

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 11-2020-OS/DSE**

Lima, 05 de marzo del 2020

Procedimiento: Calificación como Fuerza Mayor
Asunto: Recurso de Apelación
Recurrente: HIDRANDINA S.A.
Resolución Impugnada N°: 140-2018-OS/DSE/STE

SIGED N°: 201700134457
EXP N°: FM-2017-2211

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento N° GR/F-1151-2017, recibido el 21 de agosto de 2017, HIDRANDINA S.A. (en adelante, HIDRANDINA) solicitó a Osinergmin la calificación de fuerza mayor por el evento que originó la interrupción del servicio eléctrico registrada a las 13:54 horas del 6 de agosto de 2017, en el distrito de Chocope, provincia de Ascope, departamento de La Libertad. Según HIDRANDINA, la referida interrupción habría ocurrido como consecuencia de la falla monofásica a tierra ocasionada por contacto de la carga que transportaba un vehículo pesado con los conductores soportados por las estructuras Nos. 147 y 148 de la línea L-3340, hecho que provocó la apertura de la línea de transmisión L-3340 en 34.5 kV (Santiago de Cao – Casagrande 1) y las subestaciones Casagrande 2 y Paiján.
- 1.2 Mediante la Resolución N° 247-2017-OS/DSE/STE, emitida el 15 de setiembre de 2017 y notificada el 20 de setiembre de 2017, se declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor.
- 1.3 Mediante el documento N° GR/F-01469-2017, recibido el 11 de octubre de 2017, HIDRANDINA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 247-2017-OS/DSE/STE.
- 1.4 Mediante la Resolución N° 140-2018-OS/DSE/STE, emitida el 18 de julio de 2018 y notificada el 20 de julio de 2018, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por HIDRANDINA.
- 1.5 Mediante el documento N° GR/F-1426-2018, recibido el 10 de agosto de 2018, HIDRANDINA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 140-2018-OS/DSE/STE, manifestando lo siguiente:
 - a) Osinergmin sustenta su segunda resolución de infundada en nuevos argumentos que no plasmó en su primera resolución, demostrando una vez más el abuso de autoridad y arbitrariedad en la evaluación de sus solicitudes de calificación de fuerza mayor. En esta nueva resolución, observa después de un año de sucedido el evento, que el lugar donde ocurrió no es reconocible, siendo imposible, como es evidente, que la zona permanezca en las mismas condiciones dada su naturaleza agroindustrial. Es falso, además, que HIDRANDINA no haya aportado suficientes elementos de prueba sobre el origen del evento, tal como puede constatarse en todo el expediente del presente caso (informe técnico, denuncia policial, registro fotográfico, registros del relé, etc).
 - b) El numeral 1.17. del artículo IV de la Ley N° 27444 establece que la autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente

el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

- c) Por otra parte, Osinergmin vuelve a basar su decisión en argumentos subjetivos como *“resulta difícil de comprender que la carga que transportan los camiones hagan contacto con la línea en ese vano”*; es decir, no cree su versión, pero a la vez (según lo que manifiesta en el numeral 2.16 de su resolución), considera que no es pertinente realizar una inspección en campo, ya que se cuenta con todos los elementos necesarios para resolver el caso.
- d) Osinergmin pretende que el personal de HIDRANDINA, que llega mucho después de acontecido el hecho tras la inspección, encuentre la escena del evento tal cual se originó; asume además como cierto que las llantas del vehículo deben reventarse, parametrizando este tipo de eventos que no necesariamente guardan un patrón definido.
- e) El parte policial emitido por la Comisaría de Chocope al que se refiere Osinergmin, en su cabecera reza "Acta por constatación efectuada", lo cual indica que el personal policial se constituyó a la zona del hecho con lo cual se demuestra que el parte policial ha sido resultado de la inspección de las instalaciones afectadas. El hecho de que el efectivo policial recoja la manifestación del técnico de HIDRANDINA responde a que al momento de la constatación, la escena del hecho ya había sido modificada, los camiones y maquinaria que realizaban trabajos de cosecha y carga se encontraban en otra zona de trabajo y como es evidente ninguna persona, sabiendo su falta cometida, aceptó dar su versión de los hechos, además debe tenerse en cuenta que la diligencia que realiza la PNP es solamente de constatación y no la de tomar declaraciones fuera de su sede policial. Asimismo, como hemos manifestado en otras ocasiones, la policía no constituye personal especializado en temas de electricidad para que cumpla las funciones de perito en dicha materia.
- f) Lo manifestado por Osinergmin ratifica la naturaleza del evento reportado por HIDRANDINA, de ahí que su Centro de Control de Operaciones tomó la decisión de reconectar la línea en aproximadamente 6 minutos al analizar el tipo de registro en el sistema de protección. Al margen de ello, la naturaleza transitoria del evento no descalifica el carácter de fuerza mayor que es evidente en el presente caso. Tampoco la Directiva establece como requisito para descalificar el carácter de fuerza mayor, que el evento deba causar daños permanentes en la infraestructura, tal como pretende imponer el fiscalizador.
- g) Cabe precisar que durante el presente evento no ha existido daño ni incidencia contra estructura alguna de nuestra línea de transmisión, el hecho ha sido provocado por personas ajenas a la empresa, contra los conductores aéreos a medio vano en un campo de cultivo de caña en una zona no apta ni definida para tráfico vehicular y que además cumple con las distancias mínimas de seguridad. Asimismo, se trata del primer evento de esta naturaleza en la zona, por lo que no nos explicamos la obligatoriedad al respecto que pretende imponer Osinergmin como argumento para rechazar nuestra solicitud. La documentación entregada como medidas preventivas en la Línea L-1118 solo pretende dar a conocer al organismo fiscalizador nuestro accionar preventivo en instalaciones que sí han venido siendo afectadas por la actividad agroindustrial de la zona.
- h) En referencia a las distancias mínimas de seguridad, está remitiendo en el registro fotográfico las mediciones en campo de las distancias respecto al suelo en el vano 147-148 de la Línea de Transmisión L-3340, lo cual permite apreciar el cumplimiento de éstas.

- i) Referido al aviso a los usuarios afectados, lo que observó Osinergmin en primera instancia fue lo siguiente: *"(...) el aviso a los usuarios afectados, no indica la fecha, hora y medio en el que fue comunicado dicho aviso (...)"*; siendo que claramente difiere con lo que ahora se observa *"(...) no se aprecia la fecha de recepción del comunicado"*. Ello constituye otra evidencia de la arbitrariedad en la evaluación que realizan sus fiscalizadores.
- j) Nos ratificamos en que tanto el listado de eventos SCADA como el reporte de localizador de fallas no son documentos relevantes para el presente caso ni mucho menos están tipificadas como medios probatorios en la Directiva, es más, no hay argumento legal que obligue a la empresa a contar con equipos digitales con capacidad de registro y almacenamiento en líneas de 34.5kV. El equipo que protege la línea L-3340 es un relé de sobrecorriente con localizador de falla, no un relé de distancia que garantice alta precisión y, además, en su informe técnico presentado con documento N° GR/F-1151-201, ha adjuntado el reporte de falla extraído del relé, en el que aparece la distancia a la falla que detectó dicho equipo (14.2km), algo que no ha sido considerado en la evaluación del caso.
- k) Es claro el Artículo Único de la Resolución de Consejo Directivo N° 664-2007-05/CD que invoca Osinergmin, el cual en forma resumida expresa que cuando la documentación probatoria requerida sea presentada en forma incompleta, Osinergmin podrá solicitar otras pruebas, lo cual no es aplicable en el presente caso, pues HIDRANDINA presentó todos los sustentos probatorios que establece la Directiva, por lo que considera arbitraria la actitud de Osinergmin al solicitar pruebas adicionales que no corresponden. Nuevamente, los fiscalizadores muestran una actitud contradictoria al señalar en el numeral 2.16 de la resolución: *"(...) en tanto se cuenta con todos los elementos necesarios para resolver el presente caso"*.
- l) El numeral 1.7 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario. Es por ello, que Osinergmin, al no haber realizado la inspección solicitada, convierte a la resolución en un acto nulo, pues el ente fiscalizador ha emitido una resolución sin contar con argumentos técnicos – legales que sustenten su posición. Por tanto, la resolución emitida es nula, al amparo de lo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 27444.
- m) Reitera que en su informe técnico remitido con documento N° GR/F-1151-2017 ha adjuntado los registros extraídos del relé de protección F60 de la línea L-3340 dentro de los cuales se cuenta con el reporte de falla el cual contiene la distancia a la falla de 14.2km, distancia que en forma aproximada coincide con el sector en donde se encontraban maniobrando la maquinaria pesada en la cosecha de caña. Al parecer, Osinergmin, obvió considerar esta prueba en su análisis.

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 establece 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° 140-2018-OS/DSE/STE.
- 2.4 En el caso bajo análisis, se advierte que HIDRANDINA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 140-2018-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.
- 2.5 Debe tenerse en cuenta que, conforme lo señala el artículo 1315 del Código Civil y, en concordancia con el numeral 1.1 de la Directiva, para calificar un hecho como causa de fuerza mayor se requiere que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible, o que habiendo sido previsto no pudiera ser evitado. 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 daño¹; notorio o público y de magnitud²; 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 cuanto a la observación referida al comunicado a los usuarios afectados por la interrupción del servicio, si bien en la Resolución N° 247-2017-OS/DSE/STE se indicó que “(...) el aviso a los usuarios afectados, no indica la fecha, hora y medio en el que fue comunicado dicho aviso (...)”, en la resolución impugnada se precisó que lo que no se observaba era la fecha de recepción del comunicado por parte de alguna empresa de comunicación, a fin de acreditar fehacientemente que el aviso a los usuarios afectados haya sido emitido en su oportunidad, no siendo dicha precisión un abuso de autoridad por parte de Osinergmin como erróneamente lo manifiesta HIDRANDINA.
- 2.8 En ese sentido, continuando en este extremo observado, de la revisión del comunicado a los usuarios afectados por la interrupción del servicio eléctrico, se advierte que éste no contiene el

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

² 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”. Ibid. p. 339.

medio de comunicación radial, escrita, televisiva, entre otros, que haya difundido el aviso en la fecha y horarios consignados en el referido comunicado. Solo se consigna un sello que dice "Valle Mantaro", sin hacer ninguna referencia si se trata de una radio emisora u otro medio de comunicación, por lo que no se ha determinado que HIDRANDINA haya cumplido con lo establecido en el artículo 87 de la Ley de Concesiones Eléctricas.

- 2.9 Con relación a los argumentos de su recurso de apelación, debe precisarse que HIDRANDINA reitera lo expuesto en su solicitud de calificación de fuerza mayor y en su recurso de reconsideración, y no presenta sustento alguno para determinar el origen y lugar de la ocurrencia del evento, limitándose a presentar vistas fotográficas fechadas el 9 de agosto de 2018, que muestran las mediciones de distancias mínimas de seguridad hechas en campo.
- 2.10 En efecto, de la revisión del parte policial y de las vistas fotográficas remitidas por HIDRANDINA, no es posible determinar objetivamente que el evento ocurrido a las 13:54 horas del 6 de agosto de 2017, en las estructuras Nos. 147 y 148 de la línea L-3340, haya sido causado por el contacto de la carga que transportaba un vehículo pesado con los conductores soportados por dicha línea. Conforme se indicó en la resolución impugnada, el parte policial presentado en la solicitud de calificación de fuerza mayor, no recoge la manifestación de algún testigo que presencié el evento, ni tampoco la propia manifestación del efectivo policial, ya que solo hace referencia a que *"al parecer se produjo un Cortocircuito de cables de alta tensión ya que refiere la persona solicitante que los hechos fueron causados por un camión de carga de caña de la empresa Cartavio (...)"*. Además, el registro fotográfico no aporta elementos que hagan reconocible el lugar donde ocurrió el evento, así como tampoco se pueden reconocer en ellas la numeración de la estructura, la referencia de la línea de transmisión y las etiquetas de campo, siendo que HIDRANDINA tuvo la oportunidad de acreditar ello en sus recursos administrativos presentados; sin embargo, no lo hizo.
- 2.11 Cabe precisar que la Directiva recoge los requisitos obligatorios que deberán presentar las empresas que soliciten la calificación de un evento como fuerza mayor, los cuales no deben ser interpretados de una manera subjetiva como lo pretende hacer HIDRANDINA, al señalar que Osinergmin *"no cree en su versión"*. La razón de esta precisión conlleva a manifestar que, si la Directiva establece expresamente que 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, se debe respetar dicha exigencia; y si las vistas fotográficas deben demostrar las instalaciones afectadas, además de elementos que hagan reconocible el lugar, también se debe respetar dicha exigencia.
- 2.12 HIDRANDINA ha tenido la oportunidad de acreditar con pruebas fehacientes el origen del evento y el lugar de ocurrencia del mismo, así como el tipo de falla; sin embargo, no lo hizo, limitándose a presentar argumentos subjetivos en los que cuestiona el accionar de Osinergmin en la evaluación del caso.
- 2.13 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 HIDRANDINA acreditar con pruebas documentadas los hechos que manifiesta en su recurso administrativo.
- 2.14 Conforme se ha indicado a lo largo del presente procedimiento administrativo, HIDRANDINA no ha remitido pruebas suficientes que permitan a este despacho determinar el origen del evento, por lo que tampoco es posible emitir pronunciamiento respecto a su naturaleza (extraordinaria, imprevisible e irresistible). Asimismo, si bien la Resolución de Consejo Directivo N° 664-2007-OS/CD precisa que cuando la documentación probatoria sea presentada de forma

incompleta, Osinergmin puede valorar, discrecionalmente, los medios probatorios presentados; sin embargo, conforme se señaló precedentemente, los medios probatorios ni siquiera permiten determinar el origen del evento.

- 2.15 Por otro lado, de los argumentos esbozados por HIDRANDINA, se advierte que tenía conocimiento de las actividades agroindustriales que se desarrolla en la zona. Siendo ello así, es importante mencionar que, el artículo 1314 del Código Civil, establece que *“Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. La norma se refiere a la causa no imputable; es decir, a la ausencia de culpa, como concepto genérico exoneratorio de responsabilidad. Basta, como regla general, actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Es justamente ese principio el que determina las consecuencias de la ausencia de culpa.
- 2.16 Conforme lo señala el Dr. Felipe Osterling Parodi³: *“En caso de ausencia de culpa, el deudor no está obligado a probar el hecho positivo del caso fortuito o fuerza mayor, es decir, la causa del incumplimiento por un evento de origen conocido pero extraordinario, imprevisto e inevitable. En la ausencia de culpa, el deudor simplemente está obligado a probar que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias del tiempo y del lugar, sin necesidad de demostrar el acontecimiento que ocasionó la inexecución de la obligación”*.
- 2.17 Cabe precisar que, con relación a la imprevisibilidad, ésta se encuentra íntimamente ligada con el cumplimiento del deber de diligencia del deudor de la relación obligacional, y como lo señala el jurista Osterling Parodi, la previsibilidad no se debe apreciar en abstracto, en tanto esto produciría que casi todo acontecimiento sea previsible. Al contrario, un hecho no es previsible cuando las partes no tienen razones para presumir que éste pueda ocurrir, en tanto han actuado con la diligencia debida. Además, se debe tener en cuenta que un hecho es imprevisible, por la condición de incertidumbre respecto a cuándo, cómo y dónde podrá ocurrir, por ello se adoptan las medidas que permitan mitigar y/o controlar un evento de fuerza mayor, lo cual no ha sucedido en el presente caso conforme se indicó a lo largo del presente procedimiento administrativo.
- 2.18 Con relación a la actuación del sistema de protección, la Directiva exige “la actuación del sistema de protección, tipo de falla registrada” como parte del informe técnico a presentar. En el reporte presentado por HIDRANDINA, el relé indica que la distancia de la falla es 14.2 km, y el tipo de falla es ABCG, también se nota que el equipo no está sincronizado (la fecha y hora no son coincidentes con el evento y no ayudan a confirmar el origen del evento). Entonces, HIDRANDINA debió haber explicado la ocurrencia de la falla trifásica a tierra, puesto que en el informe complementario se señala falla monofásica a tierra “S-G”.
- 2.19 En cuanto al cumplimiento de las distancias mínimas de seguridad, HIDRANDINA adjunta en su recurso de apelación unas vistas fotográficas fechadas el 9 de agosto de 2018 (más de un año de ocurrido el evento), con las que pretende acreditar que la línea L-3340, entre los vanos comprendidos por las estructuras Nos. 147 y 148, cumple las distancias de seguridad; sin embargo, cabe reiterar que las mediciones que se evalúan en las solicitudes de fuerza mayor son las que se miden antes de ocurrido el evento o durante el evento (en caso no haya desplazamiento o rotura del conductor), a fin de que permitan corroborar que los conductores cumplían o no con las distancias mínimas de seguridad al momento de ocurrido el evento.

³ www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Articulo%201314.pdf

- 2.20 Respecto al argumento que se habría configurado la figura de abuso de autoridad; cabe señalar que ello carece de sustento, toda vez que el presente procedimiento administrativo, que es un procedimiento de evaluación previa, viene siendo tramitado conforme al marco normativo establecido de la acotada Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias, así como por la Directiva, respetándose en toda instancia administrativa los principios del procedimiento administrativo recogidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, sustentando nuestros pronunciamientos no en criterios subjetivos, sino en mérito de las pruebas ofrecidas, por medio de las cuales no ha sido posible determinar con claridad el lugar ni el origen del evento, ni el tipo de falla. Por tanto, la actuación administrativa de cada una de las instancias competentes en este procedimiento administrativo ha estado revestido de legalidad, al estar enmarcado en la legislación vigente sobre la materia, constituyendo los argumentos de HIDRANDINA en manifestaciones de parte que no enervan los hechos del caso bajo análisis.
- 2.21 Con relación a la nulidad de la resolución recurrida que solicita HIDRANDINA porque no se realizó la inspección solicitada; cabe señalar que, en este tipo de procedimientos, que son de evaluación previa, no resulta obligatorio atender los pedidos de inspección, más aún cuando realizar inspecciones en estos procedimientos no conllevarán a determinar que el evento que originó la interrupción del servicio se deba a una causa de fuerza mayor, toda vez que la carga de la prueba le corresponde a quien solicita su calificación, debiendo cumplir con los requisitos exigidos en la Directiva.
- 2.22 En ese sentido, la resolución recurrida no se encuentra inmersa en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, puesto que se encuentra debidamente motivada, contrariamente a lo señalado por HIDRANDINA.
- 2.23 De lo expuesto en los considerandos precedentes, al no ser posible determinar el origen del evento, 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 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 HIDRANDINA S.A. contra la Resolución N° 140-2018-OS/DSE/STE y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución.

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

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad

