

FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“EL CRITERIO DE DISPONIBILIDAD DE DERECHOS PARA
DEFINIR LAS MATERIAS CONCILIABLES PREVISTAS EN
LA LEY N° 26872 Y SU INCIDENCIA SOBRE EL CONTENIDO
ESENCIAL DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL
EFECTIVA”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autor:

Ethel Nanette, Perez Vasquez

Asesor:

Dra. María del Carmen Altuna Urquiaga

Trujillo - Perú

2019

DEDICATORIA

*“Pon todo lo que hagas en manos del SEÑOR,
y tus planes tendrán éxito.” (Proverbios 16:3)*

AGRADECIMIENTO

*Al dueño de todo, mi Dios, por ser
mi amparo y fortaleza;*

*A mis amados padres, Felipe y
Dina, por darme el mejor ejemplo
de vida, de amor, y de trabajo; así
como a Laly, Liliana, Ivette, Leslye,
y Renato, por su apoyo y ánimo
constante;*

*A mi estimada asesora, Dra.
Altuna, por su tiempo e instrucción;
y a todas las personas que
contribuyeron de alguna forma en
la realización de este trabajo.*

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
ÍNDICE DE CONTENIDO	4
ÍNDICE DE TABLAS	6
RESUMEN.....	7
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	11
2.1. Realidad problemática.....	11
2.1.1. <i>Justificación</i>	15
2.1.2. <i>Limitaciones</i>	16
2.2. Formulación del problema.....	16
2.3. Objetivos	17
2.3.1. <i>Objetivo general</i>	17
2.3.2. <i>Objetivos específicos</i>	17
2.4. Bases teóricas.....	17
2.4.1. <i>Antecedentes</i>	18
2.4.2. <i>Definición de términos básicos</i>	25
2.4.3. <i>Marco Teórico</i>	28
2.5. Hipótesis.....	102
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	103
2.1. Tipo de investigación.....	103
2.2. Población y muestra	103
2.2.1. <i>Población</i>	103
2.2.2. <i>Muestra</i>	103
2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	105
2.3.1. <i>Técnicas de Recolección de Datos</i>	105
2.3.2. <i>Instrumentos de recolección de datos:</i>	105
2.4. Métodos y Procedimientos de Análisis de Datos.....	106
2.4.1. <i>Métodos de Análisis de Datos</i>	106
2.4.2. <i>Procedimientos de Análisis</i>	108
CAPÍTULO III. RESULTADOS	109
3.1. RESULTADO N° 1 OBJETIVO ESPECÍFICO N° 1: Determinar el alcance de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA, en relación las materias conciliables y no conciliables.	109
3.2. RESULTADO N° 2 OBJETIVO ESPECÍFICO N° 2: Analizar el criterio de los juzgados y especialistas respecto de las materias conciliables y no conciliables, en virtud de la Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA.	113
3.1.1. <i>DE LA EXPLORACIÓN DE CRITERIOS JURISDICCIONALES</i>	113
3.1.2. <i>DE LA ENTREVISTA A LOS CONCILIADORES:</i>	124
3.1.3. <i>DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES</i>	135

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	140
4.1 DISCUSIÓN	140
4.1.1. <i>DISCUSIÓN NÚMERO 1. Determinar el alcance de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en relación las materias conciliables y no conciliables.</i>	<i>140</i>
4.1.2. <i>DISCUSIÓN NÚMERO 2. Analizar el criterio de los juzgados y especialistas respecto de las materias conciliables y no conciliables, en virtud de la Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.</i>	<i>146</i>
4.1.3. <i>DISCUSIÓN NÚMERO 3. Determinar la incidencia sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, respecto de lo establecido en las normas analizadas: Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, y los criterios adoptados por los jueces y especialistas.</i>	<i>153</i>
4.2. CONCLUSIONES	158
REFERENCIAS.....	161
ANEXOS.....	167
ANEXO N° 01:.....	168
ANEXO N° 02:.....	169
ANEXO N° 03:.....	170
ANEXO N° 04.....	171
ANEXO N° 05.....	173
ANEXO N° 06.....	175
ANEXO N° 07.....	176
ANEXO N° 08.....	181
ANEXO N° 09.....	188
ANEXO N° 10.....	198
ANEXO N° 11.....	201

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01: Unidades de Análisis.....	104
Tabla N° 02: Resultado de la aplicación del instrumento “Guía de contraste de marco normativo” respecto de las Materias Conciliables	110
Tabla N° 03: Resultado de la aplicación del instrumento “Guía de contraste de marco normativo” respecto de las Materias Facultativas	111
Tabla N° 04: Resultado de la aplicación del instrumento “Guía de contraste de marco normativo” respecto de las Materias No Conciliables	112
Tabla N° 05: Resultado de la aplicación del instrumento “Guía de entrevista para exploración de criterios jurisdiccionales”.....	114
Tabla N° 06: Resultado de la aplicación del instrumento “Guía de entrevista para especialistas”.....	125
Tabla N° 07: Cuadro Resumen de Expedientes N° 2117-2019-0-1601-JR-CI-08, N° 2122-2018-0-1601-JR-CI-06, 2506-2017-0-16-01-JR-CI-06 y 996-2016-0-1601-JR-CI-03.....	136

RESUMEN

El propósito del presente estudio, es determinar la incidencia que tiene el criterio de disponibilidad de derechos para definir las materias conciliables y no conciliables previstas en la Ley N° 26872, sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; por lo que, para alcanzar este fin, en el primer capítulo se describe la realidad observada en torno a los 20 años de la promulgación de la Ley de Conciliación, y, junto a ella, se definen los objetivos específicos a alcanzar a la luz del análisis tanto del Reglamento de la misma Ley, como de la Directiva No. 001-2016-JUS / DGDP-DCMA.

Asimismo, en este capítulo se presentan las bases teóricas estructuradas en base a dos Títulos:

i) Título I: La Conciliación Extrajudicial, sus antecedentes y nacimiento en la regulación peruana a través de la promulgación de la Ley N° 26872, para lo cual se desarrolla lo concerniente a la clasificación de las materias conciliables, facultativas y no conciliables, y el capítulo termina con una exposición sobre la Directiva publicada el 12 de agosto del 2016, y los aspectos más relevantes en ella, haciendo énfasis en el listado que establece respecto de las materias conciliables y no conciliables, así como la excepción a la regla que incluye; y, ii) Título II: El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, capítulo que contiene las definiciones de este derecho, su estructura desde la teoría de los derechos fundamentales y su contenido esencial, en el que se remarca el acceso a la justicia.

El segundo capítulo contiene lo concerniente a la metodología del presente trabajo de investigación, las unidades de estudio, la población y muestra a tomarse en cuenta para aplicar los instrumentos y métodos seleccionados para lograr los objetivos planteados.

En el tercer capítulo se presentan los resultados obtenidos de la aplicación de los métodos e instrumentos, es decir las resoluciones de muestra, los criterios utilizados por el órgano

jurisdiccional para la declaración de improcedencia por falta de interés para obrar por no agotar el intento conciliatorio, así como la experiencia de reconocidos expertos en la materia. Finalmente, en el cuarto capítulo, todo lo expuesto en el primer y tercer capítulo, fue contrastado, dando lugar a una discusión, que fue el respaldo de la hipótesis planteada por la autora.

Palabras clave: Ley N° 26872, Directiva No. 001-2016-JUS / DGDP-DCMA. Materias Conciliables, Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

ABSTRACT

The purpose of this study is to determine the impact of the criteria for the availability of rights, to define the conciliable and non-conciliable matters provided in Law No. 26872, on the essential content of the right to effective judicial protection. Therefore, to achieve this purpose, the first chapter describes the reality observed around 20 years after the enactment of the Conciliation Law, and, together with it, defines the specific objectives to be achieved as a result of the analysis of both, the Regulation of the same Law, and of the Directive No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.

Likewise, this chapter presents the theoretical bases structured on the basis of two Titles: i) Title I: The Extrajudicial Conciliation, its background and birth in the Peruvian regulation through the promulgation of Law No. 26872, for which develops what concerns the classification of conciliable, optional and non-reconcilable matters, and the chapter ends with an exposition on the Directive published on August 12, 2016, and the most relevant aspects of it, emphasizing the list it establishes regarding of the conciliable and non-reconcilable matters, as well as the exception to the rule that includes; and, ii) Title II: The Right to Effective Jurisdictional Guardianship, a chapter that contains the definitions of this right, its structure from the theory of fundamental rights and its essential content, in which access to justice is highlighted.

The second chapter contains what concerns the methodology of the present research work, the units of study, the population, and shows what was taken to apply the selected instruments and methods to achieve the objectives set.

The third chapter presents the results obtained from the application of the methods and instruments, that is, the sample resolutions, the criteria used by the court to declare

inadmissibility due to lack of interest to act for not exhausting the conciliatory attempt, as well as the experience of recognized experts in the field.

Finally, in the fourth chapter, everything stated in the first and third chapter was contrasted, giving rise to a discussion, which was the backing of the hypothesis raised by the author.

Keywords: Law No. 26872, Directive No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, Conciliables, Right to Effective Jurisdictional Guardianship.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

2.1. Realidad problemática

Desde la promulgación de la Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley N° 26872 (en adelante, Ley), con Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-98-JUS (en adelante, Reglamento), y, desde que fue dispuesta su obligatoriedad en el año 2001, la Conciliación Extrajudicial adquirió protagonismo como mecanismo idóneo de solución de conflictos, alternativo al Poder Judicial. Sin embargo, desde la publicación de la Ley, se hicieron observables algunas imprecisiones que, en palabras de Ariano (2017), hacían predecibles futuros conflictos, sobre todo, en lo relativo a las denominadas Materias Conciliables establecidas en el artículo 7° de la Ley, pues para la determinación de las mismas se limita a señalar como tales a aquellas pretensiones *“determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes”*. Fue esta redacción la que, tal como menciona Ariano (2017) y, tal como fue observable en la realidad, ocasionó incertidumbre que fue percibida tanto en los usuarios del servicio conciliatorio así como del órgano judicial acerca de las materias obligatorias de conciliación, lo que originó diversas modificatorias, entre las que se destaca la del Decreto Legislativo N° 1070 que –entre otras cosas- incluyó el artículo 7°-A con los denominados *“Supuestos y Materias No conciliables”*. En este artículo se mencionan taxativamente aquellas pretensiones que no serían posibles de conciliar; pero, además, en el último inciso el legislador deja a salvo una extensión en numerus apertus, que permite que puedan ser incluidas –como *Materias No conciliables*– otras pretensiones siempre que versen sobre derechos no disponibles de las partes conciliantes. Del mismo modo, en el artículo 9° se incluyeron las denominadas *“Materias Facultativas”* enumeradas taxativamente. Así entonces, de acuerdo a Díaz

(2017), lo mencionado puede simplificarse afirmando que, todas aquellas pretensiones que versen sobre derechos de libre disposición y que no estén presentes en los artículos 7°-A y 9° de la Ley de Conciliación, referidos a los Supuestos y Materias No Conciliables, y a las Materias Facultativas respectivamente, serán consideradas materias conciliables; es decir, será necesario agotarse el intento conciliatorio antes de iniciar un proceso judicial. No obstante esta interpretación, y, a pesar de las mencionadas modificatorias con sus respectivos aportes, persistía la confusión al respecto a nivel judicial, pues incluso en un mismo distrito judicial, algunos jueces exigían el agotamiento del intento conciliatorio sobre materias que otros jueces prescindían por considerarla una materia no conciliable. Al respecto, Abanto (2017), cita la Consulta N° 555-2013¹ Arequipa, donde el Juez –a la luz de lo establecido en la norma respecto de las materias conciliables– declaró improcedente la demanda de pago de mejoras por faltar el acta de conciliación, llegando el expediente hasta la Corte Suprema en consulta para determinar si efectivamente en el caso concreto se trataba de una pretensión que podía prescindir del intento conciliatorio. Así, lo descrito, es solo un ejemplo que revelaría una afectación a los principios de economía y celeridad en los procesos civiles, al no tener un criterio establecido para determinar la conciliabilidad de las materias, pues tanto para el proceso judicial como para el procedimiento conciliatorio, lo que se busca es ahorrar tiempo, gastos y esfuerzo, y, en la situación descrita, además de incurrir en gastos procesales, al serle negado el inicio de su proceso judicial se estaría afectando la tutela jurisdiccional efectiva en su acepción de acceso a la justicia, será necesario también cubrir los gastos del obligatorio procedimiento conciliatorio, cuando incluso se trate de una materia no conciliable.

¹ Consulta N° 555-2013 Arequipa en el Anexo N° 01.

Ante esto, la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante, DCMA), emitió la Directiva N° 001-2013-JUS/DGDPDCMA, posteriormente derogada al aprobarse la actual Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA, el 12 de agosto del 2016, denominada “Lineamientos Para La Correcta Prestación Del Servicio De Conciliación Extrajudicial”, (en adelante, la Directiva), que según se desprende de la misma, fue creada con el objeto de esclarecer los criterios establecidos en la Ley de Conciliación. Sin embargo, y pese al objeto con el que fue elaborada esta Directiva, desde su publicación ha sido duramente criticada entre los entendidos en los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos - específicamente en Conciliación-, pues establece criterios no acogidos por la Ley de Conciliación o por su Reglamento, yendo incluso en un sentido contrario a las mismas, y atribuyéndose funciones que competen al legislador. Ejemplo de ello son: las nuevas Causales de Reprogramación de Audiencia, la inclusión del Informe Debidamente Motivado como causal de Conclusión del Procedimiento Conciliatorio, y la inclusión de Materias No Conciliables con una cláusula de Excepción a la Regla, la cual, contempla una realidad inquietante respecto de la efectividad de la regulación de la Conciliación en nuestro país, tal como se menciona más adelante. En sus fundamentos, la Directiva señala que: *“El artículo 7-A de la Ley de Conciliación señala los supuestos y materias no conciliables en el procedimiento conciliatorio; sin embargo, existen supuestos no previstos en la normativa, que generan dudas respecto a la tramitación o prosecución del procedimiento, por lo que resulta necesario realizar precisiones, con la finalidad de garantizar el correcto desarrollo del procedimiento conciliatorio, consecuentemente la efectividad el acta de conciliación”* [énfasis agregado]. De ahí que, en el intento de determinar lo no establecido por la Ley de la

Conciliación, en el punto 5.2.2, la Directiva, realiza un listado de materias conciliables y no conciliables, no especificadas en la Ley de Conciliación. Agregado a ello, en la parte final del mismo punto 5.2.5 la Directiva incluye una particular Excepción a la Regla, la cual contempla que, en aquellos casos en que *“el órgano jurisdiccional declare improcedente la demanda por no haber agotado el intento conciliatorio respecto de una materia considerada no conciliable y que, apelada la resolución, ha sido confirmada por el Superior”*, entonces *“podrán iniciar el procedimiento conciliatorio, debiendo adjuntarse copia de las resoluciones judiciales de ambas instancias”*. Disposición que debe ser analizada, pues en primer lugar evidencia las comentadas imprecisiones del marco normativo de Conciliación, respecto de lo que es susceptible y/o exigible de conciliarse como requisito de procedibilidad de demanda; lo que ha venido generando el no consenso a nivel judicial en cuanto a la exigibilidad de ciertas materias, y que conllevó a la emisión de las mencionadas Directivas en el intento de precisar dicha indeterminación, pero que terminarían siendo un desacierto, tal como se analizará en la presente tesis. Del mismo modo, de lo mencionado se desprende también el necesario análisis de la naturaleza jurídica de las instituciones para determinar si efectivamente se trata de materias conciliables o no conciliables. En suma, lo mencionado describe un escenario donde se ve restringido el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su acepción del acceso a la justicia, así como otros principios procesales mencionados, por lo que resulta necesario realizar el presente trabajo de investigación con el objeto de determinar la incidencia de lo establecido en la Directiva respecto de las materias conciliables y no conciliables previstas en la Ley N° 26872 sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que reconoce el Estado.

2.1.1. Justificación

La presente investigación encuentra su justificación en la necesidad de determinar la afectación al contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a partir de lo establecido en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA sobre Lineamientos para la correcta prestación del servicio de Conciliación Extrajudicial, en contraste con lo regulado en la Ley de Conciliación N° 26872, con el objeto de establecer los criterios que deben prevalecer respecto de las *materias conciliables y no conciliables*, y así contribuir a la difusión para alcanzar el correcto desenvolvimiento de los operadores de la Conciliación Extrajudicial –tanto públicos como privados-, en beneficio de los ciudadanos usuarios del servicio conciliatorio. Siendo ello así, el presente trabajo tiene una justificación práctica doble, pues además de lo mencionado, pretende cooperar a alcanzar un criterio unificado en los jueces, al momento de declarar la obligatoriedad de la conciliación en materias no conciliables, con el objeto de evitar escenarios donde además de verse restringido su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se generen gastos innecesarios por demandas no admitidas, honorarios de abogados, gastos procesales del Poder Judicial, entre otros.

Por último, se atiende a la necesidad académica de realizar un trabajo de investigación que sirva como precedente en el tema de Conciliación Extrajudicial, y además contribuya a enriquecer la escasa información disponible en doctrina respecto de la determinación de las Materias Conciliables y No conciliables en virtud de la Ley de Conciliación y sus

modificatorias, sirviendo como referente para futuras investigaciones estudiantiles.

2.1.2. Limitaciones

Dada la reciente publicación de la Directiva materia de tesis, a partir de la que surgió la formulación del problema, se encontraron muy pocos artículos de investigación al respecto, existe escasa bibliografía nacional sobre las corrientes modernas referentes a mecanismos de solución y prevención de conflictos, así como de la doctrina sobre la tutela jurisdiccional efectiva; lo que fue superado recurriendo a servicios de bibliotecas virtuales y a entrevistas formuladas a profesionales especialistas en la materia. Asimismo, el acceso a expedientes sobre las mencionadas materias fue complejo por cuanto no figuraban en las Estadísticas del Poder Judicial a razón de las materias. Sin embargo, a pesar de estas limitaciones, pudo cumplirse con los objetivos planteados, tomando como base artículos de revistas de actualidad en materia civil, así como opiniones de especialistas en la materia.

2.2. Formulación del problema

¿De qué manera el criterio de disponibilidad de derechos para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872, incide sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?

2.3. Objetivos

2.3.1. Objetivo general

- Determinar de qué manera el criterio de disponibilidad de derechos para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872, incide sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2.3.2. Objetivos específicos

- Determinar el alcance de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en relación las materias conciliables y no conciliables.
- Analizar el criterio de los juzgados y especialistas respecto de las materias conciliables y no conciliables, en virtud de la Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.
- Determinar la incidencia sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, respecto de lo establecido en las normas analizadas: Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, y los criterios adoptados por los jueces y especialistas.

2.4. Bases teóricas

Las bases teóricas del presente trabajo están estructuradas en base a dos Títulos, siendo el Título I: La Conciliación Extrajudicial, desde su nacimiento en la regulación peruana a través de la promulgación de la Ley N° 26872, para lo cual se desarrolla lo concerniente a la clasificación de las materias conciliables, facultativas y no conciliables, y el capítulo termina con una exposición sobre la Directiva publicada el 12 de agosto del 2016, con los aspectos más relevantes en ella, haciendo énfasis en el

listado que establece respecto de las materias conciliables y no conciliables, así como la excepción a la regla que incluye; y, el Título II: El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, capítulo que contiene los aspectos más importantes sobre este derecho, su estructura desde la teoría de los derechos fundamentales y su contenido esencial, en el que se remarca el acceso a la justicia.

Antes de ahondar en cada uno de los Títulos en mención, se presentan algunos trabajos de investigación que atienden al mismo eje temático de la presente tesis, y que contribuyeron a la misma como importantes antecedentes; asimismo, es pertinente desarrollar un corto marco conceptual, en el que se presentará las definiciones de los términos clave a tratar a lo largo del presente trabajo de investigación.

2.4.1. Antecedentes

Se enumeran los siguientes antecedentes de trabajos cuyo objeto de estudio forma parte de alguna de las variables de la presente tesis:

2.4.1.1. Antecedentes Internacionales

- **LOSADA POSADA, N.A. (2017). “EFICACIA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO EN MATERIA CIVIL EN BOGOTÁ: ESTUDIO DE CASO CENTRO DE CONCILIACIÓN DE LA PERSONERÍA DE BOGOTÁ, AÑOS 2010 A 2014”.** (Tesis para optar la Maestría en Derecho Procesal). *Universidad del Rosario, Colombia.*

La autora de la presente tesis pretende determinar la eficacia de la conciliación extrajudicial al permitir el acceso a la justicia como primera puerta de la institucionalidad diseñada para solucionar conflictos, sustraer del conocimiento judicial un buen número de

controversias. Para ello, utilizando un método aleatorio, probabilístico y sistemático, sobre un universo de 2.387 actas, se definieron 636 actas de conciliación para realizar el estudio de caso, y de ellas solo en promedio de 94.5% fueron actas de conciliación total; con lo que concluye la necesidad fundamental de que las actas de conciliación sean eficaces o sea que produzcan los efectos jurídicos señalados en la ley relacionados con tránsito a cosa juzgada y mérito ejecutivo, para lo cual, dichas actas deben cumplir parámetros de calidad mínimos en función de los requisitos de existencia y validez; además de crear conciencia sobre la conveniencia de concluir la audiencia con acta de conciliación total, porque con ella no solo se pone fin a la controversia, sino que además si las partes cumplen el acuerdo, se genera mayor confianza en la figura de la conciliación, para su práctica en futura resolución de conflictos.

De este modo, la presente tesis coopera con el trabajo de investigación, pues analiza tanto de forma teórica como estadística, la eficacia de la conciliación como parte de los llamados “MASC” en Derecho Comparado, como son los Mecanismos Alternativos de resolución de conflictos, en su función facilitar la gestión de conflictos de los ciudadanos, mejorar las condiciones de acceso a la justicia, y contribuir a la consecución de la convivencia pacífica; objetivo que tiene en común con lo que se espera de la Conciliación en el ordenamiento jurídico peruano.

- **CONTRERAS CASTRO, D., y DÍAZ MORENO, H. (2010). “LA CONCILIACIÓN HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN MECANISMO EFECTIVO DE ACCESO A LA JUSTICIA”.** (Tesis para optar la Maestría en Derecho Procesal). *Universidad Libre de Bogotá, Colombia.*

En la tesis presentada, se analiza tanto de forma teórica como estadística, los llamados “MASC”: Mecanismos Alternativos de resolución de conflictos, en su función de construcción de acuerdos racionales y éticos, facilitando la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afectan, mejorar las condiciones de acceso a la justicia, y contribuir a la consecución de la convivencia pacífica; objetivo que tiene en común con lo que se espera de la implementación de la Conciliación en el ordenamiento jurídico peruano. En ese mismo sentido, se analiza también lo que respecta al derecho al acceso a la justicia como derecho fundamental por el que se exige que la administración judicial se encuentre orientada a facilitar la solución pacífica de los conflictos, a defender de manera efectiva el goce de los derechos ciudadanos a evitar formas de justicia privada. Así, finalmente, mediante el presente trabajo de investigación, los autores concluyen que el acceso a la justicia no se garantiza con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que se requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces, lo que contribuye a la tesis de la autora pues abarca de forma conjunta las dos variables, analizando de forma cualitativa y cuantitativa la

incidencia del correcto desarrollo de la conciliación sobre el derecho al acceso de justicia, en la jurisdicción respectiva.

2.4.1.2. Antecedentes Nacionales

- **GUTIERREZ HUAMAN, R. J. (2017) “LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL Y SU INCIDENCIA EN LA DISMINUCIÓN DE LA CARGA PROCESAL, PRIMER JUZGADO CIVIL DE HUANCVELICA EN EL 2016”. (Tesis para optar por el Título Profesional de Abogado) Universidad Nacional De Huancavelica, Perú.**

El autor de la presente tesis pretende abordar la incidencia de la Conciliación Extrajudicial en la disminución de la Carga Procesal, por lo que, para ello toma de muestra un Juzgado Especializado en lo Civil en el año 2016, para de este modo determinar si los justiciables Huancavelicanos acuden a los centros conciliatorios para resolver los conflictos civiles en aras de solucionar sus controversias de forma pacífica y rápida coadyuvando a la descongestión de los Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica. En ese sentido, el autor concluye que efectivamente existe una relación entre ambas variables, verificando que tiene una incidencia de forma positiva, pues, según los resultados, la Conciliación Extrajudicial apoyó significativamente a la desjudicialización de muchos casos, impidiendo que dichos casos lleguen al Órgano Jurisdiccional, y de esa manera descongestionando la Carga Procesal en el Primer Juzgado Civil de Huancavelica.

De esta forma, la presente tesis sirve de guía al presente trabajo por cuanto analiza la eficacia de la conciliación extrajudicial, y su incidencia en el descongestionamiento de los juzgados, lo que constituye uno de los objetivos de la conciliación en su desenvolvimiento como mecanismo de gestión de conflictos de forma pacífica.

- **HERNANDEZ RÍOS, L. (2015). “LOS CONSULTORIOS JURÍDICOS GRATUITOS EN LIMA COMO ALTERNATIVA A LA POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE PROMOCIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA”.** (Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencia Política). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.

En el presente trabajo, la autora tiene como una de sus variables a las políticas públicas que se han creado con el objeto de mejorar la administración de justicia, las mismas que, como señala, se han ido desarrollando lentamente, como por ejemplo, las reformas implementadas en el gobierno de Fujimori, en el sistema judicial, como: la reorganización administrativa, legislación, destitución de jueces, incorporación de jueces con mayor capacitación y mejor remunerados, creación de juzgados, recopilación de información de expedientes, justicia penal, entre otros aspectos; sin embargo, no fue sino a partir del año 2000, donde la reforma del Poder Judicial tomó más relevancia, ya que tanto la Sociedad Civil como el mismo Poder

Judicial se organizaron y plantearon las posibles reformas necesarias, surgiendo recomendaciones y cambios legislativos, las mismas que comenzaron a ejecutarse gracias al financiamiento del Banco Mundial en el diseño e implementación de reformas judiciales. A todo esto, la autora enfoca su tesis en resaltar la reforma sobre el acceso a la justicia, la voluntad por mejorar y promover los medios alternativos sobre resolución de conflictos como los servicios brindados por el Estado a través del Ministerio de Justicia, para lo que se propone el fortalecimiento de éstos así como la creación de nuevos mecanismos de solución de conflictos para la población en general y la defensa para los más vulnerables.

De esta forma, la presente tesis sirve de guía al presente trabajo a razón de poseer como una de sus variables al acceso a la justicia, como concepto y derecho contenido dentro del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, con el fin de contribuir al mejoramiento de los servicios de justicia.

2.4.1.3. Antecedentes Locales

- **RODRÍGUEZ MIMBELA, S. (2015). “LA CONCILIACIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN LOS PROCESOS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TRUJILLO DEL 2012”.** Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo, Perú.

La autora, del análisis e interpretación de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, logró determinar que no existe ningún vacío legal, ya que la derogación de la conciliación en materia de violencia familiar, según el análisis de la presente investigación fue correctamente realizado por el legislador. Asimismo, de la interpretación y análisis de las 21 actas de conciliación, se logró concluir que los operadores jurídicos, utilizaban la conciliación de una manera errónea sin tener en cuenta que las audiencias conciliatorias eran para discutir temas tan delicados como la familia, la integridad tanto física, moral y psicológica y la propia vida y no actos o negocios jurídicos.

La tesis sirve al presente trabajo de investigación por cuanto versa sobre el mismo eje temático, pero desde una realidad más cercana observada en el año 2012, por lo que sus conceptos, alcances y aportes servirán a la autora en el desarrollo del presente trabajo.

- **FLORES RODRIGUEZ, S. (2007). “EFECTIVIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE ALIMENTOS EN LA DEMUNA DEL DISTRITO DE EL PORVENIR”.** (Tesis para optar el título profesional de Abogado). Universidad Privada del Norte. Trujillo, Perú.

La autora realiza un trabajo de investigación acerca de la efectividad de la Defensoría Municipal del Niño y Adolescente del distrito El Porvenir, en la que observó que no se cumplen con los requisitos para el correcto procedimiento conciliatorio, lo que se ve reflejado en sus

bajos índices de procedimientos culminados en Acuerdos Totales, perjudicando de este modo a los alimentistas de dicho sector, cargando al Estado de nuevos procesos de alimentos.

Esta tesis contribuye al presente trabajo de investigación por cuanto versa sobre el mismo eje temático, ahondando en sus conceptos, alcances y aportes, los cuales servirán a la autora en el desarrollo del presente trabajo.

2.4.2. Definición de términos básicos

- **Conciliación Extrajudicial**

El artículo 5° de la Ley N° 26872 define a la conciliación, como un “mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.

- **Procedimiento Conciliatorio**

Procedimiento formal que asimila las exigencias, garantías y presupuestos del eventual proceso judicial a que podría dar lugar. El procedimiento conciliatorio debe regirse por lo establecido en la Ley de Conciliación N° 26872 y su Reglamento, y es preciso que concluya con la expedición de un Acta de Conciliación, sin embargo, existen otras formas de conclusión que contempla la misma Ley.

- **Materias Conciliables**

De acuerdo al Artículo 7° de la Ley de Conciliación, las materias conciliables son aquellas pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

Sin embargo, la ley no detalla una lista cerrada de aquellas materias, sino que, solamente establece –de modo general– el criterio para determinar la conciliabilidad de la pretensión, por lo tanto, cuando se haga referencia a este concepto, debe entenderse que se encuentran incluidas tanto las pretensiones enumeradas en la Ley de Conciliación, como las que no.

- **Pretensión:**

Aquella declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano que imparta justicia, ya sea justicia alternativa, o mediante el Poder judicial. En el presente trabajo, se estará haciendo mención de este término en virtud de la pretensión para iniciar procedimiento conciliatorio, como para demandar judicialmente.

- **Conciliabilidad:**

Término referido a la posibilidad de una materia de ser sometida a conciliación, ya sea de forma obligatoria o facultativa. Es decir, tendrán esta condición siempre que la naturaleza de las pretensiones de las materias verse sobre derechos no disponibles, y, además sean determinadas o determinables.

- **Directiva N° 001-2016-JUS/DGDPDCMA**

Denominada “Lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extrajudicial”, elaborada por la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Medios Alternativos de Solución de Conflictos (DCMA) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Tiene como objeto de que los Operadores del Sistema Conciliatorio puedan tomar conocimiento de las nuevas disposiciones y sirvan de herramienta para la tramitación de las diversas solicitudes de conciliación de manera eficiente.

- **Excepción a la Regla:**

Con esto, debe entenderse a la Excepción a la Regla contenida al finalizar el apartado sobre Materias No Conciliables de la Directiva N° 001-2016—JUS/DGDP-DCMA, y en específico a la primera parte de su enunciado que dispone que: “cuando el órgano jurisdiccional declare improcedente la demanda por no haber agotado el intento conciliatorio respecto de una materia considerada no conciliable y que, apelada la resolución, ha sido confirmada por el Superior, en estos casos, podrán iniciar el procedimiento conciliatorio, debiendo adjuntarse copia de las resoluciones judiciales de ambas instancias”.

- **Tutela Jurisdiccional Efectiva**

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 273-2015-PA/TC citado por Cárdenas (2013), sostiene que, define a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales,

independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. Este derecho fundamental entonces debe ser entendido en sus dimensiones de: acceso a la justicia y debido proceso.

- **Acceso a la justicia**

El artículo 139° inciso 3, de nuestra Constitución reconoce al acceso a la justicia como un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional.

Este derecho en específico, debe entenderse en sus dimensiones, tanto el acceso a la justicia alternativa, y a la judicial propiamente dicha. Así, mediante el acceso a la justicia alternativa se entiende aquella libertad y derecho de poder acudir sin traba alguna a estos órganos encargados de prestar el servicio de impartición de justicia. En el caso del acceso a la justicia en dimensión judicial, este está referido a aquel derecho fundamental de toda persona para acudir y promover la actividad del órgano judicial, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución debidamente motivada.

2.4.3. Marco Teórico

Título I: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

SUMARIO: *I.1. Antecedentes de la Conciliación I.2. Conciliación Extrajudicial en el Perú I.2.1 Conceptos Preliminares I.2.2. Ley N° 26872 I.2.2.1. Materias Conciliables I.2.2.2. Materias Facultativas I.2.2.3. Materias No Conciliables I.2.3. Directiva 001-2016-JUS/DGDP-DCMA I.2.3.1. Materias Conciliables I.2.3.2. Materias Facultativas I.2.3.3. Materias No Conciliables I.2.3.3. Inclusión de Excepción a la Regla respecto de las Materias No conciliables I.2.3.4. Aspectos relevantes de la Directiva I.2.3.5. Representación I.2.3.6. Nuevas causales de reprogramación de audiencia I.2.3.7. La inclusión del informe como una de las*

formas de conclusión del procedimiento conciliatorio 1.2.3.8. Obligación de crear nuevos libros de asistencia y entrega de copias. I.3. Conciliación en América Latina

I.1. Antecedentes de la Conciliación Extrajudicial

El concepto actual de conciliación, en consenso es descrito como un moderno mecanismo de carácter autocompositivo del proceso, que cuenta con la participación de un tercero que actúa como mediador entre dos partes en conflicto; sin embargo, sus antecedentes se remontan a hechos históricos como la muy conocida actuación del Rey Salomón en el siglo XI a.C. relatada en la Biblia, en la que éste se desenvuelve como mediador en un conflicto surgido entre dos mujeres que se disputaban la maternidad de un niño. Con los años, su práctica continuó, u, acuerdo a Abanto (2010), la conciliación obtuvo mayor alcance con la revolución francesa, pues afirma que los escritos del gran filósofo Voltaire tuvieron gran influencia en esta época, describiendo una carta escrita en 1745, la cual textualmente decía:

La mejor ley, el más excelente uso, el más útil que haya visto jamás, está en Holanda. Cuando dos hombres quieren pleitear el uno contra el otro, son obligados a ir ante el tribunal de los jueces conciliadores, llamados hacedores de paz. Si las partes llegan con un abogado y un procurador, se hace pronto retirar a estos últimos como se aparta la leña de un fuego que se quiere extinguir. Los pacificadores dicen a las partes: sois unos locos por querer gastar vuestro dinero en haceros mutuamente infelices; nosotros vamos a arreglarnos sin que os cueste nada. Si el furor por pleitear es sobrado fuerte en esos litigios, se aplaza para otro

día a fin de que el tiempo suavice los síntomas de la enfermedad; en seguida los jueces les envían a buscar una segunda, una tercera; si su locura es incurable, se les permite litigar, como se abandona a la amputación de los cirujanos los miembros gangrenados; entonces la justicia hace su obra. (p. 35)

Con ello, puede comprobarse que, la resolución de conflictos en forma sencilla, a través de la Conciliación, es un acto practicado hace ya mucho tiempo en la historia universal; y, considerando la generalizada crisis en las instituciones judiciales que a nivel mundial fue aumentando con el tiempo, provocó que en la mayoría de países se busquen vías que puedan satisfacer de mejor manera los intereses de la población que acude al Poder Judicial. De ahí que, a fin de aminorar la carga procesal que tiene el justiciable, se propone el uso de la conciliación para evitar –en muchos casos– aquel proceso lento, costoso y engorroso que implica acudir a la vía judicial, y que resulta mucho más conveniente para el Estado, y por supuesto para la población.

En ese sentido, es pertinente tener una visión general de la Conciliación en el derecho comparado, principalmente de países vecinos al Perú, como es Colombia, donde la implementación de la Conciliación Extrajudicial parte de la siguiente garantía constitucional contemplada en el artículo 22° de su Constitución: *“La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”*, por lo que la obligación no sólo se limita a alcanzarla sino también mantenerla según afirma el artículo 95° inciso 6 del mismo cuerpo

normativo. Asimismo, en Bolivia, la conciliación es definida por la Ley N° 708 - Ley de Conciliación y Arbitraje de Bolivia, como un medio alternativo de resolución de controversias emergentes de una relación contractual o extracontractual, basada esencialmente en los principios de buena fe, celeridad, economía, y cultura de paz.

Por otro lado, en Argentina, según el Artículo 1° de la Ley 24.573 - Ley de Mediación y Conciliación, se instituye a la mediación como mecanismo obligatorio previo a todo juicio, a razón de que esta sirva de vía para promover la comunicación directa entre las partes para arribar a una solución extrajudicial de la controversia, y coadyuve a la descongestión de la carga procesal de sus tribunales.

Finalmente, se confirma la similitud de conceptos y características principales de la Conciliación extrajudicial, dado que en México, la Conciliación, regulada por la Ley De Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social, en el artículo 3° del Reglamento de dicha norma se establece que: *“la mediación, la conciliación y los procesos de justicia restaurativa, son métodos alternos de prevención y solución de conflictos”*.

Ahora bien, la Conciliación Extrajudicial en nuestro país, tuvo lugar de forma obligatoria a partir de su independización como república, otorgándoles su jurisdicción –en principio- únicamente a los jueces de paz, tal como se detalla a continuación, y, que de acuerdo a Ortiz (2002), los antecedentes de la regulación de la Conciliación en el Perú puede dividirse en 2 grandes etapas:

I.2. Conciliación Extrajudicial en el Perú

A partir de que el Perú pudo consolidarse como república independiente, y, hasta el presente, existieron algunas iniciativas para lograr establecer a la Conciliación como un sistema oficializado a darse antes o durante el proceso judicial, evolucionando a ser de forma obligatoria y por juez especializado.

- En la **Constitución Política de 1823**, elaborada por el Primer Congreso Constituyente del Perú, con tendencia liberal; en su artículo 120° prescribía: *“no podrá entablarse demanda civil alguna sin haberse intentado la conciliación ante el Juez de Paz”*.
- En la **Constitución para la República Peruana de 1826**, de acuerdo al artículo 112°, no se admitiría demanda alguna civil o criminal, sin primero recurrir al Juez de Paz del pueblo para conciliar.
- En el **Código de Procedimientos Judiciales de Santa Cruz de 1836**, en su artículo 119° prescribía: *“No se admitirá demanda civil, sin que la acompañe un certificado del Juez de Paz que acredite haberse intentado el juicio conciliatorio, bajo pena de nulidad, excepto en los casos en que éste no es necesario”*.
- En el **Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851**, continuó estableciéndose a la Conciliación como requisito previo al proceso, denominándolo “juicio escrito” en su artículo 284°: *“La Conciliación debe proceder a toda demanda correspondiente a un juicio escrito”*. Además, se establecía que los jueces de primera instancia también tenían potestad de actuar en Conciliaciones como los Jueces de Paz.

- En el **Reglamento de los Jueces de Paz de 1854**, la Conciliación debía proceder a toda demanda correspondiente a un juicio escrito, y los jueces de paz tenían competencia para el juicio conciliatorio de algunas materias específicas.

Finalmente, luego de esta última experiencia, se había comprobado la ineficacia de la conciliación como requisito previo para demandar, pero que, a pesar de ello, no debía suprimirse absolutamente, sino que la conciliación debía mantenerse con carácter facultativo, para el juicio.

