



DOCTRINA PRÁCTICA

La conciliación extrajudicial actual a propósito de los lineamientos contenidos en la Directiva N.º 001-2016-JUS/DGDP-DCMA

Jaime David Abanto Torres*

Universidad de Lima

SUMARIO

1. Introducción. — 2. La discutible vigencia de la directiva. — 3. Las materias conciliables. — 4. Los supuestos y materias no conciliables en materia civil. — 5. Los supuestos y materias no conciliables en materia de familia y el acto jurídico posterior a la sentencia. — 6. Aplicación de un “cuadro general de términos de la distancia” derogado. — 7. El informe debidamente motivado como nueva forma de conclusión del procedimiento conciliatorio. — 8. Improcedencia de la conciliación extrajudicial. — 9. Obligatoriedad de la conciliación extrajudicial para el Estado. — 10. Es necesario convocar a todos los operadores y actores de la conciliación extrajudicial. — 11. Conclusiones. — 12. Referencias bibliográficas.



RESUMEN

Se reflexiona si: ¿La regulación sustantiva de la Directiva podría tener carácter normativo? ¿Sería coherente normar en la Directiva las materias no disponibles que son competencia del legislador?, ¿La inclusión de vías de tramitación, objeto de actuación probatoria derivan en un “nuevo procedimiento conciliatorio” regulado en esta Directiva?, entre otros.

Palabras clave: Conciliación extrajudicial / Materias conciliables / Derechos disponibles / Conclusión del procedimiento conciliatorio

Recibido: 05-02-17

Aprobado: 13-03-17

Publicado en línea: 03-04-17



ABSTRACT

It ponders if: the substantive regulation of the Directive could have normative character? Would it be consistent to regulate in the Directive the not available matters in the conciliation's objective scope? Does the inclusion of processing routes, object of probative action derive in a “new conciliation procedure” regulated in this Directive?, among others.

Key words: Out-of-court settlement / Available matter / Conclusion of procedure

Title: The actual out-of-court settlement on purpose of the guidelines contained in the Directive N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA

* Juez Titular del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Abogado por la Universidad de Lima. Maestrando en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. Introducción

Desde su entrada en vigencia la Ley de Conciliación N.º 26872 (en adelante, la ley) y sus modificatorias han sido materia de diversas interpretaciones por los operadores de la conciliación extrajudicial y los jueces del Poder Judicial, quienes califican las actas de conciliación como requisito de procedencia de las demandas o como título ejecutivo. Lo mismo que su reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 014-2008-JUS, modificado por el Decreto Supremo N.º 006-2010-JUS, (en adelante, el reglamento).

A través de la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, MINJUS), hemos tomado conocimiento de la Resolución Directoral N.º 069-2016-JUS/DGDP de fecha 12 de agosto del 2016 que aprueba la Directiva N.º 001-2016-JUS/DGDP-DCMA sobre Lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extrajudicial¹, (en adelante, la directiva). Dicha resolución directoral deroga la Resolución Directoral N.º 145-2013-JUS/DGDPAJ, de fecha 23 de setiembre del 2013, que aprobó la Directiva N.º 001-2013-JUS/DGDP-DCMA² sobre la misma materia.

1 Véase, al respecto, la Resolución Directoral N.º 069-2016-JUS/DGDP, que aprobó la Directiva N.º 001-2013-JUS/DGDPAJ, Lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extrajudicial. Recuperado <goo.gl/GYYyar>.

2 Véase, al respecto, la Directiva N.º 001-2013-JUS/DGDPAJ, Lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extra-

Han transcurrido varios meses desde su aprobación. Es por ello que en estas líneas queremos compartir algunas impresiones desde nuestro punto de vista como juez civil, sinceramente aficionado por los medios alternativos de resolución de conflictos (MARC's).

IMPORTANTE

[...] los criterios adoptados por la directiva son totalmente ajenos al supuesto de hecho de la ley, pues en modo alguno se limita a la indisponibilidad de derechos, sino que invocan otro tipo de consideraciones, tales como el tener una vía propia de tramitación, el ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos y la inexistencia de conflicto, supuestos totalmente ajenos al supuesto de hecho del artículo 7 de la ley en lo relativo a los derechos indisponibles.

Como no podía ser de otra manera, la directiva no agota todos los problemas de la conciliación, pero su contenido nos permite conocer el punto de vista de la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante, DCMA) del MINJUS como ente rector de la conciliación extrajudicial.

La directiva ha generado cierto grado de desazón en los operadores de la conciliación extrajudicial, por lo que merece ser materia de análisis sereno y

judicial. Recuperado de <goo.gl/svmVsv>.

desapasionado y de crítica constructiva, pues ella nos servirá para reflexionar sobre algunos aspectos del momento presente de la conciliación extrajudicial en el Perú.

2. La discutible vigencia de la directiva

Lo primero que llamó nuestra atención fue que a la fecha de publicación de estas líneas ni la Resolución Directoral ni la directiva han sido publicadas en el diario oficial *El Peruano*.

Lo mencionado líneas arriba es una grave omisión, si tenemos en cuenta que, conforme al artículo 51 *in fine* de la Constitución Política del Perú, “[...] la publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

De esta manera, el Tribunal Constitucional ha sido claro en señalar que “la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma”³.

Por consiguiente, en nuestra opinión la directiva bajo comento no se encuentra vigente debido a que no ha sido publicada oficialmente.

3. Las materias conciliables

El artículo 7 de la ley prescribe que:

Artículo 7. Materias conciliables. Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre *derechos disponibles* de las partes [...]

3 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Expediente N.º 0021-2003-AI/TC, Lima: 24 de junio del 2004. Véase el fundamento jurídico n.º 3. Recuperado de <goo.gl/dGxQlt>.

El artículo 7 del Reglamento, precisa que:

Artículo 7. Materias conciliables. Es materia de conciliación aquella pretensión fijada en la solicitud de conciliación. No existe inconveniente para que en el desarrollo de la Conciliación, las partes fijen distintas pretensiones a las inicialmente previstas en la solicitud.

Sintetizando los referidos conceptos la directiva en el punto 5 señala que:

[...] Son materias conciliables aquellas pretensiones determinadas que versan sobre derechos de libre disposición de las partes, plasmadas en la solicitud y las pretensiones determinables las que las partes conciliantes pueden desarrollar en la audiencia de conciliación.

3.1. En materia civil

El punto 5.1.2 de la directiva considera, sin ser excluyentes, como pretensiones conciliables en materia civil las de resolución de contrato, incumplimiento de contrato, otorgamiento de escritura, rectificación de áreas y linderos, ofrecimiento de pago, desalojo, división y partición, indemnización, indemnización por separación unilateral de unión de hecho, retracto, petición de herencia, interdicto de retener y recobrar⁴, obligación de dar suma de dinero, obligación de dar, hacer y no hacer, reivindicación,

4 Véase, al respecto, sobre la no obligatoriedad de la exigibilidad de la pretensión interdictal, puede revisarse STEIN Cárdenas, Christian, “La demanda interdictal frente al requisito de procedibilidad conciliatorio”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 253, Lima: diciembre del 2014, pp. 51-55.

sentencia con condena de futuro⁵ y pago de mejoras.

3.1.1. Indemnización

En cuanto a la pretensión indemnizatoria, la directiva se limita a los casos de responsabilidad contractual, pero no considera los frecuentes casos de responsabilidad extracontractual que se presentan en la práctica judicial.

Según PINEDO AUBIÁN, los únicos casos en los que la conciliación es facultativa y no exigible como requisito de procedibilidad, son los pedidos indemnizatorios derivados de daño ambiental (que se hace en sede administrativa cuando involucra intereses difusos) y en los pedidos indemnizatorios derivados de la comisión de delitos y faltas (previa sentencia que declare la responsabilidad penal).⁶

En este último punto, discrepamos con dicho autor, pues por un lado la ley no establece la existencia de sentencia penal condenatoria como un requisito previo para la conciliación facultativa, como sucedía con el texto derogado del artículo 9 de la ley. Por otro lado, nada impide en la práctica que, durante el trámite del proceso penal, las partes celebren transacciones extrajudiciales y

realicen procedimientos conciliatorios que concluyan con actas de conciliación con acuerdo total o parcial, dando lugar a la aplicación del principio de oportunidad o a un acuerdo reparatorio.

Es más, aún en el caso de sentencia penal firme las partes podrían celebrar un acto jurídico posterior a la sentencia conforme al artículo 339 del Código Procesal Civil⁷, (en adelante, CPC) acudiendo para ello a un centro de conciliación para celebrar un acto jurídico contenido en un acta de conciliación con acuerdo conciliatorio total o parcial.

3.1.2. Pago de mejoras

La directiva no ha tenido en cuenta que con relación a la pretensión de pago de mejoras, debe tenerse presente que en la Consulta N.º 513-2013 Arequipa⁸, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema aprobó la resolución dictada por la Segunda Sala Civil de Arequipa que declaró inaplicable al caso concreto el artículo 6 de la ley en un proceso de pago de mejoras.

5 En realidad se trata de las pretensiones de desalojo con condena de futuro y de la mal llamada desalojo *express*.

6 PINEDO AUBIÁN, Martín, "La indemnización por daños y perjuicios es una materia conciliable obligatoria inclusive para el Estado", en *Diálogo con la jurisprudencia*, n.º 182, Lima: noviembre del 2013, pp. 169-179.

7 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, "Artículo 339. Acto jurídico posterior a la sentencia. Aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoriada, las partes pueden acordar condonar la obligación que ésta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general, celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho acto jurídico no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de esta".

8 Véase, al respecto, la ejecutoria suprema. Recuperado de <goo.gl/DRGd0m>.

El juez de primera instancia declaró improcedente la demanda porque no se presentó el acta de conciliación. La Sala Civil Superior revocó el auto apelado realizando un control difuso sobre la norma citada y elevó en consulta el expediente a la Corte Suprema, que aprobó el auto de vista, teniendo en cuenta esencialmente el brevísimo plazo de caducidad para interponer la demanda de pago de mejoras.

4. Los supuestos y materias no conciliables en materia civil

El artículo 7-A de la ley prescribe:

Artículo 7-A. Supuestos y materias no conciliables de la Conciliación. No procede la conciliación en los siguientes casos:

- a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.
- b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un centro de conciliación”.
- c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los artículos 43 y 44 del Código Civil.
- d) En los procesos cautelares
- e) En los procesos de garantías constitucionales
- f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil.
- g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero.
- h) En los casos de violencia familiar, salvo en la forma regulada por la Ley N.º 28494, Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Derecho de Familia.

- i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes concilian-tes.

En los fundamentos de la directiva se señala que

El artículo 7-A de la Ley de Conciliación señala los supuestos y materias no conciliables en el procedimiento conciliatorio; sin embargo, existen supuestos no previstos en la normativa, que generan dudas respecto a la tramitación o prosecución del procedimiento, por lo que resulta necesario realizar precisiones, con la finalidad de garantizar el correcto desarrollo del procedimiento conciliatorio, consecuentemente la efectividad del acta de conciliación.

En el punto 5.5.2, la directiva señala que:

[...] algunas materias contienen derechos no disponibles que cuentan una vía propia de tramitación, otras deben ser objeto de actuación probatoria que conlleva declaración de derechos; y en otros casos no existe conflicto, razón por la cual no procede que sean abordadas a través de la Conciliación Extrajudicial. Dichos casos están referidos, sin ser excluyentes, los que a continuación se indican, con las precisiones señaladas: [...].

Indudablemente, el listado de materias conciliables no es *númerus clausus*. Pero a nuestro modo de ver, los criterios adoptados por la directiva son totalmente ajenos al supuesto de hecho de la ley, pues en modo alguno se limita a la indisponibilidad de derechos, sino que invocan otro tipo de consideraciones, tales como el tener una vía propia de tramitación, el ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos y la inexistencia de conflicto,

supuestos totalmente ajenos al supuesto de hecho del artículo 7 de la ley en lo relativo a los derechos indisponibles, como veremos a continuación.

IMPORTANTE

Consideramos un exceso de la directiva el establecer materias no conciliables por supuestos distintos a los previstos en la ley, cuando ello es competencia del legislador. Ello debió ser propuesto en una reforma legislativa. En el punto bajo comentario, la directiva infringe nuevamente la ley, incurriendo en un vicio de inconstitucionalidad material.

4.1. Mejor derecho de propiedad y de posesión

En el punto 5.5.2, literal a) de la directiva se señala que se requiere declaración judicial que decida a quien corresponde la titularidad del derecho.

En cuanto a la pretensión reivindicatoria, conforme al artículo 923 del Código Civil:

La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y *reivindicar* un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

La “reivindicación” se puede definir como la acción que tiene el propietario que no posee que dirige contra el poseedor ilegítimo, con el objeto de recuperar la posesión de su bien. En la acción reivindicatoria el demandante debe probar que es el propietario del

bien. Por su lado, el demandado no debe tener derecho a poseer⁹.

En los procesos de mejor derecho de propiedad, “[...] se discute el mejor derecho a la propiedad y [...] se debe determinar qué persona tiene el mejor título de dominio respecto de un predio [...]”¹⁰

En los procesos de reivindicación suele suceder que el demandado oponga un título de propiedad al del demandante con lo que se suscita un conflicto de mejor derecho de propiedad. Siguiendo la jurisprudencia anterior el juez declaraba improcedente la demanda dejando a salvo el derecho de las partes para discutirlo en un proceso de mejor derecho de propiedad.

En la jurisprudencia reciente, la Corte Suprema ha establecido que:

Segundo: Que, la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, ya que protege el derecho real más completo y perfecto que es el dominio; por ella se reclama no sólo la propiedad sino también la posesión. Tercero: Que, precisamente en este tipo de procesos debe judicialmente quedar establecido, como lo es en el caso de autos, el título que a cabalidad acredite la propiedad del reivindicante,

9 AVENDAÑO ARANA, FRANCISCO, *Los derechos reales en la jurisprudencia*, Lima: Gaceta Jurídica, 2012, p. 14

10 Véase, al respecto, SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE, *CAS N.º 3643-2000 CAÑETE*. Lima: 2 diciembre del 2003. Citado por ARATA SOLÍS, Moisés, en “La eficacia del sistema registral en la práctica judicial. Una mirada a la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre mejor derecho de propiedad”, p. 2. Recuperado de <goo.gl/ickHpd>

es decir, que en la acción de reivindicación también procede determinar el mejor derecho de propiedad, cuando ambas partes tengan dicho título¹¹.

Cuarto: Que, tanto el juez de la causa como la Sala Superior ha señalado que el conflicto debe remitirse previamente a un proceso sobre mejor derecho de propiedad. Quinto: Que, sin embargo, no consideran que precisamente en este tipo de procesos debe judicialmente quedar establecido, como lo es el caso de autos, el título que a cabalidad acredite la propiedad del reivindicante. Sexto: Que, en consecuencia, nada obsta para que en un proceso de reivindicación, se determine también el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes tengan dicho título [...]¹².

Teniendo en cuenta la pretensión de mejor derecho de propiedad no es más que una variante de la acción reivindicatoria, pretensión que versa sobre derechos disponibles, conforme lo reconoce la propia directiva en el punto 5.1.2, literal o), resulta evidente que la pretensión de mejor derecho de propiedad al igual que la pretensión reivindicatoria, también versa sobre derechos disponibles y, por tanto, es una materia conciliable.

Pongamos un ejemplo. Imaginemos que A y B son los titulares registrales de un mismo inmueble debido a una superposición de áreas, caso lamentablemente frecuente en nuestra realidad. A y B podrían celebrar una transacción

extrajudicial en la cual A reconozca que B es el propietario y como contraprestación A pague a B una suma de dinero para evitar el proceso judicial ¿A alguien se le ocurriría sostener que el derecho de propiedad que es un derecho de carácter eminentemente patrimonial, es indisponible?

Ahora bien, ¿Qué razón entonces habría para que no se permita una conciliación extrajudicial entre A y B? Es evidente que, como en todo conflicto, a falta de acuerdo, la decisión judicial llegará tras el debido proceso.

El hecho que en un proceso de mejor derecho de propiedad se persiga la declaración judicial correspondiente y en él se confronten títulos contradictorios sobre el mismo bien, que van a determinar el derecho de propiedad de los justiciables, con la consiguiente declaración de un derecho preferente de propiedad sobre otro, y que se trate de un derecho declarativo que debe resolverse por el Poder Judicial, no quiere decir que se trate de un derecho indisponible y que por ello se trate de una materia no conciliable.

Bajo esa errada línea de pensamiento, en la medida que todo conflicto no resuelto por las partes tiene que ser resuelto en definitiva por el Poder Judicial, todos los derechos serían indisponibles y, por ende, no existirían derechos disponibles, tesis absurda y equivocada que no resiste el menor análisis.

11 SALA CIVIL PERMANENTE, *Casación N.º 2539-2000 Lima*, publicada en el diario oficial *El Peruano*, Lima: 5 de noviembre del 2001.

12 SALA CIVIL TRANSITORIA, *Casación N.º 2376-2001 Loreto*, publicada en el diario oficial *El Peruano*, Lima: 2 de abril del 2002.

De esta manera, la misma lógica expuesta se debe aplicar para las pretensiones de mejor derecho de posesión.

4.2. Rescisión

En el punto 5.2.2, literal b), la directiva señala que debe ser declarada judicialmente, conforme a lo previsto en el artículo 1372 del Código Civil.

Conforme al artículo 1370 del Código Civil:

Artículo 1370. La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.

BIGIO señala que las causas de rescisión son taxativas. Así sucede en la rescisión que pronuncia el juez en un contrato que se rescinda por causa de lesión (artículo 1447), en la venta de bien ajeno cuando el comprador ignora tal situación (artículo 1539) y en la venta por cabida (artículo 1575)¹³.

El artículo 1372 del Código Civil precisa que:

Artículo 1372. La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en

el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, *cabe pacto en contrario*. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.

Si la norma comentada admite un pacto en contrario respecto a los efectos de la sentencia de rescisión, resulta evidente que estamos ante un derecho disponible, muy independientemente de que sea el juez el que tenga que declararla por alguna de las causales previstas en la ley. Ello sucederá a falta de acuerdo entre las partes, que podrían celebrar una transacción para solucionar su conflicto sin reparo alguno. De la misma manera, consideramos que las partes podrían conciliar su conflicto, y adoptar cualquier acuerdo lícito. Por ello, consideramos que la directiva yerra al considerar la pretensión de rescisión como una materia no conciliable.

4.3. La accesión

En el punto 5.2.2, literal c), la directiva señala que:

A través de la accesión, el propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él y por su naturaleza; por tanto requiere la actuación de medios probatorios y pronunciamiento del juez.

La pretensión de accesión regulada por los artículos 938 al 943 del Código Civil, al ser una forma de adquirir la propiedad, versa sobre derechos disponibles. Por lo tanto, es una materia conciliable. El hecho que en un proceso judicial se

13 BIGIO CHREM, Jack, *Exposición de motivos oficial del Código Civil*, Lima: Cuzco, 2004, p. 106.

requiera de actividad probatoria y que, como todo proceso judicial culmine normalmente con una sentencia, no la convierte en una materia no conciliable, tesis que no resiste el menor análisis.

4.4. La rendición de cuentas

En el punto 5.2.2, literal d) de la directiva, se señala que:

Constituye un derecho permanente y no negociable de los asociados para la correcta gestión de los negocios sociales.

La directiva yerra al señalar que la rendición de cuentas es un derecho no negociable. Cuando hace algunos años ejercimos la abogacía, nuestro cliente (que era demandado) concilió con el demandante en la audiencia de conciliación o fijación de puntos controvertidos y el acuerdo total fue rendir cuentas en un plazo determinado. El juez aprobó el acuerdo sin objeción alguna.

Por otro lado, la directiva no advierte que existen muchos supuestos de rendición de cuentas, como sucede en el caso del albacea, previsto en el artículo 794 del Código Civil:

Artículo 794. Aunque el testador le hubiera eximido de este deber, dentro de los sesenta días de terminado el albaceazgo, el albacea debe presentar a los sucesores un informe escrito de su gestión y, de ser el caso, las cuentas correspondientes, con los documentos del caso u ofreciendo otro medio probatorio. Las cuentas no requieren la observancia de formalidad especial en cuanto a su contenido, siempre que figure una relación ordenada de ingresos y gastos. [...]

Las reglas contenidas en este artículo son de aplicación supletoria a *todos los demás casos en los que exista deber legal o convencional de presentar cuentas de ingresos y gastos o informes de gestión.*

Como podemos ver, la norma glossada reconoce que hay otros casos en los que existe deber legal o convencional de rendir o presentar cuentas de ingresos y gastos. Estos casos no han sido considerados como derechos no negociables, por lo que la directiva tiene un trato diferenciado a supuestos iguales, por lo que está vulnerando el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

4.5. El laudo arbitral

En el punto 5.2.2, literal g) de la directiva, señala que:

El laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, produciendo efectos de cosa juzgada similares a una sentencia judicial, por tanto, no puede ser modificado por la voluntad de las partes.

Consideramos que la directiva incurre en un error pues no tiene en cuenta que no se pretende modificar el laudo sino realizar un procedimiento conciliatorio que facilite la celebración de un acto jurídico que regule su ejecución.

Ello está permitido por el artículo 339 del CPC relativo al acto jurídico posterior a la sentencia, que en nuestra opinión, resulta aplicable por analogía al proceso arbitral. Sobre ello, abundaremos en el punto 5 del presente trabajo.

4.6. Suscripción de contrato de arrendamiento

En el punto 5.2.2, del literal i) de la directiva, se señala que:

[L]a Conciliación Extrajudicial no es la vía para que las personas suscriben [sic] un contrato de arrendamiento pues la naturaleza de la Conciliación Extrajudicial y su intervención es ante la existencia de un conflicto, situación que no se da en ese tipo de contratos.

Lo que la directiva pretende impedir es los casos en que las partes formalizaban sus contratos de arrendamiento mediante un acta de conciliación con acuerdo total, para facilitar el cobro de la renta y el desalojo en la vía ejecutiva.

Otro caso que se dio en la práctica fue el de una cooperativa que formalizaba sus contratos de mutuo con actas de conciliación con acuerdo total que autorizaban el descuento por planilla al socio, de una suma de dinero mensual en caso de incumplimiento, también en la vía ejecutiva. Algunos afectados tuvieron que iniciar procesos judiciales para lograr que se declarara la nulidad del acta de conciliación. Sin embargo, ello no conllevaba la nulidad del acto jurídico, pues el contrato de mutuo había sido suscrito en paralelo con el acta de conciliación, y como este no tiene forma solemne prescrita por la ley bajo sanción de nulidad, la cooperativa podía acreditar la existencia del contrato de mutuo con documentos que acrediten el desembolso del dinero.

En el juzgado a nuestro cargo, tuvimos varios de esos casos de ejecución de acta de conciliación con acuerdo total en la vía ejecutiva; en gran mayoría ejecutados no hicieron defensa alguna, y el proceso ejecutivo siguió su curso.

Solo en un caso el ejecutado logró que en otro proceso se declarara la nulidad del acta de conciliación. Al tomar conocimiento de dicho fallo, declaramos que no era posible continuar con la ejecución.

Ante el pedido de devolución del dinero formulado por el ejecutado, dispusimos que el dinero consignado desde la fecha del fallo que declaró la nulidad del acta de conciliación no fuera endosado a la cooperativa, dejando a salvo el derecho del ejecutado para hacerlo valer con arreglo a ley en vía de acción. Ello, teniendo en cuenta que no se había declarado la nulidad del acto jurídico que suscitó el conflicto que dio lugar al acta de conciliación con acuerdo total.

Nosotros consideramos que no existe impedimento alguno para que las partes solucionen su conflicto llegando a un acuerdo total consistente en la celebración de un acto jurídico lícito o de un contrato, cuyas cláusulas se formalicen en el acta de conciliación. En algunas veces, en la práctica, el acta de conciliación no resulta útil pues a veces la ley exige el otorgamiento de escritura pública, o esta es necesaria para lograr la inscripción en los registros públicos. Recordemos que el acta de conciliación no es un título que de mérito a inscripciones.

Consideramos un exceso de la directiva el establecer materias no conciliables por supuestos distintos a los previstos en la ley, cuando ello es competencia del legislador. Ello debió ser propuesto en una reforma legislativa. En el punto bajo comento, la directiva infringe nuevamente la ley, incurriendo en un vicio de inconstitucionalidad material.

En nuestra opinión, la directiva rebasa los límites de la ley y su reglamento, con lo que se incurre en un vicio de inconstitucionalidad material.

IMPORTANTE

Lo grave de la directiva es que se deja entrever que existirían otros supuestos que quedarían a la absoluta discrecionalidad del director o conciliador designado. Consideramos que la directiva no puede crear una nueva forma de conclusión del procedimiento conciliatorio, porque ello es competencia del legislador. Nos parece que la directiva ha pretendido introducir el texto del artículo 21 del Proyecto de Ley de Conciliación preparado por el MINJUS.

5. Los supuestos y materias no conciliables en materia de familia y el acto jurídico posterior a la sentencia

En el punto 5.2.1, la directiva señala que “privilegiando el interés superior del niño, por tratarse de temas dispuestos en sede judicial o ser materias que versan sobre derechos no disponibles de las partes, no se dará trámite a través de la

conciliación extrajudicial” a los casos de extinción de alimentos, prorratoe, reducción y exoneración de alimentos, variación de la tenencia, variación de régimen de visitas, autorización de viaje o trabajo de menor, patria potestad, reconocimiento o conclusión de unión de hecho, filiación, anticipo de herencia, donación de muebles e inmuebles, separación de patrimonios, pago de devengados de pensión de alimentos, colocación familiar, formación del consejo de familia, impugnación de paternidad, anulación de partida de nacimiento, nombramiento de tutor o curador, cambio de régimen patrimonial, separación convencional y divorcio ulterior, la constitución del patrimonio familiar.

En el punto c) se señala que la reducción de alimentos no se tramitará cuando la pensión haya sido establecida en sede judicial. En los puntos e) y f) se señala que la variación de tenencia y la variación del régimen de visitas haya sido determinado judicialmente. En el punto n) se señala que no procede el pago de devengados de pensión de alimentos, pues debe abordarse su pago en la ejecución de la sentencia de pensión de alimentos.

Siempre hemos sostenido que “se puede conciliar extrajudicialmente antes de iniciar el proceso, durante el proceso y aún en ejecución de sentencia”. Para ello, nos amparamos en lo prescrito¹⁴ por el artículo 339 del CPC:

14 ABANTO TORRES, Jaime David, “La conciliación extrajudicial y la conciliación judicial. Un

Artículo 339. Acto jurídico posterior a la sentencia. Aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoriada, las partes pueden acordar condonar la obligación que ésta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general, celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho acto jurídico no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de ésta.

La norma es clara. Las partes pueden celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de una sentencia. Y la conciliación es una institución consensual.

El artículo 3 de la ley prescribe que:

Artículo 3. Autonomía de la voluntad. La conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.

En el mismo sentido, los artículos 3, 4 y 5 del reglamento precisan que:

Artículo 3. Definición. La conciliación es una institución consensual, que implica la generación de un *acto jurídico*, por medio del cual, las partes buscan solucionar su conflicto de intereses con la ayuda de un tercero llamado Conciliador. Se funda en el principio de la autonomía de la voluntad.

Artículo 4. El acuerdo conciliatorio. *El acuerdo conciliatorio es fiel expresión de la voluntad de las partes y del consenso* al que han llegado para solucionar sus diferencias.

puente de oro entre los MARC's y la justicia ordinaria", Lima: Grijley, 2010, p. 117. En el mismo sentido, STEIN Cárdenas, Christian, "Aproximación a la conciliación extrajudicial posjudicial", en *Actualidad Civil*, vol. 21, Lima: marzo del 2016, pp. 52-62.

El acta de conciliación que contiene dicho acuerdo está sujeta a la observancia de las formalidades solemnes, previstas en el artículo 16 de la ley, bajo sanción de nulidad.

