

## RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN CONCILIADORA

JENNY DÍAZ HONORES \*

**SUMILLA:** 1. Concepto de Función Conciliadora. 2. Obligaciones del Conciliador: 2.1. Regirse por los Principio Éticos. 2.2. Mantener la confidencialidad. 2.3. Exigir la presencia personal de las partes. 2.4. El debido Procedimiento Conciliatorio. 3.Ámbito de esta Responsabilidad. 3.1. La Responsabilidad del Conciliador. 3.2. La Responsabilidad del Centro de Conciliación. 4. Naturaleza Jurídica de la Obligación. 5. La antijuricidad. 6. El Daño Causado. 6.1. Situaciones que originan Daño. 7. La Relación de Causalidad. 8. Factores de atribución subjetivo. 9. Factores de Atribución Objetiva: 9.1. Obligación de Garantía. 9.2. Análisis de la Responsabilidad Indirecta de los Centros de Conciliación.

### 1. Concepto de Función Conciliadora:

No existe una definición sobre la función conciliadora, sin embargo, teniendo en cuenta nuestra legislación y el aporte de algunos estudios podemos hablar de un concepto desde dos puntos de vista:

- Desde un sentido amplio.- son los Centros de Conciliación las entidades que tienen por objeto el ejercicio de la función conciliadora según la Ley de Conciliación.
- Desde un sentido específico.- es el conciliador acreditado la persona que ejerce dicha función en los Centros de Conciliación, y para ejercerla debe cumplir con los requisitos establecidos en la Ley y el Reglamento de Conciliación.

En consecuencia, podemos entender por la función conciliadora como aquel despliegue de habilidades y destrezas que realiza el conciliador en un Centro de Conciliación en cumplimiento de sus deberes y obligaciones como tal, a efectos de encaminar el conflicto de las partes conciliantes hacia un acuerdo que beneficie a ambas.

### 2. Obligaciones del Conciliador:

---

\* Especialista en Negociación, Conciliación y Arbitraje.  
E-mail: [asimarcjenny@hotmail.com](mailto:asimarcjenny@hotmail.com)

El conciliador en el ejercicio de su función conciliadora dentro del Centro de Conciliación deberá de cumplir con las siguientes y principales disposiciones legales:

**2.1. Regirse por los Principio Éticos.-** La conciliación extrajudicial como disciplina autónoma y con un procedimiento propio esta sujeta a ciertos principios, los cuales constituyen su límite para su desarrollo y ejercicio. Tanto la ley como su reglamento en el artículo 2 respectivamente se refieren a principios jurídicos<sup>1</sup>, los mismos que constituyen el marco y el límite al ejercicio de la función conciliadora.

La Ley de Conciliación Extrajudicial en su artículo 2 expresa que: “La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía”. Por otro lado, el Reglamento describe el concepto de los nueve principios de manera referencial, dando las pautas que permitan obtener una orientación respecto del contenido del mismo.

**2.2. Mantener la confidencialidad.-** Supone que tanto el conciliador como las partes deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto. La confidencialidad es una de las notas más apreciadas de la conciliación pues sin ella, la confianza de las partes en el conciliador se debilita, la comunicación se retrae, la exploración de opciones y alternativas se hace dificultosa y las posibilidades de conducir el proceso hacia un acuerdo se alejan (CAIVANO, 1998:215).

Son confidenciales todos los sucesos que se produzcan en la audiencia, pues no se elaboran actas ni registros, no se guardan los borradores de trabajo. De haberse utilizado; el conciliador debe destruirlos al culminar el procedimiento; y este principio alcanza a los asesores o terceros que puedan intervenir en la audiencia.

La confidencialidad no sólo es un principio de la conciliación si no que, además, es un elemento característico de la misma y forma parte de la esencia de dicha institución, por ello, el artículo 8 de la Ley 26872 señala expresamente que los que participan en la Conciliación deben mantener reserva de lo actuado y nada de lo que se diga o proponga tendrá valor probatorio. Es decir, que las partes, el conciliador u otra persona que haya participado en el procedimiento conciliatorio están obligados a guardar reserva absoluta de lo manifestado en la audiencia.

---

<sup>1</sup> Son juicios de valor que inspiran e informan a una determinada normatividad o a la disciplina de una institución, como es la conciliación.

- Uso de la información: La información recibida por el conciliador en la reunión conjunta o parcial con las partes no debe ser revelada a personas ajenas a las negociaciones y la información recibida en una reunión parcial o privada no será revelada en la sesión conjunta sin obtener autorización de la parte de quien se obtuvo la información.

El conciliador esta obligado a oponerse a revelar información confidencial en un proceso de carácter antagónico que puedan entablar las partes con relación al tema o conciliación o con motivo de un tema distinto. Deberá rehusar atestiguar voluntariamente en un proceso judicial ulterior, y resistirá hasta donde se lo permita su capacidad ética y profesional. El conciliador esta obligado a guardar el secreto profesional de todos los hechos o circunstancias que haya llegado a su conocimiento a través de la conciliación.

Empero, los participantes de la audiencia de conciliación también están obligados a guardar reserva de la información comunicada en la audiencia. Dicha información no podrá ser usada por las partes en un proceso adjudicativo posterior; y en el supuesto de ser usado, el juez debe restarle valor probatorio toda vez que la legislación sobre conciliación así lo establece.

El artículo 8 del Reglamento de la Ley a manera de preservar este principio dispone que todo lo sostenido o propuesto en el proceso de conciliación carece de valor probatorio en cualquier proceso judicial o arbitraje que se promueva posteriormente, aún en aquellos que se originen en hechos distintos a los que dieron origen a la controversia materia de conciliación.

- Excepciones al principio: Constituyen excepciones al principio de confidencialidad dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de la Ley, cuando el conciliador tiene conocimiento en el procedimiento de conciliación de la inminente realización o consumación de un delito que vulneran los derechos a la vida, el cuerpo, la salud, la libertad sexual u otros que por su trascendencia social no deban ser privilegiados con la confidencialidad y sean incompatibles con los principios y fines de la conciliación.

- Sanciones por vulnerarse este principio: Finalmente, el tercer párrafo del artículo 8 del Reglamento señala que en los supuestos en que el conciliador viole el principio de confidencialidad, la responsabilidad civil alcanza a los Centros de Conciliación, pues rige sistemáticamente por lo dispuesto en el Artículo 1325 del Código Civil<sup>2</sup> y todo pacto que exima de responsabilidad al Centro de Conciliación en este sentido, es nulo.

---

2 Art. 1325 CC: Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros.- Dicho artículo señala que el deudor que se vale de terceros para ejecutar la obligación, responde de los

Constituye violación a este principio que el conciliador o el Centro publique las actas de conciliación. El principio de confidencialidad es de vital importancia para la institución de la conciliación, por ello, la utilización de la excepción a la regla debe ser manejada con suma cautela por el conciliador.

**2.3. Exigir la presencia personal de las partes.-** Conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley de Conciliación, la concurrencia a la audiencia de conciliación es personal salvo para el caso de los solicitantes que domicilien en el extranjero (artículo 17 del Reglamento de la Ley). En consecuencia, cuando se trate de una persona natural el conciliador deberá exigir la escritura pública donde conste el poder de la representación legal de la persona domiciliada en el extranjero, y cuando se trate de una persona jurídica la inscripción de la representación en los registros públicos. La legislación no prevé otra excepción por tanto aquellas conciliaciones que se lleven con representación legal de personas naturales que domicilien en el país carecen de validez legal y de arribarse acuerdos conciliatorios, podría solicitarse la nulidad del acta, puesto que el representante carece de atribuciones y facultades especiales ante el procedimiento conciliatorio de conformidad con la legislación especial.

Al tratarse el artículo 14 de la Ley de una norma imperativa, el solicitante domiciliado en territorio peruano carece de la facultad para otorgar poderes especiales de representación para conciliar extrajudicialmente. Más aún si la séptima disposición complementaria, transitoria y final de la Ley de Conciliación 26872, ha dispuesto que el procedimiento de conciliación extrajudicial se realiza de modo independiente de aquel que regula el Código Procesal Civil. En consecuencia, el poder especial de representación para un procedimiento de conciliación otorgado por el solicitante domiciliado en el país carece de validez legal.

**2.4. El debido Procedimiento Conciliatorio.-** El conciliador en el ejercicio su función conciliatoria se rige por las disposiciones legales de la legislación sobre conciliación. Así deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 32 del Reglamento de la Ley que establece que para el cumplimiento de sus funciones el conciliador deberá:

1. Analizar con anticipación la Solicitud de Conciliación, a efectos de determinar entre otras cosas, si la pretensión constituye una materia conciliable. Si bien esa calificación debería darse antes de la aceptación

---

hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto contrario. Sin embargo dicha salvedad no es de aplicación a los Centros ya que en su caso, no se admite pacto en contrario.

de la solicitud por el Centro de Conciliación, es deber del conciliador volver a calificarla, porque de aceptar conducir una audiencia sobre una materia no conciliable la responsabilidad serán tan igual para él como para el Centro de Conciliación.

2. Cumplir con los plazos establecidos en la Ley y su Reglamento para la invitación de las partes, el señalamiento de la audiencia y de duración del procedimiento de conciliación (Artículos 12 de la Ley y 14 del Reglamento).
3. Informar a las partes sobre el procedimiento de conciliación, su naturaleza, características, fines, ventajas además de señalar las pautas de conducta a observar durante la audiencia de conciliación.
4. Facilitar el diálogo entre las partes, permitiendo que se expresen con libertad y se escuchen con respeto.
5. Realizar preguntas a las partes con la finalidad de aclarar algún punto o para obtener información que sirva al procedimiento de conciliación.
6. Redefinir el conflicto.
7. Identificar los intereses de cada una de las partes.
8. Enfatizar los intereses comunes a las partes.
9. Incentivar a las partes en la búsqueda de soluciones satisfactorias, pudiendo proponer fórmulas conciliatorias no obligatorias. El conciliador no puede ni debe imponer a las partes una solución.
10. Utilizar las reuniones privadas cuando se produzcan situaciones de entrapamiento de diversas índoles que nos impiden continuar con las audiencias conjuntas y obstaculizan la búsqueda de un acuerdo.
11. Informar a las partes sobre los alcances y efectos del acuerdo al cual hayan arribado. No debe ocultar información sobre las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento de los acuerdos conciliatorios
12. Consultar con el abogado sobre la legalidad del acuerdo, salvo que el conciliador sea abogado colegiado y haya sido adscrito en el Centro de Conciliación para el cumplimiento de ambas funciones.
13. Redactar en forma clara y precisa el acuerdo conciliatorio, debiendo, tener en cuenta las disposiciones formales previstas en el artículo 16 de la Ley de conciliación y las de fondo (prestaciones y obligaciones ciertas, expresas y exigibles).

### **3.    Ámbito de esta Responsabilidad:**

El ámbito de esta responsabilidad no solo alcanza al conciliador extrajudicial sino también al Centro de Conciliación. El conciliador como un tercero imparcial que asiste a las partes en la búsqueda de una solución consensual; en el ejercicio de su función conciliadora destinado a éste fin, desempeña una actividad extrajudicial que se exterioriza en el desarrollo de habilidades y

destrezas, en el cumplimiento de deberes y obligaciones determinadas por principios éticos claramente definidos en la legislación sobre la materia. En tal sentido, el alcance de la responsabilidad del conciliador se inicia con la aceptación de la designación como conciliador en un caso determinado y culmina con la entrega de la copia certificada del acta a cada una de las partes conciliantes. En cambio, la responsabilidad del Centro de Conciliación que es la institución a través de la cual el conciliador ejerce la función conciliatoria y que ha sido autorizado con este fin por el Ministerio de Justicia, tiene responsabilidad sobre el procedimiento de conciliación desde la aceptación de la solicitud de conciliación hasta la entrega de las copias certificadas del acta de conciliación a cada una de las partes; estando entre sus principales obligaciones vigilar que el procedimiento y el desempeño de los conciliadores en el ejercicio de la función conciliadora se realicen bajo los principios éticos legales y en cumplimiento de las disposiciones contempladas en la legislación sobre la materia.

**3.1. La Responsabilidad del Conciliador.-** Los conciliadores ejercen sus funciones en un centro de conciliación y tiene a su cargo el procedimiento de conciliación, estando sujetos a ejercer tal función de acuerdo a determinados principios éticos explicados previamente, sin embargo, en caso que por dolo o culpa incumplan sus obligaciones contempladas en la propia legislación podrán ser responsables dependiendo de los alcances y el daño que produzcan frente a las partes, el procedimiento, el Centro de Conciliación e incluso a las partes no representadas, es decir, terceros.

- **Frente a las partes.-** El conciliador debe reconocer y estar alerta que los acuerdos obedecen exclusivamente a la voluntad de las partes, y que las negociaciones conducidas y facilitadas no se han dado sobre desequilibrios de poderes, amenazas o intimidaciones de ningún tipo, caso contrario, se estaría siendo cómplice, en caso de llegarse a un acuerdo, de un vicio de la manifestación de la voluntad. Asimismo, un conciliador jamás debe imponer el acuerdo a las partes o aprovecharse de su falta de capacidad de negociación, estatus social, nivel cultural o educativo para lograr un acuerdo. En los casos, que el conciliador con su actuar como tal perjudique a las partes podrá ser responsable no solo administrativamente ante el Ministerio de Justicia sino también civilmente.

- **Frente al procedimiento de conciliación.-** La Conciliación Extrajudicial es un procedimiento establecido en nuestra legislación con la finalidad de arribar acuerdos que beneficien a ambas partes a través de la resolución pacífica de sus disputas y la satisfacción de sus intereses. El conciliador tiene la responsabilidad de conducir el procedimiento con pleno cumplimiento de los principios éticos y obligaciones contenidos en nuestra legislación, aportando

toda su capacidad y destrezas conciliatorias. El conciliador que incumpla con sus funciones podrá ser sancionado por el Ministerio de Justicia, sin perjuicio que las partes, en caso, de haberse visto perjudicadas, puedan también iniciar las acciones civiles pertinentes.

- **Frente al Centro de Conciliación.**- El conciliador debe entender que al trabajar en una institución que presta servicios de conciliación, se convierte de alguna manera en representante del mismo, sobre todo ante los sujetos de la conciliación. Por tanto, al ser parte de una organización se le juzgará no solo sobre la base individual sino también organizacional. Por consiguiente, una conducta impropia, un defecto profesional o el incumplimiento de una obligación perjudica no solo al conciliador sino también al Centro de Conciliación donde esta adscrito. Perjudicando no solo su profesión, sino al Centro y a la propia institución conciliatoria.

- **Frente a las partes no representadas.**- El proceso de conciliación, es un proceso voluntario y privado, el propósito principal es ayudar a las partes a concertar un acuerdo. Sin embargo, los conciliadores no pueden avalar acuerdos que perjudiquen a terceros o las partes no representadas, o discutir derechos u obligaciones de quienes no participan de la audiencia de conciliación, su obligación es cuestionar aquellas soluciones que impliquen afectar los derechos de terceros no representados. En este sentido, los terceros no presentados en la audiencia de conciliación que se vean afectados por los acuerdos pueden iniciar acciones civiles que reparen el eventual daño ocasionado.

**3.2. La Responsabilidad del Centro de Conciliación.**- Si bien son los conciliadores quienes ejercen la función conciliadora, está claro que dicha función se cumple dentro de un Centro de Conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia, de ahí que la legislación sobre conciliación haya otorgado dos responsabilidades claramente definidas:

- **La responsabilidad de supervisión.**- La responsabilidad de supervisión se encuentra implícita en el artículo 52 del Reglamento de Conciliación que señala que el Centro de Conciliación tiene la obligación de cumplir con los principios señalados en el artículo 2 del Reglamento, siendo éste responsable de la gestión y administración de los servicios conciliatorios. En tal sentido, es deber del Centro de Conciliación supervisar la labor de sus operadores (conciliadores, abogados y otros) a través de su Director o Secretario General, a efectos de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Ley y Reglamento de Conciliación y denunciar oportunamente ante el Ministerio su incumplimiento; de no hacerlo el Centro de Conciliación se

convierte en cómplice y por tanto responsable solidario frente a los terceros afectados.

