

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

**EXCEPCIÓN DE FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR EN
CASO DE AUSENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Procesal

Autor:

Giancarlo Daniel Bejarano Ccoropuna

Asesor:

Luis Genaro Alfaro Valverde

Lima, 2021

Dedicatoria:

Con mucha devoción a la Santísima Virgen de Chapí, mi madre celestial, quien me protege, me guía y me da fortaleza para ser cada vez más una persona de bien encaminándome a alcanzar mis sueños, en este mundo tan complicado.

Con mucho cariño, amor y predilección a mi familia, mis padres -Javier y Martha- a mis abuelitas -Teresa y Angélica-, a mi hermano -Edgardo- y mi pequeña Irma, que sin ellos nada sería posible.

Con gran afecto a mi padrino Job, quien me enseñó con el ejemplo, la importancia de los valores, el estudio, la perseverancia, la disciplina y que nunca es tarde para alcanzar lo que hemos soñado.



Agradecimientos:

Un agradecimiento sempiterno al Dr. Luis Alfaro Valverde, que, mediante sus enseñanzas, consejos y dedicación, logró hacer posible el presente trabajo de investigación.

Resumen

El presente trabajo académico de investigación tiene como objetivo general: identificar cual es el mecanismo procesal adecuado en virtud del cual se puede cuestionar la falta de acta de conciliación extrajudicial en el proceso civil a su vez poder analizar la idoneidad del cuestionamiento de las excepciones procesales y proponer una fórmula de solución. El método de estudio empleado es el Hermenéutico, se utilizó la técnica del análisis documental. Se formuló como pregunta de investigación ¿Cuál es el mecanismo procesal adecuado en virtud del cual se puede cuestionar la falta de acta de conciliación extrajudicial en el proceso civil?

Se arribo como principal conclusión que: El mecanismo procesal adecuado en virtud del cual se puede cuestionar la falta del acta de conciliación en el proceso civil, es una excepción procesal debiendo denominarse “excepción de falta de interés para obrar por falta de conciliación extrajudicial”, ubicándolo en el artículo 446 inciso 11 del código procesal civil y Se determino que también debe existir una excepción denominada “excepción de falta de interés para obrar” para poder cuestionar en su modalidad genérica al interés para obrar.

Palabras clave:

Excepción procesal, Conciliación extrajudicial como acto y acto e interés para obrar.

Abstract

The general objective of this academic research work is to identify the appropriate procedural mechanism by virtue of which the lack of an extrajudicial conciliation act in the civil process can be questioned, while being able to analyze the suitability of the questioning of the procedural exceptions and propose a solution formula. The study method used is the Hermeneutic, the technique of documentary analysis was used. It was asked as an investigative question.

The main conclusion is that: The appropriate procedural mechanism by virtue of which the lack of the act of conciliation in civil proceedings can be questioned, is a procedural exception and must be called "exception of lack of interest to act due to lack of extrajudicial conciliation", placing it in article 446, paragraph 11, of the Code of Civil Procedure and It is determined that there must also be an exception called "exception of lack of interest to act" in order to be able to question in its generic form the interest to act.

Keywords:

Procedural exception, Extrajudicial conciliation as an act and act and interest to act.

Índice

Carátula.....	i
Dedicatoria:	ii
Agradecimientos:.....	iii
Resumen	iv
Abstract.....	v
Índice	vi
I. INTRODUCCIÓN.....	7
II. LA AUSENCIA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	8
2.1. La conciliación como regla de obligatorio cumplimiento.....	8
2.2. El problema de la ausencia de la las actas de conciliación al presentar la demanda	10
2.3. Poder de calificación del Juez	11
III. LA NATURALEZA DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES	13
3.1. Las excepciones como mecanismos cuestionadores de la relación jurídica procesal valida.....	13
3.2. Alguna excepción actual cercana para solucionar el problema.....	16
IV. PROPUESTA DE SOLUCIÓN.....	18
4.1. La excepción es o no es la forma apropiada para solucionar el problema.	18
4.2. La excepción de interés para obrar: una nueva arma que necesita el proceso.	21
V. CONCLUSIONES.....	22
VI. RECOMENDACIONES.....	23
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	24

I. INTRODUCCIÓN.

La presentación del acta de conciliación extrajudicial se constituye como un requisito previo para interponer la demanda tal como lo establece el artículo 6 de la ley de conciliación extrajudicial, es de aclarar que esta obligación de conciliar, solo está reservada para aquellas pretensiones que sean de naturaleza disponible, como, por ejemplo: La reivindicación, el mejor derecho de propiedad, pensión de alimentos, régimen de visitas entre otros. Pero en el caso que, el solicitante (futuro demandante) no llame a la audiencia de conciliación al invitado (futuro demandado), estando obligado a hacerlo, la consecuencia es que la demanda no podrá ser tramitada, se le declarará improcedente conforme al artículo 427.2 del código procesal civil, por lo tanto, el proceso concluirá.

Como realidad problemática, se observó que, si el demandante presenta su demanda con sus anexos y entre estos no adjunta la respectiva acta de conciliación extrajudicial (estando obligado) y posteriormente el señor juez lo califica y resuelve correr traslado a la parte contraria. La parte demandada lo que hará será buscar a un abogado. Por consiguiente, el problema se traslada al abogado del demandado, al tener en sus manos el escrito de demanda, anexos con su respectivo auto admisorio. Luego de haber realizado una concienzuda revisión, se percata que la parte demandante, su oponente, no ha realizado la conciliación extrajudicial y muchos menos se encuentra mencionados en los anexos, sin embargo, el señor juez la admitió a trámite. Sin explicar razón de su admisión, simplemente le da trámite.

