

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2131-2011
AREQUIPA**

Lima, seis de septiembre del año dos mil once.-

VISTOS; y CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Que viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación obrante de fojas quinientos sesenta y seis a quinientos setenta y uno, interpuesto el catorce de abril de dos mil once, por Miguel Ángel Parisaca Bellido, correspondiendo calificar los requisitos de procedencia de dicho medio impugnatorio, estando a la modificación establecida por la Ley número 29364. -----

SEGUNDO.- Que, en cuanto a los requisitos de admisibilidad, el presente recurso, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 387° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, se ha interpuesto: **i)** Contra la sentencia expedida por la Sala Superior respectiva que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; **ii)** ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada; **iii)** dentro del plazo previsto, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, conforme se corrobora con el cargo de notificación de fojas quinientos treinta y seis; y **iv)** adjunta el comprobante de pago de la tasa judicial por quinientos setenta y seis nuevos soles. -----

TERCERO.- Que, respecto a los requisitos de procedencia contemplados en el artículo 388° del precitado cuerpo normativo, es de verse que la recurrente cumple con lo exigido en el inciso 1° del antes citado artículo, al no haber consentido la sentencia de primera instancia en la parte que le fuera adversa, de fojas cuatrocientos sesenta y ocho a cuatrocientos ochenta y cuatro, que declara parcialmente fundada la demanda, e infundada en lo referido a la indemnización-----

CUARTO.- Que, asimismo, los numerales 2° y 3° del artículo 388° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, establecen que constituyen requisitos de fondo del recurso, se describa con claridad y precisión la infracción de norma legal o el apartamiento del precedente

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2131-2011
AREQUIPA**

judicial, así como el demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. -----

QUINTO.- Que, al respecto, el impugnante **denuncia la infracción del artículo 139°, incisos 3° y 5° de la Constitución Política del Estado**, ya que la sentencia de vista carece de fundamentos de hecho y derecho que sustenten su decisión confirmatoria, pues no ha precisado los derechos que le corresponden a los recurrentes; señala que en sus considerandos no efectúan la revisión y análisis de los hechos formulados en la apelación sino que se limita a describir los hechos del proceso, sin que los mismos guarden relación con los derechos de las partes. Afirma que la recurrida no contiene expresión válida que corrobore la realidad al no haber verificado la ubicación exacta de las propiedades de la demandante y del demandado, dentro de lo que significa espacio, de acuerdo a los planos y las respectivas inscripciones de ambos predios, como que tampoco han verificado la validez y vigencia de los puntos controvertidos para resolver el presente conflicto. Peor aún, no se han pronunciado sobre la actuación de los medios probatorios, en especial sobre la observación de la pericia formulada por su parte, lo que resulta trascendental para resolver el presente conflicto de intereses, vulnerándose el derecho de defensa y prueba, lo cual incluso fue sustento de su recurso de apelación, en el punto ocho. Ese hecho incide en el resultado del proceso, pues la pericia judicial ha tomado como referencia parcial la ubicación del bien en base a las manzanas colindantes y sin la participación de un topógrafo, por ello, considera, que la formulación de su observación a la pericia significaba la presentación de un plano topográfico de la ubicación de la Asociación Villa Magisterial sobre la que se ubican los bienes de la demandante y recurrente y que determinaban claramente que el bien del recurrente se encuentra construido dentro de sus áreas y linderos de acuerdo a los planos e inscripciones en registros públicos. -----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2131-2011
AREQUIPA**

SEXTO.- Que, sobre el particular, resulta que éste órgano supremo verifica que la sentencia de vista corriente de folios quinientos veintiocho a quinientos treinta y cuatro se ha expedido con la debida motivación fáctica y jurídica, basándose expresamente en los agravios señalados en el recurso de apelación correspondiente. Empero, respecto al extremo que la Sala Superior no se habría pronunciado sobre la actuación de los medios probatorios, en especial sobre la observación de la pericia formulada por su parte, que fue sustento de su recurso de apelación en el punto ocho. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo precisado por el Dr. Manuel Sánchez-Palacios sobre la limitación de las nulidades: *"El artículo 75° contiene otra excepción al planteamiento de nulidad: No se puede fundar en hecho propio. Quien ha propiciado el vicio, luego no puede acusarlo. Esta regla tiene un contenido moral, se vincula con el principio de lealtad en el debate. Ya no hay lugar para el viejo ardid de sembrar una nulidad en el proceso y silenciarla, para denunciarla y reclamarla en el caso de resultar un fallo adverso a su interés"* (Manuel Sánchez-Palacios Paiva, El Recurso de casación Civil, Praxis, 4ta. Edición, página 189, segundo párrafo). -----

SÉPTIMO.- Se aprecia que, en efecto, el recurrente (demandado) presentó observaciones a la pericia efectuada en autos, mediante escrito de fojas doscientos cincuenta y dos, que fue resuelta en el sentido que se ponga en conocimiento de los peritos a efecto que lo absuelvan en la audiencia correspondiente; pero, se aprecia que en la audiencia llevada a cabo el diecisiete de diciembre de dos mil ocho, se encontraban presentes los peritos y la parte demandante, con ausencia de la parte demandada, donde justamente los señores peritos se ratificaron de su informe técnico y absolvieron las preguntas correspondientes; por ende, el recurrente no puede ahora invocar presunta vulneración de su derecho de defensa y del debido proceso por omisión imputable a él; y, que si bien, dicho agravio no fue materia de pronunciamiento por la Sala Superior al resolver la apelación incoada, dicha omisión no origina la nulidad de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 2131-2011
AREQUIPA

misma, por las razones indicadas; tanto más, si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 174° del Código Procesal Civil, *"En sede de nulidades procesales el perjudicado debe precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado; elemento que tiene trascendencia a la luz del criterio de esencialidad, ya que la invocación de un acto procesal viciado implica la denuncia de una nulidad trascendente para el proceso, la que de acuerdo al criterio de esencialidad, implica que la declaración de nulidad del vicio debe influir de manera decisiva sobre el acto, de tal modo que pueda ser capaz de producir su ineficacia; sin embargo, si en vía de casación se declara una nulidad que en definitiva no ha de influir en el sentido de la decisión final, entonces carecerá de interés jurídico y atentará contra el principio de economía procesal"*¹, lo que sucede en los de autos, pues si se hace una abstracción del vicio denunciado, el sentido de la de vista no se ve afectado, de manera que esta denuncia debe ser desestimada. -----

OCTAVO.- Que, siendo ello así, y de la forma cómo fue planteado el recurso de casación se advierte que su trasfondo redunda en el cuestionamiento efectuado sobre el criterio jurisdiccional plasmado por los magistrados integrantes de la Sala Superior en la sentencia de vista, lo cual no es factible realizar en la etapa casatoria, por su naturaleza extraordinaria y cuya finalidad (casación) consiste en la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto teniendo en cuenta la función nomofiláctica de la casación y la uniformidad de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República. Asimismo, pretender que esta sede suprema efectúe una nueva valoración de los hechos y de las pruebas debidamente actuadas y meritadas, no resulta procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 384° del Código Procesal Civil, toda vez que el recurso de casación trata sobre cuestiones de derecho con exclusión de los hechos y las pruebas.--

¹ Cas. 2010-2009-ICA, considerando tercero; publicado en el diario oficial "El Peruano", página 29211, 31-12-2010

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 2131-2011
AREQUIPA

Por estas razones: y de conformidad con el artículo 392° del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas quinientos sesenta y seis a quinientos setenta y uno, interpuesto por Miguel Ángel Parisaca Bellido, en los seguidos por Frida Rodríguez Tola sobre demolición por construcción ilegal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano"; bajo responsabilidad; interviniendo como ponente el señor De Valdivia Cano.-

SS.

ALMENARA BRYSON

DE VALDIVIA CANO

WALDE JÁUREGUI

HUAMANI LLAMAS

CASTAÑEDA SERRANO

Ramiro Llano

[Faint signature]

[Faint signature]

[Faint signature]

Ssm/cs