



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

La conciliación en el proyecto de reforma del
Código Procesal Civil

Jaime David Abanto Torres*

Universidad de Lima

“Las reformas no se trabajan en oficinas ni en bibliotecas, se trabaja con gente”**

SUMARIO

1. Introducción. — 2. La conciliación extrajudicial en el proyecto. — 3. La conciliación judicial en el proyecto. — 4. Conclusiones. — 5. Referencias bibliográficas.



RESUMEN

Se reflexiona sobre los siguientes puntos: ¿para la eficacia de los mecanismos de resolución de conflictos requieren de su constitucionalidad?, ¿la conciliación puede requerirse concebirse como facultativa dentro del proceso judicial?, ¿los efectos de la conciliación dentro del proceso judicial serían solo de suspensión?, entre otros.

Palabras clave: Conciliación / Constitucionalidad de la Conciliación / Acceso a la justicia

Recibido: 30-04-18

Aprobado: 05-05-18

Publicado en línea: 04-06-18



ABSTRACT

We reflect on the following points: for the effectiveness of the mechanisms for resolving conflicts require their constitutionality?, can conciliation be considered as optional within the judicial process?, the effects of conciliation within the judicial process would be only of suspension?, among others.

Keywords: Conciliation / Constitutionality of the Conciliation / Access to Justice

Title: The conciliation in the project of reform of the Civil Procedure Code

Author: Jaime David Abanto Torres

* Abogado por la Universidad de Lima. Maestrando en Derecho Constitucional por la PUCP. Juez titular del 1.º Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Autor del libro *La Conciliación Extrajudicial y la Conciliación Judicial: Un puente de oro entre los MARC's y la justicia ordinaria; y de diversos artículos en materia jurídica y de MARC's*.

** Véase, al respecto, la entrevista a Roberto MAC LEAN UGARTECHE, en *La Ley*, año 4 / N.º 43 / del 1 al 30 de junio de 2011, p. 13.

1. Introducción

He tomado conocimiento por las redes sociales de la expedición de la Resolución Ministerial N.º 0070-2018-JUS, de fecha 5 de marzo del 2018, que dispone la publicación del Proyecto de Reforma del Código Procesal Civil (en adelante, el proyecto) preparado por el Grupo de Trabajo constituido mediante Resolución Ministerial N.º 0181-2017-JUS, juntamente con su Exposición de Motivos, en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, Minjusdh).

Me llama la atención que no se dispusiera su publicación en el diario oficial *El Peruano*, conforme al mandato constitucional del artículo 51 de la Constitución¹. Consideramos que dicha publicación hubiese sido una muestra de transparencia por parte del Minjusdh y hubiese permitido que la ciudadanía haga llegar sus aportes y sugerencias. El plazo para ello venció el 5 de abril del 2018, y estoy seguro de que muchos de los lectores de esta publicación, al igual que muchos ciudadanos, no pudieron enterarse de la publicación del proyecto ni del vencimiento del plazo respectivo.

Aunque no se trata de un anteproyecto, ni de un proyecto de ley, desde este medio hago un llamado al Minjusdh para que publique la Resolución Minis-

1 Véase, al respecto, artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

terial N.º 0070-2018-JUS, de fecha 5 de marzo del 2018, en las Normas Legales y el proyecto y su Exposición de Motivos en una separata especial del diario oficial *El Peruano*, y que se prorrogue el plazo para realizar comentarios y sugerencias.

2. La conciliación extrajudicial en el proyecto

2.1. Una cuestión previa

La discusión conciliación obligatoria o conciliación facultativa es una discusión que se repite cada cierto tiempo. Hay quienes opinan a favor² y hay quienes opinan en contra³. Siempre han existido, existen y existirán partidarios del sistema obligatorio y partidarios del sistema facultativo. En mi opinión, es una discusión de carácter secundario, que no aporta nada ni a una reforma estructural del Código Procesal y mucho

- 2 CASTILLO RAFAEL, Carlos, “En defensa de la conciliación: una paz que nos merecemos”, en *Tiempo Real* Recuperado de <goo.gl/tjxHNc>. DÍAZ HONORES, Jenny, “La necesidad e importancia del Estado para mantener la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial como etapa previa al proceso judicial”, en *legis.pe*. Recuperado de <goo.gl/RsBqBH>. PINEDO AUBIÁN, F. Martín, “El proyecto del nuevo CPC y su intento de matar a la conciliación extrajudicial”, en *La Ley*. Recuperado de <goo.gl/mLoFdr>. RIVAS CASO, Gino, “La conciliación prejudicial y la manía de tirar aquello que está roto”, en *Enfoque. Derecho*. Recuperado de <goo.gl/x6WzmE>.
- 3 CAVANI BRAIN, Renzo, “¿Matar la conciliación extrajudicial?”, en *La Ley*. Recuperado de <goo.gl/znF5i6>. VÁSQUEZ, Mariano, “Ha muerto la conciliación extrajudicial”, en *legis.pe*. Recuperado de <goo.gl/JsqzgL>.

menos a la de la Ley de Conciliación. Elegir entre una conciliación obligatoria o facultativa no es más ni nada menos que una decisión del legislador.

