Frank A. Quispe Lima
https://frankquispelima.com/

Averías por terceros: Aspectos relevantes para la configuración de la fuerza mayor en el marco de la «directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor para instalaciones de transmisión y distribución»

(A propósito de lo resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la sentencia de Casación 28184-2017 Arequipa)

La Sociedad Eléctrica del Sur Oeste Sociedad Anónima (en adelante, SEAL) interpuso demanda contencioso administrativa contra el Osinergmin y solicitó la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Osinergmin N.° 406-2015-OS/GFE, del 20.10.2015, que declaró infundada el recurso de apelación contra la Resolución de la Unidad de Calidad del Servicio de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica N.° 3350-2015-O S/GFE/UCS, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N.° 1912-2015-OS/GFE/UCS, que declaró infundada la solicitud de calificación de fuerza mayor, y como pretensión accesoria: que se reconozca la naturaleza de fuerza mayor al evento, teniendo en cuenta lo regulado en la Directiva para la «Evaluación de Solicitudes de Calificación de Fuerza Mayor para Instalaciones de Transmisión y Distribución» aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N.° 010-2004-OS/CD (en adelante, la DIRECTIVA).

Hecho expuesto en la demanda: SEAL solicitó a Osinergmin califique como fuerza mayor la interrupción del servicio eléctrico registrado a las 17:52 horas del día 30.3.2015, en el distrito de Cerro Colorado, provincia y departamento de Arequipa, esto como consecuencia de la falla monofásica a tierra ocasionada por los daños que produjo un vehículo, al impactar contra la estructura N.° 09589 de la red aérea en media tensión, hecho que provocó la apertura del alimentador Inca Bor; sin embargo, fue declarada infundada tal solicitud y considera que según el registro fotográfico presentado, se confirma que la instalación eléctrica se encuentra expuesta al tráfico de vehículos, en consecuencia, el referido hecho no puede ser calificado como imprevisible ni extraordinario, sustentando esta decisión en el numeral 2.3.1[1] de la DIRECTIVA.

Sentencia de primera instancia: El órgano jurisdiccional declaró fundada la demanda y declaró nula la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica Osinergmin N.° 406-2015-OS/GFE, del 20.10.2015, debido a que no se aprecia de las resoluciones administrativas impugnadas una debida fundamentación respecto de los motivos por los cuales se considera que el hecho de que la estructura se encuentre expuesta al tránsito de vehículos, resulte un motivo suficiente para declarar infundada la solicitud, pese a que la estructura no cayó sola, sino que fue impactada por un tercero; tampoco se aprecia que dichas resoluciones administrativas hubiesen analizado los principios que se aplican para la evaluación de calificación como causa de fuerza mayor. Asimismo, se evidencia que en la Resolución N.° 406-2015-OS/GFE no se emitió pronunciamiento alguno respecto de los fundamentos que fueron sustento del recurso de apelación, esto es, respecto a que la estructura se encontraba instalada correctamente de acuerdo a lo establecido en el Código Nacional de Electricidad, según reglas 231.B.2 y 231.B.1 y que la vía no se encuentra expuesta a un alto y continuo tráfico de vehículos; no habiéndose así desvirtuado con argumentos objetivos lo referido por la

[1] 2.3 Averías por terceros.
2.3.1 Impacto de vehículo contra estructuras de la red aérea de energía eléctrica.
La evaluación de estos eventos toma en cuenta lo siguiente: Parte Policial en el que deberá precisarse la constatación del hecho por parte del efectivo Policial, el Informe Técnico, así como del registro fotográfico de las instalaciones y equipos afectados, debiéndose complementar con el resto de documentos que se especifican en el anexo 01.

demandante respecto de esto. Tampoco se indicó nada respecto al motivo por el que se declara infundada la solicitud no está establecido en el numeral 1.4 de la DIRECTIVA, ni existió pronunciamiento respecto a que la interrupción del servicio eléctrico se debió a un evento causado por terceros (impacto de vehículo contra estructura), hecho imprevisible, irresistible y extraordinario, que califica como un evento de fuerza mayor. En consecuencia, llega a la conclusión que la decisión contenida en la Resolución N.° 406-2015-OS/GFE no se encuentra debidamente motivada, ya que no se aprecia que hubiese existido pronunciamiento respecto a todos los argumentos contenidos en el escrito de apelación presentado por SEAL, y así se transgredió el derecho constitucional a la debida motivación, además del debido procedimiento.

Sentencia de segunda instancia: El órgano jurisdiccional revocó la sentencia de primera instancia y fundamentó que el Osinergmin denegó la solicitud de SEAL, puesto que señala que en el registro fotográfico presentado, se aprecia que la instalación eléctrica se encuentra expuesta al tráfico de vehículos, en consecuencia, el referido hecho no puede ser considerado como *imprevisible*, *irresistible* ni *extraordinario*. Por otro lado, se indica que la comprobación del hecho que el vehículo colisionara con el poste N.° 9589, no puede constituir *per se* un evento de fuerza mayor, por cuanto, se debe evaluar si tal evento reúne las condiciones de ser imprevisible, irresistible o extraordinario para ser catalogado como un evento de fuerza mayor. Es por eso que, el Osinergmin para determinar si el evento constituye un hecho de fuerza mayor tuvo en cuenta el parte policial en el que fluye la constatación del hecho por parte del efectivo policial, el informe técnico, así como el registro fotográfico de las instalaciones y equipos afectados, tal como lo señala la DIRECTIVA, no advirtiéndose la afectación al debido proceso administrativo.

