SENTENCIA
CAS. N°1764 - 2015
LIMA

SUMILLA: *Conforme al artículo 1315 del Código Civil para aplicar la eximente de fuerza mayor, se requiere que el acto cumpla los supuestos de imprevisible, irresistible y extraordinario.*

Lima, quince de setiembre
de dos mil dieciséis.-

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

I. VISTA la causa; con los acompañados, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos: Lama More, Presidente, Vinatea Medina, Rueda Fernández, Wong Abad y Toledo Toribio; con lo expuesto en el Dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

Pasión por el DERECHO

1. De la sentencia materia de casación.

Es objeto de casación la sentencia de vista contenida en la resolución número seis de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil catorce, obrante a fojas doscientos setenta y uno, por la cual la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, ***revocó*** la sentencia apelada contenida en la resolución número ocho, de fecha veinte de octubre de dos mil once, obrante a fojas ciento diecinueve, que declaró ***infundada*** la demanda interpuesta por la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte Sociedad Anónima Abierta – Edelnor S.A.A contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin y reformándola la declaran ***fundada***; en consecuencia, nulas las Resoluciones de OSINERGMIN N°3654-2007-OS/GG del once de diciembre de dos mil siete, que declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 3847-2007-OS/GFE del veintiséis de octubre de dos mil siete, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización

Eléctrica N° 3392-2007-OS/GFE del diecisiete de setiembre de dos mil siete, que a su vez, declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor, debiendo la entidad demandada emitir nueva resolución acorde a las consideraciones de la indicada sentencia.

2. Del recurso de casación y de la calificación del mismo.

El representante del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, ha interpuesto recurso de casación, con fecha veinticinco de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas doscientos noventa y dos del expediente principal, el cual fue declarado *procedente* por auto calificatorio de fecha tres de noviembre de dos mil quince, obrante a fojas cincuenta y siete, del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema; por la causal de: **i)** ***infracción normativa por inaplicación del artículo 1315 del Código Civil***. Sustenta la parte impugnante que la sentencia de vista a arribado a una decisión sin considerar la disposición contenida en el artículo 1315 del Código Civil, para calificar el evento, toda vez que resulta pertinente para determinar cuándo se encuentra frente a un caso fortuito o fuerza mayor; y **ii)** ***infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.*** Sostiene medularmente que en la sentencia de vista se incurre en motivación defectuosa y aparente, al expedir un fallo sin aplicar la norma pertinente al caso, esto es el artículo 1315 del Código Civil.

4. Del Dictamen Fiscal Supremo

Con lo expuesto con el Dictamen N° 452-2016-MP-FN-F STCA de fecha veinte de abril del año dos mil dieciséis, con *opinión* de que se declare *infundado el recurso de casación* planteado.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento

1.1 Conforme a las denuncias de casación declaradas procedentes en el auto calificatorio del recurso extraordinario, las cuales han sido detalladas en la parte

expositiva de esta sentencia, corresponde a esta Suprema Sala en *primer orden*, absolver la infracción de carácter procesal, examinando si en la sentencia impugnada se ha materializado la infracción normativa por vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales, contenidos en los ***los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú*****,** de no advertir la existencia de la anotada denuncia, en *segundo orden* se procederá al análisis de la infracción normativa de carácter material, vinculada a la *inaplicación del artículo 1315 del Código Civil*.

1.2 La actuación procesal de esta Sala Suprema, se enmarca bajo los alcances de las reglas imperativas establecidas en el artículo 396 del Código Procesal Civil[1] de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo, conforme a la Primera Disposición Final del Texto Único Ordenado de la Ley N°27584 [2].