IMPORTANTE

En el supuesto negado que se quiera desconocer la constitucionalidad de los medios alternativos y que los derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva admiten límites razonables, no puede desconocerse que los medios alternativos de resolución de conflictos (MARC's) como la conciliación extrajudicial obligatoria y el arbitraje popular, forman parte del contenido esencial del derecho de acceso a la justicia para los ciudadanos, que no pueden ser obligados a sostener un largo y oneroso litigio judicial, o un célere pero oneroso proceso arbitral.

Para no perder de vista el horizonte, Lima no es el Perú, y debemos tener muy claro que hoy, a nivel nacional, tenemos una conciliación extrajudicial previa obligatoria con un ámbito territorial restringido, mientras que en gran parte del territorio nacional, donde no está vigente la obligatoriedad, existe una conciliación; la conciliación extrajudicial sigue siendo facultativa.

En cuanto a la propuesta de conciliación extrajudicial previa facultativa, en mi opinión, el proyecto no tiene ninguna justificación para su propuesta. A mi modo de ver, el proyecto incurre

en un grave error al formular semejante propuesta.

En las siguientes líneas me voy a limitar a desarrollar los argumentos que, a mi modo de ver, fundamentan la existencia de la conciliación extrajudicial, dado que los autores del proyecto no han brindado ninguna justificación en su apresurada exposición de motivos que se pueda rebatir.

2.2. Fundamento constitucional de la conciliación extrajudicial

La conciliación tiene sus antecedentes constitucionales en las Constituciones de Cádiz de 1812, de 1823 y de 1826. Como derecho innominado, aparece en la Constitución de 1993. La conciliación extrajudicial tiene fundamento constitucional en el artículo 2 —incisos 14, 22 y 24 literal a)— de la Constitución, que señalan que toda persona tiene derecho a:

- Contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan normas de orden público.
- A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso.
- A la libertad y a la seguridad personales; en consecuencia, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, como todos los derechos fundamentales, tienen límites. Y la conciliación extrajudicial obligatoria es un derecho constitucional y a la vez un

límite razonable al derecho fundamental a la tutela procesal efectiva⁴.

En el supuesto negado que se quiera desconocer la constitucionalidad de los medios alternativos y que los derechos constitucionales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva admiten límites razonables, no puede desconocerse que los medios alternativos de resolución de conflictos (MARC's) como la conciliación extrajudicial obligatoria y el arbitraje popular forman parte del contenido esencial del derecho de acceso a la justicia para los ciudadanos, que no pueden ser obligados a sostener un largo y oneroso litigio judicial, o un célere pero oneroso proceso arbitral.

2.3. Una propuesta de reforma inmotivada

A mi modesto entender, el Grupo de Trabajo tenía facultades para revisar únicamente el Código Procesal Civil, pero no la Ley de Conciliación N.º 26872. Excediéndose de las facultades que le fueron conferidas, el Grupo de Trabajo, en el primer párrafo del artículo 324 del Código Procesal Civil, propone lo siguiente:

La conciliación extrajudicial previa al proceso no es exigible para la interposición y admisión de la demanda. Sin embargo, si una de las partes decide acudir previamente a la conciliación, puede hacerlo ante un

4 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, pp. 123-140.

Centro de Conciliación supervisado conforme a ley⁵.

Palabras más palabras menos, la conciliación extrajudicial pasa de ser obligatoria (en su ámbito territorial restringido) a ser facultativa. Un cambio tan trascendente requería que, en un ejercicio de transparencia, se consignara en la Exposición de Motivos razones suficientes para modificar tácitamente el artículo 6 de la Ley de Conciliación N.º 26872⁶. Al respecto, en la Exposi-

- 5 “Artículo 324.- Exigencia de la conciliación. La conciliación extrajudicial previa al proceso no es exigible para la interposición y admisión de la demanda. Sin embargo, si una de las partes decide acudir previamente a la conciliación, puede hacerlo ante un Centro de Conciliación supervisado conforme a ley. Las partes pueden decidir en cualquier estado del proceso acudir de común acuerdo a un centro de conciliación, pidiendo la suspensión del proceso cuando lo estimen necesario, cual que (sic) no puede hacerse más de tres veces en una misma instancia. Pueden acudir a un centro de conciliación, pero no procede solicitar la suspensión del proceso en aquellos casos en los que con dicha suspensión se afecte a otros sujetos procesales. Si ambas partes lo solicitan, puede el juez convocar a audiencia de conciliación en cualquier etapa del proceso, excepto durante el trámite del recurso de casación. Los jueces, si lo estiman conveniente, pueden también citar a las partes a una audiencia de conciliación. El juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia”.
- 6 CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, Ley N.º 26872, *Ley de Conciliación*. “Artículo 6.- Falta de intento Conciliatorio Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar.”

ción de Motivos del proyecto se señala lacónicamente:

17. Formas especiales de conclusión del proceso

El cambio más importante en esta sede es la regulación de la conciliación. Específicamente se dispone la no obligatoriedad de la conciliación pre procesal. Sin embargo, se establece que las partes en cualquier estado del proceso pueden conciliar, de modo paralelo a él, quien podrá incluso derivarlo a un centro de conciliación [...].

Me parece que los fundamentos de la propuesta se quedaron en el tintero del Grupo de Trabajo. A menos que el que esto escribe tenga problemas de comprensión de lectura, no encuentro justificación alguna en la Exposición de Motivos para la propuesta de reforma.

Lo que correspondía era que el Grupo de Trabajo, que está proponiendo un importante cambio normativo, presentara los datos estadísticos proporcionados por el Ministerio de Justicia o por el Poder Judicial, que acreditaran el fracaso de la conciliación extrajudicial. Desconozco si el Grupo de Trabajo realizó estudios sobre una muestra representativa de actas de conciliación, o si realizó entrevistas a usuarios de los servicios de conciliación extrajudicial prestados por los centros de conciliación públicos o privados.

Las reformas se trabajan con gente, como dice Roberto Mac Lean Ugarteche. Una reforma del segundo ordenamiento procesal más importante después del Código Procesal Constitucional, ¿no

conlleva acaso una reforma judicial que la apuntele? ¿De qué vale una reforma casi total del Código Procesal Civil, si esta no viene respaldada por un trabajo de campo con la gente que la justifique?

Lamento que el Grupo de Trabajo, sin ningún trabajo de campo y sin ningún respaldo de datos estadísticos, ni del Ministerio de Justicia, ni del Poder Judicial, haya propuesto la conciliación facultativa. Ni siquiera tomaron en cuenta los trabajos publicados en materia de conciliación extrajudicial, como el publicado en el 2016 por PEÑAFIEL GARRETA, quien ha realizado una interesante investigación con cifras oficiales proporcionadas por el Minjusdh⁷, investigación que no ha sido tomada en cuenta por el Grupo de Trabajo.

2.4. La Conciliación extrajudicial voluntaria, ¿implica eliminarla en la práctica?

Lamentablemente, en el Perú, si los cambios se proponen de manera voluntaria, fracasan. En los 20 años de vigencia de la Ley de Conciliación N.º 26872, la conciliación extrajudicial obligatoria ha dado buenos resultados. Si tenemos en cuenta las audiencias a las que concurren ambas partes, el porcentaje de acuerdos totales o parciales es elevado, tanto en los Centros

7 PEÑAFIEL GARRETA, Rocío, "Conciliación extrajudicial ¿Mecanismo para el acceso a la justicia u obstáculo para este?", en ABANTO TORRES, Jaime, (coord.). *Nuevos enfoques de la Conciliación y Arbitraje*, Lima: Instituto Pacífico, 2016, pp. 201-236.

de Conciliación del Minjurdh como en los centros de conciliación privados. Y esos buenos resultados se han obtenido por el esfuerzo de los conciliadores de los centros de conciliación privados y públicos, sin que el Estado haya tenido una intervención activa en la difusión de la conciliación extrajudicial.

2.5. Una luz de esperanza

A mi modo de ver, la discusión no se reduce a la disyuntiva conciliación obligatoria o conciliación facultativa, pues la riqueza temática de la conciliación extrajudicial es muy abundante. Así lo reconoce en su muro de Facebook el Dr. Giovanni PRIORI, presidente del Grupo de Trabajo, al exponer de manera tardía los motivos de la reforma:

- 7) He notado en estos días un debate intenso, del que me alegro, sobre la conciliación. Creo en un sistema integral de tutela de derechos efectivo. Para ello, todos los mecanismos, absolutamente todos, deben contribuir a esta efectividad.

Nuestro encargo fue trabajar en el proceso civil y hacerlo efectivo. Sin embargo, con ocasión del proceso, pueden darse algunos de los medios autocompositivos, por eso, hemos trabajado desde la propuesta, diversos planteamientos a fin de reforzarlos, antes que debilitarlos. Así por ejemplo, se propone una modificación a las reglas sobre transacción judicial con la finalidad de hacer mucho más efectivo este mecanismo.

- 8) Respecto a la conciliación, el Proyecto señala que a esta se puede acudir, cuando: a) alguna de las partes lo quiera, antes de iniciar un proceso, b) las dos

partes lo quieran antes o durante el proceso, c) cuando el juez estime que el asunto puede ser conciliado, puede llamar a una audiencia de conciliación.

La conciliación existe, se regula y se refuerza. Se refuerza asegurando diversas ocasiones en las que, a pesar del proceso, prima la voluntad de las partes de resolver por ellas mismas sus controversias. Si existen propuestas concretas adicionales para hacer que este mecanismo se refuerce, son bienvenidas.

- 9) No existe pues una prohibición de conciliar. Existe mas (sic) bien la previsión de diversas vías de salida para que las partes voluntariamente puedan hacerlo. Si existen propuestas para, además, incentivar a que lo hagan, sería genial. Me pongo a disposición de quienes quieran plantear esas propuestas para incentivar la conciliación al interior del proceso y trabajar en ellas.

- 10) Finalmente, no creo que las instituciones se consolidan, haciéndolas obligatorias, menos si ellas impiden el acceso al proceso, lo encarecen o lo postergan. Menos aun si son la base para anular procesos ya iniciados. Debemos pensar en una conciliación distinta a la que tenemos: abierta, flexible, imparcial, real, efectiva, con incentivos verdaderos, de modo que las partes acudan a ella porque realmente la consideren el medio adecuado para la satisfacción de sus derechos y no porque la ley les obliga a transitar por ella. No creemos más trámites, mas (sic) causas de formalismo y nulidad. Aseguremos los derechos los ciudadanos, pero en serio. *No fue nuestro encargo proponer reformas a la ley de conciliación, pero sin duda creo que es fundamental revisarla integralmente.*

No pretendo con estas líneas abordar todos los extraordinarios argumentos que se han vertido sobre la conciliación. Estoy particularmente preparándome para

rebatir aquellos de orden histórico, que han traído a la luz a grandes procesalistas peruanos como De La Lama. Solo quería poner unas líneas sobre las bases generales de la propuesta de reforma. Pero en breve me ocuparé los argumentos históricos pues ellos enriquecen enormemente esta discusión y agradezco particularmente al magistrado J D Abanto Torres por proponer argumentos de este calibre, pues es hora de comenzar a discutir con base a ellos en el Perú⁸.

Es bueno que el presidente del Grupo de Trabajo haya reconocido que se excedieron en el uso de sus facultades al proponer la conciliación facultativa.

Es positivo que se siga permitiendo la conciliación extrajudicial cuando el proceso se encuentra en trámite.

Es loable que se reconozca que la Ley de Conciliación N.º 26872 requiere de una revisión integral. Recordemos que el Ministerio de Justicia llegó a publicar un Proyecto de Nueva Ley de Conciliación, el mismo que ha sido de crítica por el suscrito⁹ y otros autores. Esperemos que en este contexto se de una revisión integral de la Ley de Conciliación y que la discusión no se reduzca al tema baladí de su obligatoriedad o su carácter facultativo.

8 Véase, al respecto, en la red social de Facebook, Giovanni PRIORI. Recuperado de <goo.gl/wSbyUY>.

9 ABANTO TORRES, Jaime David, "Aportes al Proyecto de Ley de Conciliación del Ministerio de Justicia", en *Actualidad Jurídica*, n.º 253, Lima: diciembre de 2014, pp. 41-49.

IMPORTANTE

[...] En los 20 años de vigencia de la Ley de Conciliación N.º 26872, la conciliación extrajudicial obligatoria ha dado buenos resultados. Si tenemos en cuenta las audiencias a las que concurren ambas partes, el porcentaje de acuerdos totales o parciales es elevado, tanto en los Centros de Conciliación del Minjurdh como en los Centros de Conciliación Privados. Y esos buenos resultados se han obtenido por el esfuerzo de los conciliadores de los centros de conciliación privados y públicos, sin que el Estado haya tenido una intervención activa en la difusión de la conciliación extrajudicial.

2.6. Las omisiones del proyecto

Considero saludable que el presidente del Grupo de Trabajo de alguna manera considere necesario tener en cuenta la historia del derecho civil peruano¹⁰, la historia del derecho constitucional peruano¹¹ y la historia del derecho procesal peruano¹².

10 Véase, al respecto a Miguel Antonio De La Lama, puede consultarse RAMOS NÚÑEZ, Carlos, *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX*, t. IV (Legislación, abogados y exégetas), Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, pp. 398-447.

11 La conciliación es regulada de manera expresa en las Constituciones de Cádiz, de 1826, 1828 y 1933 y como derecho innominada en la Constitución de 1993.

12 DE LA LAMA es uno de los mejores comentaristas del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, primer ordenamiento procesal hecho en el Perú.

Sin embargo, advertimos en el proyecto tres muy serias omisiones:

- La primera es que el Grupo de Trabajo no fue consciente de que las nulidades procesales no son imputables a la Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley N.º 26872, sino a los abogados que la instrumentalizan para entorpecer el trámite de los procesos judiciales y a los jueces complacientes e hiperformalistas que acceden a declarar las nulidades para evitar el pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
- La segunda es que el Grupo de Trabajo no tuvo en cuenta que los jueces de paz (no letrados), que son la base de la pirámide del Poder Judicial, por ser los más numerosos, han sido desde tiempos ancestrales jueces de conciliación. Y en la Ley de Justicia de Paz, Ley N.º 29824 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 008-2011-JUS, además de reiterarse dicho carácter, se dispone que apliquen la conciliación extrajudicial en defecto de la existencia de centros de conciliación.
- La tercera, y muy grave por cierto, es que el Grupo de Trabajo no advirtiera que la conciliación extrajudicial no es nada más ni nada menos que una forma de acceso a la justicia. PEÑAFIEL GARRETA anota lo siguiente:

El concepto de acceso a la justicia deviene de una política pública que no debe proporcionar —necesariamente— a los ciudadanos más tutela judicial, lo que ocasiona más litigiosidad ni redu-

cir algunos de los costes públicos que comporta ésta, sino facilitar el acceso a aquel procedimiento de tutela jurídica de los derechos que sea más efectivo y requiera menores costes de todo tipo¹³.

3. La conciliación judicial en el proyecto

A mi modo de ver, el Grupo de Trabajo desperdió la oportunidad de repotenciar la conciliación judicial, la misma que no solo se aplica al proceso civil, sino a procesos que tratan de proteger derechos que cuentan con especial protección constitucional y legal, como los procesos de familia y laboral.

El Grupo de Trabajo tampoco analizó la situación de los jueces de paz, que son jueces de conciliación.

Dejo constancia de que hicimos llegar oportunamente a la Comisión nuestras propuestas para modificar las normas relativas a la conciliación judicial, pero no fueron tomadas en cuenta. Es por ello que en estas líneas, basadas en nuestra experiencia como abogado en ejercicio, conciliador extrajudicial y juez especializado en lo civil, haremos una propuesta que repotencie la conciliación judicial.

En cuanto al tema de la conciliación judicial, el texto original del

13 PASTOR PRIETO, Santos, citado en el informe: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Mecanismos alternativos al proceso judicial para favorecer el acceso a la justicia en América Latina*, 2014, p. 13. Citado por PEÑAFIEL GARRETA, “Conciliación extrajudicial ¿Mecanismo para el acceso a la justicia u obstáculo para este?”, ob. cit., p. 212.

Código Procesal Civil dedicaba los artículos 323 al 329, es decir un total de 8 artículos.

Con la reformas del Decreto Legislativo N.º 1070 se derogó los artículos 326 y 329. En consecuencia, el texto

vigente del Código Procesal Civil mantiene 6 artículos dedicados a la conciliación judicial.

El proyecto solo propone la modificación del artículo 324, conforme puede verse a continuación:

TÍTULO XI FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO Capítulo I Conciliación	
Artículo 323.	No se modifica
Artículo 324. Exigencia de la conciliación. La conciliación extrajudicial previa al proceso no es exigible para la interposición y admisión de la demanda. Sin embargo, si una de las partes decide acudir previamente a la conciliación, puede hacerlo ante un Centro de Conciliación supervisado conforme a ley. Las partes pueden decidir en cualquier estado del proceso acudir de común acuerdo a un centro de conciliación, pidiendo la suspensión del proceso cuando lo estimen necesario, cual que no puede hacerse más de tres veces en una misma instancia. Pueden acudir a un centro de conciliación, pero no procede solicitar la suspensión del proceso en aquellos casos en los que con dicha suspensión se afecte a otros sujetos procesales. Si ambas partes lo solicitan, puede el juez convocar a audiencia de conciliación en cualquier etapa del proceso, excepto durante el trámite del recurso de casación. Los jueces, si lo estiman conveniente, pueden también citar a las partes a una audiencia de conciliación. El juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia.	Se modifica
Artículo 325.	No se modifica
Artículo 326.	Derogado
Artículo 327.	No se modifica
Artículo 328.	No se modifica
Artículo 329.	Derogado

3.1. Una propuesta de reforma inmotivada

El Grupo de Trabajo, en el primer párrafo del artículo 324 del Código Procesal Civil, propone lo siguiente:

Artículo 324.- Exigencia de la conciliación.
 La conciliación extrajudicial previa al proceso no es exigible para la interposición y

admisión de la demanda. Sin embargo, si una de las partes decide acudir previamente a la conciliación, puede hacerlo ante un Centro de Conciliación supervisado conforme a ley.

Las partes pueden decidir en cualquier estado del proceso acudir de común acuerdo a un centro de conciliación, pidiendo la suspensión del proceso cuando lo estimen

necesario, cual que no puede hacerse más de tres veces en una misma instancia. Pueden acudir a un centro de conciliación, pero no procede solicitar la suspensión del proceso en aquellos casos en los que con dicha suspensión se afecte a otros sujetos procesales. Si ambas partes lo solicitan, puede el juez convocar a audiencia de conciliación en cualquier etapa del proceso, excepto durante el trámite del recurso de casación. Los jueces, si lo estiman conveniente, pueden también citar a las partes a una audiencia de conciliación.

El juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia.

Al respecto, en la Exposición de Motivos del proyecto se señala lacónicamente:

17. Formas especiales de conclusión del proceso

El cambio más importante en esta sede es la regulación de la conciliación. Específicamente se dispone la no obligatoriedad de la conciliación pre procesal. Sin embargo, se establece que las partes en cualquier estado del proceso pueden conciliar, de modo paralelo a él, quien podrá incluso derivarlo a un centro de conciliación [...]

Asimismo, se establece una regulación más amplia y permisiva de la transacción, como medio de solución de controversias, apostando por la posibilidad de las partes de resolver sus conflictos a través de un acuerdo, eliminando las restricciones que tenía el Código Procesal Civil en esta sede¹⁴.

En el primer párrafo se propone la conciliación extrajudicial facultativa, la que ha sido materia de análisis y crítica en las líneas precedentes.

¹⁴ Véase, al respecto, la *Exposición de Motivos*, p. 14 y ss.

En el segundo párrafo se mantiene la posibilidad de realizar una conciliación extrajudicial cuando el proceso judicial se encuentra en trámite, conforme al texto vigente del artículo 324 del Código Procesal Civil. La novedad es que se puede pedir la suspensión del proceso con un límite de tres veces por instancia. Asimismo se precisa que se puede realizar la conciliación extrajudicial sin suspensión del proceso en aquellos casos en los que con dicha suspensión se afecte a otros sujetos procesales.

En el tercer párrafo se permite la conciliación judicial a pedido de ambas partes o de oficio, en cualquier etapa del proceso, excepto durante el trámite del recurso de casación, conforme al texto vigente del artículo 323 del Código Procesal Civil.

En el último párrafo se prescribe que el juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia, conforme al texto original del artículo 324 del Código Procesal Civil.

Como podemos apreciar, la propuesta del Grupo de Trabajo no realiza ninguna propuesta que fortalezca la conciliación judicial.

3.2. Nuestra propuesta

A continuación les comparto propuesta de modificación a los artículos 323 a 329 del Código Procesal Civil con la justificación correspondiente. Para mejor comprensión lo hacemos en el siguiente cuadro:

CÓDIGO PROCESAL CIVIL	PROYECTO	NUESTRA PROPUESTA
<p>TÍTULO XI FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO Capítulo I. Conciliación</p>	No se modifica	<p>TÍTULO XI FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO Capítulo I. Conciliación <i>Judicial</i></p>
<p>Artículo 323. Oportunidad de la conciliación. Las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia.</p>	No se modifica	<p>Oportunidad de la conciliación <i>judicial</i>. Artículo 323. Las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia <i>o se haya resuelto el recurso de casación</i>.</p>
<p>Artículo 324. Formalidad de la conciliación. La conciliación se lleva a cabo ante un centro de conciliación elegido por las partes; no obstante, si ambas lo solicitan, puede el Juez convocarla en cualquier etapa del proceso. El Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia. Los Jueces, de oficio o a solicitud de ambas partes, podrán citar a una audiencia de conciliación antes de emitir sentencia, salvo en los casos de violencia familiar. Si la audiencia de conciliación fuera a petición de ambas partes y cualquiera de ellas no concurre a la misma, se le aplica una multa de entre tres y seis unidades de referencia procesal (URP).</p>	<p>Artículo 324. Exigencia de la conciliación. La conciliación extrajudicial previa al proceso no es exigible para la interposición y admisión de la demanda. Sin embargo, si una de las partes decide acudir previamente a la conciliación, puede hacerlo ante un Centro de Conciliación supervisado conforme a ley. Las partes pueden decidir en cualquier estado del proceso acudir de común acuerdo a un centro de conciliación, pidiendo la suspensión del proceso cuando lo estimen necesario, cual que no puede hacerse más de tres veces en una misma instancia. Pueden acudir a un centro de conciliación, pero no procede solicitar la suspensión del proceso en aquellos casos en los que con dicha suspensión se afecte a otros sujetos procesales. Si ambas partes lo solicitan, puede el juez convocar a audiencia de conciliación en cualquier etapa del proceso, excepto durante el trámite del recurso de casación. Los jueces, si lo estiman conveniente, pueden también citar a las partes a una audiencia de conciliación. El juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia.</p>	<p>Artículo 324. <i>Citación a la audiencia de conciliación judicial</i>. Los jueces, de oficio o a solicitud de ambas partes, podrán citar a una audiencia de conciliación antes de emitir sentencia. Si la audiencia de conciliación fuera a petición de ambas partes y cualquiera de ellas no concurre a la misma, se le aplica una multa de entre tres y seis unidades de referencia procesal (URP).</p>
<p>Artículo 325. Requisito de fondo de la conciliación. El juez aprobará la conciliación que trate sobre derechos disponibles, siempre que el acuerdo se adecúe a la naturaleza jurídica del derecho en litigio.</p>	No se modifica	<p>Artículo 325. Requisito de fondo de la conciliación. El juez aprobará la conciliación que trate sobre derechos disponibles, <i>siempre que el acuerdo constituya un acto jurídico lícito que no vulnere derechos de terceros</i>.</p>

CÓDIGO PROCESAL CIVIL	PROYECTO	NUESTRA PROPUESTA
<p>Artículo 326. Audiencia de conciliación. Derogado por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1070</p>	<p>No se hace propuesta alguna</p>	<p>Artículo 326. Audiencia de conciliación judicial. A la audiencia de conciliación judicial deben concurrir las partes, o sus apoderados o representantes con capacidad para ello, <i>así como sus abogados</i>. También podrán concurrir con personas de su confianza y los asesores que considere necesarias para tomar una decisión debidamente informada. <i>El objeto de la audiencia es propiciar el avenimiento entre las partes.</i> El Juez escuchará por su orden las razones que expongan las partes. <i>Todo lo dicho o propuesto en dicha audiencia tiene carácter confidencial y carecerá de valor probatorio.</i> El Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia. Solo si lo considera necesario o conveniente, el juez puede proponer una fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconseje. El juez puede disponer la suspensión de la audiencia y su posterior reanudación dentro de un plazo no mayor de diez días. Si las partes llegan a un acuerdo conciliatorio total, se sienta acta indicando con precisión el acuerdo a que lleguen las partes, que se anotará en el Libro de Actas de Conciliación Judicial que cada órgano jurisdiccional llevará al efecto, dejándose constancia en el expediente. Inmediatamente el Juez, luego de verificar la legalidad del acuerdo adoptado, y que este contenga derechos u obligaciones ciertas, expresas y exigibles, aprobará el acuerdo conciliatorio y resolverá declarando concluido el proceso con declaración sobre el fondo. Si la conciliación es solo parcial, se indica en el acta los puntos en los que las partes están de acuerdo y aquellos otros en que no están conformes y que quedan pendientes para la sentencia. Si la propuesta no es aceptada, se dejará constancia de tal hecho, debiendo continuar el proceso de acuerdo a su estado. Ratificadas las partes en el texto del acta, con asistencia de su respectivo abogado, proceden a firmarla.</p>

CÓDIGO PROCESAL CIVIL	PROYECTO	NUESTRA PROPUESTA
<p>Artículo 327. Conciliación y proceso. Si habiendo proceso abierto, las partes concilian fuera de este, presentarán con un escrito el Acta de Conciliación respectiva, expedida por un Centro de Conciliación Extrajudicial. Presentada por las partes el acta de conciliación, el Juez la aprobará previa verificación del requisito establecido en el artículo 325 y, declarará concluido el proceso. Si la conciliación presentada al Juez es parcial, y ella recae sobre alguna de las pretensiones o se refiere a alguno o algunos de los litigantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones o de las personas no afectadas. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre intervención de tercero.</p>	No se modifica	<p>Artículo 327. <i>Conciliación extrajudicial y proceso.</i> <i>Durante el trámite del proceso es procedente la conciliación extrajudicial que se llevará a cabo ante un centro de conciliación elegido por las partes.</i> Si las partes llegan a un acuerdo total o parcial, presentarán con un escrito copia certificada del Acta de Conciliación respectiva, expedida por un Centro de Conciliación Extrajudicial. Presentada por las partes el acta de conciliación, el Juez la aprobará previa verificación del requisito establecido en el artículo 325 y, declarará concluido el proceso. Si la conciliación presentada al Juez es parcial, y ella recae sobre alguna de las pretensiones o se refiere a alguno o algunos de los litigantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones o de las personas no afectadas. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre intervención de terceros. <i>Si el proceso se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia, las partes pueden celebrar un acto jurídico posterior a la sentencia conforme al artículo 339 de este Código. Para ello pueden acudir a un centro de conciliación extrajudicial, y de llegar a un acuerdo total o parcial, presentarán con un escrito el acta de conciliación respectiva al Juez para ser considerada en la ejecución de la sentencia.</i></p>
<p>Artículo 328. Efecto de la conciliación. La conciliación surte el mismo efecto que la sentencia que tiene la autoridad de la cosa juzgada.</p>	No se modifica	<p>Artículo 328. Efectos de la conciliación judicial. <i>El acta que contiene el acuerdo conciliatorio y la resolución que lo aprueba, surten el mismo efecto que la sentencia que tiene la autoridad de la cosa juzgada.</i></p>
<p>Artículo 329. Protocolo de la conciliación. Derogado por la Única Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1070.</p>	No se hace propuesta alguna	<p>Artículo 329. <i>Libro de Actas de conciliación judicial.</i> <i>Las copias del acta en las que se produjo un acuerdo conciliatorio parcial o total son archivadas en el Libro de Actas de Conciliación.</i></p>

3.3. Exposición de Motivos

— El cambio del título de conciliación a conciliación judicial permite distinguir a la conciliación judicial de la conciliación

extrajudicial regulada por la Ley N.º 26872. Adviértase que en los artículos 324 y 326 del Código Procesal Civil se menciona a la conciliación extrajudicial. La pro-

puesta pretende evitar confusiones en los operadores.

- A fin de fortalecer la conciliación judicial, despertar la vocación conciliatoria de los jueces supremos y evitar que se repitan casos como el ocurrido con el ex juez supremo José Antonio SILVA VALLEJO¹⁵, se propone la modificación del artículo 323 del CPC, para que la conciliación judicial proceda incluso durante el trámite del recurso de casación, que en la práctica toma mucho tiempo.
- Se propone modificar el art. 324 del Código Procesal Civil, por una cuestión de orden, suprimiendo el primer párrafo y conservando el segundo párrafo limitado a la citación a la audiencia y las consecuencias de la incomparecencia.
- Nos parece impertinente la cita de la improcedencia de la conciliación judicial en materia de violencia familiar, pues ello debería constar en la ley de la materia.
- La limitación de los acuerdos a lo propuesto en la demanda y reconvencción impide que muchos procesos concluyan en una audiencia de conciliación judicial con acuerdo total. Con una fórmula más flexible, las partes tendrían más alternativas para conciliar sus conflictos de intereses que las posiciones postuladas

en la demanda y la reconvencción. Por ello, se propone modificar el artículo 325 del Código Procesal Civil, permitiendo la adopción de acuerdos lícitos que no afecten derechos de terceros.

- Se incorpora un nuevo artículo 326 del Código Procesal Civil que regule la audiencia de conciliación judicial, llenando un vacío del texto vigente del Código acotado, que no regula dicho tema. En sintonía con el artículo 185 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se hace énfasis en la presencia del abogado como asesor legal de la parte para tomar una decisión debidamente informada. En algunos casos es recomendable la presencia de ingenieros o contadores u otro tipo de profesionales o personas de confianza de las partes. Se incide en que el objeto de la audiencia es avenir a las partes, no el lograr un acuerdo conciliatorio. Se describe la secuencia de la audiencia, incidiendo en el carácter confidencial de lo dicho y propuesto por las partes y su carencia de valor probatorio, a fin de que las partes negocien con toda libertad. Se señala que el juez puede proponer una fórmula conciliatoria. Para evitar problemas en la ejecución del acuerdo conciliatorio, se precisa que los acuerdos deben contener obligaciones ciertas, expresas y exigibles.
- Se propone la modificatoria del artículo 327 del Código Procesal

15 Véase, al respecto, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia recaída en el *Exp. N.º 2250-2007 PA/TC*. Recuperado de <goo.gl/zJYcjG>.

Civil, precisando que la conciliación extrajudicial también procede durante la tramitación del proceso, y también en ejecución de sentencia, conforme al artículo 339 del CPC.

- Se propone la modificatoria del artículo 328 del Código Procesal Civil, a fin de precisar que el título ejecutivo es el acuerdo conciliatorio con la resolución que la aprueba.
- Se restituye el texto del artículo 329 del Código Procesal Civil, con algunas precisiones relativas al libro de actas de conciliación judicial, a fin de que los juzgados puedan almacenar información para fines estadísticos. Con esta medida se trata de facilitar el estudio de las actas de conciliación y a la vez permitir realizar una estadística de los procesos judiciales que concluyen por conciliación judicial.

En resumen, nuestra propuesta pretende introducir algunos aspectos positivos del procedimiento conciliatorio extrajudicial para fortalecer la conciliación judicial. Hacemos nuestras las palabras del jurista mediático Miguel Antonio DE LA LAMA¹⁶, cuando dice:

Contestamos: la conciliación tiene por objeto, precisamente inocular ese deseo, en lo cual se esfuerza el juez avenidor; y es bien sabido que las diferencias entre los hombres terminan cuando hay quien los ponga en contacto y haga que se entiendan; si la con-

ciliación no precave muchos litigios culpa es de los legisladores y los conciliadores, y no un defecto de la institución: lo que siendo bueno en sí adolece de imperfecciones, se reforma y no se destruye¹⁷.

Esperamos que estos breves aportes sean tenidos en cuenta por el legislador.

IMPORTANTE

La limitación de los acuerdos a lo propuesto en la demanda y reconvencción impide que muchos procesos concluyan en una audiencia de conciliación judicial con acuerdo total. Con una fórmula más flexible, las partes tendrías más alternativas para conciliar sus conflictos de intereses, que las posiciones postuladas en la demanda y la reconvencción. Por ello se propone modificar el artículo 325 del Código Procesal Civil, permitiendo la adopción de acuerdos lícitos que no afecten derechos de terceros.

4. Conclusiones

- El Grupo de Trabajo no hizo trabajo de campo para demostrar su hipótesis de trabajo de que la conciliación extrajudicial había sido un fracaso, y que era causa de nulidad de los procesos.
- El Grupo de Trabajo no tuvo a la vista las estadísticas del Ministerio de Justicia ni del Poder Judicial que

16 Sobre Miguel Antonio DE LA LAMA, puede consultarse: RAMOS NÚÑEZ, *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX*, ob. cit., pp. 398-447.

17 DE LA LAMA, Miguel Antonio, *Código de Enjuiciamientos en materia civil anotado y concordado e Índice Alfabético de sus Artículos y Apéndice*, Lima: Librería e Imprenta Gil, 1905-6, p. 449.

respaldaran su propuesta de pasar de la conciliación extrajudicial obligatoria a la conciliación extrajudicial facultativa.

- El Grupo de Trabajo no fundamentó en su Exposición de Motivos las razones para pasar de un sistema de conciliación obligatoria al sistema facultativo.
- El Grupo de Trabajo no realizó ninguna propuesta trascendente para mejorar la conciliación judicial.
- Se hace necesaria la modificación de los artículos 323 a 329 del Código Procesal Civil, relativos a la conciliación judicial, introduciéndoles algunas mejoras del procedimiento conciliatorio extrajudicial que optimicen su utilización.

IMPORTANTE

[...] la conciliación tiene por objeto, precisamente inocular ese deseo, en lo cual se esfuerza el juez avenidor; y es bien sabido que las diferencias entre los hombres terminan cuando hay quien los ponga en contacto y haga que se entiendan; si la conciliación no precave muchos litigios culpa es de los legisladores y los conciliadores, y no un defecto de la institución: lo que siendo bueno en sí adolece de imperfecciones, se reforma y no se destruye.

5. Referencias bibliográficas

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 de 2014 .

CASTILLO RAFAEL, Carlos, "En defensa de la conciliación: una paz que nos merecemos", en *Tiemporeal*. Recuperado de <goo.gl/tjxHNc>.

CAVANI BRAIN, Renzo, "¿Matar la conciliación extrajudicial?", en *La Ley*. Recuperado de < goo.gl/znF5i6>. VÁSQUEZ, Mariano, "Ha muerto la conciliación extrajudicial", en *legis.pe*. Recuperado de <goo.gl/JsqzgL>.

DE LA LAMA, Miguel Antonio, *Código de Enjuiciamientos en materia civil anotado y concordado e Índice Alfabético de sus Artículos y Apéndice*, Lima: Librería e Imprenta Gil, 1905-6.

DÍAZ HONORES, Jenny, "La necesidad e importancia del Estado para mantener la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial como etapa previa al proceso judicial", en *legis.pe*. Recuperado de <goo.gl/RsBqBH>.

PASTOR PRIETO, Santos, citado en el Informe sobre *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, Mecanismos alternativos al proceso judicial para favorecer el acceso a la justicia en América Latina, 2014.

PEÑAFIEL GARRETA, Rocío, "Conciliación extrajudicial ¿Mecanismo para el acceso a la justicia u obstáculo para este?", en ABANTO TORRES, Jaime, (coord.), *Nuevos enfoques de la Conciliación y Arbitraje*, Lima: Instituto Pacífico, 2016.

PINEDO AUBIÁN, F. Martín, "El proyecto del nuevo CPC y su intento de matar a la conciliación extrajudicial", en *La Ley*. Recuperado de <goo.gl/mLoFdr>. RIVAS CASO, Gino, "La conciliación prejudicial y la manía de tirar aquello que está roto", en *Enfoque. Derecho*. Recuperado de <goo.gl/x6WzmE>.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos, *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX*, t. IV (Legislación, abogados y exégetas), Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003. 