**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 28-2020-OS/DSE**

Lima, 27 de abril del 2020

Procedimiento: Calificación como Fuerza Mayor
201800090026

SIGED N°:

Asunto: Recurso de Apelación

EXP. N°: FMT-2018-0070

Recurrente: ELECTRO DUNAS S.A.A.

Resolución impugnada N°: 114-2019-OS/DSE/STE

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento N° GO-542-2018/FG, recibido el 29 de mayo de 2018, ELECTRO DUNAS S.A.A. (en adelante, ELECTRO DUNAS) solicitó a Osinergmin la calificación como fuerza mayor del evento que originó la interrupción del servicio eléctrico registrada a las 07:55 horas del 27 de mayo de 2018, en la Línea L-6605 en 60 kV, y que afectó a los distritos de Pisco, San Andrés, Villa Túpac Amaru Inca y San Clemente de la provincia de Pisco. Según ELECTRO DUNAS, la referida interrupción habría ocurrido como consecuencia de un presunto impacto de aves con la línea, entre las estructuras E148 y E149. Manifestó que posteriormente estaría remitiendo la información complementaria que sustente el citado evento.
- 1.2 Mediante el documento N° GO-583-2018/FG, recibido el 11 de junio de 2018, ELECTRO DUNAS remitió a Osinergmin la documentación sustentatoria para acreditar su solicitud de calificación de fuerza mayor por el evento ocurrido el 27 de mayo de 2018.
- 1.3 Mediante la Resolución N° 130-2018-OS/DSE/STE, emitida el 9 de julio de 2018 y notificada el 10 de julio de 2018, se declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor.
- 1.4 Mediante el documento s/n, recibido el 25 de julio de 2018, ELECTRO DUNAS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 130-2018-OS/DSE/STE.
- 1.5 Mediante la Resolución N° 114-2019-OS/DSE/STE, emitida el 17 de abril de 2019 y notificada el 23 de abril de 2019, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por ELECTRO DUNAS.
- 1.6 Mediante el documento s/n, recibido el 14 de mayo de 2019, ELECTRO DUNAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 114-2019-OS/DSE/STE, manifestando lo siguiente:
 - Cumplió con demostrar que la interrupción acaecida fue producto del contacto de una bandada de aves con su línea de alta tensión.
 - Con el informe técnico presentado en su recurso de reconsideración demostró de manera fehaciente que, de manera extraordinaria, la presencia de aves en el sector de Huamaní ocasionó la interrupción del suministro eléctrico al advertirse una presencia inusual de aves en dicho sector, lo cual fue propiciado por terceros.

- No se ha tomado en cuenta los argumentos que explicaron de manera documentada que estaba experimentando una serie de variaciones a los patrones de desenvolvimiento de las aves (palomas) en el entorno que fue materia de interrupción, precisando de manera clara que, ante tan novedoso acontecimiento, su empresa se encontraba adoptando las medidas necesarias y pertinentes para controlar el tipo inusual de eventos que se venía presentando en la zona, y que eran fuera de lo común; y que la administración ha otorgado a sus medios de prueba y afirmaciones una connotación diferente a su real contenido y en claro perjuicio a sus intereses.
- Osinergmin concluyó precipitadamente que no se ha demostrado que la interrupción acaecida el 27 de mayo de 2018 posee las características necesarias para que sea declarada como un evento de fuerza mayor, cuando lo cierto es que al momento de resolver, lo pertinente era evaluar que, pese a las medidas adoptadas (cumplimiento de distancias mínimas de seguridad, comunicaciones al propietario del predio que propició el acercamiento de las palomas, entre otras), la interrupción producida no pudo ser evitada por la empresa.
- Respecto a que el evento no es un hecho aislado y por ende las medidas de prevención no resultaron eficaces, manifiesta su total discrepancia, toda vez que los eventos no han sido repetitivos desde años pasados, sino más bien hechos inusuales, resultando las interrupciones presentadas hechos inesperados e imprevisibles, y que mediante mecanismo técnico alguno, no puede modificar el vuelo incontrolable de la bandada de aves que se encontraban en dicho lugar.
- En su recurso de reconsideración adjuntó un video que demuestra la magnitud de la presencia inusual de aves, las cuales, en su vuelo habitual, cruzaban por entre las líneas de alta tensión. Sin embargo, no fue considerado, otorgando a sus medios de prueba un sentido negativo en cuanto a su contenido.
- ELECTRO DUNAS ha cumplido con levantar las observaciones efectuadas en la primera oportunidad, dado que en los informes remitidos se hace referencia expresa a los puntos observados por la administración; sin embargo, Osinergmin se ha limitado a señalar que no se ha demostrado que el impacto de la bandada de aves con las líneas haya producido daño alguno a la instalación, ello sin haber evaluado en conjunto los medios probatorios conducentes a desvirtuar las observaciones planteadas, denotándose una total falta de análisis de sus argumentos y medios probatorios a pesar que los mismos acreditan lo expuesto, lo cual ha vulnerado el Principio al debido procedimiento administrativo, citando al jurista Juan Carlos Morón Urbina (Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Sexta edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pp. 67).
- Osinergmin estaba en la obligación de aplicar el Principio de Veracidad establecido en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General; en tal sentido, al haber demostrado la naturaleza extraordinaria de la interrupción producida por la presencia inusual de aves en la zona materia de interrupción, la administración debió aplicar la presunción contenida en el principio en mención, razón por la cual sus manifestaciones (escoltadas con medios de prueba idóneos) debieron ser tomadas como ciertas. Además, como administrado gozaba del derecho de presunción de que sus afirmaciones son ciertas, estando sujetas a la fiscalización posterior. De considerar lo contrario, se estaría vulnerando la Ley del Procedimiento Administrativo General.

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 ELECTRO DUNAS contra la Resolución N° 114-2019-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 ELECTRO DUNAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 114-2019-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.
- 2.6 En la resolución recurrida se determinó que el evento ocurrido el 27 de mayo de 2018 no es de naturaleza extraordinaria sino de común ocurrencia para la zona en donde se ubican las instalaciones afectadas, ni tampoco de naturaleza imprevisible, y que ELECTRO DUNAS no ha demostrado haber implementado las medidas de prevención adecuadas y oportunas.
- 2.7 Previo a la evaluación de los argumentos esgrimidos por ELECTRO DUNAS, es importante señalar que Osinergmin no desconoce que los accidentes de aves causan interrupción del servicio, sino que para que sean calificados como eventos de fuerza mayor, deben ser evaluados en el marco de lo dispuesto en la Directiva, no pudiendo ser considerados *per se*, como un evento típico de fuerza mayor.
- 2.8 En relación al argumento esbozado por ELECTRO DUNAS respecto a que ha demostrado que la interrupción fue ocasionada por el contacto de una bandada de aves y que la presencia de las mismas es inusual en dicho sector, debe señalarse que, en la resolución recurrida, no se cuestiona el origen del evento, puesto que este ha sido demostrado; sin embargo, al haberse

verificado la ocurrencia de varios eventos similares (por la misma causal) previos en la Línea de Transmisión L-6605, determinó que no se trate de un evento extraordinario.

- 2.9 Cabe precisar que, de la revisión de la base de datos de Fuerza Mayor, se verificó la existencia de 6 eventos similares ocurridos en la LT L-6605 (SET Independencia – SET Pisco) en 60 kV y tramitados por ELECTRO DUNAS como casos de fuerza mayor, con tipificación “*Por animales*” siendo el motivo “*Impacto de bandada de aves (palomas) con la LT*” el más frecuente, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Ítem	N° Siged	Motivo	Punto de falla (N° de estructuras)	Fecha interrupción	Hora interrupción	Fecha reposición	Hora reposición
1	201700109347	Impacto de gallinazo con la LT	E 175	2017-07-09	20:50	2017-07-09	21:22
2	201800039763	Impacto de bandada de aves (palomas) con la LT	E 154 - E 155	2018-03-05	15:53	2018-03-05	17:01
3	201800086051	Impacto de bandada de aves (palomas) con la LT	E 154 - E 155	2018-05-20	15:40	2018-05-20	15:44
4	201800090026	Impacto de bandada de aves (palomas) con la LT	E 148 - E 149	2018-05-27	07:55	2018-05-27	07:59
5	201800090014	Impacto de bandada de aves (palomas) con la LT	E 148 - E 149	2018-05-27	12:54	2018-05-27	13:07
6	201800090018	Impacto de bandada de aves (palomas) con la LT	E 148 - E 149	2018-05-27	12:21	2018-05-27	12:29

- 2.10 Como se aprecia del cuadro, las zonas de mayor incidencia por este evento son las ubicadas cerca de las estructuras E 148 a la E 155. Cabe indicar que el evento en evaluación era el tercero en ocurrir por el mismo motivo, la primera se reportó con siged 201800039763 y la segunda con siged 201800086051 en el vano entre las estructuras E 154 - E 155. Ello permite determinar que se trata de eventos que no configuran como extraordinarios e imprevisibles, por lo que en el marco de lo dispuesto en el numeral 1.1 de la Directiva, se procedió a evaluar si se encuentra dentro del segundo supuesto para considerar un evento como fuerza mayor, esto es si habiendo sido previsto, no pudiera ser evitado; para lo cual se evaluó si la empresa implementó medidas preventivas y si estas fueron eficaces o adecuadas.

- 2.11 De la revisión de los actuados, se aprecia que ELECTRO DUNAS presentó como medidas preventivas documentación emitida con posterioridad a la fecha del evento (Carta N° GO-536-2018/T y cotizaciones por servicios de cetrería), que no pueden ser consideradas como tales; pudiendo la empresa haber adoptado medidas tales como: el cambio de configuración del armado, la instalación de dispositivos para espantar aves, contratación de empresas para el control de aves y erradicación (cetrería), instalación de cobertores aislantes, entre otros.

- 2.12 De lo anterior, se desprende que ELECTRO DUNAS adoptó medidas correctivas más no preventivas, a pesar que ya había ocurrido interrupciones por la misma causal con anterioridad.

- 2.13 En cuanto al argumento de ELECTRO DUNAS 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, ELECTRO DUNAS 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.

- 2.14 Respecto a la vulneración del Principio de Veracidad, debe señalarse que, si bien implica que en todo procedimiento administrativo debe presumirse que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados se encuentran conforme a lo prescrito por ley y, responden a la verdad de los hechos que afirman; ello no significa que se trata de un principio de carácter absoluto, puesto que la sola existencia de una prueba en contra de lo afirmado obliga a la administración a apartarse de la referida presunción; situación que, en el presente caso, se ha configurado, puesto que de la información que la propia empresa proporciona a Osinergmin, se verificó que estos eventos no son inusuales, sino por el contrario, ordinarios, al haberse presentado con anterioridad.
- 2.15 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 ELECTRO DUNAS.

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 el artículo 3 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 057-2019-OS/CD, que establece disposiciones relacionadas a instancias administrativas en los procedimientos tramitados ante Osinergmin;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa ELECTRO DUNAS S.A.A. contra la Resolución N° 114-2019-OS/DSE/STE y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución.

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

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad