

---

# “IMPRECISIONES EN TORNO AL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR”

*Jorge Alberto Beltrán Pacheco<sup>1</sup>*

## RESUMEN

El presente artículo refiere a los contenidos conceptuales desarrollados en la Casación N° 1693-2014-LIMA centrandose la atención en el caso fortuito y la fuerza mayor como supuestos de liberación de responsabilidad civil. Para realizar dicho estudio, el autor analiza, en primer lugar, el problema de la debida motivación de las resoluciones judiciales (puesto que en las resoluciones judiciales no se efectúa un completo estudio de los conceptos aplicables) para, en segundo lugar, evaluar la noción de deber jurídico de conservación (como deber accesorio del deudor) y el sistema de responsabilidad civil. Finalmente se pone en evidencia las imprecisiones conceptuales del caso fortuito y la fuerza mayor expuestas en la casación evaluada a fin de postular los correctos alcances de dichos conceptos.

## ABSTRACT

This article refers to the conceptual contents developed in Cassation No. 1693-2014-LIMA focusing attention on the fortuitous event and force majeure as civil liability release cases. In order to carry out this study, the author analyzes, firstly, the problem of due motivation of judicial decisions (since judicial rulings do not carry out a complete study of the applicable concepts), secondly, to evaluate the notion of legal duty of conservation (as an accessory duty of the debtor) and the civil liability system. Finally, the conceptual inaccuracies of the fortuitous event and the force majeure exposed in the casación evaluated are presented, in order to postulate the correct scope of these concepts.

## PALABRAS CLAVE

Caso Fortuito; Fuerza Mayor; Deber; Conservación; Responsabilidad Civil; Debida Motivación.

## KEYWORDS

Fortuitous Case; Overwhelming force; Duty; Conservation; Liability; Due Motivation.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto precisar los contenidos conceptuales de las nociones caso fortuito y fuerza mayor para su mejor aplicación en el estudio de los casos de responsabilidad civil. Para tal fin, se

analizará, en primer lugar, la debida motivación de las sentencias judiciales (base de una adecuada argumentación judicial) y, en segundo lugar, se analizan las imprecisiones conceptuales de las nociones evaluadas a fin de proponer una mejor definición de las mismas.

## II. LA DECISIÓN CASATORIA.

**CASACIÓN 1693-2014- LIMA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

Lima, ocho de marzo de dos mil dieciséis.-

---

<sup>1</sup> Profesor Universitario. Docente en Escuelas de Pre y Post Grado. Conferencista nacional e internacional. Árbitro de la Cámara de Comercio de Lima. Gerente Central de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio Público. Dedico el presente trabajo a mi amada hermana Patricia Janet Beltrán Pacheco por su onomástico este 10 de setiembre en señal de admiración por su brillante labor como magistrada honesta y productiva en la Primera Sala Contenciosa Administrativa Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima.

VISTA; la causa número mil seiscientos noventa y tres - dos mil catorce, con el expediente administrativo como acompañado, con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos: Walde Jáuregui - Presidente, Lama More, Vinatea Medina, Rueda Fernández y Toledo Toribio; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

### 1. RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación de fecha doce de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas trescientos once, interpuesto por el demandante Luz del Sur Sociedad Anónima Abierta contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de agosto de dos mil trece, obrante a fojas doscientos ochenta, que confirmó la sentencia apelada de fecha ocho de marzo de dos mil doce, obrante a fojas cien, que declaró infundada la demanda de Impugnación de Resolución Administrativa.

### 2. CAUSALES DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha doce de enero de dos mil quince, obrante a fojas sesenta y seis del cuadernillo de casación, este Tribunal Supremo ha declarado procedente el recurso por las causales de:

a) Infracción normativa del artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Perú; señalando que la Sala de mérito emitió un fallo con una motivación aparente, toda vez que

no cuenta con el sustento jurídico necesario para arribar a las conclusiones anotadas, existe una falta de conexión entre los considerandos y lo resuelto, incurriendo en errores lógicos y de análisis de los hechos, pese a que la recurrente explicó de manera clara cómo sucedió el evento, determinándose claramente que la responsabilidad del origen de la interrupción fue de terceros, no teniendo en cuenta sus alegatos presentados el ocho de enero de dos mil trece.

b) Infracción normativa de los artículos 1314°, 1315° y 1317° del Código Civil; alegando que las normas en comento determinan explícitamente los requisitos que un evento debe cumplir para ser considerado como un caso fortuito o fuerza mayor, y las causales de inimputabilidad por hechos no atribuibles a una de las partes. Normas que han sido desnaturalizadas por la Sala Superior que concluye que la interrupción del servicio de energía eléctrica producto de la falla en las instalaciones del cliente particular "A JEPER 64237X" no pueden ser considerados como un evento extraordinario, imprevisible e irresistible para la concesionaria.

### 3. CONSIDERANDO

**Primero:** Según se ha explicado, el recurso de casación ha sido declarado procedente tanto en razón a infracciones normativas de carácter in iu-

dicando como a infracciones de carácter in procedendo. En ese sentido, dada la naturaleza y efectos del error in procedendo, se emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre esta denuncia, pues resulta evidente que de estimarse la misma, carecería de objeto pronunciarse sobre la causal restante, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales.

**Segundo:** En este sentido, cabe recordar que uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado derecho a la motivación, consagrado por el artículo 139° inciso 5 de la Carta Política, por el cual se garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógica y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada, y que, además, resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro de la controversia.

**Tercero:** Este derecho no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la litis, sino que también juega un papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto, pues no debe olvidarse que una razonable motivación de las resoluciones constituye una de las garantías del proceso judicial, directamente vinculada con la vigilancia pública de la función jurisdiccional, por

la cual se hace posible conocer y controlar las razones por las cuales el Juez ha decidido una controversia en un sentido determinado; lo que implica, sin duda alguna, un elemento limitativo de los supuestos de arbitrariedad.

