

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 26-2020-OS/DSE**

Lima, 27 de abril del 2020

| | |
|--|---------------------------|
| Procedimiento: Calificación como Fuerza Mayor 201800046716 | SIGED N°: |
| Asunto: Recurso de Apelación 0033 | EXP. N°: FMT-2018- |
| Recurrente: SINDICATO ENERGÉTICO S.A. | |
| Resolución impugnada N°: 69-2019-OS/DSE/STE | |

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante la Carta N° C.284/2018-SINERSA, recibida el 19 de marzo de 2018, SINDICATO ENERGÉTICO S.A. (en adelante, SINERSA) solicitó a Osinergmin la calificación de fuerza mayor por el evento que originó la interrupción del servicio eléctrico ocurrida a las 13:09:25 horas del 16 de marzo de 2018, en la línea de transmisión L-6668 de 60 kV (SE. Poechos – SE Sullana), debido a un cortocircuito monofásico a tierra, ocasionada por el contacto de un ave en la estructura N° 167.
- 1.2 Mediante la Carta N° C.341/2018-SINERSA, recibida el 2 de abril de 2018, SINERSA remitió a Osinergmin la documentación sustentatoria para acreditar su solicitud de calificación de fuerza mayor por el evento ocurrido el 16 de marzo de 2018.
- 1.3 Mediante la Resolución N° 86-2018-OS/DSE/STE, emitida y notificada el 25 de abril de 2018, se declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor.
- 1.4 Mediante la Carta N° C.506/2018-SINERSA, recibida el 17 de mayo de 2018, SINERSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 86-2018-OS/DSE/STE.
- 1.5 Mediante la Resolución N° 69-2019-OS/DSE/STE, emitida el 9 de marzo de 2019 y notificada el 13 de marzo de 2019, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por SINERSA.
- 1.6 Mediante la Carta s/n, recibida el 3 de abril 2019, SINERSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 69-2019-OS/DSE/STE, manifestando lo siguiente:

- **Osinergmin califica el cortocircuito por animales (aves) como supuesto de Fuerza Mayor**

De la revisión del portal institucional del Osinergmin se puede comprobar que las comunicaciones de interrupción por fuerza mayor, consideraba como eventos de fuerza mayor, por ejemplo, los fenómenos naturales, los accidentes vehiculares contra las estructuras, entre otros, hechos que por sus características intrínsecas reúnen los requisitos de un evento de fuerza mayor. Entre tales supuestos, se encuentra "el cortocircuito por animales". Asimismo, para el registro de

desconexiones de líneas de transmisión (P091), el Osinergmin también ha establecido como causa real de la desconexión el impacto de animales (aves, roedores, ofidios, mamíferos). Adjunta captura de pantalla del portal de Osinergmin.

Por tanto, el cortocircuito por animales es un supuesto típico de evento de fuerza mayor, a tal punto que el propio Osinergmin así lo ha considerado al incluirlo como un tipo de evento de las comunicaciones de interrupción por fuerza mayor.

Osinergmin se contradice por cuanto la resolución consideró que este hecho extraordinario ahora resulta ser un hecho típico, que estas aves puedan chocar o electrocutarse con las líneas de transmisión, y común para cualquier persona que tenga conocimiento que el habitat de estas aves es cerca de donde se encuentran las líneas de transmisión. Se trata de una declaración sorprendente y arbitraria que sin contar con ningún estudio ambiental y/o científico, realizado por el propio Osinergmin o terceros, concluya que *"cualquier persona que tenga conocimiento que el habitat de estas aves es cerca de donde se encuentran las líneas de transmisión"*.

Lo argumentado por Osinergmin desnaturaliza y tergiversa con la finalidad de evitar reconocer un hecho evidente; que los accidentes de aves que causan interrupción del servicio son casos típicos de fuerza mayor.

- **Casos similares de SINERSA que fueron calificados como eventos de fuerza mayor por el propio Osinergmin**

Lo resuelto en la Resolución N° 69-2019-OS/DSE/STE, confirmada por la Resolución N° 86-2018-OS/DSE/STE, no solamente contradice la posición institucional del Osinergmin, sino también las anteriores decisiones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, quien calificó como fuerza mayor casos de interrupciones provocadas por gallinazos basándose en medios probatorios sumamente similares a los que obran en el presente expediente.

Asimismo, Osinergmin ha calificado como fuerza mayor casos de interrupciones de servicio por causas de accidentes de animales, específicamente por causa de aves, y en ninguno de ellos ha rechazado la posibilidad de que dicho evento revista las características de todo evento de fuerza mayor: extraordinario, imprevisible e irresistible, como los casos resueltos mediante Resoluciones Nos. 3459-2014-OS/GFE/UCS, 4641-2014-OS/GFE/UCS, 1827-2014-OS/OS/GFE/UCS y 3361-2014-OS/OS/GFE/UCS.