Así, en el presente caso, se observó de la fotografía que el poste siniestrado se encuentra ubicado en una avenida o calle que no cuenta con berma asfaltada aproximadamente a dos metros de la calzada, es decir, se halla expuesto al tráfico de vehículos por lo que, es previsible que su estructura pueda ser derribada; asimismo, no es un evento irresistible, por cuanto en las circunstancias en que se encontraba ubicado el poste se pueden adoptar medidas preventivas para evitar el daño ocasionado. Finalmente, agrega que, el hecho de que un accidente de tránsito provoque el derrumbamiento o daño de un poste de luz que se encontraba expuesto al tráfico de vehículos, no puede ser considerado un evento imprevisible, porque es normalmente posible que debido a las circunstancias que rodeaban a la estructura metálica podría producirse dicho resultado, ni como un evento irresistible, porque se pueden adoptar medidas preventivas o de protección pertinentes según las circunstancias del caso concreto para la instalación de la estructura eléctrica aun cuando fuese al costado de la calzada, carga de la prueba que le correspondía acreditar a SEAL.

La cuestión normativa controvertida radica en verificar si se cumplió con la acreditación de los requisitos de la DIRECTIVA para la configuración de la calificación de fuerza mayor.

El Osinergmin presentó un recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia y alega —entre otras— la siguiente infracción normativa:

- Aplicación incorrecta del artículo IV[2] numeral 1.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto a la facultad conferida por el artículo 109[3] de la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N.° 25844, concordada con lo establecido por la Regla 231 B.2[4] del Código Nacional de Electricidad (Suministro 2011):

  La Corte Suprema señaló que está acreditado el hecho descrito en el segundo párrafo de la presente, en tal sentido, para que SEAL se encuentre exenta de responsabilidad, debió ubicarse dentro de los actos calificados como fuerza mayor como lo establece la DIRECTIVA, sin embargo, del análisis del hecho ocurrido que produjo la interrupción del servicio de energía eléctrica, no puede ser considerado como un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, pues la empresa recurrente sí tenía el control respecto a la ocurrencia del hecho, esto es, le correspondía efectuar las acciones preventivas a efectos de asegurar la existencia de mecanismos de protección en las instalaciones eléctricas a su cargo que impidan o disminuyan el riesgo de impactos y los desperfectos que pudieran producirse en dichas instalaciones; además, debía desarrollar actividades tendientes a orientar, conservar y mantener sus propias obras e instalaciones en condiciones adecuadas a fin de garantizar la calidad del servicio brindado.

  Para acreditar el evento como de fuerza mayor se debe presentar un informe y detallar las medidas de prevención adoptadas, la cual no ha sido probado por SEAL en todo el transcurso del proceso, a efectos de calificar adecuadamente el evento como de fuerza mayor. También se apreció que SEAL se limitó a imputar la responsabilidad del evento a un tercero, lo cual, de ser el caso, no exime que la concesionaria como tal, y tampoco está exento de efectuar las acciones de prevención a efectos de advertir o prevenir cualquier posible desperfecto o avería a producirse, el cual ocasionaría perjuicio a los usuarios.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en la sentencia de Casación 28184-2017[5] Arequipa, concluye que la ocurrencia de un hecho ocasionado por un tercero no puede ser considerado como un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, si la concesionaria tiene control respecto a esto, pues le corresponde efectuar las acciones preventivas a efectos de asegurar la existencia de mecanismos de protección en las instalaciones eléctricas a su cargo que impidan o disminuyan el riesgo de impactos y los desperfectos que pudieran producirse en sus instalaciones, debiendo elaborar actividades tendientes a orientar, conservar y mantener sus propias obras e instalaciones en condiciones adecuadas a fin de garantizar la calidad del servicio brindado. Por tanto, un evento será calificado como fuerza mayor cuando aquella circunstancia que, por no poder ser prevista o evitada, imposibilita a la concesionaria absolutamente para el cumplimiento de la obligación.

---

2 1.4. Principio de razonabilidad. Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fi n de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

3 Artículo 109. Los concesionarios sujetándose a las disposiciones que establezca el Reglamento están facultados:
a) A usar a título gratuito el suelo, subsuelo y aires de caminos públicos, calles, plazas y demás bienes de propiedad del Estado o municipal, así como para cruzar ríos, puentes, vías férreas, líneas eléctricas y de comunicaciones;

4 231.B.2. Donde no existan veredas o sardineles, las estructuras deberán ser ubicadas suficientemente lejos de la vía a fin de evitar el contacto de vehículos comunes que utilizan o se ubican en la calzada.

5 https://frankquispe462856667.files.wordpress.com/2022/07/2017.-casacion_sector-electrico_cas_28184_2017_arequipa_.pdf