

**RESOLUCIÓN**  
**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**  
**OSINERGMIN Nº 1-2019-OS/DSE**

Lima, 11 de marzo del 2019

**Procedimiento:** Calificación como Fuerza Mayor

**SIGED N°:** 201700041237

**Asunto:** Recurso de Apelación

**EXP. N°:** RER-2017-011

**Recurrente:** SINDICATO ENERGETICO S.A.

**Resolución impugnada N°:** 3-2018-OS/DSE/GEN

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

1.1 Mediante el documento N° C.283/2017-SINERSA, recibido el 16 de marzo de 2017, SINDICATO ENERGETICO S.A. (en adelante, SINERSA) solicitó a Osinergmin la calificación de fuerza mayor para la Energía Dejada de Inyectar (EDI) al sistema por la Central Hidroeléctrica Poechos II (en adelante, CH Poechos II) por el periodo comprendido entre los meses de octubre de 2016 a enero de 2017.

SINERSA manifestó que la Resolución Jefatural N° 313-2016-ANA, de fecha 28 de noviembre de 2016, emitida por la Autoridad Nacional del Agua, declaró por noventa (90) días calendario el Estado de Emergencia de recursos hídricos, por peligro inminente de déficit hídrico para varias regiones del país, incluyendo los ámbitos de las Administraciones Locales de Agua de Chira y Medio y Bajo Piura, donde opera la CH Poechos II, por lo que solicita la calificación de fuerza mayor.

1.2 Mediante la Resolución N° 37-2017-OS/DSE/GEN, emitida el 18 de julio de 2017 y notificada el 21 de julio de 2017, se declaró FUNDADA la solicitud de calificación de fuerza mayor para la Energía Dejada de Inyectar (EDI) al sistema, respecto al periodo comprendido entre los meses de octubre y noviembre de 2016; e INFUNDADA en cuanto al periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017, debido a que en el mes de diciembre de 2016 el caudal no fue sensiblemente inferior al promedio histórico, y en el mes de enero de 2017, el caudal que se presentó fue superior al promedio histórico.

1.3 Mediante el documento N° C.753/2017-SINERSA, recibido el 15 de agosto de 2017, SINERSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 37-2017-OS/DSE/GEN.

1.4 Mediante la Resolución N° 3-2018-OS/DSE/GEN, emitida y notificada el 9 de abril de 2018, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por SINERSA.

1.5 Mediante documento s/n, recibido el 2 de mayo de 2018, SINERSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3-2018-OS/DSE/GEN, manifestando lo siguiente:

**a) Respetto de la disponibilidad de las unidades de la CH Poechos II para la operación durante los meses de diciembre de 2016 y enero 2017**

- Presentó como prueba el Anexo 3: operación real de la CH Poechos II durante el mes de diciembre de 2016, documento que contiene los datos de la operación

real de la CH Poechos para el mes de diciembre de 2016, según información pública del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM) y la Dirección General de Electricidad (en adelante, DGE). Esta misma información con los datos para la CH Poechos para el mes de enero de 2017 se presentan en el Anexo 4: operación real de la CH Poechos II durante el mes de enero de 2017.

- De la información proporcionada se concluye que en el mes de diciembre 2016 la CH Poechos produjo 664 MWh; mientras que la unidad G1 estuvo parada durante 744 horas (todo el mes), y en el caso de la unidad G2 las salidas forzadas (mantenimientos no previstos) duraron 104.93 horas o de otra manera la unidad G2 operó 639.07 horas.
- Analizando los mismos datos para el mes de enero de 2017, la producción de la unidad G2 fue de 1489.1 MWh, operando 711.53 horas y realizando mantenimientos no previstos durante 31.47 horas. La unidad G1 estuvo parada todo el mes.
- Durante los dos meses en cuestión, la unidad disponible ha sido la unidad G2, mientras que la unidad G1 no estuvo disponible. Tomando en cuenta que la potencia instalada de la unidad G2 es de 5 MW, resulta claro que esta unidad, en el caso que hubiese existido la disponibilidad correspondiente de agua, hubiese podido producir durante los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017 una energía mensual de  $5 \text{ MW} \times 744 \text{ horas} = 3,720 \text{ MWh/mes}$ .
- En la solicitud de calificación de fuerza mayor se ha explicado que no tenían previsto tener mantenimiento de la unidad G2, lo cual resulta obvio y lógico, dado que nunca se planifica realizar el mantenimiento de ambas unidades al mismo tiempo. Sin embargo, una vez que resultaba evidente que los caudales disponibles estaban por debajo del promedio usual para este periodo del año, se realizaron trabajos de mantenimiento adicional y no previstos inicialmente.
- En este sentido, SINERSA informó que, en el caso que hubiera existido la disponibilidad suficiente de caudales necesarios para la operación de la unidad G2, no se hubiesen realizado estos mantenimientos. Sin embargo, para evitar discusiones con el Osinergmin sobre este punto y aplicando un criterio extremo y sumamente conservador, si consideramos que la unidad G2 solo hubiese podido operar durante las horas fuera de mantenimiento (no importa si son previstos o realizados solo por la falta de recursos hídrico), se obtiene que la producción teórica de la unidad G2 para el mes de diciembre de 2016 es de  $5 \text{ MW} \times 639.07 = 3,195.35$  y para el mes de enero de 2017 de  $5 \text{ MW} \times 711.53 = 3,557.65 \text{ MWh}$ .
- Comparando esta producción posible, sin restricciones de recursos hídricos, con la producción real se puede concluir que en el caso del mes de diciembre de 2016 existe una capacidad no usada por falta de recursos hídricos de  $3,195.35 \text{ MWh} - 664 \text{ MWh} = 2,531.35 \text{ MWh}$ ; y en el caso de mes de enero de 2017, la capacidad no usada es de  $3,557.65 \text{ MWh} - 1,489.1 \text{ MWh} = 2,068.55 \text{ MWh}$ .

**b) Respecto de la disponibilidad de recurso hídrico para diciembre de 2016 y enero de 2017 bajo condiciones de sequía extraordinaria**

- Se declaró una situación de emergencia hídrica para la región de Piura, según lo establecido en la Resolución Jefatural N° 313-2016-ANA del 28 de noviembre de 2016, cuya aplicación cubre el periodo de diciembre de 2016 y enero de 2017. En este sentido, resulta claro que el mismo Estado Peruano consideró este periodo como un periodo de sequía extrema; sin embargo, contradictoriamente el Osinergmin no reconoce y acepta esta declaración formal de emergencia hídrica pese a formar parte del propio Estado Peruano.
- En consecuencia, resulta incomprensible que el Osinergmin no reconozca la ocurrencia de fuerza mayor basado en el reconocimiento oficial y formal hecha por el Estado Peruano, considerando que se pueden aplicar varios criterios para definir, si una sequía puede ser calificada como hecho de fuerza mayor.
- Utilizando el mismo criterio del Osinergmin, contenido en la Resolución N° 37-2017-OS/DSE/GEN, para declarar como fuerza mayor las condiciones de sequía extrema en los meses de octubre y noviembre de 2016, aplicándolo a los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017, y evitando discusiones teóricas sobre los criterios aplicables para definir la ocurrencia de una fuerza mayor, se analizó las persistencias de los caudales disponibles en el Canal de Derivación, que directamente definen las condiciones de la operación para la CH Poechos para los meses de octubre y noviembre de 2016 (aplicados por el Osinergmin) y estas persistencias se han comparado, con las persistencias correspondientes de los meses de diciembre 2016 y enero 2017.
- Analizando los datos históricos de los caudales promedios mensuales en la Bocatoma del Canal de Derivación y persistencia respectiva para todo el periodo de operación del embalse (contenido en el Anexo 5), concluyó que la persistencia respectiva del mes de octubre 2016 fue 21.95% (caudal promedio mensual 37.00 m<sup>3</sup>/s); mientras que para el mes de noviembre fue de 65.854% (caudal promedio mensual de 18.60 m<sup>3</sup>/s). Al mismo tiempo, la persistencia para el mes de diciembre fue de 75.61% (caudal promedio mensual de 18.70 m<sup>3</sup>/s) y para el mes de enero llegó a 95.122% (caudal promedio mensual de 20.0 m<sup>3</sup>/s).
- Estos datos confirmaron que la disponibilidad de recurso hídrico para la operación de la CH Poechos fue de menor probabilidad de ocurrencia en meses de diciembre 2016 y enero de 2017, que en los meses de octubre y noviembre de 2016.
- Por tanto, dado que el Osinergmin reconoció la ocurrencia de fuerza mayor para meses de octubre y noviembre de 2016, debe reconocer la ocurrencia de fuerza mayor también para diciembre de 2016 y enero de 2017, aplicando exactamente el mismo criterio y sabiendo que los caudales realmente disponibles para meses de diciembre de 2016 y enero de 2017 tienen menor probabilidad de ocurrencia que caudales respectivos para meses de octubre y noviembre de 2016.
- Asimismo, de la información del Anexo 5 se confirma que el caudal promedio mensual para todo el periodo de operación del embalse Poechos fue de 25.3 m<sup>3</sup>/s para el mes de diciembre de 2016 y, de 35.8 m<sup>3</sup>/s para el mes de enero de 2017.

- En el caso de diciembre de 2016, bajo el supuesto de que no existiría la sequía y asumiendo la disponibilidad de un caudal promedio de 25.3 m<sup>3</sup>/s, que representa el 84.33% de la capacidad de producción de la unidad G2, la unidad G2 hubiera podido producir  $E = 5 \text{ MW} \times 744 \text{ horas} \times 0.8433 = 3.137 \text{ MWh/mes}$ .
  - Para producir estos 3,137 GWh/mes, la unidad G2 debe operar  $744 \times 0.8433 \text{ horas} = 627.42 \text{ horas}$ . Sabiendo que la unidad G2 realmente estuvo disponible 639.07 horas, resulta evidente que la unidad G2 hubiera podido turbinar todo el caudal promedio de este mes si no hubiera ocurrido la sequía. De tal manera como resultado de impacto de fuerza mayor y de la sequía extraordinaria en el mes de diciembre 2016, existe energía dejada de inyectar de 3,137 MWh - 664 MWh (energía realmente producida) = 2,473 MWh.
  - De la misma manera, en el caso de enero de 2017, bajo el supuesto de no existir la sequía, el caudal disponible para la producción de energía en la CH Poechos hubiese sido de 35.8 m<sup>3</sup>/s. Para este mes en específico es obvio que la disponibilidad promedio de recurso hídrico sobrepasa la capacidad de producción de la unidad G2, por lo cual el límite de producción en este mes no define la disponibilidad del recurso hídrico sino disponibilidad de la unidad G2. En este sentido, sabiendo que la producción que se hubiera podido obtener en el periodo afuera de mantenimiento es de 3,557.65 MWh y que la producción real es de 1.489.1 MWh, la energía dejada de inyectar para el mes de enero de 2017, por el impacto de sequía, fue de 2,068.55 MW.
  - De este modo, el total de la energía dejada de inyectar para los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017 asciende a  $2,473 \text{ MWh} + 2.068 \text{ MWh} = 4,541 \text{ GWh}$ .
  - Atendiendo a estos fundamentos, consideramos que utilizando los mismos criterios que llevaron al Osinergmin a reconocer la existencia de un hecho de fuerza mayor para el periodo de octubre y noviembre de 2016, se debe revocar la resolución para calificar como fuerza mayor el periodo de diciembre de 2016 y enero de 2017.
  - Solicita el uso de la palabra con la finalidad de informar oralmente los alcances de su recurso de apelación.
- 1.6 Con fecha 25 de setiembre de 2018, se llevó a cabo en la sede de Osinergmin el informe oral solicitado por SINERSA, en el cual expuso sus argumentos relacionados al recurso de apelación que interpuso contra la Resolución N° 3-2018-OS/DSE/GEN.
- 1.7 Mediante documento s/n, recibido el 9 de octubre de 2018, SINERSA presentó alegatos complementarios a su recurso de apelación, manifestando lo siguiente:

**a) Sobre la Declaratoria de Emergencia por déficit hídrico**

- En el expediente figuran medios de prueba que acreditan que el fenómeno de la sequía que afectó la producción de la CH Poechos II, inició mucho antes que el Estado declare el estado de emergencia por déficit hídrico.

- En ese sentido, la Resolución Jefatural N° 313-2016-ANA y el Decreto Supremo N° 089-2016-PCM explican que el déficit hídrico no empezó con la declaración de estado de emergencia como erróneamente señala la resolución, sino que este es el desencadenante de un aproximado de 22 documentos oficiales que anteceden a dicha resolución.
- Por el contrario, la declaratoria de emergencia fue la consecuencia de la prolongada situación de déficit hídrico, que venía azotando diferentes zonas del Perú durante el 2016, principalmente la cuenca del Chira y el peligro de que esta situación se extienda hasta el 2017, como se comprueba de los considerandos de la norma citada anteriormente.
- En consecuencia, hacia fines del año 2016, mediante el Oficio N° 4645-2016-INDECI/11.0, el Instituto Nacional de Defensa Civil ("INDECI") emitió el Informe Situacional N° 00043- 2016-INDEC1/11.0, señalando que la región noroccidental del país venía presentando déficit de lluvias en el rango de -60% desde el mes de octubre de 2016, configurándose un periodo seco según la duración del SPI-03 correspondiente al trimestre setiembre-noviembre 2016.
- El mismo informe del INDECI señala que el escenario mencionado impactó en zonas y cuencas de varios departamentos del país, motivo por el cual recomendó que se considere declarar el Estado de Emergencia por déficit hídrico en los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, Cajamarca, La Libertad, Ancash, Pasco, Junín, Huancavelica, Ayacucho, Apurímac, Cusco, Tacna, Puno, Ica, así como en siete (07) provincias del departamento de Lima, y en cuatro (04) provincias del departamento de Arequipa, por el plazo de sesenta (60) días calendario, para la ejecución de acciones de respuesta, reducción del alto riesgo, y rehabilitación en el caso que se amerite. Este informe junto con otros informes técnicos de distintas autoridades locales, regionales y nacionales, sustentaron la promulgación del Decreto Supremo N° 089-2016-PCM, que declaró el Estado de Emergencia por déficit hídrico en varios departamentos del país, incluidas el departamento de Piura, por el plazo de sesenta (60) días calendario.
- En ese contexto, los informes técnicos de las distintas entidades que participaron deben ser analizadas en conjunto, para comprender el criterio para la determinación de la situación de emergencia hídrica desde el mes de setiembre del 2016.

**b) El déficit hídrico del periodo diciembre 2016 y enero 2017 fue mayor que el del octubre 2016 y noviembre 2016**

- El Proyecto Especial Chira Piura reconoce en su memoria institucional que a mediados de octubre 2016 los caudales caen de forma abrupta a valores de menos de 10 m<sup>3</sup>/seg, lo cual obliga a declarar la emergencia hídrica al sistema Chira Piura, razón por la cual, Osinergmin debe verificar todos los hechos que finalmente motivarán las decisiones que se adopten. Sin embargo, en el presente caso, la autoridad no ha tomado en cuenta esta información.

**c) Se ha configurado el supuesto de fuerza mayor**

- La resolución vulnera abiertamente los principios de Verdad Material y de Predictibilidad y Confianza Legítima previstos en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- El déficit hídrico que determinó la producción de la CH Poechos II, durante el periodo de diciembre 2016 a enero 2017, fue extraordinario, como lo demuestra la información presentada por SINERSA, las cuales caracterizaron el 2016, como un año “muy seco”. Asimismo, la información oficial de los caudales de bocatoma de la CH Poechos II demuestra que estos fueron extraordinariamente bajos entre octubre y diciembre de 2016 y enero de 2017.
- El carácter extraordinario de este evento climatológico fue confirmado por el propio Estado Peruano al declarar el estado de emergencia por déficit hídrico mediante el Decreto Supremo N° 089-2016-PCM en diciembre 2016. Considerando que los meses previos los déficits hídricos fueron incluso menores que el periodo diciembre de 2016, estos califican indudablemente como situación de carácter extraordinario.
- Fue un evento imprevisible, toda vez que SINERSA o cualquier administrado, no estaba en capacidad de prever la ocurrencia de “eventos hidrológicos extremos”, como la ausencia de lluvias que provocaron el poco ingreso de caudal hacia la represa Poechos. En ese mismo sentido, la declaratoria de emergencia revela el carácter imprevisible de la sequía que azotó diferentes zonas del país en el 2016 y afectó la operación de la CH Poechos II.
- Fue un evento irresistible, puesto que SINERSA o cualquier administrado no estaba en capacidad de controlar o evitar la ocurrencia de una sequía.

1.8 Mediante el documento N° C.054/2019-SINERSA, recibido el 15 de enero de 2019, SINERSA solicitó a Osinergmin que emita la correspondiente resolución que resuelva el recurso de apelación interpuesto.

**2. ANÁLISIS**

- 2.1 De conformidad con el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, corresponde a Osinergmin la comprobación y calificación de la causa de fuerza mayor a que se refiere el artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas, que establece que los concesionarios podrán variar transitoriamente las condiciones de suministro por causa de fuerza mayor, con la obligación de dar aviso de ello a los usuarios y al organismo fiscalizador, dentro de las cuarenta y ocho horas de producida la alteración.
- 2.2 Asimismo, en virtud del artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS-CD, que establece las instancias competentes en los procedimientos administrativos sancionadores y otros procedimientos administrativos, el Gerente de Supervisión de Electricidad es competente para emitir pronunciamiento en segunda instancia, con relación a

las solicitudes de calificación de fuerza mayor referidas al Procedimiento Técnico del Comité de Operación Económica del SEIN N° 38 “Determinación de energía dejada de inyectar por causas ajenas al Generador con RER”, correspondiéndole, por tanto, emitir pronunciamiento en segunda instancia administrativa con relación al recurso de apelación interpuesto por SINERSA contra la Resolución N° 3-2018-OS/DSE/GEN.

- 2.3 El artículo 207 de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios, y el artículo 209 de la referida Ley señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.
- 2.4 En el caso bajo análisis, se advierte que SINERSA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 3-2018-OS/DSE/GEN dentro del plazo establecido en la normativa vigente, cumpliendo con los requisitos previstos en la misma norma, motivo por el cual se procederá a evaluar los argumentos del referido recurso de apelación.
- 2.5 Debe tenerse en cuenta que, conforme lo señala el artículo 1315 del Código Civil, para calificar un hecho como causa de fuerza mayor se requiere que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible. En ese sentido, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que éste revista las características de extraordinario, imprevisible e irresistible.
- 2.6 Cabe precisar que lo extraordinario debe ser entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño<sup>1</sup>; notorio o público y de magnitud<sup>2</sup>; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino para cualquier persona. Mientras que lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él.
- 2.7 En relación a los argumentos presentados sobre la disponibilidad de las unidades de la CH Poechos para la operación en los meses de diciembre 2016 y enero 2017, se debe manifestar que SINERSA no desvirtúa que en dichos meses el caudal hídrico fue menor o disminuyó porcentualmente respecto a meses anteriores, es decir, no demuestra el déficit extraordinario del caudal del recurso hídrico, lo que permitiría determinar la ocurrencia de situaciones anómalas y, por ende, de naturaleza fuera de lo común. Por el contrario, SINERSA, a lo largo del recurso administrativo, proporciona como descargo información en base de una hipotética determinación del valor de energía (producción de la unidad G2) no usada en los meses de diciembre 2016 y enero 2017 por falta de recursos hídricos, descargo que no puede ser tomado por cierto, por cuanto responde a una situación hipotética, no real, y además, porque conforme lo dispone el Procedimiento Técnico PR-38 “Determinación de la Energía dejada de inyectar por causas ajenas al Generador RER”, es el COES, el órgano competente para la determinación del valor de energía o producción dejada de inyectar.

---

<sup>1</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *“La responsabilidad extracontractual”*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 -341.

<sup>2</sup> Siguiendo al autor, *“para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario”*. *Ibíd.* p. 339.

- 2.8 Respecto a los argumentos esbozados sobre la disponibilidad de recurso hídrico para diciembre 2016 y enero 2017, bajo condiciones de sequía extraordinaria, resulta necesario precisar que, si bien mediante Resolución Jefatural N° 313-2016-ANA se declaró en estado de emergencia de recurso hídricos por peligro inminente de déficit hídrico, ese argumento no prueba la ocurrencia de elementos que determine la calificación como fuerza mayor para el periodo diciembre 2016 y enero 2017 en la CH. Poechos II, al haberse determinado, con las pruebas aportadas y analizadas en la resolución recurrida, y con la información obtenida en la página web del Proyecto Especial Chira Piura (Datos Hidrometeorológicos relacionados con el embalse Poechos)<sup>3</sup>, que el dato del caudal promedio diario por el canal de descarga (donde se encuentra ubicada la CH. Poechos II), correspondiente a los meses del periodo en análisis, sí supera el caudal mínimo turbinable informado por el COES, por tanto, no resulta cierto que Osinergmin se niegue a aceptar la declaración formal de emergencia de recurso hídrico determinado por la acotada Resolución Jefatural (subrayado nuestro).
- 2.9 Por otro lado, respecto a lo sostenido por SINERSA sobre el análisis -contenido en el Anexo 5 que acompaña a su recurso- a los datos históricos de los caudales promedios mensuales en la Bocatoma del Canal de Derivación y persistencias respectiva, para todo el periodo de operación del embalse, y que justificaría que Osinergmin, debió utilizar el mismo criterio contenido en la Resolución N° 37-2017-OS/DSE/GEN, para los meses de diciembre 2016 y enero 2017, se debe manifestar lo siguiente:

- El criterio utilizado para determinar si hubo un evento de fuerza mayor en los meses de octubre y noviembre de 2016, tuvo como sustento la magnitud de los caudales promedio mensual de la estación El Ciruelo (estación hidrológica del sistema Hidráulico Chira – Piura), que sí fueron sensiblemente menores en los meses de octubre y noviembre 2016, a diferencia de los meses de diciembre 2016 y enero 2017.

Caudales Estación El Ciruelo (m3/seg)

	Caudal promedio	
	Mes	Historico
oct-16	21.27	35.04
nov-16	12.56	35.4
dic-16	46.66	50.23
ene-17	97.25	81.53

- Asimismo, debe precisarse, que los caudales mensuales en la bocatoma del canal de derivación y persistencia respectiva, que hace referencia SINERSA, son caudales regulados por el operador del embalse, es decir, el Proyecto Especial Chira Piura, que responde a los requerimientos de los usuarios agrícolas, que tienen prioridad en el uso de agua embalsada, conforme a la normatividad sobre la materia.
- Por tanto, para considerar la ocurrencia de periodos de menores aportes hidrológicos, se debe tomar en cuenta los aportes al embalse (caudales de ingreso al embalse) y no los caudales mensuales en la bocatoma del canal de derivación y persistencia, de lo que se desprende que no ha aportado mayor argumento para sustentar la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor.

<sup>3</sup> <http://www.chirapiura.gob.pe/datosh>

- 2.10 En cuanto a los argumentos complementarios esbozados por SINERSA, con documento S/N de fecha 9 de octubre de 2018, y en especial respecto a la declaración del estado de emergencia por déficit hídrico en varios departamentos, incluido Piura, mediante la dación del Decreto Supremo N° 089-2016-PCM, debe señalarse que de la revisión de Boletines del SENAMHI “Vigilancia Hidrológica de los ríos del Perú” se ha obtenido información de los caudales promedio mensual y promedio histórico del periodo octubre 2016 a enero 2017, información elaborada con fecha posterior a los informes técnicos que sustentaron la emisión del Decreto Supremo N° 089-2016-PCM y la Resolución Jefatural N° 313-2016-ANA, y que concluyen que solo en los meses de octubre y noviembre de 2016, se presentaron aportes hidrológicos en la estación El Ciruelo, sensiblemente menores a los valores históricos.
- 2.11 Asimismo, en relación al argumento que el Proyecto Especial Chira-Piura en su Memoria Institucional Anual 2016, reconoce expresamente que los caudales cayeron en forma abrupta a valores de menos de 10 m<sup>3</sup>/seg. a mediados de octubre, se reitera lo señalado en el numeral 2.9 de la presente resolución, en el sentido, que de la revisión de la página web del Proyecto Especial Chira Piura (Datos Hidrometeorológicos relacionados con el embalse Poechos), se ha obtenido el dato del caudal promedio diario por el canal de descarga (donde se encuentra ubicada la CH. Poechos II), determinándose que, sí supera el caudal mínimo turbinable informado por el COES, y que pudieron atender las demandas agrícolas, y que en dicho periodo (diciembre 2016 y enero 2017) no se presentó situaciones de déficit hídrico.
- 2.12 Por otro lado, en cuanto a que la resolución vulnera abiertamente los principios de Verdad Material y de Predictibilidad y Confianza Legítima previstos en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, por cuanto se ha configurado realmente la figura de fuerza mayor, debe señalarse que el presente procedimiento administrativo viene siendo tramitado conforme al marco normativo establecido de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias, sistematizada en un Texto Único Ordenado, respetándose en toda instancia administrativa, los principios del procedimiento administrativo recogidos en el artículo IV del TUO de la Ley N° 27444, así como, los principios contenidos en el artículo 246 del mismo cuerpo legal, principalmente, el Principio del Debido Procedimiento, sustentando nuestros pronunciamientos no en criterios subjetivos, sino en mérito de las pruebas ofrecidas por SINERSA y en la verificación de las mismas con otra información de carácter público, como las publicadas por el Proyecto Especial Chira-Piura en su página web respecto al embalse Poechos, así como de los boletines hidrológicos mensuales que SENAMHI también publica en su página web, como “Vigilancia Hidrológica de los ríos del Perú”.
- 2.13 Osinergmin no ha vulnerado el Principio de Verdad Material, puesto como se ha manifestado en la Resolución N° 37-2017-OS/DSE/GEN, se reconoce la declaración de emergencia hídrica por 90 días (desde 28 de noviembre de 2016 hasta el 26 de febrero de 2017) dada por el Gobierno; sin embargo, del análisis de toda la información obtenida, se determinó que solo hubo restricción hídrica y, por tanto, menor producción de la CH Poechos II (no producto de mantenimientos programados) en los meses de octubre y noviembre de 2016, más no en los meses de diciembre 2016 y enero 2017; fundamento que a la fecha, SINERSA no ha podido desvirtuar demostrando con información distinta a la ya analizada en otras instancias, que los niveles hídricos en dicho periodo, disminuyeron cayendo por debajo del caudal mínimo turbinable informado por el COES y, por ende, demostrar que se trata de un evento de naturaleza extraordinaria.

- 2.14 Por otro lado, conforme al principio de predictibilidad o confianza legítima, en el caso de autos, Osinergmin siempre actuó dentro de los lineamientos establecidos en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, determinando a partir de la evaluación de la información y tal como se señala en la acotada Resolución N° 37-2017-OS/DSE/GEN, que la menor producción de la CH Poechos II está relacionada a los mantenimientos ejecutados por SINERSA en el periodo de octubre a diciembre 2016 y enero 2017, y principalmente en estos dos últimos meses, donde se constató que los mantenimientos de un grupo fueron más prolongados, y no por causas de déficit hídrico.
- 2.15 Por tanto, no resulta cierto que el evento revista características de extraordinario, imprevisible e irresistible, por cuanto en los meses de diciembre 2016 y enero 2017, en la C.H. Poechos II, no existió déficit hídrico, lo que existió fue una disminución de la producción por mantenimiento programado del G1 y no programado de la G2.
- 2.16 En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto y conforme a lo establecido en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, el evento no reúne las condiciones para ser considerado como fuerza mayor, por lo que el recurso de apelación debe ser declarado infundado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas, el artículo 169 de su Reglamento, la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM, y el artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS-CD, que establece las instancias competentes en los procedimientos administrativos sancionadores y otros procedimientos administrativos;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa SINDICATO ENERGÉTICO S.A. contra la Resolución N° 3-2018-OS/DSE/GEN y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución.

**Artículo 2.-** Declarar **AGOTADA** la vía administrativa.

«image:osifirma»

**Gerente de Supervisión de Electricidad**