En todos esos casos, Osinergmin calificó como fuerza mayor hechos similares. SINERSA presentó todos los medios de prueba requeridos en este caso (informe técnico del hecho causante del evento, informe que detalla las medidas preventivas adoptadas, informe del cumplimiento de distancias mínimas de seguridad, parte policial de constatación del evento, comunicación a los usuarios afectados y registro fotográfico). Sin embargo, la presente resolución ha cambiado radicalmente de criterio, de manera injustificada e ilegal, argumentando que la interrupción del servicio no puede ser considerado como un hecho extraordinario, porque "el lugar donde se encuentran las líneas de

transmisión es un área geográfica donde existe frecuencia de aves (gallinazos) y resulta típico que estas aves puedan chocar o electrocutarse con las líneas de transmisión".

Asimismo, la resolución resulta falaz puesto que un evento de fuerza mayor puede suceder varias veces y, ello no le quita su condición de evento extraordinario, imprevisible e irresistible. De lo contrario, el razonamiento de la resolución nos llevaría al absurdo de postular que únicamente el primer evento, de la cadena de eventos similares, podría ser considerado como fuerza mayor, puesto que luego "resultaría típico". Basándose en este criterio, las segundas o terceras interrupciones ocasionadas, por ejemplo, rayos o accidentes vehiculares que impactan contra la infraestructura de transmisión dejarían de tener la condición de eventos de fuerza mayor pues "resultaría típico".

Se trata de un argumento equivocado que impone como criterio que las interrupciones por accidentes de animales ya no calificarían como hechos de fuerza mayor por haber sucedido anteriormente o porque en el área es frecuente la presencia de tales animales, contradiciendo la posición institucional del Osinergmin y la propia jurisprudencia de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica al respecto que, como hemos verificado, ha evaluado cada hecho de fuerza mayor de manera independiente, como corresponde.

Según este criterio injustificado de la resolución, los únicos hechos que calificarían como fuerza mayor serían los que ocurrieron por primera vez, puesto que los siguientes podrían ser considerados típicos, más aun, considerando que Osinergmin no ha señalado cuántos eventos similares deben suceder para que se entienda que un evento extraordinario se convierte en típico o común. Es decir, a partir de qué número de interrupción por causa de gallinazo debemos considerar como un hecho común, como intenta sostener la resolución.

La interrupción por accidente de animales, específicamente gallinazo, es un hecho de fuerza mayor, puesto que en cualquier situación para una empresa del sector eléctrico sigue siendo un hecho extraordinario, imprevisible e imprevisible el comportamiento de un ave de rapiña, específicamente de la especie *Coragyps Atratus*, que con unas características físicas específicas (pues se requiere que sus alas choquen con la grapa o línea de la fase S, aleatoriamente se posa sobre las estructuras de la línea y abra las alas haciendo el contacto que produce la descarga hacia la estructura - a tierra). Este es un hecho que, como la caída de un rayo, es extraordinario, imprevisible e irresistible, por más que otro rayo haya caído un día anterior o inclusive unas horas antes.

Este tipo de hechos escapa totalmente de la decisión de SINERSA, como todo hecho de fuerza mayor y, más aún, sucede pese a todas las medidas preventivas detalladas en su solicitud de calificación de fuerza mayor, que ha venido implementando. Estaría ante un caso típico de fuerza mayor que ha sido calificado así por el propio Osinergmin en numerables oportunidades, entendiendo correctamente la categoría jurídica de la fuerza mayor.

Debe compararse los medios probatorios que obran en el presente expediente con los medios de prueba presentados en las anteriores ocasiones, puesto que demuestran que Osinergmin simplemente desconoce su valor probatorio y

presuma como algo común las interrupciones por gallinazos. De lo contrario no se explicaría cómo en este caso desconoce, por ejemplo, el valor probatorio del parte policial que, en otros casos, fue considerado prueba del evento de fuerza mayor pese a que su contenido es plenamente similar, tal como se apreciaba en la Resoluciones Nos. 1827-2014-OS/OS/GFE/UCS y 3361-2014-OS/OS/GFE/UCS, que declararon fuerza mayor la interrupción provocada por un gallinazo sustentándose en el parte policial presentado.

