



# CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA

## PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL

### “ACTA DE SESIÓN PLENARIA”

2005

#### ACTA DE SESION PLENARIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA

En Moquegua, a los veintiuno días del mes de junio del dos mil cinco, siendo las quince horas se dio inicio a la Sesión Plenaria del Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, en el Local de la Corte Superior, ubicado en la calle Junín 520, de la ciudad de Moquegua, con la participación de los siguientes señores

#### **Magistrados:**

- Alfredo Salinas Mendoza – Vocal
- Rita Patricia María Valencia Dongo Cárdenas – Vocal
- Judith Maritza Jesús Alegre Valdivia - Vocal
- Oscar Renato Ramón Díaz Gonzáles - Vocal
- Máximo Jesús Loo Segovia – Vocal
- Eliana Josefina Torres Cabala – Vocal
- Víctor Alfredo Farfán Manrique — Juez de Primera Instancia en lo Civil
- Ajecksei Guillermo Vásquez Escobar - Juez de Primera Instancia en lo Civil
- Ruth Daysi Cohaila Quispe - Juez de Primera Instancia en lo Penal
- Heiner Antonio Rivera Rodríguez - Juez de Paz Letrado
- Arturo Rolando Valdivia Arana - Juez de Paz Letrado
- Carmen Mercedes Salinas Gómez - Juez de Paz Letrado
- Roxsana Catalina Muñoz Contreras - Juez de Paz Letrado

Los señores magistrados Eloy Coaguila Mita, Edwin Laura Espinoza y Francisco Aragón Mansilla excusaron su asistencia por razones de labor jurisdiccional los dos primeros y por razones de salud el último.

La Presidenta de la Comisión encargada de los Plenos Jurisdiccionales de la Corte, Dra. Rita Valencia Dongo Cárdenas, indicó que estaban presentes la totalidad de señores Vocales de esta Corte que actuaban con voz y voto y la mayoría de señores Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz Letrados, por lo que daba por instalada la sesión. Seguidamente procedió a informar que el día 14 de los corrientes, se había realizado conforme al Cronograma de actividades del Pleno, la Primera Sesión de trabajo en la cual los magistrados participantes conformaron 3 Grupos para trabajo en taller de los temas previamente seleccionados, conforme al siguiente detalle:



**GRUPO N° 1.**

**MATERIA PENAL**

Integrantes:

Dr. Edwin Laura Espinoza: Presidente

Dra. Ruth Cohaila Quispe: Secretaria

Dr. Alfredo Salinas Mendoza.

Dr. Máximo Loo Segovia.

Dra. Carmen Salinas Gómez.

**TEMAS TRABAJADOS:**

- TEMA 1: APLICACIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN EL TIEMPO.
- TEMA 2: LA VIOLENCIA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE USURPACIÓN PREVISTO EN EL ARTICULO 202 INCISO 2) DEL CÓDIGO PENAL.

**GRUPO N° 2.**

**MATERIA CIVIL - LABORAL**

Integrantes:

Dra. Judith Alegre Valdivia: Presidente

Dr. Heiner Rivera Rodríguez: Secretaria

Dra. Eliana Torres Cabala.

Dr. Víctor Farfán Manrique.

Dr. Eloy Coaguila Mita.

**TEMAS TRABAJADOS**

- TEMA 1: DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO POR LA SEPARACIÓN DE HECHO;
- INDEMNIZACIÓN POR DAÑO PERSONAL; ADJUDICACIÓN PREFERENTE DE BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.
- TEMA 2: NORMAS QUE SE APLICAN PARA EL PAGO DE REMUNERACIONES A TRABAJADORES DE CONSTRUCCIÓN CIVIL EN ENTIDADES PÚBLICAS NO HABITUALES EN CONSTRUCCIÓN.

**GRUPO N° 3**

**MATERIA CIVIL - LABORAL**

Integrantes:

Dra. Rita Valencia Dongo Cárdenas: Presidente

Dra. Roxsana Muñoz Contreras: Secretaria

Dr. Renato Díaz Gonzáles.



Dr. Francisco Aragón Mansilla.

Dr. Alecksei Vásquez Escobar.

Dr. Arturo Valdivia Arana.

### **TEMAS TRABAJADOS**

- TEMA 1: DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL
- TEMA 2: MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL.

Que como resultado del trabajo de Taller se había arribado a conclusiones que serían sometidas a debate por el Pleno, a fin de adoptar los acuerdos en cada tema, siendo que en el debate participarán todos los señores magistrados asistentes, pero en la votación sólo intervendrán los señores Vocales, que son en número de seis.

De esta manera se sometió a debate cada tema por su orden, con el siguiente resultado:

### **MATERIA PENAL**

#### **ACUERDO N° 1.**

#### **APLICACIÓN DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN EL TIEMPO.**

##### **I. ASUNTO**

En nuestro ordenamiento, tratándose de una disposición que forma parte del Derecho Penal material, la ley aplicable es la vigente al momento de cometerse el delito. Ello se desprende del artículo 2, inciso 24, Literal d y 103 segundo párrafo de la Constitución del Estado que señala: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la Ley”. Rige, entonces, el principio *tempus delicti comissi*.

El Tribunal Constitucional ha establecido en su STC 1300-2002-HCITC que nuestro ordenamiento prohíbe la aplicación retroactiva de las normas. Como excepción a la regla se permite la aplicación retroactiva en materia penal, cuando favorece al reo. Esta excepción es aplicable a las normas del Derecho Penal material.

Pero a diferencia del Derecho Penal material, en el Derecho Procesal Penal la regla es distinta: “La retroactividad de la ley penal hace referencia a la penalidad, a los fundamentos de la penalidad. La prohibición de la retroactividad tiene que ver con todos los presupuestos materiales de la pena, pero no con las normas procesales”.

El principio *tempus delicti comissi* solo es aplicable para el Derecho Penal material, que ciertamente no comprende a un tema como los beneficios penitenciarios, que es una materia propia del Derecho Penitenciario. El Tribunal estima, además, que para la solicitud de los beneficios penitenciarios de liberación condicional y semilibertad tampoco es aplicable el inciso 11) del artículo 139 de la Constitución, según el cual uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, es:

“La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”

En primer lugar, el solicitante no tiene la condición de “procesado” sino la de “condenado” por virtud de una sentencia judicial firme en su contra. En segundo lugar, pese a que existe un nexo entre la ley penal (que califica la conducta antijurídica y establece la pena) y la ley penitenciaria (que regula las condiciones en las que se ejecutará la pena impuesta) esta última no tiene la naturaleza de una “ley penal” cuya duda sobre sus alcances o eventual colisión con otras leyes, imponga al juzgador la aplicación de la ley más favorable.

En la doctrina especializada existe un debate inconcluso sobre el carácter de las disposiciones del denominado Derecho Penitenciario, es decir si pertenecen al Derecho Penal material o al Derecho Procesal Penal, o que en él existen, simultáneamente, normas de una u otra disciplina, ante ello, recogiendo la doctrina española podemos decir que el problema no debe resolverse en abstracto, sino teniendo en consideración la norma en concreto de cuya aplicación se trata.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la aplicación de la Ley 27770 (regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la Administración Pública), distinguiendo que esta contiene normas procedimentales y no de derecho material pues a través de ellas se establecen los presupuestos que fijan su ámbito de aplicación, la prohibición de beneficios penales y la recepción de beneficios penitenciarios aplicables a los condenados. En suma, el problema de la ley aplicable en el tiempo en normas como la Ley 27770 ha de resolverse bajo los alcances del principio *tempus regis actum*.

De otro lado, debe tenerse presente el contenido del artículo VIII del Código de Ejecución Penal que dispone: La retroactividad y la interpretación de este Código se esuelven en lo más favorable al interno

## **II. CONSIDERACIONES:**

Partiendo del análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional en los expedientes 2196-2002 y 1593-2003, se puede establecer el criterio de que la norma aplicable es la vigente a la fecha de formalización de la petición del beneficio.

Aún en los casos de delitos de narcotráfico, violación sexual, u otros con restricción de beneficios, debe aplicarse la norma vigente al momento en que se solicita el beneficio, en aplicación del Principio “Tempus Regit Actum”, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto.

Si bien es cierto, la ley 27770 considera requisitos más rigurosos para la concesión de los beneficios penitenciarios, no puede pretenderse para aquellos que hubieren sido sentenciados con anterioridad a la norma, la aplicación de la Ley que hubiere estado vigente al momento de emitirse la sentencia, pues esto significaría una aplicación ultractiva de la norma, lo que no está permitido tratándose de normas procesales.

Al hacer la aplicación de la referida Ley 27770 a los casos anteriormente indicados no puede



decirse que se haga una aplicación retroactiva de la norma, sino una aplicación a futuro de la misma.

La naturaleza de la norma que contiene los beneficios penitenciarios, no es sustantiva, sino procesal - administrativa, por tanto no puede tener el mismo tratamiento que la Ley penal sustantiva, en materia de retroactividad en cuanto favorece al reo.

#### **EL PLENO ACUERDA**

Por Unanimidad:

**PRIMERO.-** Que la norma aplicable para el cálculo de los beneficios penitenciarios es la vigente a la fecha de formalización de la petición del beneficio, y que tratándose de una norma procesal, la ley aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolver el acto.

**SEGUNDO.-** Que la ley 27770 se aplica a futuro, aún cuando sea más rigurosa en cuanto a los requisitos de procedibilidad.

**TERCERO.-** Que la norma de beneficios penitenciarios es de naturaleza procesal administrativa.

#### **ACUERDO N° 2**

### **LA VIOLENCIA COMO ELEMENTO DEL DELITO DE USURPACIÓN PREVISTO EN EL ARTICULO 202 INCISO 2) DEL CÓDIGO PENAL.**

#### **I. ASUNTO**

a) Base Legal:

El artículo 202 inciso 2 del Código Penal, señala textualmente lo siguiente:

“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años:

El que, por violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real”

b) Bien Jurídico:

El bien jurídico que se protege en el delito de usurpación (despojo) es sin duda el ejercicio libre y sin ninguna perturbación de la posesión de un inmueble. No es la propiedad, en tanto el poseedor inmediato (que puede no ser el propietario) es molestado con el accionar del agente.

c) El Despojo:

Se encuentra descrito en el precitado inciso 2 del artículo 202 del Código Penal. La acción típica del delito se materializa al despojar del inmueble al poseedor, ejerciendo para ello violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza. La acción material es la ocupación (un bien inmueble) o usurpar (un derecho real ajeno). Deberá haber apropiación y coetánea desposesión de un inmueble o un derecho real.

d) La Violencia:

Es la “vis absoluta”, es decir, la violencia física que el agente emplea para anular la capacidad de decisión y resistencia de la víctima y doblegarla. Para la configuración del delito de usurpación, es



requisito *sine qua non* que el despojo de la posesión o tenencia de un bien inmueble se produzca por medio de la violencia, el engaño o el abuso de confianza.

## **II.- CONSIDERACIONES**

El bien jurídico que se protege en el delito de usurpación (despojo) es el ejercicio libre y sin perturbaciones de la posesión de un inmueble, en tanto el poseedor inmediato, que puede no ser el propietario, es molestado en su posesión con el accionar del agente.

La acción típica del delito de usurpación en el caso previsto por el inciso 2 del artículo 202 del Código Penal, se materializa al despojar del inmueble al poseedor, ejerciendo para ello, violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza; la acción material es la ocupación del bien inmueble; mientras que la violencia es la fuerza que el agente emplea para anular la capacidad de decisión y resistencia de la víctima y doblegarla.

Cuando la violencia se produce sobre la persona del agraviado es clara la existencia de la fuerza empleada por el agente para doblegar a la víctima.

Sin embargo la violencia también puede darse sobre las cosas que posee la víctima aun cuando en el momento del despojo este no se encuentre presente, pues la violencia en estos casos está constituida por los actos que realice el agente para evitar que la víctima recobre su posesión, aún cuando éstos consistan en la intimidación o la amenaza, y sostener lo contrario equivaldría a que el agente busque el momento propicio en que la víctima no se encuentra presente para realizar el acto de desposesión, con lo cual se produciría la impunidad permanente del delito.

Como la tipicidad objetiva del delito requiere en el agente infractor la realización de la conducta típica de la violencia o amenaza ejercida sobre la persona o el bien, si no se ha producido violencia sobre la persona o sobre la cosa, no hay delito, y en cuanto a la amenaza, por su propia naturaleza requiere la presencia física de la persona.

La posición objetora considera que para que se produzca la violencia debe estar necesariamente presente la víctima, y que la violencia tiene que ejercerse en contra de éste, doblegando su voluntad y anulando su resistencia.

### **EL PLENO ACUERDA:**

Por mayoría:

**PRIMERO.-** Que en el despojo, la violencia del agente infractor puede ser ejercida contra los bienes o la persona, y que no necesariamente debe encontrarse presente el agraviado para que se configure el delito, pero en este caso la violencia debe darse contra las cosas.

Por Unanimidad:

**SEGUNDO.-** Que la tipicidad objetiva del delito de usurpación requiere en el agente infractor la realización de la conducta típica de la violencia o amenaza ejercida sobre la persona o el bien, por tanto si no se ha producido violencia sobre la persona o sobre la cosa no hay delito y en cuanto a la amenaza, por su propia naturaleza requiere la presencia física de la persona.



## **MOTIVOS NO ACOGIDOS POR EL PLENO**

Siendo que el elemento objetivo de la usurpación es la violencia, se necesita que el agente anule la resistencia de la víctima, que la doblegue y cuando la acción se realiza contra los bienes, no puede decirse que se ha doblegado la voluntad de resistir.

## **MATERIA CIVIL**

### **ACUERDO N° 1.**

## **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO POR LA SEPARACIÓN; INDEMNIZACIÓN POR DAÑO PERSONAL; ADJUDICACIÓN PREFERENTE DE BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

### **I. ASUNTO**

El Artículo 333 del Código Civil en su inciso 12, ha establecido que es causal de la separación de cuerpos “La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de 4 años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad”, Asimismo, el Artículo 345-A del Código Civil, señala que “para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de las obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder.” Ahora bien, quedando plenamente acreditada la separación de hecho por más de dos años si no hay hijos menores o más de 4 años si hay hijos menores de edad. El Juez tiene la facultad de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho, pudiendo señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal.

Que respecto de ésta indemnización no nos queda duda, a diferencia de lo expresamente señalado por la ley, que señala “que el juez puede adjudicar preferentemente bienes de la sociedad conyugal, mandato legal del cual se derivan los siguientes problemas:

### **CONSIDERACIONES**

Al haberse modificado el Código Civil en su artículo 333 inciso 12, para adicionar la causal de divorcio por separación de hecho por más de dos años si los cónyuges no tuvieran hijos menores de edad o de 4 años si hubieran hijos menores, se ha adicionado también el numeral 345-A, que establece entre otros aspectos, que “el Juez deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad

conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder”.

A fin de asegurar la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado el Juez tiene dos opciones:

- a) Fijar una indemnización
- b) Adjudicar preferentemente bienes de la sociedad conyugal al cónyuge perjudicado.

Que al ser opciones alternativas, al optar por una de ellas el Juez debe desechar la otra.

La adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, significa que el cónyuge perjudicado con la separación, tendrá la opción en la liquidación de la sociedad de gananciales que se producirá como efecto del divorcio, de adjudicarse en su integridad uno de los bienes conyugales pero con la condición de que si el valor de éste excediera del monto que le corresponde en la liquidación, esto es del 50% del valor de los bienes conyugales, deberá reintegrar el exceso en dinero al otro cónyuge.

Si el Juez optara por fijar una indemnización al cónyuge perjudicado, no puede ordenar el pago de ésta en bienes de la sociedad conyugal, pues la misma deberá cuantificarse en dinero.

La indemnización de daños o la adjudicación preferente de bienes al cónyuge perjudicado con la separación, no impide que adicionalmente se fije una pensión alimenticia para el cónyuge perjudicado.

Para optar por cualquiera de las dos alternativas, el Juez deberá tener presente la existencia del perjuicio, la opción por la adjudicación que haga la perjudicada, y la necesidad de proteger la estabilidad económica del cónyuge perjudicado.

#### **EL PLENO ACUERDA**

Por Unanimidad:

**PRIMERO.-** Que a fin de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho, el Juez tiene dos opciones, fijar una indemnización o adjudicar preferentemente bienes de la sociedad conyugal al cónyuge perjudicado, debiendo tener presente que en la adjudicación preferente de bienes se considera que es el cónyuge perjudicado el que debe tener esta preferencia para hacerse con la propiedad del bien conyugal

**SEGUNDO.-** Que la adjudicación preferente de bienes no se debe entender como la adjudicación en forma total de uno o unos bienes determinados de la sociedad conyugal a uno de los cónyuges, ya que sólo se da la opción al cónyuge perjudicado para que preferentemente se le adjudique un bien, debiendo pagar al otro cónyuge el valor de sus derechos en dicho bien o en todo caso en la masa a partir.

**TERCERO.-** La indemnización por daños no comprende la adjudicación preferente de bienes, pues estos son conceptos que deben fijarse en forma alternativa.

La indemnización por daños incluido el daño personal o alternativamente la adjudicación preferente, no impide que adicionalmente se fije una pensión alimenticia para el cónyuge perjudicado.



**CUARTO.-** Los criterios para ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, o en su caso la indemnización monetaria al cónyuge perjudicado son:

- existencia de perjuicio
- opción por la adjudicación que haga el cónyuge perjudicado.
- necesidad de proteger la estabilidad económica del cónyuge perjudicado.

## **ACUERDON<sup>0</sup> 2**

### **DECLARACION JUDICIAL DE PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL**

#### **I. ASUNTO**

El artículo 386 del Civil, señala que “son hijos extramatrimoniales los concebidos y nacidos fuera del matrimonio”. Asimismo el artículo 387 del Código Civil, indica que el reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad o a la maternidad, son los únicos medios de prueba de la filiación extramatrimonial.

El artículo 388 del Código Civil, señala que el hijo extramatrimonial, puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

El artículo 402 del Código Civil señala que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada:

- 1.- Cuando exista escrito indubitable del padre que la admita.
- 2.- Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.
- 3.- Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción.
- 4.- En los casos de violación, rapto o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de al concepción.
- 5.- En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en la época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.
- 6.- Cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza ante la negativa de someterse a alguna de las pruebas luego de haber sido debidamente notificada bajo apercibimiento por segunda vez, el Juez evaluará tal negativa, las pruebas presentadas y la conducta procesal del demandado declarando la paternidad o al hijo como alimentista.

El Juez desestimara las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética y otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Artículo 406 del Código Civil indica que la acción se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiera muerto.

Artículo 407 del Código Civil: La acción corresponde sólo al hijo, empero, la madre, aunque



sea menor de edad, puede ejercerla en nombre del hijo, durante la minoría de este, el tutor y el curador, en su caso, requieran autorización del consejo de familia.

Artículo 408 del Código Civil, la acción puede ejercitarse ante el Juez del domicilio del demandado o del demandante.

Artículo 412 del Código Civil, la sentencia que declara la paternidad o maternidad extramatrimonial produce los mismos efectos que el reconocimiento.

Artículo 413 del Código Civil, en los procesos sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba biológica, genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.....

Con fecha siete de enero del dos mil cinco, entró en vigencia la Ley 28457, que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, asimismo en sus disposiciones complementarias modificó el Artículo 402 inciso 6) del Código Civil, en los siguientes términos: Artículo 402.- Procedencia de la declaración judicial de paternidad extramatrimonial: La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba del ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

Lo dispuesto en el presente inciso no es aplicable respecto del hijo de la mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad. El juez desestimaré las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

Asimismo, se modifica los artículos 53 y 57 del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señalándose que es competencia ya no del Juzgado de Familia la filiación extramatrimonial prevista en el artículo 402 inciso 6) del Código Civil, sino de los Juzgados de Paz Letrados.

