



JURISPRUDENCIA

Año XXVI / N° 1055

7875

DIRECCIÓN DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EXPEDIENTE N° 266-2016 LIMA

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 794-2017-JUS/DGDP-DCMA

Lima, 24 de mayo de 2017

VISTOS

La Resolución Directoral N° 45-2017-JUS-DGDP-DCMA del 10 de enero de 2017, de fojas 111, que instauró procedimiento sancionador contra el Centro de Conciliación AFORSCON y la Conciliadora Jéssica Sandra Lungo Silva; el Acta de Supervisión de fojas 105; las Actas de Declaración de fojas 151 y 154; y, demás recaudos del Expediente N° 266-2016-Lima.

FUNDAMENTOS

Primero. Que, mediante Resolución Directoral N° 45-2017-JUS-DGDP-DCMA del 10 de enero de 2017, de fojas 111, se resolvió instaurar procedimiento administrativo sancionador contra el Centro de Conciliación AFORSCON –en adelante el Centro de Conciliación–, por haber incurrido presuntamente en las infracciones administrativas previstas en el numeral 4 del literal c) del artículo 115° y el numeral 3 del literal c) del artículo 113° del Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2008-JUS –en lo sucesivo el Reglamento–, pues no habría supervisado que su conciliador observe las formalidades establecidas en el artículo 16° de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación y sus modificatorias –en lo siguiente la Ley de Conciliación– para la elaboración de las actas de conciliación –consignar los hechos expuestos por el invitado como sustento de su probable reconvencción y la descripción de las controversias– y no habría notificado las invitaciones para conciliar cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 17° del Reglamento, por lo que sería pasible de sanción de multa y amonestación escrita, respectivamente.

Segundo. Que, asimismo, se instauró procedimiento administrativo sancionador contra la Conciliadora Jéssica Sandra Lungo Silva, por la presunta comisión de la infracción prevista en el numeral 4 del literal a) del artículo 115° del Reglamento, pues no habría observado las formalidades establecidas en el artículo 16° de la Ley de Conciliación para la elaboración de las actas de conciliación –consignar los hechos expuestos por el invitado como sustento de su probable reconvencción y la descripción de las controversias–, por lo que sería pasible de sanción de multa.

Tercero. Que, respecto a que se habría inobservado los requisitos establecidos en el artículo 16° de la Ley de Conciliación para la elaboración de las actas de conciliación, la Directora y Conciliadora Jéssica Sandra

Lungo Silva, en su declaración de fojas 151 y 154, manifestó que en el Acta de Conciliación N° 087-2016 no se consignaron los hechos expuestos por el invitado como sustento de su probable reconvencción y la descripción de sus controversias, en observancia de lo dispuesto en los artículos 7°, 7A° y 9° de la Ley de Conciliación, que prescriben que no procede la conciliación cuando se trate de derechos no disponibles por las partes, lo que ocurre con el mejor derecho de propiedad. Sin embargo, indicó que comunicó a la denunciante que podía oralizar en audiencia su pedido de reconvencción referido a la indemnización, la cual sí es materia conciliable. Agregó –en el Acta de Supervisión del 20 de diciembre de 2016, hoja adicional número uno de fojas 103–, que el escrito de improcedencia fue elaborado en razón de que el invitado insistió en que se dejara constancia por escrito de que el mejor derecho de propiedad no es materia conciliable.

Cuarto. Que, en el presente caso, por un lado se tiene el numeral 2 del artículo 44° y el numeral 12 del artículo 56° del Reglamento que prescriben que el conciliador y centro de conciliación deben velar porque la redacción de las actas contengan las formalidades prescritas en el artículo 16° de la Ley de Conciliación –los hechos y controversias de la reconvencción–, siendo que el incumplimiento de dichas disposiciones legales genera la sanción de multa tanto al conciliador como al centro de conciliación, de acuerdo a lo prescrito en el numeral 4 del literal a) y numeral 4) del literal c), ambos del artículo 115° del Reglamento. Y, de otro lado, los artículos 7° y 7A° de la Ley de Conciliación que establecen que no procede la conciliación extrajudicial en casos de derechos indisponibles por las partes, constituyendo una obligación legal de los operadores de la conciliación admitir, tramitar y concluir procedimientos conciliatorios sobre materias conciliables –ver obligaciones prescritas en el numeral 28 del artículo 56° y el numeral 7 del artículo 44°, del Reglamento–.

Quinto. Que, además, de una interpretación sistemática de las obligaciones antes descritas y sobre la base del principio de legalidad contemplado en el artículo 2° de la Ley de Conciliación y su Reglamento, se infiere que no solo es obligación del conciliador y del centro de conciliación admitir, tramitar y concluir procedimientos conciliatorios sobre materias conciliables, sino también analizar que las controversias contenidas en las demás actuaciones que involucren al procedimiento conciliatorio –en el caso de autos: la reconvencción– también lo sean.

Sexto. Que, así las cosas, esta Dirección considera pertinente establecer criterios objetivos claros y uniformes respecto del tratamiento de la institución de la reconvencción en el procedimiento conciliatorio. Para ello, es necesario señalar que la reconvencción importa el ejercicio de una nueva acción del demandando en contra del actor; de tal manera que cuando en un proceso se formula reconvencción, se ejercitan simultáneamente dos acciones: la del actor y la del demandado –Ticona Postigo, Víctor Lucas. “Los Ejercicios del Derecho de Acción y de Contradicción en el Código Procesal Civil Peruano”. Revista Ius Et Praxis. N° 24°. Lima; 1994, pág. 87–.

Sétimo. Que, dicho ello, se tiene que el artículo 445° del Código Procesal Civil establece que “la reconvencción es procedente si la pretensión en ella contenida fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda. En caso contrario, será declarada improcedente”. En ese sentido, si bien la conciliación no constituye acto jurisdiccional –con sus elementos de notio, vocatio, coercio y iudicium-, por lo que el Centro de Conciliación y el Conciliador no pueden conocer una cuestión litigiosa determinada, mucho menos obligar a las partes a comparecer con el uso de la fuerza pública y/o decidir sobre la cuestión sub litis; sin embargo –atentos al principio de legalidad-, ello no exime al operador de la conciliación del deber de analizar que la pretensión objeto de reconvencción guarde relación con los hechos y las pretensiones expuestas en la solicitud para conciliar –conexidad-; así por ejemplo, en el caso de división y partición, puede reconvenirse el pago de frutos, gastos por las mejoras, mantenimiento y conservación del inmueble –primer criterio-.

Octavo. Que, aunado a ello, el Código Procesal Civil establece adicionalmente dos criterios específicos de prohibición legal que dan lugar a la improcedencia de la reconvencción invocada por el demandado. En efecto, en la vía del proceso abreviado es improcedente la reconvencción en los asuntos referidos a retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva, rectificación de áreas o linderos, responsabilidad civil de los jueces, tercera, e impugnación de acto o resolución administrativa; por tanto, no procede en conciliación reconvenir en las materias antes señaladas –segundo criterio-. Además, el artículo 559° del referido cuerpo legal refiere que tampoco procede el pedido de reconvencción en las pretensiones que se tramitan vía proceso sumarísimo –tercer criterio-.

Noveno. Que, sumado a lo antes expuesto, el último párrafo del artículo 445° del Código Procesal Civil, establece que en caso que la pretensión reconvenida sea materia conciliable el juez, para admitirla, deberá verificar la asistencia del demandado a la audiencia de conciliación y que conste la descripción de la o las controversias planteadas por éste en el acta de conciliación extrajudicial presentada anexa a la demanda. Así, como cuarto criterio –de naturaleza material- establece la improcedencia de la reconvencción en el procedimiento conciliatorio cuando la pretensión descrita en el escrito de reconvencción es materia no conciliable –en el presente caso una de las pretensiones objeto de reconvencción fue mejor derecho de propiedad, la cual no puede ser materia de conciliación según el Informe N° 022-2016-JUS/DGDP-DCMA/COP, emitido por esta Dirección con fecha 09 de mayo de 2016-.

Décimo. Que, así las cosas, el conciliador y el centro de conciliación no solo están en la facultad, sino que tienen el deber de calificar la reconvencción atendiendo en concreto los siguientes criterios:

- i) La pretensión objeto de reconvencción debe guardar relación con los hechos y las pretensiones expuestas en la solicitud para conciliar –criterio de conexidad-;
- ii) No procede el pedido de reconvencción en los casos de retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva, rectificación de áreas o linderos, responsabilidad civil de los jueces, tercera, e impugnación de acto o resolución administrativa –criterio de prohibición legal-;
- iii) No procede el pedido de reconvencción en las pretensiones que se tramitan vía proceso sumarísimo –criterio de prohibición legal-;
- iv) No procede la reconvencción cuando la pretensión objeto de reconvencción constituye materia no conciliable –criterio de naturaleza material-.

Décimo Primero. Que, por lo expuesto, el procedimiento conciliatorio no puede ser ajeno a dichas disposiciones legales, debiendo el centro de conciliación y el conciliador atender dichos criterios en la calificación de la reconvencción, bien sea expuesta de manera verbal por la parte invitada que asiste a la audiencia de conciliación –debiendo dejar constancia escrita de la misma, con firma y huella digital-; bien se presente con anterioridad a la audiencia conciliatoria mediante el escrito de reconvencción, en cuyo caso el invitado deberá asistir a la audiencia para poder incorporarla en el acta de conciliación correspondiente.

Décimo Segundo. Que, asimismo, los criterios previamente desarrollados deberán ser observados por el centro de conciliación y conciliador en el caso de tratarse de pretensiones múltiples –sean expuestas de

manera verbal y/o escrita-. De ser el caso, el conciliador deberá dejar constancia expresa en el acta de conciliación que corresponda los motivos del rechazo de la reconvencción. Ahora bien, en el supuesto de que alguna de las pretensiones múltiples descritas en el pedido de reconvencción califique de forma positiva para ser atendida en sede de conciliación, el conciliador deberá consignarla en el acta de conciliación correspondiente junto con los hechos fácticos que la respalden, a fin de que la parte conciliante la haga valer en vía judicial. De la misma forma procederá en el caso que tenga duda al momento de calificar la pretensión de reconvencción, con la finalidad de que la parte invitada no se vea perjudicada por su no consignación en el acta de conciliación correspondiente.

Décimo Tercero. Que, cabe aclarar que el deber del centro de conciliación y del conciliador de calificar la reconvencción, no significa injerencia en la función jurisdiccional –artículo 445° del Código Procesal Civil-, sino el resguardo del principio de legalidad prescrito en la Ley de Conciliación y su Reglamento; toda vez que el procedimiento conciliatorio, al generar consecuencias jurídicas para las partes conciliantes, debe desarrollarse en concordancia con el ordenamiento jurídico. Hacer lo contrario sería crear una falsa expectativa a la parte que formula la reconvencción de que su pretensión será admitida por el juez por el solo hecho de establecerse en el acta de conciliación.

Décimo Cuarto. Que, de otro lado, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP, del 12 de agosto de 2016, estableció como criterio de interpretación en el tercer párrafo del ítem 5.6., que “los conciliadores no deben calificar si existe conexidad entre la pretensión de la solicitud y lo que se quiere reconvenir. Los conciliadores solo califican si la materia que se quiere reconvenir es conciliable o no, más no la conexidad”; ello sobre la base de que “la calificación de la conexidad corresponde al juez, conforme a lo señalado en el artículo 445° del Código Procesal Civil”. Sin embargo, esta Dirección, en función de los argumentos expuestos en los considerandos cuarto al décimo tercero de la presente resolución, considera pertinente apartarse del criterio interpretativo fijado en la aludida directiva, a tenor de lo prescrito en el numeral 2 del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias –en lo siguiente la LPAG-, que indica que los criterios interpretativos establecidos por las entidades podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general, lo que ocurre en el presente caso. Así, la Directiva solo atiende el criterio de naturaleza material; sin embargo, descuida los criterios de conexidad y de prohibición legal ya explicados previamente.

Décimo Quinto. Que, ahora bien, en el caso de autos se le imputa a la Conciliadora y al Centro de Conciliación haber infringido presuntamente el numeral 2 del artículo 44° y el numeral 12 del artículo 56° del Reglamento –obligaciones referidas a velar por las formalidades del acta de conciliación, entre ellas, consignar los hechos expuestos por el invitado como sustento de su probable reconvencción y la descripción de las controversias-, pues al haber calificado como improcedente la reconvencción presentada por la parte invitada, dado que una de sus controversias era materia no conciliable –mejor derecho de propiedad-, se negó a consignarla en el Acta de Conciliación N° 087-2016 –fojas 101-. En ese sentido, de la manifestación de los administrados –de fojas 105 y 154- y de la denunciante –fojas 24-, queda claro que a la parte invitada no se le permitió consignar su reconvencción en el acta de conciliación de falta de acuerdo, por lo que –en principio- correspondería declarar acreditada la comisión de la infracción prevista en el numeral 4 del literal c) del artículo 115° del Reglamento; sin embargo, los administrados alegan también haber actuado en cumplimiento de sus obligaciones, pues una de las materias reconvenidas versaba sobre materia no conciliable –mejor derecho de propiedad-, por lo que esta Dirección estima pertinente evaluar la aplicación de la eximente de responsabilidad prescrita en el literal b) del numeral 1, del artículo 236-A° de la LPAG, esto es, cuando el administrado obra en cumplimiento de un deber legal.

Décimo Sexto. Que, este Despacho considera que la conciliadora, al rechazar la reconvencción sobre mejor derecho de propiedad por tratarse de una materia no conciliable, actuó en concordancia con las normas de Conciliación y del Código Procesal Civil –artículos 7° y 7A° de la Ley de Conciliación; numeral 28 del artículo 56° y numeral

7 del artículo 44° del Reglamento; y, artículo 445° del Código Procesal Civil-; asimismo, ponderó diligentemente que la voluntad de la parte invitada no transgreda el principio de legalidad –ver fundamento quinto de la presente resolución-, al punto que se vio en la necesidad de emitir una constancia a la invitada sosteniendo su tesis –que el mejor derecho de propiedad no es materia conciliable, así se corrobora a fojas 65-, esto con la finalidad de resguardar la institución de la conciliación, la confianza y la seguridad jurídica que genera a la ciudadanía que los conciliadores actúen en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente.

Décimo Séptimo. Que, así las cosas, la administrada evidenció una actitud interna favorable al ordenamiento jurídico y la fuerza de voluntad que se espera de una ciudadana a medida, en cuanto al cumplimiento de su deber de realizar la función conciliadora encomendada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, acorde con los principios y disposiciones legales de la conciliación vigentes. Además, aunque en el caso concreto la conducta de la administrada sea típica –no consignó una reconvencción, pese a que el numeral 2 del artículo 44° del Reglamento la obliga a hacerlo-, esta no resulta antijurídica, mucho menos merece sanción alguna; pues cumplir la función conciliadora conforme a derecho es equiparable al cumplimiento de un deber legal, el mismo que opera como eximente de responsabilidad de la infracción administrativa, según el literal b) del numeral 1, del artículo 236-A° de la LPAG.

Décimo Octavo. Que, en consecuencia, en cuanto al extremo de la no inclusión de la reconvencción sobre mejor derecho de propiedad por tratarse de una materia no conciliable, la Conciliadora habría observado el cuarto criterio desarrollado en el considerando noveno de la presente resolución; por tanto, esta Dirección considera que ella obró de manera justificada, esto es, en cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el literal b) del numeral 1, del artículo 236-A° de la LPAG. Por lo que, corresponde eximir la de responsabilidad administrativa, así como al Centro de Conciliación AFORSON, respecto de la comisión de las infracciones previstas en el numeral 4 del literal a) –imputada a la conciliadora- y numeral 4) del literal c) –imputada al centro-, ambos del artículo 115° del Reglamento; tanto más, cuando la no inclusión de la reconvencción sobre indemnización se produjo por la propia negativa de la parte invitada, conforme se acredita de su propia denuncia de fojas 24, concordada con la manifestación de los administrados de fojas 105, 151 y 154.

Décimo Noveno. Que, en definitiva, el caso concreto ha permitido efectuar un mejor análisis de la institución de la reconvencción en el procedimiento conciliatorio, cuyo tratamiento queda definido desde la presente resolución. En consecuencia, a partir del presente acto administrativo, esta Dirección fija como precedente administrativo de observancia obligatoria –para futuros casos similares- la exoneración de responsabilidad administrativa, cuando el conciliador y el centro de conciliación hayan cumplido con aplicar los criterios señalados en los fundamentos cuarto al décimo tercero de la parte considerativa de esta resolución, al momento de calificar la reconvencción, pues se entenderá que han obrado con una causa de justificación de la infracción administrativa, equiparada al cumplimiento de un deber legal; de conformidad con el numeral 1, del artículo VI del Título Preliminar de la LPAG. Debiendo disponerse su publicación en el Diario Oficial El Peruano, según lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 143° del Reglamento de la Ley de Conciliación.

Vigésimo. Que, de otro lado, respecto a que no se habría notificado las invitaciones para conciliar cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 17° del Reglamento, la Directora del Centro señaló que las firmas que se consignan en las invitaciones para conciliar de fojas 67, 83 y 85 –que emularon de actas de notificación- son de la parte solicitante e invitada, tal como se puede corroborar con las firmas que aparecen en el Acta de Conciliación N° 087-2016; incluso da fe que se notificaron correctamente porque fue ella quien las notificó, es más, con su asistencia convalidaron el acto de notificación.

Vigésimo Primero. Que, a fojas 67, 83 y 85 obran los cargos de la primera y segunda invitación para conciliar respecto del Procedimiento Conciliatorio N° 78-2016, los cuales han emulado de actas de notificación pues aparecen firmas y fechas, mas no se identifica a la persona que ha recepcionado la invitación; de igual manera, a fojas 62 obra un aviso de visita donde no se precisa las características del inmueble, ni se identifica a la persona que realizó el acto de notificación y fecha de dicha diligencia. En este contexto, se tiene que no se han notificado las invitaciones para conciliar

conforme a lo prescrito en el artículo 17° del Reglamento, pues faltó dejar constancia escrita del nombre, identificación del receptor de la invitación, así como también del nombre, número de identidad de la persona y hora en que realizó el acto de notificación.

Vigésimo Segundo. Que, sin embargo, es aplicable al caso de autos el principio de convalidación de la notificación prescrito tanto en el Código Procesal Civil –artículo 172°- como en la LPAG –artículo 27°-, pues conforme lo señala la denunciante en su escrito de fojas 24, tuvo conocimiento de las invitaciones para conciliar notificadas por el Centro de Conciliación, por tanto el acto de notificación cumplió con su finalidad de comunicar a las partes intervinientes en el proceso conciliatorio las fechas de audiencia de conciliación; tanto así que la parte invitada –la denunciante- acudió a la audiencia de conciliación fijada para el día 11 de noviembre de 2016 a horas tres y treinta de la tarde –situación distinta ocurriría cuando no hubiera existido la asistencia de las partes-. Por lo expuesto, corresponde declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa por parte del Centro de Conciliación, respecto de la infracción prevista en el numeral 3, del literal c) del artículo 113° del Reglamento, imputada en su contra, toda vez que operó la convalidación del acto de notificación.

Por estas razones, de conformidad con la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 26872, Ley de Conciliación; su Reglamento, así como el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,

SE RESUELVE

Artículo Primero.- EXIMIR de responsabilidad administrativa al Centro de Conciliación AFORSON y a la Conciliadora Jéssica Sandra Llungo Silva en aplicación del literal b) del numeral 1, del artículo 236-A° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias, respecto de la comisión de las infracciones previstas en el numeral 4 de los literales c) y a), ambos del artículo 115° del Reglamento de la Ley de Conciliación, imputadas en su contra, respectivamente, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos cuarto al décimo tercero y décimo quinto al décimo octavo de la presente resolución.

Artículo Segundo.- DECLARAR LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA por parte del Centro de Conciliación, respecto de la infracción prevista en el numeral 3, del literal c) del artículo 113° del Reglamento, imputada en su contra, toda vez que operó la convalidación del acto de notificación, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos vigésimo primero y vigésimo segundo de la presente resolución.

Artículo Tercero.- APARTARSE del criterio interpretativo fijado en el tercer párrafo del ítem 5.2. de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP, del 12 de agosto de 2016, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos cuarto al décimo cuarto de la presente resolución.

Artículo Cuarto.- ESTABLECER, a partir del presente acto administrativo, como precedente administrativo de observancia obligatoria –para futuros casos similares-, la exoneración de responsabilidad administrativa, cuando el conciliador y el centro de conciliación hayan cumplido con aplicar los criterios señalados en los fundamentos cuarto al décimo tercero de la presente resolución, al momento de calificar la reconvencción, pues se entenderá que han obrado con una causa de justificación de la infracción administrativa, equiparada al cumplimiento de un deber legal, esto de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias.

Artículo Quinto.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano -una vez que esta quede firme-, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 143° del Reglamento de la Ley de Conciliación.

Regístrese y comuníquese.

LUCY MACARENA ZARE CHÁVEZ
Directora
Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

J-1569199-1

DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO



El Peruano

La solución para sus publicaciones de Normas Legales



*Simplificando acciones,
agilizando procesos*

Portal de Gestión
de Atención al Cliente
PGA



SENCILLO

Ingresa a nuestra plataforma desde una PC o laptop y realice sus trámites en el lugar donde se encuentre.



RÁPIDO

Obtenga cotizaciones más rápidas y de manera online.



SEGURO

Certificados digitales que aseguran y protegen la integridad de su información.



www.elperuano.com.pe/pga



Sede Central

Av. Alfonso Ugarte 873 - Cercado de Lima



Central Telefónica

315-0400



Email

pgaconsulta@editoraperu.com.pe