En el presente caso presentó un parte policial entre los medios probatorios para acreditar el evento, y como se aprecia, la descripción del parte policial aportado como prueba describe incluso con mayor detalle que en los casos anteriores, el evento de fuerza mayor, por lo que debería tener el mismo valor probatorio que se le otorgó en anteriores ocasiones. Sin embargo, Osinergmin busca diferencias insustanciales entre ellos para rechazar el valor probatorio del parte policial presentado, alegando que dicho parte policial solo demuestra circunstancias del fallecimiento del ave, pero no las instalaciones afectadas por el contacto del ave con la línea de transmisión, aspecto que nunca antes había solicitado acreditar.

- **Errores de hecho y derecho de la Resolución**

En el numeral 2.8 de la resolución se señala que no se evidenciaría el origen del evento, tipo de falla y lugar de ocurrencia. Sin embargo, en el Anexo 1.2 de su Carta N° 341-2018-SINERSA, que obra en el presente expediente, se podrá encontrar el informe sustentatorio de la fuerza mayor, indicando en su numeral 3 el motivo de la variación que produjo el cortocircuito monofásico tierra en la fase 2 (fase S) que, a su vez, provocó la pérdida de tensión en la línea por la actuación de las protecciones de línea.

De acuerdo a la configuración de su línea, la fase "S" se encuentra en la parte superior de los postes de alineamiento. Sólo un objeto extraño (en este caso, un ave) puede hacer contacto entre fase y la estructura del poste, información que se corrobora con la constatación policial "gallinazo muerto y quemado, al parecer por corto circuito". El lugar también es corroborado en el parte policial (estructura N° 167) y que también se muestra en las tomas fotográficas. Por lo tanto, se evidenció el origen, el lugar y la fecha y hora del motivo de la variación.

Sobre la información técnica sobre el cumplimiento de las distancias mínimas de seguridad, en el Informe Técnico de Distancias de Seguridad, numeral 4.1, se indica el cálculo realizado que arroja una distancia mínima horizontal de 1.22 mts (1217.15 mm) y la distancia real que se tiene es de 3.00 mts., por lo cual se cumple el requisito solicitado por el Osinergmin. La distancia vertical es de 2,20 mts, con lo cual también se cumple. En el caso de distancia a la estructura, la distancia mínima de seguridad es de 380 mm, en su caso la línea tiene 1050 mm con respecto a la estructura 167, por lo se cumplen todas las medidas de seguridad.

Por otro lado, en el numeral III de la Resolución N° 69-2019-OS/DSE/STE, sobre el parte policial en la que realiza la constatación de los hechos ocurridos, de acuerdo a lo señalado en el ítem 2.7 de la referida resolución, se señaló que la constatación se realizó después de 03 días de ocurrido en evento. De acuerdo al

procedimiento que se aplica en los casos de inspección de líneas por causas de fallas, se dispuso que un técnico o personal de mantenimiento realice el recorrido de la línea, tomando como referencia lo que indica el relé de distancia, no pudiendo ubicar la causa que produjo el cortocircuito. Se debe tener en cuenta que recorrer la línea demora cerca de 02 horas, debido a las condiciones del camino carrozable. Se hicieron 02 recorridos en ese día. Al día siguiente, sábado 17 de marzo de 2018, con más personal se continuó la búsqueda. En horas de la tarde se confirmó la ubicación del cuerpo del ave en la estructura N° 167 de la línea. Es en ese momento que personal técnico de SINERSA se acercó de inmediato a la dependencia policial más cercana (Bellavista) para asentar la denuncia y solicitar la constatación, pero el personal policial de turno manifestó que no había personal, que solo se encontraba él y no podía dejar el puesto sin resguardo, ni sábado ni domingo, por lo que la diligencia se realizó recién el día lunes 19 de marzo de 2018, constatándose las condiciones del ave de rapiña encontrada (muerta y quemada) cerca de la estructura N° 167 de la línea de transmisión Poechos - Sullana.

La constatación policial no pierde validez por el tiempo en que se realiza desde ocurrido un hecho. Además, el efectivo policial constató lo que encuentra en ese momento (ave muerta). En la Directiva no hay limitación de tiempo para la realización de la constatación, sólo se debe tener que el efectivo policial constata lo que observa en el lugar y lo que encuentra en ese instante. Por lo tanto, la constatación policial sí tiene validez.

La resolución recurrida cuestiona el registro fotográfico que, aunque carece de la fecha y hora, se aprecia que se trata de la estructura 167 y que se encuentra el policía constatando el hecho. Debido a la posición desde donde se realiza la toma, no se puede ver detalles del animal. Pero la constatación realizada por el efectivo policial es contundente y afirma que se trata de un gallinazo con signos de quemadura. Además, el policía realiza la constatación el día 19 de marzo, lo cual figura en el documento de constatación y sobre la cual se realizaron las tomas fotográficas.