Pasión por el DERECHO

<u>SEGUNDO</u>: Infracción normativa por vulneración a la debida motivación

2.1 Es menester precisar el derecho a la *motivación de las resoluciones judiciales* contenido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, se concretiza logrando su vigencia efectiva, siempre y cuando, se aprecie una **<u>motivación</u>** en la que el órgano jurisdiccional: **i)** Delimite con precisión, el problema jurídico que se derive del análisis del caso concreto; premisas que deben extraerse de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por las partes en la etapa postulatoria; **ii)** Desarrolle de modo *coherente y consistente*, la justificación de la

---

[1] **Código Procesal Civil**
Artículo 396.- Sentencia fundada y efectos del recurso
Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada deberá revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda. También se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a su vez, es objeto de la decisión impugnada.
Si se declara fundado el recurso por apartamiento inmotivado del precedente judicial, la Corte procederá conforme a lo indicado en el párrafo anterior, según corresponda a la naturaleza material o procesal de este.
Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda:
1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución; o
2. anula lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada, y ordena que se reinicie el proceso; o
3. anula la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra; o
4. anula la resolución apelada y declara nulo lo actuado e improcedente la demanda.
En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional respectivo.

[2] **T.U.O de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado por D.S N°013-2008-JUS**
Disposiciones Finales
Primera.- El Código Procesal Civil es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la presente Ley.

premisa jurídica, exponiendo las razones de la adecuación del supuesto de hecho, a la consecuencia jurídica de la norma o normas elegidas en el caso concreto; **iii)** Aprecie de modo razonado, en una valoración conjunta e integral, las pruebas actuadas en el proceso, y; finalmente; y, **iv) Observe la congruencia entre lo pretendido y lo resuelto**.

2.2 El derecho a la motivación, se encuentra amparado en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos[3], y ha obtenido interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vinculante para el Perú en atención a la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Política del Estado), estableciendo que es un derecho que permite verificar la materialización del derecho a ser oído, y que la argumentación de un fallo demuestra que los alegatos, pruebas –y en este caso pretensiones de la demanda-, han sido debidamente tomados en cuenta, analizados y resueltos[4]; que: *"(…) la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática (…)*[5]". Es un derecho fundamental que obliga a la motivación adecuada, razonada, coherente y completa de las resoluciones, constituyendo una protección contra la arbitrariedad en la adopción de decisiones judiciales, habiendo interpretado la Corte Interamericana que las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, supone que las autoridades -judiciales- deben respetar en las resoluciones que determinen derechos y obligaciones, la motivación de las decisiones, siendo la motivación la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión[6].

Pasión por el DERECHO

[3] Incluida como **garantías procesales** en los artículos 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[4] Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 153.

[5] **Caso Apitz Barbera y otros**, sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos de fecha 05 de agosto de 2008, fundamento 77.

[6] Caso Apitz Barbera y otros. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 05 de agosto del 2008, fundamentos 77 y 78.

2.3 Expuesta la premisa jurídica precedente sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales; de la revisión de la sentencia de vista impugnada, se observa lo siguiente:

- En *la parte expositiva,* describe los antecedentes del presente caso*, en los fundamentos primero, segundo y tercero* señala la normativa relacionada a la acción contenciosa administrativa, sobre la motivación y la pluralidad de instancia y sobre la competencia del Juez Superior, en el *fundamento cuarto* detalla las resoluciones cuestionadas, en los *fundamentos quinto y sexto* precisa la normativa aplicable al caso, en el *fundamento séptimo* señala la documentación recabada en sede administrativa, en el *fundamento octavo* hace referencia al principio de presunción de veracidad.

- En el *fundamento noveno* menciona el artículo 1.1 de la Directiva precisando que la fuerza mayor es el evento que ocasionó la interrupción o variación de las condiciones del suministro eléctrico, debe ser de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y externa a la propia instalación, considerando en la evaluación la frecuencia de ocurrencia de dichos eventos y su incidencia en la operación de las instalaciones afectadas.

- En el *fundamento décimo* indica que el acto imputable a la demandante escapan de su responsabilidad, toda vez que al ser consciente de los actos vandálicos dio cuenta de haber instalado dispositivos anti hurto (coronas de púas) al tratarse de una zona rural, asimismo, efectuó la constatación policial verificándose el hurto del conductor y la interrupción del servicio eléctrico, tomando las acciones preventivas en coordinación con la Policía Nacional en tanto no puede trasladarse a la empresa las funciones de la policía. Añade, que la demandante cumplió con efectuar la denuncia ante la Comisaria respectiva por el cual la policía acudió al lugar de los hechos, encontrándose la misma en condición de investigación, por lo que no podrá imputársele responsabilidad en la ocurrencia de los actos vandálicos ni ser evaluados como un hecho ordinario por la frecuencia de su ocurrencia, pues no puede preverse cuando y donde se llevarán a cabo los mismos, además señala que Osinergmin no detalló los lugares donde se realizaron los hechos similares.

Pasión por el DERECHO

- Finalmente, en el *fundamento décimo primero* pasa a concluir que se ha incurrido en causal de nulidad conforme a lo dispuesto en el artículo 10 numeral 1 de la Ley N°27444.

2.4 En tal contexto, se concluye que la Sala de mérito ha explicado y justificado las premisas jurídicas, valuando los medios de prueba, arribando a declarar la nulidad de la resolución administrativa sometida al proceso contencioso administrativo por encontrarse incursa en la causal prevista por el inciso 1) del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, siendo válida la justificación interna en la resolución examinada al derivarse la conclusión de las premisas jurídicas y fácticas; por ende; no se observa la infracción al derecho al debido proceso en vinculación con la motivación de las resoluciones judiciales en la sentencia de vista; razones por las cuales, el recurso planteado deviene en ***infundado***.

Pasión por el DERECHO

<u>TERCERO</u>: Interpretación del artículo 1315 del Código Civil

3.1 Conforme a la delimitación del objeto de pronunciamiento en sede casatoria; al desestimarse la infracción de carácter procesal, en *segundo orden* corresponde a esta Sala Suprema analizar la infracción de carácter material consistente en la inaplicación del artículo 1315 del Código Civil.

Se parte del texto y enunciado de la disposición legal:

> ***Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor***
> *"Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*

3.2 El texto mencionado contiene dos supuestos el **caso fortuito** o **fuerza mayor**, estando vinculadas al caso particular, el de fuerza mayor, que exige para la eximente que sea ***extraordinario, imprevisible e irresistible*** que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Según el autor *Aníbal Torres Vásquez*, ***extraordinario,*** debe tratarse de un hecho anormal, raro y repentino, fuera de lo común, que irrumpe en el curso natural y normal de los acontecimientos (un cataclismo, una ley que saca del comercio al bien objeto de la prestación debida, la declaratoria de guerra exterior, etc); de tal forma que el deudor no haya podido precaverse contra él, aunque haya habido, como lo hay para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad de realización. *En la realidad actual, un incendio, un accidente en el transporte terrestre, marítimo o aéreo* ***no son sucesos extraordinarios*****,** ***sino ocurren frecuentemente***, por lo que no hay lugar a la exención de responsabilidad; si no es a título de culpa (arts. 1321 y 1969), lo es a título de riesgo o peligro (art. 1970); es ***imprevisible***, lo súbito e inesperado de un acontecimiento que el deudor, usando una normal diligencia, **no ha podido advertir que acaecerá**, constituye la ***imprevisibilidad*** del caso fortuito o fuerza mayor que libera al deudor de responsabilidad por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Nadie está obligado a prever la ocurrencia de un hecho raro y repentino que impide el cumplimiento de la obligación. Los hechos que acaecen normalmente o con cierta frecuencia o que son probables de que sucedan son previsibles usando las precauciones ordinarias, por lo que no constituye, fuerza mayor; el deudor es el culpable porque ha debido preverlos y medir sus posibilidades de poder evitarlos; en caso contrario, ha procedido temerariamente al obligarse en tales condiciones. Un accidente de tránsito, ***el robo***, la muerte de los animales, la pérdida de las cosechas como consecuencia de la sequía o el exceso de lluvias, la dación de una ley que ya había sido propuesta varias veces, etc., **no son en la realidad social, hechos súbitos e inesperados, sino acontecimientos que se presentan con frecuencia o con cierta periodicidad, por ende, el deudor puede preverlos**, e ***irresistible,*** la irresistibilidad, como elemento de la fuerza mayor exonerante de responsabilidad, significa que el hecho imprevisto es fatal e inevitable al extremo que el deudor, haga lo que haga razonablemente, no puede evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. A nadie se le puede obligar a lo imposible (ad imposibilia nulla obligatio est). Por ejemplo es normal que se importen automóviles nuevos, pero si intempestivamente se da una ley prohibiendo su importación, el deudor que se obligó a importarlos no podrá cumplir con su prestación y es inimputable por incumplimiento de su obligación. La imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho

Pasión por el DERECHO

extraordinario liberan de responsabilidad; nadie puede responder de aquellos acontecimientos que no han podido preverse o que previstos, resultan inevitables o insuperables según la diligencia que razonablemente se puede exigir al deudor[7].

3.3 La norma denunciada tiene como razón subyacente, que siendo la obligación de la concesionaria prestar servicios de calidad, continuo e ininterrumpido, solo puede admitirse su incumplimiento por causa de fuerza mayor, sometiendo las solicitudes de calificación al cumplimiento de determinados supuestos; guardando *concatenación* con el numeral 1.1 de la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para instalaciones de Transmisión y Distribución, aprobada por Resolución OSINERG N°01 0-2004-OS/CD.

3.4 El texto vigente del numeral 1.1 de la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución, aprobada por Resolución OSINERG N° 01 0-2004-OS/CD al momento de la interrupción del suministro de energía eléctrica acaecido el día nueve de junio de dos mil ocho es el siguiente:

> *"**1.1 Principios**.- Los principios que se aplican para la evaluación de calificación como causa de fuerza mayor es que el evento que ocasionó la interrupción o variación de las condiciones del suministro eléctrico, sea de naturaleza imprevisible, irresistible, extraordinaria y además externa a la propia instalación. Así también, se considerará en la evaluación la frecuencia de ocurrencia de dichos eventos y su incidencia en la operación de las instalaciones afectadas".*

3.5 De la disposición acotada se pueden extraer las siguientes normas jurídicas:

N1: Para la evaluación de la calificación de fuerza mayor en la interrupción o variación de condiciones del suministro eléctrico, debe atenderse a la naturaleza **imprevisible, irresistible y extraordinaria** y externa a la propia instalación del evento acaecido.

---

[7] Torres Vásquez Aníbal, Teoría General de las Obligaciones – Volumen II – Primera Edición, julio 2014, págs. 987-990.

N2: Para la evaluación de la calificación de fuerza mayor en la interrupción o variación de condiciones del suministro eléctrico, se debe tener en cuenta **la frecuencia de la ocurrencia del evento** y su incidencia en la operación de las instalaciones afectadas.

3.6 En tal contexto, para la calificación de la interrupción de suministro de energía eléctrica por causa de fuerza mayor a la que se encuentran obligadas las empresas concesionarias de energía eléctrica a comunicar a los usuarios y Ente Fiscalizador[8] en virtud del artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas[9], se debe tomar en consideración la naturaleza imprevisible, irresistible[10] y extraordinaria del evento[11] **(precisada en la norma N1 precedente),** relacionada con **la frecuencia de la ocurrencia del evento (descrita en la norma N2)**, de modo tal que si el suceso que interrumpe o varía las condiciones del suministro eléctrico se torna frecuente siendo repetitivo, usual y común, desvirtúa la imprevisibilidad del hecho, en tanto la **frecuencia y reiterancia** de los hechos aporta a la posibilidad de **preveer** y el carácter **de extraordinario** reside en que el evento **sea fuera de lo ordinario y común**; por lo cual la frecuencia implicará como consecuencia jurídica que el evento no sea calificado por el Organismo competente como uno de fuerza mayor, en razón a que el carácter habitual y ordinario del suceso deja de ser imprevisible[12] y

Pasión por el DERECHO

---

[8] "En nuestro ordenamiento jurídico se ha previsto la obligación del Estado de proteger los intereses de los consumidores y usuarios, resultando de acuerdo a la interpretación de la disposición legal en concordancia con la norma constitucional, alas que se encuentra vinculada la directiva, la norma aplicable al caso concreto es la que establece la obligación de la actora empresa Luz del Sur Sociedad Anónima Abierta, de respetar los intereses de los usuarios (que gozan de protección constitucional), comunicándoles de la interrupción del servicio de energía eléctrica dentro de las cuarenta y ocho horas; y la obligación de comunicar a la entidad estatal encargada de defender tales intereses- OSINERGMIN – para que la concesionaria pueda variar transitoriamente las condiciones de suministro al a que se encuentra obligada" Cas. N°10012-2012-Lima – Fundamento jurídico N°4.4

[9] **Ley de Concesiones Eléctricas – Decreto Ley N°2584 4**
Artículo 87.- Los concesionarios podrán variar transitoriamente las condiciones de suministro por causa de fuerza mayor, con la obligación de dar aviso de ello a los usuarios y al organismo fiscalizador, dentro de las cuarentiocho horas de producida la alteración.

[10] La fuerza mayor en cambio es definida como una fuerza irresistible de tal magnitud que rompe totalmente el nexo causal. En esta situación el deudor no es responsable por el incumplimiento pero la razón es que no pudo cumplir, pues una fuerza superior a sus fuerzas se lo impidió. Se trata de acontecimientos que son imprevisibles e inevitables. Jiménez, Jorge (2010)*"Caso Fortuito y Fuerza Mayor"*. Diferencia Conceptual. En Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 Septiembre 2010. Pág 92

[11] Actualmente, la fuerza mayor como causal de exoneración generalmente involucra los siguientes requisitos: la imprevisibilidad por parte de la inteligencia humana razonable, y la ausencia de una acción humana que causa el supuesto daño. Por tanto, si un evento similar ha ocurrido antes, podría haberse previsto o evitado utilizando técnicas modernas o, de lo contrario, hubiese sido razonablemente previsible, aunque no probable, por lo que alegar en estos casos la fuerza mayor no serviría satisfactoriamente como medio de defensa. (…)Dellinger, Myanna (2014) *"Reflexiones sobre el concepto de fuerza mayor en un mundo de cambio climático y antropogénico"* En Revista Derecho y Sociedad Número 42. Pág. 65 - 66

extraordinario[13]; debido a su reiteración, éste se puede prever, resultando previsible y ordinario, debiendo la concesionaria tomar las medidas adecuadas para evitar el evento.

CUARTO: **Base fáctica e infracción normativa del artículo 1315 del Código Civil**

4.1 Para determinar si la sentencia impugnada ha vulnerado la norma denunciada, corresponde acudir en primer término a los fundamentos de la misma, para identificar los argumentos que sustentan la decisión de declarar fundada la demanda y en consecuencia nulas las Resoluciones OSINERGMIN N° 3654-2007-OS/GG de fecha once de diciembre de dos mil siete, que declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 3847-2007-OS/GFE del veintiséis de octubre de dos mil siete, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 3392-2007-OS/GFE del die cisiete de setiembre de dos mil siete, que a su vez, declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor, debiendo la entidad demandada emitir nueva resolución acorde a las consideraciones de la indicada sentencia.

4.2 En ese sentido si bien se admite la calificación del servicio de fuerza mayor conforme a lo previsto en el numeral 1.1 de la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución, aprobada por Resolución OSINERG N° 01 0-2004-OS/CD, concordante con el artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas y con el artículo 1315 del Código Civil, *las solicitudes para ser calificadas como fuerza mayor debe cumplir con los tres requisitos indicados*.

4.3 En la sentencia impugnada se observa que en el fundamento quinto y sexto se menciona el artículo 87 del Decreto Ley N° 25844 y la Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía OSINERG N° 010-2004-OS/CD que aprueba la "Directiva para la Evaluación de solicitudes de calificación de

[12] Imprevisible. Lo que no puede ser previsto en el orden normal de los sucesos y del pensamiento humano. Cabanellas, Guilermo (2006) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Vigésimo novena Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Helista. Pág. 353

[13] Extraordinario. Fuera de lo natural o común. Ob. Cit. Pág 659 Tomo III

Pasión por el DERECHO

fuerza mayor para instalaciones de transmisión y distribución"; asimismo, hace alusión al numeral 2.6 de la referida Directiva. Del mismo modo en el fundamento décimo la instancia de mérito indica que la demandante es consciente de la frecuencia de los actos vandálicos y robos de las líneas eléctricas, por ello ha instalado dispositivos anti hurto (coronas de púas) para prevenirlos, además se efectuó la constatación policial en el lugar de los hechos, así como las acciones preventivas en coordinación con la Policía, quién señala que la zona de hurto es muy alejada de la población, no existe transeúntes ni vehículos, siendo tales hechos que escapan de responsabilidad del demandante.

Agrega, que la parte demandante cumplió con efectuar la denuncia ante la Comisaria respectiva por el cual la policía acudió al lugar de los hechos, encontrándose la misma en condición de investigación, por lo que no podrá imputársele responsabilidad en la ocurrencia de los actos vandálicos ni ser evaluados como un hecho ordinario por la frecuencia de su ocurrencia, pues no puede preverse cuando y donde se llevarán a cabo los mismos, además señala que Osinergmin, no detalló los lugares donde se realizaron los hechos similares.

Pasión por el DERECHO

4.4 Teniendo presente los fundamentos de la sentencia impugnada, la argumentación se enmarca en que la interrupción del servicio eléctrico producido entre las ocho (8:00) horas y las trece horas con treinta y cinco minutos (13:35) del día veintidós de agosto del dos mil siete en la ciudad de Barranca califica como fuerza mayor, toda vez que no puede imputársele responsabilidad a la demandante de los actos vandálicos ni tampoco evaluarlos como un hecho ordinario por no preverse cuando y donde se llevarán a cabo los mismos y porque el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, no ha especificado los lugares de los hechos similares. Fundamentos que en efecto contravienen las normas denunciadas, conforme se desarrolla a continuación.

4.5 En primer lugar se advierte que la concesionaria está obligada a garantizar la calidad del servicio conforme al contrato de concesión (artículo 34.c del citado Decreto Ley), al conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente conforme al contrato de concesión (artículo 31.b del mismo Decreto Ley); sumando que es **obligación de las concesionarias a favor**

de los usurarios, cumplir con brindar un servicio de calidad, en forma regular continua e ininterrumpida.

Del mismo modo, **quién quiere acogerse a la calificación de fuerza mayor, debe en primer término cumplir con la exigencia del artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas, dando aviso a los usuarios y al Osinergmin dentro de las cuarenta y ocho horas,** y en razón de ello conforme a los alcances de la directiva, podrá presentar la solicitud de calificación con las formalidades previstas en la misma, cumpliendo los supuestos de fuerza mayor, esto es que sean hechos imprevisibles, extraordinarios e irresistibles, supuestos que no se presentan en el caso de autos, pues al respecto de la interrupción del servicio eléctrico los actos vandálicos y robos de líneas eléctricas, tiene señalado la instancia de mérito (fundamento décimo de la apelada) que la demandante conoce de la frecuencia de estos, y que colocó dispositivos anti hurtos; por lo que no califican como extraordinarios sino frecuentes, y al poder prever que acaecerán no supera la exigencia de imprevisibilidad, tampoco califica como irresistible al no tratarse de actos inevitables; determinando la infracción normativa.

Pasión por el DERECHO

QUINTO: **Sobre la calificación de fuerza mayor**

5.1 De conformidad a lo previsto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, al resultar fundado el recurso de casación por infracción de la norma de derecho material antes anotadas, corresponde casar la sentencia de vista y actuar en sede de instancia, resolviendo la causa.

5.2 Por lo que residiendo el tema principal en la demanda y pretensiones planteadas, se parte de la base fáctica alegada por la empresa actora y fijada por la instancia de mérito (noveno y décimo considerando de la sentencia de vista) solicitud de calificación de fuerza mayor, afirmando que el numeral 1.1 de la citada Directiva, establece los principios que se aplican para la calificación de fuerza mayor; asimismo, afirma que el hurto de los cables escapan de la responsabilidad del demandante, se efectuó la denuncia ante la Comisaria respectiva y al encontrarse en condición de investigación no puede imputársele responsabilidad en

la ocurrencia de los actos vandálicos ni ser evaluados como un hecho ordinario por la frecuencia de su ocurrencia, pues no puede preverse cuando y donde se llevarán a cabo los mismos, además señala que Osinergmin no detalló los lugares donde se realizaron los hechos similares.

5.3 Asimismo, la base fáctica fijada en el fundamento séptimo de la sentencia de primera instancia se basa en que, el recurrente no ha demostrado la ocurrencia de los hechos que le eximen de responsabilidad, muy por el contrario ha presentado copia de denuncias policiales, comunicados radiales y avisos preventivos, anteriores a la controversia, pues ello confirma que estos actos ilícitos eran frecuentes, por tanto previsibles. En efecto la empresa concesionaria debió adoptar las medidas preventivas necesarias a fin de evitar daños y la interrupción del servicio eléctrico por largas horas de conformidad con el artículo 31 literal b) de la Ley N° 25844 Ley de Concesiones Eléctricas en tanto hubiese evitado que los desperfectos afecten a los usuarios.

Pasión por el DERECHO

5.4 En dicho contexto, del análisis de la sentencia de vista impugnada en sede de casación, se advierte que en el *fundamento noveno*, si bien se ciñe a citar el artículo 1.1 de la Directiva anotada como fundamento de derecho; sin embargo, solo constituye una invocación literal, ya que en el razonamiento jurídico contenido en los fundamentos décimo y décimo primero en la que expresa las razones de la decisión de revocar la resolución de primera instancia, la Sala únicamente desarrolla los conceptos jurídicos de imprevisibilidad, irresistibilidad y extraordinariedad, calificando el hurto acaecido como un evento de fuerza mayor que interrumpió el suministro de energía eléctrica, **omitiendo la aplicación de la norma vinculada al caso concreto, respecto al criterio de <u>frecuencia para la calificación del evento de fuerza mayor</u>, infringiendo el artículo 1315 del Código Civil al no analizar la periodicidad del suceso, ni la relevancia del mismo en la evaluación de la solicitud;** considerando que se ha establecido como base fáctica que el hurto de cable conductor acaecido el día veintidós de agosto de dos mil siete entre las ocho horas (08:00 a.m.) y las trece horas y treinta y cinco minutos (13:35 p.m) constituye **un suceso frecuente, repetitivo y continuado** al haber presentado copia de denuncias policiales, comunicados radiales y avisos preventivos, anteriores a la

controversia, por lo cual el evento no califica como imprevisible, irresistible ni extraordinario.

5.5 Por lo tanto, se colige que se ha materializado en la sentencia de vista la infracción normativa por inaplicación del artículo 1315 del Código Civil; en tanto se encuentra determinado como hecho probado, el hurto de conductores de la red aérea de media tensión ocurrido entre las estructuras N° 26671 a 26673 del alimentador BA-02 hecho ocurrido en varias oportunidades conforme a las denuncias policiales anteriores a la controversia, así como comunicados radiales y avisos preventivos, razón principal por la cual el suceso ocurrido en las referidas estructuras correspondientes a la red aérea de media tensión del alimentador BA-02, **no califica como un evento de fuerza mayor al ser frecuente**; en tanto las resoluciones administrativas impugnadas han sido expedidas conforme al ordenamiento jurídico y no contienen vicio de nulidad al rechazar la calificación del evento como uno de fuerza mayor, correspondiendo la actuación en sede de instancia de esta Sala Suprema, confirmando la sentencia apelada que declaró infundada la demanda.

Pasión por el DERECHO

III. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas; declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin de fecha veinticinco de noviembre del año dos mil catorce, obrante a fojas doscientos noventa y dos; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número seis, de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil catorce, de fojas doscientos setenta y uno, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; **y actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la sentencia apelada contenida en la resolución número ocho, de fecha veinte de octubre del año dos mil once, de fojas ciento diecinueve, que declaró **infundada** la demanda; en los seguidos por la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte Sociedad Anónima Abierta - Edelnor contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y

Minería – Osinergmin, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; y los devolvieron. Juez Supremo ponente: **Rueda Fernández**.-

S.S.

LAMA MORE

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

TOLEDO TORIBIO

Ciz/jps

Pasión por el DERECHO