



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO**

TESIS

**“INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN
EXTRAJUDICIAL DE PRETENSIONES
INDEMNIZATORIAS DERIVADOS DE INFORMES DE
AUDITORIA LEY N° 30514”**

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTORES:

Bach. JORGE ROBERTO CASTRO GALARZA

Bach. TEOFILO LAVADO RUBIANES

LIMA - PERÚ

2018

ASESOR DE TESIS

.....
Dr. JUAN HUMBERTO QUIROZ ROSAS

JURADO EXAMINADOR

.....
Dr. PERALES SANCHEZ ANAXIMANDRO ODILIO

Presidente

.....
Dra. VIZCARDO ROZAS NOEMI

Secretario

.....
Dr. FERNANDEZ MEDINA JUBENAL

Vocal

DEDICATORIA

A mi familia, quien con su dedicación y
Amor permiten el avance de mis objetivos
Profesionales y Personales

AGRADECIMIENTO

En principio, a los profesionales en Derecho que de manera desinteresada y encomiable me apoyaron en la elaboración de la presente. Así como también al personal y compañeros de trabajo, quienes en todo momento me brindan las orientaciones necesarias en mis tareas diarias.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Nosotros, Jorge Roberto Castro Galarza, identificado con D.N.I. N° 05273196 y Teófilo Lavado Rubianes, identificada con D.N.I. N° 07106080, Bachilleres de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela Profesional de Derecho Corporativo de la Universidad Privada Telesup, con la Tesis “**INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS DERIVADOS DE INFORMES DE AUDITORIA LEY N° 30514**”.

Declaramos bajo juramento que:

- 1.- En la elaboración de este trabajo de investigación hemos respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas.
- 2.- Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados y, por tanto, los resultados que se presentan en la tesis se constituirán en aporte a la realidad investigada.
- 3.- De identificarse la falta, asumimos las consecuencias y sanciones que de nuestra acción se deriven, sometiéndonos a la normatividad vigente de la Universidad Privada Telesup.

Lima, 1 de septiembre de 2018.

.....
Jorge Roberto Castro Galarza
Bachiller en Derecho Corporativo
DNI 05273196

.....
Teófilo Lavado Rubianes
Bachiller en Derecho Corporativo
DNI 07106080

RESUMEN

El presente trabajo de investigación toma como referencia un estudio de la Ley N° **30514**, mediante la cual la norma en cuestión ha propiciado que las acciones tomadas por el Órgano de Defensa Jurídica del Estado (Procuradurías Públicas) y que a su vez esta acción de dicho Órgano Público deriva primigeniamente de lo evaluado por los Órganos de Control Interno – Contraloría General de la República en materia Indemnizatoria, sean direccionadas ante el Poder Judicial (mediante demandas de indemnización por el perjuicio causado al Estado, no siendo necesario que se promueva un Procedimiento Conciliatorio Extrajudicial.

Al respecto, conviene precisar que dicho estudio radica en determinar que la norma en cuestión rompe con las Bases Teóricas del Procedimiento de Conciliación Extrajudicial como Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, esto es, que la norma no toma como referencia la posibilidad de arreglo de la controversia por la intervención de las partes.

Asimismo, se toma a colación que la norma tampoco no establece baremos o parámetros en relación al quantum indemnizatorio, vale decir que cualquier pretensión de resarcimiento a favor del Estado derivado de una Acción de Control no tendría la obligatoriedad de recurrir a la Conciliación Extrajudicial sino la potestad de acudir al Órgano Jurisdiccional, proponiéndose que en sumas inferiores a 3 Unidades Impositivas debe mantenerse dicha obligatoriedad, ello para permitir la existencia de un Acuerdo Amistoso entre las partes.

ABSTRACT

The present research work takes as a reference a study of Law N ° 30514, by means of which the norm in question has favored that the actions taken by the Legal Defense Body of the State (Public Prosecutor's Offices) and that in turn this action of said Public Body derives primarily from what is evaluated by the Internal Control Bodies - Comptroller General of the Republic in matters of Compensation, are addressed to the Judicial Power (through claims for compensation for the damage caused to the State, not being necessary to promote a procedure Extrajudicial conciliation

In this regard, it should be noted that this study is to determine that the rule in question breaks with the Theoretical Bases of the Extrajudicial Conciliation Procedure as Alternative Methods of Conflict Resolution, that is, that the rule does not take as a reference the possibility of settlement of the controversy over the intervention of the parties.

Also, it is mentioned that the norm does not establish scales or parameters in relation to the quantum of compensation, that is to say that any claim for compensation in favor of the State derived from a Control Action would not have the obligation to resort to the Extrajudicial Conciliation but the power to go to the Jurisdictional Body, proposing that in sums lower than 3 Tax Units must maintain this obligation, this to allow the existence of a Friendly Settlement between the parties.

INDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	
ASESOR DE TESIS	ii
JURADO EXAMINADOR.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INDICE DE CONTENIDOS	ix
GENERALIDADES.....	xi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPÍTULO I	13
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	13
1.1. Aproximación Temática.....	13
1.1.1. Marco Teórico.....	18
1.1.1.1. Antecedentes de la Investigación.....	18
1.1.1.1.1. Antecedentes Nacionales.....	18
1.1.1.1.2. Antecedentes Internacionales	19
1.1.1.2. Bases Teóricas de las Categorías.....	20
1.1.1.2.1. Bases Legales	20
1.1.1.2.2. Bases Teóricas.....	21
1.1.1.3 Definición Términos Básicas.....	53
1.2 Formulación del Problema de Investigación	53
1.2.1 Problema General.....	54
1.2.2 Problema Específico	54
1.3 Justificación	55
1.4 Relevancia	55
1.5. Contribución.....	56
1.6 Objetivos de la Investigación	56
1.6.1 Objetivo General	56
1.6.2 Objetivo Específicos	56
CAPÍTULO II	57
MARCO METODOLÓGICO	57
2.1. Supuesto.....	57

2.1.1 Supuesto Principal	57
2.1.2 Supuesto Secundario	60
2.2. Categorías	60
2.2.1 Categoría Principal.....	60
2.2.2. Sub Categorías	60
2.3 Tipos de Estudio.	60
2.4. Diseño de Investigación	62
2.5. Escenario de Estudio	63
2.6. Caracterización de Sujetos	63
2.7. Trayectoria Metodológica.....	64
2.8. Población y Muestra.....	65
2.9. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	65
2.9.1. Técnicas	65
2.9.2. Técnicas para la obtención de información documental	65
2.9.3. Técnicas para la investigación de campo	66
2.10. Rigor Científico.....	66
2.11. Aspectos Éticos.....	66
CAPÍTULO III	67
RESULTADOS	67
CAPÍTULO IV	70
DISCUSIÓN	70
CAPÍTULO V	71
CONCLUSIÓN	71
CAPÍTULO VI.....	72
RECOMENDACIONES	72
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73
VIII. ANEXOS.....	74
ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA	75
ANEXO 2: Validación de Entrevistas/ Encuestas Experto 1	76
ANEXO 3: Validación de Entrevistas/ Encuestas Experto 2	77

GENERALIDADES

Título: Inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial de Pretensiones Indemnizatorias derivados de Informes de Auditoria Ley N° 330514

Autores:

Bachiller Jorge Roberto Castro Galarza.

Bachiller Teófilo Lavado Rubianes

Asesor: Dr. Juan Humberto Quiroz Rosas

Tipo de Investigación: Cualitativo

Localidad: Lima, Miraflores

Duración de Investigación: 9 meses

INTRODUCCIÓN

El vigente marco normativo establece como regla general la exigencia al Estado del cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad obligatorio antes de la interposición de una demanda que verse sobre derechos disponibles de las partes.

Es así que un primer capítulo estudiamos los antecedentes teóricos de este fenómeno social, buscando información sobre la materia como base de nuestra investigación.

En su segundo capítulo desarrollamos el enfoque metodológico a fin de señalar las herramientas e instrumentos de investigación de naturaleza jurídica y general que nos permitieron arribar a conclusiones y recomendaciones que consideramos satisfactorias.

En un tercer y cuarto capítulo mostramos las discusiones y resultados respectivamente que arribamos luego del análisis de las respuestas obtenidas por los expertos investigados que lo que hicieron fue reforzar y dar mayor convicción a nuestros supuestos

Finalmente, y como es usual en esto caso, desarrollamos la consabida bibliografía sin dejar de lado los anexos donde mostramos nuestra matriz de consistencia entre otros documentos.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Aproximación Temática

En principio, es menester indicar que, en la actualidad, el Procedimiento de Conciliación Extrajudicial se torna en un instrumento legal que posibilita eliminar en forma progresiva la desnaturalización y exagerado uso de la judicialización de las controversias a través de la búsqueda de una cultura de paz, generando que las partes en conflicto propicien una solución a sus controversias o pretensiones.

Al respecto, el vigente marco normativo establece como regla general la exigencia al Estado del cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad obligatorio antes de la interposición de una demanda que verse sobre derechos disponibles de las partes. Así, esta regla general establece que el Estado en su conjunto se encuentra dentro de los alcances de la pauta procesal obligatoria contemplada en el artículo 6º de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, por lo que si no se cumple con el requisito de procedibilidad de acreditar haber solicitado la conciliación extrajudicial, el Juez debe rechazar liminarmente la demanda interpuesta, declarando su improcedencia al no cumplirse con el requisito exigido. Siendo esto así, el Ministerio de Justicia establece como mecanismo técnico la creación de distritos conciliatorios, en los cuales, y en forma paulatina se otorgará competencia a determinado ámbito geográfico con el propósito de que imperativamente se celebre los Procedimientos de Conciliación Extrajudicial, de acuerdo al Calendario Oficial para la entrada en vigencia de dicho instrumento que establece la entidad Estatal.

Es este orden de ideas, resultaría imposible que un demandante que tenga la condición de ser parte del aparato estatal invoque una inexistente falta de exigencia del cumplimiento del requisito previo, a pesar de las prerrogativas y privilegios que posee el Estado dentro del marco normativo que regula el proceso civil o afines. Asimismo, tampoco podría alegarse que sobre los bienes del Estado no hay facultades de libre disposición para argumentar una exclusión de la exigencia del

requisito de la conciliación extrajudicial al no ser bienes sobre los que recae la característica de la libre disposición que sería facultad exclusiva de los bienes privados, toda vez que el marco normativo vigente permite los actos de disposición de derechos disponibles del Estado, pero cumpliendo con una serie de requisitos para la validez de estos actos.

Empero, este régimen encuentra una primera situación que se constituye en una excepción a la regla general del cumplimiento obligatorio del requisito previo de la conciliación extrajudicial, y que lo encontramos en la Ley N° 30514, publicada el 10 de noviembre de 2016, y por la cual se incorpora el literal j) al artículo 9° de la Ley N° 26872 (que regula las materias conciliables facultativas) y que señala expresamente que no es exigible la conciliación extrajudicial “en los procesos de indemnización interpuestos por la Contraloría General de la República según la atribución conferida por el artículo 22, acápite d) de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, cuando, como consecuencia del ejercicio del control gubernamental, se determine que funcionarios, servidores públicos o terceros ocasionaron daños y perjuicios al Estado”.

Por otro lado, al momento de definir el control gubernamental, afirmaremos que es la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes. (Marco Conceptual del Control Interno, Contraloría General de la República, 2016, Pág. 32)

Así, el pedido indemnizatorio que en sede judicial formulen las Procuradurías Públicas únicamente derivadas de un Informe de la Contraloría General de la República, como consecuencia del ejercicio del control gubernamental en donde determine obligación de indemnizar al Estado de funcionarios, servidores públicos o terceros que ocasionaron perjuicios al mismo se encuentra eximido de cumplir

obligatoriamente con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, al haberse convertido en una materia conciliable facultativa. En otras palabras, no se prohíbe la posibilidad de conciliar el resarcimiento económico en vía de indemnización, sino que dependerá de las Procuradurías Públicas (como Órgano de Defensa Jurídica del Estado) si es que inicia el procedimiento conciliatorio extrajudicial ante un centro de conciliación extrajudicial autorizado por el Ministerio de Justicia para establecer de mutuo acuerdo el monto de la indemnización o, si lo prefiere, demanda directamente ante el Poder Judicial a fin de que sea el juez el que establezca el monto indemnizatorio a favor del Estado.

Debemos entender —en concordancia con el referido artículo 22º acápite d) de la Ley N° 27785— que el pedido indemnizatorio se refiere al resarcimiento por el *daño económico* causado al Estado.

En los casos de encontrarse presunción de *ilícito penal* de funcionarios o servidores públicos o terceros, estos deberán ser sancionados en la vía penal y, una vez obtenida la sentencia firme que declara su responsabilidad penal, se podrá accionar en la vía civil solicitando la respectiva indemnización por la comisión del delito o falta, siendo que en estos casos la conciliación también es facultativa, conforme lo señala el literal g) del artículo 9º de la Ley de Conciliación.

Este es un régimen excepcional que no resulta de aplicación a otras entidades distintas a la Contraloría General de la República —como ente rector del Sistema Nacional de Control—. Así, si el pedido indemnizatorio formulado por el Estado se sustenta por una entidad estatal ajena al Sistema Nacional de Control entonces dicho pedido —en tanto se trata de un derecho de libre disposición— se encontrará sujeto a la exigencia del cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en las provincias o distritos conciliatorios en donde ya se ha implementado.

El estudio en potencia de la propuesta radica entonces, en determinar en qué medida la normativa materia de análisis propicia una exclusividad a favor de la Contraloría General de la República, y las áreas análogas como lo son las Órganos

de Control Interno de las Entidades Públicas, razón por la cual el parámetro de acción pudo extenderse también a favor de los inicios de acciones que puedan generar el Órgano de Defensa Jurídica del Estado, puesto que las Procuradurías Públicas también pudieron gozar de dicho campo de acción, más aun si por Decreto Legislativo N° 1068 – Del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, norma por excelencia que propicia a los Procuradores Públicos ejercer oportunamente las acciones legales en el ámbito de su competencia.

Por otro lado, uno de las carencias de la norma encuentra sustento en que existe un sistema de NUMERUS APERTUS de su tramitación ante el Poder Judicial, vale decir, no importa el monto establecido en la pretensión indemnizatoria por parte de los Informes de Control, es decir, esta metodología hace posible que pretensiones irrisibles sean tramitadas ante el Órgano Jurisdiccional, congestionando la carga procesal.

Aunando a la presente, debe ponderarse que el espíritu de la norma ha desvirtuado el verdadero sentido de la conciliación como Mecanismo Alternativo de Solución de conflictos, convirtiéndolo en un mero pre requisito para la tramitación ante el Poder Judicial.

Como idea preliminar, el control gubernamental, por definición legal, es la supervisión, vigilancia y verificación de los actos y resultados de la gestión pública, en atención al grado de eficiencia, eficacia, transparencia y economía en el uso y destino de los recursos y bienes del Estado, así como del cumplimiento de las normas legales y de los lineamientos de política y planes de acción, evaluando los sistemas de administración, gerencia y control, con fines de su mejoramiento a través de la adopción de acciones preventivas y correctivas pertinentes. (Varios, “Marco Conceptual del Control Interno”, Pág. 32)

El estudio en potencia de la propuesta radica entonces, en determinar en qué medida la Conciliación Extrajudicial normativa materia de análisis propicia una exclusividad a favor del Órgano de Defensa Jurídica del estado, de la Contraloría

General de la República, y las áreas análogas como lo son las Órganos de Control Interno de las Entidades Públicas, razón por la cual el parámetro de acción pudo extenderse también a favor de los inicios de acciones que puedan generar el Órgano de Defensa Jurídica del Estado, puesto que las Procuradurías Públicas también pudieron gozar de dicho campo de acción, más aun si por Decreto Legislativo N° 1068 – Del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, norma por excelencia que propicia a los Procuradores Públicos ejercer oportunamente las acciones legales en el ámbito de su competencia.

Por otro lado, resulta de imperiosa necesidad tomar en consideración que, el Modelo que pretende efectuar la dación de la norma en cuestión, es decir la Ley N° 30514 no parte del Principio de la Conciliación como un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, sino como un mero requisito de procedibilidad para la admisión de una potencial demanda en Sede Judicial, o mejor dicho, se pretende suprimir este filtro para judicializar directamente los petitorios de resarcimiento por Responsabilidad Contractual.

En otras palabras, la norma en cuestión deja de lado el verdadero costo que se generaría a partir de petitionar ante el Órgano Jurisdiccional las pretensiones indemnizatorias del Estado, generando, probablemente, una congestión de Procesos Judiciales, y en suma, no posibilita alguna solución a la controversia planteada, situación que si sería factible en un esquema de Conciliación Extrajudicial, siendo que las partes de forma autónoma construyen sus propuestas de acuerdo a los intereses que manejan.

Complementando la idea antes expuesta, tampoco la norma ha establecido cual es el parámetro que se debe manejar en relación al quantum indemnizatorio, es decir, cualquier entuerto valorado económicamente y que se ha generado en detrimento del Estado deberá tramitarse directamente ante el Poder Judicial, con lo cual la Conciliación Extrajudicial ya perdería vigencia.

1.1.1. Marco Teórico

1.1.1.1. Antecedentes de la Investigación

En principio, dado que se analiza una propuesta normativa como la Ley N° 30514, no existen antecedentes de investigación en el tema, lo que no enerva el tratamiento dado en el Plan de Tesis y el desarrollo de la misma.

1.1.1.1.1. Antecedentes Nacionales

Que, Carmen Natalia GIBAJA ZAPATA en la Tesis “La Conciliación Extrajudicial y su eficacia en las Defensorías del Niño y del Adolescente de la Provincia de Quispicanchi – Cusco 2009-2010” (Tesis para Optar el Grado de Magister/Universidad Católica Santa María Arequipa), establece únicamente una propuesta de regulación Normativa de la Conciliación Extrajudicial en el Espacio Geográfico Determinado.

Que, José Abel MUÑANTE LOVERA en la Tesis “Efectos Jurídicos de la Conciliación Extrajudicial en el Distrito Conciliatorio de Ica, 2011-2012 (Tesis para optar el Título de Abogado/Universidad San Luis Gonzaga de Ica), hace un estudio del impacto de la Conciliación Extrajudicial en el Distrito Conciliatorio de Ica en el Periodo 2011-2012.

Que, Damaris CHACON PAREDES, en la Tesis “Las Consecuencias Jurídicas de la Obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial” (Tesis para optar el Título de Abogado en la Universidad Señor de Sipán, Chiclayo, 2016), expone la necesidad de la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial, esto es en mérito a que ayuda al descongestionamiento de la Carga Procesal del Poder Judicial.

Que, Julio Cesar CAMBA BABETON en su Tesis “Factores que determinan que la Conciliación Extrajudicial no se haya convertido en un eficiente mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que propicie una cultura de dialogo y paz” (Tesis para optar el Grado de Magister, Universidad Privada San Juan Bautista

2017), señala las causas en las cuales la Conciliación Extrajudicial no ha ayudado en la resolución de conflictos entre las partes, en mérito a que la cultura instaurada en la resolución de conflictos se basa en un enfrentamiento de posiciones inter partes.

Que, Manuel Cirilo CAMARENA MIRANDA en la Tesis “La Conciliación Extrajudicial y su incidencia en la Carga procesal en Materia de Alimentos en los Juzgado de Paz Letrados en el Distrito Judicial de Huánuco – 2016” establece la relación entre conciliación extrajudicial versus carga procesal.

1.1.1.1.2. Antecedentes Internacionales

Que, Mireya URIBE MOTTA en su Tesis “Eficacia de la Conciliación Extrajudicial en Derecho, como requisito de procedibilidad en Asuntos de Familia: Función Social de la Ley 640 de 2001” (Trabajo de Grado como requisito parcial para optar el título de abogado/Universidad Industrial de Santander, Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas Bucaramanga, 2004) establece la incidencia de la Conciliación Extrajudicial en Materia de Familia, en su función social.

Que, Angélica María OSORIO VILLEGAS en la Tesis “Conciliación-Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos por Excelencia” (Tesis para optar el título de abogado/Universidad Javeriana/Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2002) establece los parámetros y el tratamiento de la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Que, Miriam Paulina LEMA SISA en la Tesis “La Conciliación, como Método alternativo para la Solución de Conflictos y su aplicabilidad en las Investigaciones Fiscales” (Tesis para optar el Título de Abogado/Universidad Regional Autónoma de Los Andes/2015/Quito-Ecuador), señala las bondades del Procedimiento de Conciliación Extrajudicial a efectos de ser considerados como Medios Probatorios en las Investigaciones Fiscales.

Que, Daniel RODRIGUEZ SANDÍ en la Tesis “La Conciliación Extrajudicial como Medio de Des judicialización del Conflicto Laboral” (Tesis para optar el Título de

Abogado/ Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica/San José/2014) señala la necesidad de la utilización de la Conciliación Extrajudicial a efectos de propiciar una solución amistosa en temas de conflictos laborales entre el empleador y el trabajador.

Que, Sandra BRETT CASTILLO en la Tesis “La Conciliación como Alternativa de Resolución de Conflictos en Forma Pacífica” (Tesis para optar el Título de Abogado/Universidad Católica Andrés Bello/Área de Derecho/Especialidad de Derecho Procesal/Valencia, Venezuela 2009) precisa la importancia de arribar a un acuerdo bajo la justicia de paz, es decir que frente a una situación de conflicto la Conciliación Extrajudicial se convierte en un mecanismo de solución de controversias de índole patrimonial.

1.1.1.2. Bases Teóricas de las Categorías

1.1.1.2.1. Bases Legales

En síntesis, existen normas claves para el manejo del presente trabajo, a saber:

- A.** Ley N° 30514, Ley que posibilita la judicialización de las pretensiones indemnizatorias derivadas de Acciones de Control Interno – Contraloría General de la República.
- B.** Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial
- C.** Decreto Legislativo N° 1070, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 26872.
- D.** Decreto Legislativo N° 1068, Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.
- E.** Ley N° 27785, Ley Orgánica que regula el Sistema Nacional de Control.

1.1.1.2.2. Bases Teóricas

A. La Conciliación

Confucio aludía a la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas que no debía interrumpirse. La conciliación a gran escala se sigue ejerciendo en la actualidad en la República Popular China. (Llanos Salazar, Rubén, “La Conciliación Extrajudicial”, Editorial LIMUSA, México, 2009, Pág. 10)

La conciliación en el Japón tiene una larga tradición. De allí la reducida proporción de abogados respecto a otras profesiones en dicho país. Cuestión cultural.

En América Latina, en la época pre-hispánica, es conocida la solución de conflictos a través de la conciliación con la participación de un anciano del lugar. Esta forma de solución de conflictos se encuentra arraigada en las costumbres del hombre del Ande. Durante siglos, la Iglesia ha desempeñado un papel de conciliadora, trátase del Párroco, el Ministro o el Rabí. La Biblia afirma que Jesús es un mediador entre Dios y el hombre, así leemos en Timoteo 2, 5-6 “porque hay un solo Dios, y un solo mediador entre Dios y los hombres”. Es más, cuando Pablo se dirige a la comunidad en Corinto, les pide que no resuelvan sus desavenencias en el Tribunal, sino que nombren a personas de su propia comunidad para conciliar. (I Cor. 6, 1-4) Con la aparición en la Edad Moderna de los nuevos Estados, los conciliadores asumieron el papel de intermediarios formales. En general, en América Latina, en la época de hegemonía española, se adopta un modelo de conciliación a través, por ejemplo, del Tribunal de las Aguas. Desde el principio del Siglo XX, la conciliación se ha institucionalizado y ha adquirido las características ya descritas.

Fue en Estados Unidos que en 1913 se creó el Departamento de Trabajo y se designó un panel denominado De los Comisionados de Conciliación, para atender los conflictos entre obreros y patronos. Luego se convirtió en el Servicio de Conciliación y en 1947 adoptó el nombre de Servicio Federal de Mediación y Conciliación. (Fisher, Roger y URY, William, “Si, de acuerdo, como negociar sin ceder”, Edición 1985, Editorial Norma, Pág, 32).

A.1. Marco Conceptual:

A diferencia de la heterocomposición donde el conflicto es resuelto por un tercero, la autocomposición es la solución del conflicto por las mismas partes sin que una imponga su decisión a la otra mediante el uso de la fuerza o la amenaza de su utilización. Así, la autocomposición busca una salida reflexiva y no instintiva, de allí que se concreta mediante acuerdos entre las partes en conflicto. Las formas de autocomposición podemos clasificarlas en directas e indirectas. (Suarez, Marinés, “Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Editorial Paidós, Madrid, Pág, 59)

Las primeras se caracterizan porque las partes solucionan el conflicto sin la ayuda de terceros. En estos casos tenemos tres supuestos: a) la transacción, que es el acuerdo entre las partes para solucionar el conflicto mediante el otorgamiento de concesiones recíprocas; b) el allanamiento, que es la sumisión del interés de la persona contra la que se dirige la exigencia, quien llega a reconocer la prevalencia del interés del otro y; c) el desistimiento, cuando el pretendiente renuncia a su pretensión en beneficio del interés del otro, sacrificando con ello su propio interés.

Los medios a través de los cuales la autocomposición indirecta intenta arribar finalmente a una autocomposición directa son: a) la mediación, donde es un tercero quien intenta comunicar a las partes entre sí para que éstas logren un acuerdo sobre el punto en discrepancia; y b) la conciliación, donde el tercero busca el mismo fin que el mediador, sólo que a diferencia de aquél, propone mecanismos de solución --también llamadas fórmulas conciliatorias-- a las partes e intenta persuadirlas para arribar a una solución negociada. De allí que la palabra “CONCILIACIÓN” deriva etimológicamente del latín “CONCILIATIO”, que proviene a su vez del verbo “CONCILIARE” que significa concertar, componer o poner de acuerdo a dos o más partes que se debaten en una controversia de intereses. Los resultados alcanzados por la conciliación han llevado a que muchas legislaciones

dispongan que tal actividad la debe realizar incluso el mismo juez dentro de un proceso, dependiendo siempre de las partes el que acepten o no la fórmula propuesta por éste. Así está regulado en el artículo 326 del C.P.C. (conciliación intra proceso), mientras que la Ley 26872 ha impuesto la conciliación previa al inicio de un proceso, exigencia que es materia de crítica en este trabajo. Volviendo a centrarnos en la autocomposición, si bien implica entendimientos racionales, éstos no se identifican necesariamente con la subsunción de los hechos en una norma jurídica. Como expresa Gozaíni “persiguen la solución concertada, pacífica, sin tener que hallar el encuadre jurídico donde insertar la motivación fundante”. (GOZAINI: 2006)

Por su parte, la ley de Conciliación Extrajudicial define a este instituto como una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un centro de conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto, la cual tendrá los mismos efectos que una sentencia. (ROMERO GALVEZ, Salvador, “Conciliación: Procedimiento y Técnicas de Conciliación” Hechos de la Justicia, Pág. 32)

Entonces, podríamos ensayar a grosso modo una definición concerniente a lo que es la Conciliación, a saber:

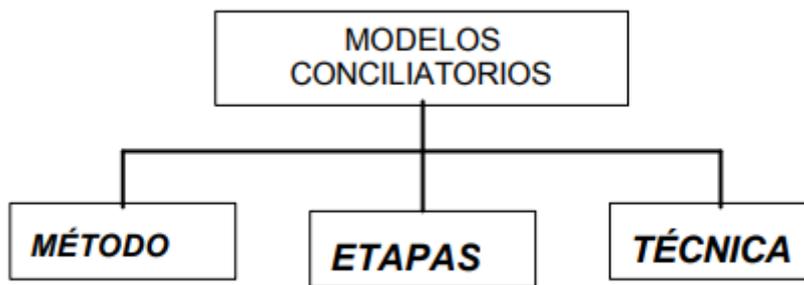
Definición: Proceso por el cual dos o más partes recurren a un tercero neutral para que promueva el diálogo y ayude a las partes encontrar solución a sus controversias. El conciliador tiene la facultad de sugerir opciones de solución, pero las partes retienen en sí el poder de decisión del acuerdo final.

