

ACC: 2791494 / DOC: 2608213/

**RESUELVE CONTROVERSIAS PRESENTADA
POR PFV PICAFLOR AZUL SPA EN CONTRA
DE LUZLINARES S.A. EN RELACIÓN A PMGD
PFV PICAFLOR AZUL**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 33819 ,

SANTIAGO, 21 DIC 2020

VISTO:

Lo dispuesto en la Ley N°18.410, Orgánica de esta Superintendencia; en la Ley N°19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el DFL N°4/20.018, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Ley General de Servicios Eléctricos; en el D.S. N°327, de 1997, del Ministerio de Minería, Reglamento de la Ley Eléctrica; en el D.S. N°244, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, modificado mediante D.S. N°101, de 2014, del Ministerio de Energía, Reglamento para Medios de Generación No Convencionales y Pequeños Medios de Generación establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos, en la Resolución Exenta N°501, de 2015, de la Comisión Nacional de Energía, que dicta Norma Técnica de Conexión y Operación de Pequeños Medios de Generación Distribuidos en instalaciones de media tensión; en las Resoluciones N°s 6, 7 y 8, de 2019, de la Contraloría General de la República, sobre exención del trámite de toma de razón; y

CONSIDERANDO:

1º Que mediante carta ingresada a esta Superintendencia de Electricidad y Combustibles, con ingreso N°17450, de fecha 31 de agosto de 2020, la empresa PFV Picaflor Azul SpA presentó una solicitud de extensión adicional del plazo de vigencia del Informe de Criterios de Conexión (ICC) del PMGD PFV Picaflor Azul, emitido por Luzlinares S.A., por motivos de fuerza mayor. Lo anterior, en el marco de lo dispuesto en el D.S. N°244, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, modificado mediante D.S. N°101, de 2014, del Ministerio de Energía, "Reglamento para Medios de Generación No Convencionales y Pequeños Medios de Generación establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos", en adelante D.S. N°244. Funda la solicitud en los siguientes antecedentes:

"En virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 del DS 244 del año 2006 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Ricardo Sylvester Zapata, chileno, casado, Ingeniero Civil Eléctrico, cédula de identidad nro. 7.500.917-8, en representación de PFV Picaflor Azul SpA, titular del ICC denominado PMGD PFV PICAFLOR AZUL, asociado al alimentador Linares Sur de la Subestación Linares Norte, número de proceso 67, en adelante el "Proyecto", encontrándose dentro del plazo legal establecido en el Oficio Circular Nro. 04284, vengo en interponer controversia respecto de la prórroga del referido ICC, cuya prórroga expiró el día 5 de agosto de 2020, solicitando se prorrogue el referido ICC, manteniéndose el mismo vigente mientras se substancia la presente controversia, por las razones de hecho y derecho que a continuación se exponen:

Por presentación de fecha 24 de agosto de 2017, mi representada, miembro del grupo de empresas oEnergy, inició la tramitación del proceso de conexión nro. 67 ante la empresa

distribuidora LuzLinares S.A. a través de una de nuestras sociedades matrices denominada oEnergy Asesorías y Proyectos de Gestión SpA.

El grupo de empresas oEnergy es actualmente uno de los principales actores en la industria de los PMGD, desarrollando, construyendo y operando proyectos solares a lo largo de Chile, con 285 MW en desarrollo, 20 parques solares construidos y 25 parques en operación. Nuestra experiencia deja en evidencia nuestro profesionalismo y diligencia en la gestión de proyectos de inversión.

El proceso de conexión número 67 estaba destinado al proyecto denominado PMGD Picaflor Azul, de 3 MW de potencia, ubicado en la comuna de Linares, provincia de Linares de la VII Región del Maule y, siguiendo el cronograma que usualmente utilizamos para el desarrollo de este tipo de proyectos, iniciamos el proceso mediante la solicitud del punto de conexión, según la siguiente cronología:

TRAMITACIÓN ICC	
24 de agosto de 2017	Se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A. el Formulario N° 1.
13 de septiembre de 2017	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario N° 2.
14 de septiembre de 2017	Se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A el Formulario N° 3, solicitud de conexión a la red enviada por una potencia de 3 MW.
6 de noviembre de 2017	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario N°4.
8 de noviembre 2017	Se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A el Formulario N° 5.
8 de febrero de 2018	PMGD Picaflor Azul presentó ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A el Formulario 6A.
29 de noviembre de 2018	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario 6B versión 1.
22 de enero de 2019	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario 6B versión 2.
23 de enero de 2019	PMGD Picaflor Azul presentó ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A Formulario 6
5 de febrero de 2019	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario 7, otorgando el ICC hasta el día 5 de noviembre de 2019.
8 de febrero de 2019	PMGD Picaflor Azul presentó ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A el Formulario 8.
27 de septiembre de 2019	se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A la solicitud de Prórroga de ICC
5 de noviembre de 2019	PMGD Picaflor Azul recibió respuesta de la distribuidora LuzLinares S.A aprobando la prórroga de ICC hasta el día 5 de agosto de 2020

Paralelamente, y con el objeto de avanzar diligentemente en el desarrollo del proyecto, ingresamos con fecha 9 de enero de 2019 la solicitud de IFC del Proyecto Parque Fotovoltaico Picaflor Azul, ubicado en el ROL N° 529-7 de la Comuna de Linares, ante la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Agricultura de la Región del Maule. Atendido lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 18.755 que establece las normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero y que señala: "Para autorizar un cambio de uso de suelos en el sector rural, de acuerdo al artículo 55 del DS N°458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se requerirá informe previo del Servicio. Dicho informe deberá ser fundado y público, y expedido por el Servicio dentro del plazo de 30 días,

contados desde que haya sido requerido.”, esperábamos recibir respuesta, a más tardar, el día 20 de febrero de 2019.