Artículo 5. Restricciones a la autonomía de la voluntad. La autonomía de la voluntad a que hace referencia el artículo 3 de la ley, no se ejerce irrestrictamente. *Las partes pueden disponer de sus derechos siempre y cuando no afecten con ello normas de carácter imperativo ni contrarién el orden público ni las buenas costumbres.*

No negamos que ha habido casos de conflicto entre sentencias y actas de conciliación en materias de alimentos, tenencia y régimen de visitas. Algunos muy lamentables, por cierto, a tal punto que llegaron a ser conocidos por los medios de comunicación. Ello ha devenido en una mala percepción de la autoridad de cosa juzgada por parte del MINJUS. A tal punto que se ha perdido de vista el carácter consensual de la conciliación y la norma expresa que permite la celebración del acto jurídico posterior a la sentencia. Y qué mejor manera de resolver un conflicto suscitado por una sentencia que acudir a un centro de conciliación y llegar a un acuerdo conciliatorio total o parcial.

Y lo peor de todo es que dichas pretensiones no generan cosa juzgada, pues los alimentos pueden ser materia de aumento o reducción, así como la tenencia y régimen de visitas pueden ser materia de variación¹⁵.

15 En el mismo sentido, pero por otros fundamentos, PINEDO AUBIÁN, Martín, "Acerca del "efecto" de cosa juzgada de las actas de conciliación". Recuperado de <goo.gl/G4cmvA>.

La prohibición de la directiva colisiona con la ley y su reglamento y el CPC, incurriendo en un segundo vicio de inconstitucionalidad material.

6. Aplicación de un “cuadro general de términos de la distancia” derogado

En el punto 5.5 de la directiva relativo a las notificaciones llama la atención que en el punto i) se haya dispuesto que:

- i) Teniendo en cuenta nuestra realidad geográfica, la distribución política del país, las vías de comunicación y en aquellos casos que resulte aplicable, a los plazos establecidos en el artículo 12 de la Ley de Conciliación, se le deberá agregar los plazos del Cuadro General de Términos de la Distancia, aprobado por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N.º 1325-CME-PJ [...]

Llama la atención que en materia de notificaciones se haya dispuesto la aplicación de los plazos del cuadro general de términos de la distancia, aprobado por la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N.º 1325-CME-PJ, la misma que fue derogada por la Resolución Administrativa N.º 288-2015-CE-PJ, que aprueba el Reglamento de plazos de término de la distancia y el cuadro general de términos de la distancia, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de noviembre del 2015. Resulta sorprendente que el MINJUS, que maneja el Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), haya incurrido en tan grave error.

7. El informe debidamente motivado como nueva forma de conclusión del procedimiento conciliatorio

Como todos sabemos, el artículo 15 de la Ley de Conciliación establece 6 formas de conclusión del procedimiento conciliatorio:

Artículo 15. Conclusión de la conciliación. Se da por concluida la Conciliación por:

- a. Acuerdo total de las partes
- b. Acuerdo parcial de las partes
- c. Falta de acuerdo entre las partes
- d. Inasistencia de una parte a dos (2) sesiones
- e. Inasistencia de las partes a una (1) sesión
- f. Decisión debida motivada del Conciliador en Audiencia efectiva, por advertir violación a los principios de la Conciliación, por retirarse alguna de las partes antes de la conclusión de la Audiencia o por negarse a firmar el Acta de Conciliación.[...]

En cuanto a la conclusión del procedimiento conciliatorio, la directiva en el punto 5.9 señala que:

La Ley de Conciliación establece las formas para la conclusión de un procedimiento conciliatorio, sin embargo se presenta casos que no permite que el procedimiento conciliatorio concluya en las formas establecidas en la ley; en esos casos se debe concluir el procedimiento conciliatorio con un Informe Debidamente motivado y suscrito por el director o el conciliador designado.

Así, la directiva introduce una nueva causal de conclusión del procedimiento conciliatorio por “Informe debidamente motivado” y suscrito por el director o conciliador designado, señalando como algunos supuestos:

- a) Cuando el domicilio signado por el solicitante no existe, no es correcto o es inubicable.
- b) Cuando una de las partes ha fallecido.
- c) Cuando la parte solicitante se haya desistido del procedimiento.

Se señala en la directiva que el informe debe ser la última forma en que se debe concluir un procedimiento conciliatorio, y que no agota el intento conciliatorio a que hace referencia el artículo 6 de la ley.

Lo peor de todo es que ninguno de los referidos supuestos tiene utilidad práctica. En efecto, el supuesto a) debe dar lugar a que el solicitante informe el domicilio del invitado al conciliador y de no ser posible ello, nos encontraríamos en el supuesto del artículo 7-A de la ley según el cual, “no procede la conciliación cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada”.

En el supuesto b) la muerte de una de las partes en el supuesto que sean personas naturales no impide que la conciliación se realice con sus herederos, en cuyo caso el procedimiento conciliatorio concluiría por cualquiera de las formas previstas en el artículo 15 de la ley. En el caso de no existir testamento o sucesión intestada inscritos, estaríamos en el supuesto análogo al del desconocimiento de domicilio que, a nuestro modo de ver, resultaría de aplicación por analogía el referido artículo 7-A de la ley.

Finalmente, con relación al supuesto c) no siendo el procedimiento

conciliatorio un proceso judicial¹⁶ ni un procedimiento administrativo, no resulta procedente el desistimiento. Bastaría con que el solicitante diera lugar a alguna de las formas de conclusión establecidas en el artículo 15 de la ley.

Lo grave de la directiva es que se deja entrever que existirían otros supuestos que quedarían a la absoluta discrecionalidad del director o conciliador designado. Consideramos que la directiva no puede crear una nueva forma de conclusión del procedimiento conciliatorio, porque ello es competencia del legislador. Nos parece que la directiva ha pretendido introducir el texto del artículo 21 del Proyecto de Ley de Conciliación preparado por el MINJUS¹⁷:

Artículo 21. Conclusión del procedimiento conciliatorio.- Se da por concluido el procedimiento conciliatorio por acta de:

16 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Ley N.º 26872, *Ley de Conciliación*. “Artículo 4. Función no Jurisdiccional. La conciliación no constituye acto jurisdiccional”.

17 Véase, al respecto, el *Proyecto de Ley de Conciliación del MINJUS*. Recuperado de <goo.gl/sqJXYk>. Puede revisarse análisis, críticas y aportes en PINEDO AUBIÁN, Martín, “Nueva Ley, ¿más de lo mismo? Crítica a la regulación del procedimiento conciliatorio en el Proyecto de Ley de Conciliación”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 253, Lima: diciembre del 2014, pp. 21-31. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana, “Reflexiones sobre la conciliación y su regulación. Propuestas de reforma”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 253, Lima: diciembre del 2014, pp. 33-40. ABANTO TORRES, Jaime David, “Aportes al proyecto de ley de conciliación del Ministerio de Justicia Jaime David Abanto Torres”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 253, Lima: diciembre del 2014, pp. 41-49.

- a) Acuerdo total
- b) Acuerdo parcial
- c) Falta de acuerdo
- d) Inasistencia de una parte a una sesión, sin justificación
- e) Inasistencia de una parte a dos sesiones, cuando ha justificado la primera
- f) Inasistencia de ambas partes a una (1) sesión
- g) Decisión motivada del conciliador, cuando se vulneren los principios de la conciliación, por retirarse una de las partes antes de la conclusión de la audiencia o por negarse a firmar el acta de conciliación.