El Ministerio de Justicia tiene la potestad de suspender o privar de la facultad conciliadora a los Centro de Conciliación que incumplan con los principios y objetivos legales previstos en la ley de conciliación o cuando incurran en faltas éticas (Art. 26° LC.). En tal sentido, es necesaria una adecuada supervisión de las labores de los Conciliadores y demás personas para cumplir a cabalidad de las obligaciones propias del ejercicio de la función conciliadora y evitar una sanción administrativa de suspensión o cierre del Centro o una eventual reparación civil en los supuestos de haberse producido daño.

- **La responsabilidad de resarcir.-** Habíamos mencionado previamente que los Centros de Conciliación tienen como objeto ejercer la función conciliadora, pero esta labor la ejercitan a través de los conciliadores adscritos a éstos. Es en tal sentido, que el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Conciliación dispone que en caso que el conciliador viole el principio de confidencialidad, la responsabilidad del Centro se rige sistemáticamente, por lo señalado en el artículo 1325 del Código Civil. Es decir, que los Centros de Conciliación son responsables por los hechos dolosos y culposos en los cuales incurran los conciliadores en el ejercicio de su función conciliadora. Siendo nulo todo pacto que exima de responsabilidad al Centro de Conciliación.

El principio de confidencialidad es uno de los principios esenciales de la institución conciliadora, muchos acuerdos tienen como base la reserva que hace el conciliador no solo de la información conjunta sino también individual que puede recibir en una audiencia de conciliación a través de las sesiones conjuntas o privadas (caucus). De ahí su importancia.

Sin embargo, si bien, el reglamento hace mención a la responsabilidad del Centro por vulnerar el principio de confidencialidad, no existe impedimento para que en caso de violación de otros principios como el de imparcialidad o por el incumplimiento de las obligaciones legales del Conciliador y, por ende, del Centro de Conciliador, se pueda pedir la responsabilidad civil en caso se haya causada daño como consecuencia de la conducta del conciliador. Esta afirmación toma mayor fuerza al señalar el artículo 25 de la Ley de Conciliación que los Centros son responsables de que los conciliadores cumplan con los principios éticos contemplados en el artículo 2 de Ley. Es decir, que en caso de incumplimiento de dichos principios no sólo habrá responsabilidad por parte del Conciliador sino también por parte del Centro, ya que éste es responsable de su cumplimiento.

#### **4. Naturaleza Jurídica de la Obligación:**

Si bien el pago por el procedimiento de conciliación es asumido por Ley, por quien solicita el procedimiento, salvo pacto contrario de las partes; la obligación del conciliador es frente a ambas partes – solicitante e invitado. En tal sentido, la obligación del Centro de Conciliación y del conciliador frente a las partes no es de resultado, ellos no pueden ni deben obligarse ni prometer un resultado determinado, como que el procedimiento concluya con acuerdo total o parcial, puesto que el resultado de la audiencia de conciliación no depende de la decisión del conciliador sino únicamente de la autodeterminación de las partes conciliantes.

La obligación del conciliador es de medio o actividad, pues su obligación es conducir la audiencia de conciliación con diligencia y prudencia; ejecutando sus obligaciones en el ejercicio de la función conciliadora con todo el cuidado y la atención exigibles a su calidad profesional. En consecuencia, el conciliador está obligado a emplear todos los medios, técnicas y estrategias conciliatorias apropiadas para alcanzar un resultado deseado, es decir, una conciliación con acuerdos; pero no está obligado a la obtención de dicho resultado.

Los Centros de Conciliación tienen prohibición expresa de realizar cobros por el resultado del procedimiento de conciliación y esto se justifica no sólo por un fundamento ético sino por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes. En tal sentido, no serán válidos los acuerdos entre el Centro de Conciliación y una de las partes que obligue al Centro de Conciliación a través de sus Conciliadores a obtener un resultado específico en la Audiencia de Conciliación.

La distinción de estos dos tipos de obligaciones determina una diversa distribución del riesgo sobre el resultado: cuando la obligación es de actividad, como en la conciliación, el riesgo pesa sobre el acreedor (las partes conciliantes), mientras que si es de resultado el riesgo recae sobre el deudor (el Centro de Conciliación y Conciliador). Toda profesión liberal como la conciliación extrajudicial está vinculada por una obligación de medio o actividad. No hay que olvidar, además, que el conciliador conduce la audiencia de conciliación con libertad de acción, en tal sentido, no está subordinado ni al Centro de Conciliación ni a las propias partes, teniendo como únicos límites a su actuación el orden público, las buenas costumbres y los principios éticos legales que lo rigen.

Finalmente, los Centros de Conciliación frente a las partes conciliantes se encuentran vinculados por un contrato de prestación de servicios, en este caso, de prestación de servicios conciliatorios a través de los conciliadores extrajudiciales. Este tipo de contrato está vinculado por una obligación de

actividad, puesto que si no se cumple el resultado – arribar a un acuerdo - a pesar de haberse actuado con diligencia, no existirá, en rigor, incumplimiento de la obligación.

## **5. La antijuricidad:**

Uno de los elementos de la responsabilidad civil es la antijuricidad, es decir, que la conducta viole una norma prohibitiva o viola el sistema jurídico en su totalidad, las cuales pueden ser típicas, cuando están específicamente previstas por la norma jurídica, expresa o tácitamente (responsabilidad contractual), o atípicas cuando a pesar de no estar reguladas en esquemas legales se viola o contraviene el ordenamiento jurídico (responsabilidad extracontractual) (TABOADA: 2000).

La antijuricidad típica contractual se encuentra prevista en el artículo 1321° del Código Civil, que expresa que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta (total, parcial o defectuoso) o relativamente (tardío o moroso) una obligación y siempre que tal incumplimiento le sean imputables por dolo, culpa grave o leve.

Parafraseando a Lizardo Taboada, podemos decir, que sería preferible hablar de responsabilidad civil obligacional, dado que el contrato no es la única fuente de las obligaciones en nuestro Código Civil; y es típica porque la conducta prohibida esta específicamente prevista por la norma jurídica, bien sea de manera expresa o tácitamente

En consecuencia, podemos decir, que en materia de Conciliación Extrajudicial, o del ejercicio de la función conciliadora, para ser más precisos, al conciliador se le podría imputar la responsabilidad civil, si éste incumple con las obligaciones señaladas expresamente por la legislación sobre conciliación y dicho incumplimiento de sus obligaciones específicas, causan daño a las partes, alguna de ellas o terceros. En cuyo caso, nos encontraríamos en el ámbito de la responsabilidad civil contractual porque se ha incumplido una obligación específica y típica.

## **6. El Daño Causado:**

Solo cuando se ha causada un daño se configura la responsabilidad civil, dando nacimiento a la obligación legal de indemnizar, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual. En el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada por

las partes o el incumplimiento de una obligación que está inmersa por norma legal en el contrato verbal o escrito que acuerden las partes. Así por ejemplo en la Conciliación Extrajudicial el solicitante acuerda con el Centro de Conciliación la contratación de los servicios de un conciliador para que conduzca una audiencia de conciliación, no será necesario que se establezca por escrito las obligaciones del conciliador porque estas ya se encuentran establecidas en una norma jurídica. Por lo tanto, el conciliador esta sujeto al cumplimiento de estas obligaciones y deberes frente a la ley como a las partes conciliantes.

El daño jurídicamente indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En Conciliación Extrajudicial es factible la aplicación de la responsabilidad civil por haberse producido un daño patrimonial (emergente o cesante) o un daño extrapatrimonial o moral como consecuencia del ejercicio de la función conciliadora. Así el artículo 1321 del Código Civil expresa que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

**6.1. Situaciones que originan Daño.-** Entre las situaciones en las cuales se puede incurrir y causar determinado daño patrimonial o extrapatrimonial en el ejercicio de la función conciliadora tenemos las siguientes:

- **La Violación al Principio de Confidencialidad.-** El artículo 8 del Reglamento como lo analizamos precedentemente establece la obligación del conciliador de no revelar información que haya conocido como consecuencia del procedimiento de conciliación, sea producto de documentos privados o información personal que haya conocido a través de los relatos de las partes. Este principio tiene un significado especial en los procesos de conciliación o mediación, dado que al estar investido el procedimiento de la confidencialidad, las partes libremente pueden expresar sus opiniones, sentimientos, hechos o actos que de ninguna manera, en un proceso público lo admitirían.

La confianza en el conciliador y el procedimiento les permita expresarse con libertad, pero saben que de revelarse esa información, podrían verse perjudicados. Ese perjuicio puede ser de índole personal, familiar o patrimonial. Por ejemplo: en un procedimiento de conciliación sobre pensión de alimentos; el conciliador al realizar una sesión privada con la esposa, que es quien solicita la pensión, toma conocimiento que tiene un nuevo compromiso y pide que esta información no sea revelada a su esposo; sin embargo, el conciliador al reunirse con el esposo revela tal información y la audiencia se ve frustrada, a pesar que al inicio el esposo estaba dispuesto a señalar una pensión. Ahora no

solo piensa quitarles a sus hijos sino dejar de prestarle ayuda económica. En el caso expuesto, evidentemente se trata de un perjuicio moral, familiar y económico. Otro caso puede ser, que el conciliador haya tomado conocimiento de unas fotos que comprometen la imagen de una persona pública y posteriormente las hace públicas a través de un medio de comunicación.

- **La frustración del acuerdo por mala redacción.**- Una de las funciones del conciliador es la redacción del acta de conciliación, la cual según el artículo 16 inciso 5 de la Ley y el artículo 22 de su Reglamento, establecen que el acta de conciliación con acuerdo total o parcial deben establecer los derechos, obligaciones y deberes de las partes de manera cierta, expresa y exigible, para la plena validez de los acuerdos. En tal sentido, si los acuerdos no son ciertos, expresos y exigibles el acta no solo es nula, por incumplir un requisito de formalidad, sino que además no podrá ser ejecutada ante en el Poder Judicial, careciendo de todo valor legal, lo cual evidentemente ocasiona un daño, a quien se vio afectado por el incumplimiento del acuerdo y no puede ejecutar el acta de conciliación. El perjuicio puede ser patrimonial o extrapatrimonial.

- **La falta de competencia para asumir un caso familiar o laboral.**- Los conciliadores que quieran realizar conciliaciones en el campo familiar o laboral además de haber sido acreditados como conciliadores básicos, tendrán que ser acreditados como conciliadores especializados en temas familiares o laborales, sin dicha acreditación no podrán conducir audiencias de conciliación en temas de familia o laboral. En tal sentido, si un conciliador no especializado realiza una audiencia de conciliación, estaría asumiendo una competencia que no le corresponde y estaría transgrediendo un principio ético profesional; pero si por motivo de su falta de competencia además se produce un daño a las partes, podría cualquiera de ellas solicitar una reparación civil. Por ejemplo, el conciliador no especializado que asume un procedimiento familiar, y producto de su falta de manejo y capacidad de desbordes emocionales, ocasiona que los lazos familiares en vez que se vean reforzados a través de la conciliación, se hayan quebrantado, al punto de parecer irreconciliables, habrá ocasionado un daño moral.

De otro lado, de llegarse a un acuerdo dicha acta en caso de incumplimiento a nuestro parecer no podría ser ejecutada toda vez que fue conducida la audiencia por una persona no apta no acreditada ni autorizada por el ente rector según la ley de la materia a cumplir dicha función, ligando la conducta del conciliador con el ejercicio ilegal de la profesión (conciliación extrajudicial especializada). Además, la responsabilidad alcanza al Centro de Conciliación que autorizó dicha intervención del conciliador no acreditado por el Ministerio de Justicia para que pueda ejercer la función conciliatoria en asuntos de especialidad familiar o laboral.

- **La imposibilidad de la ejecución del acta por incumplimiento de formalidades.**- Si bien es cierto que la conciliación es consensual, pues se funda en la autonomía de la voluntad, está debe de cumplir con los requisitos que señala el artículo 140 del Código Civil<sup>3</sup> y que debe contener todo acto jurídico, esto es, un agente capaz, objeto físico y jurídicamente posible, fin lícito y *la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad*. Este último elemento ha sido exigido por nuestra legislación para la validez del acta de conciliación, al señalar que la Conciliación Extrajudicial está sujeta a las formalidades solemnes establecidas en el artículo 16 de la Ley 26872, bajo sanción de nulidad.

El conciliador esta obligado a cumplir con las formalidades solemnes establecidas en el artículo 16 de la Ley de Conciliación, de lo contrario, el acta carece de eficacia y validez legal, por ser nula de pleno de Derecho. En tal sentido, si un acta por ejemplo no establece el lugar de celebración de la audiencia, la dirección de una de las partes o la huella digital del conciliador o las partes, entre otras, el acta es nula. Imaginemos un acta con acuerdo total, en la cual el conciliador omitió colocar las impresiones digitales de las partes, y dicha acta es elevada al Juez para su ejecución; sin embargo, el Juez la rechaza, declarándola inadmisibles por no cumplir con las formalidades solemnes del artículo 16 de la Ley de Conciliación.

Si bien el acta de conciliación declarada inadmisibles por el Juez por carecer de la observancia de las formalidades de ley puede ser subsanada con la presentación de otra acta como consecuencia de una nueva sesión de conciliación (Artículo 25 del Reglamento); las probabilidades de que la parte conciliante que haya incumplido los acuerdos asista a la audiencia o quiera reafirmar el acuerdo es muy escasa, como la propia experiencia lo ha demostrado. En consecuencia, al no poder ejecutarse el acta, ni poderse subsanar ante el proceso judicial, se habrá producido un daño a la parte conciliante que se vio afectado por el incumplimiento del acuerdo.

- **Declaración de Nulidad del Acta de Conciliación.**- El Centro de Conciliación al momento de recepción la solicitud de conciliación está en la obligación de exigir los documentos indispensables para acreditar la capacidad jurídica de las partes en la Conciliación; empero esta responsabilidad también alcanza al conciliador, puesto que al momento de aceptar la Conciliación o al

---

<sup>3</sup> Este artículo es concordante con el inciso 6 del artículo 219 del Código Civil, que señala que el acto jurídico es nulo cuando no reviste la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Asimismo, con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que señala que: "Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídica reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza"

recibir a las partes conciliantes deberá exigir el documento legal que acredite conforme a la ley de conciliación su representación legal. Así por ejemplo en los supuestos de representantes legales de personas jurídicas, tendrá que exigirse una vigencia de poderes a efectos que no existan sorpresas de que se ha conciliado con quien en ese momento ya no era representante legal de la persona jurídica. De producirse dicha situación, el supuesto “representante legal” carecería de representación legal y por tanto no sería un agente capaz, no dándose cumplimiento a uno de los elementos del acto jurídico según el artículo 140 del Código Civil; lo cual permitiría a la parte que no se vio representada en la Conciliación, en caso se pretenda ejecutar en su contra un acta con acuerdo, solicitar la nulidad del acta de conciliación, al ser un tercero quien asumió la obligación y no así el deudor. Dicha situación acarrea responsabilidad no solo del Centro de Conciliación sino también del conciliador, quienes están obligados a verificar que los convocados a la audiencia de conciliación correspondan debidamente a los asistentes y conciliantes de la audiencia.

El Centro de Conciliación y el Conciliador solo tendrán responsabilidad administrativa y civil cuando la nulidad del acta de conciliación por incumplimiento de alguno de los requisitos de validez del acto jurídico establecidos en el artículo 140 del Código Civil sea consecuencia de una conducta dolosa o culposa de éstos. Podrá tratarse de una conducta dolosa cuando por ejemplo a sabiendas que debe solicitar la copia notarialmente certificada del documento donde conste el nombramiento debidamente inscrito ante registros públicos del representante legal de una persona jurídica no lo hizo y como consecuencia de ello se celebra un acuerdo conciliatorio con persona distinta y no facultada para conciliar; o cuando a sabiendas de que la solicitud no versa sobre una materia conciliable es admitida por el Centro de Conciliación, celebrándose un acuerdo sobre una pretensión que no es susceptible de disposición por las partes en un Centro de Conciliación extrajudicial. De otro lado, podrá ser culposa la conducta del conciliador por ejemplo cuando sin intención de causar daño al redactar el acta de conciliación omite la dirección del invitado, incumplimiento una de las formalidades solemnes señalada en el artículo 16 de la Ley de Conciliación.

## **7. La Relación de Causalidad:**

Otro elemento de la responsabilidad civil es la relación de causalidad entre el daño y la culpa. En el ámbito contractual, el daño causado debe ser consecuencia directa e inmediata del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida del deudor. De modo que no puede imputarse al conciliador o al Centro de Conciliación las consecuencias perjudiciales que sufren las

partes conciliantes o terceros, si no se determina la existencia del respectivo nexo causal. Así por ejemplo, no podría responsabilizarse al Centro de Conciliación o al Conciliador de la inejecución del acta de conciliación con acuerdos, por la inexistencia de bienes embargables del deudor.

En consecuencia, existirá nexo causal cuando se haya producido daño por el incumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de la función conciliadora del Conciliador, y este incumplimiento le sea imputable por dolo, culpa grave o leve.

#### **8. Factores de atribución subjetivo:**

Con respecto a la responsabilidad civil contractual el factor subjetivo esta consignado en el artículo 1321 del Código Civil al señalar que “Queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien *no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve*”.

- **El Dolo.**- Es el ánimo deliberado de causar daño a la víctima. También constituye elemento de imputabilidad para el caso de incumplimiento o inejecución de obligaciones y resulta ser el factor determinante para la configuración del ilícito civil o penal. El artículo 1318 del Código Civil dispone que se actúa con dolo cuando deliberadamente no se ejecuta una obligación. Por ejemplo, que el conciliador en complicidad con el abogado de la parte solicitante no notifique a la parte invitada a la audiencia, a efectos que no tome conocimiento de la audiencia y no concurra a la misma.

De otro lado, actuaría con dolo el conciliador que pese a tener conocimiento que se encuentra inmerso en causal de impedimento asume una audiencia de conciliación a efectos de favorecer a una de las partes; o cuando el conciliador con la finalidad de que una de las partes suscriba el acta de conciliación con acuerdos, no menciona la validez y efectos legales de la misma o proporciona información falsa para confundir o hacer caer en error a una de las partes y así lograr el acuerdo que beneficie a una de las partes. No solo vulnera el principio de neutralidad o imparcialidad respectivamente, sino que si de su actuar se originan daños a la otra parte, será responsable por el mismo.

- **La Culpa Inexcusable.**- Según lo dispone el artículo 1319 del Código Civil incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta una obligación. Entiéndase por negligencia la omisión o descuido, la falta de aplicación o diligencia debida. Así por ejemplo el Conciliador que no exige a la parte invitada su vigencia de poderes y celebra un acuerdo con esta persona que resultaba ya no ser representante legal del deudor (invitado).

El Reglamento de Sanciones a Conciliadores y Centros de Conciliación aprobado por R.M. N° 245-2001/JUS establece que se sanciona con Suspensión o Inhabilitación respectivamente por parte del Ministerio de Justicia la inobservancia grave e inexcusable de algunos de los principios señalados en el Ley y Reglamento de Conciliación. Por ejemplo dejar constancia de las propuestas o posiciones de las partes en el acta de conciliación lo cual es violatorio del principio de confidencialidad y de los requisitos formales señalados en el Art. 16 de la Ley de Conciliación para la validez del acta de conciliación.

- **La Culpa Leve.**- Conforme lo dispone el artículo 1320 del Código Civil actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

El Reglamento de Sanciones a Conciliadores y Centros de Conciliación aprobado por R.M. N° 245-2001/JUS establece que se sanciona con Amonestación por parte del Ministerio de Justicia la inobservancia leve de algunos de los principios señalados en el Ley y Reglamento de Conciliación. Por ejemplo que no se informe a las partes al inicio de la conciliación extrajudicial las condiciones y normas sobre el desarrollo de la audiencia, o que no se les informe que el acta de conciliación en caso de acuerdo tiene valor de sentencia judicial firme, se estaría inobservando el principio de veracidad.

En este sentido, sin perjuicio de la sanción administrativa que imponga el Ministerio de Justicia la parte o partes afectadas por esta inobservancia podrá hacer uso de su derecho a demandar el pago de una indemnización en la vía civil.

- **Imprudencia profesional.**- La imprudencia consiste en la falta de prudencia en la acción, a diferencia de la negligencia que generalmente importa una omisión. De la imprudencia pueden derivarse una serie de consecuencias que corresponde al campo de la responsabilidad civil, lo que impone la obligación del autor de reparar el daño causado.

La imprudencia profesional en su acepción amplia consiste en la actuación imprudente de un profesional en el ejercicio de sus funciones o actividad, ya sea por negligencia o incompetencia. Es así que el conciliador en ejercicio de su actividad conciliatoria puede actuar con imprudencia pero también con falta de pericia, y su actuar puede ocasionar daño a las partes, ya sea un daño patrimonial o extrapatrimonial. Así por ejemplo que el conciliador que no

cuenta con una especialidad en el campo familiar asume una audiencia de ese tipo, la cual por falta de capacitación y pericia en este tipo de audiencia, desencadena en un rompimiento total de las relaciones familiares de uno de los padres con sus hijos, quebrantándose la comunicación entre éstos.

## **9. Factores de Atribución Objetiva:**

**9.1. Obligación de Garantía.-** El deudor puede emplear en algunos casos a otras personas – dependientes o no - en la ejecución de sus obligaciones. La delegación del cumplimiento que lleva en sí la intervención voluntaria y lícita de otras personas que ejecutan la obligación por cuenta del deudor compromete una obligación de garantía por parte de éste en relación al acreedor (BUSTAMANTE, 1989: 330). Este es el supuesto de la Conciliación Extrajudicial, donde si bien el Centro de Conciliación ejerce la función conciliadora; ésta se ejerce solo a través de los conciliadores extrajudiciales debidamente acreditados por el Ministerio de Justicia y debidamente adscritos al Centro.

En consecuencia, esta obligación de garantía esta referida a los daños que puedan sufrir las partes o terceros por los hechos ejecutados por los conciliadores que emplea el Centro de Conciliación en la ejecución de sus obligaciones referidas al ejercicio de la función conciliadora. En tal sentido, el Centro de Conciliación es responsable no por la culpa sino por un hecho realizado por un tercero – conciliador - del cual él depende para el cumplimiento de sus obligaciones frente a las partes. A ello en doctrina se le conoce como responsabilidad contractual por un hecho ajeno.

**9.2. Análisis de la Responsabilidad indirecta de los Centros de Conciliación.-** Para explicar este punto, es necesario partir de una pregunta ¿Los conciliadores son subordinados o dependientes de los Centros de Conciliación? Acercándonos a una respuesta podemos decir, que en principio los conciliadores solo pueden ejercer su función a través de los Centros de Conciliación, sin embargo, actúan y conducen la audiencia de conciliación con libertad de acción, siguiendo los principios establecidos en la ley. Así lo dispone el artículo 21 de la Ley de Conciliación y el artículo 33 de su Reglamento, lo cual implica que nadie, ni el director del Centro puede interferir en la forma de conducción del procedimiento y la audiencia de conciliación, la misma que solo tiene como límites naturales el orden público, las buenas costumbres y la ética en el ejercicio de la profesión del conciliador.

El conciliador en relación con los procedimientos de conciliación tiene plena independencia y autonomía frente al Centro de Conciliación, no existiendo un

régimen de subordinación o dependencia frente a las autoridades del Centro de Conciliación de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Conciliación y artículo de su Reglamento; aún cuando exista un contrato bajo un régimen laboral de dependencia. Pues, en este supuesto, el conciliador es dependiente del Centro de Conciliación, pero no así dependiente respecto al procedimiento de conciliación en sí. No imagino una conciliación donde el Director le diga que hacer o no hacer al conciliador en la audiencia o como debe o no debe concluir el proceso.

Empero, los Centros de Conciliación conforme a Ley de Conciliación se valen de los conciliadores extrajudiciales para el cumplimiento de sus fines (ejercicio de la función conciliadora). Inclusive uno de los requisitos para la autorización de funcionamiento de un Centro de Conciliación es una Tabla de Tarifas, cuyo modelo hace una diferenciación entre gastos administrativos del Centro y los Honorarios del Conciliación. En consecuencia, podrías concluir que de conformidad a lo expresado y a lo señalado en el artículo 1325 del Código Civil el Centro de Conciliación se vale de terceros (los conciliadores extrajudiciales) para ejecutar sus obligaciones en el ejercicio de la función conciliadora; en consecuencia responde por los hechos dolosos o culposos de éstos.

En este orden de ideas el contrato que existe entre el conciliador y el Centro de Conciliación, constituye una estipulación a favor de un tercero (las partes). Pues si bien las partes conciliante pueden accionar directamente contra el conciliador; también lo pueden hacer contra el Centro de Conciliación; puesto que el ejercicio de la función conciliadora solo se puede ejercer en un Centro de Conciliación. Esta idea toma mayor fuerza con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Conciliación y en aplicación del último párrafo del artículo 1328 del Código Civil, que señala que es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidades para los casos en que el deudor o los terceros del cual se vale, violen obligaciones derivadas de normas imperativas, como es en el caso de las disposiciones legales sobre la conciliación extrajudicial. En consecuencia, es nulo cualquier pacto que exima de responsabilidad al Centro de Conciliación por incumplimiento de las obligaciones que se requieran para el ejercicio de la función conciliadora.

Si bien puede existir un contrato dependiente el conciliador extrajudicial en el ejercicio de su actividad profesional goza de independencia, lo que es incompatible con la idea de que pueda subordinarse a órdenes de las autoridades del Centro de Conciliación; y es que independientemente de la responsabilidad directa del conciliador, existe la obligación y responsabilidad del Centro de Conciliación de que no solamente se preste el servicio conciliatorio, sino que éste se preste en las condiciones tales que las partes

conciliantes ni terceros sufran daños por la deficiencia de la prestación prometida de conformidad a las normas imperativas.

**Bibliografía:**

- BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Abeledo – Perrot. Buenos Aires - 1989.
- CABANILLAS SANCHEZ, ANTONIO. Las Obligaciones de Actividad y de Resultado. JB Editor S.A. BARCELONA - 1993
- CAIVANO, ROQUE J. Negociación, Conciliación y Arbitraje. APENAC. Primera Edición. Lima – 1998.
- TABOADA CORDOVA LIZARDO. Elementos de la Responsabilidad Civil. Editorial GRIJLEY – Segunda Edición. Lima - 2000.
- DE TRAZEGNIES FERNANDO. La Responsabilidad Extracontractual. Fondo editorial PUCP – Séptima Edición. Lima - 2001.
- ZAGO JORGE ALBERTO. Responsabilidad Contractual indirecta. La Responsabilidad Civil. Libro Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires – 1995.