La facultad que tiene el conciliador de sugerir opciones de solución es lo que diferencia a la conciliación del proceso de mediación, pues, el mediador limita su participación a promover únicamente el diálogo entre las partes sin poder plantear sugerencias de solución.”.

A.2. La Conciliación Extrajudicial en el Perú:

En el Perú, la conciliación como procedimiento extrajudicial, está regulada por Ley N° 26872 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 001-98-JUS. Es de carácter obligatoria para la admisibilidad de las demandas en el Poder Judicial que versen sobre derechos disponibles determinados o determinables de las partes. Los asuntos de familia y laboral por Ley N° 27398, están excluidos temporalmente de la obligatoriedad, conforme se comentará en párrafos posteriores. Para mayor detalle de la conciliación, véase el módulo correspondiente a los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos – MARC’s.

Sin embargo, no obstante, su informalidad, el proceso conciliatorio tiene una secuencia lógica de actos de comunicación entre el conciliador y las partes que el conciliador conduce en forma más o menos activa a través de una serie de etapas que deben cumplirse; cada una de las cuales debe lograr un resultado para que la conciliación logre su cometido, esto es, el acuerdo y el mantenimiento o mejora de las relaciones entre las partes. La forma de llevar el proceso conciliatorio tanto en su método, sus etapas como en sus técnicas, difiere entre los autores. La forma en que cada autor plantea cómo debe llevarse a cabo el proceso conciliatorio a fin de resolver un conflicto se conoce con el nombre de “modelos conciliatorios”. (LEDESMA NARVAEZ, Marienella “El Procedimiento Conciliatorio”, Gaceta Jurídica, 2001 Pág. 120)



A.3. Principios y Características de la Conciliación Extrajudicial:

Una manera de resaltar los atributos de esta institución, es a través de la explicación de sus principios inspiradores, los mismos que nos pueden ir delineando las necesidades y carencias de su aplicación que se vienen detectando en la práctica, necesidad por ejemplo de la participación activa, consciente, cívica, justa, y ---diríamos nosotros-- principista de las partes, para la búsqueda de una solución que las satisfaga a ambas o por lo menos con una solución en la que ambos estén de acuerdo. Entre los principios podemos señalar los siguientes:

No formalidad del procedimiento: El procedimiento conciliatorio es libre en cuanto a la presentación de pruebas, argumentos e intereses. Salvo la formalidad que debe revestir el acuerdo conciliatorio (pues debe tenerla ya que se trata de un acuerdo con efecto de cosa juzgada), no hay fases ni momentos definidos para el desarrollo del procedimiento en sí.

En algunos casos las pruebas no son necesarias; basta con la voluntad de las partes, con la comunicación y la confianza. La conciliación es un procedimiento informal y práctico que centra su desarrollo al logro de un acuerdo. La conciliación pretende evitar que el procedimiento sea alambicado y lento, no es vertical, es

fluida, imaginativa, original, explota realidades distintas a las que acostumbra estudiar el derecho típico.

Buena fe y veracidad: Es obligación de las partes y todos los que participen en la conciliación el conducirse dentro de los cánones del respeto recíproco. Impone la necesidad de proporcionar información fidedigna al conciliador, es decir, la información debe ser cierta sobre las causas y consecuencias del conflicto, el revelar los intereses, evitando tergiversaciones.

Debe entenderse entonces por buena fe y veracidad como la obligación de las partes, representantes, asesores y todos los que participen en una audiencia de conciliación a conducirse de forma tal que no se utilice este mecanismo como un instrumento de beneficio personal, la ética profesional y personal deberá primar entonces sobre los intereses de las partes.

Voluntariedad: Las partes son las únicas que tienen la potestad de tomar una decisión final a favor de alguna alternativa de solución.

El conciliador está obligado a responsabilizarse por asistir a las partes a llegar a un acuerdo satisfactorio, no a forzarlo. En efecto, la conciliación es un mecanismo voluntario por el cual las partes libremente participan de un proceso de conciliación y exploran diversas alternativas de solución a su conflicto.

La voluntariedad sufre variaciones dependiendo del tiempo de modelo conciliatorio por el que haya optado el legislador. El Código Procesal Civil ha legislado a favor de la realización de la audiencia de conciliación como fase obligatoria del proceso. Sin embargo, la Ley de Conciliación Extrajudicial No. 26872 ha ido más allá, pues ha establecido que la conciliación extrajudicial deberá agotarse necesariamente

ANTES DE INTERPONER UNA DEMANDA, por ser éste un requisito de procedibilidad, situación cuestionable que tergiversa la naturaleza de la institución.

A nuestro entender las variaciones sufridas conforme lo establecido afectan directamente una de las características básicas de la conciliación y de un acuerdo saludable. La voluntariedad o consensualidad implica que los conciliadores reconozcan en todo momento que las partes son las únicas que tienen la potestad de tomar una decisión final a favor de algún mecanismo de solución de conflictos, o en su defecto, al evidenciar el consenso se podrá llegar a un Acuerdo o falta de acuerdo.

Equidad: El objetivo de la conciliación es llegar a un acuerdo que sea percibido como justo, equitativo y duradero por las partes; siendo responsabilidad del conciliador ayudar a las partes a llegar a este tipo de solución.

Neutralidad: No debe existir vínculo personal alguno entre el conciliador y una de las partes en conflicto, evitando con ello, el surgimiento de un conflicto de intereses o que se afecte la imparcialidad percibida o real en el ejercicio de las funciones conciliatorias. De presentarse algún vínculo distinto al de resolver la litis, el conciliador por sí solo o a pedido de una de las partes deberá eximirse inmediatamente (Art. 33º del Decreto Supremo No. 001-98-JUS), salvo que las partes, al conocer del vínculo existente, acepten la participación del conciliador.

A.4. La Conciliación como Procedimiento Previo

Realmente creemos que debería ser regulada como un mecanismo VOLUNTARIO, conforme a su propia naturaleza. De las características esbozadas ha quedado claro que la conciliación es una institución consensual y en tal sentido los acuerdos adoptados deben obedecer única y exclusivamente a la voluntad de las partes. En

nuestra opinión esta naturaleza no sólo debe circunscribirse al proceso conciliatorio en sí, sino a su inicio, a su utilización como mecanismo alternativo de solución de conflictos, mecanismo que en nuestro país no tiene nada de consensual ni de voluntario, en tanto el Estado lo ha condicionado como un requisito de procedibilidad previo al otorgamiento de tutela jurisdiccional.

Siendo esto así, la dación de la Ley No. 27398, publicada el 13 de Enero de este año (ley que modificó a la Ley de Conciliación No. 26872), precisó que a partir del 1º de Marzo del presente año, los asuntos relativos a derechos de libre disposición de las partes, deberán previamente tramitarse de manera obligatoria ante los Centros de Conciliación en el distrito conciliatorio de Lima y Callao, y en las ciudades de Arequipa y Trujillo, que conjuntamente con la corte del Cono Norte ya se encontraban bajo la obligatoriedad desde el 02 de Noviembre pasado. (ANGULO ALTAMIRANO, Fermín, “El Procedimiento Conciliatorio”, Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, 2001, Lima, Pág. 90).

Con ello nuestro legislador ha pretendido dar un impulso notorio al Sistema de Conciliación Extrajudicial. Pero a la fuerza. Es por ello que decimos que “han pretendido”, toda vez que a nuestro entender han tergiversado la naturaleza jurídica, doctrinaria y hasta etimológica de la conciliación, que contrariamente a lo previsto ha propiciado la proliferación de un sinnúmero de detractores quienes ven en esta imposición un pretexto facilista del Estado para tugurizar el ineficiente Poder Judicial, cuando pudo ser simplemente optativa.

La Ley No. 27398 ha hecho desaparecer de manera automática el denominado interés para obrar, **CONDICIÓN DE LA ACCIÓN** indispensable para acudir en pos de tutela jurisdiccional ante el Poder Judicial. Ya no se puede demandar sin agotar el trámite previo de acudir forzosamente a un centro conciliatorio y realizar un gasto que, en las actuales circunstancias, irrita aún más a quien pretende la obtención de

justicia. A este sinsabor se acumulan otros factores que nadie se atreve a sostener en público, a saber:

La poca disposición de los abogados procesalistas, en tanto no existe una cultura de retribución económica adecuada cuando el conflicto se soluciona vía conciliación. Siendo objetivos, la satisfacción de un conflicto de intereses personal tiene un precio en el mercado. Así, el conflicto en esencia es una fuente de ingresos para miles de abogados quienes mediante un proceso judicial (dos años promedio) obtienen el resultado requerido por el justiciable, a cambio de una retribución dineraria, sea periódica, escalonada, cuota litis o bono de éxito).

La cuantía de la pretensión, la duración y complejidad del proceso judicial tiene relación directa con el honorario del abogado patrocinante. Sin embargo, si el conflicto se llega a solucionar vía conciliación extrajudicial, el honorario se reducirá ostensiblemente, al extremo de llegar al simple “agradecimiento” por el apoyo o al pago de una cuota mínima por asistencia a la Audiencia. No existe una cultura de pago que persuada al justiciable promedio a retribuir al abogado con similar importe dinerario al que se estila pagar cuando se soluciona judicialmente el conflicto. Tampoco existe la suficiente creatividad (en abogados y justiciables) para establecer contractualmente un honorario MAYOR que persuada al abogado a propiciar la solución negociada, esto es, un emolumento que retribuya con mayores beneficios económicos al profesional abogado, si el resultado se obtiene “sin necesidad de proceso judicial”.

El cliente promedio no lo puede prever. Esta cruda realidad hace que un gran sector de los abogados procesalistas desee --en su fuero interno-- que la conciliación extrajudicial no prospere, en la medida que esta solución implicará “un caso rentable menos”. En tiempos de aguda recesión económica, desempleo, excesiva oferta de abogados en el mercado y valores alicaídos, el manjar de la conciliación extrajudicial es visto como una exquisitez europea, un remedio impertinente que

sólo representa una fuente de ingresos para abogados no procesalistas o recién egresados que hasta antes de la vigencia de esta ley, estaban desempleados, carecían de clientela fija o que no estaban asociados a algún estudio jurídico de proyección promedio.

Tampoco existe una cultura pro-conciliatoria en el país. Siendo nuevamente objetivos, la conciliación tiene la gran limitación de concebir el conflicto como fondo, con prescindencia de las habilidades de los actores. Para cierto empresariado un proceso cuyo resultado en técnica proyección se estima desfavorable, puede no serlo en la práctica, en la medida que existe la DEFENSA DE FORMA. Ningún conciliador maneja o puede imaginar las defensas de forma que un abogado procesalista puede esgrimir al judicializarse el conflicto. Los procesos no sólo se ganan con la razón de fondo, sino con la “verdad procesal”, esto es, con los hechos acreditados y amalgamados a un planteamiento técnico que logran formar convicción en el Juzgador.

Así, para un demandado los procesos se ganan muchas veces por defensa de forma, por la capitalización de las debilidades o por los defectos de planteamiento o enfoque de quien, teniendo la razón de fondo, no tiene un adecuado asesoramiento. Y todo ello es perfectamente LEGAL y amparado por la Constitución, en tanto constituye el pleno ejercicio de los derechos de defensa y del debido proceso. Son las reglas de la contienda y el manjar de la conciliación es visto inclusive como una ventaja para el futuro demandado, pues gratuitamente (a él no le cuesta) lo pone en alerta respecto al proceso futuro, dándole la oportunidad del “pre-sondeo”. Así, la solicitud de conciliación le da al futuro demandado la oportunidad de conocer los argumentos de su contraparte, de conocer sus expectativas y debilidades, concediéndole la oportunidad de contratar con bastante antelación a un abogado procesalista y prepararse para la futura contienda o en su caso, para la maniobra evasiva.

Porque aun pudiendo perderse un “juicio”, el proceso difiere (traslada) el eventual resultado nocivo a un futuro no cercano. Los procesos judiciales son de largo aliento. Son costosos y quien es consciente que carece de la razón y va a perder la contienda, simplemente aplica una regla de costo-beneficio, “crionizando” el efecto nocivo como una “contingencia futura” a materializarse contablemente en un ejercicio distante. Mientras tanto, muchas situaciones se pueden presentar en el camino, mucho más si existe desigualdad económica entre las partes y el accionante “queda en el camino” por cuestión de costos. He allí porqué un sinnúmero de procesos culminan por “abandono”, forma especial de conclusión del proceso que inclusive sanciona con un año de inacción forzosa al accionante “que se quedó.”

Del Órgano de Defensa Jurídica del Estado:

B.1.La figura jurídica del Procurador Público

La figura jurídica del Procurador Público dentro del marco constitucional se somete a lo esgrimido en artículo 47° de la Constitución Política del Perú establece que la responsabilidad de defender los intereses del Estado corresponde a los Procuradores Públicos, esta disposición constitucional señala lo siguiente: “La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley (...)”. Esta norma constitucional contiene similares términos a lo que en su momento estableció el artículo 147° de la Constitución de 1979, que determinaba que: “La defensa de los intereses del Estado está a cargo de Procuradores Públicos permanentes o eventuales que dependen del Poder Ejecutivo. Son libremente nombrados y removidos por este”. Cabe indicar que la denominación de Procuradores Públicos recién se institucionalizó a partir del citado artículo 147° de la Constitución de 1979, puesto que hasta antes de dicha disposición constitucional se les llamó Procuradores Generales de la República, conforme al artículo 1° de la Ley N.° 8489.

Al respecto, consideramos necesario indicar que el Estado como abstracción no actúa por sí mismo, sino que lo hace mediante las personas que como autoridades o funcionarios que los representan, en este caso, los Procuradores Públicos.

En efecto, el profesor Víctor García Toma coincide con esto último, al expresar que la Procuraduría Pública es una figura jurídica que se encuentra ligada a los conceptos de personería jurídica del Estado y su representación. (GARCIA TOMA, Víctor; “Estado y Constitución”, Jurista Editores, Lima, 2011, Pág. 123). Así entonces, mientras que la sociedad tiene en la figura del Ministerio Público su representante encargado de defender sus intereses a través de la actuación de los fiscales, el Estado tiene al Sistema de Defensa Jurídica del Estado para defender los suyos mediante la acción de los Procuradores Públicos.

En esta misma línea de argumentación, el profesor Marcial Rubio Correa expone que los Procuradores Públicos cumplen una especial labor en favor del Estado, pues “El Estado necesita de abogados que defiendan sus posiciones en los juicios que se promueven contra él por las más variadas razones: daños, incumplimientos, parte civil en los juicios penales, etc. Estos abogados del Estado son llamados Procuradores Públicos. Hay procuradores que son funcionarios del Estado que trabajan en el sector público a tiempo completo y tienen un sueldo mensual fijo como cualquier otro trabajador profesional (RUBIO CORREA, MARCIAL, Para conocer la Constitución de 1993, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1999). Pero al mismo tiempo existen los procuradores ad hoc que son abogados cuyos servicios profesionales contrata el Estado, pero para un caso determinado de importancia o de gran volumen, inclusive de acuerdo a la Constitución recibirían el nombre de procuradores los abogados del extranjero que defienden al gobierno peruano ante sus tribunales (Procuraduría supra nacional).

Asimismo, el artículo 47º de la Constitución efectivamente encarga a los Procuradores Públicos la responsabilidad de defender los intereses del Estado, así

entonces por intereses del Estado debemos entender que son: “El conjunto de objetivos vitales que se persiguen en el seno de una sociedad, y que buscan alcanzar el mayor desarrollo posible así como las mejores condiciones sociales para los individuos que la conforman, estos intereses siempre tienen que estar acorde con los valores y principios que los rigen. Ello presupone la existencia de un objetivo específicamente determinado, que cumpla la función de ser la meta social o colectiva final, entendiéndola no como una sumatoria de fines o intereses personales, sino presentándose como una síntesis de todas ellas, como una especie de bien mayor, pues no persigue un fin personalísimo.

De igual forma, nuestro Tribunal Constitucional (TC) ha declarado que los Procuradores Públicos dentro de un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, no sólo deben cumplir con el encargo constitucional de defender los intereses del Estado, sino que colaboren de forma activa y tenaz con los órganos jurisdiccionales en procura de la solución justa, pacífica y oportuna del conflicto judicial y que el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, como órgano constitucional, se encuentra íntimamente vinculado al respeto, promoción y defensa de los derechos fundamentales de la persona. De la misma forma, cabe precisar que el Sistema de Defensa Jurídica del Estado es la estructura orgánica y ordenada encargada de orientar, supervisar y establecer la política general de la defensa de los intereses del Estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional, para lo cual, creemos necesario precisar lo que se debe entender por Sistema en la Administración Pública.

B.2. LA FIGURA JURÍDICA DEL PROCURADOR PÚBLICO:

Dentro de la normativa específica a través del Decreto Legislativo N.º 1068 se crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, con la finalidad de fortalecer, unificar y modernizar la defensa jurídica del Estado en el ámbito local, regional, nacional, supranacional e internacional, en sede judicial, militar, arbitral, Tribunal

Constitucional, órganos administrativos e instancias de similar naturaleza, arbitrajes y conciliaciones.

Esta norma plantea cumplir con lo indicado en el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) que determinó la necesidad de contar con un adecuado marco normativo que posibilite una eficiente defensa de los intereses del Estado, la misma que se dificultaba por tener una norma desfasada y no coherente con las necesidades del contexto.

En efecto, antes de la emisión del Decreto Legislativo N.º 1068 nos encontrábamos con el Decreto Ley N.º 17537, Ley de Representación y Defensa del Estado en Juicio de 1969 formulada por la dictadura militar de Juan Velasco Alvarado. Entonces, conforme a lo expresado en el Plan de la CERIAJUS, la reforma del Sistema de Defensa Jurídica del Estado es una condición esencial para lograr que el proceso de reforma del sistema de justicia contribuya a un mayor acceso a la justicia a través de la modernización del citado Sistema. En dicho contexto, el artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 1068 citado, el Consejo de Defensa Jurídica del Estado es el ente colegiado que dirige y supervisa el Sistema de Defensa Jurídica del Estado que lo define como: “(...) el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos, estructurados e integrados funcionalmente mediante los cuales los Procuradores Públicos ejercen la defensa jurídica del Estado”.

Asimismo, conforme el artículo 3º del Decreto Legislativo N.º 1068, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el ente rector del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y tiene las siguientes atribuciones: a) Establece la política general del Sistema; b) Formula las normas y procedimientos relacionados con la defensa jurídica del Estado; c) Supervisa y evalúa el cumplimiento de las políticas, normatividad y actividad de los operadores del Sistema; d) Orienta el desarrollo del

Sistema de Defensa Jurídica del Estado; y, e) Desarrolla políticas que promuevan la capacitación y especialización de los operadores del Sistema. De la misma forma, el artículo 6° del citado Decreto Legislativo crea el Consejo de Defensa Jurídica del Estado que es el ente colegiado que dirige y supervisa el Sistema y está integrado por el Ministro de Justicia, quien ejerce la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado (o su representante) y por dos miembros designados por Resolución Suprema.

Sobre la designación de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo, esta es previamente evaluada por el Consejo de Defensa Jurídica del Estado y luego propuesta al Presidente de la República, para que emita la correspondiente Resolución Suprema con refrendo del Presidente del Consejo de Ministros, del Ministro de Justicia y Derechos Humanos y del Ministro del sector correspondiente.

De igual forma, los Procuradores Públicos del Poder Legislativo, Poder Judicial y de los Organismos Constitucionalmente Autónomos son propuestos por sus respectivos titulares quienes proponen una terna que será evaluada por el Consejo de Defensa Jurídica del Estado y luego propuesta al Presidente de la República para su designación mediante Resolución Suprema con refrendo del Presidente del Consejo de Ministros y del Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

En cuanto a los Procuradores Públicos Regionales son nombrados por el Presidente Regional previo concurso público de méritos, mientras que los Procuradores Públicos Municipales son designados por el Alcalde, ambos casos se rigen por su respectiva Ley Orgánica en concordancia con el Decreto Legislativo N.º 1068. Igualmente, tenemos las figuras jurídicas de los Procuradores Públicos Adjuntos, los Procuradores Públicos Ad Hoc y los Procuradores Públicos Ad Hoc Adjuntos, así como los Procuradores Públicos Especializados quienes ejercen la defensa jurídica del Estado en los procesos o procedimientos que por necesidad y/o gravedad de la situación así lo requiera y cuya designación es mediante

Resolución Suprema. Por otro lado, debemos precisar que para el acceso al cargo de Procurador Público es necesario cumplir no sólo con lo establecido en la disposición especial de cada uno de cargos específicos previamente citados, sino, además, cumplir con los requisitos generales determinados en el artículo 12° del Decreto Legislativo N.º 1068.

B.3. Legitimidad para obrar de los Procuradores Públicos en los procesos:

Para explicar la legitimidad para obrar que tienen los Procuradores Públicos respecto a la defensa jurídica del Estado, debemos empezar conceptualizando que la legitimidad para obrar consiste en: “(...) que las personas que tienen su lugar respectivo en la relación jurídica sustantiva, sean exactamente las mismas que ocupan su lugar respectivo en la relación jurídica procesal. Si él o los titulares en la relación jurídica sustantiva no son los mismos en la relación jurídica procesal, no hay legitimidad para obrar”.

Así entonces, la legitimidad para obrar exige que el demandante sea el titular de la pretensión que está en discusión en el proceso judicial y que el demandado no sea ajeno a la demanda interpuesta contra él, según sea el caso. En tal sentido, para los supuestos en que el Estado se encuentra como actor activo o pasivo de la relación jurídica sustantiva procesal, deberá también ser parte de la relación jurídica sustantiva, en dichos casos se requerirá del Procurador Público para que tome el lugar del Estado conforme a cada caso, puesto que: “(...), los Procuradores Públicos, con arreglo a su régimen legal, pueden intervenir en todas las instancias y jurisdicciones, sean la ordinaria, la militar o la constitucional, pudiendo ejercer la defensa como demandantes o como demandados, como denunciantes o como parte civil, debiendo actuar con independencia de criterio.

Pueden prestar declaración de parte y, por su propia iniciativa solicitar medidas cautelares y emplazamientos para anticipar la prueba. Pueden interponer, en general, todos los recursos que franquean las leyes, pero, para allanarse a una demanda, desistirse o transigir requieren la autorización de la autoridad administrativa que le otorgó el nombramiento”. Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha expresado que la participación de los Procuradores Públicos no es un mero formalismo, “(...), sino el respeto del derecho de defensa del Estado al interior de un proceso judicial cuya participación oportuna, a través del procurador público, puede dar lugar en muchos casos a que se varíe el sentido de lo resuelto en el proceso cuestionado”.

Por tal motivo, en los casos en que se demande o se inicie un proceso judicial en contra del Estado, ya sea en el marco de sus funciones ejecutivas, legislativas o judiciales, este acto procesal debe ser de conocimiento del Procurador Público encargado de defender los intereses del sector demandado, ya que no hacerlo acarrearía un vicio de invalidez o la nulidad del proceso al tener un defecto insubsanable la relación jurídica procesal.

Entonces, para que se cumpla eficazmente el mandato constitucional contenido en el artículo 47º de la Constitución, toda demanda en contra del Estado, en cualquiera de sus niveles (Nacional, Regional y Local), debe ponerse en conocimiento de la correspondiente entidad o funcionario del Estado, entendiéndose en estos supuestos que la demanda deberá ser dirigida al titular del pliego de la entidad y nunca a las personas naturales e individuales que desarrollan dichas funciones, para que los Procuradores Públicos puedan accionar en favor de los intereses del Estado en cumplimiento del citado mandato constitucional.

DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA:

C.1. Conceptos previos. La distinción entre Autonomía, Gobierno y Administración

El concepto de autonomía tiene para el Derecho público diversos alcances. Así, nuestra Constitución habla de la autonomía de los grupos intermedios o de la autonomía municipal, del Banco Central y de diversos órganos que integran la Administración del Estado.

En este caso en particular, es importante distinguir entre autonomía política y autonomía administrativa, conceptos que muchas veces se confunden y que corresponden a diversos niveles o etapas en la organización del Estado.

La autonomía política se predica de aquellos Estados compuestos, en donde el poder político no sólo es distribuido a nivel horizontal (poder legislativo, judicial y ejecutivo), sino también de forma vertical: Estado federal y Estados federados, Estado central y regiones. Son casos que también se comprenden bajo la noción de descentralización política, ya que existe más de un centro de impulsión del poder, como ocurre con los Estados federales o regionales, en donde se comparte el poder legislativo a nivel central o federal y a nivel de estados miembros o regiones; lo mismo que el gobierno. (MATERIAL: MARCO CONCEPTUAL DE CONTROL INTERNO, Contraloría General de la República, 2015. Pág. 63).

Distinto es el caso de la autonomía administrativa, pues ésta no supone necesariamente la existencia de descentralización política. La autonomía administrativa supone la existencia de órganos que forman parte de la Administración del Estado, pero cuya relación con el poder central o las máximas autoridades gubernativas es tenue o casi inexistente, lo cual le permite actuar con independencia al momento de adoptar sus propias decisiones.

En muchos de estos casos, la entidad autónoma goza de personalidad jurídica y patrimonio propio, pero no es una condición esencial, tal como lo explicaremos más adelante. Ahora bien, conforme a nuestra Constitución, no es posible la existencia de órganos, entidades o regiones que gocen de autonomía política, ya que esto

supone una descentralización política que no se condice con el carácter unitario que le asigna la Carta Fundamental a nuestro Estado.

C.2. EL CONTROL INTERNO:

El término de “Control Interno” es bastante frecuente en el ámbito institucional y, seguramente, no es la primera vez que el usuario de este documento lo escucha. Sin embargo, quizá no sea tan ampliamente conocida la utilidad del mismo o los objetivos que busca. ¿Sabía que este concepto surgió hace muchos años frente al crecimiento de la gran empresa y a la necesidad cada vez mayor de establecer mecanismos de control y mejora de la gestión? ¿Conocía que es un proceso relacionado de manera estrecha con el gobierno corporativo? ¿Ha reflexionado sobre todos los beneficios que la aplicación de un buen sistema de Control Interno aportaría a su institución y ayudaría al logro de los objetivos de la misma?

A continuación, se hace una descripción sobre cómo ha ido evolucionando la aplicación del Control Interno, sus principales avances y los modelos que lo sustentan. Finalmente, se presentan algunas consideraciones sobre la relación del Control Interno con el gobierno corporativo y la importancia de ver al mismo como un proceso integral.

C.3. DEFINICIÓN Y OBJETIVOS DEL CONTROL INTERNO

El Diccionario de la Real Academia define el control como la acción y efecto de comprobar, inspeccionar, fiscalizar o intervenir. Por su parte, *WordReference* (<https://forum.wordreference.com/threads/manual-de-control-interno.2104043/?hl=es>), establece que el control implica comprobar e inspeccionar una cosa (ejem. control de calidad, sanidad, etc.), tener dominio o autoridad sobre

alguna cosa (ejem. perder el control del coche) o limitar o verificar una cosa (ejem. control de gastos, control de velocidad, etc.).

A nivel académico, respecto de los estudios del ciclo gerencial y sus funciones, el control se define como “la medición y corrección del desempeño a fin de garantizar que se han cumplido los objetivos de la entidad y los planes ideados para alcanzarlos”. En la misma línea, el control como actividad de la administración “es el proceso que consiste en supervisar las actividades para garantizar que se realicen según lo planeado y corregir cualquier desviación significativa”.

C.4. TIPOS DE CONTROL EXISTEN DOS TIPOS DE CONTROL: EL EXTERNO Y EL INTERNO.

El Control Externo es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos; y es aplicado por la Contraloría General de la República u otro órgano del Sistema Nacional de Control.

Siendo esto así, el Control Interno es un proceso integral de gestión efectuado por el titular, funcionarios y servidores de una entidad, diseñado para enfrentar los riesgos en las operaciones de la gestión y para dar seguridad razonable de que, en la consecución de la misión de la entidad, se alcanzaran los objetivos de la misma, es decir, es la gestión misma orientada a minimizar los riesgos.

C.5. LIMITACIONES DEL CONTROL INTERNO

Como se ha visto en el acápite anterior, el Control Interno puede proporcionar información administrativa sobre las operaciones de la entidad y apoyar a la toma de decisiones de una manera informada, ayudando con el logro de sus objetivos.

Sin embargo, frecuentemente, se tiene expectativas mayores de lo que puede brindar.

Un sistema de Control Interno, aun cuando haya sido bien diseñado, puede proveer solamente seguridad razonable -no absoluta- del logro de los objetivos por parte de la administración. La probabilidad de conseguirlos está afectada por limitaciones inherentes al entorno del sistema de Control Interno.

C.6. EL CONTROL INTERNO EN LA ACTUALIDAD

El desarrollo del Control Interno busca complementarse con nuevos modelos como el “Cuadro de Mando Integral” (Balanced Scorecard) que reposa en una gestión por procesos altamente desarrollada, en la que ambos se orientan, en última instancia, hacia la elevación creciente y sostenible de la eficiencia y eficacia de la organización.

Diversas iniciativas han tratado de estandarizar los conceptos, siendo una de las más importantes el Informe COSO (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway) el que hoy en día es considerado como un punto de referencia obligado cuando se trata materias de Control Interno, tanto en la práctica de las empresas, el gobierno, así como en los centros de estudios e investigación.

La tabla que sigue muestra los principales modelos de Control Interno que existen en la actualidad.

Principales modelos de Control Interno			
Modelo	País de origen	Propósito	Aspectos importantes
COSO Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission	Estados Unidos	Ayuda a la dirección para un mejor control de la organización.	<ul style="list-style-type: none"> Incluye la identificación de riesgos internos y externos o los asociados al cambio. Resalta la importancia de la planificación y la supervisión. Plantea pirámide de componentes de control interrelacionados.
CoCo Criteria of Control Board	Canadá	Ayuda a las organizaciones a perfeccionar el proceso de toma de decisiones a través de una mejor comprensión del control, del riesgo y de la dirección.	<ul style="list-style-type: none"> Se sustenta en la teoría general de sistemas y de la contingencia. Resalta la importancia de la definición y adopción de normas y políticas. Plantea que la planeación estratégica proporciona sentido a la dirección. Define 20 criterios para diseño, desarrollo y modificación del control.
ACC Australian Control Criteria	Australia	Ayuda a las organizaciones a perfeccionar el proceso de toma de decisiones, dándole importancia a los trabajadores y a otros grupos de interés en el cumplimiento de los objetivos.	<ul style="list-style-type: none"> Resalta la importancia del autocontrol y confianza mutua. Hace énfasis en los conocimientos y habilidades para el desarrollo de una actividad. Incluye un modelo de gestión de riesgos.
Cadbury	Reino Unido	Adopta una comprensión de control más amplia. Brinda mayores especificaciones en la definición de su enfoque sobre el sistema de control.	Se soporta en el sistema COSO, exceptuando lo referente a sistemas de información, lo cual se incorpora en otros elementos.

(Fuente: Marco Conceptual de Control Interno: 2015)

SISTEMA NACIONAL DE CONTROL

El Sistema Nacional de Control es el conjunto de órganos de control, normas y procedimientos estructurados e integrados funcionalmente, destinados a conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada.

Su actuación comprende las actividades y acciones en los campos administrativos, presupuestal, operativo y financiero de las entidades y alcanzan al personal que presta servicio en ellas, independientemente del régimen que las regula.

El **Sistema Nacional de Control** está conformado por los siguientes órganos de control:

La Contraloría General, como ente técnico rector.

Todos los Órganos de Control Institucional de las entidades que se mencionan en el artículo 3 de la Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría de la República, sean éstas de carácter sectorial, regional, institucional o se regulen por cualquier otro ordenamiento organizacional.

Las sociedades de auditoría externa independientes, cuando son designadas por la Contraloría General y contratadas, durante un periodo determinado, para realizar en las entidades servicios de auditoría económica, financiera, de sistemas informáticos, de medio ambiente y otros.

LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

MISIÓN

"Dirigir, supervisar y ejecutar el control a las entidades públicas para contribuir al uso eficaz, eficiente y transparente de los recursos públicos".

La Contraloría General de la República es la máxima autoridad del Sistema Nacional de Control. Supervisa, vigila y verifica la correcta aplicación de las políticas públicas y el uso de los recursos y bienes del Estado. Para realizar con eficiencia sus funciones, cuenta con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera.

La Contraloría General cuenta con atribuciones especiales que le otorga el **artículo 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.**

NORMAS FUNDAMENTALES

1. Constitución Política del Perú de 1993

El presente rubro recoge el carácter constitucionalmente autónomo conferido a la Contraloría General de la República, asimismo contiene una aproximación a las funciones y competencias de este órgano Superior de Control circunscritas al marco constitucional.

Autonomía y competencia constitucional de la CGR

Artículo 82.- La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.

COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES

En la Constitución Política encontramos varias atribuciones asignadas al Organismo Contralor, entre las cuales tenemos:

Presentar anualmente el informe de auditoría practicado a la Cuenta General de la República (Art. 81).

Supervisar la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control (Art. 82).

Realizar el control para que los Fondos destinados a satisfacer los requerimientos logísticos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional se dediquen exclusivamente para ese fin (Art. 170).

Facultad de iniciativa legislativa en materia de control (Art. 107).

Controlar y supervisar los gobiernos regionales y locales, en forma descentralizada y permanente (Art. 199).

COMPETENCIAS LEGALES

Atribuciones de la CGR previstas en su Ley Orgánica (Artículo 22 de la Ley N° 27785)

Tener acceso en cualquier momento y sin limitación a los registros, documentos e información de las entidades, aun cuando sean secretos; así como requerir información a particulares que mantengan o hayan mantenido relaciones con las entidades, siempre y cuando no violen la libertad individual.

Ordenar que los órganos del Sistema realicen las acciones de control que a su juicio sean necesarias o ejercer en forma directa el control externo posterior sobre los actos de las entidades.

Supervisar y garantizar el cumplimiento de las recomendaciones que se deriven de los informes de control emanados de cualquiera de los órganos del Sistema.

Disponer el inicio de las acciones legales pertinentes en forma inmediata, por el Procurador Público de la Contraloría General o el Procurador del Sector o el representante legal de la entidad examinada, en los casos en que en la ejecución directa de una acción de control se encuentre daño económico o presunción de ilícito penal.

Asimismo, ejerce la potestad para sancionar a los funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones contra la administración referidas en el subcapítulo II sobre el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Normar y velar por la adecuada implantación de los Órganos de Auditoría Interna, requiriendo a las entidades el fortalecimiento de dichos órganos con personal calificado e infraestructura moderna necesaria para el cumplimiento de sus fines.

Presentar anualmente al Congreso de la República el Informe de Evaluación a la Cuenta General de la República, para cuya formulación la Contraloría General dictará las disposiciones pertinentes.

Absolver consultas, emitir pronunciamientos institucionales e interpretar la normativa del control gubernamental con carácter vinculante, y de ser el caso, orientador. Asimismo, establecerá mecanismos de orientación para los sujetos de control respecto de sus derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la normativa de control.

Aprobar el Plan Nacional de Control y los planes anuales de control de las entidades.

Efectuar las acciones de control ambiental y sobre los recursos naturales, así como sobre los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación, informando semestralmente sobre el resultado de las mismas y sobre los procesos administrativos y judiciales, si los hubiere, a las comisiones competentes del Congreso de la República.

Emitir opinión previa vinculante sobre adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios u obras, que conforme a ley tengan el carácter de secreto militar o de orden interno exonerados de Licitación Pública, Concurso Público o Adjudicación Directa.

Otorgar autorización previa a la ejecución y al pago de los presupuestos adicionales de obra pública, y de las mayores prestaciones de supervisión en los casos distintos a los adicionales de obras, cuyos montos excedan a los previstos en la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento respectivamente, cualquiera sea la fuente de financiamiento.

Informar previamente sobre las operaciones, fianzas, avales y otras garantías que otorgue el Estado, inclusive los proyectos de contrato, que en cualquier forma comprometa su crédito o capacidad financiera, sea que se trate de negociaciones en el país o en el exterior.

Designar de manera exclusiva, Sociedades de Auditoría que se requieran, a través de Concurso Público de Méritos, para efectuar Auditorías en las entidades, supervisando sus labores con arreglo a las disposiciones de designación de Sociedades de Auditoría que para el efecto se emitan.

Requerir el apoyo y/o destacamento de funcionarios y servidores de las entidades para la ejecución de actividades de control gubernamental.

Recibir y atender denuncias y sugerencias de la ciudadanía relacionadas con las funciones de la administración pública, otorgándoles el trámite correspondiente sea en el ámbito interno o derivándolas ante la autoridad competente; estando la

identidad de los denunciantes y el contenido de la denuncia protegidos por el principio de reserva.

Promover la participación ciudadana, mediante audiencias públicas y/o sistemas de vigilancia en las entidades, con el fin de coadyuvar en el control gubernamental.

Participar directamente y/o en coordinación con las entidades en los procesos judiciales, administrativos, arbitrales u otros, para la adecuada defensa de los intereses del Estado cuando tales procesos incidan sobre los recursos y bienes de éste.

Recibir, registrar, examinar y fiscalizar las Declaraciones Juradas de Ingresos y de Bienes y rentas que deben presentar los funcionarios y servidores públicos obligados de acuerdo a Ley.

Verificar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones sobre prohibiciones e incompatibilidades de funcionarios y servidores públicos y otros, así como de las referidas a la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento de personal en el Sector Público en casos de nepotismo, sin perjuicio de las funciones conferidas a los órganos de control.

Citar y tomar declaraciones a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos materia de verificación durante una acción de control, bajo los apremios legales señalados para los testigos.

Dictar las disposiciones necesarias para articular los procesos de control con los Planes y Programas Nacionales, a efecto de visualizar de forma integral su cumplimiento, generando la información pertinente para emitir recomendaciones generales a los Poderes Ejecutivo y Legislativo sobre la administración de los recursos del Estado, en función a las metas previstas y las alcanzadas, así como brindar asistencia técnica al Congreso de la república en asuntos vinculados a su competencia funcional.

Emitir disposiciones y/o procedimientos para implementar operativamente medidas y acciones contra la corrupción administrativa, a través del control gubernamental, promoviendo una cultura de honestidad y probidad de la gestión

pública, así como la adopción de mecanismos de transparencia e integridad al interior de las entidades, considerándose el concurso de la ciudadanía y organizaciones de la sociedad civil.

Establecer los procedimientos para que los titulares de las entidades rindan cuenta oportuna ante el Órgano Rector, por los fondos o bienes del Estado a su cargo, así como de los resultados de su gestión.

Asumir la defensa del personal de la Institución a cargo de las labores de control cuando se encuentre incurso en acciones legales, derivadas del debido cumplimiento de la labor funcional, aun cuando al momento de iniciarse la acción el vínculo laboral con el personal haya terminado.

Establecer el procedimiento selectivo de control sobre las entidades públicas beneficiarias por las mercancías donadas provenientes del extranjero.

Ejercer el control de desempeño de la ejecución presupuestal, formulando recomendaciones que promuevan reformas sobre los sistemas administrativos de las entidades sujetas al Sistema.

Regular el procedimiento, requisitos, plazos y excepciones para el ejercicio del control previo externo a que aluden los literales j), k) y l) del presente artículo, así como otros encargos que se confiera al organismo Contralor, emitiendo las normas pertinentes que contemplen los principios que rigen el control gubernamental.

Celebrar Convenios de cooperación interinstitucional con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

Las atribuciones antes señaladas no son taxativas, comprendiendo las demás que señale la Ley N° 27785 y otros dispositivos legales.

