

EL VIA CRUCIS DEL ACTA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL

Jaime David Abanto Torres*

A mis formadores: Martín Oré Guerrero, por las primeras amenas horas de Conciliación Extrajudicial y Soledad Guerrero Olaya, por su generosa dedicación en las horas de Procedimiento Conciliatorio, con gratitud.

“El juez avenidor debe ser, como dice Caravantes, una persona prudente, imparcial, de buena fé y sano consejo, que inspire ascendiente y señale á las partes, prontas a lanzarse en la arena judicial, todos los peligros, todos los sinsabores y pérdidas a que se exponen; que les indique los funestos efectos á que puede conducirles su empeño en seguir un litigio, les aconseje e ilustre sobre la avenencia que les es más conveniente; que trate de excitar la piedad de un acreedor sobrado riguroso, y de despertar la buena fé en el ánimo de un deudor desconfiado, hiriendo los resortes más a propósito para conmoverlo, é infundiéndole ideas de equidad y de justicia que le hagan aproximarse á los límites de una transacción o conciliación equitativa”¹.

El presente trabajo analiza algunos problemas que se presentan en los Juzgados con las actas de conciliación como requisito de admisibilidad de las demandas. No se analizará los problemas que se suscitan con la ejecución de las actas con acuerdo total o parcial, ya que ello será materia de otro trabajo.

Imaginemos un caso recurrente. Juan arrendó a Pedro un automóvil para hacer taxi. Pedro ha dejado las cuotas de una semana y, pese a los requerimientos reiterados de Juan, no da visos de cumplir con sus obligaciones.

En esta situación Juan consulta con un abogado.

* Juez Titular del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Ex miembro de la Comisión Revisora de la legislación sobre conciliación extrajudicial. Ex Director de la Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial. Ex Conciliador Extrajudicial del Centro de Conciliación Runa Tupay.

¹ De la Lama, Miguel Antonio. Código de Enjuiciamientos en materia civil anotado y concordado e Índice Alfabético Artículos y Apéndice, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1905-6, Apéndice 32, Conciliación p. 449-450.

1.- Improcedencia de la demanda por falta de interés para obrar

Juan interpone su demanda, omitiendo adjuntar la copia certificada del acta de conciliación. Supongamos que la tenía y se olvidó de presentarla, o no se la entregaron al concluir la Audiencia de Conciliación Extrajudicial. El Juez, asumiendo una posición radical, la declara **improcedente**, por falta de interés para obrar².

El abogado le informa a Juan que tiene dos posibilidades: apelar del auto de rechazo, lo que tomará mucho tiempo o recabar los anexos y presentar la demanda nuevamente en otro Juzgado, recomendándole lo segundo.

Interpuesta nuevamente la demanda ante otro Juzgado, que se le presentó una copia simple del acta de conciliación, o la copia sin certificar que los Centros de Conciliación entregan a las partes al concluir la audiencia, o la solicitud de conciliación o alguna acta de suspensión, o cualquier otro documento distinto a la copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial.

2.- Inadmisibilidad de la demanda

Esta vez el segundo Juez, advirtiendo la falta de la copia certificada del acta de conciliación, conforme a ley, declara **inadmisible la demanda**, concediendo un plazo al demandante para su subsanación³.

Ante esto, Juan prescinde de los servicios de su abogado y mientras busca otro, acude inmediatamente a un Centro de Conciliación y llena la solicitud exponiendo los hechos del caso y como controversia indica la de rescisión de contrato.

El conciliador no advierte el tema y el Centro de Conciliación no emplea los servicios del abogado del Centro⁴ para calificar las solicitudes. El conciliador (abogado o no) tramitó su solicitud y cursó las invitaciones respectivas.

Pedro recibe la invitación a conciliar y consulta con su abogado. Este lee la invitación y le dice: "No te presentes, porque esta solicitud está mal planteada. Si llega a presentar una demanda, el juicio se lo ganamos de todas maneras".

² Código Procesal Civil, "Artículo 427.- Improcedencia de la demanda.- El Juez declarará improcedente la demanda cuando:

1.- El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;"

³ Código Procesal Civil, "Artículo 426.- Inadmisibilidad de la demanda.- El Juez declarará inadmisibile al demanda cuando:

...

2.- No se acompañen los anexos exigidos por ley;"

⁴ Ley 26872, "Artículo 29°. - Legalidad de los Acuerdos.- El Centro de Conciliación contará por lo menos con un abogado quien supervisará la legalidad de los acuerdos conciliatorios."

El pobre Juan acude a las dos sesiones y Pedro no da señales de vida, y al describir las controversias el Conciliador consigna rescisión de contrato, al igual que en la solicitud de Juan.

Con la copia certificada de su acta de conciliación, Juan consulta con su nuevo abogado para interponer una demanda contra Pedro. Este le recomienda interponer una demanda de Desalojo por falta de pago.

Interpuesta la demanda, el Juez la califica y advierte que el acta de conciliación versa sobre una pretensión distinta a la demandada. Juan intentó conciliar una pretensión de rescisión de contrato y no una de Desalojo. El juez declarará inadmisibile la demanda y concederá a Juan un plazo para subsanarla, dependiendo de la vía procedimental que le corresponda. Como se trata de un Desalojo que se tramita en la vía sumarísima, el plazo será de 3 días⁵. Si hubiese sido una demanda a la que le correspondiera las vías procedimentales del Proceso de Conocimiento o Abreviado, el plazo podría ser de uno a diez días⁶.

3.- Rechazo de la demanda por adjuntar un Acta de Conciliación de Inasistencia de Ambas Partes

Juan es informado por su segundo abogado de lo resuelto, quien le aconseja presentar una nueva solicitud, esta vez por Desalojo. Así lo hacen. Y para cumplir con subsanar la inadmisibilidad en el plazo concedido, el abogado le recomienda que no concurra a la primera sesión, a fin de propiciar una conclusión por inasistencia de ambas partes.

Así lo hacen. El conciliador (abogado o no), empleando uno de los formatos aprobados por el MINJUS, al extender el acta de conciliación omite la descripción de las controversias.

Es evidente que dicha acta de conciliación es nula por no cumplir con los requisitos del artículo 16 de la Ley 26872⁷.

⁵ Artículo 551.- Inadmisibilidad o improcedencia.- El Juez, al calificar la demanda, puede declarar su inadmisibilidad o improcedencia, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 426 y 427, respectivamente.

Si declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es inimpugnable.

Si declara improcedente la demanda, ordenará la devolución de los anexos presentados.

⁶ Artículo 426.- Inadmisibilidad de la demanda.- El Juez declarará inadmisibile al demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales;
2. No se acompañen los anexos exigidos por ley;
3. El petitorio sea incompleto o impreciso; o
4. La vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.

⁷ Artículo 16°.- Acta.- El Acta es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la Conciliación Extrajudicial. Su validez está condicionada a la observancia de las formalidades establecidas en la presente ley, bajo sanción de nulidad.

El Acta de Conciliación debe contener lo siguiente:

1. Lugar y fecha en la que se suscribe el acta.
2. Nombres, identificación y domicilio de las partes.

Juan y su abogado subsanan la inadmisibilidad de la demanda presentando copia certificada de esta última acta. El Juez al advertir que el acta es nula por no contener la descripción de las controversias, advierte que no se ha cumplido su mandato dentro del plazo concedido y rechaza la demanda.

Supongamos por un momento que el acta de conciliación de Juan fue perfecta. Algunos jueces rechazarían la demanda, por considerar que al no haber concurrido el demandado a la Audiencia de Conciliación, no se ha cumplido a cabalidad con el requisito de intentar conciliar. Según algunos colegas esta teoría ha sido difundida en algunos cursos dictados en la Academia de la Magistratura, y por ello muchos magistrados la han hecho suya.

Todas las actas de conciliación tienen el mismo valor legal, independientemente de la forma de conclusión de la Audiencia de Conciliación. Conforme al artículo 15 de la Ley 26872, esta puede concluir por Acuerdo Total de las partes (AT), Acuerdo Parcial de las partes (AP), Falta de acuerdo entre las partes (FA), Inasistencia de una parte a dos sesiones (IUP), y por Inasistencia de las partes a una sesión (IAP). El artículo 7 del Reglamento, agrega los supuestos del Desconocimiento de domicilio o centro de trabajo del invitado a conciliar (DD) y la decisión debidamente fundamentada del conciliador (DFC). Se cumple con el requisito de admisibilidad presentando un acta de IAP, IUP, FA, AT, AP, DD ó DFC.

4.- Rechazo de la demanda por adjuntar un Acta de Conciliación de fecha posterior a la presentación de la demanda

Otros magistrados exigen que el acta de conciliación con que se subsana la demanda sea de **fecha anterior a la presentación de la misma**. Si es de fecha posterior, rechazan la demanda. Se piensa sólo en el que se olvidó de presentar la copia certificada, pero no en el que por desconocimiento, o mala asesoría legal, se olvidó de solicitar la conciliación extrajudicial, como sucedió con el pobre Juan.

Sin embargo, nada obsta para que la fecha del Acta sea posterior a la subsanación. Incluso el defecto podría advertirse en el saneamiento procesal si no se descubrió al calificar la demanda. Y obviamente la Audiencia de Conciliación Extrajudicial sería realizada con posterioridad a la interposición de la demanda. Por ello, discrepando con

3. Nombre e identificación del conciliador.

4. Descripción de las controversias.

5. El Acuerdo Conciliatorio, sea total o parcial, estableciendo de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles; o en su caso la falta de acuerdo o la inasistencia de las partes a la audiencia.

6. Firma y huella digital del conciliador, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia. En caso de las personas que no saben firmar bastará la huella digital.

7. Nombre y firma del abogado del Centro de Conciliación, quien verificará la legalidad de los acuerdos adoptados. El acta en ningún caso debe contener las propuestas o la posición de una de las partes respecto de éstas.

algunos colegas, consideramos que la fecha del acta no tiene relevancia para la subsanación.

Ante esto, el abogado le informa a Juan que tiene dos posibilidades: apelar del auto de rechazo, lo que tomará mucho tiempo o recabar los anexos y presentar la demanda nuevamente.

Optando por lo segundo, Juan, cansado, acude al Centro de Conciliación para que realice una nueva audiencia conforme al artículo 25 del Reglamento.

¿Por qué Juan tuvo que recurrir tres veces a la Conciliación Extrajudicial? La respuesta es sencilla: porque el Conciliador no tuvo la diligencia necesaria, y no consultó con el abogado del Centro en el primer caso, para replantear la solicitud cuya pretensión no tenía conexión lógica con los hechos, en el segundo, para que revisara el Acta de Conciliación a fin de verificar el cumplimiento de todos los requisitos legales ¿Es esto culpa de la ley? No. Es el fruto de los desajustes de los operadores.

5.- La conciliación por apoderados

Imaginemos que se presenta un acta de conciliación de una persona natural domiciliada en el Perú en la que una de las partes interviene representada por apoderado.

Nosotros consideramos que en esta caso debe declararse inadmisibile la demanda, ya que el acta no ha cumplido con las formalidades de la Ley 26872.

En efecto, el acto conciliatorio es eminentemente personal y sólo excepcionalmente se admite la representación⁸. Los antecedentes legislativos son claros al respecto.

Sin embargo, algunos abogados y litigantes invocan en su favor la Casación 632-2002 LIMA.

No obstante la claridad del texto de la ley y de sus antecedentes, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en ejecutoria de fecha 10/07/02, publicada el 1º/10/02 ha establecido que “al no existir norma en la Ley de Conciliación Extrajudicial que prohíba en forma expresa la actuación de personas naturales en la audiencia de conciliación extrajudicial mediante apoderados, **debe interpretarse que sí están facultados para ello**”.

⁸ Artículo 14°. - Concurrencia.- La concurrencia a la Audiencia de Conciliación es personal; salvo las personas que conforme a ley deban actuar a través de representantes legales.

En el caso de personas domiciliadas en el extranjero se admitirá el apersonamiento a la Audiencia de Conciliación a través de apoderado o tratándose de personas jurídicas, sus representantes legales en el país.

La ejecutoria bajo comento incurre en error y está induciendo a error a los usuarios de la conciliación. Mientras no se modifique la ley, la conciliación extrajudicial es eminentemente personal para las personas naturales.

6.- Exigencia o presentación inoficiosa de actas de conciliación

Algunos jueces exigen la presentación de actas de conciliación extrajudicial cuando la demanda versa sobre derechos no disponibles, como en los casos de nulidad o anulabilidad de acto jurídico, prescripción adquisitiva o petición de herencia.

Otras veces, se anexan actas de conciliación a las demandas cuando la pretensión versa sobre derechos indisponibles. Procesalmente, esto es inoficioso. El Juez no podría declarar inadmisibile una demanda en estos casos porque es un requisito innecesario. Este proceder en la práctica da lugar a que la parte contraria formule diversas articulaciones, como veremos más adelante.

Esto nos llama a una reflexión ¿cómo es que los Centros de Conciliación expiden y los abogados obtienen tan fácilmente actas que versan sobre materias no conciliables? ¿Cómo es que los abogados en lugar de exigir al Juez el cumplimiento de la ley, se avienen a solicitar actas nulas?

Estas situaciones confunden a los usuarios y desprestigian a la conciliación extrajudicial.

7.- Responsabilidad compartida

En estos casos, son responsables el Centro de Conciliación y el Conciliador, el Juez y el abogado de la parte demandante.

El **Juez es responsable**, por desconocer la norma y exigir el cumplimiento de un requisito innecesario, ordenando un imposible jurídico y dilatando la tramitación del proceso.

El **Centro de Conciliación y el Conciliador, son responsables** por tramitar una solicitud que versa sobre una materia no conciliable. También debería ser responsable el Abogado del Centro de Conciliación por no asesorar legalmente a sus conciliadores.

El **abogado de la parte demandante es responsable**, por consentir la resolución sin alegar la falta de fundamento de la inadmisibilidad y cumplir el mandato presentando un acta de conciliación nula.

En esta situación, el abogado de la parte demandante tiene tres alternativas:

a) Puede impugnar la resolución, mediante un pedido de nulidad dando al Juez la oportunidad de corregir su error.

b) Puede impugnar la resolución mediante un recurso de apelación, permitiendo que el Superior expida una resolución que sienta un precedente.

c) Puede "subsanan" la demanda explicando al Juez que la pretensión demandada no es conciliable. El Juez "tendrá por cumplido" el mandato y admitirá la demanda.

Esto es lo que debe hacer un abogado y no guardar silencio y no obtener de un mal Centro de Conciliación un acta nula.

8.- Incidencias del saneamiento procesal

Analicemos algunos temas que los jueces advertimos en la etapa del Saneamiento Procesal.

La falta de presentación de acta de conciliación, es denunciada por el demandado deduciendo la **nulidad** de actuados, o la **Excepción** de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa o una **Defensa Previa**.

Nosotros consideramos que la falta de la copia certificada del acta de conciliación debe ser materia de una Defensa Previa. Algunos colegas dicen que no, porque la Ley 26872 no es una norma material sino procesal Si bien es cierto que el acta de conciliación es un requisito de admisibilidad previsto en la norma procesal, también lo es que la Ley de Conciliación es una norma material o sustantiva. No es una norma procesal como muchos creen.

Asumiendo la tesis de que la Ley de Conciliación es una norma procesal, la deficiencia sería de un requisito de la demanda y no de la condición de la acción del interés para obrar.

En el saneamiento procesal, el juez tiene tres posibilidades⁹:

⁹ Artículo 465.- Saneamiento del proceso.- Tramitado el proceso conforme a esta SECCION y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez, de oficio y aún cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando:

1. La existencia de una relación jurídica procesal válida; o,
2. La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o
3. La concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental.

Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.

La resolución que declara concluido el proceso o la que concede plazo para subsanar los defectos, es apelable con efecto suspensivo.

Si el juez desestima el pedido de nulidad o la excepción o defensa previa por considerar que la pretensión versa sobre un derecho indisponible y por tanto no era exigible la presentación del acta de conciliación, deberá declarar saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida, conforme al artículo 465 inciso 1 del Código Procesal Civil.

De considerarse necesaria la presentación de la copia certificada del acta de conciliación por versar la demanda sobre una pretensión que constituye un derecho disponible, un juez radical podría considerar que ante la falta de presentación de la misma, el actor no tiene interés para obrar y que en tal caso debiera declararse la nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, conforme al artículo 465 inciso 2 del Código Procesal Civil. Nosotros no compartimos esta posición, ya que tenemos claro que por decisión del legislador, el acta de conciliación es un requisito de admisibilidad y no de procedencia.

Consideramos que en el caso de ser exigible la presentación del acta de conciliación, al pronunciarse sobre el **saneamiento procesal** el Juez debe conceder un plazo para ello, haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 465 inc. 3 del Código acotado

En el proceso abreviado, el plazo para la subsanación de la demanda es de 5 días¹⁰, en el proceso de conocimiento es de 10 días¹¹ y en el sumarísimo lo fija el Juez¹².

No olvidemos que nuestro primero ordenamiento procesal hecho en el Perú, el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, establecía en su artículo 301 que “la falta de conciliación puede subsanarse en cualquier estado de la causa, sin que se anule lo actuado”.

Espero que estas líneas sirvan para fomentar la integración de las instituciones que agrupen a los operadores vinculados a la conciliación extrajudicial: la STC, la ENCE, los Centros de Conciliación Gratuitos del MINJUS, los Centros de Conciliación Privados, los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores, los Colegios de Abogados y por supuesto, los magistrados del Poder Judicial, de tal suerte que para alcanzar la gloria en la resolución de sus conflictos, los justiciables no tengan que soportar un vía crucis por los defectos que pueda tener el acta de conciliación extrajudicial.

Ate, febrero del 2004

¹⁰ Artículo 493.- Abreviación del procedimiento.- El saneamiento procesal y la conciliación se realizarán en una sola audiencia de la siguiente manera:

1. Inicialmente el Juez actuará los medios probatorios ofrecidos que considere necesarios para el saneamiento del proceso, si se hubieran formulado excepciones o defensas previas; luego procederá a pronunciarse sobre la validez de la relación procesal, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 465. Si considera que la relación es inválida pero subsanable, concederá para ello un plazo de cinco días, sin alterar el curso de la audiencia.

¹¹ Artículo 478.- Plazos.- Los plazos máximos aplicables a este proceso son:

...

8.- Diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación procesal, conforme al artículo 465.

¹² Artículo 146.- Perentoriedad del plazo.- Los plazos previstos en este Código son perentorios. No pueden ser prorrogados por las partes con relación a determinados actos procesales. La misma regla se aplica al plazo judicial. A falta de plazo legal, lo fija el Juez.