducta desplegada por los demandados como funcionarios municipales, corresponde desestimar el recurso de casación, más aún del acta antes señalada se infiere que los demandados actuaron dentro de sus competencias, no siendo mérito suficiente el argumento esbozado de que las competencias municipales tienen límites. Lo cual más allá de ser cierto, en nada enervan lo aquí resuelto. **Décimo Sexto.-** Resulta necesario precisar que el Recurso de Casación tiene como objetivo un control de contenido eminentemente jurídico, no correspondiendo atender el pedido formulado por la parte dirigido directamente a lograr que esta Sala Suprema realice una nueva revisión de los hechos, o una nueva valoración de las pruebas, que ya han sido admitidas, actuadas y valoradas en las etapas correspondientes del proceso, especialmente por la Sala Superior, al momento de dictar la resolución de vista. El pedido revisorio no puede jamás sustentarse únicamente en la desconformidad con la decisión adoptada sobre el fondo por la Sala Superior, en uso de su apreciación razonada y valoración conjunta del causal probatorio; pretendiendo que esta Sala Suprema actúe como tercera instancia. **VI. DECISION:** Por las consideraciones, con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo, y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la **Municipalidad Metropolitana de Lima**, representada por su Procurador Público Municipal Adjunto, **Ciro Luis Flores Delgado**, obrante a fojas mil doscientos ochenta y seis, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha



cuatro de abril de dos mil diecisiete, de fojas mil doscientos setenta y uno, que confirmó la resolución de primera instancia de fecha veintisiete de julio de dos mil diecisiete, de fojas mil ciento ochenta y ocho, que declaró Infundada la demanda, con lo demás que contiene; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos con Carlos Asmat Dyer y otros, sobre indemnización; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Távora Córdova**, SS. **TÁVARA CÓRDOVA, HURTADO REYES, HUAMANI LLAMAS, SALAZAR LIZÁRRAGA, CALDERÓN PUERTAS**.

- 1 STC N° 7289-2005-AA/TC, fundamento jurídico 5.
- 2 LANDA ARROYO, CÉSAR. Colección Cuadernos de análisis de la jurisprudencia, Volumen I. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Academia de la Magistratura, pág. 59.
- 3 GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. El derecho a la motivación de las sentencias y el control constitucional de la actividad judicial. En: El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales. Lima: Gaceta Jurídica, S.A., 2010, pág. 243.
- 4 STC Exp. N° 03433-2013-PA/TC, fundamento jurídico 4.

C-1744530-34

**CAS. N° 2438-2017 LIMA NORTE**

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE CAS. N° 1952-2015 UCAYALI NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTE** Lima, quince de diciembre del dos mil diecisiete. **VISTOS;** y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, se procede a calificar el recurso de casación interpuesto por el demandado **Jorge Ernesto Maurayari Colonia** a fojas quince del cuaderno de casación, contra la sentencia de vista de fojas setecientos dieciocho, de fecha once de abril de dos mil diecisiete, que **confirma** la sentencia apelada de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis de fojas quinientos treinta y cuatro que declara **fundada** las demandas; en consecuencia, ordenan a la parte demandada desocupar el inmueble ubicado en la avenida Virgen del Carmen, manzana G, lote 05, urbanización San Diego-Vípol, distrito de San Martín de Porres, Lima. **Dejaron a salvo** el derecho de los demandados que les pudiera corresponder sobre la fábrica o construcción que afirman haber realizado sobre el inmueble sub litis. Por lo que, corresponde examinar si el recurso extraordinario cumple con los requisitos que exigen los artículos 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley número 29364. **SEGUNDO.-** Que, antes de revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el recurso de casación, se debe tener presente que éste es extraordinario, eminentemente formal y técnico, por lo que tiene que estar estructurado con estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad, es decir, se debe puntualizar en cuál de las causales se sustenta, si es: i) en la infracción normativa; o, ii) en el apartamiento inmotivado del precedente judicial. Debe presentar además, una fundamentación precisa, clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales, así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Que esta exigencia es para lograr los fines de la casación: nomofiláctico, uniformizador y dikelógico. Siendo así, es obligación procesal de la justiciable recurrente saber adecuar los agravios que denuncia a las causales que para la referida finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal civil, pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso extraordinario, ni para integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco para subsanar de oficio los defectos en que incurre el casacionista, en la formulación del referido recurso. **TERCERO.-** Que, en ese sentido, se verifica que el recurso de casación, cumple con los **requisitos para su admisibilidad**, conforme lo exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, toda vez que se interpone: i) Contra la sentencia expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que, como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; ii) Ante el referido órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; iii) Ha sido presentado dentro del plazo previsto en la norma, pues ésta fue notificada al recurrente el diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, conforme a la constancia del cargo de notificación de fojas setecientos treinta y siete, y el referido recurso de casación fue interpuesto el veintinueve de mayo de dicho año, es decir, al sexto día hábil de notificado; y, iv) Se ha adjuntado el arancel judicial respectivo a fojas catorce del cuaderno de casación. **CUARTO.-** Que, al evaluar los **requisitos de procedencia** dispuestos en los cuatro incisos del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, se verifica que el nombrado casacionista satisface el primer requisito, previsto en el inciso uno del referido artículo, toda vez que no consistieron la sentencia de primera instancia que le fue desfavorable. **QUINTO.-** Que, para establecer el cumplimiento de los incisos 2°, 3° y 4° del precitado artículo 388, el recurrente debe señalar en qué consiste las infracciones normativas denunciadas. En el presente caso, el recurrente denuncia las infracciones normativas siguientes: **Infracción normativa de los artículos 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, 139**