Con fecha 2 de mayo de 2019, es decir, más de 90 días después de haberse efectuado la solicitud de IFC para el Rol de Avalúo N°529-7, Comuna de Linares, mediante Resolución Exenta N°544/2019 emitida por el Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Maule, se rechazó la solicitud de IFC presentada por esta parte, rechazo que nos fue notificado con fecha 15 de mayo de 2019. Cabe destacar que, como vuestra Superintendencia bien sabe, una demora tan holgada en la resolución del SAG a la solicitud de IFC, es absolutamente inusitada y poco común, y constituye un actuar ilegal e injusto por parte de la autoridad.

Con el objeto de no seguir demorando la tramitación del IFC, el día 22 de mayo de 2019, interpusimos recurso de reposición y en subsidio recurso jerárquico en contra de la Resolución Exenta N°544/2019. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 59 inciso quinto de la Ley 19.880: “La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos.”. De acuerdo al texto legal, el plazo para resolver los recursos de reposición y jerárquicos presentados por esta parte, vencían el día 3 de julio de 2019. Sin embargo, mediante resolución exenta N°9916/2019 de fecha 17 de diciembre de 2019 emitida por la Dirección Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, se rechazó el recurso jerárquico interpuesto en contra de Resolución Exenta N°544/2019 que rechazaba la solicitud de IFC, es decir 167 días después de lo establecido por la ley que regula los procedimientos administrativos, afectando de esta forma absolutamente los plazos de desarrollo del proyecto, mediante un actuar ilegal e injusto y completamente ajeno al actuar de mi representada quien, como una empresa experta en el desarrollo de este tipo de proyectos, inició la tramitación de este permiso con tiempo más que suficiente, siendo los retrasos completamente atribuibles a un acto de autoridad ajeno al control de mi representada y que constituye a nuestro respecto una causal de fuerza mayor.

Adicionalmente, el día 18 de octubre de 2019 se produjo el estallido social lo que ralentizó aún más los procesos que se encontraban pendientes de resolución, en especial el Servicio Agrícola y Ganadero permaneció cerrado y/o con escasa atención de público, lo que nos impidió continuar presionando una respuesta en las oficinas del SAG, afectándose así de forma irremediable los plazos de tramitación de nuestro IFC y del proyecto en general.

En definitiva, los actos de autoridad y circunstancias descritas anteriormente supusieron un retraso lineal de **aproximadamente 257 días**, plazo que llevado a la realidad actual ha supuesto un retraso de más de 11 meses en la tramitación de los permisos asociados a este proyecto, lo que ha puesto en peligro la viabilidad del mismo, especialmente por encontrarse transcurriendo, y ya haberse vencido el plazo del ICC, tal como de explicará más adelante.

La siguiente tabla muestra de manera gráfica que el IFC se trató con suficiente holgura, incluso antes de haber obtenido el ICC del Proyecto y que los retrasos en la tramitación del IFC son atribuibles únicamente al Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Maule:

TRAMITACIÓN ICC		TRAMITACIÓN IFC	
24 de agosto de 2017	<i>Se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A. Formulario N° 1.</i>		

13 de septiembre de 2017	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario N° 2.		
14 de septiembre de 2017	Se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A el Formulario N° 3. Solicitud de conexión a la red enviada por una potencia de 3 MW.		
6 de noviembre de 2017	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario N° 4.		
8 de noviembre de 2017	Se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A Formulario N° 5.		
8 de febrero de 2018	Se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A Formulario 6A.		
29 de noviembre de 2018	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario 6B versión 1.		
22 de enero de 2019	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario 6B versión 2.	9 de enero de 2019	Solicitud de IFC del Proyecto Parque Fotovoltaico Picaflor Azul ante SAG del Maule
23 de enero de 2019	PMGD Picaflor Azul presentó ante la empresa distribuidora Luzlinares S.A Formulario 6.		
5 de febrero de 2019	LuzLinares S.A respondió mediante el envío del Formulario 7, otorgando el ICC hasta el día 5 de noviembre de 2019		
8 de febrero de 2019	PMGD Picaflor Azul presentó ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A el Formulario 8.	20 de febrero 2019	Fecha máxima de resolución de IFC
Marzo de 2019			
Abril de 2019			
Mayo de 2019		15 de mayo 2019	Notificación de Rechazo de solicitud de IFC. Resolución Exenta N°544/2019 emitida por el Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Maule.

		22 de mayo 2019	<i>Interposición de recurso de reposición y recurso jerárquico en contra de la resolución que rechazó nuestra solicitud de IFC.</i>
<i>Junio de 2019</i>			
<i>Julio de 2019</i>		<i>3 de julio 2019</i>	<i>Fecha máxima resolución recurso de reposición y jerárquico.</i>
<i>27 de septiembre de 2019</i>	<i>Se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A la solicitud de Prórroga de ICC.</i>		
<i>Octubre de 2019</i>			
<i>5 de noviembre de 2019</i>	<i>PMGD Picaflor Azul recibió respuesta de la distribuidora LuzLinares S.A aprobando la prórroga de ICC hasta el día 5 de agosto de 2020.</i>		
<i>Diciembre de 2019</i>		<i>17 de diciembre 2019</i>	<i>Mediante resolución exenta N°9916/2019 de fecha 17 de diciembre de 2019 emitida por la Dirección Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, se rechazó el recurso jerárquico interpuesto en contra de Resolución Exenta N°544/2019.</i>
<i>Enero de 2020</i>			
<i>Febrero de 2020</i>		<i>18 de febrero de 2020</i>	<i>Ingreso de Declaración de Impacto Ambiental voluntaria con el objeto de introducir compromisos ambientales voluntarios para la compensación del recurso suelo.</i>

8 de junio de 2020	Se presentó por parte de PMGD Picaflor Azul Solicitud de Prórroga de ICC ante la empresa distribuidora LuzLinares S.A.		
18 de junio de 2020	PMGD Picaflor Azul recibió respuesta de la distribuidora LuzLinares S.A., rechazando la solicitud de prórroga de ICC.		
		25 de junio de 2020	Entrega de ICSARA por parte del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental.

A la luz de los antecedentes recabados durante la fase de estudio del Proyecto estimamos que procedía solicitar un Informe Favorable para la Construcción, ello debido a que nuestros análisis iniciales determinaron que más de un cincuenta por ciento del predio contaba con suelo Clase IV, según se aprecia en el certificado de avalúo detallado, del segundo semestre de 2018, del inmueble en el que se emplaza el Proyecto:

Internos						
ANEXO CERTIFICADO DE AVALÚO DETALLADO						
Avalúos en pesos del SEGUNDO SEMESTRE DE 2018						
Comuna	:	LINALES				
Número de Rol de Avalúo	:	00529 - 00114				
Dirección o Nombre del bien raíz	:	EL NARANJO LOTE 7				
Destino del bien raíz	:	AGRICOLA				
Detalle Avalúo Líneas de Suelo						
Línea	Suelo	Sector	Exención	Superficie (Ha)	Avalúo	
1	TERCERA DE RIEGO	1		4,85 \$	15.260.772	
2	CUARTA DE RIEGO	1		4,96 \$	11.560.840	
Subtotal						26.821.612
Camino		Distancia	% Ajuste	Avalúo Suelo		
CAMINOS DE TIERRA		7	3,00	\$		26.016.964

Detalle Avalúo Líneas de Construcción

Atendido el rechazo en la obtención del IFC, y habiendo recibido la opinión de la autoridad, ingresamos al Servicio de Evaluación Ambiental, con fecha 18 de febrero de 2020, una Declaración de Impacto Ambiental, de carácter voluntaria, respecto del PMGD Picaflor Azul, con el objeto de ofrecer la compensación del uso del recurso suelo en la ejecución del Proyecto y la trazabilidad de las medidas ambientales que surjan de la resolución de calificación ambiental. Con fecha 24 de agosto de 2020 el Proyecto recibió la Resolución de Calificación Ambiental Favorable, lo que nos permitiría continuar con su tramitación sectorial ante las diversas autoridades involucradas en un proyecto de esta índole.

Creemos que es muy relevante analizar detenidamente los plazos utilizados por la autoridad y cómo sus retrasos incidieron en todo el proceso de tramitación de los permisos asociados al Proyecto Picaflor Azul, configurándose así la causal de fuerza

mayor en base a la cual solicitamos la prórroga de ICC de que da cuenta esta controversia.

Si consideramos los plazos legales de respuesta, tenemos que, ceteris paribus, los permisos del proyecto se habrían tramitado según la siguiente cronología

Fecha	Trámite
9 de enero 2019	Ingreso IFC
20 de febrero 2019	Resolución de IFC ¹
1 de marzo de 2019	Ingreso de Recurso de Reposición y Recurso Jerárquico ² .
12 de abril de 2019	Notificación de Rechazo de Recurso Jerárquico
12 de junio de 2019	Ingreso de DIA voluntaria.

En este punto, es importante tener en consideración el tiempo de tramitación de una Declaración de Impacto Ambiental. De acuerdo al estudio denominado “Evaluación de impacto ambiental en Chile: Análisis de tendencias 1992-2017”, realizado por Claudio Fuentes S., profesor titular de la Escuela de Ciencias Políticas de la Universidad Diego Portales, el plazo promedio de tramitación de una Declaración de Impacto Ambiental es de 7 meses. En consecuencia, y considerando el plazo antes señalado, deberíamos haber obtenido la Resolución de Impacto Ambiental aproximadamente en el mes de enero de 2020, teniendo tiempo así para tramitar el resto de permisos aplicables y solicitar la interconexión de la primera etapa del PMGD, previo a la fecha de expiración de la prórroga de su ICC, tal como permite la normativa actual. (...)

Siguiendo con el análisis, debe recordarse que la Declaración de Impacto Ambiental voluntaria fue ingresada el día 18 de febrero de 2020, obteniéndose la Resolución de Calificación Ambiental el día 24 de agosto de 2020 (fuera del plazo de vigencia del ICC), lo que trunca las posibilidades de continuar con el desarrollo de este Proyecto, a menos que obtengamos la prórroga del ICC.

Por último, queremos destacar que, bajo la hipótesis inicial en que esperábamos obtener el IFC, tramitamos todos los permisos aplicables al proyecto Parque Fotovoltaico Picaflor Azul, teniendo a la fecha la Calificación Técnica Industrial, aprobada por resolución N° 1807522178, de fecha 15 de marzo de 2019, el contrato de arrendamiento inscrito a nombre de PFV Picaflor Azul SpA a fojas 199 N°176 del Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Linares del año 2020 y la solicitud de pertinencia aprobada mediante Resolución exenta N°146/2018, de fecha 27 de diciembre de 2018, dictada por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule

A la luz de lo preceptuado en el Oficio Circular N°04284, dictado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles con fecha seis de julio de 2020, hacemos presente además lo siguiente:

A. No se ha solicitado la Declaración en Construcción del Parque Fotovoltaico El Picaflor Azul, pues aún no cuenta el IFC aprobado como se explicó anteriormente.

B. En cuanto a la compra de equipamiento eléctrico o estado de adquisición del mismo y fechas asociadas para comenzar proceso de compra, debido a la demora en la tramitación del IFC, el retraso injustificado de la autoridad para resolver los recursos administrativos presentados por esta parte, el “Estallido Social” que llevó al paro y no funcionamiento de muchas instituciones, incluyendo el MINVU, y la actual situación de pandemia, no se cumplen los requisitos necesarios para cerrar el financiamiento del

proyecto y proceder con la compra de equipos sino una vez que se encuentre aprobada la RCA, el IFC y la prórroga del ICC.

Considerando el retardo en la tramitación del IFC, el retardo en el fallo de los recursos administrativos interpuestos en contra del rechazo del IFC, los retrasos derivados del Estallido Social y la Pandemia, los que en su conjunto configuran una causal de fuerza mayor, es que solicitamos un plazo adicional mínimo de vigencia del ICC de 257 días administrativos.

Solicitamos a esta Superintendencia que mantenga vigente este ICC mientras se resuelve esta controversia.

II. EL DERECHO:

1.- La controversia objeto del presente reclamo, se fundamenta en las letras a) y g) del DS 244 que Aprueba el Reglamento para Medios de Generación no Convencionales y Pequeños Medios de Generación en la Ley General de Servicios eléctricos, señalan:

"Artículo 70º: Sin perjuicio de la facultad para resolver reclamos de la Superintendencia, dispuesto en el artículo 3º N° 17 de la ley N° 18.410, los propietarios u operadores de los medios de generación señalados en la letra a) del artículo 1º del presente reglamento, así como las empresas distribuidoras, podrán presentar a la Superintendencia reclamos por controversias originadas por la aplicación de este reglamento, que se refieran por ejemplo a las siguientes materias:

- a) *Informe de Criterios de Conexión;*
- g) *Respecto de la solicitud de prórroga del ICC;*

En el caso de autos, y a la luz de los antecedentes antes expuestos, solicitamos se amplíe el plazo de vigencia del ICC en un mínimo de 257 días, para así poder terminar la tramitación de los permisos asociados al proyecto, los que se vieron afectados por los retrasos de la autoridad y por la actual situación mundial y nacional.

2.- La ampliación del plazo de vigencia del ICC se solicita en atención a los casos fortuitos y fuerza mayor referidos en el cuerpo de esta presentación.

3.- En efecto, la imposibilidad de desarrollar el proyecto dentro del plazo de 18 meses, debido a que aún no se obtiene IFC, es una causal de fuerza mayor. A la misma conclusión ha llegado esta Superintendencia, en un caso idéntico al expuesto en autos en su resolución exenta N°32743, de fecha 12 de junio de 2020, dictada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, resolvió controversia presentada por Ecoinversol Chile SpA en contra de empresa distribuidora CGE S.A y en su resolución exenta N°23260 de fecha 10 de abril de 2018. En esta última controversia, la Superintendencia resuelve en su considerando 6º, párrafo 14: "Sin perjuicio de lo anterior, este Servicio considera que la imposibilidad de desarrollar el proyecto dentro del plazo de 18 meses, debido al tiempo adicional que demoró la actualización del IFC, constituye para el PMGD una causal de caso fortuito o fuerza mayor.

4.- En este sentido, de acuerdo con el artículo 45 del Código Civil, la fuerza mayor o el caso fortuito se define como: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

5.- Justamente en el caso de autos estamos frente a imprevistos indicados precedentemente en los hechos expuestos en esta presentación, que no podían ser resistidos por mi representada.

6.- Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema ha determinado que para que tal evento ocurra es necesario la concurrencia de 3 requisitos: 1) Un hecho imprevisto. 2) Irresistible y 3) que no haya sido desencadenado por el hecho propio.

7.- En este sentido, la imprevisibilidad del caso fortuito significa que razonablemente no existe manera de anticipar su ocurrencia o, más precisamente, que se desconozca con antelación causa que lo provoca, razón por la cual el afectado no podrá deducirlo con cierto grado de seguridad o certeza. Para prever una determinada situación es necesario que el agente se represente mentalmente como probable la causa y de ella pueda deducir el efecto, en este evento, el hecho constitutivo de caso fortuito. Claramente, la demora injustificada del SAG en resolver los recursos presentados en relación al IFC, el llamado "estallido social" y los paros de las instituciones públicas, constituyen, todas ellas, situaciones que no eran posibles de prever, ni eran probables que sucedieran.

8.- Por otra parte, la "irresistibilidad" significa que quien sufre sea incapaz de evitar su ocurrencia, como sucede, al decir el mismo Código, tratándose de un acto de autoridad, como es el caso de la demora de las autoridades en la tramitación del IFC y la resolución de los recursos interpuestos, y los sucesos de octubre y noviembre de nuestro país, constituyen hechos que son totalmente irresistibles por esta parte.

9.- Finalmente, aun cuando la ley no especifique, el hecho no puede haber sido provocado por quien lo alega, puesto que ello implicaría exonerarse de responsabilidad por hecho propio y voluntario. Queda de manifiesto que ninguno de los hechos de fuerza mayor o caso fortuito aquí indicados fueron provocados por esta parte.

10.- En este sentido, en el caso planteado, se configuran los alcances y requisitos del concepto de fuerza mayor que la propia SEC ha considerado en su Resolución Exenta N°15704 de 19 de octubre de 2016, referido al caso de situaciones de interrupción de suministro eléctrico:

a) Exterioridad del hecho:

El hecho eventualmente constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito debe consistir en un hecho externo, absolutamente extraño a la voluntad del agente que lo reclama, es decir que no haya contribuido en forma alguna a su ocurrencia.