- En el **Código de Procedimientos Civiles de 1911**, según expresa en su Exposición de Motivos, el Juez del litigio puede convocar a conciliación, en cualquier estado del juicio y no precisamente antes de proveer la demanda.
- En el **Código Procesal Civil de 1993**, la conciliación vuelve a ser obligatoria pero ya no como requisito previo al proceso, sino como acto intraprocesal. Por un lado, según los artículos del 323° al 329°, esta nueva regulación permitía la posibilidad de conciliarse en cualquier etapa del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia o haber adquirido la calidad de cosa juzgada. Y, por otro lado, según los artículos del 468° al 472°, una vez expedido el auto de saneamiento del proceso, el Juez debía programar la audiencia de conciliación.

I.2.1. Conceptos Preliminares de Conciliación Extrajudicial

El artículo 5° de la actual Ley N° 26872 define a la conciliación, como un *“mecanismo alternativo para la solución de conflictos,*

por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.

En esa misma línea, Ledesma (2000a), define a la conciliación como un *“acto jurídico que pone fin al conflicto y que constituye un medio que suministra el ordenamiento jurídico para la autodeterminación de las partes, a fin de lograr un efecto práctico tutelado por el derecho en la solución del conflicto”.*

(p.75)

Importante es el aporte de la autora, al definirlo como un acto jurídico pues con esto se incorpora textualmente el carácter voluntario de la conciliación.

De acuerdo a Pallares (2003), la conciliación es una negociación que se lleva a cabo entre las partes interesadas, siendo ésta dirigida o desarrollada en presencia de un tercero llamado conciliador cuyo trabajo es facilitar, promover y avalar el acuerdo logrado. También indica más adelante el mismo autor que, la conciliación es, por tanto, un medio alternativo de solución de conflictos en el que las partes asumen en un ambiente de informalidad y privacidad, con el auxilio de un tercero facilitador, y que culmina con un compromiso de beneficio mutuo que tiene respaldo legal.

Por su parte, Flint (2003), *“tanto en la negociación como en la conciliación, el proceso es elástico, flexible y elaborado a la medida de las partes. La solución en este tipo de procesos permite*

que ambas partes queden satisfechas con el resultado. Es importante recalcar que el conciliador no tiene autoridad sobre las partes para imponerles solución alguna, sino que son estas las que arriban a una solución construida por ellos con la ayuda profesional o amistosa de un tercero. Es muy importante tener en cuenta que tanto la negociación como la conciliación nos permiten salvar la relación personal y comercial.” (p. 7)

Por último, esbozando una definición propia, puede afirmarse que la conciliación extrajudicial es una institución alternativa de resolución de conflictos, mediante la cual las partes en conflicto, en manifiesto uso de su voluntad, acuden a un Centro de Conciliación para, a través de un tercero llamado conciliador, quien está capacitado en técnicas de resolución de conflictos, puedan ponerle fin a su conflicto de intereses. Siendo así, de esta idea se desprende la esencia o razón de ser del empleo de la conciliación, teniendo dos objetivos muy claros: el primero de ellos, referido a la cultura de paz que se pretende promover para poder alcanzar finalmente una sociedad que resuelva sus conflictos de forma ideal, siendo ellos mismos quienes participen de la solución; y, en ese mismo sentido, como consecuencia del primer objetivo, se tiene el hecho de cooperar con aminorar la carga procesal de los despachos judiciales.

En la actualidad, la Ley que rige la conciliación en nuestro país, es la Ley N° 26872, promulgada en 1997, que se analizará a continuación.

I.2.2. Ley N° 26872

En noviembre de 1997, entró en vigencia la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, reglamentada al año siguiente, mediante Decreto Supremo N° 001-98-JUS en enero de 1998.

Debido a que su aplicación aun no era obligatoria, mediante Decreto Supremo N° 007-2000-JUS de fecha 21 de setiembre del 2000, se implementó el Plan Piloto de Obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial a partir del 02 de noviembre del 2000 en los denominados “Distritos Conciliatorios”, como son las provincias de Arequipa y Trujillo, así como el distrito judicial del Cono Norte de Lima; sin embargo, la vigencia de dicho plan fue postergado mediante Ley N° 17398 para el 01 de marzo del 2001 para los distritos conciliatorios de Lima y Callao, y, en los demás distritos conciliatorios, el Ministerio de Justicia implementaría progresivamente la obligatoriedad.

Según Shirakawa (2013) se entiende que esta exigencia tiene como justificación el rol activo del Estado peruano en la sociedad, ya que busca a través de esta obligatoriedad un cambio de cultura en el país. Se ha considerado a este cambio, como todo cambio en la sociedad, difícil si no se presenta a la conciliación como figura obligatoria, ya que lo que se busca es concientizar a las personas

de los beneficios que pudieren obtener mediante su utilización y, por otro lado, hacer que las propias personas se reconozcan como partícipes de esta forma pacífica de resolución de conflictos. Una vez logrado dicho cambio de concepción, el sólo conocimiento de los beneficios de esta institución podrá otorgar las herramientas suficientes para decidir acudir a ella de manera voluntaria.

A saber, en los principios generales de la Ley en análisis, se declara de interés nacional su institucionalización y desarrollo como mecanismo alternativo de solución de conflictos que busca propiciar una cultura de paz, tal como persigue el proceso judicial. En palabras de Tantaleán (2008), la conciliación, siendo un mecanismo alterno, *“busca otorgar a la comunidad un arquetipo de relaciones humanas con base en la solidaridad y el respeto a los derechos humanos, presentándose como una fórmula que coadyuve a enfrentar la severa crisis del aparato judicial”* (p. 5), y, de esta forma contribuir al interés público de brindar al ciudadano un medio efectivo para solucionar sus conflictos.

A propósito de ello, si bien existen dos formas de conciliación: la procesal y la extrajudicial, la Ley que se analiza, establece que ambas tienen sus propias vías y sus propios procedimientos, al señalar en su séptima disposición complementaria, transitoria y final de la Ley de Conciliación que *“el procedimiento de conciliación creado en ella se realiza de modo independiente de aquel que regula el Código Procesal Civil”*. Asimismo, el tercer

párrafo del artículo 1° del Reglamento de la Ley de Conciliación indica que la conciliación procesal está regulada por el Código Procesal Civil.

Continuando con la evolución normativa de la conciliación en el Perú, el 28 de junio del año 2008 fue promulgado el Decreto Legislativo N° 1070, una de las mayores y más completas modificatorias a la Ley de Conciliación, mediante la cual se estableció entre lo más importantes: la conciliación como requisito de procedibilidad (art. 6° de la Ley de Conciliación), pues a falta de ella, se estableció que la demanda será declarará improcedente por manifiesta falta de interés; y, la inclusión de un artículo que incluya el listado de Supuestos y Materias No Conciliables, así como de las Materias Facultativas. Es decir, con la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1070, la Ley establece una triple clasificación: materias conciliables obligatorias, materias conciliables facultativas y las no conciliables.

Complementando al Decreto Legislativo N° 1070 que modifica la Ley N° 26872, el 30 de agosto de 2008 fue promulgado el nuevo Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2008-JUS.

En el año 2012, mediante Ley N° 29876 de artículo único publicada el 05 de junio de 2012, se modificó el artículo 9° de la Ley de Conciliación N° 26872 modificada por Decreto

Legislativo 1070, sobre la inexigibilidad de la conciliación extrajudicial, estableciendo un listado de las materias en las que la conciliación será de carácter facultativo, apartado que será desarrollado en los siguientes párrafos.

Asimismo, al año siguiente, con fecha 26 de enero del 2013 se publicó la Ley N° 29990 cuyo artículo N° 2 modificó el artículo 7-A° del Decreto Legislativo 1070 que modifica la Ley de Conciliación N° 26872, respecto a los supuestos y materias no conciliables.

De lo establecido en la Ley de Conciliación, se evidencian las principales **características** de la Conciliación Extrajudicial relevantes de mencionar como son:

a) Sustento Normativo.- La Conciliación Extrajudicial se encuentra establecida como mecanismo alternativo al Poder Judicial en la Constitución Política del Perú, con el objeto de mejorar la función jurisdiccional del Estado.

b) Alternatividad.- Si bien se pretende promover la Cultura de Paz en nuestro país, existe alternatividad en la Conciliación pues solo mediando mandato expreso de la norma, las partes se encuentran facultadas a acudir o no a un Centro de Conciliación y agotar la vía previa según la naturaleza de sus pretensiones.

c) Eficiencia.- Dada su naturaleza de coadyuvar en la descongestión del Poder Judicial, la Conciliación Extrajudicial

ofrece efectividad, celeridad y economía procedimental mediante el que, el acuerdo satisfactorio arribado tendrá el mismo carácter de sentencia obtenida dentro de un proceso judicial.

d) Flexibilidad.- La Conciliación brinda a las partes libertad para poder tratar sus diferencias en un espacio seguro, y a través del cual en una audiencia, el Conciliador realizará un mapeo del conflicto tomando nota de las propuestas que ambas partes puedan expresar para poner fin a su controversia. Sin embargo, para la materialización de lo acordado en la audiencia en un Acta de Conciliación, el conciliador deberá cumplir con los Requisitos Formales que la Ley establece bajo sanción de nulidad o invalidez.

e) Igualdad de las partes.- El tratamiento que reciben las partes que acuden a un Centro de Conciliación para la solución de su conflicto, es equitativo e imparcial.

f) Confidencialidad.- La confidencialidad con la que se conducen los actos a desarrollarse durante el procedimiento conciliatorio, hacen de esta una de sus principales características, dado que además este principio trasciende al ámbito judicial donde las fórmulas que se hayan propuesto durante las sesiones conciliatorias, no podrían ser utilizadas como prueba en contra de alguno de los sujetos procesales.

g) Voluntariedad del acuerdo.- El principio rector de la Conciliación es el consenso de las partes de someterse a este mecanismo y arribar o no a un acuerdo.

h) Cosa juzgada. Cuando se obtiene un acuerdo total o parcial respecto del conflicto, este acuerdo adquiere la condición de Cosa Juzgada por lo que las partes no podrían plantear una acción respecto al mismo hecho.

i) Mérito ejecutivo. Los acuerdos arribados por las partes se materializan en un Acta de Conciliación con carácter de título ejecutivo, y, que al contener obligaciones determinadas o determinables, expresas y claras, en caso de su incumplimiento podrá solicitarse su cumplimiento forzosamente.

Asimismo, de acuerdo a la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación, modificada por el Decreto Legislativo 1070, los **principios** que rigen esta institución son:

a) Equidad.- El objetivo de la conciliación es el arribo a un acuerdo justo, equitativo e igualitario para las partes.

b) Veracidad.- Referida a la necesidad de contar con información fidedigna durante la audiencia conciliatoria.

c) Buena fe.- Obligación de las partes de actuar de manera honesta y honrada.

d) Confidencialidad.- La información que ha sido revelada por las partes antes y durante la Audiencia de Conciliación es

confidencial y no podrá ser divulgada ni por estas ni por el conciliador.

e) Imparcialidad y neutralidad.- La intervención del conciliador durante el procedimiento de conciliación será sin identificación alguna con los intereses de las partes.

f) Legalidad.- Implica que los acuerdos conciliatorios deben respetar el orden jurídico existente.

g) Celeridad.- Mediante este principio se procura la solución rápida y pronta del conflicto.

h) Economía.- Está dirigido a que las partes eliminen los costos de tiempo y dinero que les demandaría estar involucradas en un proceso judicial.

Ahora bien, es pertinente iniciar el análisis, de la Ley de Conciliación N° 26872, con sus respectivas modificatorias descritas anteriormente, partiendo de la clasificación principal de las materias conciliables y no conciliables, como se verá a continuación.

I.2.2.1. Materias Conciliables

Al establecer la Ley, las materias conciliables, no detalla una lista taxativa de aquellas materias, sino que, solamente establece –de modo general– que podrán conciliarse aquellas pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes; así como, establece que,

además en las materias que versan sobre derecho de familia, laboral y contrataciones con el Estado. En este sentido, el texto del artículo 7° de la Ley, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070 señala:

Artículo 7° Ley. Materias conciliables.

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño. La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.

La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de Conciliación Privados para lo cual deberán contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.

De la norma citada, en primer lugar, es preciso advertir que como único criterio para definir una materia conciliable se tiene a la disponibilidad de derechos; lo que conlleva a hacer la siguiente pregunta: ¿qué se entiende por derechos disponibles?

Al respecto, la Comisión de Justicia del Congreso, en su dictamen sobre el Proyecto de Ley de Conciliación, definió a los derechos disponibles como *“aquellos derechos de contenido patrimonial y que por tanto pueden ser objeto de negociación (transacción). Se regulan desde normas creadas interpartes con límites a las normas de carácter imperativo; son susceptibles de embargo, enajenación o subrogación, son transmisibles por herencia, son susceptibles de caducidad y prescripción.”*

El anterior reglamento de la Ley N° 26872, el aprobado por Decreto Supremo N° 001-98-JUS, contenía la siguiente definición legal: *“entendemos por derechos disponibles a aquellos derechos con contenido patrimonial; es decir, que son susceptibles de ser valorados económicamente; o, por otro lado, a aquellos derechos que no siendo necesariamente patrimoniales pueden ser objeto de regulación por las partes.”*

Según González (2014), la disponibilidad es mejor entendida como la habilitación que el derecho brinda a la autonomía de la voluntad para modificar un derecho, sin necesariamente renunciarlo. Dicho en términos de la teoría del acto jurídico, se puede negociar con el derecho disponible, puede nutrirse su régimen, en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Así entonces, no debe confundirse el concepto de disponibilidad con el de renunciabilidad o transigibilidad de derechos, pues la disponibilidad es la posibilidad de ampliar o reducir el contenido de un derecho, que en ocasiones, incluye la posibilidad de renunciar al mismo pero no necesariamente.

Según Pinedo (2017), al intentar definir los derechos disponibles a partir de los conceptos de contenido patrimonial y la libre disposición, resultan insuficientes; pues, en el primer caso de la valoración económica sostiene que en algunos casos, a pesar de que el derecho sea objetivamente susceptible de valorarse económicamente, el titular de ese derecho no podrá asignarle un valor monetario a razón de primar el elemento subjetivo sobre el objetivo; y del mismo modo, esta característica de valor económico no es exclusiva de los derechos disponibles sino que también pueden llegar a “patrimonializarse” otro tipo de derechos que no son disponibles, pero que pueden adoptar carácter patrimonial en caso de una afectación negativa que requiera un resarcimiento

económico, lo cual no implica que necesariamente sean derechos disponibles. Por otro lado, respecto de la libre disposición, reconoce el hecho de que las partes puedan disponer de sus derechos se encuentra limitado a que esos actos de libre disposición serán válidos siempre y cuando el Acuerdo Conciliatorio al que se haya arribado no sea contrario a las leyes que interesan al orden público ni a las buenas costumbres.

Finalmente, Nizama Villadolid (2000), enriquece la doctrina al respecto, conceptualizando a los derechos disponibles en base a las siguientes características:

- *Derechos de carácter patrimonial, que poseen un valor económico y satisfacen una necesidad humana, pero que también pueden ser extrapatrimoniales.*
- *Derechos de fácil disposición. Se encuentran en el comercio de los hombres; deben ser: alienables, cedibles, transferibles inter vivos o mortis causa.*
- *Son objeto de regulación dado su valor económico.*
- *Materia de renuncia o concesión unilaterales o bilaterales.*
- *Pueden ser materia de conciliación.*
- *Negociabilidad: son susceptibles de objeto de tráfico negocial.*
- *Libre voluntad: facultad para crear, regular, modifica o extinguir derechos.*
- *Límites: normas imperativas.*
- *Son susceptibles de embargo, enajenación o subrogación.*
- *Trasmisibles por herencia. Susceptibles de caducidad y prescripción.*

En suma, para ser considerados derechos disponibles deben cumplirse las siguientes condiciones: la valoración económica, la negociabilidad y la libre voluntad; esto, claramente al margen de los límites establecidos por las normas imperativas, en especial las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, asimismo, en un proceso, su ejercicio debe adecuarse a la naturaleza jurídica del litigio.

Ahora bien, del art. 7° de la Ley de Conciliación, puede afirmarse además que, la ley circunscribe la obligatoriedad de conciliar a aquellas materias que considera son de libre disposición, y menciona alguna de ellas según su área, y especificando además la limitante de otras normas imperativas que puedan contravenir dicha característica de disponibilidad del derecho, concepto tratado en párrafos anteriores. Dicho de otro modo, la libre disposición que se tiene respecto de este derecho por parte de sus titulares, implica que no debe existir impedimento legal alguno para que los titulares puedan disponer de esos derechos, ya sea limitándolos, transfiriéndolos o renunciando a ellos.

Por otro lado, respecto de la posibilidad de conciliar *pretensiones determinadas y determinables*, debe entenderse que, la primera de ellas está referida a aquellas planteadas en la solicitud de conciliación, mientras que la segunda contempla la posibilidad de una variación, o determinación, de las

pretensiones por cualquiera de las partes durante el desarrollo de la audiencia de conciliación. Todo esto es aplicable, solo respecto de las pretensiones que versen sobre derechos disponibles de las partes, es decir, sobre aquellos derechos que pueden ser objeto de valoración económica, negociabilidad y libre voluntad.

Ahora bien, haciendo un recuento de lo que la Ley establece específicamente como materias conciliables, según la naturaleza jurídica de los derechos, se tiene que:

I.2.2.1.1. Materias de Derecho de Familia

En el artículo 7° de la Ley se establecen como materias obligatorias de conciliarse: pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se derivan de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición.

Sin embargo, mediante la modificatoria del 05 de junio de 2012 a través de la Ley N° 29876, donde se incorporó al artículo 9° de la Ley de Conciliación que regula las materias conciliables facultativas, se estableció que los temas de familia sean considerados *facultativos*; no obstante ello, estos no fueron suprimidos de la lista de las materias conciliables consideradas obligatorias de acuerdo a la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos,

señaladas en el artículo 7° de la Ley, incongruencia normativa que a la fecha continúa sin ser modificada, pero que el criterio de los jueces responde a la modificatoria, pues consideran que las materias familiares son facultativas de someter a conciliación.

Por otro lado, en lo que respecta a estas materias conciliables en familia, enumeradas en el artículo 7° de la Ley de Conciliación, el legislador, en el artículo 8 del Reglamento de la Ley, establece de forma imperativa para el Conciliador el deber de aplicar el Principio del Interés Superior del Niño sobre estas materias, lo que implica la posibilidad de incorporar como materia conciliable a cualquier otro tema de familia distinto a los enumerados taxativamente.

Las materias conciliables en temas de familia según la Ley N° 26872, son:

- **Pensión de alimentos**, para lo cual será necesario atender al estado de necesidad del acreedor alimentario así como a la posibilidad económica del que debe prestarlo. Además, según establece el artículo 46° del Código Civil puede ser solicitada también por menores de edad que sean padres de menores de edad.

- **Régimen de visitas**, que es aquel derecho que tiene el padre o madre que no ejerce la tenencia, de mantener la comunicación y relaciones filiales con su hijo, pero sobretodo es el derecho de los hijos de mantener el vínculo con el padre o madre que no ejerce la tenencia.
- **Tenencia**, entendido como el derecho de los padres y procede cuando están separados de hecho. La tenencia es una atribución de la patria potestad.
- **Otros derechos que se deriven de la relación familiar y sobre los cuales las partes tengan libre disposición**; ejemplo de ello es la liquidación de sociedad de gananciales, dado que es un derecho de libre disposición que deriva de la relación familiar, por lo que sigue siendo una materia conciliable, y puede presentarse como propuesta de convenio ante el Poder Judicial, mas no tendría validez como requisito del trámite del llamado “divorcio rápido” ante Notarías y Municipios regulado por la Ley N° 29227, el mismo que exige respecto del régimen patrimonial la presentación de una Escritura Pública debidamente inscrita.

Otros ejemplos de las pretensiones que surgen de la relación familiar pueden ser: aumento, reducción o

exoneración de pensión de alimentos, liquidación de la sociedad de gananciales, administración de empresas familiares, división y partición de herencias. Sin embargo, tal como se mencionó, todas estas pretensiones de materia familiar, quedaron excluidas de obligatoriedad, por lo que efectivamente son posibles de conciliar, pero dependerá de la voluntad de las partes iniciar el procedimiento.

I.2.2.1.2. Materias de Derecho Civil

El artículo 7° de la Ley de Conciliación, que versa sobre Materias Conciliables, no contiene expresamente un apartado en el que refiera sobre las pretensiones de materia civil, se entiende que dentro de esta rama del Derecho existen tanto pretensiones que versen sobre derechos disponibles de las partes, como pretensiones que no, y, por lo tanto, será necesario analizar los presupuestos establecidos para considerarlas como Materias Conciliables o No Conciliables.

Sin embargo, de la experiencia reflejada en la realidad por los especialistas, en los años de vigencia de la Conciliación Extrajudicial, pueden mencionarse como materias obligatorias de conciliar previo a la demanda: obligación de dar suma de dinero, indemnización por

daños y perjuicios, otorgamiento de escritura pública, desalojo (a excepción del desalojo regulado en el art. 594°), y petición de herencia cuando exista previa declaración judicial o notarial de su derecho. Sin embargo, la lista no es cerrada, por lo que en este apartado se encuentran todas las demás pretensiones de carácter civil que versen sobre derechos disponibles de las partes.

I.2.2.1.3. Materias de Derecho laboral

El tercer párrafo del artículo 7° en mención, establece como conciliables los asuntos laborales al establecer que la conciliación en materia laboral se lleva a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución y la Ley; por lo que, la conciliación laboral podrá desarrollarse de acuerdo a lo establecido sobre los derechos del trabajador.

No obstante de lo afirmado, si bien la ley establece que los temas laborales pueden conciliarse ante un Centro de Conciliación Extrajudicial, no debe perderse de vista lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1070, la cual, en la Tercera Disposición Final señala que la conciliación extrajudicial no resultará exigible a efectos de calificar la demanda laboral, con lo que queda

suspendida la obligatoriedad de su exigencia como requisito de procedibilidad de manera expresa por mandato legal.

En Colombia, se tiene una realidad parecida, por cuanto, Hernández (s.f), señala que en la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-893 de 2001, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, declaró inexecutable la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, alegando entre sus argumentos que *“dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podría establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos”*. De ahí que, dentro del campo laboral, en la actualidad en Colombia no existe conciliación como requisito de procedibilidad, por cuanto la Corte Constitucional declaró inexecutables las normas de la Ley 650 de 2011 que la consagraban.

I.2.2.1.4. Contrataciones con el Estado

En la parte *infine* del artículo 7° de la Ley en mención, se establece que podrá tener lugar la conciliación aquellos casos de controversias relativas a contrataciones estatales en que el Estado sea parte, ya sea como solicitante de la conciliación o como invitado a conciliar, remitiendo a la ley de la materia.

Sin embargo, tanto la Ley de Contrataciones del Estado, el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establecen a la Conciliación y Arbitraje –en conjunto– como formas de resolución de conflictos en etapa de ejecución contractual, con lo que debe entenderse que la conciliación podrá ser usada como mecanismos de solución antes de acudir al arbitraje. El artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que se someterán a esta vía de solución de controversias -conciliación o arbitraje- las que surjan entre las partes sobre la ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato.

Sin embargo, puede darse el caso de que las partes, en una de las cláusulas de resolución de controversias de los contratos suscritos con el Estado contemplan la obligatoriedad de iniciar el procedimiento conciliatorio

antes de someterse al arbitraje, por lo que en ese caso en específico el procedimiento conciliatorio se convierte en un requisito de procedibilidad para el inicio del arbitraje.

Compartiendo la opinión de Pinedo (2012), se recomienda a las partes agotar la conciliación antes de llegar al Arbitraje, por cuanto significaría un menor costo para él en relación con los gastos que demandan la instalación y honorarios propios del arbitraje, pero la gran limitación de la conciliación es la falta de mandato de los representantes de las entidades públicas para poder llegar a acuerdos conciliatorios, situación que no sucede en el arbitraje, donde es el árbitro el que decide.

I.2.2.2. Materias Facultativas

Esta sección, con su respectivo listado de materias, fue incluida por el Decreto Legislativo N° 1070 y modificado posteriormente por la Ley N° 29876, y en ella se establece la no obligatoriedad de ciertas materias, es decir, para las que no podrá exigirse su cumplimiento como requisito de procedibilidad, ya que por mandato legal se ha dejado a voluntad del demandante el decidir si iniciar el procedimiento conciliatorio de manera previa a la demanda, o iniciar el proceso judicial de manera inmediata.

El artículo 9° de la Ley de Conciliación, prescribe lo siguiente:

- a) En los procesos de ejecución.*
- b) En los procesos de tercería.*
- c) En los procesos de prescripción adquisitiva de dominio.*
- d) En el retracto.*
- e) Cuando se trate de convocatoria a asamblea general de socios o asociados.*
- f) En los procesos de impugnación judicial de acuerdos de Junta General de Accionista señalados en el artículo 139° de la Ley General de Sociedades, así como en los procesos de acción de nulidad previstos en el artículo 150° de la misma ley.*
- g) En los procesos de indemnización derivado de la comisión de delitos y faltas y los provenientes de daños en materia ambiental.*
- h) En los procesos contencioso administrativos,*
- i) En los procesos judiciales referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otros que se deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición.*

Así entonces, mediante el mencionado artículo, la Ley establece los casos en los que se suprime la exigencia de cumplir con la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedencia.

I.2.2.3. Materias No Conciliables

La Ley de Conciliación establece ciertos supuestos y materias que no podrán ser sometidas a conciliación y por tanto deberán ser directamente demandadas ante el órgano jurisdiccional, o, en alguno de sus casos, notarialmente.

Así, en primer lugar, el artículo 7-A° en mención de la Ley de Conciliación, en primer lugar hace mención de tres supuestos sobre los cuales no procedería la conciliación, como son:

- **Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada,** dado que esto imposibilita se pueda cumplir con el procedimiento de notificación establecido en la Ley.
- **Cuando la parte invitada domicilie en el extranjero, salvo el caso en el que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación,** lo que de acuerdo a la Dra. Jenny (2016) resulta ser un criterio cuestionable por cuanto se le otorgue la facultad de poder acudir como invitado no habiendo sido parte del conflicto.
- **Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los arts. 43° y 44° del Código Civil,** esto, dada su condición de no poseer capacidad de ejercicio. La única excepción es para aquellos que concilien alimentos, régimen de visitas y tenencia.

Ahora bien, por derechos indisponibles debe entenderse a aquellos derechos personalísimos que son extra patrimoniales, y que, en palabras de Garrone, citado por Abanto (2010), están íntimamente cosustanciado con la persona de tal modo que no son transmisibles por serle inherentes a ella. Entre estos derechos inherentes se tiene: el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás derechos fundamentales de la persona humana que son irrenunciables.

El artículo 7-A° de la Ley, y el artículo 8° del Reglamento de la misma Ley, presentan una lista reducida o general de las materias no conciliables, tanto de derecho civil como familiar, pero, además, en el último inciso contempla o deja abierta la lista para otras pretensiones que podrán ser consideradas como no conciliables siempre y cuando versen sobre derechos que no son de libre disposición. A continuación se desarrollarán las materias mencionadas, según la naturaleza de la materia.

I.2.2.3.1. Materia de Familia

- **Declaración Judicial de heredero;** no es conciliable esta pretensión puesto que el único que puede declarar la calidad de heredero es el juez.
- **Violencia Familiar;** en estos procesos, los derechos vulnerados son integridad física, psíquica y moral,

libertad, seguridad personal, y la vida misma,
derechos fundamentales que son indisponibles.

I.2.2.3.2. Materia Civil

- **Nulidad, ineficacia o anulabilidad de acto jurídico;** según esta disposición, no son conciliables esas pretensiones salvo que la nulidad, ineficacia o anulabilidad del acto jurídico que se haya producido por el error, dolo, violencia o intimidación. La Dra. Díaz (2016) está en total desacuerdo con esta excepción toda vez que, si en esos supuestos se ha viciado la voluntad, no hay nada que garantice que eso vuelva a ocurrir en una nueva conciliación.
- **Procesos cautelares;** no procede la conciliación cuando se quiera interponer medidas cautelares, entiéndase embargos, secuestros, anotaciones, etc. Además, en el caso de las medidas cautelares anticipadas fuera de proceso, la ley exige que el demandante inicie la conciliación dentro del plazo de 5 días hábiles de la ejecución de la medida. El plazo para interponer la demanda se computará a partir de la conclusión del procedimiento conciliatorio.

I.2.2.3.3. Otras materias

- **Proceso de garantías constitucionales;** esto, a razón de que lo que se ampara con este tipo de procesos son

derechos fundamentales, los mismos que son
indisponibles.

- **Materias que se ventilen en proceso contencioso administrativo**
- **Procesos de impugnación y nulidad que contiene la Ley General de Sociedades, expresas respectivamente en los artículos 139° y 150° de la Ley en mención.**

En suma, todas las mencionadas son materias indisponibles por las partes conciliantes, y, las que no están dentro de esta lista, podrán ser consideradas como tales si es que del análisis resulta que se trata de pretensiones que versen sobre derechos que no son de libre disposición por las partes conciliantes, ante lo cual deberán iniciar su procedimiento por la vía judicial o notarial según corresponda.

I.2.3. Directiva 001-2016-JUS/DGDP-DCMA

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, institución a cargo de la conciliación extrajudicial en el Perú, mediante Resolución Directoral N° 069-2016-JUS-DGDP del 12 de agosto de 2016 aprobó la Directiva N° 001-2016-JUS-DGDP-DCMA denominada “Lineamientos para la correcta prestación del

servicio de conciliación extrajudicial”, elaborada por la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Medios Alternativos de Solución de Conflictos (DCMA) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Esto, en virtud del inciso b) del artículo 109° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, que establece como función de la DCMA proponer a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia las Directivas requeridas para garantizar la calidad del servicio, y que el inciso l) del artículo 102° de dicho Decreto Supremo señala como función de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, la de emitir resoluciones, circulares y demás documentos de gestión de carácter general, *“estos deben estar orientados a lograr la eficacia y eficiencia de los servicios que ella brinda.”*

Se debe precisar también, que la finalidad del Reglamento de Operaciones y Funciones de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, según su artículo 1°, es la de *“definir y delimitar las facultades, funciones y atribuciones de los órganos que conforman el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, así como definir su estructura orgánica.* Así, el artículo 3° precisa que para esto, será *“de aplicación exclusivamente a todas las unidades orgánicas, proyectos, comisiones, consejos y órganos de coordinación del Ministerio*

de Justicia y Derechos Humanos, así como a sus organismos públicos adscritos”, con lo cual, de acuerdo a Abanto (2017) puede concluirse que los operadores privados no se encontrarían bajo los alcances de una regulación de tipo administrativa contenida en una Resolución Directoral y que es en muchos casos distinta a la señalada en la Ley de Conciliación y su Reglamento, ya que sus obligaciones y funciones como operadores de la conciliación se encuentran precisadas en dichas normas.

Ahora bien, la misma Directiva presenta los fundamentos que motivaron a su creación, la cual tiene como objeto de que los Operadores del Sistema Conciliatorio puedan tomar conocimiento y *“sirva de herramienta para la tramitación de las diversas solicitudes de conciliación de manera eficiente”*.

Así, la presente directiva, en el logro de ese fin, pudo acertar en precisar cuestiones observadas en la práctica y no descritas en la Ley, también contiene ciertas precisiones cuestionables respecto de la Ley en la que se inspiró, por lo que servirá al presente trabajo detallar las principales cuestiones formales que merecen análisis.

I.2.3.1. Materias Conciliables y No Conciliables

Como se ha venido mencionando, la Ley de Conciliación deja carta abierta tanto en las Materias Conciliables como en las No Conciliables, habiendo pretensiones no mencionadas en la Ley pero que su conciliabilidad será determinada según la disponibilidad de los derechos sobre los que versen. Así en el

presente apartado se analizará lo establecido en la Directiva respecto de las materias civiles que determina como conciliables así como no conciliables.

I.2.3.2. Materias Conciliables

En cuanto a las materias conciliables, la Directiva repite los criterios que establece la Ley para determinar las materias conciliables -de forma obligatoria como requisito de procedibilidad-, por cuanto establece que serán aquellas pretensiones que versen sobre derechos de libre disposición de las partes, plasmadas en la solicitud y las pretensiones determinables que las partes conciliantes puedan desarrollar en la Audiencia de Conciliación.

I.2.3.2.1. Materia de Familia

El punto 5.2.1. de la Directiva establece las siguientes materias de familia como obligatorias conciliables:

a) Pensión de Alimentos, tanto para hijos reconocidos por ambos padres como para aquellos cuya paternidad no haya sido reconocida ni declarada judicialmente.

Cuando se fije pensión de alimentos en porcentaje de la remuneración mensual del obligado, a favor de uno o varios alimentistas o teniendo conocimiento que existen otros beneficiarios con derecho alimentario con descuento judicial, debe considerarse que el porcentaje a fijar no deberá superar el 60% de sus ingresos

conforme al artículo 648° inciso 6) del Código Procesal Civil.

- b) Pensión de Alimentos a favor de conviviente,** Se exigirá previamente el reconocimiento de unión de hecho en sede judicial o notarial
- c) Reducción o Aumento de Pensión de Alimentos,** Se tramitará la reducción o aumento de pensión de alimentos, cuando esta haya sido establecida por Acta de Conciliación, la que deberá adjuntarse.
- d) Exoneración de Alimentos,** se tramitará en aquellos casos que el beneficiado con la pensión de alimentos sea mayor de edad para ello, a la solicitud de conciliación se deberá anexar la Resolución Judicial o el Acta de Conciliación Extrajudicial mediante la cual se otorgó la pensión de alimentos.
- e) Régimen de Visitas,** puede ser solicitada por el padre o la madre que no vive con el(los) hijo(s), debiendo adjuntar la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento a su voz, acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad de cumplir la obligación alimentaria conforme lo previsto por el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes.

- f) **El régimen de visitas**, en el que deberá precisarse días, horas, lugar de realización y si se realizará con externamiento o no.
- g) **Variación de Régimen de Visitas**, se tramitará la variación cuando ésta haya sido establecida por Acta de Conciliación, la que deber adjuntarse.
- h) **Tenencia**, para la cual debe acreditarse el reconocimiento del (los) hijo(s) con la partida de nacimiento o partida de matrimonio para el caso de hijos nacidos dentro de la relación matrimonial. En ningún caso podrá ser otorgada a familiares o terceros que se atribuyan legítimo interés.
- i) **Gastos de Embarazo, tenencia y alimentos**, además, los mayores de 14 años podrán solicitar procedimientos conciliatorios sobre alimentos, tenencia, gastos de embarazo y parto a partir del nacimiento del hijo, conforme a lo establecido en el artículo 46° del Código Civil.
- Cuando el mayor de 14 años solicita alimentos por gastos de embarazo antes del nacimiento del hijo, tendrá que estar representado por uno de sus padres (Artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes).
- Los menores de 14 años que soliciten gastos de

embarazo deberán ser representados por uno de sus
padres.

j) Liquidación de sociedad de gananciales, para lo cual
se exigirá partida de nacimiento y deberá acreditarse la
preexistencia de los bienes

**k) Liquidación de sociedad de bienes durante la unión
de hecho**, previamente debe acreditarse el
reconocimiento de la unión de hecho en sede judicial o
notarial.

En cuanto a las materias mencionadas, existe consenso a
nivel judicial y de especialistas.

I.2.3.2.2. Materia Civil

La Directiva materia de análisis, en su punto 5.1.2.,
establece como materias civiles obligatorias de conciliar
como requisito de procedibilidad son las siguientes:

a) Resolución de Contrato, la resolución busca dejar sin
efecto, extrajudicialmente, un contrato valido por
causal sobreviviente a su celebración que impide que
cumpla su finalidad.

b) Incumplimiento de Contrato, busca el cumplimiento
de las obligaciones establecidas en un contrato

c) Otorgamiento de Escritura, se pretende otorgar
mayor seguridad a la celebración del acto jurídico

brindándole solemnidad o formalidad revestida de garantías. Es el deber de las partes de perfeccionar el contrato.

- d) Rectificación de Áreas y Linderos**, cuando sea necesario determinar el área, linderos y/o medidas perimétricas de un inmueble, o cuando existan discrepancias entre estas y las que aparecen en la correspondiente partida registral, es posible que el propietario del predio y los propietarios de todos los predios colindantes puedan realizar actos de disposición con la finalidad de solucionar y poner fin a la discrepancia sobre el área, medidas perimétricas y/o linderos, según corresponda.
- e) Ofrecimiento de Pago**, cuando una persona natural o jurídica desea cumplir con el pago de la deuda a su acreedor, podrán arribar acuerdos sobre la forma de pago.
- f) Desalojo**, pretensión en la cual deberá precisarse la causal del desalojo, ya sea por ocupación precaria, falta de pago, o por vencimiento de contrato, en virtud del principio de claridad del procedimiento conciliatorio, y con el fin de evitar una declaración de improcedencia por parte del juzgado.

g) División y Partición, los copropietarios están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o cualquier acreedor lo pida, conforme lo previsto en el artículo 984° del Código Civil.

h) Indemnización, pretensión en la cual será necesario especificarse si dicha obligación fue derivada de una relación contractual o extracontractual, en virtud del principio de “claridad”, y con el fin de evitar una declaración de improcedencia por parte del Estado. Muchos centros de conciliación, optan por no especificar esto, dado que no es exigido por ley, empero, se sobreentiende la necesidad práctica de su especificación con el fin de evitar posteriores nulidades.

i) Indemnización por separación unilateral de Unión de Hecho, el cual se entiende será solicitado por el perjudicado, el cual debe acreditar previamente la unión de hecho declarada en sede judicial o notarial.

j) Retracto, mediante el cual se busca el derecho de adquisición preferente a favor de determinadas personas en el caso de la venta de bienes, en virtud del cual pueden subrogarse en el lugar del comprador, y en las mismas condiciones convenidas para el mismo. Son partes del procedimiento conciliatorio los titulares

señalados en el artículo 1599° del Código Civil y el
adquiriente del bien.

k) Petición de Herencia, solo en los casos en los que ya se encuentre previamente declarado judicial o notarialmente su derecho, pues de ser así, ya no habría una etapa probatoria y por tanto es susceptible de conciliar. Asimismo, dado que en la Ley se consigna como Materia No Conciliable a la petición de herencia sin mediar declaración de heredero, se entiende que, en los casos en los que previamente esta condición haya sido reconocida judicialmente o notarialmente, si podrá conciliarse.

l) Interdicto de Retener y Recobrar

De acuerdo al art. 921° del Código Civil, todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos, pues la defensa judicial de la posesión está confiada a ellas.

Según Avendaño (2012), las acciones posesorias son procesos judiciales mediante los cuales se protege el derecho a la posesión; en cambio en los interdictos se tutela la posesión en sí misma, es decir, el derecho de posesión.

Siguiendo esa línea, Torres (2016), afirma que las acciones posesorias son remedios conferidos a quienes

tienen derecho a la posesión; en cambio, los interdictos son remedios para defender el hecho de la posesión sin entrar a discutir si el poseedor tiene o no derecho a la posesión.

Por su parte, Gonzáles (2015), define al interdicto como el mecanismo por el cual se protege la posesión como tal, ya sea para mantenerla y cesar los actos perturbatorios, mediante el interdicto de retener, o para recuperarla luego del despojo, mediante el interdicto de recobrar.

En otras palabras, mediante el interdicto va a defenderse la posesión como hecho, sin importar la legitimidad del poseedor, pues no va a discutirse si el poseedor tiene derecho o no a la ocupación del bien, sino el derecho de la posesión como tal, así se trate de un poseedor ilegítimo.

