



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

SUMILLA: Conforme al artículo 1315 del Código Civil para aplicar la eximente de **caso fortuito**, se requiere examinar si el acto cumple los supuestos para ser calificado jurídicamente como un hecho imprevisible, irresistible y extraordinario.

Lima, doce de octubre
de dos mil diecisiete.-

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

I. VISTA la causa; con el acompañado, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos: Rueda Fernández, Presidente, Wong Abad, Toledo Toribio, Cartolin Pastor y Bustamante Zegarra; y, luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1. De la sentencia materia de casación

Es objeto de casación la sentencia de vista contenida en la resolución número tres, de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, obrante a fojas ciento veintitrés del expediente principal, por la cual, la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, **revoca** la sentencia apelada contenida en la resolución número siete, de fecha veintiséis de diciembre de dos mil catorce, obrante a fojas ochenta, que declaró *infundada* la demanda; y reformándola la declaran **fundada**; en consecuencia, *nula* la Resolución General N° 0415-2012-MDLM/GFA de fecha veinticinco de julio de dos mil doce, la Resolución Subgerencial N° 690-2012-MD LM-GFA-SGCS de fecha veintidós de junio de dos mil doce y la Resolución de Multa Administrativa N° 599 del ocho de mayo de dos mil doce.

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

La Municipalidad Distrital de La Molina, ha interpuesto recurso de casación, con fecha veintiocho de diciembre del dos mil quince, obrante a fojas ciento treinta y dos



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

del expediente principal, el cual fue declarado *procedente* por auto calificadorio de fecha cinco de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas cincuenta del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema; por las siguientes causales:

i) infracción normativa por inaplicación del artículo 1315 del Código Civil.

Sustenta la parte impugnante que la sentencia de vista incurre en infracción de dicho dispositivo al equiparar un hecho que no resulta ser fortuito, como hecho extraordinario y así el argumento que ha sido recogido por la Sala resulta contradictoria a la aplicación del artículo denunciado. En tal sentido cuando se habla de un caso fortuito, los hechos o el hecho considerado así resulta concreto, por lo que es razonable concluir que resulta imprevisible e irresistible; asimismo, la recurrente refiere ¿cómo se puede considerar caso fortuito a un hecho que la misma actora sostiene que fue producto de las fatigas, producto de la antigüedad de las tuberías y acaso dicha antigüedad no es una señal razonable para que la actora haya podido considerar un mantenimiento o cambio de las tuberías y que no habiéndolo hecho, desde ya estamos evidentemente ante una conducta negligente o culposa que descarta totalmente que estamos ante un caso fortuito.

ii) infracción normativa del artículo 1972 del Código Civil y artículos 22 numeral c) y 13 segundo párrafo de la Ley 26338. Sostiene que una interpretación errónea de los alcances del artículo 1315 del Código Civil ha devenido a la vez en una infracción de las normas citadas de la Ley N° 26338 en razón que se le exime a la actora de su obligación en casos en que se puedan producir hechos de la naturaleza materia del presente proceso y que sean consecuencia de la falta de mantenimiento de las instalaciones con las cuales presta el servicio y es justamente el incumplimiento de tal obligación lo que ha ocasionado que se produzcan los hechos que fueron en su oportunidad materia de sanción por cuanto la actora reconoce que la antigüedad de las tuberías es un factor determinante para que se haya producido las fallas, lo que demuestra una conducta culposa o negligente que hace desaparecer los elementos de previsibilidad e irresistibilidad. Concluye señalando que tal infracción se ha producido también al haber considerado la Sala que en el caso concreto es de aplicación el artículo 1972 del Código Civil.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

3. Antecedentes Administrativos

A efectos de mejor comprensión de la controversia materia de autos, se exponen los principales actuados administrativos:

- Informe N° 140-2012-FM-51 de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, levantada por el fiscalizador de la Municipalidad Distrital de La Molina en mérito a la denuncia vecinal, al constatare trabajos de reparación por rotura de la matriz que ocasionó aniego en toda la cuadra siete de la avenida Flora Tristán por cincuenta metros cuadrados (50 m²) aproximadamente. (Fojas tres del expediente administrativo).

- Notificación de Infracción N° 000832 de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, que imputa al demandante la infracción signada con el código 18209: "*por causar aniegos en la vía pública y áreas de dominio público, (jardines de aislamiento, veredas, bermas y otros), por m² de área inundada Ordenanza 004-94;* siendo notificado el demandante con fecha veintiocho de marzo de dos mil doce, quien recepcionó con el sello de dicha empresa, conforme se advierte en el cargo de notificación. (Fojas dos del expediente administrativo).

- Carta N° 230-2012-EOMR-AV de fecha veintinueve de marzo de dos mil doce, por la cual la empresa demandante indicó que el aniego se presentó debido a la rotura de la matriz de agua potable ubicada como referencia frente al lote N° 843 de la Av. Flora Tristán de la urbanización Santa Patricia, ocurrida el día veintisiete de marzo de dos mil doce, la misma que de acuerdo a su evaluación se presentó debido a un hecho fortuito al registrarse una falla en la tubería de agua potable de 8" A.C., por una presunta sobrepresión como consecuencia de la variación de las condiciones hidráulicas de funcionamiento y/o a las fatigas producto de la antigüedad de la misma. (Fojas seis del expediente administrativo).

- Resolución de Multa Administrativa N° 0000000559 de fecha ocho de mayo de dos mil doce, mediante la cual, se le impone la sanción de multa equivalente a dieciocho mil doscientos cincuenta con 00/100 soles (S/. 18,250.00) por causar aniego en la vía pública y áreas de dominio público (jardines de aislamiento,



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

veredas, bermas y otros) por m² de área inundada, Ordenanza 004-94. (Fojas ocho del expediente administrativo).

- Recurso de reconsideración de fecha diecisiete de mayo de dos mil doce, interpuesto contra la Resolución de Multa Administrativa N° 0000000559. (Fojas diez del expediente administrativo).

- Resolución Subgerencial N° 690-2012-MDLM-GFA-SGCS de fecha veintidós de junio de dos mil doce, que declaró improcedente el recurso de reconsideración. (Fojas veintiuno del expediente administrativo).

- Recurso de Apelación de fecha dieciséis de julio de dos mil doce, interpuesto contra Resolución Subgerencial N° 690-2012-MDLM-GFA -SGCS. (Fojas veinticuatro del expediente administrativo).

- Resolución de Gerencia de Fiscalización Administrativa N° 0415-2012-MDLM-GFA de fecha veinticinco de julio de dos mil doce, que declaró infundado el recurso de apelación, confirmando en todos sus extremos y dando por agotada la vía administrativa. (Fojas treinta y nueve del expediente administrativo).

4. Del Dictamen Fiscal Supremo

De conformidad con el Dictamen N° 289-2017-MP-FN-FS CA de fecha veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, obrante a fojas cincuenta y nueve del cuaderno de casación, con *opinión* de que se declare *fundado el recurso de casación* planteado, se case la sentencia de vista y actuando en sede de instancia, se *confirme* la sentencia apelada que declara *infundada* la demanda.

II. CONSIDERANDO

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento

2.1. En ese orden de ideas, corresponde en *primer orden* delimitar el contenido normativo de los artículos 1315 y 1972 del Código Civil y del artículo 22 numeral c) y 13 segundo párrafo de la Ley 26338, de conformidad con la función nomofiláctica del recurso de casación, y en *segundo lugar*, concierne determinar si en la



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

sentencia recurrida se ha materializado las infracciones denunciadas. De advertirse ello corresponderá la actuación en sede de instancia de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil¹; en caso contrario, el recurso de casación será declarado infundado.

2.2. Es importante reiterar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal y, que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en función nomofiláctica por control de derecho, **sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria**, teniendo entre sus fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema.

SEGUNDO: Infracción de los artículos 1315 y 1972 del Código Civil y de los artículos 22 numeral c) y 13 segundo párrafo de la Ley 26338

2.1. Se parte del texto y enunciado de la disposición legal:

artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor

“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

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

¹ Código Procesal Civil

Artículo 396.- Sentencia fundada y efectos del recurso

Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada deberá revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda. También se revocará la decisión si la infracción es de una norma procesal que, a su vez, es objeto de la decisión impugnada.

Si se declara fundado el recurso por apartamiento inmotivado del precedente judicial, la Corte procederá conforme a lo indicado en el párrafo anterior, según corresponda a la naturaleza material o procesal de este.

Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda:

1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución; o
2. A nula lo actuado hasta la foja que contiene la infracción inclusive o hasta donde alcancen los efectos de la nulidad declarada, y ordena que se reinicie el proceso; o
3. anula la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra; o
4. anula la resolución apelada y declara nulo lo actuado e improcedente la demanda.

En cualquiera de estos casos, la sentencia casatoria tiene fuerza vinculante para el órgano jurisdiccional respectivo.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

2.3 Por otro lado, el **texto vigente** del artículo **13 de la Ley 26338** – Ley General de Servicios de Saneamiento:

“La entidad prestadora debe garantizar la continuidad y calidad de los servicios que presta, dentro de las condiciones establecidas en el correspondiente contrato de explotación. En caso fortuito o de fuerza mayor, la entidad prestadora puede modificar la continuidad y la calidad del servicio, mediante interrupciones, restricciones o racionamiento, lo que debe ser comunicado a los usuarios y a la municipalidad provincial que corresponda. La Superintendencia puede solicitar los antecedentes respectivos y calificar dichas solicitudes, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento de la presente Ley”.

2.4. El artículo legal contiene varias normas, extrayendo las vinculadas al caso:

N₁: la prestación del servicio debe ser con continuidad y calidad, lo cual debe ser garantizado por la entidad prestadora.

N₂: se podrá modificar la continuidad y calidad del servicio, en circunstancias de caso fortuito o de fuerza mayor.

N₃: la calificación de solicitudes por caso fortuito o fuerza, mayor, corresponde a la Superintendencia, y será de acuerdo a lo previsto en el Reglamento.

2.5. De las normas precisadas se puede extraer que la regla general es la prestación del servicio en forma continua y de calidad, la excepción contemplada se da en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, evento que debe cumplir con los supuestos de **imprevisible, irresistible y extraordinario**, conforme a la norma del artículo 1315 del Código Civil.

2.6. En dicho contexto normativo, para la calificación del caso fortuito se debe tomar en consideración la naturaleza imprevisible, irresistible² y extraordinaria del evento³

² El caso fortuito o fuerza mayor en cambio es definida como una fuerza irresistible de tal magnitud que rompe totalmente el nexo causal. En esta situación el deudor no es responsable por el incumplimiento pero la razón es que no pudo cumplir, pues una fuerza superior a sus fuerzas se lo impidió. Se trata de acontecimientos que son imprevisibles e inevitables. Jiménez, Jorge (2010) “Caso Fortuito y Fuerza Mayor”. Diferencia Conceptual. En Revista de Ciencias Jurídicas N° 123 Septiembre 2010. Pág. 92



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

de modo tal que si el suceso que varía las condiciones del servicio de agua potable se torna usual y común, desvirtúa la imprevisibilidad del hecho, en tanto la **frecuencia** de los hechos aporta a la posibilidad de **preveer** y el carácter **de extraordinario** reside en que el evento **sea fuera de lo ordinario y común**; por lo cual tal hecho implicará como consecuencia jurídica que el evento no sea calificado por la entidad competente como uno de caso fortuito, en razón a que el carácter habitual y ordinario del suceso deja de ser imprevisible⁴ y extraordinario⁵; debido a su reiteración, este se puede prever, debiendo la empresa tomar las medidas adecuadas para evitar el evento.

2.7. Por otro lado, el **texto** del artículo **22 de la Ley General de Servicios de Saneamiento** – Ley 26638 es el siguiente:

Artículo 22.- Son obligaciones de las entidades prestadoras:

(...)

c) Operar y mantener las instalaciones y equipos en condiciones adecuadas para prestar el servicio o los servicios de saneamiento, conforme a lo convenido en el contrato de explotación.

- Y el **texto** del artículo **1972 del Código Civil** expresa lo siguiente

Artículo 1972.- Improcedencia del derecho a reparación

“En los casos del artículo 1970⁶, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”.

2.8. Igualmente, los anotados artículos legales contiene varias normas, extrayendo las vinculadas al caso:

³ Actualmente, el caso fortuito o fuerza mayor como causal de exoneración generalmente involucra los siguientes requisitos: la imprevisibilidad por parte de la inteligencia humana razonable, y la ausencia de una acción humana que causa el supuesto daño. Por tanto, si un evento similar ha ocurrido antes, podría haberse previsto o evitado utilizando técnicas modernas o, de lo contrario, hubiese sido razonablemente previsible, aunque no probable, por lo que alegar en estos casos la fuerza mayor no serviría satisfactoriamente como medio de defensa. (...)Dellinger, Myanna (2014) *“Reflexiones sobre el concepto de fuerza mayor en un mundo de cambio climático y antropogénico”* En Revista Derecho y Sociedad Número 42. Pág. 65 - 66

⁴ Imprevisible. Lo que no puede ser previsto en el orden normal de los sucesos y del pensamiento humano. Cabanellas, Guillermo (2006) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Vigésimo novena Edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Helista. Pág. 353

⁵ Extraordinario. Fuera de lo natural o común. Ob. Cit. pag 659 Tomo III

⁶ Responsabilidad por riesgo

Artículo 1970.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

N₄: es obligación de las entidades prestadoras operar y mantener las instalaciones y equipos en condiciones adecuadas para prestar el servicio.

N₅: en el caso de responsabilidad por riesgo, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor.

TERCERO: Infracción de los artículos 1315 y 1972 del Código Civil y de los artículos 22 numeral c) y 13 segundo párrafo de la Ley 26338

3.1 En primer lugar es necesario partir de que las empresas prestadoras de servicios de saneamiento⁷, están obligadas a brindar un servicio continuo y de calidad y además a ejercer permanentemente el control de calidad de los servicios que presta (artículo 12 de la Ley 26338 y artículo 19 del Reglamento de la Ley General de Servicio de Saneamiento), a garantizar la continuidad calidad de los servicios que presta, dentro de las condiciones establecidas en el correspondiente contrato de explotación (artículo 13 de la citada Ley de Saneamiento) a operar y mantener las instalaciones y equipos en condiciones adecuadas para prestar el servicio de saneamiento (artículo 22 de la Ley de Saneamiento); sumando que **es obligación de las empresas prestadoras de servicio de saneamiento cumplir con brindar un servicio de calidad, en forma regular e ininterrumpida a favor de los usuarios.**

3.2 Asimismo se debe atender, quién quiere acogerse a la calificación del servicio por caso fortuito, debe en primer término cumplir con las exigencias de los artículos 20 y 22 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, Ley 26338 – Decreto Supremo 023-2005-Vivienda, **comunicando a los usuarios y simultáneamente a la municipalidad que corresponda, dentro de las cuarenta y ocho horas**; y, en razón de ello podrá ser calificado el caso fortuito, cumpliendo los supuestos de caso fortuito, esto es, que sean hechos imprevisibles, extraordinarios e irresistibles.

⁷ **Ley General de Servicios de Saneamiento – Ley N° 26 338**

Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley, la prestación de los Servicios de Saneamiento comprende la prestación regular de: servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial y disposición sanitaria de excretas, tanto en el ámbito urbano como en el rural.



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

3.3. En dicho contexto, en control de derecho de la sentencia de vista impugnada, se advierte que en el *fundamento sexto*, si bien cita el artículo 1315 del Código Civil, sin embargo se limita a una transcripción del texto sin precisión de la norma jurídica interpretada; y si bien en el segundo párrafo del referido considerando expresa los conceptos de hecho imprevisible, irresistible y extraordinario, empero no los aplica ni efectúa una adecuada calificación jurídica de los hechos en los fundamentos sétimo y octavo.

En el fundamento octavo se limita a afirmar que ocurrió un hecho fortuito que impidió el cumplimiento de obligaciones, empero no precisa cual es el acto que refiere como tal, y menos las razones de dicha afirmación.

En el segundo párrafo del mismo fundamento, refiere que el aniego por causa de la rotura de la matriz de tubería es un hecho extraordinario, más no expresa sustentos de dicha enunciación, ni analiza si cumple los supuestos que tiene señalados en el fundamento sexto, esto es, que sea algo que sale de lo común, el carácter anormal del evento, las remotas posibilidades de realización, y que además simultáneamente sea imprevisible e irresistible para ser considerado como un hecho fortuito; por el contrario, la sentencia recurrida se refiere al carácter de extraordinario como si fuera suficiente para ser calificado como un hecho fortuito, infraccionando normativamente el artículo 1315 del Código Civil.

3.4. En cuanto al artículo 1972 del citado código, se advierte que la recurrida no ha cumplido con expresar la norma del caso concreto, limitándose en el considerando noveno a afirmar que por la ruptura del nexo causal no se ha generado responsabilidad; determinando en dicho extremo la infracción normativa a la disposición legal.

Del mismo modo en el presente caso la instancia de mérito se limitó a señalar que si bien es cierto que la empresa está obligado a tener permanentemente el control de la calidad de los servicios que presta, así como a operar y mantener las instalaciones y equipos en condiciones adecuadas para prestar el servicio de saneamiento, no obstante, concluye que el demandante no pudo prever ni evitar el aniego al ser ello un hecho extraordinario; razonamiento que infringe el artículo 13 y 22 numeral c) de la Ley 26338, pues es obligación de la empresa realizar una



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

revisión constante de las redes de agua y desagüe de los servicios que presta, teniendo justamente por finalidad la imposición normativa de dichas obligaciones, evitar interrupciones del servicio, así como aniegos ocasionados por ruptura de instalaciones y equipos debido a falta de mantenimiento.

3.5. Siendo ello así, se colige que se ha materializado en la sentencia de vista la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1315 y 1972 del Código Civil y de los artículos 22 numeral c) y 13 segundo párrafo de la Ley 26338; por lo tanto, las **causales denunciadas corresponde ser estimadas.**

CUARTO: Actuación en sede de instancia

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

4.2 En ese orden de ideas, y siendo que la **sentencia apelada** se ha determinado que la empresa actora tiene la obligación de mantener en buen estado de conservación las redes de agua y desagüe, evitando la sobrepresión como consecuencia de la variación de las condiciones hidráulicas de funcionamiento, precisando que en su descargo señaló que los hechos ocurrieron además debido a la antigüedad de las mismas, esto es, **que el aniego no ocurrió como consecuencia de un caso fortuito, sino como resultado del incumplimiento de las obligaciones de la demandante, como la de mantener las instalaciones y equipos en condiciones adecuadas para prestar el servicio [N4].**

4.3 Cabe anotar, que si la sentencia apelada ha establecido como base fáctica que el aniego ocasionado fue por una posible sobrepresión como consecuencia de la variación de las condiciones hidráulicas de funcionamiento y/o a las fatigas producto de la antigüedad de estas, se advierte que estamos ante un suceso evitable, **pues es obligación de la empresa mantener en buen estado las redes de agua y desagüe**, por lo cual el evento no califica como imprevisible al ser presumible por la antigüedad de sus instalaciones, asimismo no califica como



SENTENCIA
CASACIÓN N° 2667 - 2016
LIMA

irresistible debido a que con un adecuado mantenimiento el hecho era evitable; tampoco califica como extraordinario en tanto la ruptura producida no es un hecho fuera de los común sino una consecuencia de la falta de mantenimiento; por lo tanto, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda de autos.

III. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada Municipalidad Distrital de La Molina, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas ciento treinta y dos del expediente principal; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número tres, de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, de fojas ciento veintitrés, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima; **y actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la sentencia apelada contenida en la resolución número siete, de fecha veintiséis de diciembre de dos mil catorce, de fojas ochenta, que declaró **infundada** la demanda; en los seguidos por el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – Sedapal contra la Municipalidad Distrital de La Molina, sobre acción contencioso administrativa; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; y los devolvieron. Juez Supremo ponente: **Rueda Fernández.-**

S.S.

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

TOLEDO TORIBIO

CARTOLIN PASTOR

BUSTAMANTE ZEGARRA

Ciz/jps