Claramente en el caso de autos, los hechos descritos, son hechos exteriores, pues dependían de SAG Región del Maule, una autoridad totalmente ajena a oEnergy Asesorías y Proyectos de Gestión SpA y a PFV Picaflor Azul SpA, actual tenedora del proceso de conexión.

b) Imprevisibilidad del hecho:

La imprevisibilidad apunta a la incapacidad técnica o profesional de la empresa de prever la ocurrencia evento dentro de cálculos ordinarios o corrientes, por lo que estará impedida de disponer o preparar medios para evitar esa contingencia. Racionalmente, no existe manera de anticipar la ocurrencia o materialización del evento que se declara como fuerza mayor.

Ante este requisito cabría hacerse la pregunta ¿Cómo podríamos haber previsto la demora del SAG, el estallido social, la pandemia o los paros del SAG? La respuesta a esta pregunta es una sola: Simplemente no podríamos haber previsto estas situaciones.

c) Carácter irresistible del hecho:

La fuerza mayor o caso fortuito requiere la ocurrencia de un hecho imposible de ser resistido, que implica que la empresa que ha debido enfrentarlo no ha podido evitar su acaecimiento; y una vez desencadenado, no ha podido evitar sus consecuencias, incluso ejerciendo las medidas que razonal y diligentemente cabía emplear al efecto.

Claramente, esta parte no puede evitar las consecuencias que provoca la falta de pronunciamiento del SAG sobre los recursos interpuestos ante esta autoridad en el marco de la tramitación del IFC y su demora injustificada, más allá de hacerles seguimiento y solicitar la dictación de la resolución.

11.- Que se da cumplimiento a lo dispuesto en el Oficio Circular N°04284, dictado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles con fecha seis de julio de 2020, en relación a los requisitos y medidas aplicables a las controversias presentadas por extensión adicional y/o suspensión del plazo de vigencia de ICC, en que se invoque la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, tal como se expone en la parte inicial de esta presentación.

12.- Al tenor de los hechos expuestos, el cambio en las circunstancias previstas originado por los hechos antes descritos, de suyo no imputable a oEnergy Asesorías y Proyectos de Gestión SpA ni a PFV Picaflor Azul SpA, actual tenedor del proceso de conexión, son suficientes para que LuzLinares S.A. procediera a ampliar el plazo de la prórroga del ICC. Solicitando a esta Superintendencia la extensión de la vigencia de la prórroga del ICC.

POR TANTO, en razón de los hechos expuestos precedentemente y lo dispuesto en las disposiciones citadas;

EN LO PRINCIPAL, A ESTA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES (SEC) RESPETUOSAMENTE PIDO, tener por interpuesta la reclamación por controversia por el rechazo a la solicitud de prórroga de ICC por parte de LuzLinares S.A., siendo necesario que esta Superintendencia resuelva la controversia en relación a la ampliación de la vigencia de la prórroga del ICC por un plazo de al menos 257 días administrativos, o lo que US. estime en derecho, manteniendo vigente este proceso de conexión mientras se substancia el presente reclamo.

Para dar cumplimiento a lo preceptuado en el Oficio Circular Nro. 04284 acompañamos la siguiente tabla resumen:

<i>Tabla resumen de requisitos Oficio Circular Nro. 04284</i>	
<i>i. Nombre del proyecto y sus principales características, según el tipo de instalación de que se trate.</i>	<i>PFV El Picaflor Azul. Proyecto PMGD Fotovoltaico de 3 MW</i>
<i>ii. Petición concreta de solicitud de suspensión o extensión del plazo de vigencia del ICC, con indicación expresa del número de días solicitados.</i>	<i>Extensión de vigencia de ICC por 257 días y mantener la vigencia del ICC durante proceso de controversia SEC</i>
<i>iii. Informe de Criterios de Conexión</i>	<i>Se adjunta ICC</i>
<i>iv. Prórroga de Informe de Criterios de Conexión o estado en que se encuentre.</i>	<i>Se adjunta prórroga de ICC, ya vencida</i>
<i>v. Cronograma de la construcción del proyecto o avance. Esto deberá contener una comparación respecto del cronograma original del referido proyecto</i>	<i>Se adjunta cronograma original y cronograma actualizado</i>

<p>vi. Declaración en construcción por la Comisión Nacional de Energía o estado en que se encuentra actualmente el proyecto.</p>	<p><i>El proyecto no posee declaración en construcción</i></p>
<p>vii. Resolución de Calificación Ambiental favorable o estado de tramitación en que se encuentra actualmente el proyecto.</p>	<p><i>RCA otorgada. Se adjunta.</i></p>
<p>viii. Informe Favorable para la Construcción otorgado por la autoridad competente, o estado en que se encuentra.</p>	<p><i>El proyecto no posee Informe Favorable para la Construcción. El IFC fue ingresado en julio de 2020 y dejado en stand by a la espera de poder acompañar la RCA del proyecto, que se obtuvo con fecha 24 de agosto de 2020. Se adjunta correo de fecha 14 de julio de 2020, enviado por la revisora del IFC, que da cuenta de haberse dejado en pausa la tramitación del IFC a la espera de la RCA, tramitación que se reanudará mediante el envío de la RCA.</i></p>
<p>ix. Órdenes de compra del equipamiento eléctrico, o estado de adquisición del mismo y fechas asociadas para comenzar proceso de compra</p>	<p><i>El Proyecto no posee órdenes de compra</i></p>
<p>x. Título habilitante para usar el o los terrenos en los cuales se ubicarán o construirán las instalaciones del proyecto.</p>	<p><i>Se adjunta</i></p>
<p>x. Título habilitante para usar el o los terrenos en los cuales se ubicarán o construirán las instalaciones del proyecto.</p>	<p><i>Se adjunta</i></p>
<p>xi. Documentación asociada al o los impedimentos para efectuar trabajos en terreno, si corresponde.</p>	<p><i>No aplica</i></p>
<p>xii. Documentación formal, tales como, cartas, correos electrónicos, certificados, órdenes de cambio y otro tipo de comunicaciones que den cuenta de dilaciones de plazos, ante un Servicio Público, empresas constructoras, empresas proveedoras de equipos relevantes para el proyecto o de otra organización, que puedan vincular y acreditar la petición relacionada con eventos tales como cierres de oficinas de atención de Servicio Público, restricciones para el transporte de los elementos del Proyecto, cierres de puertos, limitaciones a los movimientos de los trabajadores de empresas de ingeniería, constructores, suministradores, administración de la obra, y/o sus subcontratistas u otro motivo específico que permita determinar si los atrasos se debieron específicamente al evento de fuerza mayor y que a su vez acrediten que el interesado actuó con la debida diligencia, para minimizar, dentro de sus posibilidades, las consecuencias de esta última</p>	<p><i>En el cuerpo de nuestro reclamo damos cuenta de las gestiones realizadas y de los diversos impedimentos que configuran la fuerza mayor que estamos reclamando. Adicionalmente, queremos hacer presente que contamos con personal en terreno especialmente dedicado al seguimiento de los permisos, las gestiones de seguimiento fueron realizadas de forma presencial y telefónica. Se adjuntan correos electrónicos que dan cuenta de las gestiones realizadas vía mail.</i></p>

2º Que mediante Oficio Ordinario N°5385, de fecha 10 de septiembre de 2020, esta Superintendencia declaró admisible la controversia

presentada por la empresa PFV Picaflor Azul SpA, dio traslado de la misma a Luzlinares S.A. y decretó, como medida provisional, la suspensión del plazo de vigencia del ICC del PMGD PFV Picaflor Azul hasta la resolución de la presente controversia.

3º Que mediante carta Li-3222/2020 dirigida a personal de la Unidad de Energías Renovables y Electromovilidad de la SEC, de fecha 01 de octubre de 2020, la empresa distribuidora Luzlinares S.A. dio respuesta al Oficio Ordinario N°5385, señalando lo siguiente:

"En atención al Ordinario N°5385 de fecha 10 de septiembre 2020, en el cual se solicita información fundada y detallada sobre la controversia presentada por la empresa PFV Picaflor Azul SpA., cumplo con informar lo siguiente:

El PMGD PFV Picaflor Azul se encuentra con un ICC vigente por 3 MW en el alimentador Linares Sur, el cual fue otorgado con fecha 05 de febrero de 2019. Antes del vencimiento del ICC el PMGD realizó una solicitud de prórroga mediante carta, la cual fue recibida con fecha 27 de septiembre de 2019, esta prórroga fue otorgada con fecha 05 de noviembre de 2019 mediante la carta Li-3512/2019. En consecuencia, el ICC venció el 05-08-2020.

Las prórrogas de ICC anteriormente mencionadas se realizaron conforme a lo indicado en el Artículo 18 del D.S 244 (...).

De acuerdo a lo indicado en el artículo 18 del D.S 244, para proyectos cuya fuente de energía primaria sea solar, a lo que corresponde el PMGD PFV Picaflor Azul, la vigencia del ICC es prorrogable por sola una vez y hasta nueve meses, prórroga que de acuerdo a lo indicado en párrafos precedentes ya fue otorgada al PMGD.

Además, debemos agregar que el PMGD PFV Picaflor Azul se encuentra con los contratos de conexión y operación firmados, los cuales tienen un plazo de 60 días contados desde la obtención de los permisos y/o autorizaciones sectoriales que requiere Luzlinares S.A para poder realizar las obras y así permitir la conexión del PMGD a la red de distribución".

4º Que, a partir de los antecedentes remitidos por las partes, es posible constatar que la presente controversia se funda en la solicitud de la empresa PFV Picaflor Azul SpA en orden a conceder una segunda prórroga del plazo de vigencia del ICC del PMGD PFV Picaflor Azul, por razones de fuerza mayor, ante lo cual esta Superintendencia puede señalar lo siguiente:

El procedimiento de conexión de un PMGD se encuentra establecido conforme a un procedimiento reglado consagrado en el D.S. N°244, el cual fija derechos y obligaciones tanto para la empresa distribuidora como para el interesado en conectar el PMGD. Dicho procedimiento establece distintas etapas las cuales se encuentran reguladas tanto en los plazos como en la forma en que deben desarrollarse, como es el caso del plazo de vigencia del ICC.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 18 del D.S. N°244 señala expresamente que el ICC tendrá una vigencia de 9 meses, **prorrogable por una sola vez y hasta por 9 meses**, para proyectos cuya fuente primaria sea la solar o la eólica, como es el caso del PMGD PFV Picaflor Azul. En el caso concreto, consta de los antecedentes que la prórroga establecida en la disposición recién citada fue solicitada a Luzlinares S.A. con fecha 27 de septiembre de 2019.

Del artículo 18 del D.S. N°244, se desprende también que la empresa distribuidora carece de la facultad para conceder una segunda prórroga de vigencia del ICC, dado que dicha facultad no se encuentra establecida en la normativa vigente, razón por la cual, a juicio de esta Superintendencia, Luzlinares S.A. no ha cometido infracción al rechazar la solicitud de prórroga efectuada por el PMGD PFV Picaflor Azul.

Por su parte, esta Superintendencia ha señalado en distintas ocasiones que no es factible que un PMGD pueda conectarse a las instalaciones de la empresa distribuidora una vez vencido el plazo de vigencia de su ICC, a menos que acredite fehacientemente que se debió a causas no imputables al PMGD, que configuren una causal de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, o bien que se debió a incumplimientos por parte de la empresa distribuidora respectiva, mediante el procedimiento de controversias establecido en el artículo 70 del D.S. N°244.

En razón de lo anterior, y verificado que la empresa distribuidora no ha contravenido la normativa al desestimar la segunda solicitud de prórroga del ICC del PMGD PFV Picaflor Azul, corresponde analizar si en el caso concreto la obligación de desarrollar el proyecto dentro de plazo no ha podido ser cumplida por fuerza mayor, **causal que a juicio de la reclamante se configura por la demora de las autoridades en la tramitación del IFC y la resolución de los recursos interpuestos.**

Al respecto, corresponde hacer presente lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc."

De la disposición citada, se desprende que son dos los componentes básicos de esta causal de exención de responsabilidad, los que deben concurrir copulativamente para configurarla, de manera tal que faltando cualquiera de ellos la obligación mantiene toda su vigencia. Tales elementos son la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

En este sentido, la imprevisibilidad apunta a la incapacidad de prever la ocurrencia del evento dentro de cálculos ordinarios o corrientes, por lo que se estará impedido de disponer o preparar medios para evitar esa contingencia. Racionalmente, no existe manera de anticipar la ocurrencia o materialización del evento que se declara como fuerza mayor.

A su vez, la fuerza mayor o caso fortuito requiere la ocurrencia de un hecho imposible de ser resistido, lo que implica que quien ha debido enfrentarlo no ha podido evitar su acaecimiento; y una vez desencadenado, no ha podido evitar sus consecuencias, incluso ejerciendo las medidas que razonal y diligentemente cabía emplear al efecto.

En el caso concreto, de los antecedentes disponibles es posible constatar que con fecha 5 de febrero del 2019, mediante el Formulario N°7, fue emitido el ICC del PMGD en cuestión. Previo a la emisión de este informe, el 9 de enero del 2019, se ingresó la solicitud para obtener el **Informe Favorable para la Construcción (IFC)**, el cual fue rechazado por medio de Resolución Exenta N°544/2019 por el Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Maule, ante lo cual, PFV Picaflor Azul SpA ingresó un recurso jerárquico el 22 de mayo de 2019, resuelto el 12 de diciembre de 2019 por la Dirección Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, **rechazando la solicitud de obtener el Informe Favorable para la construcción.**

Posterior a esto, dado el rechazo en la obtención del IFC por parte del SAG, el PMGD ingresó al Servicio de Evaluación Ambiental, con fecha 18 de febrero de 2020, una Declaración de Impacto Ambiental, DIA, de carácter voluntaria, con el objeto de ofrecer compromisos ambientales voluntarios y poder utilizar el tipo de suelo observado por el SAG. Con fecha 19 de agosto de 2020, el proyecto recibió la Resolución de Calificación Ambiental Favorable por medio de Resolución Exenta N°203.

En virtud de los antecedentes, esta Superintendencia reconoce el actuar del titular del proyecto a la hora de tramitar los permisos sectoriales y al presentar los recursos administrativos conducentes a la obtención del IFC y de la RCA favorable. Asimismo, también reconoce que el tiempo de tramitación de los referidos permisos pudo haber afectado la ejecución del proyecto dentro del plazo de vigencia de su ICC. Sin embargo, atendido el mérito de los antecedentes, **esta Superintendencia debe evaluar no solo el tiempo de tramitación del IFC, sino también el resultado del mismo.** En este sentido, es importante destacar que la solicitud para obtener el **Informe Favorable para la Construcción** –más allá del tiempo de su tramitación- fue rechazada por medio de Resolución Exenta N°544/2019 por el Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Maule. Luego, con ocasión de la tramitación de la DIA voluntaria, se aprecia que el SAG informó por medio del Oficio Ordinario N°852 del 23 de julio de 2020, que **el compromiso ambiental voluntario propuesto por el PMGD para una mejor resolución sectorial, es insuficiente.** Lo anterior cobra especial relevancia ya que el objetivo de la DIA voluntaria realizada por el PMGD era, precisamente, pactar compromisos ambientales voluntarios, con la expectativa que el SAG emitiera el IFC.

En relación con lo anterior, corresponde señalar que el análisis de fuerza mayor efectuado por esta Superintendencia con ocasión de la extensión del plazo de vigencia de un ICC por fuerza mayor en la tramitación de permisos sectoriales, siempre se refiere a permisos que se encuentren pendientes de resolución, o bien que se haya obtenido con una gran demora en su tramitación. Sin embargo, este caso es distinto al de la jurisprudencia administrativa citada por la reclamante, puesto que aquí se trata de un permiso que ha sido **rechazado por el órgano competente, es decir el SAG, quien dentro de sus atribuciones evaluó los antecedentes y se pronunció desfavorablemente en cuanto al IFC del Proyecto** –incluso al conocer los recursos administrativos interpuestos-. En definitiva, las instancias administrativas ante el SAG se encuentran agotadas, y el mismo organismo informó desfavorablemente los compromisos ambientales propuestos por el titular con ocasión de la DIA voluntaria, por lo que no corresponde a esta Superintendencia evaluar el mérito o legalidad de la decisión adoptada por el órgano competente.