**Cuarto:** En el presente caso, a partir del análisis de los autos, se advierte que el presente proceso ha sido iniciado con motivo de la demanda interpuesta en fecha veintiséis de mayo de dos mil nueve, obrante a fojas treinta y uno, por Luz del Sur Sociedad Anónima Abierta, a través de la cual formula como pretensión principal que el órgano jurisdiccional declare la nulidad total de la Resolución N° 119-2009-OS/GG, de fecha veintitrés de marzo del dos mil nueve, que confirmó la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 5091-2008-OS/GFE de fecha cinco de diciembre de dos mil ocho y; en consecuencia, infundado el recurso de apelación y que agota la vía administrativa; además, como Primera Pretensión acumulativa objetiva originaria y accesoria: se declare la nulidad total de la Resolución N° 5091-2008-OS/GFE de fecha cinco de diciembre de dos mil ocho, que declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por Luz del Sur Sociedad Anónima Abierta contra la indebida calificación de fuerza mayor ocasionada por una falla originada en las instalaciones internas de cliente particular “A Jeper 64237X”, imputándose incorrectamente a Luz del Sur sociedad Anónima Abierta la responsabilidad de las causas que originaron la variación del suministro de electricidad

realizada por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN; asimismo, formula como Segunda Pretensión acumulativa objetiva originaria y accesoria: se declare la nulidad total de la Resolución N° 4431-2008-OS/GFE de fecha diecisiete de octubre de dos mil ocho, que declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor contenida en los documentos SGOCS-285/2008 y SGMR.08.937; y, por último, como Tercera Pretensión acumulativa objetiva originaria y accesoria: se califique como evento de fuerza mayor, la interrupción del servicio eléctrico ocurrido el día veintiséis de setiembre de dos mil ocho, provocada por una falla originada en las instalaciones internas del cliente particular “A Jeper 64237X”, imputándose incorrectamente a Luz del Sur Sociedad Anónima Abierta la responsabilidad de las causas que originaron la variación del suministro de electricidad.

**Quinto:** Al conocer este proceso en grado de apelación, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima ha señalado, en el séptimo considerando que constituía obligación de la actora conservar y mantener sus propias obras e instalaciones en condiciones adecuadas para garantizar la calidad del servicio de los demás usuarios; debiendo haber coordinado con su cliente la protección de las instalaciones a fin de obtener selectividad, conforme así también lo indica el acto administrativo materia de impugnación, todo lo cual permite a este Colegiado Supe-

rior concluir que en el caso de autos la entidad demandante actuó sin la previsión del caso, respecto de un evento que era previsible, en la medida que no tomó las medidas preventivas para resistir la posibilidad de la interrupción del sistema eléctrico dentro de la zona de su concesión. Consiguientemente, no se puede calificar el evento que ocasionó la interrupción o variación de las condiciones del suministro eléctrico como imprevisible, irresistible y extraordinario, por lo que la resolución administrativa que así lo declara resulta expedida con arreglo a ley, debiéndose confirmar la sentencia que desestima la demanda de su nulidad.

**Sexto:** Tal como se advierte, la Sala Superior basa su decisión en el carácter preventivo que le corresponde a la entidad demandante, y por el cual se deberán realizar las acciones correspondientes, siendo esta obligación contemplada en la Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía OSINERGMIN N° 010-2004-OS/CD[1], donde establece que como parte de la documentación probatoria mínima que deberá presentar la concesionaria para acreditar el evento como de fuerza mayor, es la presentación del informe detallando las medidas de prevención adoptadas; lo cual no ha sido probado por ésta en todo el transcurso del proceso, a efectos de poder calificar adecuadamente el evento como de fuerza mayor. Siendo que el recurrente, imputa la responsabilidad del evento al usuario (tercero), el cual de ser el caso, no exime que la

concesionaria como tal, esté exenta de realizar las acciones de prevención a efectos de advertir y/o prevenir cualquier posible desperfecto y/o avería a producirse, el cual ocasionaría no solo perjuicio al usuario, sino a sus colindantes, como se ha dado el caso. Por consiguiente, al no haberse probado en forma fehaciente, que la concesionaria haya realizado las acciones preventivas correspondientes, el cual es exigida como parte del sustento probatorio para la calificación del evento como fuerza mayor, se concluye que lo analizado por la Sala Superior se encuentra bajo los parámetros de una resolución debidamente motivada y coherente con lo actuado en autos y los agravios presentados en su recurso de apelación; por consiguiente, no existe tal vulneración del derecho constitucional invocado.

6.1.- Por otro lado, el representante del Ministerio Público, en su dictamen de fojas setenta y dos a setenta y siete del cuadernillo de casación, señala como fundamento de su opinión, que la sentencia de vista sería nula, al no haber respondido lo alegado por la demandante, respecto del hecho que ella -Luz del Sur Sociedad Anónima Cerrada- no pudo prever el daño al cable del cliente particular pues no conocía de los trabajos del tercero, y que dicha empresa no pudo oponerse o evitar el hecho. Con relación a ello, este Colegiado Supremo no comparte lo expresado en el mencionado Dictamen Fiscal, pues la Sala Superior se pronuncia sobre dicha alegación en el fundamento séptimo de

su sentencia, al señalar que la demandante debió garantizar la calidad del servicio a los demás usuarios, coordinando con su cliente la protección de las instalaciones a fin de obtener selectividad, como se ha indicado en el acto administrativo materia de impugnación; concluye el citado órgano jurisdiccional indicando que la demandante actuó sin la previsión del caso, respecto de un evento que era previsible, y que no tomó las medidas preventivas para resistir la posibilidad de la interrupción del sistema eléctrico dentro de la zona de su concesión. Entonces, la causal de ausencia de motivación en la sentencia de vista, no corresponde ser atendida.

**Séptimo:** Asimismo, respecto al análisis de la infracción normativa de derecho material, debemos recordar que el artículo 1314° del Código Civil señala: “quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”, asimismo el artículo 1315° establece que: “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”; y por último, el artículo 1317° señala que “el deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley, o por el título de la obligación”.

**Octavo:** De ello, corresponde realizar un análisis a lo que se debe considerar como “caso fortuito”, y a lo que debe ser considerado como “fuerza mayor”, esto en virtud a que la normatividad para el caso, como es la “Directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor”, lo entiende como una situación diferente al caso fortuito. Siendo ello así, y como lo entiende Mosset[2], que “la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor va más allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su “imprevisibilidad” y a la fuerza mayor por implicar la “irresistibilidad”. En tal sentido, se debe entender como “caso fortuito” cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad, esto es se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio será “fuerza mayor” cuando aun habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el daño, como se daría el caso en los casos de desastres naturales[3].

8.1 De esta manera, en el presente caso, a efectos que el demandante se encuentre exento de responsabilidad, debe ubicarse dentro de los actos calificados como fuerza mayor, como también la señala la citada directiva contenida en la Resolución de OSINERG N° 010-2004-OS-CD; sin embargo, del análisis del hecho ocurrido que produjo la interrupción del servicio de energía eléctrica, no puede ser considerado como un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, pues el recurrente sí tenía el control respecto a la ocurrencia del hecho, esto

es, le correspondía realizar las acciones preventivas con los usuarios del servicio de energía eléctrica, a efectos de asegurar la existencia de mecanismos de protección en las instalaciones particulares que impidan el impacto de los desperfectos que acontezcan en dichas instalaciones en el resto de los usuarios; además, debe realizar actividades tendientes a orientar, conservar y mantener sus propias obras e instalaciones en condiciones adecuadas a fin de garantizar la calidad del servicio brindado.

Noveno: En este contexto, esta Sala Suprema concluye que los fundamentos que conforman el razonamiento del órgano jurisdiccional de instancia, son establecidos con precisión a los parámetros normativos bajo los cuales se resuelve la controversia, adoptando una decisión acorde a los documentos aportados en autos; razón, por la cual la sentencia de vista no vulnera de modo alguno los artículos mencionados en el séptimo considerando de la presente sentencia.

#### 4. DECISIÓN

Por estas consideraciones: declararon INFUNDADO el recurso de casación de fecha doce de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas trescientos once, interpuesto por el demandante Luz del Sur Sociedad Anónima Abierta contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de agosto de dos mil trece, obrante a fojas doscientos ochenta; MANDARON a publicar la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en los seguidos por la parte recurrente

contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente: Lama More.-

SS. WALDE JÁUREGUI, LAMA MORE, VINATEA MEDINA, RUEDA FERNÁNDEZ, TOLEDO TORIBIO

[1] Resolución del Consejo Directivo de OSINERG N° 010-2004-OS-CD Título Segundo: 2.1 Tipificación de los Motivos de Fuerza Mayor:

La presente tipificación tiene carácter enunciativo y es efectuada con fines de un mejor agrupamiento y su sola invocación no constituye, por sí la aceptación del evento como fuerza mayor.

- Actos vandálicos
- Averías por terceros
- Fenómenos naturales
- Accidente de trabajo y accidente de terceros
- Hurto de conductores y /o equipos eléctricos
- Avería provocada por poda o tala de arboles
- Riesgo por incendio aledaño a instalaciones eléctricas
- Solicitudes de autoridades
- Otros eventos que cumplan con los principios establecidos en el numeral 1.1. de la presente Directiva

#### Anexo 1: Documentación mínima probatoria

- Copia del cargo de presentación de la solicitud de calificación de fuerza mayor
- Informe técnico del hecho causante de la variación - Informe detallando las medidas de prevención adoptadas
- Parte policial en base a una

inspección o constatación por parte de los efectivos policiales de la zona, de los hechos ocurridos y de las instalaciones afectadas

- Copia del aviso a los usuarios afectados, con la indicación del medio y de la fecha e la cual se emitió
- Registro fotográfico que muestre las instalaciones afectadas.

[2] MOSSET ITURRASPE, Jorge, en Responsabilidad por daño, Tomo I, Parte General, Rubinza-Culzoni Editores, Buenos Aires, pág. 234.

[3] ALBALADEJO, Manuel, en Derecho Civil II - Derecho de Obligaciones, Volumen Primero, Novena Edición, 1994, José María Bosch Editor SA, Barcelona, pág. 170. “Ahora bien, como quiera que, por lo menos en ciertas hipótesis, caso fortuito y fuerza mayor son cosas distintas (y el deudor responde de aquél, pero no de ésta), se ha planteado el problema de distinguirlos. Así, la sentencia de 30 de setiembre de 1983. A tal efecto se han propuesto diversos criterios. Principalmente: 1° El de la evitabilidad mediante la previsión. Caso fortuito existe cuando el suceso que impide el cumplimiento de la obligación, no era previsible usando de una diligencia normal; pero, de haberse previsto, hubiera podido evitarse. Fuerza Mayor se da cuando ni aun habiéndolo previsto se hubiese podido impedir (por ejemplo, una inundación). 2° el de que la procedencia del hecho impositivo del cumplimiento sea interna o externa respecto a lo que podríamos llamar círculo en el que la obligación se desenvuelve. Si es interna (por ejemplo, el deudor no puede

cumplir porque, debido al desgaste del material, hay avería en la maquinaria de la fábrica que produce la mercancía vendida), se trata de caso fortuito; si es externa (por ejemplo, un bombardeo del enemigo destruye la cosa que tenía que entregar), hay fuerza mayor.”

## II. PUNTOS OBJETO DE ANÁLISIS:

De la lectura de la decisión casatoria citada consideramos pertinente el análisis de los siguientes puntos:

- 1) La debida motivación de las decisiones judiciales.
- 2) El deber de conservación y el sistema de responsabilidad civil aplicable.
- 3) La evaluación de las nociones de caso fortuito y fuerza mayor.

### 1. LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES:

Respecto del primer punto cabe desarrollar teóricamente algunos conceptos que permitan apreciar los fundamentos de nuestro recurso:

- a. El derecho a la TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA y sus manifestaciones.
- b. La labor casatoria y los contenidos de la sentencia de CASACIÓN.
- c. La adecuada motivación de las resoluciones.
- d. Sustento jurisprudencial.
- e. Aplicación en la Casación evaluada.

Analicemos dicha fundamentación jurídica:

#### a. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SUS MANIFESTACIONES:

a.1 Conforme lo expone ROGER FERREIRA VILDÓSOLA<sup>2</sup>:

*“El derecho a la tutela efectiva que emana de la Constitución se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 3 como principio de la administración de justicia y puede desplegarse en cuatro derechos básicos, conforme lo acepta pacíficamente la doctrina:*

- *El derecho de libre acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas.*
- *El derecho de defensa o la prohibición constitucional de la indefensión.*
- *El derecho a obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso.*
- *El derecho constitucional a la efectividad de la tutela judicial.*

*De estos cuatro componentes de la tutela judicial efectiva el más representativo para la protección de los derechos fundamentales se relaciona con la efectividad de la tutela judicial, por la tramitación acelerada del procedimiento de amparo, dada su naturaleza de proceso urgente y la tramitación lata de los procesos de conocimiento (abreviado y*

*sumarísimo para los procesos contenciosos administrativos) que en muchos casos se exceden del plazo razonable que debe existir para que se consagre el principio de la tutela judicial efectiva”.*

La TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA se relaciona con el debido proceso el que puede ser adjetivo o sustantivo. El debido proceso adjetivo tiene tres aspectos que tienen jerarquía constitucional: a) que medie imparcialidad e independencia de los jueces, condición que se vincula con el principio procesal de igualdad de las partes en litigio; b) que todo litigante tenga oportunidad adecuada de defensa y prueba y c) que la intervención jurisdiccional asegure la tutela judicial efectiva en tiempo útil, condición abarcativa del principio de economía procesal.

Por otro lado, OSWALDO ALFREDO GOZAINI<sup>3</sup> señala:

*“Cabe recordar los dos aspectos que abarca la noción de debido proceso. Por una vertiente se consideran los aspectos formales que encolumnan bases, reglas y principios, tales como la bilateralidad, el derecho a la contradicción, el deber de ser oído, el derecho a la prueba, a obtener sentencia en un plazo razonable y a ejecutarlo rápidamente sin reabrir la controversia. Se complementa con el*

<sup>2</sup> En: FERREIRA VILDÓSOLA, Roger. “Tutela judicial efectiva, amparo residual y medidas cautelares en el Código Procesal Constitucional”. Derecho Procesal III Congreso Internacional. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Lima, 2005. Pág. 111

<sup>3</sup> Ver: GOZAINI, Oswaldo Alfredo. “Funciones del Juez en los procesos constitucionales”. En: Derecho Procesal. III Congreso Internacional. Editorial de la Universidad de Lima. Lima-2005. Pág. 39 y 40

*segundo aspecto: el debido proceso sustancial que se refiere a la razonabilidad de las decisiones, es un límite a la arbitrariedad y la injusticia”.*

Finalmente se sostiene que se infringe el derecho a la TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA cuando:

*“a) Se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la jurisdicción o al proceso en el que pueda plantear su pretensión ante los Jueces y Tribunales; b) Se le produce indefensión en el proceso donde se ventila esa pretensión; c) No obtiene una resolución razonable y fundada en Derecho<sup>4</sup>; d) La resolución obtenida no es efectiva”.*

#### **b. La labor casatoria y los contenidos de la sentencia de CASACIÓN.**

Conforme JORGE CARRIÓN LUGO en su texto EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PERÚ<sup>5</sup> sobre la casación y los hechos:

*“El control del recurso de casación sobre los hechos y los medios probatorios, en los primeros años, fue rechazado tajantemente y reiteradamente, bajo el argumento de que el texto*

*del ordenamiento jurídico en materia casatoria no lo permite. Sin embargo, en vista del reclamo permanente de los litigantes a fin de que se admita un cierto control de los hechos frente a sentencias arbitrarias, absurdas e injustas, jurisprudencialmente, de modo excepcional, en nuestro país, con evidente prudencia, se viene permitiendo la expansión del control casatorio hacia la apreciación de los hechos y la valoración de los medios probatorios, específicamente cuando se advierten resoluciones manifiestamente arbitrarias, absurdas e injustas”.*

También resulta interesante citar la idea que el autor antes citado indica respecto de los jueces:

*“(…) No cabe duda que en estos casos la tendencia jurisprudencial es contraria a la tendencia legalista, que recogen un gran número de operadores del derecho. No podemos negar esta realidad. Es que la mayoría de los operadores del derecho en nuestro país es legalista. Se ha acuñado incluso en la jerga judicial una denominación peruana para los que se apegan rígidamente al texto de la*

*ley: los denominados codigueros”<sup>6</sup>*

La labor casatoria tiene por finalidad controlar la observancia correcta de la norma jurídica para tal propósito debe evaluar si es que los hechos alegados y demostrados pueden ser subsumidos en el contenido de la norma jurídica. Ello se conoce como labor “silogística” es decir un hecho concreto (que forma la premisa menor) debe ser interpretado para incorporarse en el supuesto de hecho de una norma (que debe ser evaluada y también interpretada) a fin de que se le aplique la consecuencia jurídica y se construya una nueva premisa conclusiva. En la resolución casatoria la SALA se pronuncia sobre los aspectos pretendidos y efectúa una interpretación de los preceptos señalados por el recurrente no debiendo realizar revaluación alguna de las pruebas. Así al admitirse un recurso de casación la SALA debe estudiar los preceptos jurídicos presentados (los que son inaplicados, indebidamente aplicados o mal interpretados por la instancia casada) y efectuando un análisis o revisión de la valoración fáctica realizada por la sentencia de vista DETERMINAR si es que debe CASARSE LA SENTENCIA al incurrirse en error in iudicando.

<sup>4</sup> En el presente caso se cumple con una decisión adecuadamente justificada teniendo en cuenta el devenir de los hechos.

<sup>5</sup> Ver: CARRIÓN LUGO, Jorge. “EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PERÚ”. Editorial Jurídica Grijley. Lima. Perú 2003.

<sup>6</sup> Es interesante observar que en el considerando SEGUNDO, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia señala que “uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado derecho a la motivación, consagrado por el artículo 139° inciso 5 de la Carta Política, por el cual se garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógica y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada y que, además, resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro de la controversia”.

### c. La adecuada motivación de las resoluciones.

Conforme lo establece MICHELLE TARUFFO<sup>7</sup> cuando refiere a la experiencia errada de la motivación establece que “el llamado razonamiento decisorio se articula en diversas fases: una es aquella en la cual la decisión es formulada y comprende el entero desarrollo del proceso, antes que la verdadera y propia deliberación. Aquí se tiene como ya se ha dicho al inicio, un procedimiento de “descubrimiento” y de formulación del juicio que en parte sigue el desarrollo del proceso, pero que básicamente se coloca en el nivel de los procedimientos mentales que el juez realiza para alcanzar la decisión”.

### d. Fundamentación jurisprudencial.

Respecto de esta infracción cabe citar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el expediente Nro.00728-2008-PHC/TC (Caso Flor de María Yuliana Yamoja):

**“(…) El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales**

6. Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que:

*“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los*

*llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.*

*En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contras tar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.* (subrayado es propio)

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcionan el ordenamiento jurídico o los que se derivan 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 el Exp. N.º 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose

<sup>7</sup> MICHELLE TARUFFO. “EL CONTROL DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA CIVIL”. Palestra editores. Lima. 2005. Pág. 196



en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] 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 lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica *Dworkin*, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de

las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de

la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas 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. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que venían planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación,

es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f) Motivaciones cualificadas.- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

**La sentencia arbitraria por indebida motivación y el principio de la interdicción de la arbitrariedad**

8. De modo similar, en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. N.° 05601-2006-PA/TC. FJ 3) ha tenido la oportunidad de precisar que “El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.

En ese sentido, si bien el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motivan debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad en tanto es irrazonable implica inconstitucionalidad. Por tanto, toda sentencia que sea caprichosa; que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será obviamente una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional.

9. Lo expuesto se fundamenta además en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual sur-

ge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3° y 43° de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo ((Exp. N.° 0090-2004-AA/TC. FJ 12). A lo dicho, debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, interdictando o prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44°, de la Norma Fundamental)”.

#### **e. Aplicación en la casación evaluada:**

Luego de efectuado el estudio de este primer tema resulta importante precisar lo esencial de una debida motivación en una resolución para conocer los alcances del razonamiento del órgano jurisdiccional. De esta manera las partes del proceso podrán comprender las razones que condujeron al juez a resolver de una u otra manera disminuyendo, así, la desconfianza en lo resuelto y la carga procesal derivada de apelaciones sin sentido alguno.

Ello es advertido en la propia Casación en su considerando tercero cuando señala respec-

to al “derecho a la debida motivación” lo siguiente:

“Este derecho no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la Litis, sino que también juega un papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto, pues no debe olvidarse que una razonable motivación de las resoluciones constituye una de las garantías del proceso judicial, directamente vinculada con la vigilancia pública de la función jurisdiccional, por la cual se hace posible conocer y controlar las razones por las cuales el Juez ha decidido una controversia en su sentido determinado, lo que implica, sin duda alguna, un elemento limitativo de los supuesto de arbitrariedad”.

## 2. EL DEBER DE CONSERVACIÓN Y EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL APLICABLE.

### a. El Deber de Conservación en el suministro de energía eléctrica:

El deber jurídico, como categoría general, es una situación jurídica subjetiva de desventaja que consiste en la realización de un comportamiento o conducta a fin de satisfacer el interés jurídico de otro.

En el ámbito de las relaciones jurídicas obligatorias, el principal deber jurídico del deudor será el deber de ejecutar la prestación comprometida, esto es el de proveer a través de la prestación, la utilidad comprometida que satisfaga el interés del acreedor.

En consecuencia, en vista que cuando una regla se limita a establecer que un cierto resultado puede ser obtenido solo por quien realice (sin estar obligado) un determinado comportamiento y se señala que el sujeto destinatario de dicha regla se encuentra en una posición jurídica denominada carga<sup>8</sup>, no se podría equiparar ni siquiera confundir las situaciones de carga y de deber.

Así tenemos que el escenario bajo análisis es uno relacionado a un servicio de suministro de electricidad prestado por Luz del Sur Sociedad Anónima Abierta. Al respecto, cabe indicar, que el sector electricidad, se caracteriza por proveer un servicio esencial para la comunidad, lo que ha dado lugar a que la actividad esté sujeta a regulación por el Estado y que califique de “servicio público” y “utilidad pública”<sup>9</sup>.

Las actividades en este sector son de gran complejidad técnica y exigen la coordinación entre los suministrantes entre sí y entre suministrantes y sumi-

nistrados, imponiéndose, además, determinados niveles de exigencia destinados a garantizar la seguridad del servicio.

Se ha señalado, en ese sentido, que *“en el sector eléctrico, la necesidad de coordinación se acentúa, pues la electricidad no es almacenable, la demanda varía cada instante y en todo momento la oferta debe igualarse a la demanda, manteniendo los parámetros de seguridad de la red”*<sup>10</sup>. Y eso implica que existen una serie de normas imperativas que regulan el sector (la LEC su reglamento, etc.), así como Normas Técnicas de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE) que son de obligatorio cumplimiento, no sólo para todos los suministrantes de electricidad, sino para los usuarios o consumidores.

Tratándose, entonces, de una industria con ciertas particularidades, debemos precisar cuándo nos encontramos ante obligaciones que siendo secundarias son coadyuvantes al cumplimiento del deber de prestación principal y cuando son de carácter accesoria y por ende, desligadas al cumplimiento del deber central.

Así, existe una prestación (llamada por las partes “obligación”) principal que refiere al suministro de electricidad y deberes (llamados por las partes “obligaciones”) secundarios o coadyuvantes como

<sup>8</sup> ZATTI, Paolo. Las situaciones jurídicas. Lineamenti di Diritto privato. Nona edizione. Padúa: CEDAM, 2003. Traducción, con autorización del autor, de Vladimir Contreras Granda y Gilberto Mendoza Del Maestro. Pág. 75.

<sup>9</sup> La Ley de Concesiones Eléctrica, Decreto Ley 25844 establece que Artículo 2.- Constituyen Servicios Públicos de Electricidad: a) El suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo o destinado al uso colectivo, hasta los límites de potencia fijados por el Reglamento; y, b) La transmisión y distribución de electricidad. El Servicio Público de Electricidad es de utilidad pública.”

<sup>10</sup> Ariño Ortiz Gaspar. Principios de Derecho Público Económico. ARA; Lima, 2004; p. 721

la conservación de las propias obras e instalaciones en condiciones adecuadas del suministrante a fin de garantizar la calidad del servicio brindado.

El impacto del incumplimiento de las obligaciones principales es conocido ampliamente determinando la resolución de un vínculo contractual. No obstante, respecto del incumplimiento de los deberes coadyuvantes siempre ha existido una polémica que nos conduce a efectuar determinadas precisiones.

Así, puede suscitarse el incumplimiento de deberes coadyuvantes que impactan directamente en el cumplimiento del deber principal (como la no conservación de las propias obras e instalaciones en condiciones adecuadas) lo que impedirá la prestación del servicio de electricidad, en cuyo caso justifica una resolución contractual. No obstante, existen deberes secundarios que no son coadyuvantes al cumplimiento de la prestación (como sucede con el deber de constituir garantías que respalden el cumplimiento de la prestación) que no determinará una afectación directa en la ejecución por lo que no justifica resolver el contrato.

En, el presente caso, se ha considerado que existe la inobservancia de un deber que afecta no sólo el contrato sino la normativa del sector, es decir, con

aquella vinculada tanto a la prestación del servicio público de suministro de electricidad, como a la seguridad del sector eléctrico.<sup>11</sup>

Así, la inejecución de las normas técnicas del sector, de los estándares prudentes de operación y de las prácticas prudentes de la industria eléctrica tienen consecuencias técnicas que perjudican el normal desarrollo del servicio, lo que respalda plenamente su naturaleza jurídica de “deber”, pudiendo justificar, de ser el caso, una pretensión indemnizatoria.

Así, cabe indicar que los alcances del deber de conservación de las propias obras e instalaciones del prestador del servicio refieren a que: (i) en el caso de los sistemas de protección, éstos deben estar siempre en buen estado y operando adecuadamente, debido a que éste permite que las fallas que se presenten en el sistema eléctrico sean aisladas tan pronto como sea posible, evitando comprometer el resto del sistema. El no contar con instalaciones eléctricas en óptimas condiciones operativas hace que las condiciones para el suministro de energía sean inadecuadas y riesgosas; (ii) las interrupciones reiterativas en el suministro, el mal estado de sus instalaciones y las malas prácticas operativas, afectan el sistema de transmisión a través del cual se brin-

da el suministro y afectan a terceros; (iii) no es necesario que se produzcan daños concretos, pues el sólo hecho de infringir las normas que rigen el sector eléctrico y la no actuación conforme los estándares prudentes de operación y las prácticas prudentes de la industria, implica una grave irregularidad, potenciando la ocurrencia de eventos que pueden desencadenar en interrupciones del suministro y, además, extenderse en perjuicio de terceros.

#### **b. El sistema de responsabilidad civil aplicable en el presente caso.**

De la lectura de los hechos expuestos en la Casación nos encontramos en un Sistema de Responsabilidad Civil por Inejecución de Obligaciones (mal llamado “contractual”).

Por ende al existir un vínculo contractual cabe destacar la existencia de deberes surgidos del mismo, que aluden a la prestación del servicio de suministro de electricidad y a los deberes accesorios que ello conlleva. No obstante, se suele centrar la atención en el deber esencial y no en los coadyuvantes conduciendo estos a un plano extracontractual (en algunos casos) refiriéndose a los “deberes de protección”, pero (desde nuestro punto de vista) ello no resulta atinado puesto que estamos refiriéndonos a los deberes que acom-

---

<sup>11</sup> El artículo 140 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas establece que “cualquier generador, transmisor, distribuidor o usuario que se conecta al sistema interconectado, deberá respetar los estándares y procedimientos aprobados por las autoridades competentes”; y el artículo III de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos NTCSE establece que “La presente norma es de aplicación imperativa para el suministro de servicios relacionados con la generación, transmisión y distribución de la electricidad sujetos a la regulación de precios y aplicable a suministros sujetos al régimen de libertad de precios, en todo aquello que las partes no hayan acordado o no hayan pactado en contrario.”

pañan al deber central de ejecución de la prestación y por ende, su desarrollo yace en la misma relación obligatoria convirtiéndose, su inobservancia, en un caso de Responsabilidad Civil por inejecución de obligaciones <sup>12</sup>.

Por tanto, resultan aplicables los artículos 131412 (sobre debida diligencia) y 1315<sup>13</sup> del Código Civil relativo al “caso fortuito o fuerza mayor”.

### 3. LA EVALUACIÓN DE LAS NOCIONES DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

Los conceptos caso fortuito y fuerza mayor han sido objeto de diversas definiciones pero en nuestro Código Civil (conforme al artículo 1315) se consideran “hechos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles”.

A propósito del tema el maestro GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ y su docto discípulo LEYSER LEÓN HILARIO en su comenta-

rio<sup>14</sup> al artículo 1315 del Código Civil nos dicen:

*“La sinonimia del caso fortuito con la fuerza mayor se ha planteado desde hace mucho tiempo (COVIELLO, 1895: 56, 77). Sin embargo, parte de la doctrina comparada insiste en distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor, a pesar de la admisión, virtualmente unánime de la identidad de sus efectos (CANDIAN, 1959: 989; LEGIER, 1989: 20; MAZEAUD y CHABAS, 1991: 657; BIANCA, 1994: 662; entre muchos otros). Bajo influjo de la doctrina y corrección terminológica alemana, que identifica en la fuerza mayor el grado máximo (TUHR, 1910-1918, 1957, II-1: 496; ELSTER, 1928: 197; COMPORTI, 1965: 61), hay autores que consideran el carácter extraordinario o excepcional es compartido por ambos supuestos (TRIMARCHI, 1967: 153;*

*PERLINGIERI y ROMANO, 1997: 283; ZATTI y COLUSI, 2001: 316) pero que en el primero de ellos estaríamos, además, ante un acontecimiento imprevisible: “fortuitus casus est, qui nullo humano consilio praevederi potest” (GAYO) o sea, “es caso fortuito lo que ninguna inteligencia humana puede prever”; mientras que lo propio del segundo sería el carácter inevitable, la idea de la vis cui resisti non potest: “maior casus est cui humana infirmitas resistere non potest” (GAYO), o lo que es lo mismo, “es fuerza mayor aquella que la debilidad humana no puede resistir”.*

*Tal como se puede apreciar de las fuentes romanas citadas, el caso fortuito refiere a la imprevisibilidad, mientras que la fuerza mayor a la irresistibilidad. Por ende, un hecho de la naturaleza sería una causa*

<sup>12</sup> Existen claras diferencias entre el sistema de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones (contractual, según se suele afirmar con frecuencia en nuestro país) y extracontractual. Así tenemos, en el primero de los sistemas existe un vínculo jurídico previo entre los sujetos involucrados, el interés afectado es un interés específico (de carácter personal), la teoría de relación causal aplicable es “la causa próxima”, la cobertura de daños incluye el daño inmediato y directo, el criterio de imputación es subjetivo (aunque encontramos ciertas manifestaciones objetivas, como en el caso del artículo 12 del Código Civil peruano), se devengan intereses desde que se constituye en mora al deudor y la carga de la prueba del daño, el evento dañoso, la relación causal y el criterio de imputación (culpa inexcusable y dolo) corresponde al acreedor afectado; en el segundo de los sistemas no existe un vínculo previo, el interés dañado originariamente es uno general (no causar daño a otro), la teoría de la relación causal aplicable es “la teoría de la causa adecuada”, los daños indemnizables no sólo se restringen a los daños directos e inmediatos, el criterio de imputación es subjetivo (culpa o dolo) u objetivo (riesgo) así como indirecto (garantía); se devengan intereses desde que se produce el daño; y la carga de la prueba del daño, evento dañoso y la relación causal corresponde a la víctima mientras que la prueba del criterio de imputación corresponde al responsable del daño (prueba de la falta de dolo o culpa). Finalmente, el plazo de prescripción (para el ejercicio de la pretensión) en el sistema de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones es de 10 años mientras que en el sistema de responsabilidad civil extracontractual es de 2 años. Discrepamos con la propuesta de una unificación de los sistemas de responsabilidad civil, coincidiendo plenamente con lo expuesto por Leysser L. León, “Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y nuevas perspectivas”, Jurista editores, Lima 2007, págs.63-71.

<sup>13</sup> El Código Civil italiano regula el supuesto en el artículo 1227 señalando “Concurso del hecho culposo del acreedor. - Si el hecho culposo del acreedor ha concurrido a ocasionar el daño, el resarcimiento se disminuye según la gravedad de la culpa y la entidad de las consecuencias que de él se derivan”.

<sup>14</sup> Ver: GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ y LEYSER LEÓN HILARIO, “COMENTARIO AL ARTÍCULO 1315” en *El Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, t. VI, Derecho de obligaciones, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, págs. 875-890.

*no imputable<sup>15</sup> cuando no pudo ser anticipado por el sujeto (es decir, que el sujeto desconozca el tiempo y espacio de ocurrencia de un suceso de la naturaleza), mientras que la fuerza mayor pone su atención en la irresistibilidad (la imposibilidad del sujeto para resistir la fuerza que genera consecuencias dañosas). No obstante, y siguiendo la tradición francesa, nuestro Código Civil considera reunir tres características (atributos legales) aplicables de igual modo tanto al caso fortuito como a la fuerza mayor: extraordinario, imprevisible e irresistible.*

Así, en la sentencia, objeto de estudio, se señala:

*“OCTAVO: De ello, corresponde realizar un análisis a lo que se debe considerar como “caso fortuito” y a lo que debe ser considerado como “fuerza mayor”, esto en virtud a que la normatividad para el caso, como es la “Directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor”, lo entiende como una situación diferente al caso fortuito. Siendo ello así, y como lo entiende Mosset (2) que la “distinción entre el caso fortuito y fuerza mayor va más allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su “imprevisibilidad” y a la fuerza mayor por implicar*

*la “irresistibilidad”. En tal sentido, se debe entender como “caso fortuito” cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad, esto es que se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio será “fuerza mayor” cuando aun habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el daño como se daría el caso en los desastres naturales (3)”*

Al respecto debemos indicar que proponer una asimilación del caso fortuito (que alude, tradicionalmente, al “hecho de la naturaleza”) y la fuerza mayor (que refiere, tradicionalmente, a los hechos del emperador o del príncipe) no es correcta, dado que las características no le resultan aplicables de igual modo.

Así tenemos que el carácter extraordinario (no cotidiano, raro o poco común) si bien resulta aplicables a ambos (en teoría) en la práctica, con el avance de la tecnología y las ciencias naturales, es posible considerar como ordinario o habitual un hecho natural, así también, por su frecuencia (temporal y espacial) se puede afirmar que un hecho del hombre (del príncipe) es común. Así, por ejemplo, si aludimos a un gobernante autoritario, tirano y déspota es fácil entender que de modo constante (presente y futuro) efectuará actos que afectarán el cumplimiento adecuado de los debe-

res asumidos. No obstante, se considera que el estudio de lo ordinario o extraordinario se relaciona con el carácter habitual de la actividad.

Respecto al carácter imprevisible del caso fortuito y la fuerza mayor es posible afirmar que éste no coincide con el caso fortuito puesto que los hechos de la naturaleza, por el avance de la ciencia y la tecnología, resultan perfectamente previsibles (se puede anticipar su ocurrencia). No obstante, esta previsión no es absoluta, es decir, no significa que pueda señalarse el momento exacto de la ocurrencia de un suceso y su intensidad, pero si es posible la preparación y adopción de medidas de prevención para evitar las secuelas de un hecho de la naturaleza. Ahora bien, respecto de los hechos del hombre o del príncipe (fuerza mayor) también es posible anticipar la ocurrencia de determinados sucesos o en todo caso, la probabilidad de su ocurrencia, no obstante tampoco resulta posible señalar el momento preciso en el que éste ocurrirá. Por ejemplo, es previsible que puedo sufrir un asalto en la primera cuadra de la avenida Aviación (conocido como “La Parada”), ergo debo adoptar las medidas de previsión adecuadas para evitar dichos asaltos.

Finalmente, en lo que concierne al carácter irresistible del caso fortuito o fuerza mayor, aludimos a la imposibilidad de ejercitar la legítima defen-

<sup>15</sup> Es importante atender a la ubicación del estudio del caso fortuito y de la fuerza mayor, que si bien, en nuestro Código Civil (artículo 1972) alude al nexo causal, es propio del análisis de imputación (atribución del costo económico del daño). Por ende, de existir un caso fortuito o una fuerza mayor no cabría la existencia de un supuesto culposo o doloso puesto que la normal diligencia (cuidados ordinarios) no serían suficientes para evitar la consecuencia dañosa.

sa de nuestros intereses, en tanto, es imposible dirigir una contra-fuerza para contrarrestar aquella dirigida contra mi persona y que me impide evitar la consecuencia dañosa. Así, CHABAS<sup>16</sup> indica que “el caso fortuito o fuerza mayor es un obstáculo que no puede ser evitado por ningún medio”.

El caso fortuito o la fuerza mayor resultan inevitables por lo que el sujeto deudor, a pesar de actuar con la diligencia ordinaria, no puede evitar las consecuencias nocivas de éstos. En este contexto, resulta inútil referirnos a la conducta diligente del hombre ordinario o promedio puesto que el carácter irresistible de estos

eventos afecta por igual a todo sujeto, determina una imposibilidad absoluta (del ejercicio de la prestación o de la adopción de una medida que evite la producción del daño)<sup>17</sup>.

Por tanto, no resulta pertinente centrar ambas definiciones en lo descrito por el autor referido ni seguir concibiendo ambos conceptos como extraordinarios, imprevisibles e irresistibles.

### III. CONCLUSIONES:

a. El caso fortuito y la fuerza mayor son eventos irresistibles, no aplicándose (a su contenido) el carácter extraordinario ni el imprevisi-

ble que son dispuestos, de modo errado, en el Código Civil peruano.

b. El caso fortuito debe ser considerado como “evento natural irresistible” mientras que la “fuerza mayor” es un evento humano irresistible que se subsume en “el hecho de un tercero”.

c. Si el sujeto imputado hubiera actuado diligentemente y podido evitar las consecuencias dañosas de un evento natural o humano, entonces dicho evento no es un caso fortuito ni una fuerza mayor.

Lima, 06 de setiembre de 2017

<sup>16</sup> CHABAS, Francois, voz “Force majeure” en Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit civil, T. VI, Dalloz, Paris, 2002. Citado por LEÓN HILARIO, Leysser L. 2007, pág. 784.

<sup>17</sup> Desde nuestro punto de vista, es indispensable que se efectúen enmiendas a las nociones de “*caso fortuito o fuerza mayor*” tanto en los artículos 1315 y 1972 del Código Civil puesto que el “caso fortuito”, el que merece un tratamiento autónomo y único como evento irresistible, es un significante impreciso, dado que la palabra “caso” refiere a “situación o suceso problemático” y el adjetivo “fortuito” significa “aleatorio o propio de la fortuna, lo que es igual a hecho imprevisible (ya criticado)”. Por ende, el caso fortuito debe ser sustituido por la noción “evento natural irresistible”.

Por otro lado, la fuerza mayor como “suceso del hombre o del príncipe” también resulta un concepto vago como noción jurídica puesto que “la fuerza puede ser natural como humana” y, por otro lado, el calificativo “mayor” hace referencia a “superioridad o carácter irresistible”, lo que podría confundirse con el “evento irresistible”, antes señalado. Por tanto, y en la medida que el Código Civil reconoce en el artículo 1972 al “hecho de un tercero”, entonces es en dicho supuesto normativo en el que se puede subsumir la noción de “evento irresistible del hombre”.