

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**  
**CAS. N°6271 - 2016**  
**TACNA**

Lima, veintidós de agosto  
de dos mil dieciséis.-

**VISTOS**; con el expediente acompañado:

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la demandada **Asociación de Pequeños Empresarios Región Tacna – APERTAC** de fecha dieciséis de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos ochenta y siete, contra la sentencia de vista de fecha dos de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos cuarenta y siete, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha seis de agosto de dos mil quince, obrante a fojas quinientos, que declaró fundada la demanda de desalojo por ocupante precario; reúne los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme a lo previsto en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364; por lo que corresponde examinar si el recurso reúne los requisitos de fondo; y **CONSIDERANDO**:

**PRIMERO**: El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal, que conforme al artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, tiene como fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; en consecuencia, su fundamentación debe ser clara, precisa y concreta, indicando adecuadamente en qué consiste la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial denunciado.

**SEGUNDO**: Que, el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, señala que el recurso de casación se sustenta en: **i)** la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, o **ii)** en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.

**TERCERO**: Que, los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, establecen que constituyen requisitos de procedencia del recurso, que el recurrente no hubiera consentido la sentencia

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CAS. N°6271 - 2016  
TACNA**

de primera instancia que le era adversa, cuando ésta fuera confirmada por la resolución objeto del recurso, se describa con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, así como el demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, e indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio.

**CUARTO:** Se aprecia obrante a fojas quinientos once, que la recurrente apeló la sentencia de primera instancia que le fue adversa, cumpliendo con el requisito de procedencia previsto en el numeral 1 del modificado artículo 388 del Código Procesal Civil.

**QUINTO:** Asimismo, la recurrente invocando el modificado artículo 388 y siguientes del Código Procesal Civil, denuncia como supuesto de infracción normativa: **a) infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado;** alega que, las instancias de mérito no han tenido en cuenta que en todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas - sean o no de carácter jurisdiccional-, es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la cual constituye una garantía fundamental al momento de resolver el caso concreto, lo que evidentemente no ha sucedido en el presente caso pues la decisión carece de una motivación adecuada, suficiente y congruente; **b) el apartamiento inmotivado del Cuarto Pleno Casatorio Civil –Casación N° 2195-2011-UCAYALI;** señala que cuando se hace alusión a la carencia de título o el fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva del derecho de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la de propiedad sino el derecho de poseer. El demandado no ingresó al terreno en forma clandestina, sino con autorización del demandante, acredita y justifica su posesión con el Acta de Entrega y Recepción Provisional del Bien Inmueble al demandado el cual sigue

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CAS. N°6271 - 2016  
TACNA**

vigente y no ha fenecido y por tanto la Resolución Ejecutiva Regional N° 223-2013-RP/GOB.REG TACNA de fecha tres de mayo de dos mil trece, es ilegítima y adolece de causal de nulidad por cuanto se expidió después de un año que había prescrito la facultad de declarar la nulidad de oficio en sede administrativa; no acredita que agraven el interés público y no instaurar el procedimiento de nulidad de oficio a efectos de evaluar la legalidad validez y vigencia del acta de entrega de recepción provisional del bien inmueble a la asociación demandada de fecha cuatro de abril de dos mil doce; **c) apartamento inmotivado de la Casación N° 8125-2009 -DEL SANTA**; señala básicamente que las instancias de mérito no han recogido el criterio establecido en los considerandos séptimo, octavo y noveno de la referida sentencia casatoria no obstante que constituye precedente vinculante conforma al artículo 37 del Texto Único Ordenado que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS; **y, d) apartamento inmotivado de la sentencia del Tribunal Constitucional N° 00884-2004-AA/TC**; alega que, en el fundamento cuarto de la referida sentencia señala “finalmente, la resolución cuestionada adolece también de falta de motivación, al no acreditar el agravio al interés público, tal como lo exige el artículo 202 numeral 202.1 de la Ley N° 27 444” no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que además, deben agravar el interés público lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos la Administración determine previa evaluación el perjuicio para los intereses públicos que le compete cautelar o realizar”.

**SEXTO:** Que, en relación al agravio denunciado en el **literal a)** se debe señalar que analizando de manera conjunta los fundamentos del recurso de casación, se advierte en principio que la recurrente no cumple con los requisitos de procedencia descritos en los incisos 2) y 3) del modificado

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**  
**CAS. N°6271 - 2016**  
**TACNA**

artículo 388 del Código Procesal Civil, al no describir con claridad y precisión la infracción normativa denunciada ni demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión judicial impugnada, tanto más cuando los argumentos de la infracción normativa denunciada pretende un nuevo debate sobre el aspecto fáctico del proceso, ello por cuanto conforme quedó establecido en autos, por Resolución Ejecutiva Regional N° 223-2013-P.R./GOB.REG.TACNA de fecha tres de mayo de dos mil trece, se resuelve declarar sin efecto el Acta de Entrega-Recepción Provisional de bien inmueble de fecha cuatro de abril de dos mil doce, a favor de la demandada Asociación de Pequeños Empresarios Región Tacna-APERTAC, consecuentemente queda sin efecto la obligación de administración, custodia y conservación del terreno entregado a dicha asociación y se advierte de sus fundamentos, que el motivo de la decisión adoptada se produce porque la Asociación demandada no ha cumplido con las obligaciones asumidas, toda vez que entre otras ha efectuado la lotización del terreno, demarcándolo sin autorización del Gobierno Regional de Tacna, además ha venido realizando construcciones de material noble. En ese sentido, teniendo en cuenta que en Corte de Casación sólo analiza las cuestiones de iure, permaneciendo firme el correlato fáctico y probatorio de la causa; el recurso de casación propuesto sustentado en alegaciones referidas a cuestiones probatorias debe ser desestimado.

**SÉPTIMO:** Respecto al agravio denunciado en el literal **b)** se debe señalar que en el presente caso las instancias de mérito han concluido que el título del demandado por el cual ejercía la posesión del predio sub litis ha fenecido en atención que si bien es cierto que la asociación ha ingresado a ejercer posesión en mérito del acta de entrega y recepción provisional de bien inmueble de fecha cuatro de abril de dos mil doce; también es cierto que por Resolución Ejecutiva Regional N°223-2013-P. R/GOB.REG.TACNA de fecha tres de mayo de dos mil trece; declaró dejar sin efecto el acta de entrega y recepción provisional de los terrenos a favor de la Asociación de Pequeños Empresarios Región Tacna-APERTAC; y por ende, feneció la

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CAS. N°6271 - 2016  
TACNA**

obligación de administración, custodia y conservación del terreno entregado a dicha asociación; por lo que al haberse revertido la administración a favor del Gobierno Regional de Tacna, no quepa duda que la asociación demandada tiene la calidad de ocupante precario encontrándose dentro de los supuestos vinculante del Cuarto Pleno Casatorio Civil –Casación N° 2195-2011-UCAYAL; por lo que este extremo denunciado debe desestimarse.

**OCTAVO**: En cuanto al agravio denunciado en los literal **c)**, se debe señalar que sobre el particular, en lo atinente al apartamiento inmotivado del precedente judicial descrito en el considerando quinto los mismos no pueden prosperar al incumplir los lineamientos previstos por el artículo 400 del Código Procesal Civil, en atención a que los fallos emitidos por la Corte Suprema en el caso de las ejecutorias de casación son objeto de publicación sin que ello genere efecto vinculante; pues no constituye doctrina jurisprudencial sino referentes jurisdiccionales y que en aplicación del referido artículo 400 del código antes mencionado señala "(...) El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad." Ergo, este extremo también debe desestimarse.

**NOVENO**: Que, en cuanto al último agravios denunciado en el literal **d)**, es pertinente recordar que para nuestro sistema judicial la jurisprudencia con carácter vinculante tiene dos vertientes reguladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Código Procesal Civil. El artículo 22 Ley Orgánica señala "Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**  
**CAS. N°6271 - 2016**  
**TACNA**

deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan. En el caso del Código Procesal Civil el artículo 400 señala "La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. En tal sentido como se podrá apreciar la doctrina legal en nuestro país se construye a través de diversos procedimientos regulados por la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil; sin embargo la sentencia del Tribunal Constitucional no se encuentra dentro de estos dos supuestos antes mencionados; ergo, no puede prosperar la infracción denunciada de apartamiento inmotivado de la sentencia del Tribunal Constitucional. Por consiguiente, el recurso de casación en examen debe ser declarado **improcedente**.

Por las razones expuestas, al no haberse satisfecho las exigencias de fondo a que hace referencia el artículo 388 del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 392 del anotado Código, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**  
**CAS. N°6271 - 2016**  
**TACNA**

interpuesto por la demandada **Asociación de Pequeños Empresarios Región Tacna –APERTAC**; de fecha dieciséis de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos ochenta y siete, contra la sentencia de vista de fecha dos de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas quinientos cuarenta y siete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por el Gobierno Regional de Tacna contra la Asociación de Pequeños Empresarios Región Tacna –APERTAC, sobre desalojo por ocupante precario; y los devolvieron;  
**Juez Supremo Ponente: Wong Abad.-**

**S.S.**

**LAMA MORE**

**VINATEA MEDINA**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**WONG ABAD**

**TOLEDO TORIBIO**

*Jcc/Pvs*