Solicitó que se evalúe correctamente, con los mismos criterios usados para otros casos similares, el registro fotográfico en base a la información que figura en el parte policial de la constatación, ya que éste parte contiene información fidedigna, presentado por un funcionario público, preparado para la realización de estos actos.

Sobre las medidas preventivas adoptadas, en el Informe de Inspección de la Línea de Transmisión - Poechos 001-2018 y el registro fotográfico, se comprueba que la labor de inspección se realizó antes del evento y se ha programado realizar trimestralmente. Asimismo, se adjuntaron órdenes de trabajos y registros fotográficos de actividades de limpieza de varios meses (Set2017, Feb-2018, mar-2018, abril 2018 y mayo 2018) como evidencia de que la labor de mantenimiento de la franja de servidumbre se realiza en forma mensual. Estas labores de limpieza y actividades están relacionadas con el informe de inspección mencionado líneas arriba, es decir, realizada la labor de inspección, se coordinan las actividades de limpieza a realizarse en las zonas observadas.

Resulta falso que SINERSA haya reconocido que se trata de eventos de naturaleza ordinaria, puesto que el contacto de gallinazos con las redes áreas de nuestras Líneas de Transmisión que genera una interrupción de nuestros servicios, es un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible en la medida en que: (i) no constituye un riesgo típico de la actividad de transmisión eléctrica; y (ii) afecta (o afectaría) a todos los titulares de redes de transmisión o distribución que se encuentran en la misma zona que las líneas de transmisión. Si bien en una zona desértica como en la que se encuentran las líneas de transmisión de SINERSA existe una alta presencia de gallinazos y otras aves, esto no determina, como riesgo típico de nuestra actividad, que el contacto de las aves con las redes aéreas de nuestras líneas de transmisión genere una interrupción del servicio.

- **El evento debe ser calificado como un hecho de fuerza mayor por ser extraordinario, imprevisible e irresistible**

El concepto de fuerza mayor está definido en el artículo 1315 del Código Civil, así la fuerza mayor es un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que puede derivarse de hechos naturales o de actos de terceros, requisitos que se cumplen en el presente caso, de acuerdo a lo siguiente:

Hecho extraordinario: Respecto al hecho extraordinario, y luego de citar el concepto que la doctrina maneja sobre este concepto, concluye que un evento será extraordinario si no existe una razonable posibilidad de su ocurrencia por no ser considerado como un riesgo típico de la actividad, y efectuando una apreciación objetiva que permita concluir que ese evento afectará de manera general a todos aquellos que se encuentren en la misma situación que el sujeto involucrado. Asimismo, señala que este tipo de evento es un acontecimiento extraordinario en la medida en que: (i) no constituye un riesgo típico de la actividad de transmisión eléctrica; y, (ii) afecta (o afectaría) a todos los titulares de redes de transmisión o distribución que se encuentran en la misma zona que las líneas de transmisión.

En la gran mayoría de los casos cuando un gallinazo se pose en la red, su presencia no provoca problema alguno para la instalación y no resulta en interrupción alguna del servicio, lo que demuestra que no se trata de un riesgo típico del proyecto.

La prueba contundente de que no se trata de un riesgo típico del proyecto de transmisión de energía es que el Estudio de Impacto Ambiental de la línea, aprobado por la Resolución Directoral N° 494-2003- EM/DGAA, que es el estudio elaborado específicamente para identificar, estimar y prevenir los impactos ambientales del proyecto sobre todos los componentes ambientales asociados al proyecto, incluyendo el componente fauna, no identificó los accidentes de gallinazos como un efecto ambiental negativo del proyecto, por lo que tampoco ha previsto medidas de manejo ambiental para prevenir, mitigar corregir y/o compensar este impacto ambiental.

De la revisión del Informe N° 001-2003-MEM-AAM/LS/MU, que acompaña el instrumento de gestión ambiental del proyecto, se desprende que no identifica los accidentes con aves como un posible impacto ambiental del proyecto,

confirmando el carácter extraordinario de los accidentes con gallinazos con las instalaciones que causan la interrupción del servicio.

De acuerdo a la experiencia y observaciones que ha realizado, para que un ave logre generar una interrupción en las líneas de transmisión, todos estos factores (gallinazo como único tipo de ave, con un tamaño y forma única, haciendo un movimiento muy específico de apertura de alas, que resulta en contacto entre dos conductores o entre conductor y estructura) tendrían que concurrir de manera simultánea y, como es evidente, la probabilidad es muy baja de que ocurran estos eventos de manera simultánea. Por ello, este tipo de eventos no pueden ser calificados como un evento o riesgo usual de la actividad de transmisión eléctrica.

En cuanto a la exigencia de que el evento sea notorio y de alcance general, Osinergmin conoce que estos acontecimientos también afectan a otras empresas de transmisión y distribución de la zona, a las que, por estar permanente expuestas a la presencia de gallinazos, la remota posibilidad de que una de estas aves se pose en sus instalaciones y genere una interrupción, puede también ocurrir. La diferencia entre estos casos y el caso específico de SINERSA, radica, en la diligencia desplegada por la empresa en la implementación de múltiples medidas preventivas para tratar de evitar el contacto de las aves con sus líneas de transmisión.

En conclusión, el evento califica plenamente como un hecho extraordinario, en los términos definidos en el artículo 1315 del Código Civil y conforme ha sido desarrollado por la doctrina.

Hecho Imprevisible: En cuanto al hecho imprevisible, y luego de citar doctrina internacional y peruana, señala que la noción de previsibilidad no debe ser interpretada de manera literal sino razonable, pues, de otro modo, podría llegarse al absurdo de negar por completo la existencia de causas no imputables y concluir que, porque cualquier evento es imaginable -como un terremoto, un huaico o un tsunami entonces todo es previsible.

El contacto de un gallinazo con las redes aéreas de sus líneas de transmisión que tiene la potencialidad de producir una interrupción bajo determinadas condiciones, constituye un hecho totalmente imprevisible para su empresa. Y para que ello ocurra deben coincidir de manera simultánea una serie de factores (descritos anteriormente).

SINERSA no tiene cómo saber de antemano en qué momento y en qué punto exacto de sus líneas de transmisión uno de los cientos de gallinazos que sobrevuelan la zona se posará en las estructuras de tal forma que genere una interrupción. Tampoco tiene cómo prever la extensión de las alas del animal ni cuál será la envergadura de éstas al abrir y moverlas. Aún más es importante mencionar que la longitud de una de las líneas de transmisión es de 34 Km y que el evento de contacto entre aves y conductores pueda ocurrir en cualquier parte de la línea. Por esto, es claro que el evento constituye un hecho impredecible.

SINERSA ha realizado diversos intentos por identificar los lugares en los cuales existe un mayor riesgo de que el contacto de estas aves se produzca. Así, por

ejemplo, ha podido determinar que existe un mayor riesgo de que un evento ocurra en lugares donde los pobladores de la zona arrojan basura. Gracias a esta identificación, SINERSA ha podido implementar medidas preventivas, las que han colaborado a reducir el riesgo de una interrupción; sin embargo, los contactos se han seguido produciendo y no necesariamente solo en zonas donde se acumula basura y desechos. Como razón adicional, se debe mencionar que gran mayoría del trazado de línea de transmisión pasa por terrenos que son de propiedad privada, donde resulta muy difícil para SINERSA realizar acciones de prevención, puesto que sus propietarios o legítimos poseedores no se lo permiten.

En conclusión, el evento califica como un hecho imprevisible en los términos definidos en el artículo 1315 del Código Civil y conforme a lo desarrollado por la doctrina, pues, a pesar de la diligencia de su empresa, el evento no podría haber sido conocido o previsto de manera efectiva.

Hecho irresistible: Con relación al hecho irresistible, y luego de precisar conceptos recogidos por la doctrina, señala que un evento será irresistible en la medida en que no permita ser tolerado, rechazado ni contrarrestado, a pesar de las medidas de prevención que hayan sido implementadas.

El evento materia de análisis no es un hecho que la empresa pueda resistir, a pesar de todos los esfuerzos que han sido destinados para ello y, como es evidente, no puede configurar la distancia entre los conductores de sus redes de forma distinta a la prevista en el marco legal, a fin de evitar la interrupción de los servicios de transmisión, por contacto de aves. Es por ello que, a pesar que ha venido tomando una serie de medidas preventivas al respecto, y que demuestra su accionar diligente y prudente sobre el particular, este tipo de evento es un hecho que escapa de su control, por cuanto las aves de tamaño muy grande continúan posándose en sus líneas de transmisión en ciertos puntos donde no pueden evitar que su movimiento genere la colisión de los conductores y, con ello, las interrupciones.

Asimismo, también es imperioso recordar que la posibilidad de implementar medidas destinadas o que tengan como efecto la eliminación de las aves que se posan en sus líneas de transmisión, no es una alternativa viable. Más aún, conforme a los compromisos asumidos en su Estudio de Impacto Ambiental, SINERSA se encuentra impedida de realizar acciones que supongan un daño a los animales que habitan en la zona.

