Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 211
Año LXX
Enero-Junio 2002
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CONCILIACION, TRAMITE OBLIGATORIO

MACARENA MANSO V.
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

El tema que se me ha encomendado analizar es la institución procesal de la conciliación y, más concretamente, la conciliación como trámite obligatorio. En primer lugar, debo señalar que el concepto de conciliación de por sí induce a errores en cuanto a qué se debe entender por él, pues no sin cierto fundamento, debido a su similitud, se le suele confundir con el avenimiento, la mediación, la transacción o el arbitraje.

Este trámite, que en la actualidad debe cumplirse en todo juicio civil en que legalmente se admita la transacción, conforme lo dispone el art. 262 del C.P.C., no ha existido desde la entrada en vigencia del texto legal, el 1 de marzo de 1903, sino que, por el contrario, tuvo que ser el tiempo, la lentitud y la dilación de los procesos lo que motivara al legislador a modificar el texto legal, e instaurar esta institución procesal.

Si se revisa el "mensaje del C.P.C., éste ya nos indicaba de la necesidad de encontrar las formas adecuadas para que, entre otras cosas, se acortaran o simplificaran los procedimientos a la época existentes, señalando al respecto que "...en las leyes de procedimiento, se hace preciso conciliar el interés de los litigantes, que exige una pronta solución de los pleitos, y el interés de la justicia, que requiere una concienzuda y acertada apreciación del derecho sobre que debe recaer el fallo. En obedecimiento a este doble propósito, se ha creído necesario, por una parte, simplificar en lo posible la tramitación y adoptar al mismo tiempo una serie de medidas encaminadas a hacer ineficaces los expedientes dilatorios a que apela la mala fe para retardar la solución de los pleitos; y por otra parte, dar a los magistrados mayor latitud en sus atribuciones a fin de que puedan hacer

Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sentir en mayor grado que hasta ahora su acción en la formación y marcha de los procesos....".

De lo transcrito se vislumbra ya que la intención del legislador era la de dar una pronta terminación a los juicios, evitando pérdida de tiempo y de gastos, pero concretamente la institución procesal de la conciliación no se encontraba ni en el mensaje, ni en el texto legal.

Pero, para entender de qué se trata esta figura, se hace necesario saber qué se entiende por conciliación.

Se dice que conciliar supone advenimiento entre intereses contrapuestos; la armonía establecida entre dos o más personas con posiciones diferentes. El verbo proviene del latín conciliare, que significa reunir, componer y ajustar los ánimos en diferencias, de los que estaban opuestos entre sí. En definitiva, significa avenir las voluntades o poner a los contendientes en paz.

Si bien la existencia de formas conciliatorias, como método de solución de conflictos, tiene una amplia trayectoria vinculada con las más antiguas formas de justicia, en nuestra legislación los primeros atisbos de ellas se encontraban en las ordenanzas de Bilbao, en las que se exigía que en los juicios derivados de los actos de comercio se debía tratar de lograr avenencia entre las partes, existiendo para tal fin un trámite previo y obligatorio para entrar en juicio y una vez iniciado éste la primera audiencia debía destinarse obligatoriamente a lograr el avenimiento entre las partes.

Por su parte, las constituciones políticas de 1822 y 1823 crearon respectivamente los tribunales de concordia y los jueces de conciliación, que ordenaban, para determinadas materias, la conciliación como trámite obligatorio y previo al juicio.

Bajo este panorama, el C.P.C. de 1903 introduce en su título VIII del libro III, referido a los "juicios sobre consentimiento para el matrimonio", una sola y escueta disposición ordenando la "intervención del tribunal para avenir a las partes".

Así, el art. 775 indicaba que "en esta audiencia procurará el tribunal en todo caso un avenimiento amigable", audiencia a la que concurría personalmente el menor a quien se negaba consentimiento para contraer matrimonio, en los casos en que debía expresarse la causa del disenso por quien debía otorgar la autorización pertinente.

Los artículos siguientes fijaban el procedimiento a seguir en tal evento, autorizando la comparecencia personal del menor, sin representación, designando el tribunal respectivo día y hora para una audiencia a la que debían asistir per-

Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sonalmente los interesados, salvo caso de impedimento grave y permanente o de larga duración, situación en la que el impedido se podía hacer representar por medio de procurador.

Se expresaba que si en dicha audiencia, en la que se pretendía lograr este avenimiento, no se alegaba causa legal para el disenso, el tribunal procedía a autorizar al menor para contraer matrimonio.

Esta era la situación imperante a la época de entrada en vigencia del C.P.C., no habiendo posibilidad de que un proceso pudiera terminar extraordinariamente, por la vía de la conciliación o como decía el art. 775, ya señalado, por la vía de un avenimiento amigable.

Así las cosas, tuvieron que ser el paso del tiempo y la necesidad de hacer más expedita la administración de justicia los motivos necesarios para que se produjera una reforma legal que, entre otras materias, incorporara la conciliación como institución procesal al C.P.C.

Nos referimos con ello a la ley 7.760 de 20 de enero 1944, que introdujo, en el título II, del libro II, entre los artículos 262 a 268 inclusive, la conciliación con carácter facultativa y sin indicar la oportunidad procesal precisa en que debía hacerse este llamado.

De esta forma el artículo 262 expresaba: "En todo juicio civil, con excepción de los juicios o procedimientos especiales de que tratan los a títulos III, V y XVI del libro III (relativos al derecho legal de retención, la citación de evicción, y el juicio de hacienda, respectivamente), el juez podrá en cualquier estado de la causa llamar a las partes a conciliación, y proponerles bases de arreglo".

Este precepto daba la exacta cabida procesal de la gestión conciliatoria que se incorporaba al texto legal, al indicar que ésta podía realizarse "en cualquier estado de la causa". La redacción defectuosa de este artículo en cuanto a la oportunidad para conciliar llevó a que fueran variadas las interpretaciones al respecto, imperando, no sin detractores, la idea de que ésta debía llevarse a cabo en primera instancia.

El articulado siguiente del título II ordenaba que "el juez obraría como amigable componedor, tratando de obtener un avenimiento total o parcial en el litigio, no siendo causales de inhabilitación para seguir conociendo de la causa las opiniones por él emitidas", art. 263.

Por su parte el art. 264, indicaba que a los comparendos de conciliación debían concurrir las partes por sí o por apoderado, pudiendo el juez exigir la comparecencia personal de las partes.

A su vez, expresaba el art. 265 que a petición de los interesados la audiencia

Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se podía suspender hasta por media hora para deliberar, pudiendo postergarse, en caso que el tribunal lo estimare necesario, para dentro de tercero día, salvo acuerdo de partes, en cuyo caso dicho plazo podía ser mayor.

De igual manera disponía el art. 266 que el juez de oficio ordenaría agregar los antecedentes y medios probatorios que estimare pertinentes.

Se prescribía, en el artículo 267, que de la conciliación total o parcial se debía levantar acta, consignándose sólo las especificaciones del arreglo, la cual se subscribiría por el juez, las partes si lo deseaban y el actuario, estimándose como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales.

Por último, en caso de rechazo de la conciliación o de no verificarse el comparendo, el secretario debía certificar el hecho, debiendo la causa seguir su curso, todo ello al tenor de lo dispuesto en el art. 268 del C.P.C.

Fue, pues, bajo este título II, del libro II, del C.P.C., y en las condiciones ya vistas, que se dio vida a esta institución procesal, pero el problema persistía, pues al ser de carácter facultativa no cumplía el objetivo principal que inspiraba a la norma, cual era dar extrajudicialmente término a los procesos, evitando litigios, que, si podrían terminar por esa vía, se alargaran injustificadamente.

Bajo esta normativa se mantuvo la conciliación por 50 años, tiempo más que prudente para que el legislador se percatara de la necesidad de modificar las disposiciones existentes con el propósito de que la conciliación tuviera el carácter de trámite esencial y obligatorio, antes de la recepción de la causa a prueba, con una participación activa del juez, con el objeto de procurar una terminación anticipada del conflicto.

Se publica así, con fecha 07 de octubre de 1994, la ley 19.334, la que entró en vigencia 90 días después de su publicación, y que naturalmente modificó, de la siguiente forma, el articulado que sobre la materia existía:

En cuanto a su procedencia, se amplió el número de procedimientos especiales del libro III, respecto de los cuales la conciliación no procede, "no pudiendo aplicarse, por ende, en los juicios ejecutivos de las obligaciones de dar (título I), ni en el procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer y no hacer (título II), excluyendo también de la obligatoriedad del trámite aquellos casos del artículo 313, esto es cuando el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice en materia substancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, ya que en esos casos el tribunal mandará citar a las partes a oír sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica, ordenando el juez igual citación cuando las partes pidan que se falle el pleito sin más trámite".

Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Respecto de la oportunidad para solicitar la conciliación, el legislador fue más preciso que con la ley anterior, la cual, como se dijo, permitía la conciliación en cualquier estado de la causa.

La ley 19. 334, en cambio, pero manteniendo el mismo articulado, indica que "el juez llamará a las partes a conciliación y les propondrá personalmente bases de arreglo, para lo cual las citará a una audiencia para un día no anterior al quinto, ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución, agregando además que en los procedimientos que contemplan una audiencia para recibir la contestación de la demanda, se efectuará también en ella la diligencia de conciliación, evacuado que sea dicho trámite, indicando finalmente que el precedente llamado a conciliación no obsta a que el juez pueda, en cualquier estado de la causa, efectuar la misma convocatoria, una vez evacuado el trámite de contestación de la demanda".

En el artículo 264, relativo a la comparecencia personal de las partes o por sus abogados al comparendo de conciliación, se agregó un nuevo inciso, con la finalidad de reglamentar los casos en que exista pluralidad de partes y no todas concuerden con el avenimiento o no asistan todas las partes en el litigio a la audiencia de conciliación.

De tal manera se estableció que "en los procesos en que hubiere pluralidad de partes, la audiencia se llevará a efecto aunque no asistan todas. La conciliación operará entre aquellas que la acuerden y continuará el juicio con las que no hubieren concurrido o no hubieren aceptado la conciliación".

El artículo 267 se vio también modificado, aun cuando fue sólo en una palabra, pues se sustituyó el vocablo actuario por el de secretario, quedando el artículo de la siguiente manera: "De la conciliación total o parcial se levantará acta, que consignará sólo las especificaciones del arreglo, la cual subscribirán el juez, las partes que lo deseen y el secretario, y se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales".

En relación con ello, se debe tener presente que en todo juzgado de letras, sea de competencia civil o criminal, el secretario es el ministro de fe. Luego, y considerando que la conciliación es un equivalente jurisdiccional, se pretende que se autorice el acta por quien en ese momento ejerce la función de secretario del tribunal, sea en calidad de titular, interino, suplente o subrogante. Además, porque el vocablo actuario se presta a equívocos, por cuanto en la justicia ordinaria se trata de un funcionario que sólo existe en los juzgados del crimen, y que no tiene la calidad de ministro de fe.

Por último, en el título II del libro II se vio alterado el artículo 268, el cual

Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

antes de la modificación legal prescribía: "Si se rechaza la conciliación o no se verifica el comparendo, el secretario verificará este hecho, y la causa seguirá su curso", el artículo en cuestión, una vez modificado, quedó de la siguiente manera: "Si se rechaza la conciliación o no se efectúa el comparendo, el secretario certificará este hecho de inmediato y entregará los autos al juez para que éste, examinándolos por sí mismos, proceda enseguida a dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 318".

El objetivo de tal variación fue evitar una posible dilación del proceso, que se crearía con este llamado obligatorio a conciliación.

Como se señaló, este trámite debe ser realizado al finalizar el período de discusión, una vez que las partes ya han deducido sus acciones, opuesto sus excepciones y formulado sus alegaciones y defensas. Sólo de esa manera el juez está en condiciones de conocer cabalmente la litis y, en comparendo respectivo, poder proponer personalmente bases de arreglo.

Nacen pues, de la norma, dos obligaciones diferentes: una para el secretario, quien tiene que certificar de oficio y de inmediato si es que se rechaza la conciliación o no se verifica el comparendo, entregando los autos al juez. La otra obligación recae en el juez, el cual, de inmediato y de oficio, de existir hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, debe recibir la causa a prueba; y de no haberlos, debe citar a las partes a oír sentencia, conforme lo dispone el artículo 313.

Es necesario también destacar que la ley 19.334 introdujo otras modificaciones legales, todas relacionadas con la conciliación; así, en el artículo 698 del C.P.C., relativo a los juicios de menor cuantía, se agregó una regla 3ª, ordenando "citar a la audiencia de conciliación para un día no anterior al tercero ni posterior al décimo contado desde la fecha de notificación de la resolución".

Se modificó el artículo 789 del texto legal, relativo a disposiciones especiales del recurso de casación contra sentencias pronunciadas en juicios de mínima cuantía, en el sentido que "el llamado a conciliación" en este tipo de juicios se considera un trámite esencial.

Por último, el artículo 795, una vez modificado ordena que "en general son trámites o diligencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor o de menor cuantía y en los juicios especiales... 2° "el llamado a las partes a conciliación en los casos en que corresponda en conformidad a la ley".

Como se puede ver, las variaciones sobre la materia, a lo largo del tiempo no han sido pocas, iniciándose el tema a principios de 1900, con una simple idea de conciliación en los juicios sobre autorización para contraer matrimonio de los

Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

menores, pasando por una conciliación facultativa, hasta llegar por fin a instaurarse la idea de esta institución procesal con carácter obligatorio, dentro del proceso.

Siendo éste el panorama nacional, sobre la materia, no cabe sino formularse la siguiente pregunta, ¿es o no, la conciliación, un medio eficaz como alternativa de la función jurisdiccional del Estado?, interrogante que naturalmente surge si se aprecia el actual sistema conciliatorio nacional.

Ello es así pues la obligatoriedad del juez de llamar a las partes a conciliación y proponerles personalmente bases de arreglo nada tiene que ver con la realidad. Además, la oportunidad que imperativamente se le señala al juez para hacer este llamado puede para él no ser la más adecuada, si se considera que hasta ese momento del proceso el juez no ha sido más que un mero director del debate en el período de la discusión, limitándose su actuar a dar curso progresivo a los autos, no teniendo el tiempo suficiente para imbuirse de la materia objeto del pleito.

Luego, ¿cómo puede él, encontrarse en condiciones adecuadas para proponer personalmente bases de arreglo sobre materias que no conoce?

Se añade a esta situación el hecho que el juez en forma paralela debe seguir interviniendo en un gran volumen de otros asuntos sometidos a su conocimiento y fallo, siendo, por lo general, todos estas circunstancias las que conllevan a que los procesos se encuentren, sin justificación alguna, suspendidos, en ocasiones, por largo tiempo.

¿Qué sentido tiene, entonces, la existencia obligatoria de este medio extraordinario de resolución de conflictos si realmente no se ve cumplido su objetivo, si en los hechos este amigable componedor, al menos en esa instancia del proceso, generalmente nada compone?

Este es el panorama actual de la conciliación, pero no se crea que esta desgraciada situación, tan distinta en la práctica a como se ideó y plasmó en la ley, no ha tenido variantes, las que con otros nombres y sobre otras materias han permitido que de alguna manera, cada vez mayor, se ponga fin extrajudicialmente a procesos, evitando a las partes mayores gastos y tiempo.

Nos referimos en particular a la mediación, entendida ésta como un procedimiento no adversarial, en que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto, caracterizándose esencialmente por la cooperación de los contendientes, la autocomposición del conflicto, la economía de tiempo, dinero y energía, siendo interesante dentro del tema hacer mención sobre la mediación familiar y penal.

En relación con la mediación familiar, se debe destacar el anteproyecto de

Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la ley que crea los Tribunales de Familia, debiendo señalarse primeramente lo expresado por el ejecutivo en su mensaje, quien indicaba: "Siendo la mediación un medio alternativo de resolución de conflictos, resulta especialmente adecuada en materia de familia, puesto que se trata de una técnica no adversarial que apunta a que las partes involucradas puedan llegar por sí mismas a acuerdos satisfactorios para ambas y de esta forma lograr soluciones que, además de comprometer personal y espontáneamente a las partes, tiendan a sentar las bases de una relación pacífica para el futuro".

Al respecto se debe hacer presente que, en esta materia, en vez de recurrir a un medio técnico propio del derecho procesal, se recurre a un medio propio del derecho internacional, y si la finalidad de la mediación es la de precaver un juicio, más lógico habría sido emplear los medios propios del derecho procesal, como la conciliación, el avenimiento, la transacción o el arbitraje.

Se indica además que en materia de familia habrá causas en las cuales la mediación será obligatoria, en otras será facultativa y por último en ciertas causas este medio será prohibido.

Cabe, frente a esto, formular la siguiente pregunta: si la mediación no es más que un medio para conciliar intereses contrapuestos, ¿cómo es que se permite en esta área del derecho, cuando se trata de temas en que, sin duda alguna, no es legalmente admisible la transacción?

Además, se indica que el mediador es un personaje externo al poder judicial, quien en definitiva hará las veces de juez, pues de una u otra manera, aunque no lo quiera, propondrá bases de arreglo, y actuará como amigable componedor. Pero, al no ser docto en derecho, ¿se podría garantizar la legalidad del acta de avenimiento que, de todo lo obrado, él levanta, sobre todo si se considera que ésta, una vez homologada por el juez competente, tiene mérito de sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales?

Nos parece que esta mediación no es más que una conciliación disfrazada, aplicada a materias que, sin duda alguna, no son transables.

Respecto de la mediación en materia penal, ella no pretende ser sustitutiva del sistema criminal, sino que complementaria de aquél. Sin duda que la reforma procesal penal mucho ha tenido que ver en el tema, pues no obstante no ser mencionada la mediación en forma explícita, implícitamente la encontramos en las llamadas "salidas alternativas", conocidas también con el nombre de la justicia penal consensuada, ubicadas en el párrafo VI, del título I, del libro II del Código Procesal Penal. Nos referimos, con esto, a la suspensión condicional del procedimiento y a los acuerdos reparatorios respectivamente. En los primeros, el fiscal,

Artículo: Conciliación, trámite obligatorio
Revista: Nº211, año LXX (En-Jun, 2002)
Autor: Macarena Manso Villalón

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

con el acuerdo del imputado, puede solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento, por su parte los acuerdos reparatorios pueden ser convenidos entre el imputado y la víctima, los que serán aprobados por el juez de garantía siempre y cuando, en ambos, se cumplan los requisitos y condiciones que la ley procesal penal exige, existiendo entonces, por estas vías, la posibilidad de evitar un juicio oral, una condena o la persecución penal, mediante un consenso entre los intervinientes en el proceso penal, consenso, que en los inicios del siglo pasado, al entrar en vigor el C.P.C., y posteriormente el C. de P.P., era impensable.

Como se ha analizado, cualquiera sea el tema en el que se trate de mediar a fin de solucionar extrajudicialmente un conflicto, el mediador será siempre un tercero neutral, el cual tendrá, lo más probable, el tiempo suficiente para conocer a fondo el problema y en la instancia precisa, siendo ésa la mayor falencia que actualmente se encuentra en el sistema conciliatorio nacional, es decir, la falta de tiempo e interés, para que el juzgador, en el estadio procesal que corresponda, pueda verdaderamente actuar como amigable componedor, imbuyéndose, en ese momento, en el conocimiento de la causa en que debe actuar, ya que para poder rescatar esta institución procesal, y que ella realmente cumpla con el objetivo que se pretendió en sus orígenes, es imperativo que los magistrados, haciendo uso del principio de la inmediación, dejen de lado la desidia con que ven este trámite, pues es bien sabido que en la práctica, en la mayoría de los casos, el comparendo de conciliación es tomado por el oficial 1°, limitándose ellos, simplemente y en forma mecánica, a preguntar a los apoderados de las partes, cuando éstos asisten, si hay o no posibilidades de arreglo, demostrando con ello cómo es que se ha desnaturalizado este trámite procesal.

Pienso que, para que se corrigiera esta situación, bastaría la mayoría de las veces con la sola presencia del juez, con, siquiera, un mínimo grado de intervención, para que las partes, frente al respeto que inspira la magistratura, se dieran también el tiempo y dedicación para concurrir a dicha audiencia e intentar, en ella, un diálogo conciliatorio.

Estoy cierta que sólo entonces la institución procesal de la conciliación como medio extrajudicial de resolución de conflictos comenzaría a ser, por fin, verdaderamente eficaz.