Con lo descrito entonces, puede afirmarse además, que los interdictos vienen a ser la segunda acción del perturbado o despojado, ante el fracaso de sus primeros intentos de cesar con la perturbación o de recuperar el bien que poseía, que vendrían a ser la defensa posesoria extrajudicial o de hecho, regulada en el art. 920 del Código Civil; y, con ello concluir que estos actos perturbatorios y de despojo, son actos que implican

violencia, y que al igual que la violencia familiar deben ser consideradas materias no conciliables, o que al menos no se les exija el procedimiento conciliatorio como requisito de procedibilidad.

m) Obligación de Dar Suma de Dinero, pretensión que nace a partir de la obligación existente de entregarle a otro cierta suma de dinero. Esta pretensión resulta ser una de las más usadas en materia civil, dado que en la vida de las personas resulta de aplicación cotidiana el intercambio de dinero.

En cuanto al objeto central de estas obligaciones, esto es, el dinero, no le resultan aplicables a las obligaciones de dar suma de dinero, lo establecido en la Sección Primera del Libro Segundo del Código Civil que se titula: “De los daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero”, sobre la que versan los arts. 519° al 522°; sino que, las obligaciones de dar suma de dinero poseen un régimen especial establecido en los artículos 616° a 624°.

n) Obligaciones de Dar, Hacer, y No Hacer, los mismos que se conoce consisten en:

- **Obligación de dar,** tiene por objeto la entrega de un bien mueble o inmueble por parte del deudor, en favor y provecho del acreedor.

- **Obligación de hacer**, mediante el cual se obliga a realizar servicios a favor del acreedor.
 - **Obligación de no hacer**, aquellas que consisten en una abstención por parte del deudor.
- o) Reivindicación**, la misma que tiene como finalidad que el propietario pueda restituir a su dominio un bien que se encuentra en posesión de un tercero no propietario.
- p) Sentencia con condena de futuro (en desalojo)**, sin embargo, respecto de esta materia, queda sin efecto su exigibilidad como materia conciliable, de acuerdo al reciente IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil de octubre del presente año, mediante el que se acuerda que el Acta de Conciliación Extrajudicial no es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594° del Código Procesal Civil, denominado “desalojo express” pues se trata de un proceso especial y rápido.
- q) Pago de mejoras**, que de acuerdo al art. 917° del Código Civil, todo poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución del bien, así como también tiene derecho a retirar las mejoras de recreo que puedan separarse sin dañar el bien, salvo que el dueño decida pagar el actual valor.

Es preciso mencionar, que en el caso de las mejoras necesarias, el poseedor tiene derecho al pago de ellas sin importar si se trata de un poseedor de buena o mala fe; y, para el pago de las mejoras útiles, si fueron realizadas antes de la citación judicial, se le abona tanto al poseedor de buena fe como al de mala fe; y, si las mejoras fueron realizadas después de la citación judicial, no se le abona por ellos a ningún poseedor.

Por último, debe mencionarse que esta materia tiene un carácter especial en cuanto al plazo para el reembolso, pues tal como se establece en el art. 917° del Código Civil, el poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles **que existan al tiempo de la restitución del bien**, y con esto debe entenderse que existe un plazo muy corto para exigir este derecho, pues pueden ocurrir desperfectos en la mejora que imposibiliten que este pueda ser reembolsado.

En cuanto a las materias mencionadas, existe consenso respecto de la mayoría de ellas, pero existen opiniones distintas respecto del inciso 1) interdictos de retener y recobrar, por la razón expuesta en dicho apartado.

I.2.3.3. Materias No Conciliables

En este apartado, se mencionarán someramente las materias que la ley enumera tanto de derecho de familia como civil, respecto de las cuales el conciliador está impedido de iniciar el procedimiento.

I.2.3.3.1. Derecho de familia

El artículo 7-A° en mención de la Ley de Conciliación, y, el artículo 8° del Reglamento de la misma Ley, consideran como materias no conciliables en derecho de familia a las siguientes: violencia familiar, declaración judicial de heredero, petición de herencia, y otras pretensiones que versen sobre derechos sobre los cuales las partes no disponen.

- a) Extinción de los Alimentos**, que no procede conforme al artículo 486° del Código Civil, toda vez que esta obligación se extingue por muerte de alimentistas o del obligado.
- b) Prorratio de la Pensión de Alimentos**, la cual se sustenta en el artículo 570° del Código Procesal Civil.
- c) Reducción de Pensión de Alimentos**, solo en los casos en que la pensión de alimentos materia de la reducción ha sido establecida en sede judicial.

d) Exoneración de Alimentos, no procede, por tratarse

de derechos de menores de edad y debe abordarse en sede judicial.

Sin embargo, Pinedo (2012), Stein (2016), Abanto (2017) y Díaz (2017), entre otros, han manifestado que consideran que, sobre la base del principio de revisión de derechos, que si las partes que se encuentran mencionadas en la sentencia lo desean, pueden conciliar el establecimiento de nuevas condiciones para el cumplimiento de la pensión de alimentos en los casos de aumento, reducción y hasta exoneración de alimentos, para lo cual deberá mencionarse en el acta de conciliación que existe una sentencia previa y las partes de común acuerdo deciden modificarla.

e) Variación de Tenencia, solo en los casos en que esta ha sido determinada judicialmente.

f) Variación de Regimen de Visitas, solo en los casos en que esta ha sido determinada judicialmente

g) Autorización de viaje o trabajo de menor, por razón de vía propia ya sea judicial o notarial.

h) Patria Potestad, pues se trata de un atributo inherente a los padres, solo se pierde por causas establecidas en la ley y deberá ser declarada judicialmente.

- i) **Reconocimiento o conclusión de unión de hecho**, por razón de vía propia ya sea judicial o notarial.
- j) **Filiación**, por razón de vía propia ya sea administrativa o judicialmente.
- k) **Anticipo de herencia**, la cual no procede por constituir un acto de liberalidad y donde no se advierte conflicto.
- l) **Donación de muebles e inmuebles**. que no procede por constituir un acto de liberalidad y no existe conflicto.
- m) **Separación de patrimonios**, la misma que puede tramitarse por vía notarial.
- n) **Pago de devengados de pensión de alimentos**, pues esto debe darse en la ejecución de la sentencia de la pensión de alimentos.
- o) **Colocación familiar**, la cual solo se tramita por vía judicial.
- p) **Formación del consejo de familia**, la cual solo se tramita por vía judicial.
- q) **Impugnación de paternidad**, la cual solo se tramita por vía judicial.
- r) **Anulación de partida de nacimiento**, corresponde solo al juez declarar la nulidad o invalidez.
- s) **Nombramiento de tutor o curador**, la cual solo se tramita por vía judicial.

t) Cambio de régimen patrimonial, la cual solo puede tramitarse por vía judicial.

u) Separación convencional y divorcio ulterior, suele ser un tema muy consultado en los centros de conciliación, y es necesario precisar que solo en el caso del divorcio por separación convencional o de mutuo acuerdo, ambas partes acuerdan de manera conjunta iniciar el trámite para solicitar la disolución del vínculo matrimonial; en cambio en los demás casos, especificados como causales de divorcio en el artículo 333° del Código Civil, es el cónyuge inocente quien solicita ante el juez la destrucción del vínculo matrimonial por causa de la conducta del otro cónyuge que resulta culpable por realizar una conducta sancionada por el marco legal. Como quiera, en cualquiera de los casos mencionados, el divorcio es un pronunciamiento de la autoridad y no de las partes, por lo tanto no resulta una materia conciliable.

Sin embargo, en la práctica, se ha convertido de uso casi obligatorio conciliación en los casos de separación convencional donde haya hijos menores de edad. Esto, dado que por Ley N° 29227, se reguló un procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior ante municipalidades

y notarias, el llamado “Divorcio rápido”, la norma exige que, en caso de existir hijos menores de edad o mayores con discapacidad, se debe acreditar haber resuelto los temas referentes al ejercicio de la patria potestad en lo que respecta a pensión de alimentos, régimen de visitas y tenencia, mediante una sentencia firme y consentida o mediante un acta de conciliación regulada por la ley de la materia, por lo que, la conciliación es usada para este fin, mas no para acordar sobre el divorcio.

Se omite listar a la Violencia familiar, que la Ley prescribe como tal en el artículo 7-A°, inciso h), por no ser materia de libre disposición de las partes, requiriendo forzosamente un pronunciamiento del órgano jurisdiccional.

Además, se encuentra la **petición de herencia** como no conciliable en los casos que no esté reconocida judicial o notarialmente su condición de heredero. De acuerdo al Código Civil el artículo 664° prescribe que: *“el derecho de petición de herencia corresponde al heredero que no posee los bienes que considera que le pertenecen y se dirige contra quien los posea en todo o*

en parte a título sucesorio, para excluirlo o para concurrir con él”.

Del mismo modo, Goyena (1975) define a la petición de herencia como: *“la reclamación que intenta quien, invocando su calidad de heredero del causante, pide su reconocimiento judicial como tal, con igual o mejor derecho que quien ha entrado en posesión de la herencia, y para concurrir o excluir al mismo en ella, así como la entrega de los bienes como consecuencia de dicho reconocimiento.”* (p. 261)

Siendo así, se entiende que la acción de petición de herencia posee naturaleza contenciosa, por lo cual su vía es la judicial, y no se constituye como materia conciliable, pues se requiere actividad probatoria para dilucidar la calidad de heredero del recurrente.

I.2.3.3.2. Derecho Civil

La Directiva materia de análisis, para la determinación de las materias no conciliables no se limita a la indisponibilidad de derechos como conocemos de la Ley de Conciliación y su Reglamento, sino que, en su punto 5.2.2. establece otro tipo de criterios, tales como: el tener una vía propia de tramitación, el ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos y la

inexistencia de conflicto, atribución que solo le corresponde al legislador.

Del mismo modo que con las materias conciliables, la Directiva, atendiendo al objetivo de servir como herramienta de ayuda al esclarecimiento de la Ley, en el punto 5.2.2. realiza el siguiente listado de materias no susceptibles de procedimiento conciliatorio:

a) Mejor derecho de propiedad, esta materia, que no se encuentra especificada dentro de la lista del artículo 7-A° de la Ley, o del artículo 8° del Reglamento de la Ley de Conciliación, es el mejor derecho de propiedad, está referida al reconocimiento del derecho de propiedad exclusiva de un bien, que corresponde al verdadero y único dueño que tendrá que demostrarse dentro del proceso.

En la doctrina, ciertos autores asemejan a esta pretensión con la de reivindicación, materia que sí es conciliable, y que en virtud de ello consideran que el mejor derecho de propiedad también puede tratarse en un procedimiento conciliatorio, así, en palabras de Abanto (2017) *“la pretensión de mejor derecho de propiedad no es más que una variante de la acción reivindicatoria, pretensión que versa sobre derechos disponibles resulta evidente que la pretensión de mejor*

derecho de propiedad al igual que la pretensión reivindicatoria, también versa sobre derechos disponibles, y por tanto, es una materia conciliable”
(p. 25)

Sin embargo, de acuerdo a Pasco (2016), mediante la Casación N° 2937-2011-Arequipa, publicada en el Peruano, la Corte Suprema resolvió que la pretensión en un proceso de reivindicación no es idéntica a la de un proceso de mejor derecho de propiedad y, por ende, aquella no genera cosa juzgada. Consideración que el autor estima un desacierto pues no toma en cuenta aquellos casos en donde la sentencia expedida en una reivindicación es el resultado de una “oposición” de “derechos de propiedad” que las partes invocan y acreditan al interior del proceso, y que por tanto, según Pasco, debería ser amparada la excepción de cosa juzgada pues los derechos en disputa en ambos procesos (reivindicación y mejor derecho de propiedad) son los mismos. Por el contrario, para el autor, aquellos procesos de reivindicación que no hayan derivado internamente en una controversia sobre mejor derecho de propiedad, no cierran la puerta para que quien perdió en la reivindicación pueda,

posteriormente, interponer una demanda de mejor derecho de propiedad.

Apartando dicha controversia en la doctrina respecto de lo estimado por la Corte Suprema, el mejor derecho de propiedad, en suma, atiende a determinar quién es el que tiene la propiedad exclusiva del bien, proceso que necesita actividad probatoria para dilucidar la legitimidad de su derecho; y, por este motivo, tal como se contrastará en los resultados de la presente investigación, a nivel jurisdiccional en su mayoría, consideran que el mejor derecho de propiedad es exclusivo de resolverse en su fuero.

- b) Rescisión,** pues según el artículo 1372° del Código Civil, ésta debe ser declarada judicialmente.
- c) La accesión,** a través de la cual el propietario de un bien adquiere lo que se une o adhiere materialmente a él y por su naturaleza; es decir, requiere actuación probatoria y pronunciamiento judicial.
- d) La rendición de cuentas,** dado que constituye un derecho elemental permanente y no negociable de los asociados para la correcta gestión de los negocios sociales.
- e) Reconocimiento que la parte solicitante es acreedor preferente sobre los flujos de los derechos de**

cobranza a carga de los clientes y/o deudores de la parte invitada, la misma que contiene una decisión declaratoria que solo corresponde al juez.

f) Administración judicial de bienes, se tramita en vía judicial.

g) El laudo arbitral, por cuanto el laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, produciendo efectos de cosa juzgada similares a una sentencia judicial, por lo cual no podría ser modificado por voluntad de las partes.

h) Deslindes de tierras de comunidades campesinas, dado que tiene su propia vía de tramitación previsto en la Ley N° 24657.

i) Suscripción de contrato de arrendamiento, pues no existe conflicto en esto y la conciliación no es la vía para suscribir contratos.

j) Prueba anticipada, donde de acuerdo al artículo 297° del Código Procesal Civil se tramita a través del proceso no contencioso.

La Directiva incluye estas pretensiones en su apartado referente a las materias no conciliables en materia civil, pues estas no se encuentran incluidas taxativamente en la Ley de Conciliación, pero son consideradas materias no conciliables a razón de su naturaleza jurídica, por lo que

deberán ser directamente demandadas ante el órgano jurisdiccional, o, en alguno de sus casos, notarialmente. Otras de ellas, como es el caso del laudo arbitral, no tienen otra vía, pues el laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento, produciendo efectos de cosa juzgada similares a una sentencia judicial.

I.2.3.3.3. Inclusión de Excepción a la Regla respecto de las Materias No conciliables

En el numeral 5.2.2. de la Directiva se establece una excepción a la regla de las materias que detallan como no conciliables, que señala que: *“Cuando el órgano jurisdiccional declare improcedente la demanda por no haber agotado el intento conciliatorio respecto de una materia considerada no conciliable y, apelada la resolución, ha sido confirmada por el Superior, en estos casos podrán iniciar el procedimiento conciliatorio, debiendo adjuntarse copia de las resoluciones judiciales de ambas instancias”*.

En primer lugar, como es de verse, la Excepción a la Regla en mención vulnera lo establecido en el artículo 7-A° de la Ley de Conciliación que establece el listado de materias no conciliables, y crea un escenario en el que –a través de lo establecido en la Directiva– una materia considerada no

conciliable podrá ser transformada en conciliable, por resolución judicial; lo que confirma una incoherencia por parte de la DCMA, y que denota y enriquece la confusión en cuanto a la conciliabilidad de las pretensiones. Por lo tanto, en este primer escenario se constata una vulneración al principio de legalidad al exceder lo establecido por la Ley de Conciliación en el artículo 7-A°, pues si la Ley de Conciliación reconoce cierta materia como no conciliable, no puede contemplarse el caso de que por decisión del órgano jurisdiccional sea transformada en conciliable.

En segundo lugar, al incluir la Directiva una disposición como esta, no hace más que evidenciar las deficiencias de lo dispuesto en la Ley de Conciliación, pues es capaz de generar cuestionamientos del propio órgano jurisdiccional. Así por ejemplo, Abanto (2017), cita la Consulta N° 513-2013 Arequipa, donde el Juez, siguiendo el criterio establecido en la norma, declaró improcedente la demanda de pago de mejoras por faltar el acta de conciliación, llegando el expediente hasta la Corte Suprema en consulta para determinar si efectivamente en el caso concreto se trataba de una pretensión que podía prescindir del intento conciliatorio. En este escenario entonces, se estarían vulnerando los principios de economía y celeridad, pues tanto para el proceso judicial

como para el procedimiento conciliatorio, lo que se busca es ahorrar tiempo, gastos y esfuerzo, y, en la situación descrita por la Directiva,

En suma, de lo mencionado sobre la inclusión de la Excepción a la Regla respecto de las Materias No Conciliables, puede afirmarse que la misma ampara un escenario en el cual se vería restringido el derecho a la tutela jurisdiccional en su dimensión de acceso a la justicia, tal como pretende determinarse con el presente trabajo de investigación.

I.2.3.4. Otros Aspectos Relevantes de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA

I.2.3.4.1. Representación

En el punto 5.4.5. de la Directiva en mención, se establece un nuevo criterio a los ya establecidos en la Ley de Conciliación sobre Representación, que dispone:

En los casos en que una de las partes asista con poder insuficiente a la audiencia de conciliación, no podrá participar de la misma, no obstante, se deberá consignar su presencia en la constancia de asistencia o en el Acta de Conciliación, según sea el caso, indicando que el poder no cumple con las formalidades de ley. Ello no amerita la suscripción

de la referida constancia de asistencia o en el Acta de Conciliación.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se debe entregar copia certificada del Acta de Conciliación o copia simple de la constancia de suspensión, donde deberá hacerse constar que su poder no se encuentra con arreglo a ley y que motiva la no realización de la audiencia.

De esta manera, mediante esta disposición incluida en la Directiva, específicamente el último párrafo, pretende determinarse lo pertinente al Poder que autoriza participar como representante en una audiencia de conciliación, pues forzosamente deben ser otorgadas las facultades específicas para representar en una conciliación; de ahí que, resulta acertada su inclusión en la Directiva, puesto que simplemente contempla un escenario que ya se venía dando en la realidad y que debe darse para el correcto desarrollo del procedimiento conciliatorio.

I.2.3.4.2. Nueva causal de reprogramación de audiencia

En el punto 5.8. literal b), tercera viñeta, de la Directiva en mención, titulada *Documento Oficial de Identidad*, se establece un nuevo criterio a lo ya establecidos en la Ley de Conciliación sobre Reprogramación, en este se dispone:

Si las partes asisten a la audiencia con DNI caduco, el conciliador aplicando el principio de buena fe, reprogramará la Audiencia de Conciliación indiciando el hecho ocurrido, con la condición que en la siguiente fecha, la parte asista con ficha de trámite expedida por RENIEC y el DNI caduco.

Si en la siguiente fecha de audiencia, la parte asiste sin la ficha de trámite en la RENIEC, el conciliador procederá a redactar la constancia de asistencia de la parte que tenga el DNI vigente y la inasistencia de la parte que tenga el DNI caduco. Si en la siguiente fecha de audiencia la situación persiste, se concluirá el procedimiento por inasistencia de una de las partes a dos sesiones.

Como se observa, se genera y contempla una sesión adicional, y, además, de acuerdo a Pinedo (2017), genera una *“nueva causal de justificación de inasistencia y consecuente reprogramación de la audiencia distinta a la discapacidad física temporal debidamente acreditada señalada en el segundo párrafo del artículo 19° del reglamento.”* (p. 56); situación que podría estar consintiendo la negligencia de las partes, pues de suscitarse esto, lo normal es que se realice la constancia de inasistencia.

Además, en el punto 5.8. literal e), se contemplan otros supuestos en los que procede la reprogramación de la audiencia de conciliación como por ejemplo: cuando las

notificaciones se realicen sin arreglo a ley, cuando se incumplan los plazos, entre otros; sin embargo, estas nuevas disposiciones, dada su naturaleza, deben ser incluidas en el Reglamento de la Ley de Conciliación para que su cumplimiento sea exigible.

I.2.3.4.3. La inclusión del informe como una de las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio

El artículo 15° de la Ley de Conciliación contiene las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio, en el cual se establece que:

Se da por concluido el procedimiento conciliatorio por:

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

Teniendo en cuenta ello, el artículo 16° de la Ley señala que el acta debe contener necesariamente una de las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio señaladas en el artículo 15° de la Ley de Conciliación.

Sin embargo, en la Directiva en el punto 5.9. sobre Conclusión del Procedimiento Conciliatorio, incluye como forma de conclusión el Informe Debidamente Motivado, y además señala algunos supuestos que se deben tener en cuenta al concluir con Informe, como los siguientes:

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

Esto, vulnera lo establecido por mandato legal pues todo procedimiento conciliatorio debe concluir mediante alguna de las formas contempladas en el artículo 15° de la Ley de Conciliación, entre las cuales no se encuentra al Informe como una forma alterna de conclusión del procedimiento conciliatorio; por ello, especialistas como Díaz (2017) describen a la Directiva como ilegal.

Con todo, esta disposición no pretende que con el Informe se agote el intento conciliatorio -tal como se declara en la parte infine del punto 5.9. de la Directiva en mención-, sino que se quiere acoger aquellos casos que se dan en la realidad, de terminar un expediente con informe.

I.2.4.4.4. Obligación de crear nuevos libros de asistencia y entrega de copias

El literal c) del numeral 5.10 de la Directiva establece como obligación del Centro de Conciliación Extrajudicial, de contar con un libro de registro de entrega de copias certificadas, dado que al concluir la audiencia de conciliación el Conciliador debe entregar copia certificada del acta de conciliación a las partes asistentes, acto que ahora precisa deberá hacerse constar su entrega en el mencionado libro de registro de entrega de copias certificadas.

Del mismo modo, en el literal d) del numeral 5.10, se señala como una de las obligaciones del Centro de Conciliación Extrajudicial, de que debe contar con un *libro de registro de asistencia; esto, dado que como se sabe*, antes de iniciar la audiencia, el Conciliador suele identificar correctamente a las partes conciliantes, y por ello, en el apartado de la Directiva en mención se le agrega el hecho de hacer constar la asistencia de las partes en un libro de registro de asistencia.

Al respecto, Pinedo (2017), considera que el que se establezcan estas disposiciones como nuevas obligaciones para el conciliador, es excesivo e innecesario, que se trata de un formalismo que es ajeno a la naturaleza del

procedimiento conciliatorio, pues según el artículo 52° del Reglamento solo establece como obligación del Centro de Conciliación contar únicamente con un libro de registro de actas, un archivo de expedientes y un archivo de actas, dejando a criterio de los centros de conciliación llevar otros libros de registros para mejor desarrollo de la prestación del servicio conciliatorio.

Por ello, respecto de la posibilidad de ser sancionado el conciliador en caso de omitir esta nueva disposición, considero que no sería adecuado pues no es una obligación establecida por la Ley de Conciliación; sin embargo, lo señalado ya venía realizándose en los centros de conciliación, dada su necesidad práctica, por lo que tampoco resulta tan lejano a la realidad que esta actividad se incluya como parte de las obligaciones del operador de conciliación.

Título II: TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

SUMARIO: II.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva II.2. Acceso a la justicia II.2.1. Acceso a la justicia alternativa II.2.2. Acceso a la justicia del propio órgano judicial II.3. Debido proceso II.3.1 Proceso con garantías mínimas II.3.2. Doble instancia II.3.3. Ejecución

II.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se concibe como derecho fundamental, incluso, en nuestro contexto, uno de carácter constitucional, pues la Constitución

Política del Perú en el Artículo 139° inc. 3° prescribe: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional*”; asimismo, en el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional prescribe: “*Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso*”; por último el artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescribe: “*En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso*”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 763-205-PA/TC citado por Cárdenas (2013), sostiene que:

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

Del lado internacional, este derecho se encuentra vigente en El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente en el inciso 1 del artículo 14°, y, también está regulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el inc. 1° del Art. 8°.

De acuerdo a Sánchez (2009):

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino más bien la atribución que tiene el juez a dictar una resolución conforme a derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por el actor; ya que la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas.

Martel (2002), por su parte, sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva debe entenderse como aquel por el cual toda persona -como integrante de una sociedad-, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, para ser atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. Por ello, además, mediante el calificativo de efectiva pretende dársele una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional.

Tomando un concepto de derecho comparado, según los autores Perozo y Montaner (2007), *“el derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia”*.

Por último, construyendo un concepto propio, puede entenderse a la tutela jurisdiccional efectiva como aquel derecho fundamental amparado por la Constitución que posee toda persona para acceder al órgano judicial y llevar un debido proceso que culmine con una sentencia. En ese sentido, puede determinarse –de acuerdo a la doctrina- como de carácter público y subjetivo pues le es atribuible a toda persona la facultad de dirigirse al Estado, a través del órgano jurisdiccional correspondiente y exigirle tutela jurídica para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses.

En cuanto a su contenido esencial, González (1985), *“el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos.”* (p. 27)

Así, a continuación, se analizarán los aspectos que conforman al contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como son:

II.2. Acceso a la justicia

El acceso a la justicia, es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de nuestra Constitución.

Asimismo, según Mercado (2017), de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.° 010-2001-AI/TC:

El derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación “de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, su contenido protegido no se agota en garantizar el “derecho al proceso”, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, pues, como lo especifica el artículo

25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un “recurso efectivo”, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias.

(Fundamento 10)

La Organización de Naciones Unidas (s.f.), en su página oficial, reconoce al acceso a la justicia como un principio básico del Estado de Derecho, afirmando que sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones. Por esta razón, las actividades de las Naciones Unidas en apoyo de las iniciativas de los Estados Miembros para buscar asegurar el acceso a la justicia, son un componente básico de la labor en la esfera del estado de derecho.

En el mismo orden de ideas, el informe de la Organización de los Estados Americanos adopta una definición de acceso a la justicia de carácter amplio pues debe entenderse como el *“derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas por medio de toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto.”* En ese sentido, el informe establece que el acceso a la justicia, en el sentido amplio, no es necesariamente sinónimo al derecho a la tutela judicial efectiva como tradicionalmente se ha entendido, es decir no debe entenderse como única vía al acceso a la justicia, la vía

judicial, sino que también se refiere a otras vías de resolución de conflictos alternas y complementarias al sistema judicial, que están reconocidas como tales:

II.2.1. Acceso a la justicia alternativa

La vía judicial no es la única mediante la cual puede accederse a la justicia, existen otras vías válidas como mecanismos que resuelven conflictos de modo pacífico alternas al Poder Judicial, como son: los mecanismos comunitarios o indígenas, los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, ya sea Negociación, Conciliación Extrajudicial o Arbitraje, los tribunales administrativos o instancias estatales como la Defensoría del Pueblo, los cuales también pueden ser idóneos para satisfacer el derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos.

Con ello entonces, deberá entenderse como acceso a la justicia alternativa a aquella libertad y derecho de poder acudir sin traba alguna a estos órganos encargados de prestar el servicio de impartición de justicia, reconocidos como tales mediante la Constitución Política del Perú como mecanismo alternativo de resolución de conflictos con el fin además de aminorar la carga procesal del órgano judicial.

II.2.2. Acceso a la justicia propiamente al órgano judicial

Está referido en específico a aquel derecho fundamental de toda persona para acudir y promover la actividad del órgano judicial, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución debidamente motivada.

En suma, de lo descrito se afirma que la incidencia que tiene el acceso a la justicia respecto del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva es que, sin este, el otro no se realiza; entonces, por lo que se puede afirmar, constituye un modo de protección del derecho a la tutela procesal efectiva, y, en tal sentido, es imposible de restringir. En este sentido, para el propósito de la presente tesis, el derecho de acceso a la justicia debe interpretarse en relación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva pues, este derecho garantiza el poder acceder, a través de un proceso, a un órgano judicial o mediante una vía alterna, tal como se ve en el presente trabajo, con la Conciliación Extrajudicial.

II.3. Debido Proceso

Según señala, Espinoza (2014), la diferencia entre el derecho a la tutela procesal efectiva y el debido proceso, radica en que el primero es el género, que posibilita el acceso y efectividad de la justicia, y el segundo es la especie, estando referida a las garantías del proceso, con lo que se configura como el plano formal de la tutela procesal efectiva.

En palabras de Monroy (1996), entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando estudian un órgano vivo. En otras palabras, la diferencia solo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero.

Dentro de la doctrina chilena, Noriega, C. y Santibáñez, V., citados por Arrién (2018), consideran al derecho a la tutela judicial efectiva como una de las garantías comprendidas dentro del derecho al debido proceso, definiéndolo como aquel

derecho que garantiza a todas las personas el libre e igualitario acceso al órgano jurisdiccional, para que este, con arreglo a un justo y racional procedimiento, resuelva sus pretensiones a través de una resolución fundada en derecho, que deber ser pronta y cabalmente cumplida.

Así entonces, con Debido Proceso debe entenderse a aquel derecho mediante el cual, una vez que se ha tenido acceso al proceso a través del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, va a garantizarse que este mismo sea dirigido de acuerdo a los principios generales del derecho, para esto, es necesario que garantice los siguientes aspectos:

II.3.1. Garantías mínimas

En esencia, el derecho al debido proceso es en esencia el derecho que tiene toda persona de que su proceso sea llevado con todas las garantías mínimas, es decir que respete los principios procesales como los de: legalidad, economía, celeridad, entre otros.

Al respecto, en cuanto a los principios de economía y celeridad procesal, según Monroy (2009), así como la oralidad viene a ser la expresión material del principio de inmediación, de ese mismo modo, el principio de celeridad es la manifestación concreta del principio de economía procesal en su dimensión de economía de tiempo. Así, *“este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes. El hecho trascendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia.”* (Págs. 206 y 207)

II.3.2. Doble instancia

Se trata de aquel derecho que tienen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a derecho, con el propósito de que sea exhaustivamente revisada por el superior jerárquico y, de ser el caso, se expida una nueva sentencia adecuada.

II.3.3. Ejecución

Tal como señala Castillo (2013), una decisión justa, está sometido a una serie de exigencias formales y materiales que promuevan su consecución, así, las primeras apuntan a controlar que el desenvolvimiento procedimental de cada una de las etapas, permita poner tanto a las partes en conflicto como al órgano decisor mismo en condiciones reales de acceder a la verdad fáctica y a la justicia decisoria. Las segundas, por su parte, se dirigen a controlar que efectivamente el contenido de la decisión a la que se arribe como resolución del conflicto se ajuste a las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad propia de toda decisión que pretende ser justa.

En suma, el debido proceso es un derecho fundamental que cumple una función de garantía de los demás derechos fundamentales como los analizados, de ahí su importancia y consideración como derecho fundamental, garantía constitucional, y principio general del Derecho.

Finalmente, puede afirmarse que la tutela jurisdiccional efectiva, como todo derecho fundamental tiene un contenido jurídicamente determinado, el cual es inmodificable pues es la sustancia del derecho, y permite a su titular a gozar de los atributos, facultades o beneficios que esta declara. Así, de acuerdo a

García (2013), citando a Villaseñor, cuando el contenido de un derecho fundamental es afectado por actividad legislativa o su reglamentación, se transforma en otra categoría jurídica distinta; siendo las circunstancias más comunes de afectación: a) Cuando se limita con legislación reglamentaria irrazonable que hacen imposible o sumamente gravoso el ejercicio de un derecho fundamental. b) Cuando a consecuencia de regulación reglamentaria, se impide la obtención de una ventaja, beneficio o provecho que se originaría en condiciones regulares el derecho. En ese sentido, en palabras del referido autor, todo derecho fundamental tiene una doble dimensión: i) subjetiva, aquella que hace referencia a las facultades de acción que asisten al titular del mismo; es decir, que le permiten exigir el cumplimiento de lo dispuesto normativamente y, ii) objetiva, aquella que hace referencia la obligación de protección que se extiende a todos los ámbitos de la vida estatal y social; esto es, la exigencia al Estado para que optimice las atribuciones contenidas en el derecho y se efectivicen en la realidad; a través de políticas legislativas, jurisdiccionales o administrativas, entonces conforme lo desarrolla Rubio Correa (2005): *“La aprobación de determinadas normas jurídicas están reservadas a dispositivos con rango de Ley; en consecuencia no pueden ser establecidas en preceptos de rango inferior”*.

2.5. Hipótesis

El criterio de derechos disponibles para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872, incide de forma negativa sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su acepción del acceso a la justicia, al ser insuficiente para su determinación como exigibles.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

De diseño No Experimental, Transversal, Correlacional, y Ex post facto, puesto que está orientada a la explicación de las variables y la incidencia que tiene una sobre otra.

2.2. Población y muestra

2.2.1. Población

- Criterio de Juzgados y especialistas en conciliación extrajudicial respecto de las materias conciliables y no conciliables en virtud de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.
- Resoluciones improcedentes por falta de ejecución de conciliación extrajudicial, cuya motivación revele el criterio adoptado por el juzgado frente a lo establecido en de la Ley de Conciliación y/o Directivas.

2.2.2. Muestra

La muestra en la presente investigación es de tipo **NO PROBABILÍSTICA** pues su elección se realizará bajo los criterios establecidos por la autora.

- Criterio de los Nueve Juzgados Especializados en lo Civil de Trujillo y de seis especialistas en conciliación extrajudicial, respecto de las materias conciliables y no conciliables en virtud de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.

- Cuatro resoluciones improcedentes por falta de ejecución de conciliación extrajudicial cuya motivación revela el criterio adoptado por el juzgado respecto a lo establecido por la Ley de Conciliación y/o Directivas.

Tabla N° 01: Unidades de Análisis

UNIDAD DE ANÁLISIS	POBLACIÓN	MUESTRA	CRITERIO DE SELECCION
Primera unidad de análisis	Criterio de Juzgados y Especialistas en Conciliación Extrajudicial	Criterio de Juzgados en Conciliación Extrajudicial	Conocimiento de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA
			Antigüedad mínima de 2 años de ejercicio como Juez Civil
			Distrito Conciliatorio de Trujillo
		Criterio de Especialistas en Conciliación Extrajudicial	Especialidad en Conciliación Extrajudicial
			Antigüedad 6 años de ejercicio como Conciliador y Especialista
Segunda unidad de análisis	Resoluciones improcedentes por falta de ejecución de conciliación extrajudicial, cuya motivación revele el criterio adoptado por el juzgado frente a lo establecido en de la Ley de Conciliación y/o Directivas	- Exp.2122-2018-0-1601-JR-CI-08	Materia Civil considerada No Conciliable
			Declaración de improcedencia por falta de interés para obrar por falta de intento conciliatorio
		- Exp.2506-2017-0-1601-JR-CI-06	Conocido por Juzgado Civil de Trujillo
		- Exp.2117-2019-0-1601-JP-CI-06	Materia Civil determinada como Conciliable
		- Exp.996-2016-0-16-1-JR-CI-06	Exigibilidad del intento conciliatorio previo a la demanda
			Conocido por Juzgado Civil de Trujillo

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

2.3.1. Técnicas de Recolección de Datos

- **Observación:** A partir de la observación, fue posible seleccionar todo lo pertinente al tema de investigación, y se logró recopilar libros, revistas, enlaces web, entre otros.
- **Fichaje:** Luego de haber pre-seleccionado la información relevante, fue necesario el uso de esta técnica para definir de una mejor manera los extractos útiles a revisar para corroborar y agregar doctrina pertinente a los temas sobre los que versan las variables del presente tema de investigación, por lo que, esta técnica fue utilizada durante todo el desarrollo de la tesis.
- **Análisis de resoluciones judiciales:** El uso de esta técnica permitió seleccionar y recortar el campo de trabajo, a aquellas resoluciones que versen sobre la exigencia de agotar el intento conciliatorio en materias que son no conciliables.
- **Entrevista:** Las entrevistas se realizaron personalmente y vía electrónica a los especialistas en la materia, tanto jueces como conciliadores que forman parte de la muestra establecida, previa coordinación de fecha entre la autora y el entrevistado. El objeto de aplicar esta técnica fue conocer la opinión crítica de cada especialista respecto al objeto de investigación; para lo cual, se utilizaron las Guías de Entrevistas, ubicadas en los Anexos N° 05 y N° 06.

2.3.2. Instrumentos de recolección de datos:

- **Revistas, Libros, Bitácoras, Conferencias:** Estos instrumentos fueron de utilidad en la etapa de observación para la presente investigación, pues

mediante las conferencias, las revistas jurídicas de actualidad civil y los libros que la autora usó, fue posible conocer las recientes opiniones de importantes juristas especialistas en la materia pertinente.

- **Fichas Bibliográficas:** Mediante este instrumento se logró analizar de manera más organizada, los datos obtenidos sobre las variables de la presente tesis. mediante la etapa de la observación. El uso de fichas de registro textual y parafraseo, fue bastante útil para este fin.
- **Guía de análisis de resoluciones judiciales:** Instrumento que permitió analizar los fundamentos que establecen los Juzgados para considerar que es necesario agotar el intento conciliatorio en materias no conciliables.
- **Guía de entrevista:** Mediante este instrumento pudo delimitarse de manera idónea la información necesaria para cumplir, a través de las entrevistas a los Conciliadores Extrajudiciales, jueces, y especialistas en la materia, con el objeto de recoger sus opiniones y criterios en base a su experiencia sobre el tema desarrollado en la presente tesis.

2.4. Métodos y Procedimientos de Análisis de Datos

2.4.1. Métodos de Análisis de Datos

- **Método Inductivo-Deductivo:** A través del método inductivo fue posible determinar las variables específicas del presente trabajo, a partir de las instituciones jurídicas identificadas en el planteamiento del problema. Asimismo, mediante el método deductivo pudieron identificarse las características generales tanto de la conciliación extrajudicial como del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- **Método Histórico:** Fue utilizado al realizar la evolución normativa sobre los Mecanismos de Resolución de conflicto y describir la conciliación en el Perú, lo que incluye el reglamento y modificatorias, así como las directivas que ha tenido durante la evolución de la Ley N° 26872. Del mismo modo además, se analizó la evolución histórica del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como garantía constitucional.
- **Método exegético:** Siguiendo este método, se realizó un análisis integral de las normas que regulan la conciliación extrajudicial como mecanismo de resolución de conflictos y la norma reglamentaria, objeto de estudio, que contiene la obligación del conciliador de abstenerse a llevar a cabo procedimiento conciliatorio donde previamente no existe conflicto. Del mismo modo, haciendo uso del método exegético, se analizaron las dimensiones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva,
- **Método de Análisis-Síntesis:** El uso de este método, hizo posible evaluar, de manera separada, cada uno de los componentes de las variables del tema de investigación. Asimismo, mediante este método fue posible evaluar, de manera ordenada y sistematizada, la información obtenida de las referencias bibliográficas recaudadas a lo largo de la presente investigación.
- **Método hermenéutico:** A través este método, se logró alcanzar una correcta interpretación de la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional sobre el tema de investigación.
- **Método sociológico:** Mediante este método pudo describirse la correspondencia existente entre la conducta social en la práctica y uso del

servicio conciliatorio, así como la necesidad de regular criterios que cooperen con el actual desarrollo del sistema conciliatorio.

