



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

Sumilla: *De conformidad con el artículo 369 del Código Procesal Civil, corresponde que de oficio o a pedido de parte el juez pueda ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el magistrado señale; siendo el caso que de omitir la Sala Superior su pronunciamiento sobre la apelación diferida, se estaría infringiendo el derecho a la doble instancia del justiciable y, en consecuencia, vulnerándose el debido proceso.*

Lima, diez de octubre
de dos mil dieciocho

**TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

I. VISTA:

La causa número ocho mil trescientos cuatro – dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos Pariona Pastrana (presidente), Arias Lazarte, Vinatea Medina, Toledo Toribio y Cartolin Pastor; de conformidad con el dictamen del Fiscal Supremo en lo contencioso administrativo, y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

II. MATERIA DEL RECURSO

Son materia de conocimiento de esta Sala Suprema los recursos de casación de fecha veinte de marzo de dos mil diecisiete, interpuestos por la **Procuraduría Pública del Ministerio de Energía y Minas**¹, y la **Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte Sociedad Anónima**², contra la sentencia de vista de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis³, que resolvió lo siguiente:
a) Revocar la sentencia de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis⁴, que declaró

¹. Obrante a fojas 1612 del expediente principal.

². Obrante a fojas 1636 del expediente principal.

³. Obrante a fojas 1427 del expediente principal.

⁴. Obrante a fojas 1305 del expediente principal.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

infundada la demanda en los extremos de la nulidad de la Resolución denegatoria ficta y de la Resolución Suprema N.° 019-2014-MEM, así como de la indemnización por daños y perjuicios; e improcedente en el extremo del reconocimiento de derechos como concesionaria de distribución eléctrica; y reformándola, declarar fundada en parte la demanda, en consecuencia, nulas la Resolución ficta por acogimiento al silencio administrativo negativo y la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM; y **b) confirmar** la impugnada en el extremo que declaró infundada la demanda por daños y perjuicios; en el proceso seguido por Consorcio Eléctrico de Villacuri Sociedad Anónima Cerrada (**en adelante 'Coelvisac'**) contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte (**en adelante 'ENSA'**), el Ministerio de Energía y Minas, y el Gobierno Regional de Lambayeque en su calidad de litisconsorte necesario pasivo⁵, sobre nulidad de resolución administrativa.

III. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De lo actuado en sede judicial se desprende lo siguiente:

1) Objeto de la pretensión demandada

De la revisión de autos se observa que el veintisiete de junio de dos mil catorce⁶, Coelvisac interpuso demanda contencioso administrativa con las siguientes pretensiones: **a)** Se declare la nulidad de la Resolución ficta por acogimiento al silencio administrativo negativo y, en consecuencia, la nulidad total de la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM, de fecha siete de abril de dos mil cuatro; **b)** se reconozca con todos los derechos que le corresponden a Coelvisac como concesionario de distribución de energía eléctrica para el Proyecto Energético Tierras Nuevas en el valle de Olmos, se registren las coordenadas de la zona de la que es titular, se excluyan de solicitudes de terceros en acatamiento de la validez y eficacia de la Resolución Gerencial Regional N.° 004-2014-GOB.LAMBGRDP, y se adopten, por parte del Ministerio de Energía y Minas y de la Dirección General de Electricidad, las

⁵. Según lo expuesto en la resolución número trece, de fecha 6 de noviembre de 2015, que obra a fojas 1243 del expediente principal.

⁶. Obrante a fojas 278 del expediente principal.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

medidas correspondientes; y c) se indemnice por el daño causado con la expedición de la Resolución ficta desestimatoria del recurso extraordinario de reconsideración contra la Resolución Suprema N.° 19-2014-EM y las demás resoluciones conexas emitidas por la Dirección General de Electricidad o el Ministerio de Energía y Minas (Resolución Directoral N.° 138-2014-MEM/DGE y Oficio N.° 782-2014-MEM-DGE).

Señaló entre sus argumentos, que de conformidad con la transferencia de funciones al Gobierno Regional de Lambayeque, no era competente el Ministerio de Energía y Minas para conocer y tramitar la solicitud de ENSA, más aún por tratarse de un proyecto que complementa el Proyecto Especial Olmos Tinajones (**en adelante 'PEOT'**) y la Irrigación Olmos, siendo el Gobierno Regional quien mejor y de manera más cercana conoce las necesidades y condiciones requeridas. Agregó que las funciones relativas a proyectos de distribución menores a 30MW ya habían sido transferidas por el Ministerio de Energía y Minas al Gobierno Regional de Lambayeque desde el año dos mil ocho, en consecuencia era improcedente el pedido de ampliación de zona ante la Dirección General de Energía del referido Ministerio por ser autoridades incompetentes. Refirió, en ese sentido, que la Resolución Suprema N.° 19-2014-EM, de fecha siete de abril de dos mil catorce, publicada el ocho de abril del mismo año, adolece de causales de nulidad trascendentes y, por ello, no subsanables, ya que fue dictada por una autoridad incompetente, transgredió las normas constitucionales sobre descentralización y rol subsidiario empresarial del Estado, así como vulneró el artículo 30 de la Ley de Concesiones Eléctricas, que establece que “[/]a actividad de distribución de Servicio Público de Electricidad en una zona determinada, solo puede ser desarrollada por un solo titular con carácter exclusivo”, y no observó el procedimiento establecido en el artículo 61 del reglamento del anotado cuerpo legal. Señaló, a su vez, que la Resolución Suprema N.° 19-2014-EM yuxtapone la zona otorgada por el Gobierno Regional de Lambayeque a Coelvisac dentro de la mayor extensión de la zona ampliada y regularizada a ENSA, originando que exista duplicidad de concesionarios de distribución en una misma zona con los problemas y conflictos que tal irregularidad acarrea.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