En caso que no sea posible concluir con alguna de las formas establecidas, se concluirá el procedimiento mediante "informe debidamente motivado". No se agota el intento conciliatorio al que hace referencia el artículo 6 de la presente ley; cuando se concluye por Informe o por decisión motivada del conciliador ocasionada por el solicitante.

Consideramos un exceso de la Directiva crear una nueva forma de conclusión del procedimiento conciliatorio, cuando ello es competencia del legislador. Ello debió ser materia de una reforma legislativa. En el punto bajo comentario, la Directiva infringe nuevamente la ley, incurriendo en un tercer vicio de inconstitucionalidad material.

8. Improcedencia de la conciliación extrajudicial

Sin dar mayores explicaciones, en el punto 5.3 la directiva enumera cuatro supuestos de improcedencia de la conciliación extrajudicial:

- a) Cuando la actuación de la parte invitada se encuentra regulada por

ley especial que imposibilita que sea demandado ante los tribunales nacionales.

- b) Cuando la conciliación extrajudicial verse sobre bienes del Estado de dominio público, por ser derechos indisponibles.
- c) Cuando han promovido procedimiento conciliatorio con personas inciertas o de invitados(s) que se desconoce su domicilio.
- d) Cuando los invitados a un procedimiento son varios y uno de ellos se encuentra en el extranjero.

En cuanto al supuesto a), consideramos que la inmunidad de la jurisdicción civil¹⁸ no impide que dichas personas

18 CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMATICAS, celebrada el 18 de abril de 1961, que entró en vigor el 24 de abril de 1964.

"Artículo 31.

- 1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:

- a. de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c. de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.

- 2. El agente diplomático no está obligado a testificar.

puedan ser invitadas a conciliar y que en el procedimiento conciliatorio, negocien y lleguen a un acuerdo conciliatorio total

3. El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a, b y c del párrafo 1 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.
4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante.”

“Artículo 32.

1. El Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de sus agentes diplomáticos y de las personas que gocen de inmunidad conforme al Artículo 37.
2. La renuncia ha de ser siempre expresa.
3. Si un agente diplomático o una persona que goce de inmunidad de jurisdicción conforme al artículo 37 entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.
4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia”.

“Artículo 33.

1. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el agente diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor.
2. La exención prevista en el párrafo 1 de este artículo se aplicará también a los criados particulares que se hallen al servicio exclusivo del agente diplomático, a condición de que:
 - a. no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente; y
 - b. estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado.

o parcial que pueda ejecutarse espontáneamente. Recordemos que conforme al artículo 4 de la ley, “la conciliación no constituye acto jurisdiccional”.

Con relación al supuesto b) conforme al artículo 7 de la ley, son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las

3. El agente diplomático que emplee a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 de este artículo, habrá de cumplir las obligaciones que las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores.
4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 de este Artículo no impedirá la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado receptor, a condición de que tal participación esté permitida por ese Estado.
5. Las disposiciones de este artículo se entenderán sin perjuicio de los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre seguridad social ya concertados y no impedirán que se concierten en lo sucesivo acuerdos de esa índole.”

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES, celebrada el 24 de abril de 1963, que entró en vigor el 19 de marzo de 1967.

“Artículo 43. Inmunidad de jurisdicción

1. Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.
2. Las disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán en el caso de un procedimiento civil:
 - a) que resulte de un contrato que el funcionario consular, o el empleado consular, no haya concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o
 - b) que sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor”.

partes. La norma alude a la pretensión, no al objeto de la pretensión. Si bien es cierto que los bienes del Estado son indisponibles, también lo es que en el diseño de la ley las materias conciliables están en función de las pretensiones, no de los bienes objeto de la pretensión. Es por ello que lo que la ley considera como “parámetro” es la disponibilidad del derecho materia de la controversia que se traducirá en pretensión procesal en la futura demanda, no la disponibilidad o indisponibilidad de los bienes o fondos públicos objeto de la pretensión que administre la entidad estatal. Por ello, no resulta aplicable a la pretensión demandada lo prescrito en el artículo 7-A, literal i) de la ley, que prescribe que no procede la conciliación *en las demás pretensiones* que no sean de libre disposición por las partes conciliantes. No entendemos cómo la directiva puede señalar que un bien a la vez puede ser un derecho. Nos parece que se es uno o se es otro, pero no ambas a la vez.

Lamentamos que en este punto, la directiva haga suya la peregrina tesis de algunos procuradores públicos de que los bienes estatales son derechos indisponibles. Bajo esa línea de pensamiento, el Estado no conciliaría nunca, tesis que no resiste el menor análisis, pues existen representantes de entidades y procuradores públicos que realizan el procedimiento de conciliación extrajudicial tal como la propia directiva reconoce en el punto 5.7 en los Centros de Conciliación Extrajudicial Gratuitos del MINJUS.

IMPORTANTE

Exonerar al Estado del requisito de la conciliación implicaría establecer un arbitrario privilegio procesal frente al resto de los litigantes, personas naturales y jurídicas, lo que afecta el derecho constitucional de igualdad ante la ley, consagrado en el numeral 2 del artículo 2 de la constitución.

Nos parece que es el momento de que el legislador tome una decisión. O bien se señala que el Estado, que no cuenta con ningún privilegio procesal según el CPC¹⁹, encontrándose obligado a conciliar como cualquier persona, o sencillamente se le exonera del requisito de la conciliación extrajudicial, incluyéndolo dentro de los supuestos y materia no conciliables de la conciliación en el artículo 7-A de la ley o se lo convierta en un supuesto de conciliación facultativa del artículo 9 de la ley como en la regulación anterior. Ello sería más honesto que recurrir a leyes especiales de exoneración y de sostener el doble discurso de que la conciliación es bue-

19 CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Disposiciones complementarias y finales. “Sétima. Salvo disposición distinta de este Código, quedan suprimidos todos los procesos judiciales especiales y todos los privilegios en materia procesal civil en favor del Estado, el Gobierno central y los Gobiernos regionales y locales, sus respectivas dependencias y demás entidades de derecho público o privado, de cualquier naturaleza”.

na para los ciudadanos pero no para el Estado.

El supuesto c) se encuentra regulado en el artículo 7-A inciso a) de la ley, por lo que resulta innecesario.

El supuesto d) también es innecesario pues se encuentra previsto en el artículo 7-A incisos a) y b) de la ley. Además, en la práctica judicial, se ha visto casos en los que se ha presentado actas de conciliación con los invitados que residen en el Perú.

Consideramos otro exceso de la directiva introducir cuatro nuevos supuestos de improcedencia de la conciliación extrajudicial, cuando ello es competencia del legislador. Ello debió ser propuesto como una reforma legislativa. En el punto bajo comento, la directiva infringe nuevamente la ley, incurriendo en un cuarto vicio de inconstitucionalidad material.

9. Obligatoriedad de la conciliación extrajudicial para el Estado²⁰

El texto vigente de la ley no contiene disposición legal expresa que establezca algún tipo de prerrogativa a favor del Estado que lo exceptúe del cumplimiento del requisito de procedibilidad antes de interponer una demanda. Si la demanda ha sido presentada en un juzgado, en cuyo ámbito territorial esté vigente la

obligatoriedad de la conciliación, el juez debe limitarse a verificar si la pretensión contenida en la demanda es una materia conciliable obligatoria que verse sobre derechos disponibles de las partes.

Si bien es cierto que en los juzgados de todas las instancias existen pronunciamientos contradictorios sobre la obligatoriedad de la conciliación para el Estado también lo es que algunos autores han sostenido la tesis de la obligatoriedad desde hace algún tiempo²¹ y que la Corte Suprema ya ha zanjado la cuestión en dos ejecutorias:

- a) La Casación N.º 748-2011-Lima, de fecha 16 de enero del 2012, dictada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, ha establecido que el Estado en su conjunto se encuentra dentro de los alcances de la exigencia contemplada en el artículo 6 de la ley por lo que si no se cumple con el requisito de procedibilidad de acreditar haber solicitado la conciliación extrajudicial, el juez

20 Sobre la conciliación extrajudicial con el Estado puede revisarse PINEDO AUBIÁN, Martín, “El nuevo marco normativo a emplearse en la resolución de conflictos con el Estado”. Recuperado de <goo.gl/VNzbrb>.

21 PINEDO AUBIÁN, Martín, “La conciliación extrajudicial es exigible al Estado cuando se trata de pretensiones sobre derechos disponible”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, n.º 168, Lima: setiembre del 2012, pp. 99-109. PINEDO AUBIÁN, Martín, “La indemnización por daños y perjuicios es una materia conciliable obligatoria inclusive para el Estado”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, n.º 182, Lima: noviembre del 2013, pp. 169- 179 y en *La Ley*, n.º 53, Año II, Lima: enero del 2014, pp. 33-44. ABANTO TORRES, Jaime David, “El Estado y la Conciliación. Un problema sin solución. Recuperado de <http://www.justiciayderecho.org.pe/revista5/articulos/El%20estado%5B1%5D...pdf>.

debe declarar la improcedencia de la demanda²².

- b) La Casación N.º 1534-2012-Lima, de fecha 16 de abril del 2013, dictada por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, ha establecido que la Ley de Conciliación define como derechos disponibles aquellos que tienen un contenido patrimonial, es decir los que son susceptibles de ser valorados económicamente, sin hacer referencia a tope alguno en cuanto al monto. Por ello sí procede exigir conciliación previa al Estado sin que las limitaciones para conciliar impuestas a los procuradores públicos en la Ley y/o el Reglamento del Sistema de Defensa Jurídica del Estado sea una excepción a la regla²³.

La única excepción es la establecida recientemente por la Ley N.º 30514²⁴, publicada el 10 de noviembre del 2016, y por la cual se incorpora el literal j) al artículo 9 de la ley relativo a las materias conciliables facultativas, prescribiendo que no es exigible la conciliación extrajudicial:

[E]n 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 N.º 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional

- 22 Publicada el 4 de julio del 2012, en el diario oficial *El Peruano*.
23 Publicada el 2 de enero del 2014, en el diario oficial *El Peruano*.
24 Publicada el 10 de noviembre del 2016, en el diario oficial *El Peruano*.

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 Estado²⁵.

En este orden de ideas, se entiende que cualquier entidad estatal que pretenda interponer una demanda debe invitar a su futura demandada a conciliar. La conciliación deberá realizarla la propia entidad estatal a través de sus representantes legales o apoderados con facultades para conciliar o por sus procuradores públicos conforme a los lineamientos establecidos por la ley de la materia y su reglamento. En este caso, la directiva pronto quedará desfasada, ante la reciente publicación del Decreto Legislativo N.º 1326, *Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado*²⁶, que deroga el Decreto Legislativo N.º 1068, que crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su reglamento. Dicha norma entrará en vigencia al publicarse su reglamento²⁷. El artículo 33 prescribe lo siguiente:

- 25 PINEDO AUBIÁN, Martín, “La conciliación extrajudicial es facultativa para el Estado cuando se trate de pedido indemnizatorio efectuado por la Contraloría General de la República”. Recuperado de <goo.gl/tceM34>.
26 Publicado el 6 de enero del 2017 en el diario oficial *El Peruano*.
27 PODER EJECUTIVO, *Decreto Legislativo N.º 1326, Decreto Legislativo que Reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado*. [...] Disposiciones Complementarias

Artículo 33. Funciones de los/as procuradores/as públicos

Son funciones de los/as procuradores/as públicos:

8. Conciliar, transigir y consentir resoluciones, así como desistirse de demandas, conforme a los requisitos y procedimientos dispuestos por el reglamento. Para dichos efectos es necesario la autorización del titular de la entidad, previo informe del Procurador Público.

Si bien el artículo 38, numeral 1, del aún vigente Decreto Supremo N.º 017-2008-JUS Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1068, que crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, faculta a los procuradores públicos a conciliar, estos podrán a hacerlo en la medida que el total de la pretensión que se demande no exceda de treinta unidades impositivas tributarias. De no ser este el caso, no debe entenderse que la entidad estatal se encuentra exonerada de cumplir con el requisito de procedencia de la conciliación extrajudicial como parte de los requisitos de procedibilidad de la demanda, sino que será ésta a través de sus representantes o apoderados con facultades suficientes quienes deberán solicitar la conciliación extrajudicial.

Siendo así, la entidad estatal deberá cumplir con acompañar a su demanda el acta de conciliación, sea ésta con in-

Finales. Primera. Entrada en vigencia. El presente decreto legislativo entra en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento. Segunda. Reglamentación. El presente decreto legislativo es reglamentado en un plazo no mayor a los 90 días calendario contados a partir del día siguiente de su publicación.

tervención de la Procuraduría Pública o de los representantes legales o apoderados de la propia entidad afectada, de acuerdo con lo dispuesto en el extremo final del artículo 59 del CPC, que prescribe que:

Cuando el Estado y sus dependencias, o las empresas públicas y privadas con participación económica determinante de aquél intervienen en un proceso civil, cualquiera sea la calificación o ubicación procesal que se les asigne, *se someterán al Poder Judicial sin más privilegios* que los expresamente señalados en este código.

Sostener lo contrario implicaría admitir una discriminación entre los particulares, quienes sí se encuentran obligados a conciliar, y el Estado, que se exoneraría de tal requisito contraviniendo la Séptima Disposición Complementaria y Final del CPC que suprime todos los privilegios en materia procesal civil en favor del Estado, el Gobierno central y los Gobiernos regionales y locales, sus respectivas dependencias y demás entidades de derecho público.

Exonerar al Estado del requisito de la conciliación implicaría establecer un arbitrario privilegio procesal frente al resto de los litigantes, personas naturales y jurídicas, lo que afecta el derecho constitucional de igualdad ante la ley, consagrado en el numeral 2 del artículo 2 de la constitución.

Por todo lo expuesto, consideramos que la conciliación extrajudicial es obligatoria para el Estado, con excepción de lo dispuesto en la Ley N.º 30514.

10. Es necesario convocar a todos los operadores y actores de la conciliación extrajudicial

En la fundamentación de la directiva se señala que se integra la totalidad de los criterios establecidos por la DCMA para que los operadores del sistema conciliatorio puedan conocer y aplicar en el desarrollo del procedimiento conciliatorio, lo que conlleva a la correcta prestación del servicio.

Ello explica porque el contenido de la directiva contiene la visión unilateral del ente rector, pero no la de los centros de formación de conciliadores, centros de conciliación y conciliadores extrajudiciales privados, cuya experiencia práctica la hubiese enriquecido notablemente.

Tampoco se advierte la perspectiva de los actores como Consejo de Defensa Judicial del Estado y de los Procuradores Públicos, teniendo en cuenta que existen entidades estatales que someten a conciliación sus controversias sin ninguna objeción y otras ven la manera de exonerarse de dicha exigencia.

Tampoco se advierte el punto de vista del Poder Judicial, cuyos jueces califican las actas de conciliación como requisito de procedencia o como título ejecutivo. Es verdad que la judicatura nacional, como en muchos temas, no tiene una posición uniforme en la interpretación de la ley y normas conexas.

Sin embargo, ello no es óbice para que la DCMA promueva mesas de tra-

bajo con los operadores privados de la conciliación extrajudicial, los procuradores públicos, los jueces, y abogados de las diversas instancias y especialidades. Estamos convencidos que un debate alturado producirá una serie de normas y políticas de estado que optimicen el servicio de conciliación extrajudicial²⁸.

Los novísimos cambios en nuestra legislación como los introducidos por el Decreto Legislativo N.º 1326, que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado²⁹ y el Decreto Legislativo N.º 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado³⁰, al igual que la posible reforma del CPC³¹ que inevitablemente conllevará la modificación de algunas normas de la ley, son una oportunidad interesante para la construcción de consensos. Esperamos con optimismo la convocatoria respectiva.

28 En la misma línea CASTILLO RAFAEL, Carlos, "La nueva conciliación extrajudicial". Publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 1 de marzo del 2016, p. 11.

29 Publicado el 6 de enero del 2017 en el diario oficial *El Peruano*.

30 Publicado el 7 de enero del 2017 en el diario oficial *El Peruano*.

31 Por Resolución Ministerial N.º 0299-2016-JUS, publicada el 18 de octubre del 2016, en el diario oficial *El Peruano*, se constituyó el grupo de trabajo encargado de revisar y proponer mejoras respecto al Código Procesal Civil, acogiendo los desarrollos jurisprudenciales, los aportes de la doctrina procesal civil y del derecho comparado, acorde con nuestra realidad jurídica.

11. Conclusiones

- Al no haber sido publicada en el diario oficial *El Peruano*, la directiva no se encuentra vigente, adoleciendo así de inconstitucionalidad formal.
- La directiva contiene imprecisiones en las materias conciliables de indemnización pues solo considera los casos de responsabilidad contractual, más no los de responsabilidad extracontractual. En cuanto a la pretensión de pago de mejoras, desconoce que la Corte Suprema ha considerado que por el breve plazo de caducidad es inaplicable el artículo 6 de la ley.
- Al adoptar criterios ajenos al supuesto de hecho del artículo 7 de la ley, en lo relativo a los derechos indisponibles, como el tener una vía propia de tramitación, el ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos y la inexistencia de conflicto, la directiva incurre en un vicio de inconstitucionalidad material.
- La prohibición de la directiva de conciliar las pretensiones de aumento de alimentos y de variación de tenencia y régimen de visitas cuando exista sentencia judicial, colisiona con el CPC, la ley y su reglamento, incurriendo en un segundo vicio de inconstitucionalidad material.
- La directiva ha aplicado un cuadro general de términos de la distancia derogado. Una nueva directiva debe

disponer la aplicación del cuadro vigente.

- Existe un exceso de la directiva al introducir el “informe debidamente motivado” como una nueva forma de conclusión del procedimiento conciliatorio, cuando ello es competencia del legislador, infringiendo así nuevamente la ley e incurriendo en un tercer vicio de inconstitucionalidad material.
- La directiva introduce cuatro nuevos supuestos de improcedencia de la conciliación extrajudicial, cuando ello es competencia del legislador, infringiendo nuevamente la ley, incurriendo en un cuarto vicio de inconstitucionalidad material.
- La conciliación extrajudicial es obligatoria para el Estado, salvo la excepción prevista en la Ley N.º 30514.
- Es necesario convocar a todos los operadores y actores para la aprobación de una mejor directiva, proponer los cambios normativos y políticas de estado que optimicen la conciliación extrajudicial.

12. Referencias bibliográficas

- ABANTO TORRES, Jaime David, “El Estado y la conciliación. Un problema sin solución”. Recuperado de <goo.gl/KcFyLD>.
- ABANTO TORRES, Jaime David, “La conciliación extrajudicial y la conciliación judicial. Un puente de oro entre los MARC’s y la justicia ordinaria”, Lima: Grijley, 2010.
- ABANTO TORRES, Jaime David, “Aportes al proyecto de ley de conciliación del Ministerio

- de Justicia”, en *Actualidad jurídica*, n.º 253, Lima: diciembre del 2014.
- ARATA SOLÍS, Moisés, “La eficacia del sistema registral en la práctica judicial. Una mirada a la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre mejor derecho de propiedad”. Recuperado de <goo.gl/ickHpd>
- AVENDAÑO ARANA, Francisco, *Los derechos reales en la jurisprudencia*, Lima: Gaceta Jurídica, 2012.
- BIGIO CHREM, Jack, *Exposición de motivos oficial del Código Civil*, Lima: Cultural Cuzco, 2004.
- CASTILLO RAFAEL, Carlos, “La nueva conciliación extrajudicial”, Lima: El Peruano, 2016.
- JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana, “Reflexiones sobre la conciliación y su regulación. Propuestas de reforma”, en *Actualidad jurídica*, n.º 253, Lima: diciembre del 2014
- PINEDO AUBIAN, Martin, “La conciliación extrajudicial es exigible al Estado cuando se trata de pretensiones sobre derechos disponible”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, n.º 168, Lima: setiembre del 2012.
- PINEDO AUBIAN, Martin, “La indemnización por daños y perjuicios es una materia conciliable obligatoria inclusive para el Estado”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, n.º 182, Lima: noviembre del 2013.
- PINEDO AUBIAN, Martin, “Nueva Ley, ¿más de lo mismo? Crítica a la regulación del procedimiento conciliatorio en el Proyecto de Ley de Conciliación”, en *Actualidad jurídica*, n.º 253, Lima: diciembre del 2014.
- PINEDO AUBIAN, Martin, “El nuevo marco normativo a emplearse en la resolución de conflictos con el Estado”. Recuperado de <goo.gl/VNzbrb>.
- PINEDO AUBIAN, Martin, “Acerca del “efecto” de cosa juzgada de las actas de conciliación”. Recuperado de <goo.gl/G4cmvA>.
- STEIN CÁRDENAS, Christian, “La demanda interdictal frente al requisito de procedibilidad conciliatorio”, en *Actualidad jurídica*, n.º 253, Lima: diciembre del 2014 .
- STEIN CÁRDENAS, Christian, “Aproximación a la conciliación extrajudicial posjudicial”, en *Actualidad civil*, vol. 21, Lima: marzo del 2016. 