2.4.2. Procedimientos de Análisis

- **De la doctrina:** Se realizó una búsqueda sistemática en los repositorios virtuales de universidades nacionales e internacionales, con el objeto de recopilar antecedentes, artículos científicos, e información en general para la presente investigación. De la misma manera, se llevó a cabo un análisis documental de bibliografía vinculada a las variables de estudio.
- **De las entrevistas:** En primer lugar, se procedió a identificar a los especialistas en Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, de acuerdo a los criterios de selección ya establecidos para la Población y Muestra. Específicamente abogados con experiencia como Conciliadores, y, por otro lado, a los Jueces Especializados en Civil de la ciudad de Trujillo. En cuanto al procesamiento de los resultados de las entrevistas, estas se realizaron utilizando la “Guía de entrevista para exploración de criterios jurisdiccionales” ubicado en el Anexo N° 04 y, la “Guía de entrevista a especialistas” ubicado en el Anexo N° 05.
- **Del análisis de casos:** Para esto, se recurrió a las Oficinas de Estadísticas y Base de Datos de la Corte Superior de Justicia de la Libertad – Sede Bolívar, a las Oficinas de Archivo Modular, y, por último, a cada Despacho de Juzgado Especializado en lo Civil, en búsqueda de las resoluciones que cumplan con los criterios de selección. Una vez obtenidas las resoluciones, se analizaron utilizando la “Guía de análisis de resoluciones” ubicado en el Anexo N° 06.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

Los resultados obtenidos mediante la aplicación de los instrumentos están articulados en base a los siguientes cuadros, de acuerdo a los instrumentos utilizados según cada objetivo.

3.1. RESULTADO N° 1 OBJETIVO ESPECÍFICO N° 1: Determinar el alcance de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA, en relación las materias conciliables y no conciliables.

3.1.1. De la aplicación del instrumento “Guía de contraste de marco normativo”

A través del presente instrumento se logró contrastar lo establecido por la Ley N° 26872, con lo establecido por Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en relación a las materias conciliables y no conciliables, con sus respectivos criterios, para que, a partir de ello, se pueda determinar si a nivel normativo existe un criterio unificado.

3.1.2. Resultados obtenidos

- Respecto de las materias conciliables obligatorias, no existen contradicciones entre ambas normas, por cuanto en la Ley N° 26872 no existe una determinación específica de materias; mientras que, en la Directiva sí se ha tratado de elaborar una lista en base a la doctrina, y la práctica conciliatoria. Sin embargo, respecto de las materias facultativas con las materias conciliables, sí se observa una inconsistencia por parte de la Ley N° 26872.
- En cuanto a las materias no conciliables, en el caso de la Directiva se incluyen otros criterios a ser considerados para la determinación de ser conciliable o no.

Tablas de Resultado de la aplicación del instrumento:

“Guía de análisis comparativo de normativas”

TABLA N° 02: Materias Conciliables

MATERIAS CONCILIABLES	MATERIA DE FAMILIA	MATERIA CIVIL	MATERIA LABORAL	CONTRATACIONES CON EL ESTADO
<p>Ley N° 26872 - Ley de Conciliación</p> <p>Son materia de Conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Alimentos. - Tenencia y Régimen de Visitas. - Petición de Herencia que no solicite la declaración de heredero. - Otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición <p>(*) El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.</p>	<p>No existe listado por parte de la Ley de Conciliación, sino que deben ser determinadas a discrecionalidad del conciliador o juez. Sin embargo, según la doctrina y la práctica, en su mayoría existe consenso sobre la obligatoriedad como requisito de procedibilidad respecto de las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Obligación de Dar Suma de Dinero (Pago de Deudas) - Obligación de Dar, Hacer y No hacer - Desalojo - Incumplimiento de Contrato - Resolución de Contratos - Indemnización por Daños y Perjuicios - División y Partición - Otorgamiento de Escritura Publica - Interdicto de Retener y Recobrar - Rectificación de Áreas y Linderos <p>Otros derechos que sean de libre disposición de las partes.</p>	<p>La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.</p> <p>(*) La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de Conciliación Privados para lo cual deberán contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia.</p>	<p>En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.</p>

<p>Directiva N° 001-2016-JUS-DGDP-DCMA</p> <p>Son materias conciliables aquellas pretensiones determinadas que versan sobre derechos de libre disposición de las partes, plasmadas en la solicitud y las pretensiones determinables que las partes conciliantes puedan desarrollar en la Audiencia de Conciliación.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Pensión de Alimentos - Pensión de Alimentos a favor de conviviente. - Reducción o Aumento de Pensión de Alimentos. - Exoneración de Alimentos. - Régimen de Visitas - Variación de Régimen de Visitas - Tenencia. - Gastos de embarazo. - Tenencia y Alimentos. - Liquidación de sociedad de gananciales. - Liquidación de Sociedad de bienes durante la unión de hecho. 	<ul style="list-style-type: none"> - Resolución de Contrato. - Incumplimiento de Contrato. - Otorgamiento de Escritura. - Rectificación de Áreas y Linderos. - Ofrecimiento de Pago. - Desalojo. - División y Partición. - Indemnización. - Indemnización por separación unilateral de Unión de Hecho. - Retracto. - Petición de Herencia. - Interdicto de Retener y Recobrar. - Obligación de Dar Suma de dinero. - Obligaciones de Dar, Hacer y No Hacer. - Reivindicación. - Sentencia de condena de futuro (en desalojo). - Pago de mejoras. 	<p>La Directiva no se refiere respecto de esta materia.</p>	<p>Determina lo estipulado en la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF, se tiene como materias conciliables, sin ser excluyentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Resolución de contrato - Ampliación del plazo contractual - Recepción y conformidad - Valorizaciones o metrados - Liquidación de contrato - Obligaciones posteriores al pago - Pagos - Resarcimiento de daños y perjuicios - Vicios ocultos
--	--	---	---	---

TABLA N° 03: Materias Facultativas

MATERIAS FACULTATIVAS	MATERIA DE FAMILIA	MATERIA CIVIL	OTRAS MATERIAS
<p>Ley de Conciliación</p> <p>No es exigible la Conciliación Extrajudicial en los siguientes casos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Pensión de alimentos - Régimen de visitas - Tenencia <p>(*) Otros que se deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Procesos de ejecución - Procesos de tercera - Procesos de Prescripción Adquisitiva de Dominio - Retracto. 	<ul style="list-style-type: none"> - Convocatoria a Asamblea General de Socios o Asociados. - Procesos de impugnación judicial de acuerdos de junta general de accionistas señalados en el Artículo 139° de la Ley General de Sociedades, así como en los procesos de acción de nulidad previstos en el Artículo 150° de la misma Ley. - Procesos de indemnización derivados de la comisión de delitos y faltas y los provenientes de daños en materia ambiental. - Procesos contencioso-administrativos.

<p>Directiva N° 001-2016-JUS-DGDP-DCMA</p>	<p>En el caso de la Directiva, no se incluye un apartado sobre las Materias Facultativas.</p>
---	---

TABLA N° 04: Materias No Conciliables

<p>MATERIAS NO CONCILIABLES</p>	<p>MATERIA DE FAMILIA</p>	<p>MATERIA CIVIL</p>	<p>CONTRATACIONES CON EL ESTADO</p>	<p>OTRAS MATERIAS</p>
<p>Ley de Conciliación</p> <p>Considera no conciliables a todas las pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - En los procesos de petición de herencia, cuando en la demanda se incluye Declaración Judicial de heredero - Violencia Familiar (salvo en la forma regulada por la Ley N° 28494, Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Familia). 	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos y bienes de incapaces a que se refieren los artículos 43° y 44° del Código Civil - Los procesos cautelares - Nulidad, ineficacia o anulabilidad de acto jurídico (en los supuestos de los incisos 1, 3 y 4 del art. 221° del Código Civil) 	<p>Según su Ley especial.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Procesos de Garantías Constitucionales.
<p>Directiva N° 001-2016-JUS-DGDP-DCMA</p> <p>Considera que algunas materias contienen derechos no disponibles cuando: cuentan con una vía propia de tramitación; deben ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Extinción, Prorrato, Reducción, Exoneración, y Pago de devengados de pensión de alimentos. - Variación de tenencia o de régimen de visitas. - Autorización de viaje o trabajo de menor. - Patria potestad. - Reconocimiento o conclusión de unión de hecho - Filiación e Impugnación de paternidad. - Anticipo de herencia. - Donación de muebles e inmuebles - Separación de patrimonios o cambio de régimen patrimonial. 	<ul style="list-style-type: none"> - Mejor derecho de propiedad. - Rescisión. - Accesión. - Rendición de cuentas. - Reconocimiento o que la parte solicitante es acreedor preferente sobre los flujos de los derechos de cobranza a carga de los clientes y/o deudores de la parte invitada. - Administración judicial de bienes. - Laudo arbitral 	<p>Determina lo estipulado en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, se tiene como materias no conciliables, sin ser excluyentes, las que a continuación se indica:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nulidad de contrato - Aprobar o no la ejecución de 	<p>La Directiva no describe a otras materias que no sean de familia o civil, que deban ser consideradas no conciliables.</p>

derechos; y cuando no existe conflicto.	<ul style="list-style-type: none"> - Colocación familiar. - Formación del consejo de familia. - Anulación de partida de nacimiento. - Nombramiento de tutor o curador. - Separación convencional y divorcio ulterior. - Constitución del patrimonio familiar. 	<ul style="list-style-type: none"> - Deslindes de tierras de comunidades campesinas, - Suscripción de contrato de arrendamiento - Prueba anticipada 	<ul style="list-style-type: none"> prestaciones de adicionales - Enriquecimiento o sin causa indebido - Indemnización es que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o aprobación parcial. 	
---	---	--	---	--

3.2. RESULTADO N° 2 OBJETIVO ESPECÍFICO N° 2: Analizar el criterio de los juzgados y especialistas respecto de las materias conciliables y no conciliables, en virtud de la Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA.

3.1.1. DE LA EXPLORACIÓN DE CRITERIOS JURISDICCIONALES

- Para obtener el presente resultado se utilizó el instrumento: “**Guía de entrevista para exploración de criterios jurisdiccionales**”, el cual constituye uno de los principales instrumentos utilizados en la presente investigación con la finalidad de conocer el criterio de los jueces respecto de las materias conciliables y no conciliables, a través del que se pudo evidenciar que todos los jueces civiles reconocen a la Directiva como carente de fuerza vinculante y a pesar de que su fin sea servir de lineamiento para estos, y se busque el cumplimiento del principio de tutela jurisdiccional efectiva; la realidad es que los jueces se apartan de la Directiva considerando errónea su interpretación para el listado número clausus que presentan de materias conciliables y no conciliables, razón por la cual los jueces optan por circunscribirse a lo regulado

en la Ley, regresando de este modo entonces, a la calificación personal y no uniforme de criterios jurisdiccionales de si una materia es conciliable o no.

- Respecto de la materia de mejor derecho de propiedad como materia no conciliable, ocho juzgados la consideran como tal, mientras uno de ellos la reconoce como conciliable y la exige para la procedencia de las demandas de mejor derecho de propiedad. En ese sentido, cuatro de ellos consideran que existe una afectación, dos de ellos la niegan, y tres juezas no se pronunciaron al respecto.
- En cuanto a la materia de interdicto como materia conciliable, ocho de nueve juzgados manifiestan exigir la conciliación extrajudicial previa, tanto en los interdictos de retener como de recobrar, sin embargo, cinco de ellos manifiestan que consideran que en el de recobrar no debería ser exigible, dada su naturaleza.
- El detalle de lo señalado se consigna a continuación:

TABLA N° 05: Tabla de Resultado de la aplicación del instrumento:

“Guía de entrevista para exploración de criterios jurisdiccionales”

PREGUNTA 01: En su labor, al momento de calificar una demanda y revisar los requisitos de procedencia, ¿Cuál es su criterio para determinar que se trata de una materia en la que es necesario agotar el intento conciliatorio?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
Dra. Leyla Rodríguez Carranza (Secretaria del Primer Juzgado Civil de Trujillo)	Que la materia verse sobre un derecho disponible.
Dra. Patricia Mendoza (Asistente de Jueza del Segundo Juzgado Civil de Trujillo)	Que se trate de pretensiones que versen sobre derechos disponibles.

Dr. José Ventura Torres Marín <i>(Juez del Tercer Juzgado Civil de Trujillo)</i>	Siempre que se trate de un derecho disponible, y que el Estado no sea parte ni como demandante ni como demandado.
Dr. Johan Mitchel Quesnay Casusol <i>(Juez del Cuarto Juzgado Civil de Trujillo)</i>	Exclusivamente lo establecido en la Ley de Conciliación, me restringo a la disponibilidad de derechos, y no tengo criterios adicionales u otras interpretaciones para exigir el acta de conciliación.
Dr. Felipe Elio Pérez Cedamano <i>(Juez del Quinto Juzgado Civil de Trujillo)</i>	Solamente respecto de la disponibilidad de derechos.
Dra. Kelly Jocy Cabanillas Oliva <i>(Jueza del Sexto Juzgado Civil de Trujillo)</i>	Que sea de libre disponibilidad de las partes.
Dr. Neblo Carmen Palacios <i>(Juez del Séptimo Juzgado Civil de Trujillo)</i>	El criterio sería considerar, en el caso en concreto, si aquella pretensión sobre la que verse la materia, reviste una discusión de derechos sobre los que pueden disponer las partes.
Dr. Carlos Aníbal Malca Maurologoitia <i>(Juez del Octavo Juzgado Civil de Trujillo)</i>	El único criterio que considero para determinar que se trata de una materia en la que es necesario agotar el intento conciliatorio, es determinar si se trata de pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes, esto conforme con lo regulado en el artículo 7° de la Ley N° 26872.
Dra. Tatiana Pedemonte Del Río <i>(Jueza del Noveno Juzgado Civil de Trujillo)</i>	Si se trata de derechos renunciables como la mayoría de derechos patrimoniales.

PREGUNTA 02: La Ley de Conciliación N° 26872 establece como único criterio para la determinación de la conciliabilidad de una materia, la disponibilidad de los derechos sobre el que versen las pretensiones, ¿considera acertado este criterio?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
--------------	-----------

<p>Dra. Leyla Rodríguez Carranza <i>(Secretaria del Primer Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Considero que sí; pero en la práctica sí sería necesaria la determinación de criterios adicionales para determinar en el caso en concreto.</p>
<p>Dra. Patricia Mendoza <i>(Asistente de Jueza del Segundo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Sí, porque en la disponibilidad de Derechos se centra la autonomía de las partes respecto de los bienes (materiales o no) que poseen, pudiendo disponer de ellos siempre que no afecten a terceros.</p>
<p>Dr. José Ventura Torres Marín <i>(Juez del Tercer Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Particularmente, sí; a pesar de que en la práctica muchas veces se necesite de criterios adicionales para determinar en el caso en concreto.</p>
<p>Dr. Johan Mitchel Quesnay Casusol <i>(Juez del Cuarto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Dada la falta de consenso, considero que vendría bien que se pudiera incluir el carácter significativo de lo que está en cuestión en el eventual proceso; por ejemplo: el comportamiento de la otra parte.</p>
<p>Dr. Felipe Elio Pérez Cedamano <i>(Juez del Quinto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Considero que sí, aunque para muchos no quede determinado con ello.</p>
<p>Dra. Kelly Jocy Cabanillas Oliva <i>(Jueza del Sexto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>No lo considero acertado como único requisito, sino que considero además que debe evaluarse la naturaleza de la pretensión.</p>
<p>Dr. Neblo Carmen Palacios <i>(Juez del Séptimo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Sí, pero reconozco que podrían existir otros supuestos para determinar la conciliabilidad de forma acertada y consensuada en cada caso en concreto.</p>
<p>Dr. Carlos Aníbal Malca Maurologoitia <i>(Juez del Octavo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Considero adecuado ese criterio, puesto que los justiciables solo pueden adoptar un acuerdo con otra persona, su contraparte, sobre derechos disponibles, es decir, que dependen exclusivamente de su voluntad en pleno ejercicio de su libertad.</p>

<p>Dra. Tatiana Pedemonte Del Río <i>(Jueza del Noveno Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Con la disponibilidad de derechos, sí, porque en los otros casos no puede haber o no puede llegarse a una conciliación.</p>
--	--

PREGUNTA 03: En su Juzgado, en la materia de mejor derecho de propiedad, ¿exigen la conciliación como requisito de procedibilidad? Del mismo modo, en cuanto a los interdictos de retener y recobrar, ¿es requisito de procedibilidad adjuntar el acta de conciliación?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
<p>Dra. Leyla Rodríguez Carranza <i>(Secretaria del Primer Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>En ninguno de los casos, es decir tanto en mejor derecho de propiedad como en Interdictos, se exige acta de conciliación como requisito de procedibilidad, por considerar que se trata de materias de puro derecho.</p>
<p>Dra. Patricia Mendoza <i>(Asistente de Jueza del Segundo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>En pretensiones sobre mejor derecho de propiedad, no, porque son ambas partes que pugnan el reconocimiento de su derecho respecto del cual buscan que judicialmente sea reconocido. En los casos de interdicto, si se exige la invitación a conciliación previa, porque la finalidad de este proceso es que se restituya la posesión por parte de quien está perturbando al que tiene el derecho, y es el demandado quien tiene la determinación y disponibilidad de cesar los actos perturbatorios; así como el demandante, tiene el derecho de acceder a un acuerdo, como por ejemplo ceder plazos para el cese.</p>
<p>Dr. José Ventura Torres Marín <i>(Juez del Tercer Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>En el caso de mejor derecho de propiedad no, pues la discusión es de puro derecho y efectivamente sería inútil exigir la conciliación extrajudicial en esta pretensión dada su naturaleza; y, en el caso de los interdictos, sí se exige en ambos casos, tanto en el de retener como de recobrar.</p>

<p>Dr. Johan Mitchel Quesnay Casusol <i>(Juez del Cuarto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Para mejor derecho de propiedad, no, pues es netamente declarativo, e incluso, suponiendo que exista acta de conciliación sería imposible ejecutarla por el fondo.</p> <p>En el caso de los interdictos, sí se exige como requisito de procedibilidad, pero considero que no es con el objeto de tener la expectativa de que exista un acuerdo conciliatorio, sino simplemente como prueba del requerimiento.</p>
<p>Dr. Felipe Elio Pérez Cedamanos <i>(Juez del Quinto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Para mejor derecho de propiedad no, pues la discusión es de puro derecho y efectivamente sería inútil exigir la conciliación extrajudicial en esta pretensión dada su naturaleza. Y en el caso de los Interdictos, sí, se exige en ambos casos el acta de conciliación como requisito de procedibilidad, pero en realidad sabemos que es materialmente imposible que se concilie con alguien que te ha despojado o realiza contra ti actos perturbatorios.</p>
<p>Dra. Kelly Jocy Cabanillas Oliva <i>(Jueza del Sexto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Sí, en ambos casos.</p>
<p>Dr. Neblo Carmen Palacios <i>(Juez del Séptimo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>En el caso de mejor derecho de propiedad, no se exige, porque la discusión es netamente jurídica.</p> <p>En el caso de los interdictos, tanto de retener como de recobrar, en ambos casos se exige como requisito de procedibilidad, pues dado que lo que se discute es la posesión, cabe la posibilidad de que se llegue a un acuerdo.</p>
<p>Dr. Carlos Aníbal Malca Maurologoitia <i>(Juez del Octavo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>En el juzgado a mi cargo se requiere el requisito de procedibilidad en los procesos de mejor derecho de propiedad, puesto que evidentemente la propiedad en sí misma es un derecho plenamente disponible, por lo que en aplicación de la</p>

	<p>ley vigente, es exigible el acta de conciliación.</p> <p>En el mismo sentido, la posesión es un derecho disponible y si bien en los interdictos no se discute el derecho de posesión, sino que están relacionados con la defensa del hecho de la posesión, este aspecto también es disponible.</p>
<p>Dra. Tatiana Pedemonte Del Río (<i>Jueza del Noveno Juzgado Civil de Trujillo</i>)</p>	<p>En el caso de mejor derecho de propiedad, no se exige.</p> <p>En el caso de los interdictos, tanto de retener como de recobrar, en ambos casos se exige como requisito de procedibilidad.</p>

PREGUNTA 04: La Directiva 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en el intento de regular la falta de consenso existente a nivel judicial respecto de la obligatoriedad de agotar la vía conciliatoria como requisito de procedencia, realiza un listado de materias conciliables y no conciliables –no comprendidas en la ley–; e incluye una excepción, para aquellos casos en los que el Juez declare la improcedencia de la demanda por faltar acta de conciliación, ante lo cual exige la revisión en segunda instancia para proceder a conciliar extrajudicialmente dicha materia. ¿Qué opinión le merece esta propuesta?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
<p>Dra. Leyla Rodríguez Carranza (<i>Secretaria del Primer Juzgado Civil de Trujillo</i>)</p>	<p>El entrevistado no contestó la pregunta.</p>
<p>Dra. Patricia Mendoza (<i>Asistente de Jueza del Segundo Juzgado Civil de Trujillo</i>)</p>	<p>El órgano jurisdiccional sustenta la calificación de las demandas en los alcances de la Ley N° 26872 arts. 7° y 7-A° que se encuentra vigente.</p>
<p>Dr. José Ventura Torres Marín (<i>Juez del Tercer Juzgado Civil de Trujillo</i>)</p>	<p>En realidad creo que no se podría aplicar a nuestra ciudad, por cuanto incluso algunos jueces, no declaran la improcedencia sino que declaran la inadmisibilidad al faltar anexar acta de conciliación cuando contemplan la posibilidad de que el abogado haya</p>

	<p>olvidado anexar la misma, pero sí se ha realizado la conciliación. De lo contrario, aun habiéndose dado el plazo, sería imposible que realicen la conciliación en esos tres días que se otorga de plazo para adjuntar el acta.</p>
<p>Dr. Johan Mitchel Quesnay Casusol <i>(Juez del Cuarto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Es que es un tema absurdo llegar hasta otra instancia, o incluso, en casación como sucedió en un tema de Retracto; pero esto tiene lugar dado que en el caso en concreto, pueden verificarse factores extras que determinen que se trata de una materia en la que debe prescindirse de exigir agotar la vía conciliatoria extrajudicial.</p>
<p>Dr. Felipe Elio Pérez Cedamanos <i>(Juez del Quinto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Las acciones deben estar dirigidas a unificar el criterio, pues aunque sea revisado por el Superior, lo principal debe ser que el Juez cambie ese criterio errado o distinto de lo establecido.</p>
<p>Dra. Kelly Joccy Cabanillas Oliva <i>(Jueza del Sexto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>La Directiva debe ir en concordancia con la Ley de Conciliación, y así, ante cualquier conflicto, prima la Ley.</p>
<p>Dr. Neblo Carmen Palacios <i>(Juez del Séptimo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>El entrevistado no contestó la pregunta.</p>
<p>Dr. Carlos Aníbal Malca Maurolagoitia <i>(Juez del Octavo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Considero que esta norma es ilegal, en el sentido que establece materias en donde no es obligatoria la conciliación, a pesar que versan sobre derechos disponibles. Así el mejor derecho de propiedad y posesión son derechos disponibles, por lo tanto, el acta de conciliación debe ser obligatoria donde se discutan estos derechos, pero la directiva considera que están exentos del requisito del intento de conciliación extrajudicial.</p>
<p>Dra. Tatiana Pedemonte Del Río <i>(Jueza del Noveno Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Considero que no es vinculante a nivel judicial.</p>

PREGUNTA 05: La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en el intento de regular la falta de consenso existente a nivel judicial respecto de la obligatoriedad de agotar la vía conciliatoria como requisito de procedencia, realiza un listado de materias conciliables y no conciliables –no comprendidas en la ley-; e incluye una excepción, para aquellos casos en los que el Juez declare la improcedencia de la demanda por faltar acta de conciliación, ante lo cual exige la revisión en segunda instancia para proceder a conciliar extrajudicialmente dicha materia. ¿Qué opinión le merece esta propuesta?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
<p>Dra. Leyla Rodríguez Carranza <i>(Secretaria del Primer Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Bueno, en el caso de Interdictos, no creo que al exigirlo se configure la afectación como tal, pues podría darse que sí lleguen a un acuerdo, al menos en el interdicto de retener. En cambio, en el caso de Mejor Derecho de Propiedad, de exigirse, habría una afectación pues son cuestiones de puro derecho y se sabe que no llegarían a un acuerdo.</p>
<p>Dra. Patricia Mendoza <i>(Asistente de Jueza del Segundo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Me remito a la respuesta del ítem N° 3; asimismo el requisito de la conciliación previa, tiene como finalidad proporcionar a las partes acceder a medios alternativos de solución de conflictos para que puedan agotar las posibilidades de arribar a un acuerdo armonioso antes de judicializar su pretensión, el requisito es la invitación a conciliar independientemente que lleguen o no a un acuerdo, por lo que no existe afectación al derecho a la justicia.</p>
<p>Dr. José Ventura Torres Marín <i>(Juez del Tercer Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>En ambos casos se configura un escenario innecesario, por lo que con estas disposiciones, con la conciliación extrajudicial, lejos de ayudar se estaría perjudicando. Considero que debería volverse a incluir la conciliación interproceso, llevada por un juez que conoce la teoría del conflicto.</p>
<p>Dr. Johan Mitchel Quesnay Casusol <i>(Juez del Cuarto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Sí, considero que sí se configura una afectación, pues constituye una barrera innecesaria, en ambos escenarios descritos.</p>

<p>Dr. Felipe Elio Pérez Cedamanos <i>(Juez del Quinto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>No, porque no por exigirle que cumpla con este requisito como formalidad, se le estaría afectando. La conciliación extrajudicial no ha sido la herramienta que se esperaba, y es que en el Perú existe una cultura de litigio, pero con el tiempo y con promover este mecanismo se podrá alcanzar el objeto para el que fue creado.</p>
<p>Dra. Kelly Joccy Cabanillas Oliva <i>(Jueza del Sexto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>La Directiva debe ir en concordancia con la Ley de Conciliación, y así, ante cualquier conflicto, prima la Ley.</p>
<p>Dr. Neblo Carmen Palacios <i>(Juez del Séptimo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Sí, efectivamente en el escenario presentado con el Mejor Derecho de Propiedad sobre todo, considero que se configura una afectación, pues resulta un absurdo exigir la conciliación extrajudicial obligatoriamente como requisito de procedibilidad sobre materias sobre las que se conoce, no se concilia.</p>
<p>Dr. Carlos Aníbal Malca Maurologoitia <i>(Juez del Octavo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Considero que la probabilidad de llegar a un acuerdo de conciliación no puede ser evaluada o ser un criterio a considerar por el Juzgado para exigir o no una conciliación, en todo caso, tendría que ser un criterio que debería ser analizado por el legislador para modificar la ley y su reglamento y sustentar que dichas pretensiones a pesar de tratarse de derechos disponibles, no resulta necesaria la conciliación, porque solo encarecería o dilataría el acceso a la justicia.</p>
<p>Dra. Tatiana Pedemonte Del Río <i>(Jueza del Noveno Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>No considero que se constituya una afectación en estos casos.</p>

PREGUNTA 06: ¿Considera necesaria una modificatoria a la Ley de Conciliación o a su Reglamento? O ¿qué sugerencias daría, en razón de su cargo, para mejorar las deficiencias de la Conciliación Extrajudicial?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
<p>Dra. Leyla Rodríguez Carranza <i>(Secretaria del Primer Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Debería contemplarse en la ley de conciliación un criterio que uniformice los criterios respecto de las materias en cuestión, y haga más ligera la carga respecto de estos procesos.</p>
<p>Dra. Patricia Mendoza <i>(Asistente de Jueza del Segundo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>El encuestado no respondió esta pregunta.</p>
<p>Dr. José Ventura Torres Marín <i>(Juez del Tercer Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Que la conciliación extrajudicial sea de carácter facultativo, y que no se exija como requisito de procedibilidad para la demanda, no solo en materia civil, sino también de familia.</p>
<p>Dr. Johan Mitchel Quesnay Casusol <i>(Juez del Cuarto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Que en las materias civiles no se exija como requisito de procedibilidad, sino que la conciliación extrajudicial sea de carácter facultativo.</p>
<p>Dr. Felipe Elio Pérez Cedamanos <i>(Juez del Quinto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Sí, respecto de los interdictos, que la Conciliación Extrajudicial sea de carácter facultativo en esta materia. Además considero que debe continuarse con el trabajo de difundir la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo de resolución de conflictos.</p>
<p>Dra. Kelly Joccy Cabanillas Oliva <i>(Jueza del Sexto Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Sí, es necesario desarrollar en el Reglamento los supuestos de materias conciliables y no ser muy genéricas.</p>
<p>Dr. Neblo Carmen Palacios <i>(Juez del Séptimo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Sí, debe haber una modificatoria para agregar o redefinir el criterio para de este modo intentar uniformizar los criterios de los juzgados.</p>
<p>Dr. Carlos Aníbal Malca Maurologoitia <i>(Juez del Octavo Juzgado Civil de Trujillo)</i></p>	<p>Considero que la ley tiene un criterio objetivo razonable, y el reglamento lo mantiene; sin embargo, la directiva emitida por el Ministerio de Justicia excede lo establecido en las normas y resulta ilegal.</p>

	<p>Mi sugerencia es que no depende del juzgador exceptuar a algunas pretensiones del requisito de la conciliación, puesto que se debe cumplir la ley, es labor del legislador analizar dicha situación, si la conciliación es efectiva en pretensiones como las relacionadas con los interdictos o mejor derecho de propiedad.</p>
<p>Dra. Tatiana Pedemonte Del Río (Jueza del Noveno Juzgado Civil de Trujillo)</p>	<p>Sí, estimo necesario que la ley de conciliación contemple de manera más clara la obligatoriedad o no de la Conciliación Extrajudicial.</p>

3.1.2. DE LA ENTREVISTA A LOS CONCILIADORES:

- Para obtener el presente resultado se utilizó el instrumento: **“Guía de entrevista para especialistas”**, el cual constituye uno de los principales instrumentos utilizados en la presente investigación con el objeto de recoger la opinión de los operadores respecto de la regulación básica sobre qué temas se pueden conciliar de manera obligatoria, cuyo principal resultado es la coincidencia en la necesidad de generar un marco legal y teórico de respaldo que permita aclarar el tema. No obstante lo mencionado en el párrafo anterior, algunos especialistas no consideran que haya una afectación al derecho de acceso a la justicia en ese escenario, sino que convienen en que sería legítimo el requerir el acta de conciliación como mero requisito de procedibilidad.
- Por otro lado, otros especialistas sí consideran que hay afectación a la tutela jurisdiccional efectiva en su contenido esencial de acceso a la justicia, y que además se estaría vulnerando el derecho de igualdad ante la ley; además es ilógico que al titular de la posesión se le diga que no tiene legitimidad para

obrar solamente porque no sometió a conciliación el despojo del cual fue objeto.

- A continuación se presenta el detalle de las opiniones que luego serán motivo de triangulación en los resultados.

TABLA N° 06: Tabla de Resultado de la aplicación del instrumento:
“Guía de entrevista para especialistas”

PREGUNTA 01: La Ley de Conciliación N° 26872 establece como único criterio para la determinación de la conciliabilidad de una materia, la disponibilidad de los derechos sobre el que versen las pretensiones, ¿considera acertado este criterio? ¿Por qué?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
<p>Dr. Armando Espejo Montoya <i>Conciliador Extrajudicial / Director de Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje</i></p>	<p>Sí, lo encuentro acertado, pero ciertamente podría incluirse algún criterio que facilite la determinación, pues conocemos que no existe un consenso respecto de conciliadores y jueces en cuanto a las materias obligatorias como posibles de conciliar, además de la incertidumbre del público dado que siempre recibimos consultas sobre ello.</p>
<p>Dra. Jenny Díaz Honores <i>Especialista en MARCS / Conciliadora Extrajudicial / Fundadora de Asociación Internacional de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos</i></p>	<p>Sí, porque para determinar si se trata de una materia posible de aplicar es necesario evaluar la disponibilidad de los derechos sobre los que verse el petitorio, es decir evaluar si puede limitarse, transferirse o renunciarse a dichos derechos, para ver si efectivamente pueden ser susceptibles para conciliar.</p>
<p>Dr. Raúl Valencia <i>Conciliador Extrajudicial en Centro de Conciliación NÉMESIS</i></p>	<p>El criterio es correcto, pero sí es necesario que se incluya en la ley el listado, no como directiva.</p>

<p>Dr. Christian Stein Cárdenas <i>Especialista en MARCS / Miembro de la Comisión de Arbitraje A del CAL / Ex Magistrado Juez Civil, y Juez Superior en la Sala Civil.</i></p>	<p>No me parece un criterio idóneo. Se presta a interpretaciones tendenciosas dejando de lado temas como el del derecho de la posesión. Mejor se hubiera optado por una lista cerrada sobre la cual los ciudadanos ejerzan sus derechos de práctica conciliatoria.</p>
<p>Dr. Martín Pinedo Aubián <i>Capacitador principal, Director del Centro de Formación de Conciliadores “Nuevo Concilium” y Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ica.</i></p>	<p>En realidad, existen diversos criterios para determinar la <i>conciliabilidad</i> de una materia.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tenemos como primer criterio un sistema dual que considera la posibilidad de valoración económica de ese derecho y la exigencia de que se trate de un derecho libre disposición. Esto aplica exclusivamente para las materias conciliables obligatorias. - Un segundo criterio lo tenemos en las materias de familia (alimentos, régimen de visitas y tenencia), en donde no se aplica el criterio anterior de <i>libre disposición</i> sino que son materias conciliables por mandato legal, en donde no se concilia el reconocimiento del derecho -que es irrenunciable y existe por señalarlo la ley- sino que se concilia la forma en la cual se va a materializar. La excepción la tenemos en aquellos <i>otros derechos</i> derivados de la relación familiar y que sean objeto de libre disposición, en los cuales sí se puede aplicar parte del primer criterio (libre disposición) pero limitado exclusivamente a derechos originados como consecuencia de la pre existencia de un vínculo familiar (como ocurre, por ejemplo, en la liquidación de sociedad de gananciales o la división de bienes entre herederos declarados). - Un tercer criterio, similar al segundo, lo tenemos en los temas laborales, en los cuales se debe respetar el carácter <i>irrenunciable</i> de los derechos del trabajador y que se encuentran reconocidos constitucionalmente, lo que debe suponer conciliar la forma en que se va a cumplir ese derecho mas no su reconocimiento. Obviamente, también se pueden conciliar derechos de libre disposición del trabajador.

	<p>- Un último criterio lo tenemos en la conciliación con el Estado, en la cual se concilia de acuerdo con la ley de la materia (Ley 30225). Acá vemos que los intereses del Estado son representados por los procuradores, los cuales tienen facultades de representación para concurrir a la audiencia y, en el caso de llegar a acuerdos, necesitarán contar con facultades de disposición otorgados mediante una <i>resolución autoritativa</i> para poder conciliar. En principio, solamente se puede conciliar derechos disponibles, pero con la atinencia de que no puede haber acuerdo sin resolución autoritativa previa.</p>
<p>Dr. Susan Liz Rodríguez Rodríguez <i>Especialista en Derecho Civil / Ex Jueza de Paz Letrado Civil / Ex secretaria de Juzgado Civil de Trujillo</i></p>	<p>Sí lo estimo acertado, pero efectivamente el que se incluya un nuevo criterio contribuiría a reducir la incertidumbre respecto de ciertas materias.</p>

PREGUNTA 02: La Directiva 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en el intento de regular la falta de consenso existente a nivel judicial respecto de la obligatoriedad de agotar la vía conciliatoria como requisito de procedencia, realiza un listado de materias conciliables y no conciliables –no comprendidas en la ley–; e incluye una excepción, para aquellos casos en los que el Juez declare la improcedencia de la demanda por faltar acta de conciliación, ante lo cual exige la revisión en segunda instancia para proceder a conciliar extrajudicialmente dicha materia. ¿Qué opinión le merece esta propuesta?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
<p>Dr. Armando Espejo Montoya <i>Conciliador Extrajudicial / Director de Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje</i></p>	<p>Si bien no creo que sea la solución una lista cerrada de materias conciliables, sí ayudaría incluir taxativamente las materias reconocidas; además podría tenerse un Pleno Jurisdiccional donde se discutan las materias que por ejemplo la Directiva ha incluido como no conciliables, y que muchos conciliadores y jueces han cuestionado si se trata de materias conciliables.</p>

	Del mismo modo, el exigir la revisión en segunda instancia, es definitivamente un exceso y totalmente inoficioso.
<p>Dra. Jenny Díaz Honores <i>Especialista en MARCS / Conciliadora Extrajudicial / Fundadora de Asociación Internacional de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos</i></p>	Se trata de una norma ilegal, incluso, como has leído, he escrito al respecto un artículo donde analizo algunos de los aspectos que más han causado controversia en el ámbito conciliatorio. Y es que a decir verdad, la Directiva, no ha establecido lineamientos, sino más bien disposiciones que vulneran tanto la normativa como los principios fundamentales sobre conciliación extrajudicial aprobados por normas jurídicas de mayor jerarquía lo que constituye una afectación al sistema legal conciliatorio peruano.
<p>Dr. Raúl Valencia <i>Conciliador Extrajudicial en Centro de Conciliación NÉMESIS</i></p>	Sí, así es, tuve un caso particular, donde tuve la oportunidad de comprobar la falta de consenso existente.
<p>Dr. Christian Stein Cárdenas <i>Especialista en MARCS / Miembro de la Comisión de Arbitraje A del CAL / Ex Magistrado Juez Civil, y Juez Superior en la Sala Civil.</i></p>	Es que en realidad, esta Directiva debió ser sometida a consideración de los operadores de la conciliación antes de formalizarla, y que pretende en algunos puntos exceder lo regulado en la Ley de Conciliación y su Reglamento. Debe ser revisada y ajustada.
<p>Dr. Martín Pinedo Aubián <i>Capacitador principal, Director del Centro de Formación de Conciliadores “Nuevo Concilium” y Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ica.</i></p>	<p>La Directiva en cuestión, en términos generales, adolece de una falta de técnica legislativa que la vuelve un instrumento poco útil para el desempeño de los operadores de la conciliación, generando nuevas obligaciones legales que no se encuentran previstas en el resto del marco normativo jerárquicamente superior como lo es la Ley de Conciliación y su Reglamento. (Cfr.: F. Martín PINEDO AUBIÁN, “¿Donde manda capitán, no manda marinero!: colisión normativa que una Directiva produce en la regulación del accionar de los operadores de la conciliación extrajudicial”, publicado en: Especial “Conciliación extrajudicial y materias (no) disponibles”; en: Actualidad Civil, N° 33, Lima, marzo 2017, pp. 43-60.)</p> <p>Debemos partir de la premisa que la actual regulación sobre las materias conciliables resulta</p>

compleja y no exenta de contradicciones evidentes (como ocurre, por ejemplo, con la regulación de ciertas materias conciliables que para el artículo 9° de la Ley son facultativas y son prohibidas para el artículo 8° del Reglamento, como la impugnación o nulidad de acuerdos societarios, así como los procesos contenciosos administrativos).

En este escenario, la Directiva suma mayor grado de confusión al realizar una enumeración de materias conciliables y no conciliables sobre la base de la propia experiencia de los centros de conciliación gratuitos, excluyendo la variada y enriquecedora experiencia de los operadores privados. Por otro lado, se evidencia un total desconocimiento de las reglas más elementales que regulan el régimen de las materias conciliables, pues en aquellos casos en los que el órgano jurisdiccional considera que debe cumplirse con el requisito de procedibilidad, aun no siendo materias conciliables, en lugar de fijar una posición sólida defendiendo su exigencia, se habilita para iniciar el procedimiento conciliatorio mas no se permite conciliar el tema de fondo -por obvia falta de disponibilidad del derecho en discusión- tratándose de generar una vía para el solo cumplimiento de adjuntar a la demanda el acta por falta de acuerdo.

Dr. Susan Liz Rodríguez Rodríguez
Especialista en Derecho Civil / Ex
Jueza de Paz Letrado Civil / Ex
secretaria de Juzgado Civil de Trujillo

La entrevistada no contestó la pregunta.

PREGUNTA 03: En los procesos civiles en los cuales sea exigible adjuntar acta de conciliación en materias como los interdictos, o mejor derecho de propiedad, que incluso es considerada una materia no conciliable por la Directiva; ¿considera Ud. que existe una afectación al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva en la dimensión del acceso a la justicia?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
--------------	-----------

<p>Dr. Armando Espejo Montoya <i>Conciliador Extrajudicial / Director de Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje</i></p>	<p>Efectivamente, una afectación al acceso a la justicia pues al no existir consenso respecto de las materias obligatorias de conciliar, ocurre lo que mencionas, poniendo esto como barrera al derecho del usuario o demandante de ver atendida su pretensión.</p>
<p>Dra. Jenny Díaz Honores <i>Especialista en MARCS / Conciliadora Extrajudicial / Fundadora de Asociación Internacional de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos</i></p>	<p>Por supuesto, se ven afectados múltiples principios procesales como constitucionales como el que mencionas. Si bien es cierto, como centro privado de conciliación, no nos sentimos obligados con lo establecido en la Directiva, pero los centros públicos sí, y como sabemos tienen mucho alcance sobre todo a personas de bajos recursos, por lo que se estaría afectando gravemente su derecho a una tutela efectiva.</p>
<p>Dr. Christian Stein Cárdenas <i>Especialista en MARCS / Miembro de la Comisión de Arbitraje A del CAL / Ex Magistrado Juez Civil, y Juez Superior en la Sala Civil</i></p>	<p>Estimo que no solo se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, sino el derecho de igualdad ante la ley; además es ilógico que al titular de la posesión se le diga que no tiene interés para obrar solamente porque no sometió a conciliación el despojo del cual fue objeto.</p>
<p>Dr. Raúl Valencia <i>Conciliador Extrajudicial en Centro de Conciliación NÉMESIS</i></p>	<p>Claro, en el centro no llevo procedimientos de materia de mejor derecho de propiedad porque podría ser sancionado como en aquella oportunidad, solo si media resolución que exija a pesar de que es materia no conciliable, podría realizarla.</p>
<p>Dr. Martín Pinedo Aubián <i>Capacitador principal, Director del Centro de Formación de Conciliadores “Nuevo Concilium” y Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ica.</i></p>	<p>En realidad, considero que la exigencia de la obligatoriedad de la conciliación no afecta el derecho a la tutela jurisdiccional ni el derecho de acción contenido en ella. Estimo que en circunstancias específicas, hasta resulta totalmente válido establecer limitaciones a ese derecho en aras del interés general, pues la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio no solo podría favorecer a las partes sino a la colectividad. La Conciliación no es inconstitucional ya que el artículo 139° de la Constitución</p>

	<p>Política regula la resolución de controversias mediante un sistema heterocompositivo en el que los jueces que forman parte del Poder Judicial (y por excepción los árbitros y los jueces del fuero privativo militar) imponen su decisión en la resolución de controversias, y los conciliadores no resuelven controversias sino que ayudan a las partes a resolver sus controversias dentro de un sistema de autocomposición donde se pone énfasis a la autonomía de la voluntad. Resulta pertinente recordar una sentencia emitida el 25 de enero de 1983 por el Tribunal Constitucional español en una acción de inconstitucionalidad interpuesta precisamente contra una ley que estableció también en España un sistema de conciliación prejudicial obligatorio. La demanda fue declarada infundada en base a tres argumentos centrales: i) los derechos fundamentales no son absolutos, por lo que pueden ser limitados; ii) por razones de interés público es necesario promover mecanismos alternativos de resolución de conflictos a la vía judicial para descongestionar los tribunales nacionales; y, iii) el establecimiento de un sistema de conciliación prejudicial obligatorio no enerva el contenido esencial de la tutela judicial efectiva, pues no se extingue el derecho del justiciable de acudir a los tribunales, aun cuando previamente deba intentar la conciliación.</p>
<p>Dr. Susan Liz Rodríguez Rodríguez <i>Especialista en Derecho Civil / Ex Jueza de Paz Letrado Civil / Ex secretaria de Juzgado Civil de Trujillo</i></p>	<p>Sí, considero que sí se materializa una afectación al usuario cuando se trata de materias determinadas como no conciliables por el Ministerio de Justicia, por lo que, cuando un Juzgado exige el acta de conciliación, además se alteran otros principios procesales como economía y celeridad procesal.</p>

PREGUNTA 04: ¿Considera necesaria una modificatoria a la Ley de Conciliación o a su Reglamento? O ¿qué sugerencias daría, en razón de su cargo, para mejorar las deficiencias de la Conciliación Extrajudicial?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
<p>Dr. Armando Espejo Montoya <i>Conciliador Extrajudicial / Director de Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje</i></p>	<p>Debería realizarse un Pleno Jurisdiccional donde se discutan las materias que por ejemplo en esta última Directiva se han incluido, y de la que muchos conciliadores y jueces discrepan.</p> <p>Además, ya refiriéndome a otros aspectos a modificar en la normativa, estoy a favor de una modificatoria en lo que respecta a los Poderes del representante, pues se exige que sea con Poder Inscrito como apoderado con las facultades especiales de poder representar en audiencias de conciliación, y con esto ¿dónde queda la flexibilidad del procedimiento conciliatorio? Debería poder realizarse con Carta Poder.</p>
<p>Dra. Jenny Díaz Honores <i>Especialista en MARCS / Conciliadora Extrajudicial / Fundadora de Asociación Internacional de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos</i></p>	<p>En realidad no, me parece correcto el mantener en numerus apertus la determinación de las materias no conciliables. Del mismo modo, me parece suficiente el análisis de la conciliabilidad de una materia en base a la disponibilidad de los derechos sobre los que versa. Sin embargo, como sugerencia podría proponer que se incluya en la Ley, a la Prescripción Adquisitiva dentro del listado de Materias No Conciliables, pues actualmente se encuentran en el listado de Materias Facultativas, pero claramente se trata de una materia sobre la cual es bastante improbable que alguna vez se pretenda llegar a un acuerdo en conciliación.</p>
<p>Dr. Raúl Valencia <i>Conciliador Extrajudicial en Centro de Conciliación NÉMESIS</i></p>	<p>Sí, debería hacerse dicho listado en la norma, no en la directiva.</p>

<p>Dr. Christian Stein Cárdenas <i>Especialista en MARCS / Miembro de la Comisión de Arbitraje A del CAL / Ex Magistrado Juez Civil, y Juez Superior en la Sala Civil</i></p>	<p>Considero que hace tiempo se ha debido dar una nueva Ley de Conciliación Extrajudicial y un nuevo Reglamento. Sugerencias: Incorporar la conciliación facultativa en materias civiles y comerciales, y obligatoria en familia. O al menos fijar como facultativa la conciliación en interdictos de recobrar y retener.</p>
<p>Dr. Martín Pinedo Aubián <i>Capacitador principal, Director del Centro de Formación de Conciliadores “Nuevo Concilium” y Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ica.</i></p>	<p>Toda norma prevé situaciones generales antes de su entrada en vigor, pero pasado un tiempo de su empleo debe adecuarse a determinadas situaciones imprevistas, así como a incongruencias en su regulación. En este sentido, al advertirse que el marco normativo vigente ofrece más problemas que soluciones entre los operadores judiciales y los de la conciliación, se hace necesario un reexamen del régimen de las materias conciliables. Debe compartirse la abundante experiencia de los operadores privados, así como afianzar un régimen claramente delimitado en materias conciliables obligatorias, facultativas e improcedentes. Para ello debe establecerse una regulación básica respecto de qué temas se pueden conciliar de manera obligatoria y generar un marco legal y sobre todo teórico de respaldo que permita aclarar el tema y no generar <i>zonas grises</i> en donde por desconocimiento o por buena fe, se trata de generar regímenes excepcionales que terminan complicando la labor de los operadores.</p>
<p>Dr. Susan Liz Rodríguez Rodríguez <i>Especialista en Derecho Civil / Ex Jueza de Paz Letrado Civil / Ex secretaria de Juzgado Civil de Trujillo</i></p>	<p>Respecto de las materias mencionadas, en cuanto a los Interdictos, estimo necesario determinar esta materia como facultativa de conciliar, pues actualmente sé que se exige como requisito de procedibilidad que se tramite la conciliación extrajudicial, y como sabemos no son materias sobre las que suela arribarse a un acuerdo, por lo que puede constituir barrera y sería recomendable dejar esta en calidad de materia facultativa.</p>

PREGUNTA 05: ¿Se ha presentado en su Centro de Conciliación el caso de que un usuario solicite –mediando resolución judicial– el inicio del procedimiento conciliatorio respecto de una materia considerada como no conciliable, tal como lo es el Mejor Derecho de Propiedad? De ser el caso, ¿podría narrar dicha experiencia?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
<p>Dr. Armando Espejo Montoya <i>Conciliador Extrajudicial / Director de Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje</i></p>	<p>Sí, hemos tenido casos así, y bueno, procedimos a realizar la audiencia dada la coyuntura y necesidad del usuario de poder obtener tutela en su pretensión.</p>
<p>Dra. Jenny Díaz Honores <i>Especialista en MARCS / Conciliadora Extrajudicial / Fundadora de Asociación Internacional de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos</i></p>	<p>Claro, sí hemos tenido casos específicos en los que el usuario acude a nuestro centro de conciliación, habiendo recurrido en primera instancia al Poder Judicial donde su demanda fue declarada improcedente por no agotar esta vía. Sin embargo, no hubo mayor obstáculo en poder iniciar el procedimiento de conciliación, pues, en todos los casos, han sido materias que particularmente considero que versaban sobre derechos disponibles; por ello, a pesar de que la Directiva que me mencionas ha determinado que son materias no conciliables, no tuvimos conflicto alguno para poder llevar a cabo su procedimiento conciliatorio pues siguiendo lo establecido en la Ley de Conciliación, era totalmente viable.</p>
<p>Dr. Raúl Valencia <i>Conciliador Extrajudicial en Centro de Conciliación NÉMESIS</i></p>	<p>Tuve una experiencia particular pero respecto de un caso de Reivindicación en el año 2012, pues fui quejado por la abogada de la parte invitada, y se me inició un procedimiento sancionador por haber realizado una conciliación en dicha materia. Entonces, para demostrar que se trataba de una materia conciliable que se exigía como requisito de procedibilidad, me tomé la tarea de recoger el criterio de los Juzgados Civiles de nuestra ciudad, tanto para el caso de reivindicación así como en el de mejor derecho de propiedad, y demostré que todos exigían en reivindicación y dos juzgados en mejor derecho de propiedad.</p>

<p>Dr. Christian Stein Cárdenas <i>Especialista en MARCS / Miembro de la Comisión de Arbitraje A del CAL / Ex Magistrado Juez Civil, y Juez Superior en la Sala Civil</i></p>	<p>El entrevistado, por especialidad, no fue consultado con esta pregunta.</p>
<p>Dr. Martín Pinedo Aubián <i>Capacitador principal, Director del Centro de Formación de Conciliadores “Nuevo Concilium” y Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ica.</i></p>	<p>El entrevistado, por especialidad, no fue consultado con esta pregunta.</p>
<p>Dr. Susan Liz Rodríguez Rodríguez <i>Especialista en Derecho Civil / Ex Jueza de Paz Letrado Civil / Ex secretaria de Juzgado Civil de Trujillo</i></p>	<p>El entrevistado, por especialidad, no fue consultado con esta pregunta.</p>

3.1.3. DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES

Se consideró como población a la totalidad de los procesos civiles, calificados desde agosto de 2016 a julio de 2019, en materias de mejor derecho de propiedad e interdictos, ascendente a 260 procesos judiciales, escogiéndose solo como muestra aquellos casos que cumplen con los criterios de selección para las unidades de análisis plasmados en la tabla N° 01, ascendentes a cuatro casos. Sin embargo, es relevante mencionar que en la realidad los casos que evidencian las características de los criterios de selección son mucho mayores, bajo el testimonio de los jueces y conciliadores, pero no pudo tenerse acceso directo a estas estadísticas a razón de la limitación del acceso a expedientes por cuanto no figuraban en las Estadísticas del Poder Judicial diferenciadas por materias, ni clasificadas correctamente. Por este motivo, el análisis y selección de la población se realizó a partir de la totalidad de los procesos civiles de todas las materias, discriminando las materias de Mejor Derecho de Propiedad e

Interdicto, y, finalmente de ellas, seleccionar aquellas que cumplen con los
criterios de selección establecidos.

TABLA N° 07: Cuadro resumen de casos

N° EXP.	MATERIA	RESUELVE	CONCLUSIONES
02117- 2019-0- 1601-JP- CI-06	Interdicto De Retener Y Otra	<p>El sexto juzgado, para la calificación de la presente demanda, toma en consideración lo establecido por la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en cuya disposición V, apartado 5.1.2, señala las pretensiones en Materia Civil que se consideran obligatoriamente conciliables, entre las que se encuentran las materias de Indemnización e Interdicto de Retener, que importan a la presente demanda. En ese mismo sentido, el juez tomó en consideración lo establecido en el art. 9° de la Ley de Conciliación respecto de las materias inexigibles de conciliación, así como el art. 7-A° de la misma Ley N° 26872 sobre materias no conciliables; concluyendo de este modo que al no encontrarse en ninguno de estos supuestos, corresponde considerarla como materia conciliable obligatoria. En este sentido, el sexto juzgado considera que la pretensión de interdicto de retener e indemnización por daños y perjuicios resulta obligatoria la conciliación extrajudicial, pues no se encuentra en ninguno de los supuestos descritos anteriormente de la Ley de Conciliación, y, además, la Directiva sí incluye estas materias dentro de su listado de materias civiles conciliables.</p>	<p>El juez declaró improcedente la presente demanda de Indemnización e Interdicto de Retener aplicando un criterio meramente legal en la calificación; es decir, tomó en consideración lo establecido por la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en cuya disposición V - 5.1.2 señala qué pretensiones en materia civil se consideran obligatoriamente conciliables, y, en ese mismo sentido, recurrió también a lo establecido en el art. 9° así como al art. 7-A° de la Ley de Conciliación respecto de las materias inexigibles y no conciliables respectivamente; concluyendo de este modo el presente juzgado que al no encontrarse en ninguno de estos supuestos, correspondía considerarla como materia conciliable obligatoria. Sin embargo, a pesar de lo mencionado no se ha motivado correctamente la resolución, pues en lugar de analizar la disponibilidad del derecho que contiene la pretensión del interdicto de retener, solo se tomaron en consideración -de modo deductivo- los artículos 9° y 7-A° de la Ley, y lo determinado por la Directiva. Esto sin realizar el debido análisis ni motivar correctamente la calificación, afectando el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, al que toda persona tiene derecho para el ejercicio o defensa de sus</p>

			derechos o intereses, y que protege su sujeción a un debido proceso a través del cual obtenga decisiones judiciales motivadas.
02128-2018--0-1601-JR-CI-08	Mejor Derecho de Propiedad	<p>El juzgado, para determinar si es necesario agotar la vía conciliatoria para acceder al sistema judicial, toma en cuenta en primer lugar el hecho de que la pretensión demandada de mejor derecho de propiedad, no se encuentra en los supuestos de inexigibilidad de intento conciliatorio; por lo que el actor estaba en la obligación de invitar al demandado a conciliar previamente. Seguido, se analiza que si bien la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA incluye al mejor de derecho a la propiedad en su listado de materias no conciliables, debe aplicarse el principio de <i>jerarquía normativa</i>, y por tanto el contenido de la referida Resolución Directoral no puede aplicarse sobre lo señalado por la Ley N° 26872, cuyo art. 7° dispone que “<i>son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes</i>”; y en ese sentido, el derecho de propiedad resulta ser un derecho plenamente disponible, así ambas partes tengan título, por lo que evidentemente resulta ser una materia susceptible de conciliar. En consecuencia de dicho análisis, el juez declara IMPROCEDENTE la demanda por manifiesta falta de interés para obrar, de acuerdo a lo señalado en el art. 6° de la Ley N° 26872 y del numeral 2 del artículo 427° del Código Procesal Civil. Finalmente, habiendo sido apelada la resolución, la Sala resuelve declarar NULA E INSUBSISTENTE por carecer de una correcta motivación jurídica y contravenir las normas que garantizan el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, en consecuencia, se deberá devolver el presente expediente a fin</p>	<p>El octavo juzgado realizó un análisis sistemático de las normas existentes de conciliación extrajudicial, concluyendo que por jerarquía normativa, a pesar de que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA incluya al mejor derecho de propiedad como una de las materias no conciliables, ésta no podría sobrepasar lo regulado por la Ley N° 26872, que determina como exigibles de conciliar a todas aquellas pretensiones que versen sobre derechos disponibles de las partes. En el presente caso además, el juez realizó un análisis de la naturaleza jurídica de los derechos contenidos en la pretensión y concluyó que es exigible la conciliación pues el derecho de propiedad es de libre disposición de las partes. Sin embargo, cuando el expediente fue elevado en apelación, la Sala declaró nula la resolución considerando que respecto de la naturaleza de la pretensión, el mejor derecho de propiedad tiene como finalidad obtener una declaración judicial, siendo necesario para ello determinar la validez de los títulos inscritos o no que ostenten las partes, atributo que solo le corresponde al juez pues conlleva valoración de medios probatorios, por ello en su criterio devuelve el expediente para que reformule su calificación. Como se puede verificar, aquí existe una clara evidencia de la afectación al acceso a la justicia al declararse improcedente su demanda en virtud de lo establecido en la Ley de Conciliación, exigiéndosele el</p>

		de que el Juez del proceso renueve el acto procesal viciado con arreglo a ley y teniendo presente la parte considerativa de la presente resolución.	acta de conciliación, a pesar de que, posteriormente en segunda instancia se determine que se trata de una materia no conciliable de acuerdo a lo establecido en la Directiva. Afectando además principios como economía y celeridad procesal, pues tanto para el proceso judicial como para el procedimiento conciliatorio, lo que se busca es ahorrar tiempo, gastos y esfuerzo.
02506-2017-0-1601-JR-CI-06	Mejor Derecho a la Propiedad y Otros	<p>El sexto juzgado declara IMPROCEDENTE la demanda por manifiesta falta de interés para obrar, de acuerdo al art. 427° del Código Procesal Civil, pues concluye que sí resulta obligatoria la conciliación como requisito previo en Mejor de Derecho de Propiedad, dado que esta no se encuentra presente en los supuestos de materias facultativas o materias no conciliables de la Ley de Conciliación.</p> <p>La parte demandante interpone recurso de apelación, solicitando se revoque y se admita a trámite la demanda, argumentando que: “el juez no advierte que el mejor derecho de propiedad es una pretensión que contiene un derecho no disponible de las partes, y que por tanto requiere de una declaración judicial que decida a quién le corresponde la titularidad del derecho; mediante su facultad de ius imperium.”</p> <p>Finalmente, la Sala realiza un análisis tomando en consideración lo establecido por la Ley de Conciliación así como por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, y resolvió DECLARAR NULA la resolución de improcedencia, disponiendo que el A quo SUBSANE el vicio advertido, pues considera que el juzgado ha incurrido en vicios de motivación, con lo que se ha afectado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y los fines del proceso recogidos en los artículos I y III del Título Preliminar</p>	<p>No se evidencia, de la motivación de la resolución, una evaluación de la naturaleza de la pretensión invocada; y, de la calificación, se pone en manifiesto que el juez se ciñó únicamente a lo establecido en la Ley N° 26872 y su Reglamento, por lo que, para el presente juzgado si la materia a ser analizada no se encuentra prescrita en el apartado de materias no conciliables de la Ley, esta pasa a ser automáticamente exigible de forma obligatoria como requisito para la admisión de una demanda, razón por la cual fue declarada improcedente la demanda.</p> <p>La Sala, al revisar en apelación la resolución, la declara nula, y, con ello, se verifica en el presente caso que además de incurrir en vicio de falta de motivación al no realizar el correcto análisis, y con ello afectar al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva; se limita además en su acepción de acceso a la justicia, entendido como aquella libertad y derecho de poder acudir sin traba alguna a los órganos encargados de prestar el servicio de impartición de justicia, puesto que se le negó el inicio del proceso al ciudadano por falta de un requisito no necesario para el caso en concreto. Fue necesario que el demandante apele a la resolución de primera instancia para que se</p>

		del Código Procesal Civil, que también alimentan las garantías constitucionales de la Observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva, y de la Motivación Adecuada y Razonada.	reconozca que dicha materia es considerada no conciliable y por tanto no debía haberse exigido la conciliación como requisito para la admisión de su demanda, transgrediendo del mismo modo también a los principios procesales de celeridad y economía procesal.
996-2016-0-16-01-JR-CI-06	Interdicto de Recobrar	El Juzgado al calificar la presente demanda, consideró que la pretensión postulada contiene una petición patrimonial y determinable que versa sobre derechos disponibles de las partes, conforme advierten del escrito postulatorio de demanda. En ese sentido señalan que el demandante no cumplió con invitar a un Centro de Conciliación Extrajudicial a los codemandados, incumpliendo de esta forma con lo normado en el artículo 6° de la Ley 26872, razón por la cual declararon IMPROCEDENTE su demanda, al no haber previamente la parte demandante emplazado correctamente a los demandados con la invitación al centro de conciliación extrajudicial, verificando así la falta de interés para obrar de demandante para interponer la presente demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley de Conciliación.	A diferencia del primer caso, se evidencia que el presente juzgado consideró necesario el distinguir que la pretensión postulada contiene una petición patrimonial y determinable que versa sobre derechos disponibles de las partes. De ese modo, no se ciñó únicamente a lo establecido en los artículos 9° y 7-A° de la Ley de conciliación, que bajo el principio de “ <i>está permitido lo que no está prohibido</i> ”, asumen debe presumirse que se trata de una materia conciliable obligatoriamente. En consecuencia, en el presente caso no se configura afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva pues se sustenta la exigibilidad de la conciliación en la presente pretensión, promoviendo la cultura de paz, razón por la cual el demandante no inició ningún recurso contra la declaración de improcedencia de su demanda.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1 DISCUSIÓN

El presente apartado contiene la discusión de los resultados obtenidos de la aplicación de los instrumentos utilizados para la presente investigación, esto es: Guía de análisis comparativo de normativas, la guía de entrevista realizada a los Jueces Civiles de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, la guía de entrevista realizada a los especialistas en Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, y, la guía de análisis de las resoluciones; todos ellos contrastados con las bases teóricas.

4.1.1. DISCUSIÓN NÚMERO 1. **Determinar el alcance de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en relación las materias conciliables y no conciliables.**

En primer lugar, se analizará lo regulado en la Ley y Directiva respecto de las materias conciliables, dividiéndolas para su análisis en sus ramas de familia y civil. Seguido de ello, se analizará en la Ley y Directiva lo establecido respecto de las materias no conciliables tanto en materia familiar como civil.

Así, en primer lugar, en cuanto a las **materias conciliables**, se tiene que:

a) La **Ley N° 26872 de Conciliación**, en el artículo 7° establece como único criterio para determinar si se trata de una materia conciliable, que verse sobre derechos disponibles. En consideración de ello, la Ley menciona de forma específica algunas materias civiles y familiares, como por ejemplo, en el artículo 7° presenta una lista general de las materias conciliables en materia familiar que incluye a: Alimentos, Tenencia y Régimen de Visitas, y Petición de herencia que no solicite la declaración de heredero; sin embargo, más

adelante en el artículo 9° de la misma Ley, en el inc. i) se establecen como facultativas todas aquellas materias de familia que en un principio se establecían en el listado de conciliables obligatoriamente; lo que evidencia una inconsistencia presente en la Ley. En materia civil, en cambio, no existe listado por parte de la Ley de Conciliación, sino que simplemente éstas deben ser determinadas a discrecionalidad del conciliador o juez, teniendo como único criterio determinante la característica de referirse a derechos disponibles.

b) La Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA, en su ítem número 5.1. establece que *“son materias conciliables aquellas pretensiones determinadas que versan sobre derechos de libre disposición de las partes, plasmadas en la solicitud y las pretensiones determinables que las partes conciliantes puedan desarrollar en la Audiencia de Conciliación.”* De ello, en lo que respecta a las materias en familia, a diferencia de la Ley, en la Directiva se listan las siguientes materias de familia como conciliables facultativamente: Pensión de Alimentos, Pensión de Alimentos a favor de conviviente, Reducción o Aumento de Pensión de Alimentos, Exoneración de Alimentos, Régimen de Visitas, Variación de Régimen de Visitas, Tenencia, Gastos de Embarazo, tenencia y alimentos, Liquidación de sociedad de gananciales, Liquidación de sociedad de bienes durante la unión de hecho. Ahora bien, respecto de las materias mencionadas, siendo estas las más comunes, existe consenso a nivel judicial y de especialistas según lo establecido en la Ley misma y del análisis que fluye para determinar la conciliabilidad de las mismas, por lo que no se requiere de mayor análisis.

Por el contrario, en cuanto a materias civiles obligatorias de conciliar previa demanda, la Directiva, a diferencia de la Ley, establece en su listado las siguientes: Resolución de Contrato, Incumplimiento de Contrato, Otorgamiento de Escritura, Rectificación de Áreas y Linderos, Ofrecimiento de Pago, Desalojo, División y Partición, Indemnización, Indemnización por separación unilateral de Unión de Hecho, Retracto, Petición de Herencia, Interdicto de Retener y Recobrar, Obligación de Dar Suma de Dinero, Obligaciones de Dar, Hacer, y No Hacer, Reivindicación, Sentencia con condena de futuro (en desalojo), y Pago de mejoras. Respecto de las materias mencionadas, existe consenso sobre la mayoría de ellas, sin embargo, de las entrevistas realizadas a nivel judicial y de especialistas, se demuestra que existe un criterio disímil a lo establecido en la Directiva respecto de los interdictos, específicamente el de recobrar, pues del Resultado N° 02, los entrevistados señalan que, mediante este proceso se pretende resistir y defender la posesión como hecho, como consecuencia de haber sido despojado del bien, actos que implican violencia, y que al igual que la violencia familiar, debe ser considerada materia no conciliable, o, en su defecto facultativa de modo que el procedimiento conciliatorio no sea exigido como requisito de procedibilidad. Sin embargo, tal como se observa del Resultado N° 03, en esta materia es exigida la conciliación extrajudicial por los juzgados como requisito previo para la procedencia de la demanda, y que puede corroborarse en los casos de muestra plasmados en la tabla N° 07, expedientes N° 02117-2019-0-1601-JR-CI-06, y N° 996-2016-0-1601-JR-CI-06. Todo esto pese a que, según es de verse de las tablas N° 05 y 06 del

Resultado N° 2 en las entrevistas a los jueces civiles y especialistas, en su mayoría coinciden en que esta materia debería determinarse como facultativa.

Ahora bien, en cuanto a las **materias no conciliables**:

a) La **Ley de Conciliación**, en el artículo 7-A° establece como único criterio para determinar si se trata de una materia conciliable, el verificar que verse sobre derechos no disponible de las partes. En consideración de ello, la Ley presenta una lista reducida o general de las materias no conciliables, tanto de derecho civil como familiar, y, además, contempla en el último inciso la posibilidad de incluir otras pretensiones como no conciliables cuando del análisis resulte que contengan derechos indisponibles. En ese orden de ideas, en materia de familia, la Ley incluye a la Declaración Judicial de heredero; Violencia Familiar; y, en el caso de las materias civiles prescribe como tales a la: nulidad, ineficacia o anulabilidad de acto jurídico, y los procesos cautelares.

b) La **Directiva**, en contraste con la Ley, prescribe como criterios para la determinación de materias no conciliables, en su punto 5.2., i) aquellas materias que versen sobre temas dispuestos en sede judicial, ii) las que versen sobre derechos no disponibles, iii) aquellas que posean una vía propia de tramitación, iv) las que no puedan ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos, y v) aquellas materias sobre las que no exista conflicto. Además de los criterios mencionados, se incluye en materia de familia el siguiente listado: extinción de alimentos, prorrato de la pensión de alimentos, reducción de pensión de alimentos, exoneración de alimentos, variación de tenencia o de régimen de visitas, autorización de viaje o trabajo

de menor, patria potestad, reconocimiento o conclusión de unión de hecho, filiación, anticipo de herencia, donación de muebles e inmuebles, separación de patrimonios, pago de devengados de pensión de alimentos, colocación familiar, formación del consejo de familia, impugnación de paternidad, anulación de partida de nacimiento, nombramiento de tutor o curador, cambio de régimen patrimonial, separación convencional y divorcio ulterior, y constitución del patrimonio familiar.

Respecto de las materias listadas, realizando el contraste entre ambas normas, se verifica que la Directiva corresponde con las materias establecidas en el artículo 7-A°, inciso h) de la Ley de Conciliación, específicamente con la materia de reconocimiento de filiación, pues en cuanto a violencia familiar, esta no es mencionada en la Directiva.

En relación a las demás materias, tal como se observó en el resultado N° 2, no existe un total consenso en los operadores de conciliación y especialistas consultados, pues según señala especialista Pinedo Aubián *ut supra*, muchas de las materias mencionadas en este listado de materias no conciliables de la Directiva, y las establecidas en el artículo 7-A°, inciso h) de la Ley de Conciliación, son susceptibles de conciliar, como lo es la variación de tenencia o régimen de visitas. Esto, siempre bajo el criterio único de que las materias no conciliables son aquellas que versen sobre derechos no disponibles de las partes. Por otro lado, respecto de otras materias como los reconocimientos, impugnaciones, anulaciones, y similares, existe consenso en cuanto a que en algunos de ellos se requerirá actuación probatoria, o necesitan ser declarados inevitablemente por la vía notarial o judicial.

En materia civil, la Directiva además, toma en cuenta criterios adicionales para la determinación de las materias no conciliables tales como: el tener una vía propia de tramitación, el ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos, y la inexistencia de conflicto, por lo cual, en su listado de materias no susceptibles de procedimiento conciliatorio, incluye a mejor derecho de propiedad, rescisión, accesión, rendición de cuentas, reconocimiento que la parte solicitante es acreedor preferente sobre los flujos de los derechos de cobranza a carga de los clientes y/o deudores de la parte invitada, administración judicial de bienes, laudo arbitral, deslindes de tierras de comunidades campesinas, suscripción de contrato de arrendamiento, y prueba anticipada.

En suma, mediante la Directiva se pretende regular las imprecisiones observadas en la Ley respecto de aquello susceptible y/o exigible de ser conciliado como requisito de procedibilidad de demanda, pues es esto lo que ha venido generando una falta de consenso a nivel judicial y por tanto la no uniformidad de criterios al calificar las demandas, para lo cual la Directiva recurrió a elaborar un listado expreso de las materias y su conciliabilidad, y además incluyó una particular excepción a la regla: en aquellos casos en que *“el órgano jurisdiccional declare improcedente la demanda por no haber agotado el intento conciliatorio respecto de una materia considerada no conciliable y que, apelada la resolución, ha sido confirmada por el Superior”*, entonces *“podrán iniciar el procedimiento conciliatorio, debiendo adjuntarse copia de las resoluciones judiciales de ambas instancias”*; disposición que no hace más que evidenciar la deficiencia de lo

dispuesto en la Ley de Conciliación respecto de qué materias deben conciliarse de manera obligatoria como requisito de procedibilidad para su demanda, entre ellas la de mejor derecho de propiedad.

4.1.2. DISCUSIÓN NÚMERO 2. Analizar el criterio de los juzgados y especialistas respecto de las materias conciliables y no conciliables, en virtud de la Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.

Sobre la base de una visión integral de las normas existentes en Conciliación Extrajudicial, tanto Ley N° 26872 y sus modificatorias, su Reglamento y la Directiva en mención, tal como se analizó en el punto 4.1.1. que antecede, y de las entrevistas plasmadas en el Resultado N° 2, a los Juzgados Especializados en lo Civil, así como los especialistas, se ha podido verificar que existen algunas materias sobre las que no existe consenso respecto a su conciliabilidad, tal como son: mejor derecho de propiedad e interdicto de recobrar. De las cuales, en criterio jurisdiccional se verificó que no existe consenso respecto de la exigencia del agotamiento conciliatorio para las demandas de mejor derecho de propiedad, pues siete juzgados la consideran como no conciliable, mientras que dos de ellos en la práctica la reconocen como conciliable y por ello exigen el acta de conciliación para la procedencia de las demandas en dicha materia. Asimismo, en el caso del interdicto, tanto de retener como de recobrar, existe un consenso por parte de ocho juzgados en cuanto a su obligatoriedad de agotar el intento conciliatorio, mientras que el primer juzgado considera que se trata de una materia no conciliable pues versa sobre derechos meramente declarativos.

Así entonces, existe un criterio no unificado por parte de los jueces especializados en lo civil del distrito judicial de La Libertad en las materias de mejor derecho de propiedad e interdictos, tal como se observa en los resultados de las entrevistas a los jueces plasmados en la tabla N° 04 y que se corrobora con el análisis de las resoluciones contenidas en la tabla N° 7.

De ellas, en el primer caso, expediente N° 2117-2019-0-1601-JR-CI-06 sobre *Indemnización e Interdicto de Retener*; debe tenerse en cuenta que si bien respecto de la *indemnización*, según las entrevistas realizadas a los especialistas por consenso señalan su obligatoriedad como materia conciliable; y, en relación a *interdicto*, los mismos especialistas consideran, por mayoría, que se trata de una materia igualmente conciliable de forma obligatoria. Todo esto de acuerdo a lo establecido por el art. 7° de la Ley de Conciliación, donde se determina de forma general que de tratarse de un derecho disponible por las partes, será obligatoriamente exigible agotar el intento conciliatorio.

Teniendo en cuenta ello, en el presente caso, se verificó que el juez declaró improcedente la demanda de *Indemnización e Interdicto de Retener* aplicando un criterio meramente legal en la calificación; es decir, tomó en consideración lo establecido por la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en cuya disposición V - 5.1.2 señala qué pretensiones en materia civil se consideran obligatoriamente conciliables, y, en ese mismo sentido, recurrió también a lo establecido en el art. 9° así como al art. 7-A° de la Ley de Conciliación respecto de las materias inexigibles y no conciliables respectivamente; concluyendo de este modo que, al no encontrarse en ninguno de estos

supuestos, correspondía considerarla como materia conciliable obligatoria.

En conclusión, para la pretensión de: *interdicto de retener e indemnización por daños y perjuicios*, el juez consideró -a modo de descarte-, que resulta obligatorio agotar el intento conciliatorio para interponer la demanda en esta materia.

Sin embargo, a pesar de lo mencionado en cuanto al criterio de ocho juzgados de considerar obligatorio agotar el intento conciliatorio para las demandas de *interdicto*, en el presente caso no motivó correctamente la resolución, pues en lugar de analizar la disponibilidad del derecho que contiene la pretensión del interdicto de retener, solo se tomaron en consideración -de modo deductivo- los artículos 9° y 7-A° de la Ley, y lo determinado por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA. Tal actuación afecta el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, al que toda persona tiene derecho para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, y que protege su sujeción a un debido proceso a través del cual obtenga decisiones judiciales motivadas; las mismas que estarían siendo omitidas en el presente caso por el juzgado, pues tal como se ha venido revisando, dado el criterio único otorgado por la Ley de Conciliación para determinar la conciliabilidad de las materias en el artículo 7°, hace necesario un análisis para sustentar dicha exigencia.

Respecto del segundo caso, el expediente N° 02122-2018-0-1601-JR-CI-08 sobre *Mejor Derecho de Propiedad*, se verificó en los resultados de las entrevistas para la exploración de los criterios jurisdiccionales que no existe consenso respecto de la exigencia del agotamiento conciliatorio para las

demandas de mejor derecho de propiedad, pues siete juzgados la consideran como no conciliable, mientras que dos de ellos en la práctica la reconocen como conciliable y por ello exigen el acta de conciliación para la procedencia de las demandas en dicha materia.

Así, en este segundo caso, el octavo juzgado realizó un análisis sistemático de las normas existentes de conciliación extrajudicial, concluyendo que por jerarquía normativa, a pesar de que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA incluya al mejor derecho de propiedad como una de las materias no conciliables, ésta no podría sobrepasar lo regulado por la Ley N° 26872, que determina como exigibles de conciliar a todas aquellas pretensiones que versen sobre derechos disponibles de las partes. En el presente caso además, el juez realizó un análisis de la naturaleza jurídica de los derechos contenidos en la pretensión y concluyó que es exigible la conciliación pues el derecho de propiedad es de libre disposición de las partes. Sin embargo, cuando el expediente fue elevado en apelación, la Sala declaró nula la resolución considerando que respecto de la naturaleza de la pretensión, el mejor derecho de propiedad tiene como finalidad obtener una declaración judicial, siendo necesario para ello determinar la validez de los títulos inscritos o no que ostenten las partes, atributo que solo le corresponde al juez pues conlleva valoración de medios probatorios, por ello en su criterio devuelve el expediente para que reformule su calificación.

Como se puede verificar, aquí existe una clara evidencia de la afectación al acceso a la justicia al declararse improcedente su demanda en virtud de lo establecido en la Ley de Conciliación, exigiéndosele el acta de conciliación,

a pesar de que, posteriormente en segunda instancia se determinó que se trataba de una materia no conciliable de acuerdo a lo establecido en la Directiva. Más aún si se toma en cuenta el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, pues este derecho protege el libre acceso al órgano jurisdiccional, y, que bajo este principio. no deba ser desviado de la jurisdiccional predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previos por la ley, como a una motivación y actuación adecuada. Por lo tanto, al establecerse en el art. 7° de la Ley de Conciliación como único criterio la disponibilidad de derechos para determinar la obligatoriedad de conciliar una materia, traslada a los juzgados la carga de definir esto a su criterio, impidiendo así, que se desarrolle una seguridad jurídica respecto del criterio adoptado por el órgano jurisdiccional, pues aún existirán algunos juzgados que declaren improcedente sus demandas, y será necesario que en apelación puedan solicitar su revisión por la segunda instancia, afectando –a razón de las imprecisiones de la Ley- principios como economía y celeridad procesal, pues tanto para el proceso judicial como para el procedimiento conciliatorio, lo que se busca es ahorrar tiempo, gastos y esfuerzo.

En el tercer caso, del expediente N° 02506-2017-0-1601-JR-CI-06 sobre *Mejor Derecho de Propiedad*, no se evidencia, de la motivación de la resolución, una evaluación de la naturaleza de la pretensión invocada; y, de la calificación, se pone en manifiesto que el juez se ciñó únicamente a lo establecido en la Ley N° 26872 y su Reglamento, pues tal como se ha venido analizando, la Ley no brinda una lista taxativa o esboza un criterio más

definido sobre las materias en las que no es exigible la conciliación dada su naturaleza, por lo que, *contrario sensu*, para el presente juzgado si la materia a ser analizada no se encuentra prescrita en el apartado de *materias no conciliables* de la Ley, esta pasa a ser automáticamente exigible de forma obligatoria como requisito para la admisión de una demanda, razón por la cual fue declarada improcedente la demanda.

La Sala, al revisar en apelación la resolución en mención, la declaró nula pues realizó el correspondiente análisis a partir del requerimiento del juez de primera instancia de cumplir con presentar el acta de conciliación basado en el artículo 6° de la Ley de Conciliación, pero que -en palabras del Colegado- no era necesario si se toma en cuenta que de acuerdo la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, la Acción Declarativa de Dominio es considerada como materia o supuesto no conciliable, en su acápite 5.2.2 se señala expresamente: *“algunas materias contienen derechos no disponibles que cuentan con una vía propia de tramitación, otras deben ser objeto de actuación probatoria que conlleva declaración de derechos; y en otros casos no existe conflicto, razón por la cual no procede que sean abordadas a través de la Conciliación Extrajudicial”*. De ahí que, la Sala sostiene que el juzgado, al calificar la demanda, consideró erróneamente que la pretensión era una Acción Reivindicatoria, razón por la cual estimó necesario que adjunte el acta de conciliación a la demanda; sin embargo, dicho requisito no es obligatorio para una Acción Declarativa, ya que debe ser sometida a prueba y conlleva a una declaración de derechos. De ello entonces, se puede verificar que en el presente caso, además de incurrir en vicio de falta de motivación al no realizar

el correcto análisis y con ello afectar al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva; se limita en su acepción de acceso a la justicia, entendido como aquella libertad y derecho de poder acudir sin traba alguna a los órganos encargados de prestar el servicio de impartición de justicia, puesto que se le negó el inicio del proceso al ciudadano por falta de un requisito no necesario para el caso en concreto. Fue necesario que el demandante apele a la resolución de primera instancia para que se reconozca que dicha materia es considerada no conciliable y por tanto no debía habersele exigido la conciliación como requisito para la admisión de su demanda, transgrediendo del mismo modo también a los principios procesales de celeridad y economía procesal.

Por último, del cuarto caso, recaído en el expediente N° 996-2016-0-16-01-JR-CI-06 sobre *Interdicto de recobrar*, a diferencia del primer caso, se evidencia que el presente juzgado consideró necesario el distinguir que la pretensión postulada contiene una petición patrimonial y determinable que versa sobre derechos disponibles de las partes. De ese modo, no se ciñó únicamente a lo establecido en los artículos 9° y 7-A° de la Ley de conciliación, que bajo el principio de “*está permitido lo que no está prohibido*”, asumen debe presumirse que se trata de una materia conciliable obligatoriamente. En consecuencia, en el presente caso no se configura afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva pues se sustenta la exigibilidad de la conciliación en la presente pretensión, promoviendo la

cultura de paz, razón por la cual el demandante no inició ningún recurso contra la declaración de improcedencia de su demanda.

4.1.3. DISCUSIÓN NÚMERO 3. Determinar la incidencia sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, respecto de lo establecido en las normas analizadas: Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, y los criterios adoptados por los jueces y especialistas.

Como se ha tratado dentro del marco teórico de la presente tesis, la tutela jurisdiccional efectiva es aquel derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. De ahí que, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 763-205-PA/TC citado por Cárdenas (2013), afirme que, en un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que aquello decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. Es decir, mediante la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

En consecuencia, de lo analizado en las discusiones N° 01 y N° 02 en párrafos precedentes se evidencia la nebulosa existente en cuanto a las materias susceptibles y por tanto exigibles de conciliar, pues, incluso como se pudo revisar en la Discusión N° 2, se verifica la existencia de un criterio no unificado que justifica en gran medida lo planteado en el problema de investigación respecto de una afectación al derecho de acceso a la justicia como contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues como se observó también de los criterios de los especialistas (resultado N° 02), no existe un consenso entre los jueces entrevistados sobre la obligatoriedad de ciertas materias conciliables como requisito de procedibilidad, como por ejemplo en las demandas de mejor derecho de propiedad e interdictos, lo que ocasiona declaratorias de improcedencia de demandas que podrían evitarse.

Al respecto, de la observación la población de resoluciones civiles al realizar el trabajo de selección de la muestra, se manifestó una de las razones de por qué existe un criterio no unificado, y es que, dada la normativa de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación, con el criterio único de considerar las materias obligatoriamente conciliables en base a la disponibilidad de las partes del derecho contenido en la pretensión materia de demanda, obliga o crea la necesidad de realizar un análisis sobre cada caso en específico sin hacer uso de precedentes. Esta nueva carga que se desprende del artículo 7° de la Ley de Conciliación, en la práctica no es realizada por los operadores jurídicos, pues en lugar de motivar sus resoluciones y crear precedentes sobre las materias, basan la ratio decidendi en el principio de considerar como

permitido todo aquello que no está prohibido. Esto, en materia de conciliación se traduce en que considerando el artículo 9° respecto de las materias facultativas, y el artículo 7-A° sobre las materias no conciliables, toda materia que no esté inmersa en el listado, será considerada materia obligatoriamente conciliable, lo que configura una transgresión al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al no motivar debidamente la resolución, y a la vez afectación al derecho del acceso a la justicia, pues se declaran improcedentes demandas en materias sobre las que no existe consenso respecto de si son obligatoriamente conciliables, facultativas o no conciliables.

Por otro lado, es necesario atender a lo establecido en la Directiva, emitida con el fin de precisar los supuestos que generan dudas en la Ley, garantizando el correcto desarrollo del procedimiento conciliatorio; sin embargo, jueces y especialistas afirman no tomar en consideración lo establecido en esta Directiva, pues, en caso de duda, todas las veces se preferirá –por jerarquía normativa- lo establecido en la Ley N° 26872, tanto respecto de la clasificación de las materias, como los criterios adicionales que se incluyen. En suma, con la normativa existente, el criterio de disponibilidad de derechos resulta siendo insuficiente por cuanto encomienda la definición de su clasificación a criterio del juez de turno, encontrándose una vez más en una incertidumbre que limita su derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, y, en muchos casos, con la declaración de improcedencia de su demanda, limitará su derecho al acceso a la justicia.

Hay que mencionar, además, que la Directiva en la parte *infine* del punto 5.2.2. incluye la siguiente excepción a la regla: “cuando el órgano

jurisdiccional declare improcedente la demanda por no haber agotado el intento conciliatorio respecto de una materia considerada no conciliable y que, apelada la resolución, ha sido confirmada por el Superior, en estos casos, podrán iniciar el procedimiento conciliatorio, debiendo adjuntarse copia de las resoluciones judiciales de ambas instancias”; mediante la cual se determina un modo de tramitar una demanda de materia no conciliable que ha sido declarada improcedente por falta de agotamiento conciliatorio. Para esto, en primer lugar, es necesario que el demandante apele a dicha resolución, y, si siendo revisada en segunda instancia persiste la determinación de que es exigible la conciliación en dicha materia, podrá presentar la resolución de segunda instancia ante el conciliador extrajudicial, quien estará facultado –mediante la resolución de segunda instancia- a tramitar la audiencia de conciliación de una materia no conciliable, sin la probabilidad de ser sancionado, y, con ello finalmente proceder a demandar una vez más. Así, en este escenario fácilmente se evidencia, además de la limitación del derecho al acceso a la justicia, la afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva transgrediendo principios procesales como el de legalidad, economía y celeridad; pues en lugar de fijar una posición sólida defendiendo su exigencia, se habilita a través de la declaración de improcedencia la vía para iniciar el procedimiento conciliatorio, intentando generar un camino para el solo cumplimiento de adjuntar a la demanda el acta por falta de acuerdo, mas no coadyuvando a promover una cultura de paz.

Con todo, del Resultado N° 2, se observa que siete de quince especialistas entrevistados, entre jueces y operadores de conciliación, no comparten el

criterio de que se configure una afectación al acceso a la justicia, al generarse el escenario de exigibilidad de agotar la conciliación como requisito previo para la demanda en materias determinadas como no conciliables, así como la exigibilidad de conciliar materias que deberían ser consideradas facultativas; sino que consideran que esta limitación en cuanto a requisito de procedibilidad es legítima. Contrario a ello, ocho de los quince especialistas, coinciden en que efectivamente se configura una afectación a la tutela jurisdiccional efectiva en su contenido esencial de acceso a la justicia, debido a que, existiendo una norma específica que regula el procedimiento conciliatorio, queda a criterio del juzgador determinar o exceptuar a algunas pretensiones del requisito de la conciliación, cuando debería circunscribirse a lo establecido en la Ley que debería ser clara y precisa, y con ello garantizar la seguridad jurídica que se proclama en un Estado de Derecho.

Debe ser prioridad del legislador crear el marco normativo idóneo que determine expresamente los casos en los que la conciliación será exigible, facultativa, o no permitida, para evitar este escenario de inseguridad y afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, limitando el acceso a la justicia como derecho constitucional contenido, que de acuerdo a García (2013), citando a Villaseñor, una de las circunstancias de afectación más comunes se configura cuando el contenido esencial de un derecho es afectado por actividad legislativa o su reglamentación, pues se transforma en una categoría jurídica distinta, y se impide la obtención de una ventaja, beneficio o provecho que se originaría en condiciones regulares el derecho; como ocurre con la Ley y la Directiva, al impedir el goce de los principios que

caracterizan al procedimiento conciliatorio extrajudicial, y/o al impedir acceder directamente al sistema judicial si se trata de una materia que no debe ser obligatoriamente conciliable como agotamiento de la vía para acceder al sistema judicial.

En consecuencia, se infiere del resultado de las tablas N° 05 y N° 06, tanto jueces como especialistas en la materia, coinciden en la necesidad de una modificatoria en el marco legal de la conciliación extrajudicial, corrigiendo la regulación existente para mejorar su eficacia y de este modo garantizar seguridad jurídica para los justiciables al acceder al órgano jurisdiccional.

4.2. CONCLUSIONES

- La Ley N° 26872 de Conciliación y su único criterio de disponibilidad de derechos para determinar la obligatoriedad de agotar el intento conciliatorio resulta insuficiente para obtener seguridad jurídica en cuanto a la necesidad de cumplir con este requisito de procedibilidad previo a realizar una demanda, pues delega al órgano jurisdiccional el deber de análisis para cada materia en concreto; y, del mismo modo, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, a pesar de establecer un listado de materias, deriva en inoficiosa pues por su carácter de lineamiento, continúa cediendo a discrecionalidad del juez la calificación de las materias, lo que en consecuencia ocasiona la no uniformidad de criterio de los operadores.
- No existe un criterio unificado por parte de los jueces especializados en lo civil del distrito judicial de La Libertad para exigir o no la conciliación en las materias de mejor derecho de propiedad e interdictos, lo que no permite establecer una

predictibilidad para los justiciables que les garantice seguridad jurídica al acceder al órgano jurisdiccional.

- Se determinó que se afecta de forma negativa a la tutela jurisdiccional efectiva del justiciable, limitándose su derecho al acceso a la justicia cuando, -a partir de lo establecido en la Ley de Conciliación: disponibilidad de derechos como único criterio para determinar la obligatoriedad de conciliar una materia- se traslada a los juzgados la carga de definir esto a su criterio, impidiendo que se desarrolle seguridad jurídica respecto del criterio adoptado por el órgano jurisdiccional. Esto, restringe al derecho al acceso a la justicia, componente esencial de la tutela judicial efectiva, entendido como el conjunto de atribuciones que asisten a toda persona, para contar con todos los recursos necesarios para que el Estado le garantice la implementación de mecanismos alternativos, céleres, económicos, que reduzcan costos y eviten que las relaciones interpersonales se desgasten; pero que, en el presente caso, con la exigibilidad de la conciliación en materias no conciliables, se verá limitado hasta que el mismo legislador no determine un criterio adicional para la determinación de las materias conciliables.

RECOMENDACIONES

Modificatoria de la Ley N° 26872 y su Reglamento, para lo cual será necesaria una comisión conformada por juristas, abogados, representantes del Poder Judicial, del Ministerio de Justicia y de los operadores de la conciliación extrajudicial privada, para los aportes y elaboración de la modificatoria, la misma que se sugiere pueda tener como puntos a tratar, los siguientes:

- En cuanto a la materia de interdicto como materia conciliable, específicamente en el interdicto de recobrar, debe debatirse el que no sea considerada una materia conciliable, es decir, que para esta materia no sea exigible la conciliación extrajudicial como requisito de procedencia para la demanda.
- Respecto de las materias conciliables y no conciliables, se sugiere aclarar las confusiones generadas por lo establecido en el reglamento, que desdice lo planteado por la Ley de conciliación, y para ello realizar un análisis de las materias más comunes para determinar su exigibilidad de conciliación extrajudicial previa al proceso judicial.

Lo mencionado se encuentra plasmado en el Proyecto de Ley que se esboza en el Anexo N° 11.

REFERENCIAS

- Abanto Torres, J. (2010). *La Conciliación Extrajudicial y La Conciliación Judicial, Un Puente De Oro Entre Los Marc's Y La Justicia Ordinaria*". Lima, Perú: Grijley.
- Abanto Torres, J. (2017). *La Conciliación extrajudicial actual a propósito de los lineamientos contenidos en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA*. Revista Jurídica Actualidad Civil, Edición Marzo 2017, N° 33, pp. 19-41.
- Álvaro de Oliveira, C. (2008). *El Derecho A La Tutela Jurisdiccional Efectiva Desde La Perspectiva De Los Derechos Fundamentales*. XXI Jornadas Iberoamericanas organizadas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Recuperado en línea el 05 de julio del 2017 en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000100009.
- Ariano Deho, E. (2017). *Las Torturas Del Justiciable: Lo Conciliable Y Lo No Conciliable*. Revista Jurídica Actualidad Civil, Edición Marzo 2017, N° 33, pp. 5-8.
- Arríen Somarriba, J. (2018). *La Tutela Cautelar en el contencioso-administrativo de Nicaragua*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP, Edición Diciembre Mayo N° 81, pp. 303-339.
- Avendaño Arana, F. (2012). *“Los Derechos Reales en la Jurisprudencia”*. Diálogo con la Jurisprudencia. Lima, Perú: El Búho.
- Brage Camazano, J. (2015). *La acción peruana de inconstitucionalidad*. Revista Pensamiento Constitucional, N° 19 pp. 207-230. Recuperado en línea el 30 de junio del 2017:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/./13086>

Cárdenas Torres, J. (2013). *El Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Recuperado en línea el 22 de julio del 2017 en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>

Castillo Córdova, L. (2013). *Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional*. (Tesis Doctorado). Escuela de Post Grado de la Universidad de Piura.

Díaz Honores, J. (2016). *Manual de Conciliación Extrajudicial*. Sétima edición. Lima, Perú: Lam Graf.

Díaz Honores, J. (2017). *Directiva “Lineamientos Para La Correcta Prestación Del Servicio De Conciliación Extrajudicial”*. Revista Jurídica Actualidad Civil, Edición Marzo 2017, N° 33, pp. 61-75.

Espinoza Coila, M. (2014). *Tutela Procesal Efectiva y Debido Proceso en la Jurisprudencia del TC Peruano*. Recuperado en línea el 10 de julio del 2017 en: <https://Micnous.Wordpress.Com/2014/04/21/Utela-Procesal-Efectiva-Y-Debido-Proceso-En-La-Jurisprudencia-Del-Tc-Peruano/>.

Ezquiaga Ganuzas, J. (2013). *Sobre Inconstitucionalidad y Derogación*. Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea. Recuperado en línea el 08 de julio del 2017 en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-inconstitucionalidad-y-derogacion/>.

Flint Blanck, P. (2003), *Negociación Integral, Como Negociar Y Conciliar Para Resolver Conflictos*. Lima, Perú: Grijley.

- Franciskovic Ingunza, B. (2017). *Directiva “Lineamientos Para La Correcta Prestación Del Servicio De Conciliación Extrajudicial”: A Propósito De La Sobrerregulación De La Conciliación Extrajudicial Por Parte Del Ente Rector*. Revista Actualidad Civil, Edición Marzo 2017, N° 33, pp. 91-100
- García, V. (2013). Los derechos fundamentales. (2da Edición, Pág. 22 - 1098). Arequipa: Editorial Adrus.
- Gonzales Barrón, G. (2015). *Los Derechos Reales y su Inscripción Registral*. 2da Edición. Lima, Perú: El Búho.
- González de Cossío, F. *Renunciabilidad, Disponibilidad, Arbitrabilidad*. Recuperado en línea el 17 de julio del 2017 en: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Renunciabilidad.pdf>.
- González Pérez, J. (1985). *El Derecho A La Tutela Jurisdiccional*. 2da Edición. Madrid, España: Civitas.
- Goyena Copello, H. (1975). *Tratado De Derecho De Sucesión*. Buenos Aires, Argentina.
- Hernández Tous, A. *La Conciliación Extrajudicial En Derecho Como Requisito De Procedibilidad*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Ledesma Narváez, M. (2000a). *El Procedimiento Conciliatorio*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narváez, M. (2000b). *La cosa juzgada en la conciliación procesal*. Diálogos para la jurisprudencia. Abril, N° 19. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Martel Chang, R. (2002). *Acerca De La Necesidad De Legislar Sobre Las Medidas Autosatisfactivas En El Proceso Civil*. (Tesis Doctorado) Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Mayor De San Marcos.

Mercado, H. (2017) *¿QUÉ ES EL ACCESO A LA JUSTICIA?: Un acercamiento a su definición en base a algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado en línea el 17 de julio del 2017 en: <http://henrymercado.com/blog/?p=198>.

Monroy Gálvez, J. (1996). *“Introducción Al Proceso Civil”*. Tomo I. Santa Fe De Bogotá, Colombia: Themis.

Monroy Gálvez, J. (2009). *“Teoría General Del Proceso”*. 3° Edición. Lima, Perú: Comunitas.

Moreno-Baldivieso, R. (2005). *Medios Alternativos de Solución de Controversias*. Recuperado en línea el 05 de julio del 2017 en: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/conferencia_acj2.php.

Nizama Valladolid, M. (2002). *Reflexiones en torno a los Derechos Disponibles y la Conciliación*. Revistas Investigación. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Recuperado el 20 de noviembre de 2018 en: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10532>.

Organización De Las Naciones Unidas (Ct). Recuperado en línea el 15 de julio del 2017 en: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>.

Organización de Estados Americanos (2007). *Acceso a la Justicia: Llave para la gobernabilidad democrática. Informe Final del Proyecto “Lineamientos y Buenas Practicas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas”*. Washington. Recuperado en línea el 15 de julio del 2017 en: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/lineamientos_buenas_practicas.pdf.

- Ortiz, J. (2014). *El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú*. (Tesis de Maestría). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ortiz Nishihara, F. (2002). *La Conciliación Extrajudicial - Teoría Y Práctica*. 2° Edición. Lima, Perú: San Marcos.
- Pallares Bossa, J. (2003) *Arbitraje, Conciliación Y Resolución De Conflictos: Teoría, Técnicas Y Legislación*. España: Leyer.
- Pasco Arauco, A. (2016) *Sobre una reciente sentencia de la corte suprema*. Recuperado en línea el 22 de julio del 2017 en: <http://laley.pe/not/3683/reivindicacion-y-mejor-derecho-de-propiedad-no-generan-cosa-juzgada-> .
- Perozo, J. y Montaner, J. (2007). *Tutela Judicial Efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. La Universidad del Zulia: Maracaibo, Venezuela. Recuperado en línea el 20 de julio del 2017 en: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682007000300004.
- Pinedo Aubián, M. (2012). “*Evite La Improcedencia De Su Demanda (Recomendaciones Para Evitar La Declaración De Improcedencia De Una Demanda Y Otros Temas Procesales Desde El Punto De Vista De La Ley De Conciliación)*”. Recuperado en línea el 10 de julio del 2017 en: <http://pinedomartin.blogspot.pe/2013/12/cas-n-265-2012-lima-nulidad-de-acta-de.html>.
- Pinedo Aubián, M. (2017). *Colisión normativa que una directiva produce en la regulación del accionar de los operadores de la conciliación extrajudicial*. Revista Actualidad Civil. Edición Marzo N° 33, pp. 43-59.

Ramos Martínez, J. (2012) *Métodos Alternos de Resolución de Conflictos en el Derecho del Mar*. Universidad Rafael Landívar: Guatemala

Sánchez López, A. (2009). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y/o Debido Proceso*. Recuperado en línea el 06 de julio del 2017 en:
<http://reddocente.uladech.edu.pe/profiles/blogs/el-derecho-a-la-tutela>.

Shirakawa Okuma, R. (2013). *La Conciliación Extrajudicial En El Perú, Como Medio Para Promover Una Cultura De Paz*. Revista De La Pontificia Universidad Católica Del Perú. Recuperado el 10 de julio del 2017 en:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewfile/6401/6456>.

Sosa Sacio (2008). *Sobre el carácter “indisponible” de los derechos fundamentales*. Gaceta Constitucional. Tomo 9. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Recuperado el 25 de noviembre del 2018 en:
http://www.academia.edu/3827685/Sobre_el_car%C3%A1cter_indisponible_de_los_derechos_fundamentales.

Stein Cárdenas. C. (2016). *Aproximación a la Conciliación Extrajudicial posjudicial*. Revista Actualidad Civil del Instituto Pacífico. Edición 21, Marzo 2016, pp. 52 a 62.

Tantaleán Odar, R. (2008). *La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en la Conciliación Extrajudicial*. Cajamarca, Perú: San Agustín.

Torres Vásquez, A. (2016). *Defensa Posesoria*. Recuperado el 17 de julio del 2019 en:
https://www.ettorresvasquez.com.pe/defensa_posesoria.html.

Rubio Correa, M. (2005). *La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ANEXOS

ANEXO N° 01:

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA: EL CRITERIO DE DERECHOS DISPONIBLES PARA DEFINIR LAS MATERIAS CONCILIABLES PREVISTAS EN LA LEY N° 26872, Y SU INCIDENCIA SOBRE EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

<u>PROBLEMA</u>	<u>OBJETIVOS</u>	<u>HIPÓTESIS</u>	<u>METODOLOGIA</u>
<p>¿De qué manera el criterio de derechos disponibles para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872, incide sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar de qué manera el criterio de derechos disponibles para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872, incide sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Determinar el alcance de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA, en relación las materias conciliables y no conciliables. - Analizar el criterio de los juzgados y especialistas respecto de las materias conciliables y no conciliables, en virtud de la Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA. - Determinar la incidencia sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, respecto de lo establecido en las normas analizadas: Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA, y los criterios adoptados por los jueces y especialistas. 	<p>El criterio de derechos disponibles para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872, incide de forma negativa sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su acepción del acceso a la justicia, al ser insuficiente para su determinación como exigibles.</p>	<p><u>TIPO DE INVESTIGACION</u></p> <p>Básica</p> <p><u>DISEÑO</u></p> <p>No Experimental/Transversal/ Correlacional/Ex post facto</p> <p><u>TECNICAS E INSTRUMENTOS</u></p> <p>TECNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Observación - Fichaje - Análisis de resoluciones judiciales - Entrevista. <p>INSTRUMENTOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Revistas, Libros, Bitácora, Conferencias - Fichas bibliográficas (resumen, textuales). - Guía de entrevista para exploración de criterios jurisdiccionales - Guía de entrevista a especialistas - Guía de análisis de resoluciones judiciales
<p><u>VARIABLES</u></p> <p>VARIABLE 1:</p> <p>El criterio de derechos disponibles para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872</p> <p>VARIABLE 2:</p> <p>Contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.</p>	<p><u>POBLACION Y MUESTRA</u></p> <p>POBLACIÓN</p> <ul style="list-style-type: none"> - Criterio de Juzgados y especialistas en conciliación extrajudicial respecto de las materias conciliables y no conciliables en virtud de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA. - Resoluciones improcedentes por falta de ejecución de conciliación extrajudicial, cuya motivación revele el criterio adoptado por el juzgado frente a lo establecido en de la Ley de Conciliación y/o Directivas. <p>MUESTRA:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Criterio de los Nueve Juzgados Especializados en lo Civil de Trujillo y de seis especialistas en conciliación extrajudicial, respecto de las materias conciliables y no conciliables en virtud de la Ley N° 26872 y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA. - Cuatro resoluciones improcedentes por falta de ejecución de conciliación extrajudicial, cuya motivación revele el criterio adoptado por el juzgado frente a lo establecido en de la Ley de Conciliación y/o Directivas. 		

ANEXO N° 02:

OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
V01: Criterio de disponibilidad de derechos para definir las materias conciliables previsto en la Ley N° 26872	En nuestra legislación, para determinar las materias conciliables y no conciliables, se tiene como único criterio el de la disponibilidad de derechos en la Ley N° 26872, que se define como derechos que sean: objeto de valoración económica, negociables, y de libre voluntad; al margen del no contravenir normas de orden público o buenas costumbres.	Conciliación Extrajudicial	Antecedentes	¿Cómo fue su evolución? ¿Cómo fue su regulación en el Perú?
			Ley N° 26872 y Reglamento	¿Cuáles son las materias obligatorias de conciliar?
				¿Cuáles son los presupuestos para determinar una Materia Conciliable?
			Directiva N° 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA	¿Cuáles son los presupuestos para determinar una Materia No Conciliable?
				¿Cuáles son las Materias No Conciliables?
				Materias Conciliables
Materias No Conciliables				
Excepción a la Regla de las Materias No Conciliables				
V02: Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	Derecho fundamental amparado por la Constitución que posee toda persona para: acceder al órgano judicial, llevar un debido proceso, y, que obteniendo sentencia, ésta pueda ser ejecutada.	Acceso a la justicia	Alternativa	¿Se desarrolla la Conciliación Extrajudicial como un mecanismo alternativo al judicial?
			Judicial	¿En qué consiste el deber de los jueces de facilitar el acceso de las partes a juicio?
				¿En qué consiste el deber de los jueces de interpretar las leyes?
		Debido proceso	¿Incide el derecho de acceso al órgano jurisdiccional en el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?	
			Proceso con garantías mínimas	¿Cuáles son las garantías mínimas con las que se debe llevar un proceso?
			Doble instancia	¿En qué consiste el derecho a una doble instancia?
Sentencia	¿En qué consiste la etapa de ejecución en el proceso?			

ANEXO N° 03:

GUÍA DE CONTRASTE DE MARCO NORMATIVO

MATERIAS CONCILIABLES/ FACULTATIVAS/ NO CONCILIABLES	MATERIA DE FAMILIA	MATERIA CIVIL	MATERIA LABORAL	CONTRATA- CIONES CON EL ESTADO
<p>Ley N° 26872 - Ley de Conciliación</p>				
<p>Directiva N° 001-2016- JUS-DGDP-DCMA</p>				

ANEXO N° 04

GUÍA DE ENTREVISTA PARA EXPLORACIÓN DE CRITERIOS JURISDICCIONALES

Nombre y apellido:

Cargo:

1. **En su labor, al momento de calificar una demanda y revisar los requisitos de procedencia, ¿cuál es su criterio para determinar que se trata de una materia en la que es necesario agotar el intento conciliatorio?**

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. **La Ley de Conciliación N° 26872 establece como único criterio para la determinación de la conciliabilidad de una materia, la disponibilidad de los derechos sobre el que versen las pretensiones, ¿considera acertado este criterio? ¿Por qué?**

.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. **En su Juzgado, en la materia de Mejor Derecho de Propiedad, ¿exigen la conciliación como requisito de procedibilidad? Del mismo modo, en cuanto al interdicto de posesión, ¿es requisito de procedibilidad adjuntar el acta de conciliación?**

.....
.....
.....
.....
.....

4. La Directiva 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en el intento de regular la falta de consenso existente a nivel judicial respecto de la obligatoriedad de agotar la vía conciliatoria como requisito de procedencia, realiza un listado de materias conciliables y no conciliables –no comprendidas en la ley–; e incluye una excepción, para aquellos casos en los que el Juez declare la improcedencia de la demanda por faltar acta de conciliación, ante lo cual exige la revisión en segunda instancia para proceder a conciliar extrajudicialmente dicha materia. ¿Qué opinión le merece esta propuesta?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

5. En los procesos civiles, en los cuales sea exigible adjuntar acta de conciliación, cuando es muy poco probable que se llegue a un acuerdo al respecto, tales como el Interdicto de posesión; y en los casos en donde una materia, que ha sido determinada por una Directiva del MINJUS como no conciliable, se exija el acta de conciliación, como el caso de Mejor Derecho de Propiedad; ¿considera Ud. que existe una afectación al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva en la dimensión del acceso a la justicia?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. ¿Considera necesaria una modificatoria a la Ley de Conciliación o a su Reglamento? O ¿qué sugerencias daría, en razón de su cargo, para mejorar las deficiencias de la Conciliación Extrajudicial?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

ANEXO N° 05

GUÍA DE ENTREVISTA A ESPECIALISTAS

Nombre y apellido:

Cargo:

1. **La Ley de Conciliación N° 26872 establece como único criterio para la determinación de la conciliabilidad de una materia, la disponibilidad de los derechos sobre el que versen las pretensiones, ¿considera acertado este criterio? ¿Por qué?**

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. **La Directiva 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en el intento de regular la falta de consenso existente a nivel judicial respecto de la obligatoriedad de agotar la vía conciliatoria como requisito de procedencia, realiza un listado de materias conciliables y no conciliables –no comprendidas en la ley–; e incluye una excepción, para aquellos casos en los que el Juez declare la improcedencia de la demanda por faltar acta de conciliación, ante lo cual exige la revisión en segunda instancia para proceder a conciliar extrajudicialmente dicha materia. ¿Qué opinión le merece esta propuesta?**

.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. **En los procesos civiles en los cuales sea exigible adjuntar acta de conciliación en materias como el Interdicto de posesión, o Mejor Derecho de Propiedad, que incluso es considerada una materia no conciliable por la Directiva; ¿considera Ud. que existe una afectación al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva en la dimensión del acceso a la justicia?**

.....
.....

.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera Ud. necesaria una modificatoria a la Ley N° 26872 o a su Reglamento? ¿Qué sugerencias propondría, en razón de su experiencia para mejorar las deficiencias de la Conciliación Extrajudicial?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

5. ¿Se ha presentado en su Centro de Conciliación el caso de que un usuario solicite –mediando resolución judicial– el inicio del procedimiento conciliatorio respecto de una materia considerada como no conciliable, tal como lo es el Mejor Derecho de Propiedad? De ser el caso, ¿podría narrar dicha experiencia?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

ANEXO N° 06

GUÍA DE ANÁLISIS DE LAS RESOLUCIONES

DATOS DE LA RESOLUCIÓN
<ul style="list-style-type: none">• N° DE EXPEDIENTE:• JUEZ:• FECHA DE EMISIÓN:• DEMANDANTE:• DEMANDADO:• MATERIA:
SUMILLA DE HECHOS
ANÁLISIS
CONCLUSIONES:

ANEXO N° 07

EXPEDIENTE N° 2117-2019-0-1601-JP-CI-06

DATOS DE LA RESOLUCION EXPEDIENTE N° 2117-2019-0-1601-JP-CI-06

6° JUZGADO CIVIL

DEMANDANTE: GERARDO MODESTO SANCHEZ CERNA

DEMANDADA: ZORAIDA RAQUEL CERNA CAMARENA

MATERIAS : INTERDICTO DE RETENER Y OTRA

JUEZ : MARTO CARRASCO LIU

SECRETARIA : LEVY ANNE GILIÁN LINARES

SUMILLA DE HECHOS

El sexto juzgado, para la calificación de la presente demanda, toma en consideración lo establecido por la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en cuya disposición V, apartado 5.1.2, señala las pretensiones en Materia Civil, que se considerarán obligatoriamente conciliables, entre las que se encuentran las materias de Indemnización e Interdicto de Retener, que importan a la presente demanda. En ese mismo sentido, el juez tomó en consideración lo establecido en el art. 9° de la Ley de Conciliación respecto de las materias inexigibles de conciliación, así como el art. 7-A° de la misma Ley N° 26872 sobre materias no conciliables; concluyendo de este modo que al no encontrarse en ninguno de estos supuestos, corresponde considerarla como materia conciliable obligatoria.

En este sentido, el sexto juzgado considera que la pretensión de interdicto de retener e indemnización por daños y perjuicios resulta obligatoria la conciliación extrajudicial, pues no se encuentra en ninguno de los supuestos descritos anteriormente, ni como conciliación facultativa ni como materias no conciliables.

ANÁLISIS

La Sala analiza la naturaleza del mejor derecho de propiedad, concluyendo que su finalidad es la declaración judicial mediante una acción de naturaleza real, que reconozca al actor como el verdadero propietario del bien. Citando a doctrina además, señalan que se denomina “acción declarativa de dominio”, que constituye un remedio de tutela de la propiedad, se actúa mediante una sentencia de mero reconocimiento sin condena que comprueba el dominio del actor y, con lo cual, se elimina una incertidumbre jurídica. En ese sentido, la Sala considera que corresponde al Poder Judicial pronunciarse respecto de la titularidad del mismo, debiendo ser el juez quien determine la validez de los títulos inscritos o no que ostentan las partes. Entonces, siendo que el mejor derecho de propiedad requiere declaración judicial que decida a quién corresponde la titularidad del derecho, ello conlleva a la valoración de medios probatorios, atributo que solo corresponde al juez. Siendo esto así, la conciliación no es una vía exigible para abordar dicha materia, por cuanto el Conciliador y el Centro de Conciliación no tienen facultades para valorar medios de prueba. De manera que, resultaría cuestionable considerar al mejor derecho de propiedad como materia conciliable toda vez que será el Órgano Jurisdiccional el único encargado de declarar si al demandante le corresponde el derecho de propiedad, no siendo esta una facultad de las partes y, por lo tanto, no es un derecho de libre disponibilidad. IV.3.5.- Por lo anteriormente señalado, se tiene que la resolución venida en apelación, debe ser declarada nula por carecer de una correcta motivación jurídica y contravenir las normas que garantizan el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, en consecuencia, se deberá

devolver el presente expediente a fin de que el Juez del proceso renueve el acto procesal viciado con arreglo a ley y teniendo presente la parte considerativa de la presente resolución.

CONCLUSIONES:

De los resultados de entrevistas, se obtuvo como respuesta que existe un criterio unificado a nivel judicial en cuanto a la exigibilidad del intento conciliatorio en las demandas de interdicto de retener y recobrar; esto a la luz de lo establecido por el art. 7° de la Ley de Conciliación que determina de modo general que de tratarse de un derecho disponible por las partes, será obligatoriamente exigible agotar el intento conciliatorio. Sin embargo, en el presente caso no se ha motivado correctamente la resolución, pues en lugar de analizar la disponibilidad del derecho que contiene la pretensión del interdicto de retener, solo se toman en consideración de modo deductivo los artículos 9° y 7-A° de la Ley, y lo determinado por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, afectando al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva.

RESOLUCIONES EXP. N° 2117-2019-0-1601-JR-CI-08

Trujillo, trece de junio del
Dos mil diecinueve.-

AUTO DE IMPROCEDENCIA

AUTOS Y VISTOS: dado cuenta con el **Escrito postulatorio de Demanda con Código No. 266642-2019-EXP-JR-CI y Anexos**; y resolviendo como corresponde;

Y CONSIDERANDO:-----

PRIMERO.- PRETENSIÓN PROCESAL

Mediante su **Escrito postulatorio de Demanda con Código No. 266642-2019-EXP-JR-CI** el accionante **GERARDO MODESTO SANCHEZ CERNA** recurre a este Órgano Jurisdiccional Unipersonal [Juzgado Especializado en lo Civil] a fin de obtener en su favor Tutela Jurisdiccional Efectiva de sus derechos, conforme a los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su pretensión.

SEGUNDO.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

Al respecto se debe tener presente que la **calificación de demanda**, es una de las etapas procedimentales donde el Juzgador puede verificar la ineludible presencia en todo proceso judicial, de los **presupuestos procesales**, es decir, aquellos **elementos de estructura** de la relación jurídico procesal [**competencia, capacidad procesal y requisitos de la demanda**] **y además las condiciones de la acción**; esto es, verificar en cada proceso específico los requisitos para un pronunciamiento sobre el fondo, **elementos de contenido** [**legitimidad para obrar, interés para obrar y posibilidad jurídica de la pretensión voluntad de la ley**], a fin de emitir ulteriormente un pronunciamiento válido sobre el fondo, mediante una sentencia de mérito y no inhibitoria.

TERCERO.- REQUISITO ADICIONAL

Por otro lado, cabe mencionar que mediante Ley No. 26872, modificada por el Decreto Legislativo No. 1070, se **establece la exigibilidad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda en un proceso judicial** y teniendo en consideración los lineamientos de política de Reforma del Estado contenidos en los rubros

justicia y reforma del Poder Judicial, donde se impulsa una cultura de Paz dirigido a la desjudicialización de los conflictos.

CUARTO.- DETERMINACIÓN DE LA PRETENSIÓN

En dicho marco situacional jurídico, del petitorio de la demanda, así como de los fundamentos de hecho, se advierte que el recurrente interpone una demanda de **INTERDICTO DE RETENER** en la vía del proceso **SUMARISIMO**, respecto del bien ubicado en la Calle Los Nardos, Urb. Las Flores Mz. G Lote 5 de esta ciudad, a fin que se ordene a la parte demandada **ZORAIDA RAQUEL CERNA CAMARENA**, el cese de los actos perturbatorios judiciales y extrajudiciales sobre su posesión del bien.

QUINTO.- DE LAS MATERIAS CONCILIABLES

Al respecto, cabe señalar que mediante Resolución Directoral No. 069-2016-JUS/DGDP de fecha 12 de agosto del 2016, la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos ha establecido diversos criterios, con la finalidad de que los operadores del Sistema Conciliatorio tomen de conocimiento y sirva como herramienta para tramitar las diversas solicitudes de conciliación, aprobando la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA “*Lineamientos para la correcta prestación de servicio de conciliación extrajudicial*”, en cuya disposición V, apartado 5.1.2, señala que en Materia Civil, se considerarán conciliables, sin ser excluyentes, las siguientes pretensiones: a) Resolución de Contrato; b) Incumplimiento de Contrato; c) Otorgamiento de Escritura Pública; d) Rectificación de Áreas y Linderos; e) Ofrecimiento de Pago; f) Desalojo; g) División y Partición; **h) Indemnización**; i) Indemnización por separación unilateral e unión de hecho; j) Retracto; k) Petición de herencia; **l) Interdicto de Retener** y Recobrar; m) Obligación de Dar suma de Dinero; n) Obligación de Dar, Hacer y No hacer; o) Reivindicación; p) Sentencia con condena de futuro; q) Pago de mejoras.

SEXTO.- DE LA INEXIGIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Al respecto, cabe mencionar que en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 1070 que modifica la Ley No. 26872 – Ley de Conciliación, modificado por la Ley No. 29876, publicada el 05 junio 2012, se ha establecido una serie de supuestos en los cuales no es exigible la conciliación extrajudicial [Conciliación facultativa] para la calificación de la demanda, siendo los siguientes casos:

“Para efectos de la calificación de la demanda judicial, **no es exigible la conciliación extrajudicial en los siguientes casos:**

- a) En los procesos de ejecución.
- b) En los procesos de terceraía.
- c) En los procesos de prescripción adquisitiva de dominio.
- d) En el retracto.
- e) Cuando se trate de convocatoria a asamblea general de socios o asociados.
- f) En los procesos de impugnación judicial de acuerdos de junta general de accionistas señalados en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, así como en los procesos de acción de nulidad previstos en el artículo 150 de la misma Ley.
- g) En los procesos de indemnización derivado de la comisión de delitos y faltas y los provenientes de daños en materia ambiental.
- h) En los procesos contencioso-administrativos.
- i) En los procesos judiciales referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otros que se deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición.

