

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CAS. NRO. 3103-2009.
LA LIBERTAD**

Lima, treinta de setiembre del dos mil nueve.

VISTOS; y ATENDIENDO: -----

PRIMERO.- Que, se debe advertir que el recurrente Amilcar Zavaleta Leyba ha interpuesto recurso de casación el dieciséis de junio del dos mil nueve, según escrito de fojas doscientos cuarentidos (bajo el esquema de *la normatividad procesal anterior a la Ley 29364*), y lo ha reformulado el diecinueve de junio por escrito de fojas doscientos cincuentidos (bajo el esquema vigente del recurso de casación), advirtiéndose que ambos escritos contienen los mismos argumentos, por lo que será materia de análisis el recurso reformulado de fojas doscientos cincuentidos, atendiendo además que, la notificación de la resolución de vista no se Negó a efectuar, siendo que el recurrente se ha dado por notificado de ella por el escrito citado de fojas doscientos cuarenta y dos. En ese sentido, el recurso de casación materia de calificación cumple con los requisitos de *forma regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29364, al haberse recurrido contra un auto que pone fin al proceso*, interponiendo el recurso ante la Sala Superior que emitió la resolución recurrida, dentro del plazo de ley (apreciando que no corre cédula de notificación de la resolución de vista, pero el recurrente se da por notificado mediante el antes citado escrito de fojas doscientos cuarentidos), y acompañándose la respectiva tasa judicial a fojas doscientos cuarenta y uno.

-----**SEGUNDO.-** En cuanto a los requisitos de procedencia previstos en el *artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por Ley 29364*, se debe señalar que: El recurrente no consintió con la decisión adversa de primera instancia, pues apeló contra ella a fojas ciento sesenta y cuatro. -----**TERCERO.-** Respecto al requisito de descripción clara y precisa de la Infracción normativa, éste ha

sido cumplido por el recurrente, al haber

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CAS. NRO. 3103-2009. LA LIBERTAD

denunciado la infracción normativa at debido proceso, por haberse incurrido en graves irregularidades, señalando al respecto que la Sala no se ha pronunciado sobre los siguientes fundamentos de su apelación: **a)** Refiriéndose al escrito número seis, ingresado el treinta y uno de octubre del dos mil siete, la Sala lo ha ignorado, lo que dio lugar a la Resolución número once; **b)** Nunca se le notificó con la Resolución número once; **c)** Que su escrito número siete no fue proveído dentro del término de ley, siendo que tal escrito si activa el proceso, escrito en el que solicitaba la declaración de rebeldía, sobre la base que ya había expeditado las copias de la demanda para su notificación; y **d)** No se ha pronunciado sobre su argumento que la tercería de propiedad es imprescriptible.-----

CUARTO: Respecto al requisito de demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada: Señala que la infracción normativa si ha tenido incidencia directa sobre la recurrida, indicando que al no haberse pronunciado sobre los argumentos de su apelación resulta nula. Al respecto se debe indicar que, para cumplir con este requisito previsto en el inciso 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil, no basta con señalar que hay una incidencia directa, sino que la misma debe ser demostrada; en ese sentido del análisis del recurso, este requisito de procedencia no es cumplido por el recurrente, debido a las siguientes motivaciones: Respecto al agravio descrito en el punto **a)** del considerando anterior, debe precisarse que antes de la presentación de dicho escrito, por resolución número diez del veintitrés de mayo del dos mil siete (fojas ciento veintitrés), se había ya solicitado al demandante facilite la expedición de copias de los actos postulatorios, para efectuar el emplazamiento del caso, resolución que fue notificada al recurrente el once de junio del dos mil siete (fojas ciento veinticuatro), y no corriendo en autos constancia que establezca haber dado cumplimiento a tal

cargo, ello dio lugar a que el proveído del escrito número seis (fojas ciento

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

CAS. NRO. 3103-2009. LA LIBERTAD

veinticinco), se limitara a establecer que se estaba a lo resuelto por Resolución número diez; por lo que no se demuestra su incidencia directa sobre la decisión recurrida; respecto al punto **b)**, tal resolución, que proveía el escrito número seis antes indicado, se limitó a señalar lo ya dispuesto en la Resolución número diez, en donde se estableció un cargo para el recurrente (facilitación de expedición de copias), resolución cuyo conocimiento resulta importante pues ello implicaba la activación del proceso por parte del recurrente; por tanto, para efectos del abandono, la notificación relevante la tiene la Resolución número diez (fojas ciento veintitrés), mas no la Resolución número once (fojas ciento veintiséis); por lo que tampoco se demuestra su incidencia directa sobre la decisión recurrida; respecto al punto **c)** tal escrito es una reiteración del escrito anterior de fojas ciento veinticinco, sin advertirse que el cargo decretado por Resolución número diez (fojas ciento veintitrés) aún no había sido cumplido, no corriendo en autos constancia que establezca haberse dado cumplimiento a tal cargo; por lo que tampoco se demuestra su incidencia directa sobre la decisión recurrida. Respecto al cargo descrito en el punto **d)** no se demuestra la incidencia de este argumento, respecto al abandono confirmado en la decisión recurrida, en atención al cargo no cumplido.

-----**QUINTO:** En cuanto al requisito de indicar si el pedido es anulatorio o revocatorio: Si bien conforme al artículo 392 del Código adjetivo antes indicado, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos da lugar a la improcedencia, a mayor abundamiento se debe indicar que, el requisito previsto en el inciso 4° del artículo 388 del Código Procesal tampoco es cumplido por el recurrente, ya que éste inicialmente solicita se declare la nulidad del abandono, para que se prosiga con el proceso; y luego indica qu-o se revoque el abandono, y se declare

improcedente. En ese sentido, el pedido no resulta preciso, pues no se puede indicar a la vez un pedido

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO

**CAS. NRO. 3103-2009.
LA LIBERTAD**

anulatorio y revocatorio. -----

Por las razones expuestas, y en aplicación del artículo 392 del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas doscientos cincuentidos interpuesto por don Amilcar Zavaleta Leyba; **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos con el Instituto de Desarrollo del Sector Informal y otros, sobre tercería de propiedad; interviniendo como Juez Ponente el Señor Palomino García; y los devolvieron.-

SS.

TAVARA CORDOVA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

SALAS VILLALOBOS

IDROGO DELGADO