**incisos 3°, 5° y 6° y 70 de la Constitución Política del Perú, 7, 11 y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 121 y 122 inciso 4, 364, 475 inciso 1 del Código Procesal Civil y 938 del Código Civil y apartamiento de precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio - CAS N° 2195-2011-Ucayali.** Alega que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, pues no se ha pronunciado sobre uno de los puntos controvertidos referente a la acreditación de la titularidad de propiedad de la edificación; que el A quo se pronuncia sobre pretensiones inexistentes, esto es, sobre la cesión de lo construido al terreno sub materia; que no se ha valorado de forma conjunta y razonada los medios probatorios, ni se ha tomado en cuenta el acta de inspección judicial, la pericia de antigüedad de la construcción y la declaración de autoevalúo, con las cuales acredita que es propietaria de la edificación, motivo por el cual se debe desestimar la demanda. **SEXTO.-** Que examinadas las alegaciones descritas en el quinto considerando, éstas deben desestimarse, pues la argumentación del recurso está orientada a que esta Sala Casatoria realice un nuevo análisis del aspecto fáctico y causal probatorio del proceso, lo que constituye una facultad de los Jueces de mérito que no puede ser traído en vía de casación, dado el carácter formal del recurso de casación y por ser materia ajena a sus fines. En efecto, al analizar las distintas alegaciones expresadas por el recurrente, se observa que lo que pretende es cuestionar las conclusiones a las que ha arribado las instancias de mérito, esto es, que los demandantes cuentan con legitimidad para obrar para solicitar que desocupen el bien sub litis, mientras que la parte demandada tiene la condición de precario; pues lo alegado por los demandados referente a las construcciones y edificación del predio sub litis no es materia de discusión en el presente proceso, conforme a lo establecido en el precedente 5.5 del Cuarto Pleno Casatorio N° 2195-2011-Ucayali, que establece con carácter vinculante, que el Juez, en los procesos de desalojo por precario, no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho de los demandados a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente, como así se ha establecido en la parte resolutoria de la sentencia recurrida; siendo así, no resulta amparable la denuncia. **SÉTIMO.-** Que, en conclusión, el impugnante no ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en los incisos 2° y 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no haber descrito con claridad y precisión las infracciones normativas invocadas; menos aún ha demostrado la incidencia directa que tendrían aquéllas sobre la decisión impugnada. Finalmente, si bien es cierto, cumple con señalar la naturaleza de su pedido casatorio como anulatorio y/o revocatorio, debe considerarse que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 392 del Código adjetivo, los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son concurrentes; en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la improcedencia. Por estos fundamentos: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por **Jorge Ernesto Maurayari Colonia** a fojas quince del cuaderno de casación, contra la sentencia de vista de fojas setecientos dieciocho, de fecha once de abril de dos mil diecisiete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Luis Andrés Avalos Guzmán y otra con Jorge Ernesto Maurayari Colonia y otra, sobre desalojo por ocupación precaria; y, los devolvieron. Por vacaciones del Juez Supremo señor **Távora Córdova** y Licencia de la Jueza Suprema señora del Carpio Rodríguez, integra esta Sala la Jueza Suprema señora Cabello Matamala y el Juez Supremo señor De la Barra Barrera. Interviene como ponente el Juez Supremo señor **Sánchez Melgarejo**, SS. **HUAMANI LLAMAS, CABELLO MATAMALA, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA, SÁNCHEZ MELGAREJO. C-1744530-35**

**CAS. N° 2825 - 2017 LIMA SUR**

**Nulidad de Acto Jurídico Sumilla:** Con relación a la buena fe, se debe señalar que es menester que quien adquiere un bien por la publicidad del registro debe tener una mínima conducta diligente al momento de la adquisición, imponiéndosele deberes elementales de verificación e información, de tal suerte que no basta la sola invocación de la publicidad registral, sino que además se encuentra obligado a realizar una actuación conforme a los cánones mínimos de honestidad en la adquisición (buena fe – diligencia). Lima, dos de agosto de dos mil dieciocho. - **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número dos mil ochocientos veinticinco - dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: I.- **ASUNTO** Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación de fecha veinticinco de abril de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas ochocientos cincuenta y nueve, por **Jaime Alfredo Luna Retuerto e Hilda Lipa Quicaño**, contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas ochocientos ochenta y uno, expedida por la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que confirmó la sentencia apelada de fecha veinticinco de abril de dos mil catorce, obrante a fojas trecientos treinta y siete, que declaró Infundada la demanda interpuesta por Jaime Alfredo Luna Retuerto y otra,