

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 6-2019-OS/DSE**

Lima, 09 de septiembre del 2019

| | |
|--|-------------------------------|
| Procedimiento: Calificación como Fuerza Mayor | SIGED N°: 201700129122 |
| Asunto: Recurso de Apelación | EXP. N°: FM-2017-2125 |
| Recurrente: HIDRANDINA S.A. | |
| Resolución impugnada N°: 31-2019-OS/DSE/STE | |

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento N° GR/F-1052-2017, recibido el 11 de agosto de 2017, HIDRANDINA S.A. (en adelante, HIDRANDINA) solicitó a Osinergmin la calificación de fuerza mayor del evento que originó la interrupción del servicio eléctrico registrada a las 15:55 horas del 28 de julio de 2017, en las localidades de las provincias de Huari y Antonio Raimondi del departamento de Ancash, y Huaycabamba de la provincia de Huánuco. Según HIDRANDINA, la referida interrupción habría ocurrido como consecuencia del cortocircuito bifásico (fases S-T) ocasionado por la caída de un árbol sobre los conductores en alta tensión, ubicados entre las estructuras Nos. 11 y 12, hecho que provocó la salida de la línea L-6693 (SET Pomabamba – SET Huari) en 60 kV.
- 1.2 Mediante la Resolución N° 244-2017-OS/DSE/STE, emitida el 8 de setiembre de 2017 y notificada el 18 de setiembre de 2017, se declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor.
- 1.3 Mediante el documento N° GR/F-01449-2017, recibido el 9 de octubre de 2017, HIDRANDINA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 244-2017-OS/DSE/STE.
- 1.4 Mediante el documento N° GR/F-1935-2018, recibido el 11 de octubre de 2018, HIDRANDINA solicitó a Osinergmin la aplicación del silencio administrativo positivo, toda vez que había transcurrido en exceso el plazo sin que la autoridad se pronuncie sobre su recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución N° 244-2017-OS/DSE/STE.
- 1.5 Mediante la Resolución N° 31-2019-OS/DSE/STE, emitida el 31 de enero de 2019 y notificada el 1 de febrero de 2019, se declaró improcedente la aplicación del silencio administrativo positivo solicitada e infundado el recurso de reconsideración interpuesto por HIDRANDINA.
- 1.6 Mediante el documento N° GR/F-0389-2019, recibido el 22 de febrero de 2019, HIDRANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 31-2019-OS/DSE/STE, manifestando lo siguiente:
 - Mediante Carta N° GR/F-1935-2018, ingresada el 11 de octubre de 2018, solicitó a Osinergmin la aplicación del silencio administrativo positivo, en vista que transcurrió más de un año sin que se emita la resolución que resolvía el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 244-2017-OS/DSE/STE.

- Osinergmin ha emitido la resolución apelada fuera del plazo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley N° 27444, habiéndose recién notificado vía electrónica el 1 de febrero de 2019.
 - El numeral 197.1 del artículo 197 de la Ley N° 27444, establece que los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo.
 - El numeral 197.2 del artículo 197 de la Ley N° 27444, prescribe que el silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 211 de la ley.
 - En tal sentido, al no haberse emitido dentro del plazo de ley el pronunciamiento al recurso de reconsideración interpuesto, el referido recurso se considera aprobado por silencio administrativo positivo.
 - Sin perjuicio de lo expuesto, y en relación a los considerandos 2.13, 2.14, 2.15, 2.16, 2.17 y 2.18, sostiene que ha sustentado documentadamente en el recurso de reconsideración haber detectado los sectores de existencia de bosques de árboles dentro y fuera del ancho de servidumbre en el vano 11 -12 de la Línea de Transmisión L-6693 Pomabamba – Huari, por lo que suscribió sendas transacciones extrajudiciales (GR/L-103-2016 y GR/L-112-2016), estableciéndose en el numeral 9.4 el compromiso de los propietarios a comunicar previamente a la empresa la ejecución de trabajos de poda o tala fuera del ancho de servidumbre, documentos que no han sido valorados como corresponde, al constituir una forma de gestión y/o aviso a los propietarios. Adjunta nuevamente copias de las acotadas transacciones extrajudiciales.
 - Respecto a los considerandos 2.24, 2.25 y 2.26, manifiesta que los informes de trabajos presentados en la reconsideración solo tratan de demostrar la diligencia con la que actuó al ejecutar trabajos preventivos de retiro y poda de árboles en vanos con inminente riesgo para la línea de transmisión y, cuyos propietarios son reacios a transar. Dichos trabajos no incluían los vanos cuyos propietarios sí han celebrado transacciones extrajudiciales y en donde no existen árboles con alto riesgo de contacto (como el vano 11-12). Todo ello representa evidencias de prevención.
 - En cuanto a la observación del considerando 2.27, Osinergmin no ha tomado en consideración el anexo 4 que se adjuntó al recurso de reconsideración, en el que se muestra los trabajos ejecutados el día del evento y que incluye la toma de medición de distancias del árbol respecto al eje de la línea. Adjunta nuevamente registro fotográfico.
 - Finalmente, en relación a los considerandos 2.28 y 2.29, presenta el Diagrama de Gantt conteniendo la distribución de tiempo por cada actividad realizada el día de atención del evento ocurrido en la Línea L-6693, que justifica el lapso de tiempo que fue necesario para reponer el servicio de suministro eléctrico.
- 1.7 Mediante el documento N° GR/F-0767-2019, recibido el 17 de abril de 2019, HIDRANDINA presentó argumentos adicionales a su recurso de apelación contra la Resolución N° 31-2019-OS/DSE/STE, manifestando lo siguiente:

- El plazo legal para que Osinergmin emita pronunciamiento sobre su recurso de apelación venció el 4 de abril de 2019; sin embargo, a la fecha no se ha resuelto su recurso, motivo por el cual se ha configurado el silencio administrativo negativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.
- En ese sentido, debe declararse fundada su solicitud de fuerza mayor, de conformidad con lo previsto en el artículo 199 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.
- Osinergmin vulneró el derecho al debido procedimiento, al no haber motivado correctamente su pronunciamiento.

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 numeral 3.3 de la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2004-OS/CD (en adelante, la Directiva), las empresas concesionarias podrán interponer los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisando que el órgano competente para resolver el recurso de apelación, en segunda y última instancia administrativa, será la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (hoy denominada División de Supervisión de Electricidad) de Osinergmin.
- 2.3 En ese sentido, conforme con el artículo 3 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD, que aprueba disposiciones relacionadas a instancias administrativas en los procedimientos tramitados ante Osinergmin, corresponde al Gerente de Supervisión de Electricidad emitir pronunciamiento en segunda instancia administrativa con relación al recurso de apelación interpuesto por HIDRANDINA contra la Resolución N° 31-2019-OS/DSE/STE.
- 2.4 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.
- 2.5 En el caso bajo análisis, se advierte que HIDRANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 31-2019-OS/DSE/STE 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.

Respecto a la aplicación del silencio administrativo

- 2.6 Con relación a los argumentos de HIDRANDINA respecto a la aplicación del silencio administrativo positivo, al no haberse resuelto el recurso de reconsideración en el plazo establecido en la normativa vigente; cabe manifestar que HIDRANDINA continúa realizando

una interpretación errada de lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre la aplicación del silencio administrativo positivo.

- 2.7 En efecto, en virtud de lo establecido en el numeral 197.1 del artículo 197 de la Ley N° 27444, citado por la propia concesionaria en su recurso de apelación, y en concordancia con lo dispuesto en la Directiva y en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 095-2017-OS/CD, el silencio administrativo positivo se aplica cuando la autoridad no se pronuncia dentro del plazo establecido, únicamente, respecto de las solicitudes de calificación de fuerza mayor, y no aplica para los recursos administrativos, toda vez que, el silencio administrativo en materia de recursos se rige por lo dispuesto en el artículo 38 y en el numeral 2) del párrafo 35.1 del artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.
- 2.8 El numeral 2) del párrafo 35.1 del artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, establece que los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo cuando se presenten *“Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo”*. Es decir, si el administrado optó en una instancia por asumir que su solicitud había sido denegada, en la instancia superior podrá asumir que la misma le ha sido concedida en caso la administración no resuelva en el plazo establecido por la Ley. Sin embargo, en el caso bajo análisis, se advierte que HIDRANDINA no optó por la aplicación del silencio administrativo negativo previamente a la presentación de su recurso de apelación, siendo que éste recurso administrativo fue presentado como consecuencia del pronunciamiento desestimatorio de su recurso de reconsideración a través de la Resolución N° 31-2019-OS/DSE/STE, motivo por el cual no se encuentra dentro de este supuesto.
- 2.9 Asimismo, tampoco resultaría posible aplicar el silencio administrativo negativo conforme lo ha solicitado HIDRANDINA en su recurso de apelación, toda vez que, en virtud de lo previsto en el artículo 38 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, la calificación excepcional del silencio negativo debe estar contemplado en la norma que aprobó el procedimiento administrativo, siendo que, en el presente caso, ni en la Directiva ni en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de Osinergmin, se encuentra este supuesto.
- 2.10 Además, cabe precisar que, conforme lo señalado en el numeral 199.3 del artículo 199 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes, siendo que, en el caso bajo análisis, con la emisión de la presente resolución se agotará la vía administrativa, no siendo jurídicamente posible interponer recurso administrativo alguno.

Respecto a los demás argumentos del recurso de apelación

- 2.11 En la resolución recurrida se determinó que HIDRANDINA no cumplía con el numeral 2.7 de la Directiva; es decir, no había detectado la situación de riesgo generada por la presencia del árbol cerca de la línea, no había sustentado con medios probatorios las gestiones realizadas con el responsable del árbol, Sr. Manuel Villa Olivas, a fin de ejecutar su poda o tala en forma adecuada, y tampoco sustentó con medios probatorios que la poda o tala del árbol no se concretó por razones ajenas a su accionar.
- 2.12 Cabe precisar que el numeral 2.7 de la Directiva establece que, para casos de la avería provocada por poda o tala de árboles: *“Sólo procederán aquellos casos en que la empresa concesionaria demuestre haber detectado la situación de riesgo generada por la presencia de*

árboles cerca de las instalaciones eléctricas y que además, efectuó todas las gestiones necesarias con el responsable del mismo a fin de ejecutar su poda o tala en forma adecuada; siendo que la misma no se concretó por razones ajenas a su accionar, se aceptará la causa como de Fuerza Mayor, por tratarse de un hecho que se transformó en imprevisible”.

- 2.13 En su recurso de apelación, HIDRANDINA adjuntó nuevamente los medios probatorios que presentó durante la tramitación de la presente solicitud de calificación de fuerza mayor, precisando que en el numeral 9.4 de las transacciones extrajudiciales que suscribió con diferentes propietarios, estableció el compromiso de éstos a comunicar previamente a la empresa la ejecución de trabajos de poda o tala fuera del ancho de servidumbre. Sobre el particular, cabe indicar que dichas transacciones extrajudiciales no corresponden al predio donde se ubican las estructuras E11 y E12, puesto que en ninguna de ellas figura el señor Manuel Villa Olivas, propietario del predio donde se encontraba el árbol cuya caída generó el evento materia de análisis.
- 2.14 Además, independientemente de lo señalado en el numeral 9.4 de las transacciones extrajudiciales, HIDRANDINA debe cumplir con lo establecido en el literal b) del artículo 109 de la Ley de Concesiones Eléctricas, y lo establecido en la Regla 218.B del Código Nacional de Electricidad – Suministro 2011, siendo normas aplicables al cumplimiento de las medidas de prevención adoptadas por la empresa, a fin de prever y evitar el contacto de árboles con la línea de transmisión, y complementarias al cumplimiento del numeral 2.7 de la Directiva.
- 2.15 Adicionalmente, como sustento del cumplimiento de las distancias mínimas de seguridad, HIDRANDINA manifiesta que mediante el registro fotográfico que adjuntó en su recurso de reconsideración se mostró los trabajos ejecutados y la toma de la medición de la distancia del árbol respecto al eje de la línea; sin embargo, este registro fotográfico no está acompañado del informe que detalle los resultados de la medición y solo muestra imágenes, pero no describe el tipo de medición que utilizó.
- 2.16 Por otro lado, HIDRANDINA presentó como sustento para justificar el lapso de tiempo empleado para la reposición total del servicio eléctrico, el Diagrama de Gantt conteniendo la distribución de tiempo por cada actividad realizada el día de atención del evento; sin embargo, si bien se aprecia la descripción de tales actividades de forma cronológica, no contiene la descripción de los recursos utilizados para la reposición, ni se encuentra sustentada documentadamente, conforme lo dispone la Directiva y como se señaló en el numeral 2.28 de la resolución apelada, por lo tanto, HIDRANDINA tampoco ha sustentado fehacientemente la justificación del tiempo empleado.
- 2.17 En cuanto al argumento de HIDRANDINA que Osinergmin vulneró el derecho al debido procedimiento, al no haber motivado correctamente su pronunciamiento; cabe señalar que las resoluciones emitidas durante la tramitación del presente procedimiento han considerado todos los argumentos expuestos por la concesionaria, los cuales han sido debidamente analizados en el marco de lo previsto en la Directiva, siendo que, por el contrario, HIDRANDINA no ha podido acreditar el cumplimiento de lo que este organismo ha observado en la solicitud de calificación de fuerza mayor y en el recurso de reconsideración.
- 2.18 En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto y conforme a lo establecido en la Directiva, el evento no reúne las condiciones para ser considerado como fuerza mayor, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por HIDRANDINA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas; el artículo 169 de su Reglamento; la Directiva para la Evaluación de las Solicitudes de Calificación de Fuerza

Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2004-OS/CD y modificatorias; y el artículo 3 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-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 HIDRANDINA S.A. contra la Resolución N° 31-2019-OS/DSE/STE y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución.

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

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad