

Sala Superior, que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; ii) ha sido interpuesto ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que emitió la resolución impugnada; iii) ha sido presentado dentro del plazo de diez días hábiles que establece la norma; y, iv) Adjuntan tasa judicial por recurso de casación, como se aprecia de fojas cuatrocientos sesenta y uno. Habiéndose superado el examen de admisibilidad, corresponde a continuación examinar si el recurso reúne los requisitos de procedencia. **Quinto:** El artículo 386° del Código Procesal Civil, señala que el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial. Asimismo, cabe anotar que, el artículo 388° del acotado cuerpo legal, establece como requisitos de procedencia del recurso de casación: **1.** Que los recurrentes no hubieran consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; **2.** Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; **3.** Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; y, **4.** Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. **Sexto:** El recurso de casación interpuesto cumple con la exigencia de fondo prevista en el inciso 1 del artículo 386° del Código Procesal Civil; pues de los actuados se aprecia que, los recurrentes interpusieron recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, en tanto que la misma les fue adversa. Por tanto, corresponde a continuación verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos 2, 3 y 4 del dispositivo legal acotado. **Séptimo:** Antes del análisis de los requisitos de fondo señalados *ut supra*, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria; en ese sentido, su fundamentación por parte de los recurrentes deben ser claras, precisas y concretas indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran las infracciones normativas que se denuncian. **Octavo:** Los recurrentes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 384° del Código Procesal Civil, denuncian como agravios: **a) Infracción de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, y artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; incisos 3) y 4) del artículo 122°, e inciso 5) del artículo 50° del Código Procesal Civil.** Al señalar que, no se habría efectuado una debida motivación, exigencia inexcusable, por cuanto el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, obliga al órgano revisor a fundamentar, y/o motivar su decisión, lo que en el caso de autos se ha inobservado; no habiéndose señalado ninguna norma legal en la que sustente su decisión. En ese sentido señala que, la exigencia de la motivación de las decisiones constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables. Considera además que, ante el Informe Pericial presentado por el Ingeniero Bruno Emiliano Cullanco Vilcapuma, perito designado por el Registro de Peritos Judiciales- REPEJ en el proceso, formuló observaciones que fueron sustentadas con una pericia de parte, que corre de fojas doscientos sesenta y siete a doscientos ochenta y siete, realizada por el Ingeniero Néstor Porfirio Bernaola Paredes, presentada mediante escrito de fojas doscientos ochenta y ocho, la misma que no ha sido valorada en absoluto por el juzgado al momento de emitir su decisión final, ni mucho menos por la Sala que expidió la sentencia de vista. La Sala Superior admite la presentación de un CD, adjunto al escrito de fojas doscientos noventa y cinco, donde se detalla la Base Registral Digital del predio de propiedad del demandante, donde pudo verificar que no le falta un solo centímetro, se encuentra en posesión del total de su área señalada en su Título de Propiedad, pero el juzgado tampoco ordenó su visualización, pues lo correcto, es que debió en todo caso incorporarlo al proceso o haber dejado establecido por qué motivo no los valoró; de igual modo al haber mi parte ofrecido como medio de prueba lo actuado ante el Juzgado de Paz del Distrito de Salas-Guadalupe, sobre Conciliación, ante un pedido del demandante para que por nuestro predio se le deje pasar a su propiedad, medio de prueba que corre a fojas noventa y dos, admitido por el juzgado, se incorporaron al juzgado dichos actuados sin embargo, no han sido valorados en la sentencia, lo que resultaba de relevancia; y **b) Infracción normativa por inaplicación del artículo 923 del Código Civil y 70 de la Constitución Política del Perú.** Al considerar que, la sentencia de vista debió aplicar, en forma estricta los mencionados artículos, que garantizan el derecho de propiedad de los demandantes, en virtud de que el área que ocupan es el que se indica en su correspondiente Título de Propiedad, no existiendo nada que reivindicar, su derecho es respetado, en ningún momento ha sido violentado por nuestra parte, por cuanto el área que ocupamos se encuentra fuera de su propiedad; siendo ello así, la norma pertinente que se debió aplicar en todo caso es el artículo 200° del Código Procesal Civil; esto es, que al no haberse demostrado que ocupe parte del área de los demandantes, me correspondía ser absuelta de la demanda, como espero, lo resuelva la Suprema Corte. **Noveno:** Respecto a la causal esbozada en el **literal a)** corresponde señalar, que la infracción normativa denunciada, en los términos en que ha sido expuesta,

adolece de la claridad y precisión que en su formulación exige el inciso 2 del artículo 388° del Código Procesal Civil, pues aun cuando a través de él se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso no especifica cuáles serían los **vicios sustanciales** en que habría incurrido la resolución objeto del presente recurso que habría conllevado a la contravención del precepto constitucional invocado; así, si bien señalan los recurrentes que, *no habría sido valorada por el juzgado, al momento de emitirse la decisión final, la pericia de parte de fojas doscientos sesenta y siete a doscientos ochenta y siete, con la que se sustentarían las observaciones al Informe Pericial del Ingeniero Bruno Emiliano Cullanco Vilcapuma, perito designado por el Registro de Peritos Judiciales- REPEJ en el proceso; no obstante, conforme es de verse del acta de audiencia de pruebas de fojas doscientos sesenta y dos, de fecha veintiocho de octubre del dos mil trece, los recurrentes en estricto no han realizado observaciones al informe pericial que se sustentaba, ello conforme a la exigencia realizada por el artículo 266 del Código Procesal Civil; por otro lado, del CD que obra a fojas doscientos noventa y ocho, debe precisarse que, el mismo fue presentado de forma extemporánea, culminada la etapa probatoria; esto es, al momento de formularse los alegatos, como se aprecia del escrito de fojas doscientos noventa y nueve; asimismo, respecto de lo actuado ante el Juzgado de Paz del Distrito de Salas-Guadalupe, debe tenerse en consideración, que el expediente en cuestión no ha sido ubicado en los archivos del juzgado, tal como se precisa en los Oficios de fojas trescientos treinta y cinco y trescientos treinta y seis.* Evidenciándose de este modo que no se ha incurrido en vulneración del derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales; siendo que por el contrario, lo que en realidad pretende las partes impugnantes, es cuestionar el criterio arribado por la Sala y la valoración de los medios probatorios que esta y el juez de la causa han efectuado, y no en estricto vicios o defectos trascendentales de la resolución recurrida; agravios que no pueden ser amparados vía la presente causal. Tanto más, si las instancias de mérito han determinado en forma contundente que, la demanda resulta fundada. Siendo así, corresponde declarar la **improcedencia** de la denuncia en examen. **Décimo:** Con relación a la causal invocada en el **literal b)**, debe señalarse que, la inaplicación de una norma de derecho material, como causal del recurso de casación, se plantea cuando el Juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente al caso concreto, debiendo demostrarse la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en las sentencias de mérito; requisito que no ha sido observado por los recurrentes, al exponer de manera genérica el contenido de las normas denunciadas, empero sin explicitar de manera adecuada su relación con el caso concreto; evidenciándose además, que en el recurso, tampoco se cumple con sustentar de forma adecuada, de qué modo la aplicación de las normas invocadas, haría variar la decisión adoptada por el Ad quem; omisiones en la argumentación que restan claridad al presente recurso; por lo que debe declararse su **improcedencia**. Por las razones expuestas, al no haberse satisfecho las exigencias de fondo a que hace referencia el artículo 388° del Código Procesal Civil, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 392° del anotado Código, modificado por la Ley N° 29364, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fecha tres de julio del dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y dos, interpuesto por los **demandados Liliana Alejandrina Lovera Hernández y Máximo Juan Hostia Hernández**, contra la sentencia de vista de fecha ocho de junio del dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y ocho; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; en los seguidos por Julián Cipriano Hernández Uceda contra Liliana Alejandrina Lovera Hernández y otro, sobre Reivindicación; y los devolvieron.- **Interviene como Ponente el señor Juez Supremo, Lama More.-** SS. LAMA MORE, VINATEA MEDINA, RUEDA FERNÁNDEZ, WONG ABAD, TOLEDO TORIBIO **C-1496481-18**

CAS. N° 3722-2014 LIMA

SUMILLA: "...se aprecia de la sentencia de vista, una argumentación que exclusivamente se ciñe a desarrollar con suma rigurosidad uno de los presupuestos de la "fuerza mayor", esto es, la imprevisibilidad, soslayando motivar respecto a la configuración de los otros dos requisitos, a decir, la extraordinariedad e irresistibilidad, que para el caso era necesario porque la invocada "fuerza mayor" supone la necesaria concurrencia copulativa de la extraordinariedad, imprevisibilidad e irresistibilidad; en este contexto, una decisión de esta naturaleza evidencia, a criterio de este Colegiado, una clara vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, al cual se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, por haber omitido pronunciamiento de los presupuestos esenciales antes acotados, con lo cual se afectó decididamente los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva del demandante, corresponde declararse nula la sentencia de vista..." Lima, veintiuno de abril de dos mil dieciséis.- **LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: - VISTA:** La causa número tres mil setecientos veintidos – dos mil catorce; con el

acompañado; de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los Señores Jueces Supremos: Lama More - Presidente, Vinateca Medina, Rueda Fernández, Toledo Toribio y Malca Guaylupo; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia: **I. MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación de fecha siete de enero de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos treinta y siete, interpuesto por la parte demandada **Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN**, contra la sentencia de vista de fecha dos de setiembre de dos mil trece, corriente a fojas trescientos veintidós, que revocó la sentencia apelada de fecha ocho de junio de dos mil doce, obrante a fojas ciento noventa y dos, que declaró infundada la demanda; y reformándola, la declararon fundada; en los seguidos por Gas Natural de Lima y Callao Sociedad Anónima contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, sobre Acción Contencioso Administrativa. **II. CAUSALES DEL RECURSO:** Mediante resolución de fecha veintiocho de octubre de dos mil catorce, obrante de fojas ochenta y cinco del cuadrernillo de casación formado en esta Sala Suprema, este Tribunal ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, por la siguiente causal: **Infracción normativa del artículo 139º numeral 5 de la Constitución Política del Estado, artículo 122º numeral 3 del Código Procesal Civil y artículo 12º de la Ley Orgánica del Poder Judicial;** alegando que en el presente caso, lo que corresponde analizar es si el evento ocurrido el día catorce de octubre de dos mil ocho (*perforación de uno de los ductos de gas*), que determinó la interrupción del servicio de gas que brinda el demandante no es extraordinario; entonces, si la realización de las obras es una constante en la ciudad, la demandante en su condición de concesionaria está en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para que las empresas que ejecutan continuamente las obras, adviertan oportuna y adecuadamente que en el lugar que ejecutarán las mismas, no se encuentre un ducto de gas que pueda ser dañado con su actividad. Asimismo, aduce que el evento no fue imprevisible, puesto que no solo constaba la información de los trabajos en la página Web, sino que la demandante en su propio Manual contempla que se ejecuten actividades de perforación/excavación, sin coordinación; finalmente, no es irresistible porque de haber cumplido sus obligaciones conforme a las normas (señalización), el tercero habría advertido adecuadamente dónde se encontraba instalado el ducto, pues, al estar colocados únicamente dos postes cuya ubicación daba a entender que la trayectoria del mismo era en línea recta, se perforó a cuatro metros de la trayectoria, bajo el supuesto que era correcta la que fijaban los postes. **III. CONSIDERANDO: Primero.-** Resulta necesario poner de relieve que, por encima de cualquier otro análisis posterior, el conocimiento de una decisión jurisdiccional por parte del órgano superior jerárquico, tiene como presupuesto ineludible la evaluación previa del respeto en la actuación procesal de los órganos jurisdiccionales, a los requerimientos básicos que informan al debido proceso, pues en ausencia de tales exigencias, no se podrá calificar a dicho acto en términos de adecuado o inadecuado, sino de válido o inválido; por ello, si bien es cierto, que la actuación de este Supremo Tribunal, al conocer el recurso de casación, se debe limitar al examen de las causales invocadas formalmente por la parte recurrente; también lo es que, dicha exigencia tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, pues evidentemente donde el ejercicio de la función jurisdiccional los vulnera o amenaza, se justifica la posibilidad de ejercer el recurso de casación como instrumento para su defensa y corrección aunque limitado sólo a la vulneración de los derechos de tal naturaleza, quedando por tanto descartadas las anomalías o simples irregularidades procesales que no son por sí mismas contrarias a la Constitución Política del Estado. **Segundo.-** Dicha potestad jurisdiccional encuentra sustento incluso en el marco de la Ley Nº 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo Nº 1067; Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS, en el cual se establece que procede el recurso de casación contra "3.1. La sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores (...); en dicho contexto, este Supremo Tribunal, ha admitido y se ha pronunciado en casos excepcionales respecto de un recurso de casación, en resguardo de la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en todos sus niveles, pese a que formalmente se haya invocado una infracción normativa material. **Tercero.-** Siendo así, este Supremo Tribunal procederá en primer lugar, con el análisis de la infracción a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, a efectos de determinar si la sentencia emitida por la Sala Superior recurrida; cumple con los estándares mínimos exigibles de respeto a los elementos del derecho al debido proceso, o si por el contrario la misma presenta defectos insubsanables que motiven la nulidad del fallo emitido, correspondiendo ordenar la renovación del citado acto procesal, o de ser el caso, la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa en que

se cometió la infracción; ello conforme a lo previsto en el artículo 35º incisos 3 y 3.1. de la Ley Nº 27584. **Cuarto.-** Al respecto, se debe señalar que, el debido proceso establecido en el artículo 139º inciso 3) de la Constitución¹ comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales; y exige que, las sentencias motiven en forma suficiente las razones de sus fallos; esto es, en concordancia con el artículo 139º inciso 5) de la Constitución Política del Perú², que se encuentren suficientemente motivadas con la mención expresa de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión, lo que viene preceptuado además en el artículo 122º inciso 3) del Código Procesal Civil; y el artículo 12º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, la exigencia de motivación suficiente constituye una garantía para el justiciable, mediante la cual se puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del Juez. **Quinto.-** En ese sentido, respecto a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional regulado por el artículo 139º inciso 3) de la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional ha establecido en la Sentencia Nº 09727-2005-PHC/TC, del seis de octubre de dos mil seis, fundamento séptimo, lo siguiente: "(...) mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales (...) principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer". (sic). **Sexto.-** En cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales, descrita en el inciso 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Estado; corresponde señalar que, ésta constituye una de las reglas esenciales que componen el derecho fundamental al debido proceso, respecto de la cual la Corte Suprema en la Casación Nº 2139-2007-Lima, publicada el treinta y uno de agosto de dos mil siete, fundamento sexto, ha señalado: "(...) además de constituir un requisito formal e ineludible de toda sentencia constituye el elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, y está formado por el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que el magistrado ampara su decisión; por ende, la exigencia de la motivación constituye una garantía constitucional que asegura la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias; además, la motivación constituye una forma de promover la efectividad del derecho a la tutela judicial, y así, es deber de las instancias de revisión responder a cada uno de los puntos planteados por el recurrente, quien procede en ejercicio de su derecho de defensa y amparo de la tutela judicial efectiva". (sic). **Séptimo.-** En esa misma línea de ideas, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los Magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso; sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, en la sentencia recaída en el expediente Nº 3943-2006-PA/TC, de fecha once de diciembre de dos mil seis, el Colegiado Constitucional en mención, ha precisado que éste contenido queda delimitado en los siguientes supuestos: "a) Inexistencia de motivación o motivación aparente; b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente incapaz de transmitir de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión (...); c) Deficiencia en la motivación externa: justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez o eficacia jurídica; d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensable para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien (...) no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo; e) La motivación

sustancialmente incongruente, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer por lo tanto, las desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (...)". (sic). **Octavo.-** Siendo así, se debe señalar que, en el presente caso, el demandante Gas Natural de Lima y Callao Sociedad Anónima, interpone demanda de Nulidad de actos administrativos, y la dirige contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN con el fin de que se declare la nulidad de: **(I)** Resolución de Gerencia General N° 160 del treinta y uno de marzo de dos mil nueve, mediante el cual se declara infundado el recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 312-2009-OS/GFGN-DDCN (pretensión principal). Asimismo, se declare que el evento ocurrido el catorce de octubre de dos mil ocho, consistente en la perforación de la Red de Alta Presión a la altura del cruce del río Rímac con la Avenida Néstor Gambeta, Provincia Constitucional del Callao, constituye un caso de fuerza mayor a los efectos del artículo 69 del Reglamento de Distribución de Gas Natural (pretensión subordinada). Argumentando, que la empresa ESONDI Sociedad Anónima ("ESONDI"), sin contar con la autorización municipal correspondiente, estaba ejecutando obras en la vía pública; asimismo, a pesar de la cinta de seguridad que advierte la existencia del ducto de la Red Principal del Sistema de Distribución de Gas Natural, dicha empresa continuó sus excavaciones, perforando dicho ducto lo cual ocasionó una fuga e interrupción del suministro de gas natural que Cálidda presta a sus clientes; sin embargo, la demandada no considera que ello constituya un caso de interrupción del suministro debido a fuerza mayor. Por otro lado, la Resolución N° 160 es nula porque adolece de motivación al afirmar, de una parte, que no se evalúa el cumplimiento de las obligaciones legales para determinar si concurre o no una hipótesis de fuerza mayor y, de otra, que el carácter irresistible de un evento de fuerza mayor se evalúa considerando el cumplimiento de la normatividad vigente; así también refiere que, existe motivación aparente al concluir sin fundamento que Cálidda debió conocer las obras de ESONDI y tomar acciones adicionales al respecto, concluyendo que Cálidda incumplió con las normas de señalización; en este sentido, se parte de la irreal premisa que Cálidda pudo conocer las obras de ESONDI sólo por la publicación electrónica en el portal del Gobierno Regional del Callao, sin considerar si las obras de ESONDI son o no parte de las proyectadas por dicha entidad en el proyecto respectivo que el mismo se encuentra aún hoy, más de seis meses después del evento todavía "en estudio"; asimismo, se prescinde de toda consideración sobre el acreditado carácter irresistible de la intervención del tercero, toda vez que no se trata de que el tercero no haya sabido o no haya podido saber que existía un ducto en la zona, sino que realizó sus propios cálculos para definir dónde es que (en un espacio en el que era consciente que estaba la red) podía realizar sus trabajos sin afectar la Red Principal de Alta Presión del Sistema de Distribución de Gas Natural. **Noveno.-** Del contenido de la sentencia de primera instancia recalda en la resolución número trece de fecha ocho de junio de dos mil doce, obrante a fojas ciento noventa y dos, se advierte que el Cuarto Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró *infundada la demanda*. Argumentando principalmente, que aún cuando la demandante afirme no haber tenido conocimiento de los trabajos de excavación, lo cierto es que ella misma previno esta posibilidad con anterioridad al evento conforme aparece reseñada en el "Manual de Prevención de Daños" anexada a la demanda y en cuya página cincuenta y ocho párrafo segundo se indica: "(...) Este programa tiene como objetivo evitar toda situación que pueda ocasionar daños a las instalaciones de gas (...) debido a la ejecución de obras que impliquen actividades de excavación (...) en proximidades a tuberías o instalaciones de gas que no hayan sido debidamente coordinadas. (...)"; en tal sentido, los trabajos de movimiento de tierra y/o excavación que se realizaron *aún cuando no fueran autorizados* no pueden ser calificados de extraordinarios ni alejados del conocimiento de la demandante, pues dada la ubicación del lugar: cruce de la avenida Gambetta con el río Rímac y/o Chillón, eran posibles no solo para un estudio de suelos, como al parecer se efectuaron, sino sobre todo para las labores de limpieza de las riberas cuya labor debe ser realizada periódicamente; un proceder diligente destinado a evitar daños a las instalaciones de gas, obligaba a la demandante a extremar las medidas de señalización con el fin de poder advertir la presencia de instalaciones de gas subterráneas, lo que realizó defectuosamente a pesar de contar con Procedimientos de instalación y mantenimiento de señalizaciones de gaseoductos como se evidencia del documento denominado "*Señalización de Líneas de la Red Principal y de la Red de Media Presión*" anexada a su demanda, en el que previene la colocación de uno o varios de los elementos como: Cartel indicador, Poste de Monitoreo de potencial, Placa indicadora y Poste de Señalización, los cuales debían estar alineados con el eje longitudinal de la tubería, lo que permitía *(como se señala en el 4.3 de la página cuarenta y ocho vuelta)* "... tener una rápida referencia de la traza de la tubería", habiendo optado la demandante por la colocación de postes de señalización como

señala en su demanda, por lo que se concluye que dicha labor fue defectuosa desde que en el Acta Fiscal levantada el mismo catorce de octubre del dos mil ocho en el lugar del evento, solo se verificó la presencia de un poste de señalización de gas aproximadamente a treinta metros, es decir fuera del lugar que se señala en el numeral 851.7 de la norma ANSI/ASME B31.8. **Décimo.-** En la resolución materia de casación, esto es, la sentencia de vista emitida por la Tercera Sala Transitoria Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la que se revocó la sentencia de primer grado de fecha ocho de junio de dos mil doce, que declaró infundada la demanda; y reformándola, la declararon fundada; el Colegiado Superior fundamenta su decisión en los considerandos octavo, noveno y décimo, en los siguientes términos: Se ha acreditado que la demandante cumplió con la señalización dispuesta en el numeral 851.7 de la norma ANSI/ASME B31.8, lo que demuestra que actuó en consonancia con lo previsto en el artículo 55° del Anexo I del Decreto Supremo N° 040-2008-EM4, norma que apunta precisamente a la conducta previsoras que toda concesionaria debe tener para evitar que sus actividades, de cualquier modo, puedan causar daños, no pudiendo atribuirse a la actora *falta de previsión* para alertar a los terceros la existencia del ducto, pues la señalización colocada en dos postes en la Avenida Néstor Gambeta los cuales señalaban la dirección de la tubería recta, cumplieron su cometido de alertar, en el caso concreto a la empresa constructora sobre la cercanía de la red, para que pudiera *previsoriamente* solicitar a quien la contrató, el Gobierno Regional del Callao, la municipalidad del sector y aún a la propia concesionaria, mayor información sobre las instalaciones a fin de impedir que las excavaciones que iba a realizar, no produjeran daños que pudieran interrumpir el normal suministro del gas y pusieran, incluso, en peligro la vida de su propio personal y de la vecindad. *La falta de previsión del tercero no puede ser imputado a la demandante* quien, por esa razón, no es responsable de la producción del evento. Corroboró lo expuesto que la representante del municipio declarara ante el Ministerio Público que la corporación edil no tenía conocimiento de la ejecución de obras, lo que revela que el tercero incumplió sus obligaciones de recabar la correspondiente autorización, de hacerlo pudo obtener información que le permitiera realizar las excavaciones con mayor precisión evitando el resultado que su *imprevisión* provocó. No es razonable desde ningún punto de vista que la administración haya atribuido a la demandante una actuación *sin previsión*, porque estuvo en la posibilidad de conocer la realización de los trabajos realizados en la zona debido a que el Gobierno Regional del Callao los anunció en su página web, que no se ha demostrado que la publicación en cuestión detallaba el lugar donde ESONDI Sociedad Anónima iba a realizar excavaciones para el estudio de suelos que le fue encomendado; además, porque el mismo importa la exigencia de una conducta específica que ni la ley ni la razón impone a los concesionarios de gas natural, cuya obligación queda satisfecha con la colocación de las señales en su línea de red que sean necesarias para prevenir a los terceros la existencia de la misma, siendo éstos los que deben sujetar su conducta a tales signos. **Undécimo.-** En ese sentido, este Supremo Tribunal pasa a evaluar la causal formalmente propuesta por el demandante contenida en el artículo 139° numeral 5 de la Constitución Política del Estado, artículo 122° numeral 3 del Código Procesal Civil y artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; así, se advierte que de la resolución de fecha treinta de diciembre de dos mil nueve a fojas ciento treinta y ocho, que uno de los puntos controvertidos era establecer si el hecho acontecido el catorce de octubre de dos mil ocho, consistente en la suspensión del servicio de gas natural, a consecuencia de las obras de perforación efectuadas por la empresa SONDI Sociedad Anónima puede ser calificado como un evento de fuerza mayor. En ese sentido, se aprecia de la sentencia de vista, una argumentación que exclusivamente se ciñe a desarrollar con suma rigurosidad uno de los presupuestos de la "fuerza mayor", esto es, la *imprevisibilidad*, soslayando motivar respecto a la configuración de los otros dos requisitos, a decir, la *extraordinariedad* e *irresistibilidad*, que para el caso era relevante porque la invocada "fuerza mayor" supone la necesaria concurrencia copulativa de la *extraordinariedad*, *imprevisibilidad* e *irresistibilidad*; una decisión de esta naturaleza evidencia, a criterio de este Colegiado, una clara vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, al cual se ha hecho referencia en los párrafos precedentes, por haber omitido pronunciamiento de los presupuestos esenciales antes acotados, con lo cual se afectó decididamente los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva del demandante, corresponde declararse nula la sentencia de vista³. **Duodécimo.-** En consecuencia, por los fundamentos precedentemente expuestos, se concluye que las deficiencias advertidas contravienen el debido proceso, afectándose las garantías previstas en el artículo 139° numeral 5 de la Constitución Política del Estado, artículo 122° numeral 3 del Código Procesal Civil y artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que se ha detectado infracción a la debida motivación de las resoluciones judiciales, correspondiendo por tanto, declarar nula la Sentencia de vista, con el fin que se emita nuevo pronunciamiento, atendiendo a las consideraciones expuestas en la presente

sentencia. **IV. RESOLUCIÓN:** Por tales consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación de fecha siete de enero de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos treinta y siete, interpuesto por la parte demandada **Organismo Supervisor de la Inversión de Energía y Minería - OSINERGMIN**; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha dos de setiembre de dos mil trece, corriente a fojas trescientos veintidós; **ORDENARON** que el *Ad quem* emita **NUEVO PRONCIAMIENTO** con arreglo a los lineamientos expuestos precedentemente; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en los seguidos por Gas Natural de Lima y Callao Sociedad Anónima contra la parte recurrente, sobre Acción Contencioso Administrativa; y los devolvieron. **Señor Juez Supremo Ponente: Toledo Toribio.-** SS. LAMA MORE, VINATEA MEDINA, RUEDA FERNÁNDEZ, TOLEDO TORIBIO, MALCA GUAYLUPO

- ¹ Constitución Política del Perú
Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
- ² Constitución Política del Perú
Artículos 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)
5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
- ³ Conforme lo expresa el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5.6 de la Sentencia del 16 de mayo de 2013 recaída en el Expediente. N° 01310-2012-PA/TC; en la cual reitera que: *"el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales garantiza que estas no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso"*.

C-1496481-19

CAS. N° 3767-2016 LIMA

Lima, veintinueve de agosto de dos mil dieciséis.- **VISTOS**; con el expediente administrativo y, **CONSIDERANDO: Primero:** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación de fecha diez de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas trescientos treinta y tres, interpuesto por **América Móvil Perú Sociedad Anónima Cerrada**, contra la sentencia de vista de fecha doce de octubre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cuarenta y cuatro, que confirmó la sentencia apelada de fecha dieciocho de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas ciento treinta y seis, que declaró infundada la demanda de impugnación de resolución administrativa; para cuyo efecto se debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio conforme a los artículos 387° y 388° del Código Procesal Civil, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 29364, de aplicación supletoria al caso de autos; norma que debe concordarse con los artículos 35° numeral 3 y 36° del Texto Único Ordenado de Ley N° 27584, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS. **Segundo:** El derecho a los medios impugnatorios constituye una de las manifestaciones fundamentales del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, proclamado como derecho y principio de la función jurisdiccional por el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú, que garantiza que a ninguna persona se le prive de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico. También lo es, que al ser el derecho al recurso un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. **Tercero:** El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, determina el proceso contencioso administrativo a que se refiere el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, estableciendo en su artículo 36° que los recursos tienen los mismos requisitos de admisibilidad y procedencia que los establecidos en el Código Procesal Civil. **Cuarto:** En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el modificado artículo 387° del Código Procesal Civil, señala que el recurso de casación se interpone: **1.** Contra las sentencias y autos expedidos por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso; **2.** Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad. En caso de que el recurso sea presentado ante la Sala Superior, esta deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres (03) días; **3.** Dentro del plazo de diez (10) días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda; **4.** Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Si no se cumple con los requisitos previstos en los numerales 1 y 3, la Corte rechazará de plano el recurso e impondrá al recurrente una multa no menor de diez (10) ni mayor de

cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) en caso de que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria del impugnante. Si el recurso no cumple con los requisitos previstos en los numerales 2 y 4, la Corte concederá al impugnante un plazo de tres (03) días para subsanarlo, sin perjuicio de sancionarlo con una multa no menor de diez (10) ni mayor de veinte (20) Unidades de Referencia Procesal (URP) si su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechazará el recurso. **Quinto:** Con relación al cumplimiento de estos requisitos, se advierte que el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, reúne los requisitos de forma para su admisibilidad; esto es: i) se interpone contra una sentencia expedida por una Sala Superior, que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; ii) ha sido interpuesto ante la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que emitió la sentencia impugnada; iii) ha sido presentado dentro del plazo de diez días hábiles que establece la norma; y, iv) se adjunta tasa por presentación del recurso, como se aprecia a fojas trescientos treinta y dos. Habiéndose superado el examen de admisibilidad, corresponde a continuación examinar si el recurso reúne los requisitos de procedencia. **Sexto:** El artículo 386° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, señala que el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial. Asimismo, cabe anotar que, el modificado artículo 388° del acotado cuerpo legal, establece como requisitos de procedencia del recurso de casación: **1.** Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; **2.** Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; **3.** Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; y, **4.** Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. **Séptimo:** El recurso de casación interpuesto cumple con la exigencia de fondo prevista en el inciso 1 del modificado artículo 388° del Código Procesal Civil; pues de los actuados se aprecia que, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en tanto que la misma le resultó adversa. Por tanto, corresponde a continuación verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos 2, 3 y 4 del dispositivo legal acotado. **Octavo:** Antes del análisis de los requisitos de fondo señalados *ut supra*, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria; en ese sentido, su fundamentación por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran las infracciones normativas que se denuncian y/o el apartamiento inmotivado del precedente judicial. **Noveno:** La parte recurrente, en aplicación de lo dispuesto en el modificado artículo 386° del Código Procesal Civil, denuncia como causales de su recurso: **a) Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, inciso 6 del artículo 50°, e incisos 3 y 4 del artículo 122° del Código Procesal Civil, por haber infringido el Principio de Motivación y Congruencia Procesal.** Al respecto indica que, en todo el procedimiento administrativo y a lo largo del proceso judicial, no ha existido controversia alguna sobre la fecha en la que se instaló la estación base de telecomunicaciones, esto es, las partes han asumido fehacientemente, en virtud de los medios de prueba y en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad, que la instalación de la estación base se produjo en el año dos mil cinco. Sin embargo, pese a no haberse considerado tal hecho como punto en controversia, tanto el Juez de primera instancia como los Magistrados de la Sala revisora, en plena contravención del Principio de Motivación y Congruencia Procesal, han direccionado su decisión a circunstancias ajenas a la presente causa, esto es, han señalado que al no haberse acreditado que la estación base de telecomunicaciones no ha sido instalada con anterioridad a la Ley N° 29022, no corresponde aplicar lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la referida norma, por lo que no cabe la posibilidad de iniciar el procedimiento de regularización. **b) Infracción normativa del inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y de los artículos I y III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, concordante con los artículos 188°, 194° y 197° del citado código adjetivo, al haberse vulnerado la garantía constitucional del Debido Proceso, y al haber omitido incorporar al proceso medios probatorios que produzcan certeza al momento de resolver.** Con relación a ello señala que, las sentencias habrían contravenido el derecho al debido proceso, pues tal motivación en ambos casos han resultado ser perezosas, pues, muy aparte de haberse pronunciado por hechos ajenos a la controversia principal, han asumido de manera ligera que los medios de prueba aportados no son lo suficientemente idóneos para acreditar que la instalación de