En estos casos, la conciliación es facultativa.”

Así mismo, cabe señalar que con la dación de la Ley No. 30514, **publicada el 10 de noviembre del 2016** se incorpora, un supuesto adicional, en el cual **no es exigible la conciliación:**

“j) En los procesos de indemnización interpuestos por la Contraloría General de la República según la atribución conferida por el artículo 22, acápite d) de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, cuando, como consecuencia del ejercicio del control gubernamental, se determine que funcionarios, servidores públicos o terceros ocasionaron daños y perjuicios al Estado”.

SÉPTIMO.- DE LAS MATERIAS NO CONCILIABLES

Por otro lado, también es necesario mencionar los supuestos o materias que no son conciliables de conformidad con el artículo 7-A de la norma supra mencionada:

a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada; b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación; c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43 y 44 del Código Civil; d) En los procesos cautelares; e) En los procesos de garantías constitucionales; f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil; g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero; h) En los casos de violencia familiar; i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

OCTAVO: SOBRE EL INTERÉS PARA OBRAR

El **INTERÉS PARA OBRAR** es un **requisito del ejercicio de la acción para la admisión de la demanda**. Pedro Zumaeta Muñoz –parafraseando a Monroy Gálvez menciona lo siguiente:

“[...] cuando una persona tiene una pretensión material, antes de convertirla en pretensión procesal puede –se encuentre o no regulado- realizar una serie de actos destinados a procurar satisfacer su pretensión antes de iniciar el proceso desde solicitar, invocar, rogar, requerir, exigir, apremiar o amenazar al obligado. Se dice que hay interés para obrar o interés procesal cuando una persona ha agotado los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que no sea recurrir a órgano jurisdiccional. Esta necesidad inmediata, actual, legítima, directa e irremplazable de tutela jurídica, es el interés para obrar.”

De lo mencionado en el anterior párrafo se entiende de que –entre otros requisitos del interés para obrar- **se tiene que agotar los medios previos antes de recurrir a la instancia judicial, sin lo cual se advertiría una manifiesta falta de interés para obrar.**

En el caso del ordenamiento jurídico Peruano, la Ley de Conciliación regula lo siguiente en su artículo 6°: **“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”**. Se resalta que como consecuencia de no solicitar la conciliación –en las materias donde se exija la misma- se declarará improcedente la causa por manifiesta falta de interés para obrar, esto en concordancia con lo prescrito en el artículo 427° del Código Procesal Civil.

NOVENO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En este sentido, a efectos de **verificar la procedibilidad de la presente demanda** corresponde revisar si en los casos de **INTERDICTO DE RETENER e INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS** es exigible o no la conciliación

extrajudicial; siendo así se tiene que **para estos casos si resultaría obligatoria**, pues **no se encuentra en ninguno de los supuestos descritos anteriormente [ni como conciliación facultativa ni como materias no conciliables]**.

Finalmente, revisados los actuados **–del contenido de la demanda y anexos que se adjunta-** se advierte que el **demandante no ha cumplido con agotar el procedimiento de la conciliación extrajudicial [no ha cumplido ni con solicitar ni con acudir a una audiencia de conciliación]**; en consecuencia, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 6° de la Ley No. 26872 – Ley de Conciliación (3) si la demandante no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva en un centro de conciliación, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar, como ocurre en el caso de autos, pues el demandante no solicitó audiencia de conciliación respecto de la pretensión demandada.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo previsto en el artículo 427° inciso 2) del Código Procesal Civil;

SE RESUELVE:

DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por **GERARDO MODESTO SANCHEZ CERNA** sobre **INTERDICTO DE RETENER E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS** contra **ZORAIDA RAQUEL CERNA CAMARENA.-** Consentida o confirmada que sea la presente, **ARCHÍVESE** en el modo y forma de Ley.- **DESGLÓSESE Y DEVUÉLVASE LOS ANEXOS** dejando copia certificada y constancia de su entrega en autos.

2) SUSCRIBIENDO el señor Juez Supernumerario Marto Carrasco Liu por vacaciones de la señora Jueza Titular de este Órgano Jurisdiccional Kelly Joccy Cabanillas Oliva.

3) INTERVINIENDO la Secretaria Judicial que da cuenta, por disposición Superior.

4) NOTIFÍQUESE conforme a ley. –

ANEXO N° 08

EXPEDIENTE N° 02122-2018-0-1601-JR-CI-08

DATOS DE LA RESOLUCIÓN EXPEDIENTE N° 2122-2018-0-1601-JR-CI-08	
8° JUZGADO CIVIL	
EXPEDIENTE N° :	2122-2018-0-1601-JR-CI-08
DEMANDANTE :	RODRÍGUEZ HORNA, AQUILINO OSWALDO
DEMANDADOS :	LEÓN DE RODRÍGUEZ, MARÍA MARCELINA
	RODRÍGUEZ HORNA, JOAQUÍN
JUEZ :	CARLOS ANÍBAL MALCA MAUROLAGOITIA
MATERIA :	MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD
SUMILLA DE HECHOS	
<p>El juzgado, para determinar si es necesario agotar la vía conciliatoria para acceder al sistema judicial, toma en cuenta en primer lugar el hecho de que la pretensión demandada de mejor derecho de propiedad, no se encuentra en los supuestos de inexigibilidad de intento conciliatorio; por lo que el actor estaba en la obligación de invitar al demandado a conciliar previamente. Seguido, se analiza que si bien la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA incluye al mejor de derecho a la propiedad en su listado de materias no conciliables, debe aplicarse el principio de jerarquía normativa, y por tanto el contenido de la referida Resolución Directoral no puede aplicarse sobre lo señalado por la Ley N° 26872, cuyo art. 7° dispone que “son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes”; y en ese sentido, el derecho de propiedad resulta ser un derecho plenamente disponible, así ambas partes tengan título, por lo que evidentemente resulta ser una materia susceptible de conciliar. En consecuencia de dicho análisis, el juez declara IMPROCEDENTE la demanda por manifiesta falta de interés para obrar, de acuerdo a lo señalado en el art. 6° de la Ley N° 26872 y del numeral 2 del artículo 427° del Código Procesal Civil.</p> <p>Finalmente, habiendo sido apelada la resolución, la Sala resuelve declarar NULA E INSUBSISTENTE por carecer de una correcta motivación jurídica y contravenir las normas que garantizan el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, en consecuencia, se deberá devolver el presente expediente a fin de que el Juez del proceso renueve el acto procesal viciado con arreglo a ley y teniendo presente la parte considerativa de la presente resolución.</p>	
ANÁLISIS	
<p>La Sala analiza la naturaleza del mejor derecho de propiedad, concluyendo que su finalidad es la declaración judicial mediante una acción de naturaleza real, que reconozca al actor como el verdadero propietario del bien. Citando a doctrina además, señalan que se denomina “acción declarativa de dominio”, que constituye un remedio de tutela de la propiedad, se actúa mediante una sentencia de mero reconocimiento sin condena que comprueba el dominio del actor y, con lo cual, se elimina una incertidumbre jurídica. En ese sentido, la Sala considera que corresponde al Poder Judicial pronunciarse respecto de la titularidad del mismo, debiendo ser el juez quien determine la validez de los títulos inscritos o no que ostentan las partes. Entonces, siendo que el mejor derecho de propiedad requiere declaración judicial que decida a quién corresponde la titularidad del derecho, ello conlleva a la valoración de medios probatorios, atributo que solo corresponde al juez. Siendo esto así, la conciliación no es una vía exigible para abordar dicha</p>	

materia, por cuanto el Conciliador y el Centro de Conciliación no tienen facultades para valorar medios de prueba. De manera que, resultaría cuestionable considerar al mejor derecho de propiedad como materia conciliable toda vez que será el Órgano Jurisdiccional el único encargado de declarar si al demandante le corresponde el derecho de propiedad, no siendo esta una facultad de las partes y, por lo tanto, no es un derecho de libre disponibilidad. IV.3.5.- Por lo anteriormente señalado, se tiene que la resolución venida en apelación, debe ser declarada nula por carecer de una correcta motivación jurídica y contravenir las normas que garantizan el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, en consecuencia, se deberá devolver el presente expediente a fin de que el Juez del proceso renueve el acto procesal viciado con arreglo a ley y teniendo presente la parte considerativa de la presente resolución.

CONCLUSIONES:

En el presente caso el juzgado realizó un análisis sistemático de las normas existentes de conciliación extrajudicial, concluyendo que por jerarquía normativa, a pesar de lo establecido en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, esta no podría sobrepasar lo regulado por la Ley N° 26872, que determina como exigibles de conciliar a todas aquellas pretensiones que versen sobre derechos disponibles de las partes. En consecuencia, para determinar su obligatoriedad, es necesario realizar un análisis de la naturaleza jurídica de los derechos contenidos en la pretensión, y, en el presente caso, el juez concluyó que es exigible la conciliación pues el derecho de propiedad es de libre disposición de las partes.

Sin embargo, lo evaluado por la Sala respecto de la naturaleza de la pretensión, determina que el mejor derecho de propiedad tiene como finalidad obtener una declaración judicial siendo necesario para ello determinar la validez de los títulos inscritos o no que ostenten las partes, atributo que solo le corresponde al juez pues conlleva valoración de medios probatorios.

En suma, se evidencia la afectación al acceso a la justicia al declararse improcedente su demanda en virtud de lo establecido en la Ley de Conciliación, exigiéndosele el acta de conciliación, a pesar de que, posteriormente en segunda instancia se determine que se trata de una materia no conciliable de acuerdo a lo establecido en la Directiva.

RESOLUCIONES EXP. N° 2122-2018-0-1601-JR-CI-08

8° JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE N° 002122-2018-0-1601-JR-CI-08

MATERIA : MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD

JUEZ : CARLOS ANIBAL MALCA MAUROLAGOITIA

SECRETARIO : FIORELLA MILAGROS MÁRQUEZ COBARRUVIAS

DEMANDANTE: RODRÍGUEZ HORNA, AQUILINO OSWALDO

**DEMANDADOS: LEÓN DE RODRÍGUEZ, MARÍA MARCELINA
RODRÍGUEZ HORNA, JOAQUÍN**

RESOLUCIÓN DEL JUZGADO PRIMERA INSTANCIA

Trujillo, veintiocho de junio del año dos mil dieciocho.-

AUTOS Y VISTOS: dado cuenta con el escrito postulatorio de demanda, anexos y aranceles que acompaña, **AGRÉGUESE** a los autos; y,

CONSIDERANDO:

SOBRE LA DEMANDA Y PRETENSIÓN

PRIMERO.- Con fecha trece de junio del dos mil dieciocho, AQUILINO OSWALDO RODRÍGUEZ HORNA interpone demanda contra MARÍA MARCELINA LEÓN DE RODRÍGUEZ y JOAQUÍN RODRÍGUEZ HORNA, sobre MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD, de acuerdo a los argumentos que expone.

DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y CALIFICACIÓN

SEGUNDO: Conforme con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, toda persona tiene derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva para el ejercicio o la defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. El artículo 2° del mismo texto normativo señala que *"Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (...) puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo (...)".* Para el ejercicio de los derechos mencionados en el párrafo anterior, las partes deben cumplir con los presupuestos procesales de forma y fondo (estos últimos también denominados condiciones de la acción) que la ley procesal señala, las mismas que son de naturaleza imperativa y, por tanto, de cumplimiento obligatorio para el ejercicio de la pretensión vía acción judicial, esto conforme con el artículo IX el Código Procesal Civil.

Asimismo, es deber del Juez calificar previamente los actos postulatorios que presenten los justiciables que recurren al órgano jurisdiccional en busca de tutela judicial, a fin de verificar que cumplan con los requisitos y formalidades previstas en nuestro Ordenamiento Procesal Civil, debiendo revisar que la demanda no se encuentre incurso en los supuestos generales de inadmisibilidad e improcedencia establecidos en los artículos 426° y 427° del Código Procesal Civil.

SOBRE EL INTERÉS PARA OBRAR COMO CONDICIÓN DE LA ACCIÓN

TERCERO: El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que *"El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará **interés** y **legitimidad para obrar** (...)"* [resaltado agregado]. La legitimidad y el interés para obrar que deben ser invocadas por la parte al momento de postular su demanda, son denominadas condiciones de la acción cuya *"existencia"* y verificación van a permitir la emisión de un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto. Al respecto, en el Primer Pleno Casatorio Civil se señala que: *"En otra corriente doctrinaria contemporánea, de orientación definitivamente publicista y de mayor auge en la actualidad en el derecho comparado, seguida entre otros por Liebman y Ugo Rocco, se sostiene que las condiciones de la acción son los requisitos necesarios para un pronunciamiento válido sobre el fondo de la pretensión y, estas condiciones son dos: la legitimidad para obrar y el interés para obrar (o interés procesal); requisitos que deben ser examinados por el Juez desde el inicio del proceso, durante su desarrollo y aún al expedir sentencia. A esta corriente se adscribe nuestro Código Procesal Civil (...)"*¹ (sic).

CUARTO: En el referido pleno también se define al interés para obrar como *"el estado de necesidad de tutela jurisdiccional, **concreto y actual**, en que se encuentra una persona **luego de haber agotado los medios pertinentes para obtener la satisfacción de su pretensión material** o porque el ordenamiento jurídico le indica la vía judicial como la única idónea **para obtener una sentencia favorable a su pretensión**; necesidad que determina a aquella persona a recurrir ante el juez a fin de proponer su pretensión procesal y obtener, por obra de la jurisdicción, la tutela del bien de la vida que pretende"*² [resaltado y subrayado agregados].

Como se aprecia, el interés para obrar surge de la necesidad que tienen las personas de recurrir al órgano jurisdiccional y demandar la heterocomposición de su conflicto en atención a su derecho de tutela jurisdiccional efectiva. Ahora bien, para alegar dicho interés, se deben haber agotado los pasos por recorrer diferentes y previos al proceso judicial (como la conciliación) o, en su defecto, que la norma faculte la posibilidad de recurrir directamente al órgano jurisdiccional por ser la única vía idónea.

SOBRE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR

QUINTO: Como se mencionó, el demandante pretende que se reconozca el mejor derecho de propiedad sobre el de los demandados. En este caso, para determinar si existe interés para obrar es necesario analizar si se ha agotado la vía previa de la conciliación, esto de conformidad con el artículo 6° de la Ley de Conciliación, Ley N° 268723, el cual preceptúa que *"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"* [Subrayado y resaltados agregados].

Según lo señalado, antes de iniciar un proceso y poner en marcha todo el aparato judicial, en atención a una *"cultura de paz"*⁴, las partes deben intentar solucionar su conflicto de intereses con relevancia jurídica a través de la búsqueda de una *"solución consensual"*⁵. Así, la conciliación se constituye en una vía alternativa y obligatoriamente previa al inicio de un proceso judicial para buscar la solución de los conflictos *"sobre derechos disponibles de las partes"*⁶. En el supuesto de obviar este paso previo, la norma que regula la Conciliación determina que existe manifiesta falta de interés para obrar para el inicio del proceso judicial respectivo y, por lo tanto, la demanda es improcedente.

SEXTO: En el presente caso, se advierte que la pretensión demandada no se encuentra en los supuestos de inexigibilidad de intento conciliatorio⁷; por lo que como se ha señalado, el actor previamente debió haber invitado a conciliar al demandado, requisito indispensable a fin de dar inicio el presente proceso; sin embargo, el accionante no ha cumplido con ello, ni tampoco existe indicio alguno que haya omitido en presentar dicha acta, para que de esta forma pueda ser subsanado en un plazo determinado. Ahora bien, cabe hacer referencia que si bien es cierto existe la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP, emitida con fecha 12 de agosto del 2016, en la cual se indica que la pretensión de mejor de derecho a la propiedad es una materia no conciliable, debe tenerse presente que, de acuerdo al principio de *jerarquía normativa*, el contenido de la referida Resolución Directoral no puede aplicarse sobre lo señalado por la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación, cuyo artículo 7° dispone que *"Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes"*; en ese sentido, atendiendo a que por su naturaleza, el derecho de propiedad es un derecho plenamente disponible, así ambas partes tengan título, por lo tanto, evidentemente resulta ser una materia susceptible de conciliar.

Consecuentemente, existe una manifiesta falta de interés para obrar de parte de la demandante, deviniendo la presente demanda en improcedente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 6° de la Ley N° 268728 y del numeral 2 del artículo 427° del Código Procesal Civil.

Por estas consideraciones, **SE RESUELVE:**

1. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda sobre **MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD** interpuesta por **AQUILINO OSWALDO RODRÍGUEZ HORNA** contra **MARÍA MARCELINA LEÓN DE RODRÍGUEZ** y **JOAQUÍN PROSPERO RODRIGUEZ HORNA**.
2. **CONSENTIDA y/o EJECUTORIADA** que sea, **ARCHÍVESE** los autos en el modo y forma de ley; en consecuencia, **DEVUÉLVASE** los anexos presentados en escrito de demanda debiendo dejar constancia de su entrega.
3. **NOTIFÍQUESE** conforme a ley.

RESOLUCIÓN DE SALA - SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN DE VISTA DE LA SEGUNDA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

En Trujillo, a los ocho días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con la asistencia de los señores Magistrados:

Chávez García H. Jueza Superior Titular –

Presidenta Cárdenas Falcón W. Jueza Superior Titular –

Ponente Escalante Peralta H. Juez Superior Provisional

Actuando como secretaria la doctora Yolanda Vereau Espejo, emite la siguiente resolución:

I.- ASUNTO: Recurso de apelación interpuesto por la contra el auto contenido en la resolución número uno, de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciocho, que declara improcedente la demanda interpuesta por Aquilino Oswaldo Rodríguez Horna contra María Marcelina León de Rodríguez y Joaquín Próspero Rodríguez Horna, sobre mejor derecho de propiedad; con la finalidad que este Colegiado se pronuncie sobre la legalidad de tal resolución.

II.- ANTECEDENTES:

1.- Aquilino Oswaldo Rodríguez Horna, mediante escrito que obra de folios veintiuno a veintiséis, interpuso demanda contra María Marcelina Rodríguez Horna y Joaquín Próspero Rodríguez Horna, sobre mejor derecho de propiedad respecto del bien rústico denominado “La Peña”, ubicado en el Sector San Ignacio, distrito de Carabamba, provincia de Julcán, departamento de La Libertad.

2.- Por resolución número uno, de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciocho, que obra de folios veintisiete a treinta y uno, se declaró improcedente la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

Aquilino Oswaldo Rodríguez Horna, mediante escrito obrante a folios cincuenta y cinco y siguientes, apela argumentando esencialmente lo siguiente:

1.- Se incurre en error al sustentarse únicamente en el artículo 6 de la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación, inadvirtiéndolo expresamente dispuesto en el artículo 7-A de la misma ley, que establece los supuestos y materias no conciliables, siendo que la demanda sobre mejor derecho de propiedad contiene una pretensión sobre un derecho no disponible, es decir, que no es de libre disposición de las partes.

2.- Han concurrido a varios centros de conciliación de esta ciudad, sin embargo, no aceptan invitar a conciliar sobre mejor derecho de propiedad, manifestando que corrían el riesgo de suspensión, debiendo acogerse a la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP-DCMA, de fecha doce de agosto del año dos mil dieciséis.

IV.- FUNDAMENTOS DEL SUPERIOR COLEGIADO:

IV.1.- Sobre la Conciliación Extrajudicial Existe una gama de posibilidades, distintas al Proceso Judicial, con las que contamos para abordar el manejo de los conflictos jurídicos, utilizando herramientas sustentadas en el diálogo, tales como la negociación, mediación, conciliación y arbitraje. Estas herramientas son conocidas como Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARCS), llamados también MASC (Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias) o RAD (Resolución Alternativa de Disputas). Estos mecanismos mejoran el acceso a la justicia, brindando nuevas alternativas para encontrar la solución más rápida, justa y efectiva a los

conflictos, propiciando así una Cultura de Paz, entendida como aquella forma de vida de un grupo humano organizado que tiene por fin la creación de condiciones plenas de desarrollo integral del ser humano. En este sentido, en virtud del artículo 5 de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872: “La conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”. La Conciliación es un MARCS autocompositivo en que se estimula la dinámica de la comunicación entre las partes, a través de un tercero neutral. Mediante ella, se logra romper el juego de posiciones, flexibilizar y centrar a las partes en sus verdaderos intereses, necesidades y preocupaciones reales¹, siguiendo principios éticos, de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.

IV.2.- Sobre los derechos disponibles e indisponibles En virtud del Artículo 7 de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872: “Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes”. Así, la esencia misma de las materias conciliables, entendidas como lo que sí se puede conciliar, la tenemos en el concepto de derechos disponibles.

El actual marco normativo no define lo que debe entenderse por derechos disponibles, por lo que este debe ser interpretado de manera sistemática. En este sentido, se tiene por derechos disponibles a todo derecho que se encuentre protegido por la libertad personal, generalmente aquellos que tienen contenido patrimonial, es decir que pueden ser valorados económicamente; por tanto, basta que exista ley que determine la prohibición de disposición para que sean derechos indisponibles y, consecuentemente, todo acto que determine su disposición es nulo. De esta manera, la teoría de la disponibilidad de los derechos gira en torno al principio de la libertad personal mencionado primigeniamente, es decir, “está permitido todo aquello que no está prohibido”. Así, dentro de las facultades de ejercer la libertad personal, está la de desprenderse de los derechos propios; por ejemplo, puedo disponer de mis bienes, puedo venderlos, donarlos, alquilarlos, puedo prestar una suma dineraria y luego condonar la deuda; en conclusión, puedo disponer de estos derechos porque no hay norma que me lo prohíba.

IV.3.- Sobre el caso en concreto

IV.3.1.- Mediante resolución número uno, de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciocho, que obra de folios veintisiete a treinta y uno, se declaró improcedente la demanda interpuesta por Aquilino Oswaldo Rodríguez Horna contra María Marcelina León de Rodríguez y Joaquín Próspero Rodríguez Horna, sobre mejor derecho de propiedad. El A quo sustentó su decisión en razón a que la pretensión demandada no se encuentra dentro de los supuestos de inexigibilidad de intento conciliatorio que establece el artículo 9 de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación, con lo cual existe una manifiesta falta de interés para obrar. En cuanto a la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP, emitida en fecha doce de agosto de dos mil dieciséis, señaló que, de acuerdo al principio de jerarquía normativa, no puede aplicarse sobre lo señalado por la Ley de Conciliación.

IV.3.2.- En su escrito de apelación, el recurrente señala que no se ha advertido lo expresamente dispuesto en el artículo 7-A de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación, que establece los supuestos y materias no conciliables, siendo que la demanda sobre mejor derecho de propiedad contiene una pretensión sobre un derecho que no es de libre disposición de las partes.

IV.3.3.- Al respecto, el artículo 7 de la Ley de Conciliación N° 26872 dispone: “Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles

sobre las partes (...).” Asimismo, el artículo 7-A de la acotada ley, dentro de los supuestos y materias no conciliables, establece: “No procede la conciliación (...)j) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición de las partes conciliantes”.

IV.3.4.- Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la controversia sobre el mejor derecho de propiedad tiene como finalidad obtener una declaración judicial mediante una acción de naturaleza real, que reconozca al actor como el verdadero propietario del bien. Así, doctrina especializada, ha referido que con mayor precisión conceptual debe denominarse “acción declarativa de dominio”. Esta acción constituye un remedio de tutela de la propiedad, que se actúa mediante una sentencia de mero reconocimiento sin condena, que comprueba el dominio del actor y, con lo cual, se elimina una incertidumbre jurídica. En este sentido, corresponde al Poder Judicial pronunciarse respecto de la titularidad del mismo, debiendo ser el juez quien determine la validez de los títulos inscritos o no que ostentan las partes. Entonces, siendo que el mejor derecho de propiedad requiere declaración judicial que decida a quién corresponde la titularidad del derecho, ello conlleva a la valoración de medios probatorios, atributo que solo corresponde al juez. Siendo esto así, la conciliación no es una vía exigible para abordar dicha materia, por cuanto el Conciliador y el Centro de Conciliación no tienen facultades para valorar medios de prueba. De manera que, resultaría cuestionable considerar al mejor derecho de propiedad como materia conciliable toda vez que será el Órgano Jurisdiccional el único encargado de declarar si al demandante le corresponde el derecho de propiedad, no siendo esta una facultad de las partes y, por lo tanto, no es un derecho de libre disponibilidad.

IV.3.5.- Por lo anteriormente señalado, se tiene que la resolución venida en apelación, debe ser declarada nula por carecer de una correcta motivación jurídica y contravenir las normas que garantizan el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso, en consecuencia, se deberá devolver el presente expediente a fin de que el Juez del proceso renueve el acto procesal viciado con arreglo a ley y teniendo presente la parte considerativa de la presente resolución. Por tales consideraciones, la Segunda Sala Civil,

RESUELVE: DECLARAR NULO e INSUBSISTENTE el auto contenido en la resolución número uno, de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciocho, que declara improcedente la demanda interpuesta por Aquilino Oswaldo Rodríguez Horna contra María Marcelina León de Rodríguez y Joaquín Próspero Rodríguez Horna, sobre mejor derecho de propiedad. Y **DISPUSIERON** que el juzgador de la causa expida nueva resolución teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y oportunamente DEVUELVASE.

Ponencia de la Señora Jueza Superior Titular Wilda Mercedes Cárdenas Falcón.-

S.S.

CHÁVEZ GARCÍA H.

CÁRDENAS FALCÓN W.

ESCALANTE PERALTA H.

ANEXO N° 09

EXPEDIENTE N° 02506-2017-0-1601-JR-CI-06

DATOS DE LA RESOLUCION EXPEDIENTE N° 02506-2017-0-1601-JR-CI-06	
6° JUZGADO CIVIL	
EXPEDIENTE N° :	02506-2017-0-1601-JR-CI-06
DEMANDANTE :	ADRIANA AFILER ESQUERRE Y OTRO
DEMANDADOS :	VICTOR ANTONIO BARRUETO SILVA Y OTROS
JUEZ :	KELLY JOCCY CABANILLAS OLIVA
MATERIA :	MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD Y OTROS
SUMILLA DE HECHOS	
<ul style="list-style-type: none"> - Se declara IMPROCEDENTE la demanda por manifiesta falta de interés para obrar, de acuerdo al art. 427° del Código Procesal Civil, pues el juzgado concluyó que sí resulta obligatoria la conciliación como requisito previo en Mejor de Derecho de Propiedad, dado que esta no está presente en los supuestos de materias facultativas o materias no conciliables de la Ley. - La parte demandante interpone recurso de apelación, solicitando se revoque y se admita a trámite la demanda, argumentando: “El Juez no advierte que el mejor derecho de propiedad es una pretensión que contiene un derecho no disponible de las partes, y que por tanto requiere de una declaración judicial que decida a quién le corresponde la titularidad del derecho; mediante su facultad de ius imperium.” - Finalmente, la Sala resuelve DECLARAR NULA la resolución de improcedencia; dispone que el A quo SUBSANE el vicio advertido, y EXPIDA nuevo pronunciamiento en atención a los lineamientos vertidos por el Colegiado, y proceda a CALIFICAR nuevamente la demanda. 	
ANÁLISIS	
<p>La Sala considera que correspondía que la Jueza de primera instancia brinde un argumento respecto a la naturaleza misma del proceso de mejor derecho de propiedad, y la disponibilidad de los derechos de las partes en dicha materia. Por lo que, para el caso que nos ocupa este Colegiado estima los fundamentos de la apelación, en tanto y en cuanto, dicha pretensión no se encuentra a la libre disposición de las partes conciliantes, toda vez que, conforme lo entabla la parte demandante, tanto accionante como emplazado ostentarían un derecho a la propiedad respecto de un determinado bien, es por ello que solamente el Órgano Jurisdiccional tiene la potestad de decidir quién es el que ostenta el mejor derecho, según las particularidades de cada proceso, en función a las normas pertinentes y los hechos probados, con ello, las partes no pueden conciliar si uno u otro ostenta el mejor derecho sobre la propiedad de un bien.</p> <p>Además, la Sala cita a la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP, que en el punto 5.2.2. hace referencia a las materias no conciliables en los procesos civiles, en el que se incluye al Mejor Derecho de Propiedad y de Posesión, pues se requiere de declaración judicial que decida a quién le corresponde la titularidad del derecho en discusión.</p>	

CONCLUSIONES:

- El juzgado de primera instancia no evaluó la naturaleza de la pretensión invocada, pues se rige a Ley N° 26872 y su Reglamento, y, dado que la Ley no brinda una lista taxativa o esboza un criterio más definido, su análisis se redujo a evaluar si la materia en cuestión no se encuentra en el apartado de “materias no conciliables”, se presume exigible de forma obligatoria como requisito para su admisión;
- Se configura afectación del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, puesto que fue necesario apelar a la resolución de primera instancia para que se reconozca que dicha materia es considerada no conciliable y por tanto no debía ser exigida la conciliación como requisito de la demanda.

RESOLUCIONES EXP. N° 02506-2017-0-1601-JR-CI-06

6° JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE: 02506-2017-0-1601-JR-CI-06

MATERIA: Mejor Derecho A La Propiedad

JUEZ : Kelly Joccy Cabanillas Oliva

ESPECIALISTA: Clara Nimia Gutierrez Avila

DEMANDADO: Ugas Moncada, Diandra Vanessa, Pretel Justiniano, Yesica Maribel Ramos Sanchez, Estuardo Orlando Gonzalez Ucañan, Pedro Alejandro Durand Quispe, Amalia Barrueto Silva, Victor Antonio Mrianda Figueroa, Ydelsa Maria

DEMANDANTE: Julianna Elizabeth Barrantes Cachi En Representacion De Adriana Afiler Esquerre Y Fausto Enrique Afiler Esquerre

RESOLUCIÓN DEL JUZGADO – PRIMERA INSTANCIA

Trujillo, once de julio el dos mil diecisiete.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con la demanda y sus anexos, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Pretensión Procesal

Mediante el escrito de demanda JULIANNA ELIZABETH BARRANTES CACHI en representación de doña ADRIANA AFILER ESQUERRE y don FAUSTO ENRIQUE AFILER ESQUERRE, recurre a este Órgano Jurisdiccional Unipersonal (Juzgado especializado en lo Civil) a fin de obtener en su favor Tutela Jurisdiccional Efectiva de sus derechos; conforme a los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su pedido.

SEGUNDO: Calificación de la Demanda

Al respecto se debe tener presente que la **Calificación de Demanda**, es una de las etapas procedimental donde el Juzgador puede verificar la ineludible presencia en todo proceso

judicial, de los Presupuestos Procesales, es decir aquellos elementos de estructura de la **Relación Jurídico Procesal** (Capacidad Procesal, Capacidad para ser Parte, Requisitos Legales de la Demanda y Competencia) y además verificar en cada proceso específico los Requisitos para un Pronunciamiento sobre el Fondo, constituidos por los elementos de contenido (Legitimidad para Obrar, Interés para Obrar, etc.) ha fin de emitir ulteriormente un pronunciamiento válido sobre el fondo, mediante una sentencia de mérito y no inhibitoria.

TERCERO: Requisito Adicional

Por otro lado, cabe mencionar que mediante Ley 26872, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, se establece la exigibilidad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda en un proceso judicial y teniendo en consideración los lineamientos de política de Reforma del Estado contenidos en los rubros justicia y reforma del Poder Judicial, donde se impulsa una cultura de Paz dirigido a la desjudicialización de los conflictos; la misma que se encuentra vigente en este distrito judicial.

CUARTO: Determinación de la pretensión

En dicho marco situacional jurídico, del petitorio de la demanda, así como de los fundamentos de hecho, se advierte que la PRETENSIÓN procesal de TERESA ELIZABETH MANTILLA JULCA según el petitorio de la demanda y sus fundamentos de hecho se circunscribe a solicitar el MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD, ACCESION Y REINVIDACION.

QUINTO: De las materias conciliables

Al respecto, cabe señalar que mediante Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP de fecha 12 de agosto del 2016, la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos ha establecido diversos criterios, con la finalidad de que los operadores del Sistema Conciliatorio tomen de conocimiento y sirva como herramienta para tramitar las diversas solicitudes de conciliación, aprobando la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA “Lineamientos para la correcta prestación de servicio de conciliación extrajudicial”, en cuya disposición V, apartado 5.1.2, señala que en Materia Civil, se considerarán conciliables, sin ser excluyentes, las siguientes pretensiones: a) Resolución de Contrato; b) Incumplimiento de Contrato; c) Otorgamiento de Escritura Pública; d) Rectificación de Áreas y Linderos; e) Ofrecimiento de Pago; f) Desalojo; g) División y Partición; h) Indemnización; i) Indemnización por separación unilateral e unión de hecho; j) Retracto; k) Petición de herencia; l) Interdicto de Retener y Recobrar; .) Obligación de Dar suma de Dinero; n) Obligación de Dar, Hacer y No hacer; o) **Reivindicación**; p) Sentencia con condena de futuro; q) Pago de mejoras.

SEXTO: De la Inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial

Al respecto, cabe mencionar que en el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 1070 que modifica la Ley 26872 – Ley de Conciliación, modificado por la Ley N° 29876, publicada el 05 junio 2012, se ha establecido una serie de supuestos en los cuales no es exigible la

conciliación extrajudicial (Conciliación facultativa) para la calificación de la demanda, siendo los siguientes casos:

“Para efectos de la calificación de la demanda judicial, no es exigible la conciliación extrajudicial en los siguientes casos:

- a) En los procesos de ejecución.
- b) En los procesos de tercería.
- c) En los procesos de prescripción adquisitiva de dominio.
- d) En el retracto.
- e) Cuando se trate de convocatoria a asamblea general de socios o asociados.
- f) En los procesos de impugnación judicial de acuerdos de junta general de accionistas señalados en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, así como en los procesos de acción de nulidad previstos en el artículo 150 de la misma Ley.
- g) En los procesos de indemnización derivado de la comisión de delitos y faltas y los provenientes de daños en materia ambiental.
- h) En los procesos contencioso-administrativos
- i) En los procesos judiciales referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otros que se deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición.
- j) En estos casos, la conciliación es facultativa.”

Así mismo, cabe señalar que con la dación de la Ley N° 30514, **publicada el 10 de noviembre del 2016** se incorpora, un supuesto adicional, en el cual no es exigible la conciliación:

“j) En los procesos de indemnización interpuestos por la Contraloría General de la República según la atribución conferida por el artículo 22, acápite d) de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, cuando, como consecuencia del ejercicio del control gubernamental, se determine que funcionarios, servidores públicos o terceros ocasionaron daños y perjuicios al Estado”.

SEPTIMO: De las materias no conciliables

Por otro lado, también es necesario mencionar los supuestos o materias que no son conciliables de conformidad con el artículo 7-A de la norma supra mencionada: a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada; b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación; c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43 y 44 del Código Civil; d) En los procesos cautelares; e) En los procesos de garantías constitucionales; f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil; g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero; h) En los casos de violencia familiar; i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

OCTAVO: Sobre el interés para obrar

- 8.1** El interés para obrar es un requisito del ejercicio de la acción para la admisión de la demanda. Pedro Zumaeta Muñoz –parafraseando a Monroy Galvez- menciona lo siguiente: “...cuando una persona tiene una pretensión material, antes de convertirla en pretensión procesal puede –se encuentre o no regulado- realizar una serie de actos destinados a procurar satisfacer su pretensión antes de iniciar el proceso desde solicitar, invocar, rogar, requerir, exigir, apremiar o amenazar al obligado. Se dice que hay interés para obrar o interés procesal cuando una persona ha agotado los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que no sea recurrir a órgano jurisdiccional. Esta necesidad inmediata, actual, legítima, directa e irremplazable de tutela jurídica, es el interés para obrar.”⁽¹⁾
- 8.2** De lo mencionado en el anterior párrafo se entiende de que –entre otros requisitos del interés para obrar- se tiene que agotar los medios previos antes de recurrir a la instancia judicial, sin lo cual se advertiría una manifiesta falta de interés para obrar.
- 8.3** En el caso del ordenamiento jurídico Peruano, la Ley de Conciliación regula lo siguiente en su artículo 6: “*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*”. Se resalta que como consecuencia de no solicitar la conciliación –en las materias donde se exija la misma- se declarará improcedente la causa por manifiesta falta de interés para obrar, esto en concordancia con lo prescrito en el artículo 427 del Código Procesal civil².

NOVENO: Análisis del caso concreto

En este sentido, a efectos de verificar la procedibilidad de la presente demanda corresponde revisar si en los casos de MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD, ACCESION Y REINVIDICACION es exigible o no la conciliación extrajudicial; siendo así se tiene que para estos casos **si resultaría obligatoria**, pues no se encuentra en ninguno de los supuestos descritos anteriormente (ni como conciliación facultativa ni como materia no conciliable); por lo que si resulta materia conciliable. Finalmente, revisados los actuados se advierte que la parte demandante no ha cumplido con agotar el procedimiento de la conciliación extrajudicial (no ha cumplido ni con solicitar ni con acudir a una audiencia de conciliación) respecto la pretensión de **MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD**; en consecuencia, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 6° de la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación ⁽³⁾ si el demandante no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva en un centro de conciliación, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta **falta de interés para obrar**, como ocurre en el caso

de autos, pues el demandante no solicitó audiencia de conciliación respecto de la pretensión demandada.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo previsto en el inciso 2) del artículo 427° del Código Procesal Civil;

SE RESUELVE:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, interpuesta JULIANNA ELIZABETH BARRANTES CACHI en representación de doña ADRIANA AFILER ESQUERRE y don FAUSTO ENRIQUE AFILER ESQUERRE sobre **MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD Y OTROS.**- Consentida o confirmada que sea la presente, archívese en el modo y forma de Ley.- Desglóse y devuélvase los anexos dejando copia certificada en autos.-

-
- (1) ZUMAETA, Pedro, *Temas de Derecho Procesal Civil*, 2da Edición , Jurista editores, 2014, p. 81
 - (2) Artículo 427 del Código Procesal Civil: “El Juez declarará improcedente la demanda cuando: (...) 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar...”
 - (3) 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.

RESOLUCIÓN DE SALA – SEGUNDA INSTANCIA

Trujillo, seis de marzo del año dos mil dieciocho.-

VISTA LA CAUSA en Audiencia Pública, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, luego de producida la votación correspondiente, expide la siguiente

RESOLUCIÓN DE VISTA:

I. ASUNTO:

Recurso de apelación interpuesto contra el auto contenido en la resolución número uno, de fecha once de julio del año dos mil diecisiete, obrante de folios 44 a 47, que resuelve **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda, interpuesta Julianna Elizabeth Barrantes Cachi en representación de doña Adriana Afilier Esquerre y don Fausto Enrique Afilier Esquerre sobre mejor derecho a la propiedad y otros.