## **II. CONSIDERACIONES**

Al promulgarse la ley 28457 con fecha 7 de enero del 2005, que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, se modifica el artículo 402 inciso 6) del Código Civil en el sentido de que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada cuando se acredite el vínculo parental entre el presunto padre y el hijo a través de la prueba de ADN u otras pruebas genéticas o científicas con igual o mayor grado de certeza.

El proceso creado por la referida Ley 28457, es uno de naturaleza especial que no se ajusta a ninguno de los procesos regulados por el Código Procesal Civil.

La propia Ley prevé que el demandado puede solicitar el auxilio judicial, en cuyo caso no tendrá la obligación de correr con los gastos que demande la prueba de ADN, y a su vez, la demandante también podrá solicitar dicho auxilio, por lo que en ese caso se va a generar un conflicto, ya que la prueba genética de ADN es realizada en el Perú, por entidades particulares, que exigen el



depósito del valor de la referida prueba antes de realizarla, por lo que tendrá que buscarse los mecanismos a fin de que sea el Estado el que se haga cargo de realizar dicha prueba.

En el proceso de Filiación judicial de paternidad extramatrimonial, no está prevista la realización de ninguna Audiencia, por lo que el dictamen de la prueba pericial de ADN, no será debatido.

La resolución de Segunda Instancia que revisa la resolución dictada por el Juez de Paz Letrado pone fin al proceso.

Para el caso de demandados cuyo domicilio no sea conocido o si no se ubica al demandado en el domicilio proporcionado por la demandante, debe tenerse presente que el Código Procesal Civil contiene normas expresas sobre notificaciones que tendrán que ser observadas por el Juez en forma estricta, no pudiendo recurrir a trámites diferentes como las indagaciones ante Reniec u otros organismos públicos como Sunat, pues ello equivaldría a sustituir a las partes en sus obligaciones de cumplir con los requisitos de la demanda.

El debido proceso se cumplirá al realizar todos los trámites previstos en la Ley, sin pretender homologar este proceso especial con otros previstos en nuestro ordenamiento procesal

La ley otorga al demandado el derecho de defensa al permitírsele la oposición a la Declaración Judicial de paternidad solicitada, sometién dose a la prueba pericial de ADN, prueba que por otra parte tiene una certeza científica de 99.99%

#### **EL PLENO ACUERDA**

Por unanimidad:

**PRIMERO.-** En tanto la Ley 28457 crea una forma especial de solicitar la filiación de paternidad extramatrimonial, debe cumplirse con la misma y en efecto tramitarse la filiación extramatrimonial, en este proceso especial, dado que el proceso que se ha diseñado por la ley 28457 que modifica el artículo 402 del C.C., es un proceso de naturaleza especial que no se ajusta a ninguno de los procesos del Código Procesal Civil. Sin embargo, tratándose de un derecho tan importante como es la filiación, que además va a significar la imputación de una paternidad que va a generar obligaciones para el padre y del que van a nacer derechos para el hijo, el proceso adoptado por la norma no parece ser el más adecuado.

**SEGUNDO.-** Es posible que dentro de este proceso especial se solicite el auxilio judicial y bajo el principio de trascendencia dado el carácter especial del proceso no se formará cuaderno aparte, y en caso de concederse el auxilio, es el Estado el que deberá correr con los gastos de realización de la prueba de ADN.

**TERCERO.-** En el proceso de reconocimiento de filiación de paternidad extramatrimonial se cumple con el Principio de Pluralidad de Instancias con el pronunciamiento del Juez de Primera Instancia respecto de la resolución pronunciada por el Juzgado de Paz Letrado.

**CUARTO.-** Este proceso no se equipara a un proceso ejecutivo, ni a ningún proceso de los



previstos en el Código Procesal Civil, por su naturaleza especial.

**QUINTO.-** No es necesaria la realización de una audiencia por cuanto se desnaturalizaría el trámite. Debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la prueba científica es irrefutable, por tanto no es necesaria la explicación del dictamen pericial en Audiencia.

### **MOTIVOS NO ACOGIDOS POR EL PLENO**

Se debe solicitar a la Reniec u otro organismo estatal como la Sunat, la información sobre el domicilio del demandado, a fin de evitar la vulneración de su derecho de defensa en caso de domicilio dudoso o desconocido.

Si en el proceso se produce la prueba pericial de ADN, debe debatirse dicha pericia en una Audiencia, para garantizar el debido proceso.

El trámite establecido para estos casos transgrede el derecho constitucional al Debido Proceso en lo referido a la garantía de que todo fallo judicial debe ser suficientemente motivado.

### **MATERIA LABORAL**

#### **ACUERDO N° 1.**

#### **MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL**

##### **I. ASUNTO**

El Artículo 100 de la Ley Procesal de trabajo 26636, indica que cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo bajo la modalidad de inscripción o administración.

A raíz de este dispositivo, se han venido generando diversas corrientes jurisprudenciales, por las que se indica en un caso que siendo que el referido artículo es una norma expresa en materia laboral, debe aplicarse estrictamente, y por lo tanto no corresponde aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil, que establece la posibilidad de dictar otro tipo de medidas cautelares.

Sin embargo, otra corriente expresa, que no se puede limitar la posibilidad de conceder medidas cautelares distintas a las figuras establecidas en la Ley Procesal de Trabajo, por entender que ello colisiona con la garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de igualdad ante la ley.

Se plantea también que si la medida cautelar se solicita antes de expedirse sentencia, únicamente proceden las medidas a que se refiere el artículo 100 de la Ley Procesal de Trabajo, pero si en cambio dicha medida cautelar se solicita cuando el proceso se encuentra en ejecución de sentencia o resolución final, serán de aplicación Supletoria las normas del Código Procesal Civil, por interpretación de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Procesal de Trabajo, en tanto indica que el Juez inicia la ejecución requiriendo al ejecutado a cumplir con la obligación establecida, bajo



apercibimiento de afectar los bienes en la forma que señale el demandante si es una obligación de dar suma líquida o de aplicar lo dispuesto en el artículo 75 de la referida Ley Procesal de Trabajo, si es una obligación de hacer o de no hacer, por tanto se arguye que en esta etapa es procedente disponerse la ejecución de todas las medidas cautelares que permite el Código Procesal Civil.

## **II. CONSIDERACIONES**

El artículo 100 de la Ley Procesal de Trabajo establece las medidas cautelares que son procedentes en el proceso laboral, es decir, las medidas de inscripción y administración.

Las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Civil son aplicables en el proceso cuando la pretensión principal no es apreciable en dinero.

En cuanto a medidas cautelares, no puede darse el mismo tratamiento a un proceso laboral en trámite, que a uno que se encuentra en ejecución de resolución final, y siendo el artículo 100 de la Ley Procesal de Trabajo, limitativo en cuanto a las medidas que pueden aplicarse, es posible aplicar la norma supletoria cuando se trate de procesos en ejecución, donde el derecho está ya establecido, porque de esa manera se garantiza la efectividad del fallo.

Es posible hacer distinción entre medidas cautelares que se pueden conceder en el proceso laboral y en el proceso civil, sin que por ello se afecte el principio de igualdad, porque debemos tener en cuenta la autonomía de cada vía, que tiene connotaciones propias igualmente diferenciadas.

### **EL PLENO ACUERDA**

**PRIMERO.-** Que en el proceso laboral son procedentes las medidas cautelares de Inscripción y Administración.

**SEGUNDO.-** Que es posible la aplicación supletoria del Código Procesal Civil tratándose de medidas cautelares en los casos en que la pretensión principal no es apreciable en dinero.

**TERCERO.-** Es posible hacer distinción entre procesos laborales en trámite antes de resolución final y procesos en ejecución de sentencia, con la finalidad de garantizar los derechos del trabajador, ya que el artículo 100 de la Ley Procesal de Trabajo es limitativo, por lo que la norma supletoria se aplicará en tanto se trate de procesos sentenciados, y que asimismo se debe considerar las demandas ejecutivas que emanan de acta de conciliación celebrada ante el Ministerio de Trabajo, donde se ha establecido la pretensión y ésta ha sido debidamente reconocida.

**CUARTO.-** Que no se afecta el principio de igualdad ante la Ley, si se hace distinción entre medidas cautelares que se pueden conceder en el proceso laboral y en el proceso civil, dada la autonomía de cada vía, que tiene connotaciones propias, igualmente diferenciadas.

### **MOTIVOS NO ACOGIDOS POR EL PLENO**

Que asimismo debe considerarse que en las demandas de ejecución de acta de conciliación, al haber acudido las partes ante el Ministerio de Trabajo y haber establecido la obligación, porque ésta ha sido debidamente reconocida, procedería la aplicación de todas las medidas permitidas por el Código Procesal Civil.



**ACUERDO N° 2.**

**NORMAS QUE SE APLICAN PARA EL PAGO DE REMUNERACIONES A TRABAJADORES DE CONSTRUCCION CIVIL EN ENTIDADES PUBLICAS NO HABITUALES EN CONTRUCCION**

Tratándose de las Municipalidades, como lo dispone el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972, los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoseles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Y, tratándose de los Gobiernos Regionales, estando a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales 27867, los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a Ley.

En algunos casos, estas entidades públicas, para el mejor cumplimiento de sus fines, deben realizar obras de construcción civil, labor no habitual de estas entidades del Estado, por lo que se presenta la disyuntiva de si son aplicables a los trabajadores de dichas obras, las normas que rigen al común de sus trabajadores, o las normas especiales dictadas para los trabajadores de construcción civil, especialmente en cuanto se refiere a la remuneración y compensación por tiempo de servicios

**II. CONSIDERACIONES**

Que entre las obras que ejecutan los Gobiernos Regionales y locales para la realización de sus fines se encuentran obras de construcción civil, y para la realización de las mismas, dichas entidades toman personal especializado dentro de los rubros de peones, albañiles y oficiales.

Que en tanto cualquier obra de construcción civil supera las 50 UIT, debe pagarse a los trabajadores que las ejecutan los jornales y beneficios que las leyes establecen para el trabajo de construcción civil, por lo que aun cuando dichas obras se realicen para entidades con normatividad definida como son las Municipalidades y los Gobiernos Regionales, no hay razón para hacer una discriminación respecto de los beneficios que esos trabajadores deben percibir, pues eso atenta contra el principio constitucionalmente protegido de igualdad ante la ley, y contra el principio laboral de “a igual trabajo, igual remuneración.

**EL PLENO ACUERDA**

Por unanimidad:

**PRIMERO.-** No corresponde aplicar a los trabajadores que laboran para las entidades públicas como Municipalidad y Gobiernos Regionales y otros en obras de construcción civil, el régimen general que disponen las respectivas Leyes Orgánicas para todos sus trabajadores, pues estos deben ser pagados por el régimen especial de construcción civil por aplicación del Principio “in dubio pro operario” y el Principio de A igual trabajo igual remuneración.

**SEGUNDO.-** Debe hacerse en dichas instituciones la distinción entre trabajadores obreros y



trabajadores de construcción civil, teniendo en cuenta el valor de la obra que debe ser de más de cincuenta UIT.

Agotados todos los temas del Pleno, se procedió a designar a los miembros que conformarán la comisión de redacción, la que estaría constituida por la Presidenta de la Comisión, Dra. Rita Valencia Dongo Cárdenas, y por los secretarios de los tres grupos de trabajo que se formaron para el trabajo de Taller, los cuales deberán cumplir con elaborar la sustentación de los acuerdos a los que se ha arribado, teniendo en cuenta la documentación alcanzada y las conclusiones a las que se arribó en cada caso, y hecho deberá ponerse los acuerdos en conocimiento de las Instancias pertinentes.

Con lo que terminó la Sesión Plenaria, siendo las veintiún horas, en que se levantó la sesión, suscribiendo el acta los señores secretarios de los Grupos de trabajo designados para el efecto, así como los miembros de la Comisión organizadora del Pleno Jurisdiccional Distrital.