

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES

SEGUNDO PLENO DISTRITAL EN MATERIA CIVIL Y PROCESAL CIVIL

2009

Cuarta Temática:

¿Debe el Juez de un distrito de conciliación no obligatoria, aplicar el Decreto Legislativo N° 1070 que deroga la actuación de audiencias de conciliación en el proceso civil?

Facilitadora: **Dra. Mirtha Pacheco Villavicencio**

Juez (S) Primer Juzgado Civil de Tumbes

Como punto de partida para la absolución de esta interrogante, es preciso indicar que por Decreto Supremo N° 007-2000-JUS se Implementa el Plan Piloto de obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial en los distritos conciliatorios de Trujillo y Arequipa y distrito judicial del Cono Norte de Lima; estipulándose, por Ley N° 27398 publicada el 13-01-2001, la obligatoriedad de la Conciliación a que se refiere el Artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, en el distrito conciliatorio de Lima y Callao, a partir del 1 de marzo del año 2001, quedando excluidas temporalmente de la obligatoriedad las materias sobre derechos de familia y laboral, estipulándose que la obligatoriedad en los demás distritos conciliatorios, así como la implementación de las materias excluidas, será dispuesta progresivamente mediante resolución ministerial del Sector Justicia, considerando, entre otros, el número de Centros de Conciliación y de conciliadores acreditados; continuándose con su ejecución por disposición de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley primeramente citada (N° 27398).

Asimismo, de conformidad con la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 junio 2008, se establece que este cuerpo normativo de leyes entrará en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Conciliatorios según el Calendario Oficial que será aprobado mediante Decreto Supremo; exceptuándose de dicho Calendario a los distritos conciliatorios de Lima, Trujillo y Arequipa, así como el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, salvo la provincia de Canta, en los cuales será aplicado a los sesenta (60) días calendario de su publicación; declarándose, por la Quinta Disposición Final de este mismo texto legal, culminado el Plan Piloto dispuesto por Decreto Supremo N° 007-2000-JUS prorrogado por la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27398 líneas arriba mencionada.

Es menester referir que hasta la actualidad no ha sido aprobado el aludido Calendario Oficial.

Dentro de ese marco legal, encontramos que el Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 de junio de 2008 en el Diario Oficial El Peruano, además de la disposición referida también modifica diversos artículos de la Ley de Conciliación N° 26872 y principalmente los artículos del Código Procesal Civil relacionados con la institución jurídica de la conciliación, entre los que se encuentran sus artículos 468, 493 y 555, suprimiendo la etapa de la conciliación en audiencia y el procedimiento procesal para la fijación de los puntos controvertidos en el proceso civil.

En efecto, esta gama de importantes normas, cuya vigencia, según la Primera Disposición Final del citado texto legal, está en relación al calendario oficial a ser aprobado por Decreto Supremo, ha provocado inquietud y preocupación respecto a los niveles de la exigencia de la conciliación como obligatoria o voluntaria y las alternativas en torno a su oportunidad, sea antes o dentro de un proceso.

En este sentido, es preciso definir antes algunos conceptos que coadyuven a dilucidar mejor el tema planteado. Así, podemos empezar señalando que, **la conciliación** es una institución que ha sido definida no siempre desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Desde esta última óptica, la conciliación según el artículo 5º de la Ley N° 26872 “Ley de Conciliación” era definida 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 que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”*; ahora, sin embargo, con la dación del Decreto Legislativo N° 1070, está definida en el sentido siguiente: *“La Conciliación es 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 extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”*; es decir, se concibe la misma ya no como una vía alternativa, sino como una única posibilidad de recurrir a un Centro de Conciliación Extrajudicial para hacerla efectiva, es decir, no existirá ya la posibilidad de acudir ante un Juzgado de Paz Letrado a fin de que este funcionario les asista en la solución del conflicto.

En el campo de la doctrina, destaca la que esgrime José Junco Vargas¹, quien la define como *“el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción y que lo permite la Ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del*

¹ Junco Vargas, José. La Conciliación. Ediciones Jurídicas Radar. 2da. Edic. Bogotá, 1994. Pág. 36.

caso, debe procurar fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada”.

Con las nociones de conciliación antes señaladas, debemos referirnos ahora a sus **modalidades**, dentro de las cuales se pueden señalar: **a)** la **preprocesal**, es decir, aquella que está fuera de la noción de jurisdicción para meditarla como mecanismo alternativo de composición a través de personas o instituciones debidamente respaldadas; o **b)** la **procesal**, que se instala en el curso de un proceso en trámite o en vías hacia ello.

La **conciliación preprocesal** es llamada también conciliación extrajudicial, por cuanto, se pretende resolver el conflicto antes de llegar al litigio. Este tipo de conciliación, como lo precisa Gozaíni², “A veces se impone como condición prejudicial y es obligatoria en cierto tipo de cuestiones y procesos; en otras, depende de la voluntad de los interesados, es facultativa, pero efectiva y útil para resolver sin la crisis y fatiga jurisdiccional, problemas de singular relieve y presencia”; en nuestro país, la conciliación desde la dación de la Ley de Conciliación N° 26872 es un acto preventivo obligatorio, con la precisión que antes de la modificación del Decreto Legislativo N° 1070, está regulada como un presupuesto de admisibilidad de la demanda, y, actualmente, como un presupuesto de procedibilidad de la misma, en tanto, la parte que interpone la demanda carecerá de interés para obrar, en el caso de que no solicite o no concurra a Audiencia ante un Centro de Conciliación extrajudicial, en forma previa a la presentación de la demanda.

La conciliación procesal, en cambio, es aquella que busca posicionar a la conciliación como un acto del proceso, persiguiendo la solución de

² Gozaíni, Oswaldo A. La Conciliación en el Código Procesal Civil del Perú. Teoría y Técnica. En Revista Peruana de Derecho Procesal. Tomo II. Marzo 1998. Industrial Gráfica S.A. Lima. Pág.404.

controversias sin impedir ante su imposibilidad, la prosecución del estado litigioso del proceso; ésta puede ser a su vez obligatoria o facultativa. Será **obligatoria** cuando la conciliación se interpreta como acto procesal de la que puede colegirse una finalidad clara y precisa, cual es “(...) alcanzar un acuerdo voluntario en la diferencia de pretensiones sin necesidad de agotar una instancia judicial...”³; la conciliación como etapa obligatoria, aún está prevista en el Código Procesal Civil en los artículos 326, 468, 491.8, 493, 554 y 555, que regulan propiamente la audiencia de conciliación, la oportunidad de ésta, el plazo para la verificación de la audiencia de saneamiento y conciliación en proceso abreviado, el mecanismo de la misma y el mecanismo de la conciliación como etapa procesal dentro de la audiencia única del proceso sumarísimo; y será **facultativa** cuando se concede a la voluntad de las partes peticionarla en cualquier estado del proceso (artículo 323 del CPC).

Pero, ¿como está regulada la conciliación procesal luego de las modificatorias introducidas al Código Procesal Civil por el Decreto Legislativo N° 1070?

Por disposición expresa del artículo 323° del Código Procesal Civil: *“Las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia”*, precepto legal que sigue vigente; sin embargo, la conciliación a partir de la modificación del artículo 324 del mismo Código, ha pasado de ser una etapa procesal obligatoria a constituir una etapa eminentemente facultativa, librada únicamente a la autonomía de la voluntad de las partes, debido a que la obligatoriedad de ésta es preprocesal (ante un Centro de Conciliación elegido por ellas mismas); y cuando se trate de una conciliación procesal, solamente si ambas partes lo solicitan, puede el Juez convocarla en

³ Velásquez Cuenta, Begonia del Rocío.- La Conciliación Procesal y el Decreto Legislativo N° 1070, en <http://catedrajudicial.blogspot.com>.

cualquier etapa del proceso; situación distinta a la contemplada en el mismo Artículo 324° antes de su modificatoria, por el cual, la conciliación podía ocurrir ante el Juez del proceso en la audiencia respectiva, o en la que éste convocaba de oficio o cuando lo solicitaban las partes para tal efecto.

En ese sentido, la conciliación ha sido pensada como un acto anterior al proceso y, aún antes de él, como un mecanismo de solución de intereses y derechos enfrentados; implementada como requisito de procedibilidad de la demanda, la que será declarada improcedente por falta de interés para obrar cuando la parte demandante, no solicite ni concurra a la audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación Extrajudicial con fines de conciliación, con lo que se ratifica la naturaleza de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos prejudicial y de cumplimiento obligatorio para posibilitar la interposición de la demanda; no obstante, al presentarse diversos supuestos en los que se debe definir las materias conciliables o las que no lo son, como los casos en los que la conciliación es inexigible, de no observarse un mínimo de cuidado en la calificación de la demanda, puede tornarse en una barrera que impida el acceso a la jurisdicción, consiguientemente, vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva.

Pero, el Decreto Legislativo N° 1070 no sólo modifica diversos artículos del Código Procesal Civil, sino que también deroga alguno de ellos, como los artículos 469°, 470°, 471° y 472°, referidos a la audiencia de conciliación; habiendo introducido modificaciones importantes en el artículo 468°, que antes de la modificación regulaba la oportunidad de la audiencia conciliatoria, la que, como se ha referido, queda derogada.

Lo anterior, ha dado paso a una **nueva secuencia procesal**: **i)** expedido el auto de saneamiento, será con la participación facultativa de las partes que se verifique la fijación de puntos controvertidos; **ii)** sólo se señalará fecha y

hora para la realización de la audiencia de medios probatorios, cuando la actuación de los mismos lo requiera, caso contrario puede prescindir de la audiencia y proceder al juzgamiento anticipado (contemplado en el Art. 473, del que se ha suprimido el párrafo que establecía que dicha decisión se adoptaría “luego de rechazada su fórmula conciliatoria”)

Acá debemos referirnos al tema de la fijación de puntos controvertidos, el que antes de la modificación, ha sido indeterminado, al que no se ha dado una debida importancia, siendo un tema medular en el proceso.

Al respecto, debemos precisar que **los puntos controvertidos** representan o grafican el encuentro frontal de la posición de las partes en un proceso, permiten al juzgador establecer cuáles serán los medios probatorios necesarios para resolver el conflicto de intereses rechazando aquellos que no cumplen los requisitos (Cf. art. 190 CPC); lo que además permite determinar que exista congruencia entre lo controvertido en el proceso que es materia de conflicto y lo resuelto en la sentencia por el Juez, de tal suerte que fijar los puntos controvertidos debe considerarse como un aspecto de trascendental importancia en el desarrollo de un proceso, al ser el puente entre la pretensión de las partes y la decisión judicial (sentencia) que las estima o no, puente por el que además transita la congruencia (Art. 50.6 del CPC).

Sin embargo, a este tema, no se le dio mayor importancia, pese a que dentro del proceso civil, la fijación de los puntos controvertidos es de carácter obligatorio, razón por la que consideramos que, muchas veces, no existe mayor estudio al respecto, determinando que se convierta en un formalismo sin mayor criterio técnico procesal, fijándose como punto controvertido la propia pretensión. Finalmente, en el análisis de una sentencia en sede de apelación, los puntos controvertidos son de suma importancia porque permiten, como si fuese un test, evaluar la congruencia en la sentencia y

además si la actividad probatoria, pasando por la valoración, ha cumplido o no su finalidad.

Comentario aparte merece el hecho que la supresión de la etapa conciliatoria ha modificado igualmente la secuencia procesal para el **proceso sumarísimo**; así, tenemos que: el juez fijará fecha para esta audiencia luego de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerlo, bajo responsabilidad” (Art. 554); audiencia hoy denominada como **“audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia”**.

Respecto de la Actuación de la audiencia, se advierte que el trámite para resolver las excepciones o defensas previas no ha variado; sin embargo, una vez resueltos los medios de defensa propuestos, en caso de ser declarados infundados, el juez declara saneado el proceso; acto seguido, “con la intervención de las partes fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba”; es decir, ya no se propicia la conciliación ni se propone fórmula, procediendo la fijación de puntos controvertidos ya no por no haberse logrado la conciliación, sino porque es la etapa procesal que obligatoriamente corresponde efectuar. A continuación se procede con el saneamiento probatorio, la actuación de medios probatorios (que es regulada supletoriamente por lo dispuesto en el Código para la audiencia de pruebas, a diferencia de la norma aún vigente, que establece que dicha regulación supletoria es con relación tanto a la audiencia conciliatoria como a la audiencia de pruebas), luego los informes orales y finalmente la sentencia, sin mayor variación (Art. 555).

Dentro del contexto desarrollado, y a fin de adoptar una posición respecto a la factibilidad jurídica de aplicar los alcances del Decreto Legislativo N° 1070, en los distritos no conciliatorios del país, con la finalidad de resolver un

conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, consideramos necesario puntualizar algunos aspectos:

1. El Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, consagra, además de los Principios de Inmediación y Celeridad Procesales, los **Principios de Concentración y Economía Procesales**, estableciendo, en virtud de estos dos últimos, que: *“El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. Y, que “El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.”*

En este sentido, cuando la norma señala que “el proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales” tiene como referente al principio de economía procesal, el mismo que sostiene la proporción entre el fin y los medios que se utiliza, por ello, se busca concentrar la actividad procesal en el menor número de actos para evitar la dispersión. Las partes deben aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa para favorecer la celeridad de los trámites impidiendo regresiones en el proceso.

La simplificación de las formas del debate y los términos abreviados del proceso, según la naturaleza del conflicto, contribuyen a la economía procesal; es por ello, que la versión moderna del dispositivo permite que el impulso oficial por obra de los interesados sea operado por el juez atendiendo al fin público del proceso, esto es, lograr una pronta solución al conflicto, por lo que se puede decir, que el principio de economía que gobierna al proceso, cualquiera sea su denominación o especialidad, procura la agilización de las decisiones

judiciales, haciendo que los procesos se tramiten de manera más rápida y costosa en dinero y tiempo⁴.

2. Antes de la modificatoria introducida por el decreto legislativo mencionado, la importante tarea de fijar los puntos controvertidos, requería de una audiencia especial para tal fin, donde el Juez, con intervención de las partes, fijaba los puntos controvertidos (art. 468 y 493 del C.P.C.).

A partir de la publicación del Decreto Legislativo No. 1070, los artículos antes referidos han sido modificados, por lo que, al eliminarse la Audiencia de Conciliación, **los puntos controvertidos y el saneamiento probatorio, ya no se fijan en audiencia**, pues de su texto se advierte que una vez notificadas las partes con el auto de saneamiento procesal, dentro del plazo de tres (03) días, propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos, y con o sin la propuesta el Juez procederá a fijarlos (quiere decir que las partes no están obligadas a fijar sus puntos controvertidos).

Esto significa que **el Juez emitirá un auto contenido en una resolución**, en donde evidentemente motivará su decisión (lo que no sucedía en la audiencia destinada para tal fin), este hecho reafirma la importancia de los puntos controvertidos en el proceso y la posibilidad de que sean las partes quienes propongan y/o cuestionen esta decisión judicial, aspecto medular del proceso, lo que en definitiva contribuirá a que exista mayor coherencia en el proceso, determinando además la actuación probatoria del mismo.

⁴ Ledesma Narváez, Marielena.- Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo I. Gaceta Jurídica.- 1ª Edición. Julio 2008. Perú.-Pág. 58.

- 3.- Por mandato imperativo del artículo 3° de la Ley de Conciliación N° 26872, se reconoce el **carácter consensual de la conciliación**, pues “los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes”; entendiéndose por tanto que la conciliación se manifiesta en la actividad y diligencia que realiza el tercero (juez) ofertando proposiciones de arreglo que las partes puede o no seguir; el juez se limita a dirigir la disputa y persigue el acuerdo, pero no decide per se, por cuanto la solución de la controversia permanece en lo disponible por las partes. No se debe perder de vista sin embargo, que esta facultad no es irrestricta, sino que se encuentra restringida, en tanto pueden disponer de sus derechos siempre y cuando no sean contrarias a las Leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”, tal como lo sanciona el Art. 4 del Decreto Supremo N° 014-2008-JUS - Reglamento de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 29 de agosto de 2008.
- 4.- Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta que el vigente artículo 323 del Código Procesal Civil, expresamente establece que “**Las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia**”; significa esto pues que, a su solicitud, el juez puede convocarlas a una audiencia, en la que tendrá la oportunidad de propiciar y obtener una autocomposición dirigida de lo que es materia de la controversia. Con esto, queda claro que si bien, la conciliación no tiene protagonismo como etapa procesal, ésta no ha sido “erradicada” de la norma procesal, pues continúa siendo regulada aunque ya no como obligatoria sino como facultativa, por tanto, no es errado considerar que el espíritu de la institución conciliatoria se encuentra plenamente vigente, solamente que su aplicación dependerá de la voluntad de las partes, las que serán las protagonistas del acto cuyo objetivo, plasmado en la Ley, no puede cumplirse si no existe un sincero

deseo de llegar a un arreglo saludable en el litigio planteado entre ellas, situación que tampoco distanciará al juez de su papel autocompositivo cuando de la conciliación se trate.

Estando a lo expuesto en los puntos precedentes, podemos pronunciarnos por la procedencia de la aplicación de las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1070, por parte de los operadores de justicia de los distritos de conciliación no obligatoria en tanto con ello no se transgrede el derecho de defensa de las partes ni se afecta el debido proceso, cumpliéndose sí la finalidad abstracta del proceso, esta es lograr la paz social en justicia.

Tumbes, 09 de Septiembre de 2009