II. **PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:**

Mediante escrito obrante de folios 53 a 57, la apoderada de los demandantes Adriana Afler Esquerre y Fausto Enrique Afler Esquerre, interponen recurso de apelación contra la citada resolución, solicitando que se revoque y se resuelva admitir a trámite la demanda, argumentando principalmente que:

El Juez no advierte que el mejor derecho de propiedad es una pretensión que contiene un derecho no disponible de las partes, y que por tanto requiere de una declaración judicial que decida a quién le corresponde la titularidad del derecho; mediante su facultad de ius imperium.

III. **PARTE CONSIDERATIVA:**

PRIMERO: De acuerdo al principio de “congruencia impugnatoria”, el Órgano Revisor se encuentra obligado a emitir pronunciamiento estrictamente sobre aquellos fundamentos que forman parte del sustento impugnatorio que originó la apertura de la instancia revisora.

Así, a tenor del contenido del conocido adagio tanto se responde conforme a lo apelado, nuestro pronunciamiento se limitará a abordar los cuestionamientos impugnatorios detallados en el acápite II. Pretensión Impugnatoria; siendo que, en el presente caso, se resolverá si se ha brindado una respuesta coherente y conforme a derecho, al declarar improcedente la presente demanda.

SEGUNDO: El Tribunal Constitucional, respecto al derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva ha referido que: “es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia”.

En lo que referido al derecho de acción, anota que: “...constituye una atribución ejercitable ante el Estado, personificado en la persona del juez, en virtud de la cual se puede reclamar la puesta en marcha del mecanismo jurisdiccional a fin de que con ello se preserven los derechos materiales lesionados (o amenazados) de los justiciables (...). La acción se materializa en una demanda que contiene una pretensión, entendida a su vez, en su acepción material, como la facultad de exigir a otro el cumplimiento de algo, y en su acepción procesal, como un acto de voluntad materializado en una demanda, en ejercicio del derecho de acción que tiene toda persona, por medio del cual alguien reclama algo contra otro, a través del órgano jurisdiccional”, así pues, los límites que presenta el Juez al momento de calificar la

demanda se circunscriben a que: “... el juez solo puede verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal; exigencias relacionadas con la validez de la relación procesal que, como sabemos, se asientan en los presupuestos procesales y en las condiciones de la acción...”.

TERCERO: De los actuados en el presente proceso, se desprende que Julianna Elizabeth Barrantes Cachi en representación de doña Adriana Afiler Esquerre y don Fausto Enrique Afiler Esquerre, interpone demanda acumulativa (folios 36 a 43), sobre mejor derecho de propiedad, accesión y reivindicación y entrega del inmueble ubicado en la Manzana D-3, Lote 17, Urbanización El Cortijo, Sector El Alambre, Distrito y Provincia de Trujillo, Región La Libertad; acción dirigida contra Diandra Vanessa Ugas Moncada, Yesica Maribell Pretel Justiniano, Víctor Antonio Barrueto Silva, Estuardo Orlando Ramos Sánchez e Ydelsa María Miranda Figueroa, y Pedro Alejandro Gonzalez Ucañan y Amalia Durand Quispe.

CUARTO: En la venida en grado, la A quo ha declarado improcedente la presente demanda incoada, luego de señalar que:

“NOVENO: En este sentido, a efectos de verificar la procedibilidad de la presente demanda corresponde revisar si en los casos de MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD, ACCESION Y REINVIDICACION es exigible o no la conciliación extrajudicial; siendo así se tiene que para estos casos si resultaría obligatoria, pues no se encuentra en ninguno de los supuestos descritos anteriormente (ni como conciliación facultativa ni como materia no conciliable); por lo que si resulta materia conciliable. Finalmente, revisados los actuados se advierte que la parte demandante no ha cumplido con agotar el procedimiento de la conciliación extrajudicial (no ha cumplido ni con solicitar ni con acudir a una audiencia de conciliación) respecto la pretensión de MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD; en consecuencia, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 6° de la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación (3) si el demandante no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva en un centro de conciliación, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar, como ocurre en el caso de autos, pues el demandante no solicitó audiencia de conciliación respecto de la pretensión demandada.”

De ello se desprende que, para la Juzgadora, la primera pretensión demandada, sobre mejor derecho de la propiedad, debió seguir el trámite de la conciliación extrajudicial, y el no haberlo hecho importa que se declare improcedente la demanda.

QUINTO: Brindando una respuesta directa a los argumentos de apelación, recogidos en el acápite II. Pretensión Impugnatoria, y que se encuentran dirigidos a indicar que: “El Juez no advierte que el mejor derecho de propiedad es una pretensión que contiene un derecho no disponible de las partes, y que por tanto requiere de una declaración judicial que decida a quién le corresponde la titularidad del derecho; mediante su facultad de ius imperium”; siendo

que, corresponde señalar que la Jueza de la causa ha brindado una respuesta a todas luces limitada, como se explicará a continuación.

La Jueza señala que la pretensión de mejor derecho de propiedad, debía seguir el trámite de la conciliación extrajudicial, en tanto no se encuentra regulada en los supuestos de conciliación facultativa ni como materia no conciliable; no obstante, ese es un argumento a todas luces limitado, pues bajo esa misma línea argumentativa, dicha pretensión tampoco se encuentra taxativamente considerado en los supuestos de las materias conciliables, del artículo 7° de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1070; por tanto, resulta ser a todas luces insuficiente para brindar una respuesta jurisdiccional.

Así pues, lo que correspondía, era que la Jueza de primera instancia, brinde un argumento respecto a la naturaleza misma del proceso de mejor derecho de propiedad, en lo que respecta a la disponibilidad de los derechos de las partes; siendo que, para el caso que nos ocupa, este Colegiado estima los fundamentos de la apelación, en tanto y en cuanto, dicha pretensión no se encuentra a la libre disposición de las partes conciliantes, toda vez que, conforme lo entabla la parte demandante, tanto accionante como emplazado ostentarían un derecho a la propiedad respecto de un determinado bien, es por ello que solamente el Órgano Jurisdiccional tiene la potestad de decidir quién es el que ostenta el mejor derecho, según las particularidades de cada proceso, en función a las normas pertinentes y los hechos probados, con ello, las partes no pueden conciliar si uno u otro ostenta el mejor derecho sobre la propiedad de un bien.

Más aún si, conforme a la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP, en el punto 5.2.2., que hace referencia a las materias no conciliables en los procesos civiles, se tiene al Mejor Derecho de Propiedad y de Posesión, al requerir la declaración judicial que decida a quién le corresponde la titularidad del derecho en discusión.

SEXTO: Consecuentemente, si bien es posible advertir que conforme a la primera parte del artículo 7 de la Ley N° 26872, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, se ha contemplado que: “Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.”, por otro lado el literal j) del artículo 7-A, modificado por el Decreto Legislativo N° 1196, prescribe que: “No procede la conciliación en los siguientes casos: j) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.”; con ello, estamos ante un supuesto no conciliable y, por lo tanto, no resulta ser un requisito de procedibilidad para interponer la demanda de mejor derecho de propiedad, que ello haya sido sometido a conciliación extrajudicial.

SÉPTIMO: Así el estado de las cosas, concluimos señalando que la Jueza de la causa no ha cumplido lo establecido en el inciso 3 del artículo 122° del Código Procesal Civil⁴, el cual prescribe que: “Las resoluciones contienen: ‘3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de

la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado” (resaltado nuestro); toda vez que no se han brindado argumentos suficientes de por qué sería una pretensión conciliable; por el contrario, se demuestra en las líneas precedentes que se trata de una materia no conciliable.

Con ello, resulta aplicable lo dispuesto en la parte in fine del artículo 176° del Código Procesal Civil, el cual que prescribe: “Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.”, toda vez que nos encontramos ante un vicio de naturaleza insalvable en la presente causa, ya que incorrectamente se está limitando el ejercicio del derecho de acción producto de un limitado análisis de los autos.

Consecuentemente, se presencia un vicio que acarrea la nulidad de la venida en grado, agregando que este Colegiado no puede acoger completamente el petitum impugnatorio, por cuanto la función de este Órgano es meramente revisora, conforme al aforismo jurídico citado en el Considerando Primero, y debe ser materia de análisis de la Jueza de primera instancia, los demás requisitos de admisibilidad y procedencia de la presente demanda incoada.

IV. PARTE RESOLUTIVA:

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, impartiendo justicia a nombre de la Nación, y de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos invocados, **RESUELVE:**

DECLARAR NULO el auto contenido en la resolución número uno, de fecha once de julio del año dos mil diecisiete, obrante de folios 44 a 47, que resuelve **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda, interpuesta Julianna Elizabeth Barrantes Cachi en representación de doña Adriana Afler Esquerre y don Fausto Enrique Afler Esquerre sobre mejor derecho a la propiedad y otros.

En consecuencia, **DISPONEMOS** que la A quo **SUBSANE** el vicio advertido en la presente Resolución de Vista, y **EXPIDA** nuevo pronunciamiento, en atención a los lineamientos vertidos por el Colegiado, y proceda a **CALIFICAR** nuevamente la demanda, conforme a ley. Notifíquese a las partes con las formalidades de ley, y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen.- **PONENTE:** Jueza Superior Titular María Elena Alcántara Ramírez.-

S.S.

TEJEDA ZAVALA

ALCÁNTARA RAMÍREZ LLAP

UNCHÓN

ANEXO N° 10

EXPEDIENTE N° 996-2016-0-16-01-JR-CI-06

DATOS DE LA RESOLUCIÓN EXPEDIENTE N° 996-2016-0-16-01-JR-CI-06	
6° JUZGADO CIVIL	
EXPEDIENTE N° :	996-2016-0-16-01-JR-CI-06
DEMANDANTE :	PAGIA ELIZABETH VALDERRAMA
DEMANDADOS :	JENNY CHAMORRO ORBEGOSO Y OTROS
JUEZ :	KELLY JOCCI CABANILLAS OLIVA
MATERIA :	INTERDICTO DE RECOBRAR
SUMILLA DE HECHOS	
<p>- La accionante doña PAGIA ELIZABETH VALDERRAMA, acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de interponer demanda sobre interdicto de recobrar, la cual la dirige contra los codemandados Jenny Elizabeth Chamorro Orbegoso, George Hamilton Cabrera Rodríguez y Luighi Paolo Cabrera Chamorro, respecto del inmueble sito en Calle Amazonas número 341 – 345 – 349 -351 del Distrito de Trujillo, alegando que sin motivo ni sustento alguno, sin proceso judicial previo ingresaron al inmueble antes aludido de propiedad únicamente de los nueve hermanos Valderrama Orbegoso, ingresaron al inmueble en forma violenta despojándolos del mismo, conforme a los términos que indica.</p> <p>- El 28 de abril el Juez declara la improcedencia la demanda interpuesta por PAGIA ELIZABETH VALDERRAMA contra LUIGHI PAOLO CABRERA RODRIGUEZ Y OTRO sobre INTERDICTO DE RECOBRAR, en consecuencia determinó que se ARCHIVE DEFINITIVAMENTE los autos en el modo y forma de ley; <i>consentida y/o ejecutoriada</i>.</p>	
ANÁLISIS	
<p>El Juzgado al calificar la presente demanda, consideró que la pretensión postulada contiene una petición patrimonial y determinable que versa sobre derechos disponibles de las partes, conforme se advierte del escrito postulatorio de demanda, el demandante no ha cumplido con invitar a un Centro de Conciliación Extrajudicial a los codemandados, incumpliendo de esta forma con lo normado en el artículo 6° de la Ley 26872, razón por la cual corresponde en este estado declarar improcedente la demanda interpuesta, al no haber previamente la parte demandante emplazado correctamente a los demandados con la invitación al centro de conciliación extrajudicial, verificando así la falta de interés para obrar de demandante para interponer la presente demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley de Conciliación.</p>	
CONCLUSIONES:	
<p>- Se observa un criterio unificado a nivel judicial de exigir el agotamiento del intento conciliatorio para la presente demanda de Interdicto de Recobrar. Sin embargo, debe analizarse, si efectivamente el Interdicto de Recobrar cumple los requisitos de ser considerada</p>	

como materia conciliable obligatoria, o se trata de una materia que podría ser considerada materia facultativa y no limitar su exigibilidad como requisito previo, dada su naturaleza.

RESOLUCIÓN EXP. N° 00996-2016-0-1601-JR-CI-06

6° JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 00996-2016-0-1601-JR-CI-06
MATERIA : INTERDICTO DE RECOBRAR
JUEZ : COLETTE MARIA UCEDA VELEZ
ESPECIALISTA : MANUEL VARGAS GUERRA
**DEMANDADO : CHAMORRO ORBEGOSO, JENNY ELIZABETH
CABRERA CHAMORRO, LUIGHI PAOLO
CABRERA RODRIGUEZ, GEORGE HAMILTON**
DEMANDANTE : VALDERRAMA ORBEGOSO, PAGIA ELIZABETH

RESOLUCIÓN NÚMERO: UNO

Trujillo, veinte de abril

Del año dos mil dieciséis

AUTOS Y VISTOS; Dado cuenta con el escrito postulatorio, anexos que antecede y dos escritos que anteceden; **AGREGUESE** a los autos y **ESTESE** al contenido de la presente resolución;

Y, CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Requisitos de admisibilidad y procedencia

Que, una demanda para ser admitida a trámite debe reunir los requisitos de admisibilidad y procedencia, previstos por los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Pretensión postulada

Que, mediante escrito postulatorio que se provee, doña **Pagia Elizabeth Valderrama**, acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de interponer demanda sobre interdicto de recobrar, la cual la dirige contra **los codemandados Jenny Elizabeth Chamorro Orbegoso, George Hamilton Cabrera Rodríguez y Luighi Paolo Cabrera Chamorro**, respecto del inmueble sito en Calle Amazonas número 341 – 345 – 349 -351 del Distrito de Trujillo, alegando que sin motivo ni sustento alguno, sin proceso judicial previo ingresaron al inmueble antes aludido de propiedad únicamente de los nueve hermanos Valderrama Orbegoso, ingresaron al inmueble en forma violenta despojándolos del mismo, conforme a los términos que indica.

TERCERO.- Incumplimiento del requisito de procedibilidad del acta de conciliación extrajudicial

Que, sin embargo, de conformidad con lo previsto por el **artículo 5 de la ley 26872**, la **conciliación** es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la

solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. Que, mediante Decreto Supremo No. 014-2008, su fecha, 30/08/2008, entró en vigencia el **Reglamento de la Ley de Conciliación**, disponiendo que la conciliación extrajudicial sólo se ejerce a través de los Centros de Conciliación debidamente autorizados y acreditados ante el Ministerio de Justicia y los que la ley señale.

Asimismo, conforme lo prevé *el artículo 6 de la Ley de Conciliación, 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, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar*, no sin antes perder de vista que, en el artículo 7ª de la aludida ley, se indica textualmente los supuestos y materia no conciliables.

CUARTO.- Que, teniendo en cuenta que, *la pretensión postulada contiene una petición patrimonial y determinable que versa sobre derechos disponibles de las partes*, conforme se advierte del escrito postulatorio de demanda, **el demandante no ha cumplido con invitar a un Centro de Conciliación Extrajudicial a los codemandados**, incumpliendo de esta forma con lo normado en el **artículo 6 de la ley 26872, Ley de Conciliación**, razón por la cual corresponde en este estado declarar improcedente la demanda interpuesta, **al no haber previamente la parte demandante emplazado correctamente a los demandados con la invitación al centro de conciliación extrajudicial**, verificando así la **falta de interés para obrar de demandante** para interponer la presente demanda, de conformidad con lo normado en el *artículo 6 de la Ley de Conciliación*.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con las normas anotadas, así como de conformidad con lo previsto por el artículo 427, inciso 2) del Código Procesal Civil, se resuelve:

DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por **PAGIA ELIZABETH VALDERRAMA** contra **LUIGHI PAOLO CABRERA RODRIGUEZ Y OTRO** sobre **INTERDICTO DE RECOBRAR**, en consecuencia; **ARCHIVARSE DEFINITIVAMENTE** estos autos en el modo y forma de ley; *consentida y/o ejecutoriada* que sea la presente resolución, devolviéndose los anexos dejando copias certificadas y constancia de entrega en autos. **Notifíquese** a quienes corresponda.

ANEXO N° 11

PROYECTO DE LEY DE CONCILIACIÓN

TITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1° Interés Nacional.- Declárese de interés nacional la institucionalización de la Conciliación como mecanismo de solución de conflictos, tanto de forma alternativa al sistema judicial, como complementaria a la misma.

Artículo 2° Objeto de la Ley.- La presente Ley tiene por objeto regular el procedimiento conciliatorio, como mecanismo de solución de conflictos, a través del cual dos o más personas acuden ante un Centro de Conciliación por sí mismas con el fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto, con la ayuda de un tercero llamado conciliador.

Artículo 3° Función no Jurisdiccional.- La Conciliación no constituye acto jurisdiccional.

TITULO II DE LA CONCILIACION

Artículo 4° Finalidad y ámbito de aplicación.- La conciliación propicia una cultura de paz, permite la solución armónica de los conflictos a través del diálogo y la negociación; coadyuvando a la sana convivencia entre los ciudadanos. La presente ley es aplicable a nivel nacional y a todos los operadores del sistema conciliatorio; constituye el marco normativo para aquellas leyes que regulen la conciliación en materia especializada.

Artículo 5° Autonomía de la Voluntad.- La Conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.

Artículo 6° Principios.- Son principios de la conciliación: la autonomía de la voluntad, confidencialidad, equidad, veracidad, buena fe, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.

Artículo 7° Confidencialidad.- Las personas que participan en la audiencia de conciliación deben mantener reserva de lo actuado. Todo lo sostenido o propuesto en ella carece de valor probatorio. Se exceptúa de la regla de confidencialidad cuando ambas partes lo autoricen expresamente, o se tome conocimiento de hechos que conduzcan a establecer indicios razonables de la comisión de un delito o falta.

Artículo 8° Requisito de Procedencia.- Se establece con carácter obligatorio el intento conciliatorio previo a la interposición de la demanda judicial. El Juez declarará improcedente la demanda por falta de interés para obrar, cuando el demandante no haya solicitado y concurrido a la audiencia de conciliación en las materias que versan sobre derechos disponibles incluidos en el artículo 10° de la presente Ley, sustentando la obligatoriedad de agotar la vía previa de conciliación en dicha materia.

Artículo 9° Materias conciliables.- Son materias conciliables las pretensiones determinadas o determinables que provengan de un conflicto que verse sobre derechos disponibles de las partes, sean éstos de contenido patrimonial o extra patrimonial, salvo disposición legal en contrario.

Las materias conciliables podrán ser de carácter obligatorio, o facultativo según sea el caso, de acuerdo a la naturaleza de la pretensión, y el carácter significativo de lo que está en cuestión en el eventual proceso. Además deberá tenerse como conciliable de forma obligatoria todo aquello que dispongan las Leyes especiales.

Artículo 10° Materias Conciliables Obligatorias.- Será exigible la conciliación extrajudicial en materia civil en los casos de: Resolución de Contrato, Incumplimiento de Contrato, Otorgamiento de Escritura, Rectificación de Áreas y Linderos, Ofrecimiento de Pago, Desalojo, División y Partición, Indemnización, Indemnización por separación unilateral de Unión de Hecho, , Petición de Herencia, Obligación de Dar Suma de Dinero, Obligaciones de Dar, Hacer, y No Hacer, Reivindicación, Sentencia con condena de futuro (en desalojo), y Pago de mejoras. Las materias civiles no descritas en el presente apartado, que versen sobre derechos disponibles.

En materia laboral, las materias que no versen sobre derechos indisponibles del trabajador, es decir, se tendrá en cuenta el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la Ley de la materia.

En materias relativas a contrataciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la Ley de la materia.

Artículo 11° Materias Conciliables Facultativas.- Son materias facultativas, en materia familiar las siguientes: Pensión de Alimentos, Pensión de Alimentos a favor de conviviente, Reducción o Aumento de Pensión de Alimentos, Exoneración de Alimentos, Régimen de Visitas, Variación de Régimen de Visitas, Tenencia, Gastos de Embarazo, tenencia y alimentos, Liquidación de sociedad de gananciales, Liquidación de sociedad de bienes

durante la unión de hecho, las indemnizaciones a que hace referencia el libro de familia del Código Civil, además de otras materias que versen sobre derechos sobre las cuales las partes puedan disponer en materia de familia. El conciliador en su actuación debe tener siempre en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño.

En materia civil, son conciliables de forma facultativa: Retracto, Indemnización por daños y perjuicios de incapaces a que se refieren los artículos 43° y 44° del Código Civil -previa declaración judicial de interdicción civil cuando corresponda-, Indemnización por daños en materia ambiental, Indemnización derivada de la comisión de delitos y faltas, Interdicto de Retener y Recobrar, Mejor Derecho de Propiedad y de Posesión.

Artículo 12°.- Materias no conciliables y supuestos de no procedencia.- No procede la conciliación en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.
- b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación.
- c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43 y 44 del Código Civil.
- d) Garantías constitucionales.
- e) Delitos y faltas.

Son materias no conciliables en materia familiar: Filiación, Violencia familiar, Petición de herencia cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero.

Son materias no conciliables en materia civil: Nulidad, ineficacia, invalidez y rescisión del acto jurídico.

Además, de existir otras pretensiones a considerarse como no conciliables, no descritas en el presente apartado, deberán entenderse como no conciliables siempre que: versen sobre derechos indisponibles, tengan una vía propia de tramitación, sean objeto de actuación probatoria, que conlleve declaración de derechos.

TITULO III PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

Artículo 13° Audiencia Única.- La Audiencia de Conciliación es única y se realizará en el local del Centro de Conciliación autorizado en presencia del conciliador y de las partes, pudiendo comprender la sesión o sesiones necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley. Excepcionalmente el Ministerio de Justicia podrá autorizar la

realización de la audiencia de conciliación en un local distinto, el cual deberá encontrarse adecuado para el desarrollo de la misma.

Artículo 14° Duración de la Audiencia Única.- El plazo de la Audiencia Única podrá ser de hasta treinta (30) días calendarios contados a partir de la fecha de la primera sesión realizada. Este plazo sólo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes.

Artículo 15° Procedimiento y plazos para la convocatoria.- Recibida la solicitud, el Centro de Conciliación designará al conciliador al día hábil siguiente, teniendo éste dos días hábiles a fin de cursar las invitaciones a las partes para la realización de la audiencia de conciliación. El plazo para la realización de la audiencia no superará los siete días hábiles contados a partir del día siguiente de cursadas las invitaciones, debiendo mediar entre la recepción de la invitación y la fecha de audiencia no menos de tres días hábiles. De no concurrir una de las partes, el conciliador señalará una nueva fecha de audiencia notificando en el acto a la parte asistente, respetando los plazos señalados en el párrafo anterior.

Artículo 16° Concurrencia.- La concurrencia a la audiencia de conciliación es personal; salvo las personas que conforme a Ley deban actuar a través de representante legal. En el caso de personas domiciliadas en el extranjero o en distintos distritos conciliatorios o que domiciliando en el mismo distrito conciliatorio se encuentren impedidas de trasladarse al centro de conciliación, se admitirá excepcionalmente su apersonamiento a la audiencia de conciliación a través de apoderado con facultades expresamente otorgadas para conciliar, no requerirá que ésta conste en escritura pública.

Si las facultades fueron otorgadas con anterioridad a la invitación el poder deberá además contar con facultades para que el apoderado pueda ser invitado a un proceso conciliatorio. Es responsabilidad del centro de conciliación verificar la autenticidad de los documentos presentados al procedimiento conciliatorio y la vigencia de los poderes, en su caso. En el supuesto en que alguna de las partes no pueda desplazarse al local del Centro de Conciliación para llevar a cabo la audiencia por motivos debidamente acreditados, ésta podrá realizarse en el lugar donde se encuentre la parte impedida, siempre y cuando pueda manifestar su voluntad en forma indubitable. Para tal efecto, el Conciliador señalará nuevo día y hora para la realización de la audiencia, observando los plazos previstos en el artículo 14° de la presente ley.

En el caso que una de las partes esté conformada por cinco o más personas, podrán ser representadas por un apoderado común.

Artículo 17°. Conclusión del procedimiento conciliatorio.- Se da por concluido el procedimiento conciliatorio por:

- a) Acuerdo total de las partes.
- b) Acuerdo parcial de las partes.
- c) Falta de acuerdo entre las partes.
- d) Inasistencia de una parte a dos (2) sesiones.
- e) Inasistencia de ambas partes a una (1) sesión.
- f) Decisión debidamente motivada del Conciliador en Audiencia efectiva, por advertir violación a los principios de la Conciliación, por retirarse alguna de las partes antes de la conclusión de la Audiencia o por negarse a firmar el Acta de Conciliación. La conclusión bajo los supuestos de los incisos d), e) y f) no produce la suspensión del plazo de prescripción contemplado en el Artículo 20 de la Ley, para la parte que produjo aquellas formas de conclusión. La formulación de reconvención en el proceso judicial, sólo se admitirá si la parte que la propone, no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio al que fue invitado, bajo los supuestos de los incisos d) y f) contenidos en el presente artículo. La inasistencia de la parte invitada a la Audiencia de Conciliación, produce en el proceso judicial que se instaure, presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación y reproducidos en la demanda. La misma presunción se aplicará a favor del invitado que asista y exponga los hechos que determinen sus pretensiones para una probable reconvención, en el supuesto que el solicitante no asista. En tales casos, el Juez impondrá en el proceso una multa no menor de dos ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal a la parte que no haya asistido a la Audiencia.

Artículo 18° Acta.- El Acta es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la Conciliación Extrajudicial. El Acta debe contener necesariamente una las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio señaladas en el artículo anterior. El Acta deberá contener lo siguiente:

- a. Número correlativo.
- b. Número de expediente.
- c. Lugar y fecha en la que se suscribe.
- d. Nombres, número del documento oficial de identidad y domicilio de las partes o de sus representantes y, de ser el caso, del testigo a ruego.
- e. Nombre y número del documento oficial de identidad del conciliador.

- f. Número de registro y, de ser el caso, registro de especialidad del conciliador.
- g. Los hechos expuestos en la solicitud de conciliación y, en su caso, los hechos expuestos por el invitado como sustento de su probable reconvencción, así como la descripción de la o las controversias correspondientes en ambos casos. Para estos efectos, se podrá adjuntar la solicitud de conciliación, la que formará parte integrante del Acta, en el modo que establezca el Reglamento.
- h. El Acuerdo Conciliatorio, sea total o parcial, consignándose de manera clara y precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles acordadas por las partes; o, en su caso, la falta de acuerdo, la inasistencia de una o ambas partes a la Audiencia o la decisión debidamente motivada de la conclusión del procedimiento por parte del conciliador.
- i. Firma del conciliador, de las partes intervinientes o de sus representantes legales, de ser el caso.
- j. Huella digital del conciliador, de las partes intervinientes o de sus representantes legales, de ser el caso.
- k. El nombre, registro de colegiatura, firma y huella del Abogado del Centro de Conciliación Extrajudicial, quien verificará la legalidad de los acuerdos adoptados, tratándose del acta con acuerdo sea este total o parcial.

En el caso que la parte o las partes no puedan firmar o imprimir su huella digital por algún impedimento físico, intervendrá un testigo a ruego quien firmará e imprimirá su huella digital. En el caso de los analfabetos, también intervendrá un testigo a ruego, quien leerá y firmará el Acta de Conciliación. La impresión de la huella digital del analfabeto importa la aceptación al contenido del Acta. En ambos casos se dejará constancia de esta situación en el Acta. La omisión de alguno de los requisitos establecidos en los literales a), b), f), j) y k) del presente artículo no enervan la validez del Acta, en cualquiera de los casos de conclusión de procedimiento conciliatorio señalado en el artículo 17°.

La omisión en el Acta de alguno de los requisitos establecidos en los incisos c), d), e), g), h), e i) del presente artículo, dará lugar a la nulidad documental del Acta, que en tal caso no podrá ser considerada como título de ejecución, ni posibilitará la interposición de la demanda. En tal supuesto, la parte afectada podrá proceder conforme a lo establecido en el artículo 18-A. El Acta no deberá contener en ningún caso, enmendaduras, borrones, raspaduras ni superposiciones entre líneas, bajo sanción de nulidad. El Acta no podrá

contener las posiciones y las propuestas de las partes o del conciliador, salvo que ambas lo autoricen expresamente, lo que podrá ser merituado por el Juez respectivo en su oportunidad.

Artículo 18-A° Rectificación del Acta.- En los casos que se haya omitido alguno o algunos de los requisitos establecidos en los literales c), d), e), g), h), e i) del artículo 18 de la Ley, el Centro de Conciliación de oficio o a pedido de parte, deberá convocar a las partes para informarles el defecto de forma que contiene el Acta y, expedir una nueva que sustituya a la anterior con las formalidades de Ley. De no producirse la rectificación del Acta por inasistencia de la parte invitada, el Centro de Conciliación expedirá nueva Acta por falta de Acuerdo.

En caso de conclusión del procedimiento conciliatorio sin acuerdo, si dicha Acta hubiese sido presentada en proceso judicial, y no se haya cuestionado la nulidad formal en la primera oportunidad que tiene para hacerlo, se produce la convalidación tácita de la misma. De haberse producido cuestionamiento por la parte contraria o haber sido advertida por el Juez al calificar la demanda dará lugar a la devolución del Acta, concediendo un plazo de quince (15) días para la subsanación. El acto jurídico contenido en el Acta de Conciliación sólo podrá ser declarado nulo en vía de acción por sentencia emitida en proceso judicial.

Artículo 19° Mérito y ejecución del acta de conciliación.- El Acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. Los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha Acta se ejecutarán a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales.

Artículo 20° Prescripción.- Los plazos de prescripción establecidos en la normatividad vigente se suspenden a partir de la fecha de presentación de la solicitud de Conciliación Extrajudicial hasta la conclusión del proceso conciliatorio conforme al artículo 16.

Artículo 21° De los operadores del Sistema Conciliatorio.- Son operadores del sistema conciliatorio los: a) Conciliadores Extrajudiciales, b) Capacitadores, c) Centros de Conciliación Extrajudicial. d) Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores.

El Ministerio de Justicia tiene a su cargo los Registros Nacionales Únicos por operador del sistema conciliatorio.

Artículo 22° De la facultad sancionadora.- El Ministerio de Justicia dentro de su facultad sancionadora puede imponer a los operadores del sistema conciliatorio las siguientes sanciones por las infracciones a la Ley o su Reglamento:

a. Amonestación.

- b. Multa.
- c. Suspensión o cancelación del Registro de Conciliadores.
- d. Suspensión o cancelación del Registro de Capacitadores.
- e. Suspensión o desautorización definitiva del Centro de Conciliación.
- f. Suspensión o desautorización definitiva del Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores. Mediante Reglamento se tipificarán las infracciones a las que se refiere el presente artículo para la sanción correspondiente.

El Director, el Secretario General, el Conciliador Extrajudicial y el Abogado verificador de la legalidad de los acuerdos conciliatorios de los Centros de Conciliación Privados son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de sus funciones que señale el Reglamento. La sanción de desautorización impuesta a un Centro de Conciliación Extrajudicial o Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores produce la cancelación de su registro. Las actas que sean emitidas por un Centro de Conciliación Extrajudicial con posterioridad a su desautorización son nulas.

Artículo 23° Definición y Función del Conciliador.- El conciliador es la persona capacitada, acreditada y autorizada por el Ministerio de Justicia, para ejercer la función conciliadora. Dentro de sus funciones está promover el proceso de comunicación entre las partes y, eventualmente, proponer formulas conciliatorias no obligatorias. En materia laboral o de familia se requiere que el Conciliador encargado del procedimiento conciliatorio cuente con la debida especialización, acreditación y autorización expedida por el Ministerio de Justicia. Para el ejercicio de la función conciliadora se requiere estar adscrito ante un Centro de Conciliación autorizado y tener vigente la habilitación en el Registro de Conciliadores del Ministerio de Justicia, el que regulará el procedimiento de renovación de habilitación de los conciliadores.

Artículo 24° Conducción del procedimiento conciliatorio.- El conciliador conduce el procedimiento conciliatorio con libertad de acción, siguiendo los principios establecidos en la presente Ley y su Reglamento.

Artículo 25° Requisitos para ser acreditado como conciliador.- Para ser conciliador se requiere: a. Ser ciudadano en ejercicio. b. Haber aprobado el Curso de Formación y Capacitación de Conciliadores dictado por entidad autorizada por el Ministerio de Justicia. c. Carecer de antecedentes penales. d. Cumplir con los demás requisitos que exija el Reglamento.

Artículo 26° De los Centros de Conciliación.- Los Centros de Conciliación son entidades que tienen por objeto ejercer función conciliadora de conformidad con la Ley. Pueden constituir Centros de Conciliación las personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro, que tengan entre su finalidad el ejercicio de la función conciliadora. El Ministerio de Justicia autorizará el funcionamiento de Centros de Conciliación Privados únicamente en locales que reúnan las condiciones adecuadas para garantizar la calidad e idoneidad del servicio conciliatorio, conforme a los términos que se señalarán en el Reglamento. Los servicios del Centro de Conciliación serán pagados por quien solicita la conciliación, salvo pacto en contrario. La persona jurídica a la que se otorgó autorización de funcionamiento para constituir un Centro de Conciliación, al ser sancionada con desautorización, se encontrará impedida de solicitar una nueva autorización de funcionamiento por el lapso de dos años.

Artículo 27° Formación y Capacitación de Conciliadores.- La formación y capacitación de Conciliadores está a cargo de los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales, las Universidades, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y Colegios Profesionales, debidamente autorizados para estos efectos, y de la Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial del Ministerio de Justicia. Las Universidades, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y Colegios Profesionales, implementarán y garantizarán a su cargo, el funcionamiento de centros de conciliación debidamente autorizados así como de centros de formación y capacitación de conciliadores extrajudiciales, conforme a los términos que se establecerán en el Reglamento correspondiente. Los servicios que brinden los centros de conciliación mencionados en el párrafo anterior, priorizarán la atención de las personas de escasos recursos.

Artículo 28° Facultades del Ministerio de Justicia.- El Ministerio de Justicia tiene a su cargo la acreditación, registro, autorización, renovación, habilitación, supervisión y sanción de los operadores del sistema conciliatorio. Asimismo, autorizará y supervisará el dictado de los cursos de formación y capacitación de conciliadores y de especialización dictados por los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores. La forma como serán ejercidas estas facultades serán especificadas en el Reglamento.

Artículo 29° Del registro y archivo de expedientes y actas.- Los Centros de Conciliación Extrajudicial deberán llevar y custodiar, bajo responsabilidad, lo siguiente: a. Expedientes, los cuales deberán almacenarse en orden cronológico. b. Libro de Registro de Actas c.

Archivo de Actas. Sólo se expedirán copias certificadas a pedido de parte interviniente en el procedimiento conciliatorio, del Ministerio de Justicia o del Poder Judicial, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la presente Ley. Asimismo, los expedientes deberán ser archivados y custodiados por el Centro de Conciliación Extrajudicial en las instalaciones autorizadas para su funcionamiento por el Ministerio de Justicia; bajo responsabilidad. En caso de destrucción, deterioro, pérdida o sustracción parcial o total de las Actas o los expedientes, debe comunicarse inmediatamente al Ministerio de Justicia quien procederá conforme a lo dispuesto en el Artículo 19-B de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar.

Artículo 29-A° Información estadística.- Los centros de conciliación deberán elaborar trimestralmente los resultados estadísticos de su institución los mismos que deben ser remitidos al Ministerio de Justicia, exhibidos y difundidos para el conocimiento del público.

Artículo 30° Del Capacitador.- Es la persona que estando autorizada y debidamente inscrita en el Registro de Capacitadores del Ministerio de Justicia, se encarga del dictado y la evaluación en los Cursos de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales y de Especialización. Su participación en el dictado y evaluación de los Cursos de Conciliación Extrajudicial y de Especialización, estará sujeta a la vigencia de su inscripción en el Registro de Capacitadores y de la respectiva autorización del Ministerio de Justicia por cada curso.

Artículo 30-A° Requisitos.- Son requisitos para la inscripción en el Registro de Capacitadores:

- a) Ser conciliador acreditado y con la respectiva especialización, de ser el caso.
- b) Contar con grado académico superior.
- c) Contar con capacitación y experiencia en la educación de adultos.
- d) Acreditar el ejercicio de la función conciliadora.
- e) Acreditar capacitación en temas de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, cultura de paz y otros afines.
- f) Aprobar la evaluación de desempeño teórico, práctico y metodológico a cargo de la Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial.

La renovación de la inscripción en el Registro de Capacitadores estará sujeta a lo establecido en el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 31° De los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales Son entidades que tienen por objeto la formación y capacitación de

conciliadores en niveles básicos y especializados, debiendo encontrarse debidamente inscritos en el Registro de los Centro de Formación y Capacitación del Ministerio de Justicia. Pueden constituir Centros de Formación y Capacitación las personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro, que tengan entre sus fines la formación y capacitación de Conciliadores y cumplan con los requisitos establecidos en el Reglamento. Para el dictado de los Cursos de Formación y Capacitación de Conciliadores a nivel básico o especializado, será necesario contar con la autorización respectiva del Ministerio de Justicia. Los requisitos para la autorización y desarrollo del dictado de los referidos cursos se establecerán en el Reglamento. La persona jurídica a la que se otorgó autorización de funcionamiento para constituir un Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores, al ser sancionada con desautorización, se encontrará impedida de solicitar una nueva autorización de funcionamiento por el lapso de dos años.

Artículo 31-A° Requisitos.- Las instituciones que soliciten la aprobación de Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales deben adjuntar a su solicitud debidamente suscrita por su representante legal, lo siguiente: 1. Documentos que acrediten la existencia de la institución. 2. Documentos que acrediten la representación de la institución. 3. Reglamento del Centro de Formación. 4. Materiales de Enseñanza y programas académicos. 5. Relación de Capacitadores.

Artículo 32° De las Obligaciones de los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales.- Los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales están obligados a respetar el programa académico de fase lectiva y de afianzamiento que comprende a los capacitadores que dictarán el curso a nivel básico o especializado y las fechas y horas consignadas en los referidos programas. Asimismo, deberán cumplir con dictar el curso en la dirección señalada y con la presentación de la lista de participantes y de aprobados del curso. Todo lo indicado precedentemente deberá contar con la autorización del Ministerio de Justicia. Los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales deberán cumplir con las exigencias para la autorización de los cursos de formación previstos en el Reglamento.

Artículo 32-A° De la supervisión de los Cursos de Formación y Capacitación de Conciliadores.- El Ministerio de Justicia tiene a su cargo la supervisión y fiscalización del dictado de los Cursos de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales a nivel básico y especializado, pudiendo sancionar al Centro de Formación y Capacitación de

Conciliadores Extrajudiciales de detectarse incumplimiento respecto de los términos en los cuales fue autorizados. Los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales están obligadas a permitir y garantizar el desarrollo de las supervisiones dispuestas por el Ministerio de Justicia. En caso de incumplimiento serán sancionados de acuerdo al artículo 19-B.

Artículo 32-B° De las variaciones al dictado de los Cursos de Formación y Capacitación de Conciliadores.- Cualquier variación en la programación del curso autorizado relativo al lugar, horas, fechas, capacitador o capacitadores deberá ser comunicado para su autorización al Ministerio de Justicia, con 48 horas de anticipación para la provincia de Lima y Callao y con 96 horas de anticipación para los demás distritos conciliatorios.