De esta forma, siendo que las líneas de transmisión de SINERSA cumplen con todas las distancias mínimas de seguridad entre conductores y conductores a tierra según la normatividad vigente y que la implementación de medidas que eliminen a las aves o tengan como efecto causarles un daño para tratar de evitar una interrupción, no son alternativas viables ni permitidas, SINERSA no tiene cómo evitar que el evento no ocurra. No existe medida alguna que SINERSA pueda tomar que evite de manera 100% efectiva que ni un solo gallinazo se pose en sus redes. Las medidas que SINERSA puede tomar y de hecho ha tomado, no tiene ni podrían tener como objeto eliminar la posibilidad de que las aves se posen en sus redes. Estas medidas, por el contrario, están destinadas a reducir la posibilidad de

que estos posicionamientos o contactos generan una interrupción de sus servicios de transmisión.

Desde hace mucho tiempo viene implementando medidas para evitar el contacto de aves que puedan generar interrupciones en sus líneas de transmisión, que comprenden múltiples acciones desde la compra e instalación de mangas aislantes para las estructuras que en algún momento se han visto afectadas por la presencia de estas aves, hasta la realización de inspecciones, trabajos de limpieza y de recojo de basura con mayor frecuencia en los puntos donde se ha verificado el contacto de estos animales con su infraestructura. Hasta la fecha ha implementado las siguientes medidas preventivas detalladas en el Informe de Medidas Preventivas que acompañó a su solicitud de fuerza mayor:

➤ Colocación de mallas de púas.

Desde el año 2012 se empezó a implementar medidas que tengan como finalidad evitar que los gallinazos se posen en las estructuras. Una primera medida fue colocar alambres con púas sobre las estructuras de concreto, sin resultados mayormente satisfactorios porque los gallinazos se posan encima de los alambres.

➤ Colocación de molinetes de viento.

Se colocó molinetes que produzcan un movimiento circular con el viento. Se colocó uno de prueba en la parte alta de una grúa que se tiene instalada en la CH Curumuy, pero como se puede apreciar en la fotografía que adjunta, el ave se acerca sin causarle el menor susto, por lo que tampoco se obtuvo resultados satisfactorios.

➤ Retiro de basura y animales muertos dentro de la franja de servidumbre.

De acuerdo a lo que se conoce de las costumbres de los gallinazos de cabeza negra, proliferan cuando hay acumulación de desperdicios y animales muertos. Por tal motivo, controló y erradicó los focos de basura en la franja de servidumbre de las líneas. Tras una evaluación se ubicaron unos botaderos y se procedió a erradicarlos.

Estas medidas no evitaron la presencia de gallinazos. Cabe resaltar que, por otro lado, los pobladores cercanos seguían botando sus desperdicios en la misma zona, dificultando la tarea de recojo de residuos, por lo que se debió de complementar esta medida con inducciones a los pobladores a fin de que eviten arrojar basura en las zonas cercanas a las líneas.

➤ Inducción a pobladores cercanos al área de influencia de los peligros de los cortocircuitos producidos por aves, con la finalidad de que la basura no la arrojen al aire libre.

Durante el año 2018 se realizó conversatorios con las personas que viven cerca del ámbito de la línea de transmisión y se les comunicó de los efectos

que pueden causar los cortocircuitos en las personas. Se viene evaluando el impacto de esta medida.

- Entrega de bolsas plásticas a pobladores para que coloquen sus desperdicios.

Durante el año 2018 también se hizo entrega periódica de bolsas plásticas de basura con el fin de que las personas depositen sus desperdicios en ellas, evitando así arrojarlas a la calle. Se viene evaluando el impacto de esta medida.

- Envío de cartas a empresas, indicando que dispongan de sus desperdicios en lugares adecuados.

Al ver que los gallinazos proliferan en zonas cercanas en donde hay actividad de empresas agrícolas y de otros rubros, resultó necesario realizar coordinaciones con ellas e inducciones a su personal con el fin de que realicen un manejo adecuado de sus desperdicios.

- Colocación de cobertores aislantes.

Viene implementando como medida adicional el aislamiento de la parte energizada empleando cobertores aislantes (mangas). Como ejemplo se tiene el cobertor en estructura N° 02 de la línea L-6698-A.

En el mes de enero del año 2019, ha procedido a colocar más cobertores en estructuras de la línea L-6698-A, en donde se han presentado incidencias repetidas de eventos con gallinazos. Se han colocado cobertores en las estructuras 14, 15, 18, 19, 20 (mejorado), 21, 26 y 36. Esta medida está en evaluación y, dependiendo de ello, se evaluará ampliar su alcance.

- Envío de Cartas a municipalidades para el apoyo en limpieza de franja en zonas de influencia de la LT 60 KV Poechos - Sullana.

Remitió cartas a los Municipios Distritales y Provinciales por donde recorre la línea de transmisión de SE Poechos - SE Sullana (L-6668) y la de Curumuy (L-6698-A). De todas ellas, sólo la Municipalidad de Querecotillo respondió positivamente. Está coordinando para reforzar la gestión con estas entidades municipales para que asuman las actividades de limpieza pública y a la cual pueda apoyar en la medida de sus posibilidades.

- Recorrido trimestral en la zona de influencia de la línea Poechos - Sullana para realizar evaluación ambiental y técnica de las condiciones de la línea y su franja de servidumbre.

Esto con el fin de continuar la tarea de inducción de las poblaciones y que servirá también para evaluar el impacto que está causando.

- Reducir el tiempo de reposición de señal de tensión cuando ocurren eventos de este tipo.

Los eventos de cortocircuito por aves se identifican en los relés de protección. En algunos casos se ha reducido a tiempo menores de 10 minutos. Lo ideal es reducir a menos de 3 minutos. Se han realizado algunas coordinaciones con Electronoroeste S.A. (distribución) para realizar acciones conjuntas para reducir el tiempo de reposición.

- **El evento es irresistible y califica como eximente de responsabilidad conforme al numeral 1.1 de la Directiva**

El artículo 1.1 de la Directiva contempla como supuesto adicional al caso de fuerza mayor eximente de responsabilidad por la interrupción del servicio, el evento que, a pesar de que podría ser previsto, no puede ser evitado. En este segundo caso, la Directiva no exige acreditar el carácter imprevisible y extraordinario del evento, siendo suficiente acreditar su carácter inevitable, considerando los esfuerzos razonables y diligentes que el sujeto haya llevado a cabo.

El evento configura un supuesto que exime de responsabilidad en mérito del numeral 1.1 de la Directiva, esto es, por tratarse de un hecho que pudo ser previsto, pero no evitado. En otras palabras, basta que el sujeto no haya podido evitar la producción del hecho dañoso, es decir, que no haya podido contrarrestarlo, pese a las medidas que haya o hubiera podido adoptar, para que se aplique esta causal eximente de responsabilidad.

Lo expuesto es concordante con gran parte de la doctrina, según la cual un evento inevitable no necesita ser extraordinario o imprevisible para ser un eximente de responsabilidad, siempre y cuando el obligado haya tomado las medidas exigibles de acuerdo a la diligencia ordinaria y, debe quedar claro a Osinergmin que el evento también cumple plenamente las características del segundo supuesto previsto en el artículo 1.1 de la Directiva.

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 SINERSA contra la Resolución N° 69-2019-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 SINERSA presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 69-2019-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 SINERSA logró demostrar el lugar del evento, pero no el origen ni el tipo de falla registrada, toda vez que, de los medios probatorios presentados, no se podía verificar indicios razonables de partes quemadas o metal fundido en las líneas y/o aislador y/o cruceta entre otros, a fin de validar el evento “contacto de ave de rapiña (gallinazo) con la LT”.
- 2.7 Respecto a los argumentos expuesto en el recurso de apelación, debe señalarse en relación a la determinación del origen, que se procedió a revisar el parte policial que obra en el expediente, constatando que el efectivo policial no consigna en ninguna parte la identificación de las instalaciones afectadas por el contacto de ave con la línea de transmisión, lo que contraviene lo indicado en el Anexo 1 de la Directiva, que señala que el parte policial debe ser el resultado de la inspección a las instalaciones afectadas y no de una transcripción de los hechos por parte de un representante de la concesionaria o de un tercero no identificado. Por tanto, no se puede determinar objetivamente si el motivo de la interrupción fue resultado del contacto del ave.
- 2.8 Por otro lado, si bien SINERSA señaló que la falla monofásica a tierra, fase S, fue ocasionada por el contacto de un ave (gallinazo) con la línea; sin embargo, no presenta vistas fotográficas de las instalaciones eléctricas de la estructura N° 167 (conductores, crucetas, aisladores, etc.) con la indicación de la fase y lugar donde el ave hizo contacto con la fase S, tampoco se muestra instalaciones afectadas y no presenta mayores evidencias de que el origen de la interrupción sea, efectivamente, el contacto de un ave con la línea de transmisión. Así, por ejemplo, las fotografías no muestran la parte exacta de la cruceta (donde podría haber quedado alguna huella del contacto a tierra) con la cual el ave habría hecho contacto.
- 2.9 En relación a la actuación del sistema de protección y tipo de falla registrada, SINERSA manifestó que como consecuencia del evento se aperturó los interruptores de

potencia tanto en la SET Poechos y SET Sullana de la LT L-6668, por la operación de sus relés de distancia REL 511–ABB, señalizando fallas monofásicas a tierra (fase L2 (S) – N) a una distancia de 28,50 km y 4,60 km, respectivamente. Asimismo, se verificó que SINERSA no presentó el registro oscilográfico de los relés involucrados en el evento, en formato Comtrade y pdf y reportes de los relés de distancia que sustenten las distancias de 28,50 km y 4,60 km de ocurrencia de la falla, a fin de validar la actuación del sistema de protección y el tipo de falla registrada, la cual debe ser coherente con el evento reportado, falla monofásica a tierra, fase L2 (S) – N.

- 2.10 De la revisión de la documentación antes citada, no es posible determinar que el origen del evento se debió al contacto de ave con la línea, ni tampoco se ha evidenciado el tipo de falla.
- 2.11 Respecto a lo argumentado por SINERSA que Osinergmin califica el cortocircuito por animales (aves) como supuesto de fuerza mayor y lo incluye, como un tipo de evento de las comunicaciones de interrupción por fuerza mayor, debe precisarse que, si bien tanto en el portal institucional del Osinergmin y el registro de desconexiones forzadas del Procedimiento Osinergmin N° 091-2006-OS/CD, consideran el supuesto por "cortocircuito por animales" y desconexión por impacto de animales (aves, roedores, ofidios, mamíferos), respectivamente; sin embargo, a diferencia del Procedimiento 091, en los casos de fuerza mayor, la concesionaria debe demostrar que efectivamente la interrupción del servicio eléctrico se debe a un evento por cortocircuito por animales; hecho que no ha sido demostrado por SINERSA en el presente caso, como se ha señalado en el considerando precedente.
- 2.12 Por tanto, se desprende que Osinergmin no pretende cambiar de criterio o desconocer 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.
- 2.13 En relación a lo manifestado por SINERSA sobre que Osinergmin no puede cambiar de forma ilegal, la posición institucional, expresada en anteriores decisiones que calificaron como fuerza mayor casos de interrupciones provocadas por gallinazos, debe reiterarse que este tipo de eventos, por sí mismos, no constituyen fuerza mayor, por lo tanto, se ratifica lo sostenido por la autoridad de Primera Instancia, en el sentido que cada caso es analizado de manera particular en función a los hechos y documentación probatoria, y que permita de manera objetiva determinar que son eventos que revisten características de fuerza mayor.
- 2.14 De la revisión de los antecedentes descritos por SINERSA, se desprende claramente que la documentación presentada por la empresa permitió determinar fehacientemente las características de imprevisible del evento, por cuanto acreditó haber adoptado medidas preventivas adecuadas; situación que no ocurre en el presente caso, por cuanto los medios probatorios como el parte policial y las vistas fotográficas no permiten determinar con certeza el origen del evento, tal como se ha señalado precedentemente.
- 2.15 Se reitera la necesidad que se cumpla con lo dispuesto en el Anexo 1 de la Directiva, respecto a la documentación mínima probatoria que permitirá determinar el origen

del evento que se solicita se califique como fuerza mayor, así el parte policial debe ser resultado de la inspección a las instalaciones afectadas y no de una transcripción de los hechos por parte de un representante de la concesionaria o de un tercero no identificado, y el registro fotográfico debe mostrar las instalaciones afectadas y deberá tener inscrita la fecha y hora; además, de elementos que hagan reconocible el lugar. (subrayado nuestro).

- 2.16 Cabe indicar que la carga de la prueba se rige por el Principio de Impulso de Oficio establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, por lo que le correspondía a SINERSA acreditar con pruebas documentadas los hechos que manifiesta en su recurso administrativo.
- 2.17 Por otro lado, respecto a las medidas preventivas adoptadas reportadas por SINERSA en su recurso, son las mismas señaladas en sus escritos anteriores, y que no resultaron eficaces y eficientes a fin de evitar las desconexiones forzadas en sus instalaciones en las zona donde se ubica la estructura 167, pudiendo haber adoptado medidas como: el cambio de configuración del armado (alejarse o reubicar la fase S próxima a la cruceta), la instalación de dispositivos para espantar aves, contratación de empresas para el control de aves y erradicación (cetrería), instalación de cobertores aislantes, entre otros; medidas que han sido implementadas por otras empresas concesionarias frente a eventos de igual naturaleza y, que les ha permitido revertir la situación, y cumplir con la obligación establecido en el literal b) del artículo 31 de la Ley de Concesiones Eléctricas.
- 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 SINERSA.

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 a SINDICATO ENERGÉTICO S.A contra la Resolución N° 69-2019-OS/DSE/STE y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución.

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

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Osinergmin, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la dirección web <https://verifica.osinergmin.gob.pe/visor-docs/> ingresando el código **A1JX2Fc7113xvMjbomD**, No aplica a notificaciones electrónicas.