2) Fundamentos de la sentencia de primera instancia

Mediante la sentencia contenida en la resolución número diecinueve, de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis⁷, el Sexto Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda en los extremos de la nulidad de la Resolución denegatoria ficta y de la Resolución Suprema N.° 01 9-2014-MEM, así como de la indemnización por daños y perjuicios; e improcedente en el extremo del reconocimiento de derechos como concesionaria de distribución eléctrica.

Sostuvo que si bien es cierto la concesión solicitada por Coelvisac era menor a 30MW, motivo por el cual presentó su solicitud ante el Gobierno Regional de Lambayeque, también lo es que en el caso de ENSA no se trataba de una nueva concesión, sino de una ampliación de una concesión definitiva que le fue otorgada mediante la Resolución Suprema N.° 003-95-EM, publicada el ocho de enero de mil novecientos noventa y cinco suscribiendo el Contrato de Concesión N.° 029-94, la cual además ya habría sido ampliada hasta en cuatro oportunidades en los años mil novecientos noventa y nueve, dos mil uno, dos mil seis y dos mil siete por el Ministerio de Energía y Minas.

Indicó, a su vez, que por las Resoluciones Ministeriales N.°s 139-2008-MEM-DM y 126-2013-MEM/DM se delegó a las Direcciones Regionales de Energía y Minas la facultad de otorgar concesiones de distribución con una demanda no mayor de 30 MW con fines de servicio público de electricidad siempre que se encuentre en el ámbito de la respectiva región; no obstante, según expuso, en el caso de ENSA se trataba de una ampliación ya otorgada por el Ministerio de Energía y Minas, siendo además que la referida delegación de competencias implica una coordinación, en este caso, entre el Gobierno Regional de Lambayeque y el Ministerio de Energía y Minas, toda vez que conforme al artículo 1 de la Ley de Concesiones Eléctricas: *"Las disposiciones de la presente Ley norman lo referente a las actividades relacionadas con la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica. El Ministerio de Energía y Minas y el OSINERG (Organismo Supervisor de*

⁷. Obrante a fojas 1305 del expediente principal.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

Inversión en Energía), en representación del Estado, son los encargados de velar por el cumplimiento de la presente Ley, quienes podrán delegar en parte las funciones conferidas”, y que de acuerdo con su artículo 6: “Las concesiones y autorizaciones serán otorgadas por el Ministerio de Energía y Minas, que establecerá para tal efecto un Registro de Concesiones Eléctricas”; por lo que concluyó que si bien en un principio se dio tal coordinación al haber consultado la entidad regional respecto a la zona solicitada por la demandante, a lo que el Ministerio de Energía y Minas le comunicó la existencia del trámite de ampliación de concesión por parte de ENSA, finalmente el Gobierno regional omitió dicha información al otorgar a favor de la demandante la concesión solicitada. En ese sentido, determinó que los fundamentos de la demandante no demuestran la falta de competencia por parte del Ministerio de Energía y Minas para aprobar la ampliación de la zona de concesión de distribución de energía eléctrica solicitada por ENSA y el Addendum N.º 5 al Contrato de Concesión N.º 029-94, entidad que actuó de acuerdo a sus atribuciones conferidas por ley.

3) Fundamento de la sentencia de vista

Ante el recurso de apelación interpuesto por Coelvisac, la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la sentencia contenida en la resolución número cuatro, de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis⁸, revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda en los extremos referidos a la nulidad de la Resolución denegatoria ficta y la Resolución Suprema N.º 019-2014-MEM, así como la indemnización por daños y perjuicios, e improcedente en el extremo del reconocimiento de derechos como concesionaria de distribución eléctrica; y reformándola, declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, nulas la Resolución ficta por acogimiento al silencio administrativo negativo y la Resolución Suprema N.º 019-2014-EM; por consiguiente, ordenó reconocer a la demandante todos los derechos que le corresponden como concesionaria de distribución de energía eléctrica para el proyecto Energético Tierras Nuevas en el Valle de Olmos, registrar las coordenadas de la zona que es titular y excluir

⁸. Obrante a fojas 1427 del expediente principal.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

estas de solicitudes de terceros en acatamiento a la Resolución Gerencial Regional N.° 004-2014-GOB.LAMB-GRDOP; y confirmó la sentencia impugnada en el extremo que declaró infundada la petición de indemnización por daños y perjuicios.

Argumentó que el Gobierno Regional de Lambayeque es la única autoridad competente para conocer el proceso de otorgamiento de Concesión Definitiva de Distribución de la Zona de Olmos, con una demanda no mayor a 30 MW, por lo que resultaría válida la Resolución Gerencial Regional N.° 004-2014.GR.LAMB/GRDP, de fecha veintidós de enero de dos mil catorce. Consecuentemente, según indicó, la resolución cuestionada, Resolución Suprema N.° 019-2014-EM, resulta ser contraria a la normatividad dada por el Gobierno central otorgando competencia y facultades a los Gobiernos regionales para “Otorgar Concesiones de Distribución con una demanda no mayor a 30 MW con fines de servicio público de electricidad, siempre que se encuentren en el ámbito de la Región”, como es la Resolución Ministerial N.° 139-2008.MEM/DM, que es la norma que aprueba la relación de procedimientos a cargo de las Direcciones Regionales de Energía y Minas o del órgano competente de los Gobiernos regionales para ejercer las funciones transferidas del sector Energía y Minas; así como la Resolución Ministerial N.° 126-2013.MEM/DM, que aprobó el Plan de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos regionales del año dos mil trece, estando considerada la facultad de los Gobiernos regionales de otorgar concesiones de distribuciones eléctricas en el ámbito de la región. Por consiguiente, señaló que la Resolución Gerencial Regional N.° 004-2014-GOB.LAMB-GRDP tiene plena validez y eficacia, pues si bien se adjunta una demanda contencioso administrativa que cuestiona dicha resolución, seguida ante el Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo (Expediente N.° 01105-2014-0-1706-JR-CI-04), no obra documento alguno que acredite su invalidez; por lo que, conforme concluyó, corresponde que se reconozcan a la demandante todos los derechos que le corresponden como concesionaria de distribución de energía eléctrica para el proyecto Energético Tierras Nuevas en el Valle de Olmos, que se registren las coordenadas de la zona que es titular y se excluyan estas coordenadas de



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

solicitudes de terceros en acatamiento de la anotada Resolución Gerencial Regional N.° 004-2014-GOB.LAMB-GRDOP.

IV. RECURSO DE CASACIÓN:

4.1. A través de la resolución de fecha diez de agosto de dos mil diecisiete⁹ se declaró procedente el recurso casatorio interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte Sociedad Anónima, en el cual se denunciaron las siguientes infracciones normativas:

a) Infracción normativa de los incisos 3 y 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, normas que reconocen el derecho al debido proceso y a la pluralidad de instancias; así como el artículo 364 del Código Procesal Civil, que regula el objeto de la apelación, y el artículo 369 del Código Procesal Civil, que regula la apelación diferida

Alega que se vulneraron las precitadas normas debido a que la Sala Superior emitió la sentencia de vista sin haber resuelto el recurso de apelación que presentó contra la resolución número cinco, que declaró improcedente su pedido de suspensión del proceso, y que fue concedido sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, a fin de que sea resuelto de manera conjunta con la apelación de la sentencia. Anota, además, que la suspensión fue solicitada al momento de contestar la demanda, por cuanto ante el inicio del presente proceso se iniciaron otros que podrían acarrear que la emisión de sentencias contradictorias. Expone que los procesos a los que hace referencia giran en torno a la concesión otorgada a favor de ENSA mediante la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM, como son: 1) La acción de amparo interpuesta por Coelvisac contra el Presidente de la República y el Ministerio de Energía y Minas, en la que también fue emplazada ENSA, solicitándose la inaplicación de la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM; 2) la demanda contencioso administrativa presentada por Coelvisac contra ENSA y el Ministerio de Energía y Minas, a fin de que

⁹. Obrante a fojas 310 del cuaderno de casación.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

se declare la nulidad de la Resolución Vice Ministerial N.° 003-2014-MEM-VME, que declaró improcedente el recurso de apelación contra la resolución que declaró infundada por extemporánea su oposición presentada dentro del procedimiento administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM; y 3) la demanda contencioso administrativa interpuesta por ENSA contra el Gobierno Regional de Lambayeque, solicitando la nulidad de la Resolución Gerencial Regional N.° 004-2014-GR.LAMB/GRDP, que aprobó la concesión definitiva de distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público a favor de Coelvisac.

b) Infracción normativa del artículo 30 del Decreto Ley N.° 25844 – Ley de concesiones Eléctricas

Refiere que la citada norma establece que el concesionario adquiere la exclusividad para el desarrollo de la actividad de distribución en la zona delimitada de ampliación desde la fecha de publicación del aviso, sin embargo, la Sala Superior omitió tal análisis, y con ello incurrió en incorrecta aplicación de la acotada norma, debido a que no reconoció el 'derecho de exclusividad' que ENSA adquirió al haber realizado las publicaciones de su solicitud de 'ampliación de concesión' previamente a las publicaciones formuladas por Coelvisac, para una 'nueva concesión' en la que existe una superposición de áreas geográficas. Añade, en ese sentido, que ENSA adquirió el derecho de exclusividad previsto en la norma, mucho antes de que el Gobierno Regional de Lambayeque aprobara indebidamente una concesión a favor de Coelvisac, sin embargo, en la sentencia de vista no se reconoció tal derecho a favor de Ensa, ni se emitió pronunciamiento sobre el mismo, al interpretarse indebidamente que ENSA habría solicitado una 'regularización de su concesión' y no la ampliación efectivamente requerida.

c) Infracción normativa del artículo 3 de la Ley N.° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; el artículo 30 del Decreto Ley N.° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas; el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

Decreto Supremo N.° 009-93-EM; y las Resoluciones Ministeriales N.°s 139-2008-MEM-DM y 126-2013-MEM-DM

Señala que a pesar de que las citadas normas reconocen la 'competencia' del Ministerio de Energía y Minas para aprobar ampliaciones de la zona de concesión de las empresas de distribución eléctrica, en el presente caso la Sala Superior desconoció ello, vulnerándolas. Así, indica que ENSA no solicitó el 'otorgamiento de una concesión de distribución', sino la 'ampliación de una concesión previamente otorgada' por el Ministerio de Energía y Minas; en ese sentido, según manifiesta, se advierte que el Gobierno Regional de Lambayeque no contaba con facultades para atender su solicitud, pues mediante las anotadas resoluciones ministeriales no se otorgó a las Direcciones de Energía y Minas de los Gobiernos regionales la competencia para 'ampliar concesiones', siendo, además, que en el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas se establece que los derechos eléctricos resueltos por los Gobiernos regionales serán únicamente aquellos cuyo otorgamiento se encuentra comprendido dentro de sus competencias; por tanto, asevera que no existe normatividad alguna que establezca que los Gobiernos regionales son las entidades competentes para resolver los pedidos de 'ampliación de concesión de distribución', y que muy por el contrario, en el artículo 30 de la Ley de Concesiones Eléctricas se otorga dicha facultad al Ministerio de Energía y Minas.

d) Infracción normativa del artículo 44 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N.° 009-93-EM

Afirma que la Sala Superior no dio mérito a la extemporaneidad con la que Coelvisac pretendió oponerse a la ampliación de la concesión de ENSA, sino que admitió en el presente proceso cuestionamientos a la solicitud de ampliación de concesión, aun cuando la accionante no utilizó los mecanismos legales regulados por las normas aplicables para tal efecto.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

e) Infracción del artículo 30 del Decreto Ley N.° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas, y del artículo 61 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N.° 009-93-EM

Alega que se infringieron las acotadas normas al no haberse reconocido que en el presente caso se encuentra claramente ante una 'solicitud de ampliación de concesión', sujeta a un calendario de ejecución de obras garantizado mediante una carta fianza presentada por ENSA, y no ante un 'procedimiento de regularización de ampliación', en el cual se regulariza como parte de la zona de concesión obras ya realizadas. Así, refiere que la Sala Superior diferenció entre la naturaleza del 'procedimiento de ampliación de concesión' y el 'procedimiento de regularización de ampliación', sostuvo el primero tiene su base legal en el artículo 30 de la Ley de Concesiones Eléctricas, mientras que el segundo en el artículo 61 del reglamento de la acotada ley, y concluyó que la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM no fue emitida conforme a derecho por haberse aprobado la ampliación y subsecuente regularización en un solo acto. Sin embargo, señala que ENSA solicitó desde el principio la 'aprobación de ampliación de su concesión' al presentar la documentación relacionada al calendario de ejecución de obras, además de los requisitos requeridos para tal procedimiento; por lo que afirma que la interpretación contenida en la sentencia de vista no tendría ningún fundamento, ya que el objetivo de la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM era aprobar dicha ampliación; y que cualquier alusión al procedimiento de regularización carece de coherencia con lo solicitado por ENSA. A su vez, manifiesta que hay error en la interpretación del artículo 61 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, puesto que los requisitos para la regularización de la ampliación, no son concordantes con la redacción del artículo 30 de la Ley de Concesiones Eléctricas, al haberse realizado una modificación de la norma legal posterior a la fecha del reglamento; asimismo, refiere que la incorrecta aplicación de las normas en referencia conllevaron a la contravención del principio de conservación del acto administrativo.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

- 4.2. Asimismo, mediante la resolución de fecha diez de agosto de dos mil diecisiete¹⁰, se declaró procedente el recurso casatorio interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Energía y Minas, en virtud a la siguiente infracción normativa:

Infracción normativa del artículo 30 del Decreto Ley N.° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas, y del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N.° 009-93-EM

Alega que al haberse interpretado erróneamente las citadas normas se infringió el principio de legalidad en el otorgamiento de concesión definitiva de distribución eléctrica; así, refiere lo siguiente: **a)** Si bien la Sala Superior señaló que los Gobiernos regionales tienen facultades para el otorgamiento de concesiones de distribución con una demanda no mayor de 30 MW, también era necesario precisar que la solicitud presentada por ENSA era una de ampliación de concesión definitiva de distribución, ya que la citada empresa contaba con una concesión definitiva de distribución otorgada mediante Resolución Suprema N.° 003-95-EM, por lo que en su conjunto la demanda de concesión superaba largamente los 30 MW, consecuentemente, la competencia para otorgar la ampliación de la concesión de distribución era del Ministerio de Energía y Minas, y no del Gobierno Regional de Lambayeque, como erróneamente lo sostuvo el Superior Colegiado en la sentencia de vista que se impugna; **b)** la Sala de Mérito refirió que al haberse publicado los días once y doce de diciembre de dos mil trece en el diario oficial 'El Peruano' y el diario 'La República' los avisos sobre la solicitud de concesión definitiva de la demandante, y al no haberse presentado oposición alguna ni mucho menos haber presentado la resolución suprema de regularización de la ampliación, no se cumple con el presupuesto del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas; sin embargo, en el artículo 30 de la Ley de Concesiones Eléctricas de manera expresa y clara se establece que el concesionario de distribución podrá efectuar ampliaciones de su zona de concesión y se determinan los requisitos que debe acompañar a

¹⁰. Obrante a fojas 318 del cuaderno de casación.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

su solicitud; asimismo, en el tercer párrafo se prescribe que el concesionario 'tendrá la exclusividad' para el desarrollo de la actividad de distribución desde la fecha de publicación del aviso de ampliación que se efectúe con arreglo al reglamento; siendo que en el caso de autos, la empresa ENSA había publicado el aviso de ampliación de concesión en el diario oficial 'El Peruano' el veintidós de agosto de dos mil trece, es decir, con anterioridad a la publicación de la solicitud de concesión definitiva de la demandante; siendo ello así, ENSA adquirió la exclusividad de la ampliación de su zona de concesión definitiva; **c)** en la sentencia de vista se incurrió en vulneración al principio de valoración racional de los medios de prueba, pues la Sala Superior desdeñó la información oficial dada por la autoridad administrativa contenida en el Oficio N.° 1635-2013/MEM-DGE, mediante el cual la Dirección General de Electrificación, con fecha diecinueve de agosto de dos mil trece, informó al Gobierno Regional de Lambayeque que la empresa ENSA tenía una solicitud de regularización y ampliación de concesión definitiva de distribución zona Olmos Este y Oeste, aprobado mediante Oficio N.° 926-2006/MEM-DGE, con registro de ingreso N.° 2 283711, de fecha doce de abril de dos mil trece; además la palabra 'archivada' que aparece en la hoja de trámite adjuntada por el demandante en su pedido de concesión no se refiere a que el procedimiento administrativo ha concluido, sino que a que fue atendida por el evaluador; y **d)** si bien la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM se pronuncia por dos actos administrativos con tramitación diferenciada, ello no invalida totalmente la mencionada resolución administrativa; toda vez que la empresa ENSA cumplió con las exigencias del artículo 30 de la Ley de Concesiones Eléctricas, y con la publicación del aviso de petición de ampliación de concesión adquirió la exclusividad para el desarrollo de la actividad de distribución.

V. DICTAMEN FISCAL SUPREMO

El Fiscal Supremo en lo contencioso administrativo, mediante el Dictamen N.° 1741-2018-MP-FN-FSTCA¹¹, opina que se declare fundado el recurso de casación

¹¹. Obrante a fojas 331 del cuaderno de casación.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

interpuesto contra la sentencia de vista, por la causal de infracción normativa de los incisos 3 y 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, así como de los artículos 364 y 369 del Código Procesal Civil; y que en consecuencia, se declare nula la sentencia de vista y se emita nuevo fallo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA SUPREMA:

PRIMERO: Del recurso de casación

- 1.1. El recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil.
- 1.2. Respecto a la causal de infracción normativa, según Rafael de Pina: *“El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento”*¹². Así, se entiende que la causal de infracción normativa supone una violación a la ley, la cual puede presentarse en la forma o en el fondo¹³.
- 1.3. En ese sentido, el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter excepcional, cuya concesión y presupuestos de admisión y procedencia están vinculados a los ‘fines esenciales’ para los cuales ha sido previsto, esto es, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, como se señala en el primer punto del presente considerando; siendo así, sus decisiones en el

¹². De Pina, Rafael. (1940). *Principios de Derecho Procesal Civil*. México: Ediciones Jurídicas Hispano Americana; p. 222.

¹³. Escobar Fornos, Iván. (1990). *Introducción al proceso*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis; p. 241.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

sistema jurídico del país tienen efectos multiplicadores y, a su vez, permiten la estabilidad jurídica y el desarrollo de la nación, de allí la importancia de aquellas.

- 1.4. A su vez, corresponde mencionar, de manera preliminar, que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, así como procurando, conforme se menciona en el artículo 384 del Código Procesal Civil, su adecuada aplicación al caso concreto.

SEGUNDO: Cuestión fáctica asentada en sede judicial

Al respecto, resulta conveniente precisar que en sede casatoria no se evalúan pruebas ni se introducen hechos que no hayan sido discutidos a nivel administrativo ni judicial, por lo que se procede a señalar la situación fáctica que ha quedado sentada durante el proceso:

- 1) Con fecha doce de abril de dos mil trece, la empresa ENSA solicitó ante el Ministerio de Energía y Minas la ampliación de su concesión de distribución eléctrica en la zona de Olmos, departamento de Lambayeque; y por su parte, con fecha diez de junio de dos mil trece, la empresa Coelvisac solicitó ante el Gobierno Regional de Lambayeque la concesión de distribución eléctrica que comprende la misma zona.
- 2) Por su parte, con fecha veintiuno y veintidós de agosto de dos mil trece, la empresa ENSA publicó los avisos de solicitud de ampliación de la zona de concesión definitiva de distribución de zonas Pampas de Olmos, departamento de Lambayeque.
- 3) Mediante la Resolución Gerencial Regional N.º 004-2 014-GR,LAMB/GRDP, publicada en el diario oficial 'El Peruano' con fecha veinticinco de enero de dos mil catorce, el Gobierno Regional de Lambayeque resolvió otorgar a la empresa Coelvisac la concesión definitiva para desarrollar la actividad de



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público para el Proyecto de Electrificación Tierras Nuevas en zona de Olmos, del distrito de Olmos, provincia de Lambayeque y departamento de Lambayeque, con una demanda inicial de 12.25 MW en los términos y condiciones de la resolución.

- 4) Por la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM, publicada en el diario oficial 'El Peruano' con fecha ocho de abril de dos mil catorce, el Ministerio de Energía y Minas resolvió aprobar la ampliación de la zona de concesión de distribución de energía eléctrica solicitada por ENSA y el Addendum N.° 05 al Contrato de Concesión N.° 029-94, en la zona de Pampas de Olmos, distrito de Olmos y Jayanca, provincia de Lambayeque, departamento de Lambayeque; así como autorizar al Director General de Electricidad, o a quien haga sus veces, a suscribir en representación del Estado el Addendum N.° 5 al Contrato de Concesión N.° 029-94 y la escritura pública correspondiente.

TERCERO: Cuestión en debate

Lo que es objeto de controversia en el caso de autos es determinar si el Ministerio de Energía y Minas es competente para otorgar la ampliación de la concesión de distribución eléctrica de la zona que es materia de litis, o si en su defecto lo es el Gobierno Regional de Lambayeque; debiendo previamente verificar las infracciones de carácter procesal, relacionadas con la vulneración al debido proceso.

CUARTO: Del recurso de casación materia de pronunciamiento

En el presente caso, el recurso de casación interpuesto por ENSA ha sido declarado procedente en mérito a causales de infracciones normativas de carácter procesal y material; así también, tenemos que el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría Pública del Ministerio de Energía y Minas ha sido declarado procedente por causales materiales; por lo tanto, se dilucidarán en primer término aquellas infracciones referidas a vicios de índole procesal, dado que en caso las mismas resulten amparables, acarrearían la nulidad de la resolución judicial impugnada e impediría, consecuentemente, la emisión de un pronunciamiento sobre las causales de carácter material.



**SENTENCIA
CASACIÓN N°8304-2017
LIMA**

QUINTO: Infracción normativa de los incisos 3 y 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, normas que reconocen el derecho al debido proceso y la pluralidad de instancias; así como el artículo 364 del Código Procesal Civil, que regula el objeto de la apelación, y el artículo 369 del Código Procesal Civil, que regula la apelación diferida

- 5.1.** En el caso de autos tenemos que ENSA señaló entre sus argumentos que la Sala Superior vulneró los incisos 3 y 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, así como los artículos 364 y 369 del Código Procesal Civil, en tanto no resolvió su recurso de apelación interpuesto contra la resolución número cinco, de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, que declaró improcedente su pedido de suspensión del proceso; medio impugnatorio que fue concedido sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Agrega que la suspensión fue solicitada al momento de contestar la demanda, puesto que antes del inicio del presente proceso, Coelvisac y ENSA iniciaron varios procesos judiciales que ameritaba la suspensión del presente.

En ese sentido, indica que los procesos a los cuales hace referencia son los que se describen a continuación: **1) Acción de amparo tramitada bajo el Expediente N.° 05705-2015**, ante la Sala N.° 1 del Tribunal Constitucional, seguido por Coelvisac contra el Presidente de la República y el Ministerio de Energía y Minas, proceso en el cual solicita que se declare inaplicable la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM; **2) acción contencioso administrativa tramitada bajo el Expediente N.° 351 4-2014-0-1801-JR-CA-17**, ante el Décimo Séptimo Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, seguido por Coelvisac contra ENSA y el Ministerio de Energía y Minas, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución Viceministerial N.° 003-2014-MEM-VME, que declaró improcedente el recurso de apelación presentado por Coelvisac contra la Resolución Directoral N.° 466-2 013-EM-DGE, que declaró infundada por extemporánea su oposición presentada dentro del procedimiento administrativo que concluyó mediante la emisión de la Resolución Suprema N.° 19-2014-EM; **3) acción contencioso**



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

administrativa tramitada bajo el Expediente N.° 1105-2014-0-1706-JR-CI-04, ante el Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, seguido por ENSA contra el Gobierno Regional de Lambayeque, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia Regional N.° 044-2014-GR.LAMB/GRDP que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por ENSA contra la Resolución Gerencial Regional N.° 004-2014-GR.LAMB/GRDP, que aprobó la concesión definitiva de distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público respecto a la zona de electrificación Olmos, pese a que ENSA inició previamente un procedimiento de ampliación de una concesión definitiva de distribución en dicha zona y, en consecuencia, contaba con un derecho de exclusividad sobre la misma.

- 5.2.** Respecto de la infracción normativa de carácter procesal debemos señalar que los incisos 3 y 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú tienen el siguiente tenor:

“Principios de la Administración de Justicia

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.(...)

6. La pluralidad de la instancia” (énfasis agregado).

- 5.3.** Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido sobre el derecho al debido proceso, que este comprende **diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho ‘continente’**; así también, que su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, **se realice y concluya con el**



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos¹⁴.

De igual manera, se ha referido al derecho a la doble instancia exponiendo **que se trata de un derecho fundamental que tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior** de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal¹⁵.

- 5.4.** Al respecto, el profesor Cesar Landa Arroyo señala que el derecho al debido proceso tiene su origen en el *due process of law* anglosajón, el cual se descompone en el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, y el debido proceso adjetivo, **referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales**; así, precisa que su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, y que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; **mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia**; a su vez, señala que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona (peruana o extranjera, natural o jurídica) y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional; y anota, en ese sentido, que el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, **es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por**

¹⁴. Fundamento 5 de la sentencia de fecha 3 de mayo de 2006, emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 7289-2005-PA/TC.

¹⁵. Fundamento 2.3 de la sentencia de fecha 18 de marzo de 2014, emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 05410-2013-PHC/TC.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia¹⁶.

- 5.5. En relación con el derecho a la doble instancia, debemos señalar que este faculta a toda persona a recurrir a un órgano superior a fin de contradecir o refutar una decisión judicial con la cual no se encuentra de acuerdo, debido a que la misma le causa agravio al encontrarse afectada de error o vicio; y tendrá por objeto que se revoque o anule la decisión jurisdiccional, conforme al procedimiento legal previsto. Al respecto, en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil se establece que el proceso tiene dos instancias, lo cual implica la revisión de lo resuelto por un órgano jurisdiccional adicional, propiciando una suerte de ‘garantía de las garantías’, con lo cual se evitaría un ejercicio arbitrario del poder, pues lo resuelto todavía estará sujeto a una nueva revisión judicial.
- 5.6. De otro lado, en los artículos 364 y 368 del Código Procesal Civil, que regulan lo referente al recurso de apelación, se determina que este tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; y que este puede ser concedido con efecto suspensivo, con el que la eficacia de la resolución recurrida queda suspendida hasta la notificación de la que ordena se cumpla lo dispuesto por el superior; y sin efecto suspensivo, con el que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene incluso para el cumplimiento de esta. Así también, se observa que de conformidad con el artículo 369¹⁷ de la referida norma, el juez podrá conceder apelación **sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida**, lo cual implica que se postergue la resolución del recurso hasta el momento en que el expediente se remita ante el órgano superior para

¹⁶. Landa, Cesar. (2002). “El derecho fundamental al debido proceso y a la Tutela Jurisdiccional”. *Pensamiento Constitucional*, año VIII (8); p. 3. Recuperado de http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/con_art12.PDF.

¹⁷. “**Apelación diferida.**”

Artículo 369.- Además de los casos en que este Código lo disponga, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señale. La decisión motivada del Juez es inimpugnable.

La falta de apelación de la sentencia o de la resolución señalada por el Juez determina la ineficacia de la apelación diferida”.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

resolver el recurso interpuesto contra la sentencia definitiva; encontrándose el superior en grado obligado a resolver el recurso diferido.

- 5.7.** Debe agregarse que en el supuesto de que la Sala Superior omita pronunciarse sobre la apelación diferida concedida al interior del mismo proceso que está conociendo, se encontraría vulnerando no solo el derecho a la doble instancia del justiciable, pues –como ya ha quedado expuesto– este derecho comprende el análisis de un mismo asunto por dos grados jurisdiccionales distintos, buscando evitar el posible error humano que se pueda producir; sino también el derecho al debido proceso, en tanto este derecho implica el cumplimiento de todos los requisitos, garantías y normas de orden público que deben encontrarse presentes en todos los procedimientos, sean judiciales o no, a fin de que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación u omisión de los órganos estatales, lo cual evidentemente comprende la revisión de lo resuelto por el superior en grado.
- 5.8.** En ese sentido, de la revisión de autos se observa que mediante el escrito de fecha veintinueve de setiembre de dos mil catorce¹⁸, ENSA solicitó la suspensión del presente proceso, argumentando que tanto su empresa como Coelvisac habían iniciado varios procesos judiciales (Expedientes N.ºs 3514-2014-0-1801-JR-CA-17, 1105-2014-0-1706-JR-CI-04 [procesos contencioso administrativos], y 1174-2014-0-1706-JR-CI-04 [proceso de amparo]), que a su criterio ameritaban la suspensión del trámite del presente proceso dado que podría acarrear que se emitan sentencias contradictorias.

Ante esta solicitud, el Sexto Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la resolución número cinco, de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince¹⁹, declaró improcedente la solicitud de suspensión del proceso formulada por ENSA; esta decisión fue impugnada por la empresa mediante

¹⁸. Obrante a fojas 997 del expediente principal.

¹⁹. Obrante a fojas 1086 del expediente administrativo.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA

el escrito de fecha uno de abril de dos mil quince²⁰, ante lo cual el referido órgano jurisdiccional, por la resolución número seis, de fecha veintisiete de abril de dos mil quince²¹, resolvió conceder el recurso interpuesto **sin efecto suspensivo y con la calidad de diferido**; esto último implica, de conformidad con el artículo 369 del Código Procesal Civil, que se postergue el pronunciamiento del recurso hasta el momento en que el expediente se remita al órgano superior a fin de que emita la sentencia de segundo grado, si fuera apelada.

- 5.9.** Siendo que en este caso la empresa Coelvisac, por el escrito de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciséis²², interpuso recurso de apelación contra la sentencia definitiva que emitiera el Sexto Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, a través de la resolución número cuatro, de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis²³, **dispuso revocar** la sentencia apelada que declaró infundada la demanda en los extremos de la nulidad de la Resolución denegatoria ficta y la Resolución Suprema N° 019-20 14-MEM, así como de la indemnización por daños y perjuicios, e improcedente en el extremo del reconocimiento de derechos como concesionaria de distribución eléctrica; **y reformándola, declaró fundada en parte** la demanda, en consecuencia, nulas la Resolución ficta por acogimiento al silencio administrativo negativo, la Resolución Suprema N.° 019-2014-EM; y confirmó la impugnada en el extremo que declaró infundada la petición de indemnización por daños y perjuicios.
- 5.10.** Sin embargo, de la revisión de la sentencia que absuelve el grado se observa que a pesar de que se había concedido el recurso de apelación presentado contra la resolución que declaraba improcedente la solicitud de suspensión del presente proceso, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, el Colegiado de Mérito no cumplió con resolver el recurso interpuesto,

²⁰. Obrante a fojas 1103 del expediente principal.

²¹. Obrante a fojas 1116 del expediente principal.

²². Obrante a fojas 1359 del expediente principal.

²³. Obrante a fojas 1427 del expediente administrativo.



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

infringiendo de esa manera los artículos 364 y 369 del Código Procesal, normas referidas al objeto del recurso de apelación y de la apelación diferida; el derecho de la recurrente a la doble instancia, en tanto el superior en grado debía analizar si lo resuelto por el órgano jurisdiccional que actuó como primera instancia, referido a la improcedencia de la suspensión del proceso, fue conforme a derecho; y el debido proceso, pues no se respetó el cumplimiento de todos los requisitos, garantías y normas de orden público que deben encontrarse presentes en todos los procesos judiciales, vale decir, el derecho a que se analice debidamente su medio impugnatorio formulado.

5.11. Por lo tanto, al evidenciarse la veracidad de los argumentos fácticos expresados por la recurrente, en tanto que la Sala Superior no resolvió el recurso de apelación diferida, corresponde declarar fundado el recurso de casación presentado por ENSA, respecto de las causales referidas a los incisos 3 y 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, y los artículos 364 y 369 del Código Procesal Civil; en consecuencia, declarar nula la sentencia de vista, y ordenar que se expida nueva resolución emitiéndose el pronunciamiento respectivo, con relación a la impugnación formulada por la referida empresa contra la resolución número cinco, que declaró improcedente su solicitud de suspensión del proceso; apelación que fuera concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Finalmente, resulta necesario precisar que no tiene objeto emitir pronunciamiento respecto de las demás infracciones normativas denunciadas por los recurrentes.

VII. DECISIÓN:

Por los fundamentos expresados, de conformidad con el dictamen del Fiscal Supremo en lo contencioso administrativo, y en aplicación de lo establecido en el artículo 396 del Código Procesal Civil: **Declararon FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte Sociedad Anónima con fecha veinte de marzo de dos mil diecisiete, por la causal referida a la infracción de los incisos 3 y 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, y de los artículos 364 y 369 del Código Procesal Civil; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista contenida en la resolución número



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 8304-2017
LIMA**

cuatro, de fecha quince de noviembre de dos mil dieciséis; y **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento en los términos expuestos en la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial 'El Peruano' conforme a ley; en el proceso seguido por Consorcio Eléctrico de Villacuri Sociedad Anónima Cerrada contra los recurrentes, y el Gobierno Regional de Lambayeque en su calidad de litisconsorte sobre acción contencioso administrativa; y devolvieron los actuados. Interviene como **Juez Supremo ponente: Cartolin Pastor.**

S.S.

PARIONA PASTRANA

ARIAS LAZARTE

VINATEA MEDINA

TOLEDO TORIBIO

CARTOLIN PASTOR