Visto ello, parece que tiene solución, que fuera fácil la respuesta porque no ha cumplido con un requisito claramente establecido, pero no lo es.

El escenario problemático descrito, es desde el punto de vista del abogado litigante del “demandado” formulándose la pregunta ¿Qué es lo que puede hacer el abogado del demandado? Es así que en la práctica, se ha observado que, intenta deducir “Defensas previas” otras veces interponen un “Recurso de apelación” o también se intenta con “nulidades procesales” y hasta con “la excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción”, pero todas ellas que no encajan en el escenario problemático descrito afectando el derecho de defensa y el principio de economía

procesal, en la práctica judicial se ha observado diferentes formas de cuestionamiento, sin embargo no existe ninguno que sea el acertado.

Por consiguiente, el presente trabajo de investigación ha tenido como objetivo poder identificar cual es el mecanismo procesal adecuado en virtud del cual se puede cuestionar la falta de acta de conciliación extrajudicial en el proceso civil, a su vez poder analizar la idoneidad del cuestionamiento de las excepciones procesales y proponer una fórmula de solución. Se utilizó como método de estudio el hermenéutico y el jurídico propositivo. Valderrama expresó que el mencionado método se refiere a la ciencia de interpretar textos para poder extraer significados e implícitamente comprender el tema de estudio (2019: 322). Se utilizó como instrumentos de estudio, las jurisprudencias, entre ellas dos específicas, el pleno jurisdiccional distrital civil de lima que hace referencia a la calificación de la conciliación extrajudicial y la sentencia CAS. N° 2816-2016 ICA que establece un criterio diferente al propuesto en el presente artículo. El trabajo de investigación se justificó de forma práctica y jurídica al ser un problema actual que se configura como un vacío legal, el cual no tiene una solución óptima hasta el momento por lo tanto es necesario seguir acrecentando la teoría aplicada a la práctica y la solución propuesta.

El presente artículo se estructuró en los siguientes apartados, el primero que desarrolló lo concerniente a la falta del acta de conciliación extrajudicial en el proceso civil y su calificación por el juez y sus implicancias, en el segundo, que se explicó la excepción cercana y a relación jurídica procesal y el tercero que estableció una propuesta de solución para arribar a las conclusiones y propuesta.

El presente trabajo de investigación inicia con la siguiente pregunta ¿Cuál es el mecanismo procesal adecuado en virtud del cual se puede cuestionar la falta de acta de conciliación extrajudicial en el proceso civil? Empezamos a darle respuesta.

II. LA AUSENCIA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

2.1. La conciliación como regla de obligatorio cumplimiento

Para dejar clara la idea materia de estudio, es desde el punto de vista del abogado del demandado, el cual se le notifico con la demanda, anexos y auto admisorio, luego de hacer una revisión diligente se da cuenta que no está adjuntada el acta conciliación

extrajudicial y tampoco se le menciona en los anexos, como para indicar que no se ha adjuntado ¿Qué se puede hacer?

Se debe tener en cuenta, que el acta de conciliación extrajudicial (en su sentido negativo es decir que no se haya llegado a ningún acuerdo) es un requisito estrictamente obligatorio sin el cual no se puede dejar de tramitar un proceso de naturaleza civil, su ausencia puede traer graves problemas al proceso. Incluso puede hacerlo caer definitivamente.

Pero ¿Qué es la conciliación extrajudicial? para Cabanellas, la conciliación deriva del vocablo latino *conflictus*, el cual procede del vocablo *confligere* que significa batallar, guerrear, pugnar, pelear, discordia. Que conlleva la idea de ajustar los ánimos contrapuestos mediante la reunión y acuerdo (1976: 256). La idea, esta clara porque busca mediante la reunión poder llegar a un acuerdo de solución de ánimos.

Por su naturaleza, la conciliación puede darse antes del proceso o con el mismo proceso, si se realiza antes de llevar el conflicto de intereses a la vía judicial adoptará el nombre de conciliación extrajudicial, por el contrario, si se realiza en el mismo momento que se esta tramitando del proceso civil, tendrá como denominación conciliación judicial. Lo que sucede es que, en esta última, el señor juez en plena audiencia se convierte en conciliador y “trata” que las partes puedan llegar a un acuerdo. También puede ocurrir que se desarrolle la conciliación al mismo tiempo que se desarrolla el proceso judicial, al mismo tiempo y como consecuencia de haber llegado a un acuerdo se firma el acta de conciliación y posteriormente el señor juez procede a homologarlo. Es de aclarar que el tema que desarrollar el presente artículo esta referido a la conciliación extrajudicial, no la judicial o a la conciliación homologada.

Por su parte Pinedo, enseñó que: La conciliación extrajudicial es el acto que supone el arreglo de una diferencia entre dos o más partes solicitante e invitado, mediante el logro de una renuncia unilateral o bilateral de sus derechos o sin llegar a ello, mediante al acuerdo de voluntades para que un tercero ajeno a los intereses de las partes en juego haga propuestas de solución o, más aún, desate el conflicto existente con un acto de decisión. (2017: 53).

Por nuestra parte, se ha intentado un concepto tendiente a la práctica judicial: “La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos mediante la cual, la parte solicitante acude a un centro de conciliación para que el tercero imparcial llamado conciliador convoque al invitado a una audiencia y de esta forma puedan ayudarlo en su proceso de comunicación con la finalidad de solucionar su conflicto de intereses evitando tramitar un proceso judicial”

Como sustento jurídico, la conciliación extrajudicial, se ubica en la Ley 26872 y su reglamento DS 014-2008, que contiene las normas de aplicación de la conciliación y sus límites. Al tener el carácter y prevalencia de “Ley” es que se constituye en una norma imperativa por lo tanto de cumplimiento obligatorio.

2.2. El problema de la ausencia de la las actas de conciliación al presentar la demanda

Se debe partir que la conciliación se fundamenta en la cultura de paz o búsqueda de paz dentro de la sociedad, puesto que toda sociedad, ha evolucionado con el transcurso del tiempo dejando de lado el uso de la fuerza y la aplicación de la justicia por mano pues eran actos que cometían exceso generándose un cirulo de venganza. Pero como las personas, los pueblos, hasta convertirse en estado fueron evolucionando, es que la solución del conflicto se le encargo a terceras personas imparciales y justas limitadas por normas y principios para poder llegar a soluciones pacíficas. Es en esa secuencia de avances que se llega hasta la conciliación entre otros medios de solución de conflictos.

Sin dejar de lado la idea central, el problema se genera al no haberse presentado el acta de concitación extrajudicial, siendo obligatoria su presentación. Pero también se tiene una dificultad adicional, en el momento de identificar cuando una pretensión se tiene que conciliar y cuando no. Pue esa es la pregunta ¿Cuándo saber que una pretensión se concilia y cuando no se concilia?

Parte de la respuesta la encontramos en la propia norma de conciliación, específicamente en el artículo 7, en su contenido se identifica únicamente a unas pretensiones y advierte una regla general que depende de la interpretación de cada operador jurídico. Pues establece como norma abierta las pretensiones determinadas o

determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes es decir la disponibilidad de los derechos y por otro lado especifica que las 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. En específico, en la mencionada norma solo se observa 4 o 5 pretensiones, pero es sabida que el código civil tiene más de 5 pretensiones proponibles, por lo que nos surge otra interrogante.

El abogado litigante, se pregunta ¿Una reivindicación será materia disponible? O ¿una indemnización por daños u perjuicios? Y ¿la resolución de contrato será necesariamente obligatorio que se llame a conciliación? O quizá también nos preguntamos si ¿la pretensión de mejor derecho de propiedad se debe conciliar? Las mencionadas pretensiones no están expresamente mencionadas en la norma conciliatoria, por lo que queda mucho a criterio del señor juez y este ultimo como ser humano se puede equivocar o quizá el abogado del demandado puede esperar maliciosamente para hacer que se retrotraiga el proceso hasta el momento del vicio insubsanable. Puede ocurrir muchos pensamientos internos en los litigantes.

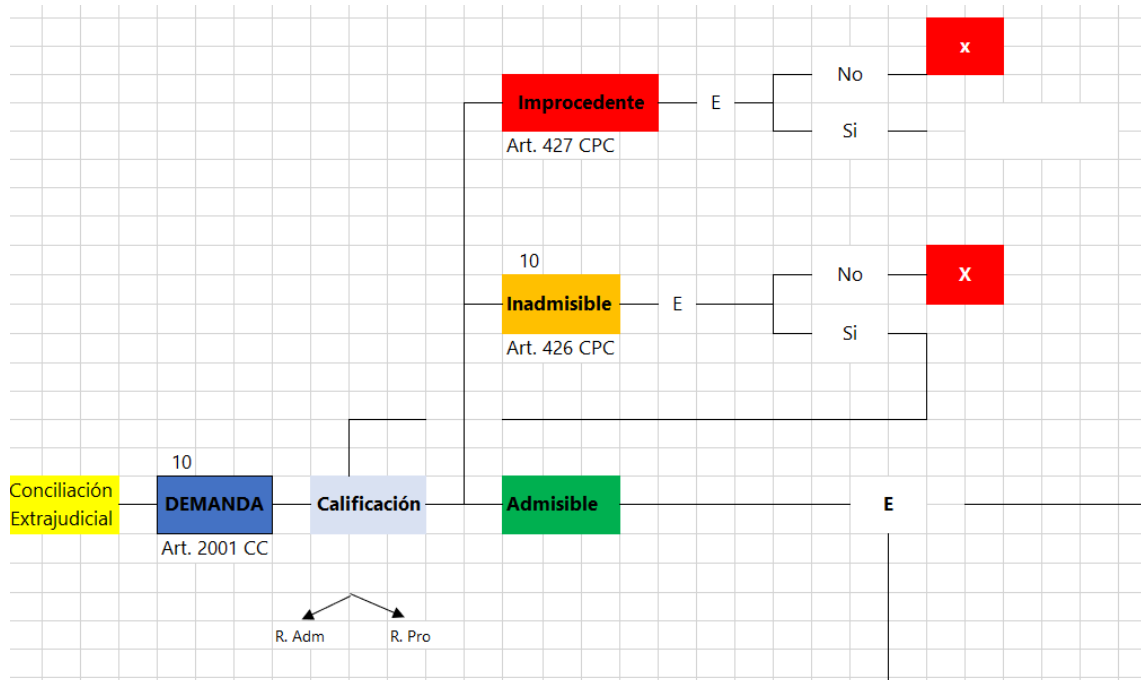
Es por ello que, el presente trabajo de investigación sugiere entender como derecho disponible: A aquello que la parte puede administrar por su libre voluntad sin restricción de la norma o sin restricción de acuerdos voluntarios fundamentándose en el derecho de propiedad o libre disposición. Caso contrario al no tener presente lo indicado, y no encontrándose dentro de los supuestos del artículo 7-a y 9 de la ley de conciliación, los operadores del derecho, pueden tener dificultades para poder identificar las pretensiones conciliables o no. Los autores consultados sobre el tema de derechos disponibles conciliables, no desarrollan en mayor detalle, únicamente indican que son los que se pueden disponer, siendo un concepto abstracto.

2.3. Poder de calificación del Juez

Mucho de los actos procesales dependen del impulso y llámamelo así “de la luz verde” que otorga el señor juez para su trámite. Por ejemplo, si el juez califica la demanda y la resuelve declarar improcedente, en consecuencia, esa demanda no podrá seguir su camino, si ha ello le sumamos que el abogado defensor no esta atento a los plazos de impugnación el proceso concluye, en acaso que el juez califique y lo declare

inadmisible el proceso tendrá que subsanarse conforme lo observado, pero si la parte no llega a subsanarlo por cualquier motivo entonces el proceso también concluirá. Por otro lado, si la demanda se califica y se declara admisible, entonces el proceso seguirá avanzando hacia la sentencia.

Grafico 1: Calificación de la demanda.



Como se expreso en el punto anterior, debido a que las pretensiones conciliatorias no son claras, puede llegar a entrar en error el señor juez, como es el caso que puede admitir a trámite una demanda que se ha debido conciliar previamente de forma obligatoria. Se recuerda que el señor Juez como todo ser humano puede equivocarse, pero no porque él quiera, sino porque la norma no tiene claras las pretensiones conciliables. Es por ello que ante esa posibilidad de error en la calificación de la demanda, debe existir un contrapeso una forma de poder cuestionarlo, sin embargo, por el momento no existe uno apropiado mecanismo de cuestionamiento de la falta de conciliación extrajudicial.

Se tiene que el poder de calificación del señor juez en un proceso civil, es sumamente trascendental, el cual debe ser realizado con mucha diligencia, y su vez ante la posibilidad de error debe tener su contrapeso, que para el caso planteado puede ser una excepción procesal.

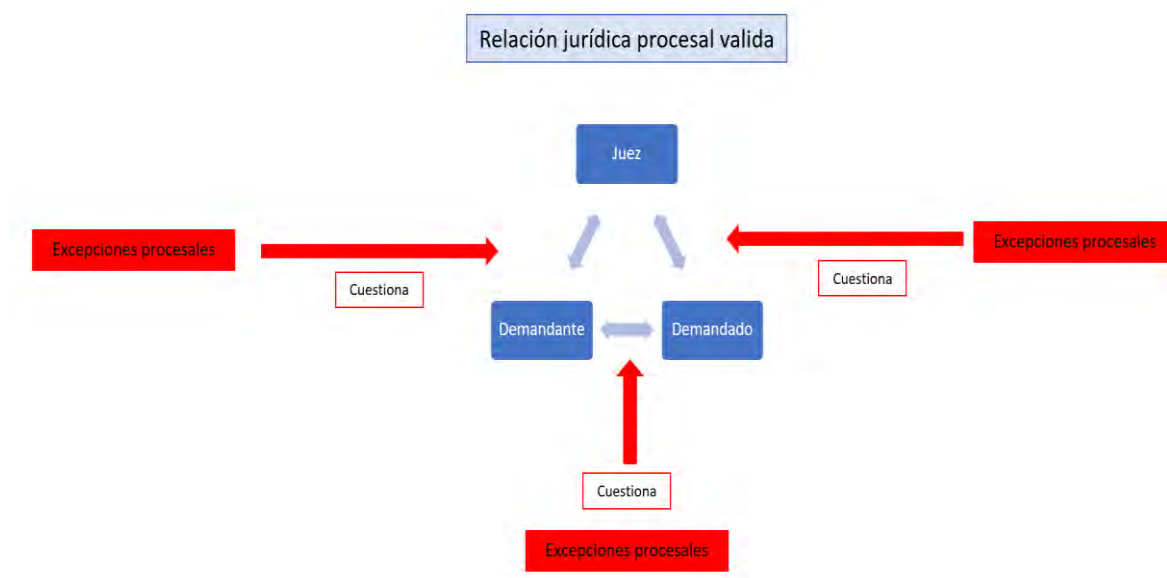
III. LA NATURALEZA DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES

3.1. Las excepciones como mecanismos cuestionadores de la relación jurídica procesal válida.

Ferrero, explica que: Genéricamente una excepción puede ser entendida como toda defensa impugnatoria de la prosperidad de la demanda o también ser comprendida como una defensa de la sustanciación del proceso (2017: 70). Por otro lado, Monroy, indica que: Es un “*instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o, el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción*” (2014: 70).

Por nuestra, intentamos un concepto tendiente a la práctica, “las excepciones procesales son: Mecanismos de defensa que permiten cuestionar a las condiciones de la acción y a los presupuestos procesales con la finalidad que no se forme la relación jurídica procesal válida entre las partes o se suspenda el proceso, sin pronunciamiento sobre el mismo fondo”.

Gráfico 2: Finalidad de las excepciones procesales, cuestionar la relación jurídica



El sustento jurídico se encuentra en el artículo 446 del Código Procesal Civil vigente. Su fundamento o razón de ser la “igualdad procesal” o “igualdad entre las partes”, el plazo para poder interponerse varía entre 5 a 10 días dependiendo de la vía procedimental, si es de abreviado o si es de conocimiento. La razón de ser de las excepciones o su justificación, se basan en cuestionar, poner en duda, en debatir, en controvertir, en disputar, en polemizar o en discutir la conformación copulativa de los Presupuestos Procesales y las condiciones de la acción para impedir la formación de la relación jurídica.

La relación jurídica es entendida como: La vinculación o triangulación entre el demandante el demandado y el juez, como se observa en el gráfico 2 (las letras de color azul). Si no existe la mencionada vinculación entre las partes y el juez del proceso, en consecuencia, no puede existir una sentencia válida. Los requisitos necesarios e indispensables para que se forme o se formalice la relación jurídica son: a) las condiciones de la acción y b) Los presupuestos procesales.

Las condiciones de la acción son también llamados por la doctrina moderna como presupuestos materiales conceptualizados como: “Los requisitos necesarios e indispensables para que exista un pronunciamiento sobre el fondo del proceso”. A su vez está conformado por sub requisitos o elementos que son: a) Legitimidad para obrar; b) Interés para obrar¹ y c) Voluntad de la ley. Pero este último elemento es muy discutido en la doctrina, si discusión se torna a saber si realmente (el interés para obrar) es un elemento o no es un elemento conformante de las condiciones de la acción. Sin embargo, consideramos necesario mencionar al presente elemento, su discusión será retomado en otro momento.

Continuando, se entiende por presupuestos procesales a “Los requisitos necesarios para la formación de la relación jurídica procesal”. A su vez está conformado por los elementos de: a) Competencia de Juez, b) Capacidad procesal de las partes y c) requisitos de la demanda. Queda comprendido que los mencionados elementos no se desarrollarán por no encontrarse en el tema central de nuestra investigación.

¹ Nuestro trabajo de investigación, se circunscribe específicamente al “Interés para obrar” que será desarrollado líneas abajo.

Y debido a que el presente trabajo de investigación se centra en el interés para obrar el cual tiene relación con la calificación de la conciliación extrajudicial en el momento de la demanda es que se torna necesario desarrollarlo.

El interés para obrar es también llamado “interés procesal” y para Zumaeta, viene a ser el móvil egoísta que induce al demandante a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado a fin de que admita la demanda. (2009: 55). Para Avendaño que cito a Luiso, entiende que el interés para obrar esta relacionado con el principio de economía procesal, el cual sirve para evitar un acto procesal contenido en la demanda o una defensa fundada pero inútil (64), Tiene como elementos: a) Directo, b) Legítimo c) Actual; d) necesario y e) útil. Pues tiene como finalidad evitar toda actividad o acto procesal que no sirva al proceso, su castigo es la improcedencia.

Como es sabido cuando una persona ha agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material, como, por ejemplo, hablar con la contra parte, enviarle cartas notariales, requerirlo efusivamente y por último llamar a conciliación extrajudicial; y ante la impotencia de no poder solucionar su conflicto, es que acude a la vía judicial como última alternativa.

La clasificación que se detalla a continuación, es necesaria para entender las propuestas de solución formuladas. Las excepciones se clasifican por sus efectos en dilatorias y perentorias y estas últimas a su vez en excepciones simples y complejas.

Las excepciones dilatorias: Son aquellas que tiene un efecto suspensivo o dilatorio, denuncian un vicio procesal susceptible de sanearse, es decir que solo suspenden el proceso hasta que se subsane el defecto, sin embargo, esta subsanación tiene que efectuarse dentro de los plazos previstos por la ley, en su defecto se declarar nulo todo lo actuado y la conclusión del proceso. Las excepciones perentorias complejas: Son aquellas que tiene un carácter insubsanable y el efecto será anular el proceso dándolo por concluido, sin dar opción de que se subsane la relación jurídica procesal. Las Perentorias simples: Tienen por efecto anular todo lo actuado en el proceso particular, sin embargo, la pretensión propuesta puede ser hecha valer en cualquier proceso con la concurrencia plena de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. anulan el proceso, pero la pretensión sobrevive y es proponibles en otro proceso. Las

perentorias complejas: Estas excepciones tiene por efecto anular todo el proceso y poner en evidencia que la pretensión demanda no pues ser propuesta en concreto ni en otro proceso. Anulan el proceso siendo inoponible la pretensión en otro proceso.

Haciendo una inferencia, se puede indicar que las excepciones procesales por su naturaleza, cuestionan a la relación jurídica procesal, dentro de estas a las condiciones de la acción y a su vez dentro de estas al interés para obrar.

3.2. Alguna excepción actual cercana para solucionar el problema.

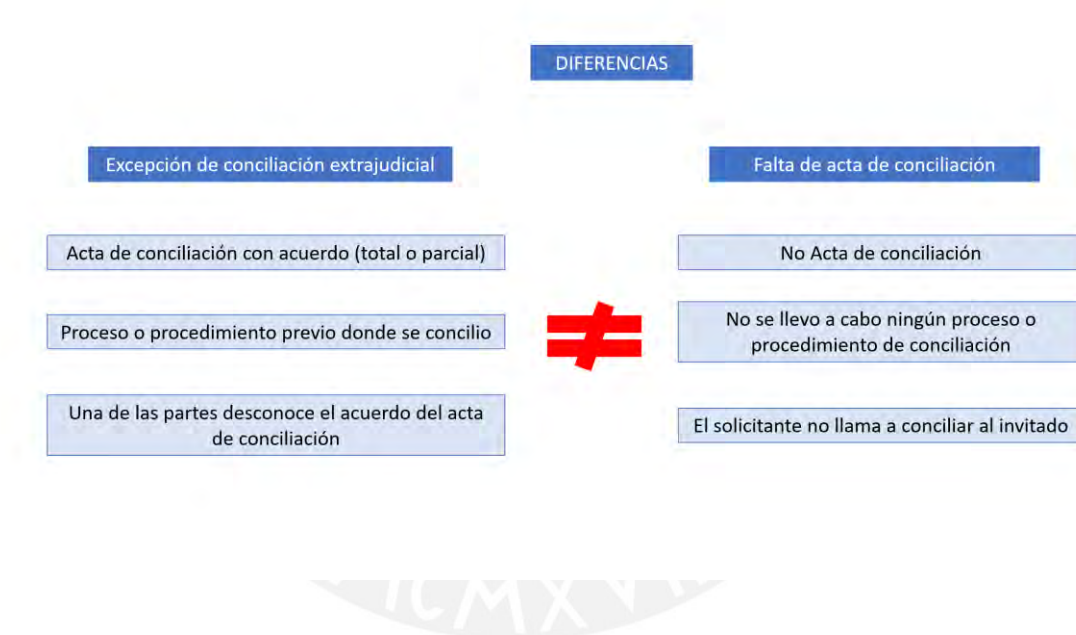
Se puede afirmar que no existe una excepción específica para solucionar el problema, puesto que las establecidas por el código procesal vigentes al 2021 son: 1. Incompetencia; 2. Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 de código civil; 3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o demandado; 4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; 5. Falta de agotamiento de la vía administrativa; 6. Falta de Legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 7. Litispendencia; 8. Cosa Juzgada; 9. Desistimiento de la pretensión; 10. Conclusión del proceso por conciliación o Transacción; 11. Caducidad; 12. Prescripción Extintiva; 13. Convenio arbitral y 14. Falta de representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del código civil.

Como se observó de las excepciones vigentes que contempla nuestro código procesal civil, no existe una excepción directa que pueda cuestionar “La falta de acta de conciliación” o la “falta de interés para obrar”. De las 14 excepciones mencionadas la que se acerca más es la 10. “Conclusión del proceso por conciliación”. En palabras de Carrión, es aquella que pone fin al proceso, mediante un acta que contiene el acuerdo de las partes llamado conciliación judicial o extrajudicial (2014: 104). Nos hace entender que su aplicación se limita a que un proceso civil ha concluido mediante una conciliación o que se ha llegado a un acuerdo conciliatorio previamente y una de las partes desconoce el referido acuerdo e interpone demanda.

Según Ledesma, la referida excepción tiene por finalidad poner en evidencia un proceso concluido por conciliación que, no obstante, se inicia uno idéntico de aquel,

con las mismas partes, la misma pretensión conciliatoria y el mismo interés (2015: 406). Es decir que para que se active, se necesita previamente que las partes hayan conciliado ya sea judicial o extrajudicialmente, pero que hayan celebrado su acta de conciliación con acuerdo sea total o parcial y que una de las partes, quiere desconocer el referido pacto para lo cual ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva presentando su escrito de demanda. En consecuencia, ese no es el escenario problemático descrito que se plantea, siendo que nuestro escenario es que, no realiza la conciliación, no hay acuerdo conciliatorio, estando obligado a llamar a conciliación, pero no lo hace y posteriormente presente su demanda.

Gráfico 3: Diferencia entre la excepción de conciliación extrajudicial y la falta de conciliación.



Por lo tanto, la excepción de conciliación extrajudicial, no es el mecanismo propio para cuestionar la falta de conciliación extrajudicial en un proceso civil como requisito previo. ¿Buscando en la jurisprudencia que soluciones se encontraron?

IV. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

4.1. La excepción es o no es la forma apropiada para solucionar el problema.

En la búsqueda de información se encontró el Pleno jurisdiccional distrital civil de Lima, en el que mediante el tema 1 se formula la pregunta ¿El acta de conciliación extrajudicial es un requisito de admisibilidad o de procedencia? La respuesta gira en base a dos posturas.

La primera posición, expresa que el acta de conciliación extrajudicial, si es un requisito de procedibilidad, siempre y cuando sea una pretensión de naturaleza indisponible o conciliable, esta postura concluye que debe declararse improcedente si advierte la ausencia del mencionado documento por falta de interés para obrar.

Mientras que la segunda posición, expresa que el acta de conciliación es un requisito de admisibilidad, siempre y cuando sea una pretensión de naturaleza indisponible o conciliable, esta postura concluye que debe declararse inadmisibile la demanda y otorgar un plazo para que el demandante pueda subsanarla, si ello no ocurre procederá a rechazarla.

Jurídicamente la primera posición se ampara en el artículo 2 y 6 de la ley N.º 30293, que mencionan expresamente que la conciliación extrajudicial es obligatoria y ante su ausencia se declara improcedente la demanda por falta de interés para obrar. Por su parte la segunda posición, se ampara en el artículo 425 del código procesal civil en el cual se aprecia que el acta de conciliación es un anexo y por lo tanto un requisito de forma que puede ser subsanado.

Como votación se fue el siguiente 11 votos para la primera posición 20 votos para la segunda posición, 06 votos para otras posiciones. Quedando como conclusión plenaria: Por mayoría, el acta de conciliación extrajudicial es un requisito de admisibilidad, siempre que el proceso verse sobre una materia conciliable, por ello el juez que califica la demanda y advierte su ausencia de la referida Acta con acuerdo, debe declararlo inadmisibile y otorgar un plazo para que el accionante la subsane, caso contrario lo rechaza.

Primero se debe tener en cuenta que la solución establecida en el I Pleno, solución o otro tipo de escenario problemático, no el expuesto en el presente trabajo de investigación.

Sin embargo, no coincidimos con la solución planteada, puesto que los señores magistrados estarían desvirtuando las consecuencias de la improcedencia y la inadmisibilidad. Para ello consideramos que, el señor juez de primera instancia debe de hacer una lectura concienzuda de toda la demanda, y si en los fundamentos de hecho o en algún otro lugar de la demanda se aprecia que, sí se ha realizado el llamado a audiencia de conciliación extrajudicial concluyendo en un acta, pero este documento no se ha adjuntado, es que recién procedería declararlo inadmisibile. Dicho en otras palabras, lo que se pretende es que el señor juez lea la demanda y observe en algún lugar se haya realizado alguna referencia a la conciliación y en ese caso procederá a darle un plazo para que subsane.

Pero si en el escrito de demanda, no se observa en ningún lugar ninguna referencia al llamado de a conciliación y tampoco se adjunta el documento, entonces debería de declararse improcedente, con la finalidad de no desvirtuar el artículo 6 de la conciliación extrajudicial otorgándole otra salida. Es de aclarar que el hecho de no presentar la conciliación extrajudicial, es considerado como un requisito de admisibilidad que es muy diferente al acto de conciliar.

Por lo tanto, el pleno no ofrece una solución a la problemática planteada, mas bien genera otro tipo de problemática.

También se encontró con la sentencia casatorio N° 2016-2016-ICA, que sin hacer referencia al fondo del proceso y centrándonos en la parte procesal, hace entender en su considerando séptimo que las Defensas precias, son defensas temporarias que suspenden el proceso hasta que se cumpla un requisito anterior. En el considerando octavo mencionó que las defensas previas se tramitan como si fueran las excepciones procesales, tramitándose en cuaderno separado sin suspender la tramitación del principal, y en el considerando noveno, explican que el demandado ha sido declarado rebelde y que ha tenido la oportunidad para interponer su correspondiente defensa previa y en consecuencia al no haber cuestionado en su oportunidad la exigibilidad de

la conciliación extrajudicial como requisito previo es que convalido y precluyo su plazo. Y posteriormente se pronuncian sobre el fondo del proceso.

Pero lo resaltante de la mencionada casación es que los magistrados consideran que es una defensa previa, sin embargo, en sus considerandos no explican de forma académica o por lo menos de forma clara, las razones de considerar su decisión. Solo lo equiparan a un requisito previo.

Por nuestra parte no consideramos que la defensa previa sea el mecanismo necesario para poder cuestionar la ausencia de conciliación extrajudicial. Puesto que este mencionado mecanismo denuncia o pone en evidencia la necesidad de realizar un proceso anterior y necesario para desarrollar el proceso actual.

Ledezma expreso que, La defensa previa es una forma de ejercer el derecho de contradicción, que tiene por finalidad la suspensión del trámite del proceso hasta que se cumpla el plazo o el acto previsto por ley, que se convierte en un ejercicio idóneo para el derecho de acción (2015: 448)

En si lo que busca la defensa previa o su finalidad es la suspensión del proceso actual para que se retome o se realice otro proceso que es necesario y hasta este punto puede se considerado la conciliación extrajudicial como defensa previa, pero la respuesta es un negativa. Totalmente negativa, puesto que los proceso que se realiza no tiene como requisito la conciliación extrajudicial. Se estaría dando un imposible.

En el caso que, se suspendiera el plazo a consecuencia de la defensa previa para que las partes concilien, se estaría contraviniendo de forma directa al artículo 6 de la ley de conciliación extrajudicial. Porque la referida norma ordena que antes de iniciar el proceso se debe conciliar bajo sanción de improcedencia. Produciéndose otro imposible.

Por lo tanto, no es la forma adecuada, para otorgarle una solución óptima, considero que, en el referido caso, no se declaro nula la sentencia porque el juzgado quería evitar retrotraer el proceso hasta la calificación de la demanda, para luego declararla improcedente y posteriormente que se tramite un nuevo proceso, perdiendo todos los

años invertidos. Haciendo una especulación ha podido suceder que lo hubieran llamado a conciliar, pero luego no asiste o no concilia, dejando una sensación de injusticia.

4.2. La excepción de interés para obrar: una nueva arma que necesita el proceso.

Conforme lo expuesto en los ítems anteriores, no existe un mecanismo de defensa directo óptimo que pueda cuestionar la falta de conciliación. No se ajusta a ninguna excepción procesal vigente y tampoco se ajusta a la defensa previa.

Por lo que se propone la implementación de una “excepción procesal de falta de interés para obrar” que debe estar incluido en el artículo 446 del código procesal civil en el inciso 11, desplazando los demás a los números siguientes.

La excepción tiene como finalidad, el cuestionamiento de las condiciones de la acción y los presupuestos procesales, y al ser la conciliación un requisito de procedibilidad que contiene el interés para obrar, entonces encaja como un mecanismo de cuestionamiento. Por lo tanto, coincidiría con el artículo 6 de la ley de conciliación extrajudicial al referirse expresamente a la improcedencia y la falta de interés para obrar y también reforzaría el artículo 427 inc 2 del código procesal civil que está referido a la falta de conciliación extrajudicial.

Por lo tanto, la propuesta planteada, se torna en una necesidad, para poder encontrarle una solución a la realidad problemática, al escenario planteado y a todos los que tengan referencia con la falta de interés para obrar, permitiendo que mediante ese mecanismo se consiga un contrapeso ante la decisión de calificación del Juez. Es de recordar que el magistrado como todo ser humano puede equivocarse siendo necesario el referido mecanismo para equilibrarlo.

Finalmente es curioso que la excepción de “falta de interés para obrar” planteada en la propuesta de mejorar al código procesal civil haya desaparecido en el Proyecto del nuevo código procesal civil, su incorporación es vital para poder generar en contrapeso entre el poder calificar del señor juez y de los abogados.

V. CONCLUSIONES

Primera:

Se ha identificado como mecanismo procesal adecuado en virtud del cual se puede cuestionar la falta del acta de conciliación en el proceso civil, es una excepción procesal debiendo de denominarse “excepción de falta de interés para obrar por falta de conciliación extrajudicial”, ubicándolo en el artículo 446 inciso 11 del código procesal civil., en razón que es el medio idóneo para poder cuestionar el interés para obrar, pero por falta de acta de conciliación extrajudicial que conlleva al acto conciliatorio.

Segunda:

Se determino que también debe existir una excepción denominada “excepción de falta de interés para obrar” para poder cuestionar en su modalidad genérica al interés para obrar.

Tercero:

La conciliación extrajudicial, es un requisito necesario e indispensable para poder interponer una demanda caso contrario, esta será rechazada por no cumplir con las condiciones de la acción constituido en el interés para obrar y que a su vez la excepción de conciliación extrajudicial tiene otro sentido para su aplicación y la defensa previa, no se encuadra como un mecanismo que pueda cuestionar la ausencia de las actas de conciliación como requisito necesario para el proceso.

Cuarta:

Se entiende por excepciones a los mecanismos de defensa que permiten cuestionar las condiciones de la acción y los presupuestos procesales con la finalidad que no se forme la relación jurídica procesal valida entre las partes o se suspenda el proceso, sin pronunciamiento sobre el mismo fondo del proceso.

Quinta:

El Pleno jurisdiccional distrital civil de Lima, no soluciona la realidad problemática planteada, así mismo no estamos de acuerdo con la solución propuesta, puesto que desvirtúa la noción de requisitos de forma y fondo. Tampoco estamos de

acuerdo con la Casación 2816-2016-ICA, puesto que los magistrados no explican de forma clara su posición sobre la defensa previa.

VI. RECOMENDACIONES

Primera:

Se recomienda al órgano judicial para para que pueda implementar la excepción procesal de falta de interés para obrar, y de esta forma llenar el vacío legal generado por su ausencia.

Segunda:

Se recomienda a los juristas y la comisión que elaborado el proyecto del nuevo código procesal civil, que incorpore en su proyecto la excepción de “falta de interés para obrar” y/o “excepción de falta de interés para obrar por falta de conciliación extrajudicial”.

Tercera:

Se recomienda a los magistrados mediante plenos o precedentes puedan proponer la dación normativa de la excepción planteada, puesto que en sus sentencias en su parte considerativa están facultados para plantear soluciones.

Cuarta:

Se recomienda a las partes litigantes, antes de iniciar el proceso tratar de solucionar su conflicto mediante mecanismos alternativos como es la conciliación extrajudicial u otros.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

EXCEPCIONES PROCESALES:

CARRIÓN LUGO, Jorge.

2014 “Codigo procesal civil” Tomo 3, 1ra edición, Lima Perú: Editorial Ediciones jurídicas.

CASASSA CASANOVA, Sergio.

2014 “Las excepciones en el proceso civil” 1ra edición, Lima Perú: Editorial El Búho E.I.R.L.

CATELLARES AGUILAR, Rolando.

2016 “Los Plenos Civiles vinculantes de la Corte Suprema”. 1ra edición, Lima Perú: Editorial El búho E.I.R.L.

DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA.

2019 “1000 Criterios jurisprudenciales procesales civiles que todo abogado debe conocer”. 1ra edición, Lima Perú: Editorial El búho E.I.R.L.

GUERRA CERRON, María.

2018 “Summa Procesal Civil”. 1ra edición, Lima Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.

FERRERO COSTA, Augusto.

2017 “Derecho Procesal Civil – Excepciones”. 4ta edición, Lima Perú: Editorial Pacifico editores S.A.C.

HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto.

2010 “Las Excepciones en el Proceso Civil”. 4ta edición, Lima Perú: Editorial Jurista editores E.I.R.L.

LEDESMA NARVAES, Marianella.

2015 “Comentarios al código procesal civil – artículo por artículo” Tomo 2, 5ta edición, Lima Perú: Editorial El búho E.I.R.L.

MONROY GÁLVEZ, Juan.

2017 “Temas de Derecho Proceso, 1”. 1ra edición, Lima Perú: Editorial Comunitas.

TORRES VÁSQUEZ, Anibal.

2018 “Jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema-Materia Penal, Civil, Laboral y Administrativa”. 1ra edición, Lima Perú: Editorial Jurista editores E.I.R.L.

INTERÉS PARA OBRAR:

AVENDAÑO VALDEZ. Juan.

“El interés para obrar” Revista Themis, volumen 58, pp. 63-69.

CARDENAS MANRIQUE, Christian.

2018 “Introducción al Derecho Procesal Civil”. Ciudad Lima: Editorial Pacifico editores S.A.C,

CAVERO RUIZ, Hugo.

2011 “Ensayos de Teoría General del Proceso”. 1ra edición, Lima Perú: Editorial Jurivec E.I.R.L.

MADARIAGA CONDORI, Luis.

2013 “Análisis dogmático y estratificado de los presupuestos procesales en un sistema unitario del derecho procesal civil”. 1ra edición, Lima Perú: Editorial Ara editores E.I.R.L.

MARTEL CHANG, Rolando.

2016 “Los Presupuestos procesales en el proceso civil” 1ra edición, Lima Perú:
Editorial Pacifico editores S.A.C.

VELLOSO ALVARADO, Adolfo.

2018 “Sistema Procesal – Garantía de la libertad”. Ciudad Lima: Editorial A&C
ediciones jurídicas S.A.C,

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella.

2014 “Estudios críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje”. 1ra edición,
Lima Perú: Editorial El búho E.I.R.L.

ABANTO TORRES, Jaime.

2010 “La Conciliación extrajudicial y la conciliación judicial”. 1ra edición,
Lima Perú: Editorial Gryjley E.I.R.L.

2016 “Nuevos enfoques de la conciliación y arbitraje”. 1ra edición, Lima Perú:
Editorial Pacifico editores S.A.C.

2019 “Conciliación extrajudicial y judicial”. 1ra edición, Lima Perú: Editorial
Pacifico editores S.A.C.

FERNADEZ VALLE, William.

2019 “La Conciliación extrajudicial peruana”. 1ra edición, Lima Perú: Editorial
Ubi Lex Asesores S.A.C.

PINEDO AUBIÁN, Marín.

2017 “La Conciliación extrajudicial problemas más frecuentes y soluciones”.
2da edición, Lima Perú: Editorial Idemsa S.A.