OFICINAS DE CONTROL INSTITUCIONAL

El Órgano de Control Institucional es la unidad orgánica especializada responsable de llevar a cabo el control gubernamental en una institución o

entidad pública, de conformidad con lo señalado en los artículos **7 y 17 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.**

Su finalidad es promover la correcta y transparente gestión de los recursos y bienes de la entidad, cautelando la legalidad y eficiencia de sus actos y operaciones, así como el logro de sus resultados, mediante la ejecución de labores de control.

SOCIEDADES DE AUDITORÍA

Son parte del Sistema Nacional de Control, cuando son designadas por la Contraloría General y contratadas, durante un periodo determinado, para realizar en las entidades servicios de auditoría económica, financiera, de sistemas informáticos, de medio ambiente y otros.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, LEY N° 27785

Artículo 8.- Control Externo Se entiende por control externo el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos, que compete aplicar a la Contraloría General u otro órgano del Sistema por encargo o designación de ésta, con el objeto de supervisar, vigilar y verificar la gestión, la captación y el uso de los recursos y bienes del Estado. Se realiza fundamentalmente mediante acciones de control con carácter selectivo y posterior. En concordancia con sus roles de supervisión y vigilancia, el control externo podrá ser preventivo o simultáneo, cuando se determine taxativamente por la presente Ley o por normativa expresa, sin que en ningún caso conlleve injerencia en los procesos de dirección y gerencia a cargo de la administración de la entidad, o interferencia en el control posterior que corresponda. Para su ejercicio, se aplicarán sistemas de control de legalidad, de gestión, financiero, de resultados, de evaluación de control interno u otros que sean útiles en función a las características de la entidad y la materia de control, pudiendo

realizarse en forma individual o combinada. Asimismo, podrá llevarse a cabo inspecciones y verificaciones, así como las diligencias, estudios e investigaciones necesarias para fines de control.

CONCORDANCIA: (...) Ley N° 30737, Duodécima y décimo cuarta disposiciones finales (Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos. (...))

Artículo 10.- Acción de control La acción de control es la herramienta esencial del Sistema, por la cual el personal técnico de sus órganos conformantes, mediante la aplicación de las normas, procedimientos y principios que regulan el control gubernamental, efectúa la verificación y evaluación, objetiva y sistemática, de los actos y resultados producidos por la entidad en la gestión y ejecución de los recursos, bienes y operaciones institucionales. Las acciones de control se realizan con sujeción al Plan Nacional de Control y a los planes aprobados para cada órgano del Sistema de acuerdo a su programación de actividades y requerimientos de la Contraloría General. Dichos planes deberán contar con la correspondiente asignación de recursos presupuestales para su ejecución, aprobada por el Titular de la entidad, encontrándose protegidos por el principio de reserva. Como consecuencia de las acciones de control se emitirán los informes correspondientes, los mismos que se formularán para el mejoramiento de la gestión de la entidad, incluyendo el señalamiento de responsabilidades que, en su caso, se hubieran identificado. Sus resultados se exponen al Titular de la entidad, salvo que se encuentre comprendido como presunto responsable civil y/o penal.

Artículo 11.- Responsabilidades y sanciones derivadas del proceso de control Para la determinación de responsabilidades derivadas de la acción de control, deberá brindarse a las personas comprendidas en el procedimiento, la oportunidad de conocer y hacer sus comentarios o aclaraciones sobre los fundamentos correspondientes que se hayan considerado, salvo en los casos justificados señalados en las normas reglamentarias. Cuando se identifique responsabilidad administrativa funcional, la Contraloría General adoptará las acciones para la

determinación de responsabilidad y la imposición de la respectiva sanción, conforme a las atribuciones establecidas en la presente Ley. Por otro lado, de identificarse responsabilidades de tipo civil o penal, las autoridades competentes, de acuerdo a ley, iniciarán ante el fuero respectivo aquellas acciones de orden legal que correspondan a dichas responsabilidades. En el caso de responsabilidades de naturaleza penal, el jefe del Órgano de Auditoría Interna comunicará sobre las responsabilidades simultáneamente al procurador público para que este último accione cuando el titular de la entidad no haya cumplido con actuar inmediatamente de tomado conocimiento de dichas irregularidades. La ejecución de las sanciones por responsabilidad administrativa funcional impuestas por la Contraloría General o el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas son de obligatorio cumplimiento por los titulares de las entidades, en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario, bajo responsabilidad del mismo.

Artículo 15.- Atribuciones del sistema Son atribuciones del Sistema:

(...)

e) Exigir a los funcionarios y servidores públicos la plena responsabilidad por sus actos en la función que desempeñan, identificando el tipo de responsabilidad incurrida, sea administrativa funcional, civil o penal y recomendando la adopción de las acciones preventivas y correctivas necesarias para su implementación. Para la adecuada identificación de la responsabilidad en que hubieren incurrido funcionarios y servidores públicos, se deberá tener en cuenta cuando menos las pautas de: identificación del deber incumplido, reserva, presunción de licitud, relación causal, las cuales serán desarrolladas por la Contraloría General.

f) Emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba pre-constituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes. En el caso de que los informes generados de una acción de control cuenten con la participación del Ministerio Público y/o la Policía Nacional, no corresponderá abrir investigación policial o indagatoria previa, así como solicitar u ordenar de oficio la actuación de pericias contables. g) Brindar apoyo técnico al Procurador Público o al representante legal de la entidad, en los

casos en que deban iniciarse acciones judiciales derivadas de una acción de control, prestando las facilidades y/o aclaraciones del caso, y alcanzando la documentación probatoria de la responsabilidad incurrida. (...)

Artículo 23.- Inaplicabilidad del arbitraje Las decisiones que emita la Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión, no podrá ser objeto de arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 1 de la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje. Asimismo, tampoco se podrá someter a arbitraje, las controversias que versan sobre materias comprendidas en los alcances de las atribuciones previstas en el literal k) del Artículo 22 de la Ley, las que no pueden ser sustraídas al pronunciamiento que compete a la Contraloría General.

Novena. - Definiciones básicas Constituyen definiciones básicas para efectos de esta Ley, las siguientes:

Responsabilidad Civil. - Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que, por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado. Es necesario que el daño económico sea ocasionado incumpliendo el funcionario o servidor público sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve. La obligación del resarcimiento a la Entidad o al Estado es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico.

Servidor o Funcionario Público. - Es para los efectos de esta Ley, todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral, contractual o relación de cualquier naturaleza con alguna de las entidades, y que en virtud de ello ejerce funciones en tales entidades.

1.1.1.3 Definición Términos Básicas

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL: Mecanismo alternativo de solución de conflictos de carácter autocompositivo, mediante el cual las partes llegan a negociar su acuerdo por intermedio de un Conciliador Extrajudicial y que, al arribarse a un acuerdo, se firma el ACTA DE CONCILIACION, que tiene valor de un título ejecutivo, equivalente a una Sentencia en Cosa Juzgada.

DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO: Patrocinio en litigios judiciales y temas extrajudiciales por intermedio de la figura del Procurador Publico, quien es el llamado a defender los Intereses del Estado y no de las personas involucradas.

ACCIONES DE CONTROL: Son mecanismos de control por intermedio del cual el Sistema Nacional de Control (a través de la Contraloría General de la Republica), gestionan y supervisan la correcta utilización de los bienes del Estado.

1.2 Formulación del Problema de Investigación

El tema se relaciona con la Labor realizada por el Órgano de Control Interno y que posteriormente genera la acción del Órgano de Defensa Jurídica del Estado para solicitar el resarcimiento o indemnización por daños y perjuicios causados al Estado, obviando al Procedimiento de Conciliación Extrajudicial y judicializando sus causas, es decir para la recurrencia ante el Poder Judicial, desvirtuando el carácter de justicia de paz de la conciliación y asimismo, dejando de lado los parámetros de cuantificación de los daños.

Al respecto, conviene precisar que en la actualidad no existen estudios realizados por los operadores del Derecho, considerando que la Ley N° 30514 ha sido dictada dentro de la actual coyuntura; siendo un aspecto de novedosa implementación. Cabe señalar que esta Ley fue dada en mérito al otorgamiento de facultades solicitadas por el Poder Ejecutivo al Poder Legislativo para el mejor manejo del presupuesto y el erario estatal.

Sin perjuicio a lo antes expuesto, consideramos que existen temas transversales como lo es el escenario de la excesiva carga procesal que posee el Poder Judicial, y que en Gestión Pública no se ha llegado a establecer mecanismos de apoyo para posibilitar un mejor manejo de tal realidad.

Por otro lado, la propuesta normativa de modificar la Ley materia de análisis, gira en dos aspectos:

- a. Que, la recurrencia directa al Poder Judicial es de exclusividad de las acciones de control, sin tomar en consideración otros mecanismos utilizados por la Administración Pública.
- b. Que, se establezca parámetros de cuantificación de daños, a efectos de, en caso los daños sean de cuantificación menor, se tramiten ante la Conciliación Extrajudicial, y los de cuantificación mayor, sean directamente ante el Poder Judicial ya que esto podría crear la dilación en el recupero indemnizatorio.

1.2.1 Problema General

¿La promulgación de la Ley N° 30514 relacionada a la no exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial en las pretensiones indemnizatorias derivados de las Acciones de Contraloría otorga un beneficio a la parte solicitante (Procuraduría Pública) para hacer posible el resarcimiento efectivo?

1.2.2 Problema Especifico

¿La Ley N° 30514 mejorará el panorama y campo de Acción de la Conciliación Extrajudicial frente a las acciones de Defensa Jurídica del Estado?

¿En qué medida se puede efectuar mejoras en el desempeño de la conciliación extrajudicial entorno a las acciones promovidas por las Procuradurías Públicas?

¿Cuál ha sido el Papel de la Defensa Jurídica del Estado en las pretensiones indemnizatorias derivados de los informes de Auditoría de la Contraloría?

1.3 Justificación

El presente trabajo nos permite evidenciar cual es la realidad a la cual se enfrenta el Procedimiento de Conciliación Extrajudicial a raíz de la dación de la Ley N° 30514, pues se estaría desvirtuando el Objetivo Principal y Primordial de la Conciliación como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, dejándolo solamente como un Medio – Requisito para la judicialización de una pretensión resarcitoria (Indemnización por Responsabilidad Contractual).

Asimismo, el objetivo del trabajo permitirá otorgar una propuesta normativa en la cual, de ser el caso, posibilitará propiciar la conciliación extrajudicial en las pretensiones indemnizatorias promovidas por el Órgano de Control Interno (OCI) de las entidades públicas, a razón de la cuantía de la pretensión.

1.4 Relevancia

Debe precisarse que, al ser una alternativa de propuesta a una Ley recién dada en el contexto temporal, y si bien no existen antecedentes de investigación sobre el tema, permitirá otorgar una mejora al Sistema dado por la Dación de la Ley en cuestión, esto es que el presente tema de investigación dotará de herramientas de mejora a la Ley N° 30514.

1.5. Contribución

Ligada a la relevancia, esta propuesta de mejora a la norma permitirá dos situaciones:

Mejor regulación de la norma entorno a la petición de pretensiones indemnizatorias derivadas de Control Interno y promovido por los Órganos de Defensa Jurídica del Estado.

Posibilitar que determinadas pretensiones Indemnizatorias (sobre todo por la cuantía) sean tramitadas ante el Procedimiento de Conciliación Extrajudicial.

1.6 Objetivos de la Investigación

1.6.1 Objetivo General

Determinar Parámetros para otorgar utilidad y mejoras a la Ley N° 30514 relacionada a la no exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial en las pretensiones indemnizatorias derivados de las Acciones de Contraloría dentro de un escenario de celeridad y economía procesal en las acciones del Estado, es decir a través de las acciones efectuadas por las Procuradurías Publicas.

1.6.2 Objetivo Específicos

Establecer criterios de mejora en la labor de la Conciliación Extrajudicial a las pretensiones Indemnizatorias.

Establecer los criterios y campos de acción de los Órganos de Defensa Jurídica del Estado.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

2.1. Supuesto

2.1.1 Supuesto Principal

La Ley N° 30514 incorpora el literal j) al artículo 9° de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, en el cual posibilita que el Procurador Público judicialice la pretensión Indemnizatoria en el Marco de las Acciones de Control Interno propiciadas por la Contraloría General de la República, bajo el siguiente texto:

Artículo único. Modificación del artículo 9 de la Ley 26872, Ley de Conciliación, modificada por la Ley 29876

Incorporase el literal j) al artículo 9 de la Ley 26872, Ley de Conciliación, el que queda redactado en los siguientes términos:

“Artículo 9.- Inexigibilidad de la conciliación extrajudicial

Para efectos de la calificación de la demanda judicial, no es exigible la conciliación extrajudicial en los siguientes casos:

(...)

j) En los procesos de indemnización interpuestos por la Contraloría General de la República según la atribución conferida por el artículo 22, acápite d) de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, cuando, como consecuencia del ejercicio del control gubernamental, se determine que funcionarios, servidores públicos o terceros ocasionaron daños y perjuicios al Estado”.

Bajo este contexto, es menester indicar que el legislador pretende crear una nueva perspectiva normativa entorno a la posibilidad de que el ente competente en Defensa Jurídica del Estado no propicie el recorrido bajo el supuesto de la omisión del requisito indispensable en el Derecho de Acción al Acta de Conciliación, o,

mejor dicho, de recurrir ante el Centro de Conciliación para que pueda llegarse a un Acuerdo Conciliatorio que permita arribarse a un acuerdo entre las partes.

Siendo esto así, efectuando un ligero análisis de la normativa en cuestión, corresponde indicar que la Conciliación ya no se tornaría en un Mecanismo para la Solución de Conflictos, sino en una figura selectiva, ello tomando en consideración los Objetivos que en un enfoque preliminar determinaron las acciones del Órgano de Control Interno, con lo cual la estructura antes descrita nos permite evidenciar cual es la realidad o finalidad del Procedimiento de Conciliación Extrajudicial, a saber:

- a. **Como mecanismo alternativo de solución de conflictos**: Pues parte de la idea de lograr una Justicia de Paz, en donde las partes de una controversia acuden a un Conciliador Extrajudicial con el objeto de arribar a una solución a su conflicto de intereses, cediendo en la medida de lo posible a sus posiciones y de esta manera puedan llegar a un acuerdo.
- b. **Como requisito indispensable para la procedencia de la demanda**: Esto es lo que actualmente ha acontecido en la realidad de la utilización del procedimiento conciliatorio, y es en buena medida por cuestiones coyunturales, en mérito a la situación caótica de la Carga Procesal asumida por el Poder Judicial.

Como se ha podido observar, el legislador en las acciones de control donde se evidencie responsabilidad civil que debe ser indemnizada a favor del Estado, establece una formula facultativa entorno a la Conciliación Extrajudicial, por ende, será procedente a Nivel Judicial que el Procurador Público acuda a solicitar Tutela Jurisdiccional Efectiva y demande el resarcimiento por los Daños y Perjuicios ocasionado al Estado.

En este sentido, la formulación de la interrogante se hace evidente ¿Se ha desvirtuado el papel fundamental de la Conciliación como Medio Alternativo de Solución de Conflictos de acuerdo a la dación de la Ley N° 30514?

Como se ha podido desarrollar a lo largo de la formulación de la presente Tesis, todo Medio Alternativo de Solución de Conflictos irroga un menor costo a favor de los accionantes (sea solicitante e invitado), en mérito a las breves acciones y diligenciamientos que ellos realizan a lo largo de la Audiencia de Conciliación (formulación de propuestas, ideas y actuación del Conciliador para arribar al Acuerdo Conciliatorio), con lo cual efectuando un breve Análisis Económico, en un breve tiempo se posibilitará que esta pretensión en Sede de Procedimiento Conciliatorio pueda concretarse.

Sin embargo, en el Escenario del Órgano de Defensa Jurídica del Estado, es casi imposible que el Procurador Público arribe a un Acuerdo Conciliatorio entre la parte invitada, esto por distintos factores, a saber:

- a. Es necesario la presentación de Resolución Autoritativa para llegar a un Acuerdo Conciliatorio.
- b. Debe de efectuarse la Consulta al Órgano o Entidad Competente, en mérito a los diligenciamientos burocráticos y administrativos en la Administración Pública.

Como puede apreciarse, la Ley N° 30514 constituye un Mecanismo que posibilita la Judicialización de la Causas Resarcitorias, mas no constituye un Mecanismo de celeridad a favor del Estado, por cuanto llegar a un Veredicto o Sentencia Firme y Consentida irroga un tiempo considerable, sumado al hecho de hacer efectivo la ejecución de dichas resoluciones.

En resumen, lo que se busca en el Supuesto Principal es otorgarle la utilidad necesaria a la norma en cuestión, esto es a la Ley N° 30514 pues, si bien es cierto que ella permite judicializar las causas que provienen de pretensiones indemnizatorias derivadas de acciones de control, en contraposición menosprecia las bondades del Procedimiento de Conciliación Extrajudicial.

2.1.2 Supuesto Secundario

Se puede verificar que la dación de la norma en cuestión permitirá a grandes luces que la carga procesal del Poder Judicial aumente en consideración, por cuanto todas las pretensiones indemnizatorias derivadas de acciones de contraloría se manejarían en Sede Judicial, mas no en Sede de Conciliación Extrajudicial.

Asimismo, se advierte que el Papel del Órgano de Defensa Jurídica del Estado (Nivel de Procuraduría Pública), tendería a desvirtuarse.

2.2. Categorías

2.2.1 Categoría Principal

Dación de la Ley N° 30514, que es la categoría por excelencia en la cual las demás sub categoría giran alrededor de la norma jurídica.

2.2.2. Sub Categorías

Conciliación Extrajudicial

Órgano de Defensa Jurídica del Estado

Pretensiones Resarcitorias

Acciones de Control

2.3 Tipos de Estudio.

El presente estudio de investigación es de enfoque cualitativo, siendo que la misma se centra en el análisis de una norma en cuestión y su aplicabilidad a situaciones concretas, y la manera como se lleva a cabo la Conciliación Extrajudicial en las pretensiones indemnizatorias derivadas de Informes de Control promovidas por las Procuradurías Públicas.

Así mismo en relación al diseño propiamente dicho de la investigación esta será, de tipo seccional (BRIONES GUILLERMO, 1990) toda vez que lo se busca es la observación y análisis de los componentes jurídicos que han generado el hecho estudiado en un momento del tiempo, para finalmente plantear una propuesta normativa.

En ese orden de ideas definimos nuestra investigación como una de Tipo No Experimental ya que no manipulamos variables y de naturaleza transeccional, tal como lo plantea el Dr. Roberto Hernández SAMPIERI. (2014).

Este tipo de diseño metodológico es congruente con nuestra investigación ya que no se orienta a la experimentación de manera alguna con respecto a los hechos, a los sujetos, o a pretender ejercer el control o no de los aspectos o variables que corresponden al estudio.

En efecto, tal como lo plantea el Doctor Carlos Ramos Núñez (2011), el uso de variables en investigaciones de índole dogmático, filosófico o histórico es un despropósito, indicando que las señala en su libro por requerimiento de estudiantes y maestros que sus respectivas facultades o escuelas de postgrado les exigen, marcados por un positivismo inmaduro, en el sentido que se les exige tomar su hipótesis que no necesariamente es causal y señalar en base a ella las variables independientes e dependientes.

En nuestro caso no planteamos una medición de elementos o aspectos relacionados a las personas que usan o aplican la norma investigada, sino proponemos un análisis de dicha norma amparándonos en las técnicas que nos da la investigación jurídica es decir, si está se encuentra correctamente redactada, si los antecedentes históricos, doctrinarios y jurisprudenciales de la misma han sido tomados, y si a la luz de todo lo anterior dicha mencionada redacción le es útil al usuario legal, y en caso de no serlo, proponer una redacción coherente y mejorada basándonos en justamente las técnicas que el derecho proporciona, esto es un ejercicio de redacción normativa que se pretende mostrar y que por su sola redacción se sustente.

El letrado debe ser capaz de, mediante el uso del lenguaje y de las técnicas que la ciencia del Derecho le proporciona, redactar normas claras y precisas, accesibles al usuario legal sin duda alguno, siendo en el caso nuestro, imprescindible su detalle a fin de evitar confusiones en su aplicación.

Para mayor abundamiento podemos citar al Doctor Lino Aranzamendi, señala que el método jurídico como conjunto de procedimientos teorías y prácticas, es el encadenamiento lógico y/o racional, sistematizado, contextualmente ordenado y correlacionado de actividades y acciones, orientados a conseguir un fin, para acrecentar y perfeccionar el pensamiento y ordenamiento jurídico.

Plantea así mismo que en el Derecho, para la obtención de un conocimiento y adquirir la categoría de ciencia, se requiere de un procedimiento deductivo riguroso, respetando el orden y el ordenamiento lógico, En ambos casos, se recurre a la interpretación y la argumentación para demostrar la convicción y el valor de la veracidad de ciertos enunciados, en procura de entender, explicar, predecir y controlar fenómenos jurídicos.

2.4. Diseño de Investigación

La Investigación a seguir tendrá un enfoque cualitativo por cuanto está orientada a descubrir y reformular preguntas de investigación. En este enfoque generalmente no se prueban hipótesis y por tanto se prescinde de uso de variables (NOGUERA RAMOS, 2014).

Bajo este contexto, en relación al diseño propiamente dicho de la investigación esta será de tipo seccional (BRIONES GUILLERMO, 1990), toda vez que lo que se busca es la observación y análisis de los componentes jurídicos que han generado el hecho estudiado en un momento temporal, para finalmente otorgar la modificación normativa.

El diseño de investigación es de tipo transversal, puesto que el estudio de la problemática expuesta dentro del rango de acción de la Ley N° 30514 tendrá incidencia en las acciones de la Procuraduría Pública en Defensa Jurídica del Estado entorno a las pretensiones resarcitorias en materia de responsabilidad contractual.

2.5. Escenario de Estudio

Tal como se ha precisado en el párrafo precedente, reafirmamos el hecho que, en nuestro caso, nuestra tesis, desarrollará un tipo de metodología básica ya que tiene como propósito el recoger información de la realidad y proponer, en este caso, evaluar el papel de la norma jurídica en mención. Para ello se hará uso de la interpretación y la argumentación, sumado al análisis de los antecedentes históricos, doctrinarios y jurisprudenciales de la norma estudiada, para lograr explicar y mejorar el enunciado jurídico materia de investigación (entiéndase en este caso la norma estudiada) con el fin de proponer una redacción mejorada de ser el caso y lograr un control más preciso del fenómeno jurídico que se encuentra normado.

En este caso se realizará una investigación de un trabajo teórico-doctrinario e igualmente es propositivo; es decir, hemos desarrollado las instituciones jurídicas y hemos revisado las normas que involucran a nuestra investigación, proponiendo así una evaluación de la Ley N° 30514 dentro de los parámetros de justicia y equidad, que genere un sistema jurídico actualizado y coherente con sus principios que regulan nuestro sistema jurídico.

2.6. Caracterización de Sujetos

Las personas a las cuales se van a entrevistar constituyen abogados de las Procuradurías Públicas pertenecientes al Sistema de Defensa Jurídica del Estado,

así como a los Conciliadores Extrajudiciales que son parte integrante del Procedimiento.

2.7. Trayectoria Metodológica

Para el desarrollo de esta tesis se usará el método inductivo pues se pretende a través de la técnica del Análisis Documental, realizar una revisión y análisis de la legislación nacional en materia civil, procesal y en lo concerniente a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Entendemos que para este caso la legislación tiene cobertura nacional. Se consultarán los fondos bibliográficos y hemerográficos de las universidades de la ciudad de Lima, páginas y bibliotecas jurídicas de distintas universidades del mundo desde el acceso a internet.

Posteriormente, se procederá a sistematizar toda la información obtenida a través del Marco Teórico, esto con el fin de tener el marco normativo, doctrinario, jurídico y de las leyes vigentes sobre la materia.

En seguida se procederá al análisis en cada parte del marco teórico que lo requiera, procediendo a para ello a realizar una lectura de la documentación obtenida, evaluar su pertinencia y de serlo proceder a plasmarlo en dicho marco teórico, para luego comparar dicha información con otras similares a fin de ir formando ideas que nos permitan sustentar nuestras hipótesis, todo lo anterior a la luz de la lógica y el razonamiento jurídico como herramientas ad hoc para este tipo de investigación.

En específico, se buscará toda la información referida a la necesidad de mantener a la Conciliación Extrajudicial como Método Alternativo de Solución de Conflictos y no como elemento – pre requisito para la judicialización de las pretensiones indemnizatorias, haciendo énfasis en lo que se entiende por ello y que actos la comprenden. Luego de ello procederemos, mediante el análisis de dicha información a argumentar y redactar una propuesta normativa que permita dar claridad y precisión a la norma.

2.8. Población y Muestra

Para el presente trabajo de investigación se ha considerado como universo a un número de 150 Procedimientos de Conciliación Extrajudicial promovidos por iniciativa de los Órganos de Defensa Jurídica del Estado (Procuraduría Pública), las mismas que concretizan la pretensión indemnizatoria derivada de los Informes de Control Interno que a su vez son propiciadas por la Contraloría General de La Republica.

Esta información ha sido obtenida de las Notas Jurídicas que Publica el Consejo de Defensa Jurídica del Estado, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y lo efectúa periódicamente por Semestres.

2.9. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

2.9.1. Técnicas

Para el presente trabajo de investigación se utilizó como instrumento de recolección de datos de campo la encuesta, utilizando preguntas de escala nominal (sexo, profesión, etc.), y de escala de intervalos (Totalmente de Acuerdo, Parcialmente de Acuerdo, Indiferente, Parcialmente en Desacuerdo, Totalmente en desacuerdo).

2.9.2. Técnicas para la obtención de información documental

Recopilación de información a través de referencias bibliográficas, sean libros, a través de redes sociales, buscadores virtuales (google, Wikipedia).

Recopilación de datos estadísticos, en la medida de lo posible, que permitan hacer una medición de la problemática.

Entrevistas.

2.9.3. Técnicas para la investigación de campo

Se realizarán encuestas a profesionales ubicados en la ciudad de Lima, y que se relacionan con la labor de Defensa Jurídica del Estado (Procuraduría Pública), y a su vez profesionales en derecho que se encarguen de la labor de Conciliación Extrajudicial.

2.10. Rigor Científico

A través de esta técnica se tabulará la información obtenida mediante las encuestas, para luego procesarlas y analizar los resultados obtenidos.

Asimismo, se permitirá evidenciar cual es el resultado de nuestra investigación propiciando el análisis correspondiente.

2.11. Aspectos Éticos

Los Aspectos Éticos se encuentran relacionados con la utilidad de la propuesta de mejora normativa de la Ley en cuestión, lo cual permitirá un mejor manejo de las pretensiones indemnizatorias derivadas de Acciones de Control.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

De los 150 Expedientes Conciliatorios se dividieron de la siguiente manera:

40 Expedientes derivados de acciones de control (pretensiones indemnizatorias) promovidos por la Procuraduría Pública del Sector Interior.

De los cuales, 38 Expedientes Conciliatorios concluyeron por falta de acuerdo entre las partes, y en 02 Expedientes Conciliatorios se propició el Acuerdo Conciliatorio redactando el Acta de Conciliación con Resolución Autoritativa del representante del Sector.

30 Expedientes derivados de acciones de control (pretensiones indemnizatorias) promovidos por la Procuraduría Pública del Sector Interior.

- a. De los cuales, 28 Expedientes Conciliatorios concluyeron por falta de acuerdo entre las partes, y en 02 Expedientes Conciliatorios se propició el Acuerdo Conciliatorio redactando el Acta de Conciliación con Resolución Autoritativa del representante del Sector.

20 Expedientes derivados de acciones de control (pretensiones indemnizatorias) promovidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

De los cuales, 19 Expedientes Conciliatorios concluyeron por falta de acuerdo entre las partes, y en 01 Expediente Conciliatorio se propició el Acuerdo Conciliatorio redactando el Acta de Conciliación con Resolución Autoritativa del representante del Sector.

20 Expedientes derivados de acciones de control (pretensiones indemnizatorias), promovidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

De los cuales 18 Expedientes Conciliatorios concluyeron por falta de acuerdo entre las partes, y en 02 Expedientes Conciliatorios se propició el Acuerdo Conciliatorio redactando el Acta de Conciliación con Resolución Autoritativa del representante del Sector.

20 Expedientes derivados de acciones de control (pretensiones indemnizatorias) promovidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

De los Cuales 18 Expedientes Conciliatorios concluyeron por falta de acuerdo entre las partes, y en 02 Expedientes Conciliatorios se propició el Acuerdo Conciliatorio redactando el Acta de Conciliación con Resolución Autoritativa del representante del Sector.

20 Expedientes derivados de acciones de control (pretensiones indemnizatorias) promovidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR)

- a. De los Cuales 15 Expedientes Conciliatorios concluyeron por falta de acuerdo entre las partes, y en 05 Expedientes Conciliatorios se propició el Acuerdo Conciliatorio redactando el Acta de Conciliación con Resolución Autoritativa del representante del Sector.

Cabe precisar que, en los Procedimientos de Conciliación Extrajudicial donde se arribó al Acuerdo Conciliatorio los montos no superaron las 02 Unidades Impositivas Tributarias, en la cual la parte invitada asumió el Pago del Resarcimiento, posibilitando el cumplimiento de la Obligación.

Sin perjuicio a lo antes expuesto, debe tenerse presente que se existieron casos en los cuales las partes invitadas propusieron el pago de las indemnizaciones, pero

por la cuantía de las mismas declararon la imposibilidad del pago de las mismas en los tiempos propuestos por los representantes de las Procuradurías Públicas.

Asimismo, en algunos Procedimientos Conciliatorios las partes invitadas no reconocían la propuesta ni la pretensión conciliatoria, dado que argumentaban el desconocimiento de los Informes de Control, exigiendo la reapertura de los Procedimientos Conciliatorios, sin tener en consideración que los Informes de Control son, per se, Prueba Pre - Constituida.

Como puede apreciarse, el Acuerdo Conciliatorio dependía del grado de responsabilidad asumida por la parte invitada, y asimismo de la cuantía de la pretensión indemnizatoria, así como del conocimiento de las Acciones de los Órganos de Control Interno.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN

Como puede apreciarse, existen Expedientes Conciliatorios en los cuales 14 del total medido pudieron concluirse con Acta de Acuerdo entre las partes, no siendo necesario acudir al Órgano Jurisdiccional para promover una demanda de indemnización por los daños y perjuicios ocasionado al Estado.

Al respecto, una de las debilidades de la Ley N° 30514 es que, deja abierta la posibilidad de que toda pretensión indemnizatoria derivada de acciones de control sea tramitada ante los Órganos Jurisdiccionales, y como consecuencia de ello en mérito al retardo de los Procesos Judiciales el derrotero de dichos juicios se demoraría aproximadamente 4 años a mas, sin contar con algunas anomalías que puedan presentarse (como son las Nulidades deducidas); dicho extremo debería discutirse con mayor detenimiento mediante una Reunión de Trabajo Coordinado con representantes del Consejo de Defensa Jurídica del Estado y del Poder Judicial, con el objeto de mejorar la norma.

Bajo este contexto, no se discute que dicha norma jurídica surgió para recortar los filtros originados por la Burocracia Judicial, esto es que para judicializar una pretensión de libre disponibilidad resultaba necesario acudir a una Conciliación Extrajudicial, lo cual, y siendo que dicha situación es SUI GENERIS, dado que previamente existe un Informe elaborado por una Oficina de Control Interno del Sector y que es una PRUEBA PRE – CONSTITUIDA.

Es por ello que, se propone establecer que, será necesario instaurar un Procedimiento de Conciliación Extrajudicial en aquellas pretensiones indemnizatorias derivadas de Acciones de Control cuando la Cuantía sea menor o igual a 3 Unidades Impositivas Tributarias, teniendo en consideración los resultados de la muestra antes descrita.

CAPÍTULO V

CONCLUSIÓN

1. De la prueba de la hipótesis concluimos que, la norma en cuestión promueve Judicializar las causas y que, a pesar de promover una celeridad en el inicio de acciones de las Procuradurías Públicas, desvirtúa el carácter de la Conciliación como Método Alternativo de Solución de Conflictos, convirtiéndolo en un Pre – Requisito.

2. Asimismo, es necesario para la mejora de la Norma un trabajo Coordinado con representantes del Consejo de Defensa Jurídica del Estado y del Poder Judicial, teniendo en consideración la celeridad en los plazos frente a las acciones promovidas por el Órgano de Defensa Jurídica del Estado y para la mejora de la norma en cuestión.

3. Por otro lado, se propone que exista obligatoriedad de apertura un Procedimiento de Conciliación Extrajudicial en aquellas pretensiones indemnizatorias derivadas de Acciones de Control cuando la Cuantía sea menor o igual a 3 Unidades Impositivas Tributarias, teniendo en consideración los resultados de la muestra antes descrita.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

1. Para llevar a cabo la mejora de la norma, conviene precisar que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, no solo como el encargado de conducir y dirigir el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, sino como el promotor de las Direcciones de Conciliación y Arbitraje de la entidad, debe propiciar una propuesta normativa al Poder Legislativo (Congreso de la Republica) a efectos de modificar la norma.
2. Asimismo, de posibilitarse la modificación de la norma en mérito a la propuesta efectuada por nuestra parte en el sentido de exigirse la Conciliación Extrajudicial cuando la pretensión indemnizatoria sea menor o igual a 3 UIT, se debe permitir que los Procuradores Públicos tengan facultades expresas para conciliar sin necesidad de acudir al Titular del Sector a través de una Resolución Autoritativa, esto es darle la autonomía necesaria para conciliar y finalizar el Procedimiento Conciliatorio.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Varios, “Marco Conceptual del Control Interno”, Contraloría General de la República, 2016,

Llanos Salazar, Rubén, “La Conciliación Extrajudicial”, Editorial LIMUSA, México, 2009

Fisher, Roger y URY, William, “Si, de acuerdo, como negociar sin ceder”, Edición 1985, Editorial Norma.

Suares, Marines, “Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Editorial Paidós, Madrid, 1999

ROMERO GALVEZ, Salvador, “Conciliación: Procedimiento y Técnicas de Conciliación” Hechos de la Justicia, 2004.

LEDESMA NARVAEZ, Marienella “El Procedimiento Conciliatorio”, Gaceta Jurídica, 2001.

COMPENDIO DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL: Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, Ministerio de Justicia, 2013.

ANGULO ALTAMIRANO, Fermín, “El Procedimiento Conciliatorio”, Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, 2001, Lima

COMPENDIO DE MANUAL DE CONCILIACION PRE PROCESAL Y PROCESAL, Academia de la Magistratura, Elaborado por Ivan Ormachea Choque, Lima 2000

GARCIA TOMA, Víctor; “Estado y Constitución”, Jurista Editores, Lima, 2011

RUBIO CORREA, Marcial, “La Constitución comentada”; Fondo Editorial, Segunda Edición. 1999

MATERIAL: MARCO CONCEPTUAL DE CONTROL INTERNO, Contraloría General de la República, 2015

VIII. ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP					
TITULO	PROBLEMAS	OBJETIVOS	SUPUESTO	CATEGORIA	METODOLOGIA
<p>"INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS DERIVADOS DE INFORMES DE AUDITORIA LEY N° 30514"</p>	<p>Problema General</p> <p>¿La promulgación de la Ley N° 30514 relacionada a la no exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial en las pretensiones indemnizatorias derivados de las Acciones de Contraloría otorga un beneficio a la parte solicitante (Procuraduría Pública) para hacer posible el resarcimiento efectivo?</p> <p>Problemas Específicos:</p> <p>¿La Ley N° 30514 mejorará el panorama y campo de Acción de la Conciliación Extrajudicial frente a las acciones de Defensa Jurídica del Estado?</p> <p>¿En qué medida se puede efectuar mejoras en el desempeño de la conciliación extrajudicial entorno a las acciones promovidas por las Procuradurías Públicas?</p> <p>¿Cuál ha sido el Papel de la Defensa Jurídica del Estado en las pretensiones indemnizatorias derivados de los informes de Auditoría de la Contraloría?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar Parámetros para otorgar utilidad y mejoras a la Ley N° 30514 relacionada a la no exigibilidad de la Conciliación Extrajudicial en las pretensiones indemnizatorias derivados de las Acciones de Contraloría dentro de un escenario de celeridad y economía procesal en las acciones del Estado, es decir a través de las acciones efectuadas por las Procuradurías Públicas.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>Establecer criterios de mejora en la labor de la Conciliación Extrajudicial a las pretensiones Indemnizatorias.</p> <p>Establecer los criterios y campos de acción de los Órganos de Defensa Jurídica del Estado.</p>	<p>Principal</p> <p>La Ley N° 30514 incorpora el literal j) al artículo 9° de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, en el cual posibilita que el Procurador Público judicialice la pretensión Indemnizatoria en el Marco de las Acciones de Control Interno.</p> <p>Secundario</p> <p>Se puede verificar que la dación de la norma en cuestión permitirá a grandes luces que la carga procesal del Poder Judicial aumente en consideración, por cuanto todas las pretensiones indemnizatorias derivadas de acciones de contraloría se manejarían en Sede Judicial, mas no en Sede de Conciliación Extrajudicial.</p>	<p>Dación de la Ley N° 30514, que es la categoría por excelencia en la cual las demás sub categoría giran alrededor de la norma jurídica.</p> <p>Sub categoría</p> <p>Conciliación Extrajudicial Órgano de Defensa Jurídica del Estado Pretensiones Resarcitorias Acciones de Control</p>	<p>Nivel: Descriptivo</p> <p>Diseño: No Experimental</p> <p>Método: Inductivo</p> <p>Enfoque: Cualitativo</p> <p>Técnica: Recolección de datos, análisis documental</p> <p>Instrumento: Guía de entrevistas, guía de encuestas</p>

ANEXO 2: Validación de Entrevistas/ Encuestas Experto 1

FIDEL DJALMA TORRES ZEVALLOS
 NOTARIO PUBLICO DE LIMA
 Av. Eduardo de Hübich N° 497 - 2do. Piso
 URB. INGENIERIA S.M.P. LIMA - PERU
 TELFS. 4820418 - 4825930 - 4824994

CERTIFICADO DE VALIDEZ DEL CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

ITEM	CONTENIDO	PERTINENCIA			RELEVANCIA			CLARIDAD			SUFICIENCIA		
		Si	No	Corregir	Si	No	Corregir	Si	No	Corregir	Si	No	Corregir
	Preguntas de las entrevistas / encuestas a aplicarse												
	Observaciones generales: No se utilizaron encuestas o entrevistas.												
	Opinión de aplicabilidad		Aplicable	Aplicable después de corregir		No Aplicable							

Elementos considerativos para la evaluación

Pertinencia. El ítem corresponde al contexto de la investigación

Apellidos y Nombres del Validador experto 2

Hijos Hermandad Victoria DANIEL
09461497

Especialidad *metodología*

Firma *[Firma]*



CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.

Lima, 03 JUN 2019

[Firma]
FIDEL DJALMA TORRES ZEVALLOS
 NOTARIO PUBLICO DE LIMA

ANEXO 3: Validación de Entrevistas/ Encuestas Experto 2

FIDEL DJALMA TORRES ZEVALLOS
 NOTARIO PUBLICO DE LIMA
 Av. Eduardo de Habich N° 497 - 2do. Piso
 URB. INGENIERIA S.M.F. LIMA - PERU
 TELFS. 4820418 - 4825930 - 4824994

CERTIFICADO DE VALIDEZ DEL CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

ITEM	CONTENIDO	PERTINENCIA			RELEVANCIA			CLARIDAD			SUFICIENCIA		
		Si	No	Corregir	Si	No	Corregir	Si	No	Corregir	Si	No	Corregir
	Preguntas de las entrevistas / encuestas a aplicarse												
	Observaciones generales: No se utilizaron encuestas o entrevistas.												
	Opinión de aplicabilidad	Aplicable	Aplicable después de corregir	No Aplicable									

Elementos considerativos para la evaluación

Pertinencia. El ítem corresponde al contexto de la investigación

Apellidos y Nombres del Validador experto 1
<i>Dra. Lina Escobar Delgado</i>
<i>D.V.I. 10587264</i>
Especialidad <i>DERECHO</i>
Firma <i>[Firma]</i>



CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.

Lima, 03 JUN 2019

[Firma]
FIDEL DJALMA TORRES ZEVALLOS
 NOTARIO PUBLICO DE LIMA