A mayor abundamiento, según lo dispuesto en el artículo 72-17º de la Ley General de Servicios Eléctricos, “*(...) los propietarios u operadores de nuevas instalaciones de generación y transmisión que se interconecten al sistema eléctrico deberán previamente presentar una solicitud a la Comisión para que éstas sean declaradas en construcción. La Comisión podrá otorgar esta declaración sólo a aquellas instalaciones que cuenten con, al menos, los permisos sectoriales, órdenes de compra, cronograma de obras y demás requisitos que establezca el reglamento, que permitan acreditar fehacientemente la factibilidad de la construcción de dichas instalaciones.*” Luego, el proceso de declaración está regulado por los Decretos Supremos N°125 de 2017 y N°88 de 2019, Reglamento para Medios de Generación de Pequeña Escala. Este último establece los antecedentes requeridos para los proyectos PMGD, disponiendo que se requerirá, entre otros, “*Las autorizaciones o informes favorables que sean necesarios para la construcción, otorgados por la autoridad competente*” (letra g) artículo 69 DS N°88, de 2019)

Por lo anterior, considerando que el proyecto PMGD PFV Picaflor Azul no cuenta con el **Informe Favorable para la Construcción**, siendo este rechazado en las instancias

correspondientes ante el SAG, y que este mismo organismo se pronunció desfavorablemente respecto de los compromisos ambientales propuestos por el titular con ocasión de la DIA voluntaria, no corresponde la declaración por parte de esta Superintendencia del caso fortuito o fuerza mayor para extender extraordinariamente el plazo de vigencia del ICC.

Además, se debe señalar que el reclamante alude al retraso en la tramitación del IFC, sumado al Estallido Social y la Pandemia, para solicitar una prórroga del ICC por fuerza mayor de 257 días administrativos. Al respecto, esta Superintendencia considera que los antecedentes presentados por el reclamante en relación a los hechos alegados, no son suficientes para acreditar que por caso fortuito o fuerza mayor no se haya podido conectar el proyecto PMGD dentro del plazo de vigencia del ICC, ya que no se acompañaron medios probatorios que permitan acreditar cómo esos hechos ocasionaron un atraso de 257 días administrativos en la ejecución del proyecto. En este sentido, no basta con acreditar la ocurrencia del Estallido Social y la Pandemia, ya que esos son hechos notorios y de público conocimiento, sino que lo que se debe acreditar específicamente es cómo esos hechos ocasionaron los efectos que se describen, en este caso, el retraso en la construcción del PMGD por un periodo de 257 días administrativos, lo que en la especie, no ocurrió.

En atención a lo anterior, se debe concluir que la sola alegación del retraso en la construcción del proyecto debido a la denominada crisis social y sanitaria que enfrenta nuestro país no es suficiente para acreditar el plazo por el cual un proyecto se ha visto afectado por una causal de fuerza mayor, conforme a los elementos constitutivos de la misma, y por lo tanto, no es suficiente para extender extraordinariamente el plazo de vigencia del ICC del PMGD PFV Picaflor Azul en los términos solicitados.

Finalmente, tampoco se observa la debida diligencia por parte del desarrollador del proyecto a la hora de solicitar a esta Superintendencia la extensión extraordinaria del ICC por fuerza mayor, ya que, habiendo la distribuidora rechazado la solicitud de extensión con fecha 18 de junio de 2020, la presente controversia fue presentada recién con fecha 31 de agosto de 2020, es decir, una vez vencido el plazo de vigencia de su ICC, lo que ocurrió el 5 de agosto del mismo año.

Por todas las razones expuestas precedentemente, esta Superintendencia estima que en el caso no se configura la causal de fuerza mayor alegada ni ha sido debidamente probado el plazo en que el proyecto habría sido afectado, que permita extender el plazo de vigencia por el tiempo solicitado por el reclamante, por lo que se resolverá en consecuencia.

RESUELVO:

1º Que no ha lugar al reclamo presentado por la empresa PFV Picaflor Azul SpA, representada por el Sr. Ricardo Sylvester, ambos con domicilio en Av. Nueva Providencia 1881, Oficina 1015, comuna de Providencia, en contra de Luzlinares S.A. respecto de la extensión del plazo de vigencia del Informe de Criterios de Conexión del PMGD PFV Picaflor Azul, conforme lo indicado en el Considerando 4º de la presente resolución.

2º Que, se deja sin efecto la medida provisional decretada por esta Superintendencia mediante Oficio Ordinario N°5385, de fecha 10 de septiembre de 2020, por lo que, atendido lo resuelto en el numeral anterior, se declara el vencimiento de la vigencia del Informe de Criterios de Conexión del PMGD PFV Picaflor Azul, desde la fecha de notificación de la presente resolución.

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 18 A y 19 de la Ley N° 18.410, esta resolución podrá ser impugnada interponiendo dentro de cinco días hábiles un recurso de reposición ante esta Superintendencia y/o de reclamación, dentro de diez días hábiles ante la Corte de Apelaciones que corresponda. La interposición del recurso de reposición se deberá realizar en las oficinas de la Superintendencia. La presentación del recurso suspenderá el plazo de 10 días para reclamar de ilegalidad ante los tribunales de justicia. Será responsabilidad del afectado acreditar ante esta Superintendencia el hecho de haberse interpuesto la reclamación judicial referida, acompañando copia del escrito en que conste el timbre o cargo estampado por la Corte de Apelaciones ante la cual se dedujo el recurso.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE Y ARCHÍVESE.




LUIS ÁVILA BRAVO
Superintendente de Electricidad y Combustibles



Distribución:

- Representante Legal PFV Picaflor Azul SpA
ricardo.sylvester@oenergy.cl ; camila.alvarez@oenergy.cl
- Av. Nueva Providencia 1881, Oficina 1015, Providencia, Santiago
- Gerente General Luzlinares S.A.
gerencia31@luzlinares.cl
- Transparencia Activa
- Gabinete
- UERNC
- DJ
- Oficina de Partes.

Caso Times: 1522605/