

ACC: 2773728/ DOC: 2576684/

**RESUELVE CONTROVERSIAS PRESENTADA
POR GENERADORA SOL SOLIV SPA EN
RELACIÓN AL PMGD CARACAS I.**

33844
RESOLUCIÓN EXENTA N°

SANTIAGO, 24 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°10804, de fecha 29 de mayo de 2020, el Sr. Cristian Aguayo, en representación de la empresa Generadora Sol Soliv SpA, presentó un reclamo en contra de la Compañía General de Electricidad S.A., en adelante CGE S.A., en relación con una controversia surgida con ésta por la aplicación del 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.

La reclamante solicita a esta Superintendencia que resuelva la controversia suscitada con CGE S.A., respecto de establecer una segunda prórroga del Informe de Criterios de Conexión (ICC) del PMGD Caracas I en el alimentador Quilimari perteneciente a la empresa CGE S.A., por motivos de Fuerza Mayor. Sustenta su petición en los siguientes antecedentes:

"Por medio de la presente, conforme con lo dispuesto por el artículo 19 N°14 de la Constitución Política de la República, que reconoce el derecho de toda persona para formular requerimientos y peticiones a la autoridad; teniendo presente las funciones y facultades que corresponden a esa Superintendencia, conforme con lo prescrito por el artículo 3 N° 34 de la Ley 18.410, y considerando, especialmente, lo prescrito por el artículo 17, en particular lo dispuesto en las letras e) y h), de la Ley 19.880, solicitamos al

Señor Superintendente, respetuosamente, su pronunciamiento, respecto del asunto que a continuación se expone:

- 1. Mi representada es una empresa pequeña, de capitales nacionales, titular de un proyecto eléctrico, de energía renovable no convencional, específicamente de generación solar (PFV), denominado "Planta Solar Fotovoltaica Caracas I", que se emplaza en el predio denominado "Fundo Caracas", ubicado en la comuna de Los Vilos, Región de Coquimbo, en adelante simplemente el "PMGD", y que por su naturaleza se rige por el DS N°244 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de fecha 02.09.05, publicado en el Diario Oficial con fecha 17.01.06, sobre "Medios de Generación No Convencionales y Pequeños Medios de Generación Establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos", en adelante simplemente el "DS N°244".*
- 2. Es del caso señalar que este "PMGD" cuenta con Resolución de Calificación Ambiental vigente, (RCA N°84) emitida por la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, que lo calificó, favorablemente, sin observaciones, y sin que se presentara, a su respecto, disenso o recursos legales por parte de particulares ni de comunidad alguna, por ende, cuenta con plena viabilidad ambiental y social.*

Además, el referido "PMGD" cuenta con contrato de arrendamiento suscrito con el propietario del inmueble, y pertenencias mineras sobre el área de influencia del proyecto.

Por otro lado, desde el punto de vista eléctrico, el "PMGD" fue Declarado en Construcción por la Comisión Nacional de Energía, mediante Resolución Exenta N°38 de fecha 31.01.20, y cuenta con punto de conexión aprobado, en el Alimentador Quilimari, explotado por CGE S.A., empresa concesionaria de servicio público de distribución de energía eléctrica, según consta en ICC de fecha 11 de diciembre de 2018, prorrogado y vigente hasta el 11 de junio de 2020.

En consecuencia, se trata de un proyecto eléctrico que ha cumplido, oportuna y diligentemente, con toda la normativa aplicable para su debida ejecución.

3. Pues bien, nuestro "PMGD" se encontraba, hasta el mes de octubre del año 2019, en fase de ejecución física, (instalación de faenas), restando la aprobación de los últimos permisos sectoriales necesarios para la ejecución completa de las obras consideradas.

Sin embargo, como es sabido, desde el 18.10.19, se produjeron en todo Chile una serie de eventos que alteraron el orden público, y que, por ende, afectaron los desplazamientos hacia la comuna de Los Vilos, eventos que fueron colectivamente denominados bajo la expresión de "estallido social", y cuya gravedad incluso motivó que, con esa misma fecha, mediante Decreto Supremo N°472, del Ministerio del Interior y de Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial con fecha 19.10.19, se declarara Estado de Excepción Constitucional de Emergencia, en adelante simplemente el "acto de autoridad N°1 o AA1".

En ese contexto, diversos órganos públicos, proveedores y empresas contratistas se vieron, de igual modo, afectadas en sus procesos normales de operación, gatillando suspensiones y paralizaciones en los procesos administrativos, traslados, entregas de elementos y equipos, y ejecución de faenas físicas, situación que se extendió, incluso, hasta fines del mes de enero del año en curso.

Atendido lo anterior, nuestra empresa tuvo que suspender provisoriamente, por razones de seguridad, la ejecución del proyecto y revisar las etapas de avance planificadas, las que se ejecutarían a medida que se recuperara la normalidad efectiva.

De este modo, sólo en el mes de febrero de 2020, fue posible retomar la ejecución del proyecto.

Sin embargo, dado que el “estallido social” afectó a toda la cadena de servicios, el nivel de retardo en la replanificación y ejecución de las actividades fue aún más lenta de lo previsto.

4. Lamentablemente, no obstante el esfuerzo desplegado, y como es de público conocimiento, a partir del mes de diciembre de 2019, y hasta la fecha, se ha producido un brote mundial del virus denominado coronavirus-2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2) que produce la enfermedad del coronavirus 2019 o COVID-19.

Atendido lo anterior, con fecha 30 de enero de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS, declaró que el brote de COVID-19 constitúa una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII), de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado en nuestro país por el decreto N° 230, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Dado ello, con fecha 5 de febrero de 2020, el Ministerio de Salud dictó el Decreto N° 4, de 2020, que decretó Alerta Sanitaria por Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV), en adelante simplemente el “acto de autoridad N°2 o AA2”. Dicho decreto fue modificado por el decreto N° 6, de 2020, del Ministerio de Salud.

Posteriormente, con fecha 28 de febrero de 2020, la OMS elevó el riesgo internacional de propagación del coronavirus COVID-19 de “alto” a “muy alto”.

Luego, con fecha 11 de marzo de 2020 la OMS concluyó que el COVID-19 podía considerarse como una pandemia.

Finalmente, atendida la gravedad de los hechos descritos, por Decreto Supremo N°104 de fecha 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, situación que se mantiene a esta fecha, en adelante simplemente el “acto de autoridad N°3 o AA3”.

En este contexto de absoluta anormalidad, diversos órganos públicos han declarado la existencia de una situación de fuerza mayor o caso fortuito, y han optado por la suspensión o postergación, de alguna de sus actividades habituales, como es el caso, incluso, de esa Superintendencia de Electricidad y Combustibles, según consta en Resolución Exenta N°32.201 de fecha 20.03.20, y del Ministerio de Energía, mediante Resolución Exenta N°36 de fecha 20.03.20.

En efecto, tal y como se ha señalado por tales entidades, la referida emergencia sanitaria y su peligro para la salud de todos los habitantes del territorio nacional, implica que no existen las condiciones que permiten cumplir con los plazos legales, de aquellas actuaciones que, por su naturaleza, requieren de una actuación presencial o que implican gestiones ante otras entidades, públicas o privadas, y que no permiten que sean realizadas de otra manera.

5. Precisado lo anterior, resulta necesario recordar que los ICC están sujetos a un plazo de vigencia máxima conforme con lo prescrito por el artículo 18 del DS N°244, incisos 2º y 3º, los cuales disponen, en lo pertinente, lo siguiente:

“El ICC tendrá una vigencia de nueve meses, contados desde la comunicación enviada al interesado en conectar o en modificar las condiciones previamente establecidas de conexión y/u operación de un PMGD, prorrogable por una sola vez y hasta por dieciocho meses, siempre que el interesado, antes del vencimiento del plazo, presente a la empresa distribuidora un informe que acredite el estado de avance de las obras del proyecto e indique las razones que justifican la solicitud de prórroga. Sin perjuicio de lo anterior, para proyectos cuya fuente de energía primaria sea la solar o la eólica, la vigencia del ICC será prorrogable por una sola vez y hasta por nueve meses, siempre que el interesado, antes del vencimiento del plazo, presente a la empresa distribuidora un informe que acredite el estado de avance de las obras del proyecto e indique las razones que justifican la solicitud de prórroga.”

“El ICC se entenderá plenamente vigente durante todo el período de tiempo en el que la empresa distribuidora se encuentre ejecutando las obras adicionales necesarias para la conexión o modificación de las condiciones previamente establecidas para la conexión y/u operación del PMGD, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo Tercero del Título II del presente reglamento.”

Como es posible advertir de la simple lectura de los incisos transcritos, el DS N°244 no es explícito respecto de la eventual suspensión del plazo de vigencia del ICC, en situaciones extraordinarias, como es el caso de lo ocurrido, tanto durante la vigencia del “estallido social”, como de lo acontecido con la pandemia denominado COVID-19, que nos afecta en la actualidad.

Por otro lado, de acuerdo con los normas y principios generales del derecho común, resulta procedente, lógico y razonable, entender que los ICC no pueden encontrarse afectos a dicho plazo de vigencia máxima, si se han visto afectados, tanto por orden de autoridad (AA1, AA2 y AA3)- que dicho sea de paso ha actuado en protección de la vida, salud y seguridad de la población- como por las dos situaciones fácticas descritas precedentemente, esto es, el “estallido social” y la “pandemia”, que precisamente han servido de fundamento incluso para las decisiones de autoridad antes mencionadas.

De hecho, las situaciones descritas califican, derechosamente, como fuerza mayor o caso fortuito, conforme con el tenor literal de lo prescrito a este respecto por el artículo 45 del Código Civil.

Luego, debería interpretarse, razonablemente, que el plazo máximo señalado en el artículo 18 del DS N°244 parte de la base de una hipótesis de normalidad, de modo tal que, en caso de eventos extraordinarios, como los descritos precedentemente, debería entenderse suspendido dicho plazo máximo de vigencia, en tanto se mantengan las mismas condiciones excepcionales, o bien, concederse un plazo adicional o de prórroga, por un tiempo razonable, por parte de la autoridad pública competente.

Esta interpretación del artículo 18, resulta aún más razonable en el caso de proyectos que ya cuentan con su respectiva “Declaración en Construcción”, como es el caso de nuestro PMGD.

En efecto, resulta indispensable tener en cuenta que, desde el punto de vista regulatorio, el artículo 64 del DS N°88 del Ministerio de Energía, actualmente en trámite ante la Contraloría General de la República, y que reemplazará al actual DS N°244, dispone, expresamente, que el ICC se mantendrá vigente, aun cuando los plazos de vigencia máxima respectivos se encuentren vencidos, en caso de que el proyecto eléctrico cuente con la pertinente “Declaración en Construcción” emitida por la Comisión Nacional de Energía.

Y ello es de toda lógica, por cuanto los plazos máximos de vigencia del ICC han sido previstos para definir lapsos de ejecución efectiva de proyectos reales que permitan, efectivamente, aumentar la capacidad de generación, robusteciendo con ello el sistema eléctrico nacional. Dicho en otros términos, la finalidad normativa de la fijación de un plazo máximo descansa en la necesidad de asegurar un avance real del proyecto, tal y como se advierte de la lectura sistemática del artículo 18 en comento, en conjunto con lo dispuesto en el artículo 2-13 de la "NTCO de PMGD en Instalaciones de Media Tensión".

De este modo, carecería de toda lógica regulatoria sancionar y perjudicar a aquellos proyectos eléctricos, cuyo grado de seriedad y desarrollo les ha permitido, incluso, obtener una declaración formal del Estado en tal sentido, y que no han podido continuar con su normal proceso de ejecución, por hechos de la mayor gravedad, excepcionalidad e importancia, como los descritos precedentemente.

6. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, y disposiciones legales y reglamentarias precitadas, solicitamos a esa Superintendencia, respetuosamente:

- a) Confirmar la interpretación propuesta respecto del sentido y alcance del artículo 18 del DS N°244, y por ende, declarar que el ICC de nuestro "PMGD" no se encuentra afecto al plazo de vigencia máxima señalado en dicha norma jurídica, considerando las situaciones excepcionales ya descritas, y en especial, la existencia de un proyecto que ya cuenta con su respectiva "Declaración en Construcción"; o en subsidio,
- b) Declarar la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, en sede administrativa, por i) la emisión de acto(s) de autoridad ("AA1 y/o AA2 y/o AA3), y/o ii) por la ocurrencia del hecho material denominado "estallido social" (que comprende desde el 18.10.19 hasta el 30.01.20) y/o iii) por la ocurrencia del hecho material denominado pandemia "COVID-19" (que comprende desde el 01.03.20 y hasta la fecha que corresponda), debiendo descontarse del plazo de vigencia máxima del ICC del proyecto eléctrico Caracas I, el período de duración de la fuerza mayor o caso fortuito, en todos o algunos de los casos señalados; o en subsidio,
- c) Declarar la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, en sede administrativa, por i) la emisión de acto(s) de autoridad ("AA1, y/o AA2 y/o AA3), y/o ii) por la ocurrencia del hecho material denominado "estallido social" (que comprende desde el 18.10.19 hasta el 30.01.20) y/o iii) por la ocurrencia del hecho material denominado pandemia "COVID-19" (que comprende desde el 01.03.20 y hasta la fecha que corresponda), debiendo concederse, en forma extraordinaria, una extensión o prórroga del plazo de vigencia máxima del ICC del proyecto eléctrico Caracas I, por el período de duración de la fuerza mayor o caso fortuito, en todos o algunos de los casos señalados, o bien, por el plazo máximo que esa Superintendencia estime razonable conceder, dada la efectividad y gravedad de los hechos descritos".

2º Que mediante Oficio Ordinario N°4069, de fecha 21 de junio de 2020, esta Superintendencia declaró admisible la controversia presentada por la empresa Generadora Sol Soliv SpA, solicitando antecedentes complementarios a esta empresa y dando traslado de la misma a CGE S.A.

3º Que mediante carta GGAGD 0971/2020, de fecha 06 de julio de 2020, ingreso SEC N°13786 de fecha 08 de julio de 2020, la empresa distribuidora CGE S.A. dio respuesta al Oficio Ordinario N°4069, señalando lo siguiente:

“Mediante la presente, damos respuesta a su requerimiento de información contenido en el ordinario de la referencia, dando cuenta a esta Autoridad -de manera fundada y detallada, de todos los antecedentes con que cuenta Compañía General de Electricidad S.A. (en adelante CGE) en relación a la controversia presentada por Generadora Sol Soliv SpA, relacionada con el pequeño medio de generación distribuida (en adelante, PMGD) Caracas I, número de proceso de conexión 2893.

1.- Antecedentes del proyecto:

- i. CGE emitió el Informe de Criterios de Conexión (ICC) del proyecto “PMGD Caracas I” con fecha 11 de diciembre de 2018, sin obras adicionales asociadas. Lo anterior fue aceptado por Generadora Sol Soliv SpA. mediante formulario 8 ingresado con fecha 13 de diciembre de 2018.*
- ii. Mediante carta con fecha 9 de agosto del año 2019, Generadora Sol Soliv SpA. solicita a CGE la primera prórroga de la vigencia del ICC de su proyecto.*
- iii. Con fecha 27 de agosto de 2019, CGE da respuesta a Generadora Sol Soliv SpA., aceptando la solicitud de prórroga de vigencia del ICC de su proyecto, y otorgando 9 meses adicionales de vigencia de su ICC.*
- iv. Con fecha 11 de junio de 2020 se cumplieron los 18 meses de vigencia del ICC de PMGD Caracas I, por lo que se queda a la espera de la resolución de la presente controversia para definir el estado del proceso.*

2.- Origen de la controversia:

La controversia presentada por Generadora Sol Soliv SpA. tiene su origen en la solicitud de prórroga de vigencia del ICC del PMGD Caracas I, bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito.

3.- Posición de CGE en relación a la controversia planteada:

CGE carece de la facultad de conceder una prórroga de vigencia de los ICC por motivos de fuerza mayor, en razón de no encontrarse prevista esa facultad excepcional en el artículo 18 del Decreto Supremo N° 244, Reglamento para Medios de Generación No Convencionales y Pequeños Medios de Generación Establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos.

La imposibilidad para la empresa distribuidora, sin perjuicio de las facultades que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles pudiere ejercer, de prorrogar por fuerza mayor la vigencia de un ICC queda de manifiesto con la lectura del artículo 18, inciso segundo, del citado D.S. N° 244, que textualmente señala:

“El ICC tendrá una vigencia de nueve meses, contados desde la comunicación enviada al interesado en conectar o en modificar las condiciones previamente establecidas de conexión y/u operación de un PMGD, prorrogable por una sola vez y hasta por dieciocho meses, siempre que el interesado, antes del vencimiento del plazo, presente a la empresa distribuidora un informe que acredite el estado de avance de las obras del proyecto e indique las razones que justifican la solicitud de prórroga. Sin perjuicio de lo anterior, para

proyectos cuya fuente de energía primaria sea la solar o la eólica, la vigencia del ICC será prorrogable por una sola vez y hasta por nueve meses, siempre que el interesado, antes del vencimiento del plazo, presente a la empresa distribuidora un informe que acredite el estado de avance de las obras del proyecto e indique las razones que justifican la solicitud de prórroga".

4º Que, mediante carta G03/20 de fecha 06 de julio de 2020, la empresa Generadora Sol Soliv SpA, complementó la presentación del Considerando 1º, acompañando información relativa al proyecto, como permisos sectoriales tramitados, declaración en construcción obtenida, avance en terreno realizado a la fecha y comunicaciones con proveedores de servicios.

5º Que, mediante carta de fecha 23 de julio de 2020, la empresa Generadora Sol Soliv SpA, solicitó a esta Superintendencia declarar, como medida provisional, suspender la vigencia del ICC del proyecto Caracas I en tanto pende la resolución de la discrepancia declarada admisible por medio de Oficio Ordinario N°4069, de fecha 21 de junio de 2020.

6º Que mediante Oficio Ordinario N°4835, de fecha 7 de agosto de 2020, esta Superintendencia instruyó como medida provisional, la suspensión del plazo de vigencia del ICC del PMGD Caracas I, hasta la resolución de la controversia en cuestión.

7º Que, mediante carta de fecha 26 de agosto de 2020, la empresa Generadora Sol Soliv SpA, complementó la presentación del Considerando 1º, acompañando información relativa a carta Gantt del proyecto, órdenes de compras realizadas y permisos sectoriales tramitados, señalando lo siguiente:

"1. Como fue señalado a esa Superintendencia en carta del Ant. 4), mi representada, una vez realizada la instalación de faenas por parte de la empresa contratista, planificó la ejecución del resto de las obras físicas comprometidas, para ser llevadas cabo en el período oct_2019 a mayo_20, es decir, por un período de 8 meses, lo que fue oportunamente comunicado a la Comisión Nacional de Energía, según consta en la respectiva solicitud de Declaración en Construcción, ya acompañada a este expediente.

Sin embargo, desde el día 18.10.19 y hasta el día 31.01.20, se mantuvo suspendida la ejecución de las obras asociadas al contrato EPC vigente, de común acuerdo con el contratista, debido tanto al estado de excepción constitucional decretado con fecha 19.10.19, como al estado de inseguridad pública y violencia registrado en nuestro país a partir de esa misma fecha. Adicionalmente a lo anterior, fuimos afectados un error involuntario cometido por la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo.

En efecto, considerando el estado de inseguridad y violencia ocurrido en nuestro país, aceptamos la suspensión de contrato informada por nuestra empresa contratista, ya que las faenas debían realizarse por personal que debía desplazarse desde la ciudad de Santiago hasta la comuna de Los Vilos, región de Coquimbo, a través de la ruta 5, lo mismo que nuestros supervisores de control.

Y como es sabido, desde el mismo día 19.10.19 se produjeron barricadas que bloqueaban el tránsito de vehículos, en ambos sentidos de la ruta 5, tanto en el kilómetro 224 acceso sur de Los Vilos, como en varios puntos de la ruta, en especial:

- a) Cruce de ruta 5 con ruta 60; sector La Calera
- b) Sector las vegas comuna de Llay Llay;
- c) Rutas de salida de la ciudad de Santiago;

Lo anterior fue ampliamente informado por los medios de prensa locales y nacionales, prolongándose, en forma intermitente, por los restantes días del mes de octubre de 2019. Durante los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020 la situación no fue diferente, y así se ha documentado por expertos, de forma tal que no resultaba razonable para nuestra empresa exigir el traslado de personal y vehículos motorizados desde Santiago a Los Vilos, sin las debidas medidas de seguridad pública, asumiendo riesgos que era posible evitar.

La situación anómala ya comentada también afectó a los servicios públicos, y es así que recién con fecha 06.12.19, recibimos una solicitud especial de rectificación del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), originado en un error involuntario detectado en la emisión de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), y cometido por la Comisión de Evaluación de Coquimbo, en lo relativo al Permiso Sectorial PAS 146 (ex PAS 99) sobre "Permiso de Captura de Fauna Silvestre y Relocalización de Reptiles". Cabe tener presente que este permiso debe ser gestionado en forma previa al inicio de las faenas, lo que realizamos.

A pesar de todo, ya en el mes de enero de 2020 se observó una baja importante tanto en el número como en la intensidad de las manifestaciones, mientras la Comisión de Evaluación de Coquimbo nos informó en ese período de la pronta solución de su error ya comentado, y con eso se tomó la decisión, junto con la empresa contratista, de actualizar el cronograma de obras, lo que se formalizó ante la Comisión Nacional de Energía ese mismo mes de enero, para retomar la normalidad a partir de marzo 2020.

2. Sin embargo, y muy nuestro pesar, debido a la pandemia provocada por el virus SARS COV-2, no nos ha sido posible ejecutar las obras como quisiéramos.

En efecto, en febrero de este año, nuestro contratista, nos solicitó una nueva suspensión temporal del contrato, hasta que no se tuviera claridad respecto de los posibles efectos de la pandemia.

Cabe señalar que dicha suspensión también fue aceptada por nuestra empresa dado que:

- a) Resultaba totalmente razonable y procedente a la luz del contrato vigente;*
- b) Era conveniente en términos de seguridad sanitaria acoger debidamente las instrucciones de la autoridad nacional, en orden a adoptar medidas de cuarentena voluntaria y de restricción de las obras al mínimo posible;*
- c) El contratista nos informó que no obstante la suspensión de contrato, desde ya existía la opción concreta de comprar parte de los equipos que más tiempo toman en su entrega con una empresa de la República Popular China.*
- d) El Gobierno consideraba posible, en sus proyecciones, poner término al estado de excepción constitucional en el mes de abril de 2020 (Por ello, con posterioridad, hizo un llamado a los funcionarios públicos a retomar sus funciones en el mes de abril de 2020). Atendido ese escenario optimista, por correo electrónico de fecha 24.03.20, mi representada remitió a la CNE un nuevo cronograma, el que fue acogido, según consta en Resolución Exenta N°226 de la CNE, de fecha 26.06.20.*

No obstante, es de todos sabido que las mejores proyecciones del Gobierno y de parte importante de los agentes del mercado fueron erradas, porque a partir de mayo y junio la crisis se agravó y no se veía posibilidad alguna que mejorar en cortísimo plazo, tanto así que aún nos encontramos en una situación de anormalidad que afecta la ejecución de las obras.

La ejecución de las obras nos supone el desplazamiento de personal calificado desde las comunas de Ñuñoa y Providencia, a la comuna de Los Vilos, como también otro personal que necesite pernoctar en esta última comuna.

Sin embargo, las comunas de Providencia y Ñuñoa quedaron sujetas a cuarentena desde el mes de marzo del año en curso, y así han estado hasta este mes de agosto.

Adicionalmente, la I. Municipalidad de Los Vilos hizo un llamado a adoptar una cuarentena voluntaria en el mes de julio de 2020, debido tanto al aumento de casos de COVID-19 en la comuna, como al riesgo de contagio desde otras comunas muy próximas, como es el caso Coquimbo y La Serena, que son indispensables para el abastecimiento de insumos de Los Vilos, y que se encuentran en estado de cuarentena obligatoria desde el 29.07.20.

En este sentido resulta necesario señalar que nuestra empresa y la empresa contratista hemos tenido en cuenta que el proyecto eléctrico es un PMGD, por ende, no tiene por objeto "permitir la continuidad operacional, asegurando la vida y salud de la población en el contexto de una pandemia", es decir, no tiene la calidad de actividad esencial en los términos definidos por el Gobierno, de modo tal que, debía ser postergado, en cumplimiento a las instrucciones realizadas expresamente por las principales autoridades sanitarias y políticas del Estado de Chile, a fin de llevar a cabo cuanto sea posible para evitar la propagación del virus, especialmente desde zonas en proceso de desconfinamiento (Providencia) hacia otras en proceso de confinamiento (Los Vilos).

En función ello, nuestra empresa ha explorado la posibilidad de que alguna compañía, con presencia y operación actual en la comuna de Los Vilos, pueda hacerse cargo de la ejecución de las faenas, evitando de esa forma la movilización de personal desde la ciudad de Santiago.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, hacemos presente que ya tenemos confirmación del contratista que el primer embarque con parte de los equipos adquiridos se encuentra en trayecto, esperándose su arribo para el mes de septiembre de 2020. Se adjunta copia del respectivo conocimiento de embarque N°0003137.

Además, CGE nos ha comunicado la actualización del presupuesto de obras correspondientes al empalme del PMGD Caracas I con esta fecha. Se adjunta copia de esta actualización.

4. En resumen, nuestra empresa ha actuado de manera totalmente responsable, cumpliendo cabalmente la normativa vigente, respetando todas y cada una de las instrucciones emanadas de la autoridad, durante este particular estado de catástrofe que aún permanece, postergando TODA actividad NO esencial sobre la base que, en nuestro criterio, la misma autoridad que ha instruido lo anterior, coordinará a todos los servicios de la administración superior del Estado para evitar que la adopción de estas medidas de seguridad afecten negativa e innecesariamente a las empresas que han adoptado las medidas de prevención instruidas.

Por lo tanto, reiteramos nuestra petición de mantener la vigencia del ICC de Caracas I mientras se encuentra en construcción, de acuerdo a lo solicitado en su oportunidad.

Como es habitual, quedo a su completa disposición para aclarar cualquier aspecto sobre el particular".

8º Que mediante oficio Ordinario N°5339 de fecha 08 de septiembre de 2020, esta Superintendencia solicitó información a la Comisión

Nacional de Energía respecto a los antecedentes presentados por el reclamante al momento de solicitar la obtención de la declaración en construcción a ese Servicio.

9° Que por medio de Oficio 719/2020 de fecha 22 de septiembre de 2020, la Comisión Nacional de Energía hizo entrega de la información asociada al desarrollo del proyecto de Sol Soliv SpA, que permitieron la declaración en construcción del PMGD Caracas I.

10° Que mediante carta ingreso SEC N°21466, de fecha 22 de octubre de 2020, la empresa Generadora Sol Soliv SpA señaló lo siguiente:

"Como es de su conocimiento, con fecha 08 de octubre de 2020, se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N°88, de 2019, del Ministerio de Energía que aprueba el Reglamento para medios de generación de pequeña escala y deroga al Decreto Supremo N°244, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en adelante "DS88".

Para el caso resulta relevante lo dispuesto en el artículo 64 del DS 88 que establece expresamente, que el ICC se mantendrá vigente, aun cuando los plazos de vigencia máxima respectivos se encuentren vencidos, en caso de que el proyecto eléctrico cuente con la pertinente "Declaración en Construcción" emitida por la Comisión Nacional de Energía. De la misma manera lo establece el artículo quinto transitorio del DS 88, manteniendo la vigencia de aquellos ICC otorgados con anterioridad a la publicación del referido decreto que hayan sido declarados en construcción y se mantengan en ese estatus.

Tal como lo indicamos en la carta del Ant.1) lo anterior es de toda lógica, ya que un proyecto declarado en construcción da cuenta de la seriedad y estado de avance del proyecto, y que ha cumplido, oportuna y diligentemente, con la normativa aplicable para su debida ejecución.

Al respecto, cabe hacer presente que el PMGD Planta Solar Fotovoltaica Caracas I fue Declarado en Construcción por la Comisión Nacional de Energía, mediante Resolución Exenta N°38 de fecha 31 de enero de 2020, manteniendo esa declaración hasta la fecha, cumpliendo por tanto con lo dispuesto en el DS 88."

11° Que, a partir de los antecedentes remitidos por las partes, es posible constatar que la presente controversia se funda en la negativa de CGE S.A. en orden a conceder una segunda prórroga del plazo de vigencia del ICC del PMGD Caracas I, 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 Caracas I. En el caso concreto, consta de los antecedentes que la prórroga

establecida en la disposición recién citada fue otorgada por CGE S.A. con fecha 27 de agosto de 2020.

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, CGE S.A. no ha cometido infracción al rechazar la solicitud de prórroga efectuada por el PMGD Caracas I.

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 Caracas I, 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 las dificultades para desarrollar el proyecto debido a los hechos acontecidos en octubre de 2019 denominados por la prensa nacional como "estallido social" y la actual crisis sanitaria que enfrenta el país y que originó la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe.

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 racional y diligentemente cabía emplear al efecto.

En el caso concreto, de los antecedentes disponibles relacionados a los permisos para comenzar la construcción del proyecto, es posible constatar que con fecha 11 de diciembre del 2018, mediante el Formulario N°7, fue emitido el ICC del PMGD en cuestión. Además, se aprecia que el proyecto cuenta con los permisos sectoriales tramitados, obteniendo la Resolución de Calificación Favorable por medio de Resolución Exenta N°84 de fecha 25 de junio de 2014 emitida por el Servicio de Evaluación

Ambiental de la Región de Coquimbo y el Informe Favorable para la Construcción informado por medio de Oficio Ordinario N°2115 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Coquimbo, lo que permitió obtener la Declaración en Construcción del proyecto por parte de la Comisión Nacional de Energía por medio de Resolución Exenta N°38 del 31 de enero de 2020.

Asimismo, en este intertanto, se aprecia que producto del Oficio Ordinario N°1668/2019 de fecha 4 de noviembre de 2019, del Servicio Agrícola Ganadero, la empresa Generadora Sol Soliv SpA solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental, por medio de carta de fecha 6 de diciembre de 2019, aclarar o rectificar la RCA N°84, con el objetivo de determinar si el permiso de captura de fauna silvestre y relocalización de reptiles, PAS 146, resultaba o no exigible, a lo cual ese Servicio, por medio de Resolución Exenta N°CE0002 de fecha 06 de enero de 2020, aclaró que no le era aplicable dicho permiso.

Adicionalmente, la empresa Generadora Sol Soliv SpA adjuntó información relativa a la suspensión temporal en el avance de las obras por parte de la empresa contratista Matriz S.A., acordando una suspensión desde el 18 de octubre de 2019 hasta el 30 de enero de 2020 del proyecto en el contexto del denominado “estallido social”. Y luego, una vez normalizada la situación a nivel nacional, se acordó una nueva suspensión temporal en el avance de las obras con la empresa contratista Matriz S.A. hasta que se normalice la situación anómala provocada por la emergencia sanitaria.

En los antecedentes recién señalados es en donde el titular del PMGD centra su argumentación en relación a los atrasos que ha tenido para realizar la construcción del PMGD, ya que los hechos acontecidos desde el mes de octubre de 2019, sumado a la crisis sanitaria, provocaron dificultades para transportarse normalmente y la suspensión preventiva del avance del proyecto.

Al respecto, esta Superintendencia debe señalar que los antecedentes presentados por el reclamante en relación a los hechos acontecidos en el mes de octubre, no son suficientes para acreditar que por caso fortuito o fuerza mayor no se haya podido construir 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 4 meses en la ejecución del proyecto. En este sentido, no basta con acreditar la ocurrencia del denominado “estallido social”, ya que ese es un hecho notorio y de público conocimiento, sino que lo que se debe acreditar específicamente es cómo ese hecho ocasionó los efectos que se describen, en este caso, el retraso en la construcción del PMGD por un periodo de 4 meses (plazo en el cual estuvo suspendida la ejecución), lo que en la especie, no ocurrió.

Con respecto al atraso generado por la actual crisis sanitaria, este Servicio no desconoce la hechos de calamidad pública que han sucedido a lo largo del país; sin embargo, tampoco se adjuntan antecedentes probatorios específicos que den cuenta fehacientemente del atraso del proyecto en orden de que existieron limitaciones de transporte para realizar las actividades en la Región de Coquimbo o documentos que corroboren la imposibilidad de obtener certificados o salvoconductos para estos efectos.

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 Caracas I en los términos solicitados.

Finalmente, con respecto a la observación del Servicio Agrícola y Ganadero que habría generado una dilación en los plazos de ejecución del proyecto, al agregar incertezas sobre el uso del terreno donde se emplaza el proyecto al no hacer exigible el permiso sectorial

PAS 146, esta Superintendencia verificó que esta situación se vio subsanada y aclarada en el **plazo de 2 meses** por el Servicio de Evaluación Ambiental. Por lo anterior, esta Superintendencia considerará solo este plazo para determinar la extensión del ICC del PMGD Caracas I por fuerza mayor, conforme se señalará en la parte resolutiva.

12º Que, sin perjuicio de lo que se resolverá en cuanto a la configuración de la causal de fuerza mayor, se debe hacer presente que, con fecha 20 de noviembre de 2020, entró en vigencia el Decreto Supremo N°88, de 2019, del Ministerio de Energía, Reglamento para Medios de Generación de Pequeña Escala, el cual establece en el artículo 5º transitorio que los proyectos que cuenten con ICC vigente deberán presentar a la Empresa Distribuidora, los antecedentes que se indican en el mismo artículo, agregando, además, que “*(...) los Interesados deberán presentar, a la Empresa Distribuidora, la resolución de la Comisión que señale que el proyecto PMGD se encuentra declarado en construcción. La resolución antes señalada deberá ser presentada dentro del plazo de vigencia del ICC. Una vez declarado en construcción el PMGD, su ICC se mantendrá vigente mientras el proyecto se mantenga en la resolución de la Comisión que declara los proyectos en construcción.*” (Énfasis agregado)

En caso de que el Interesado no presente alguno de los antecedentes antes mencionados o no cumpla con alguno de los requisitos señalados en dicho artículo, el ICC perderá su vigencia.

RESUELVO:

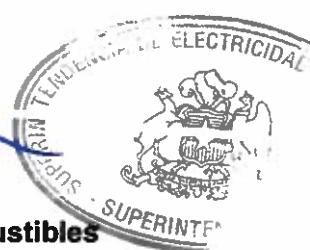
1º Que parcialmente ha lugar al reclamo presentado por la empresa Generadora Sol Soliv SpA, representada por el Sr. Cristian Aguayo, ambos con domicilio en La Concepción 141, oficina N°705, Providencia, en contra de CGE S.A., en razón de lo cual se extiende el plazo de vigencia del Informe de Criterios de Conexión del PMGD Caracas I, por razones de fuerza mayor, por un plazo de 2 meses contados desde la notificación de la presente resolución, conforme lo indicado en el Considerando 11º anterior. Considerando la suspensión del plazo de vigencia decretada por esta Superintendencia mediante Oficio Ordinario N°4835, de fecha 7 de agosto de 2020, el plazo adicional de dos meses por fuerza mayor, se sumará al plazo de vigencia que restaba al proyecto al momento de la presentación de esta controversia, es decir, al 29 de mayo de 2020.

2º Que, para mantener la vigencia del Informe de Criterios de Conexión del PMGD Caracas I, en virtud de la declaración en construcción efectuada ante la Comisión Nacional de Energía, el Interesado deberá dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 5º transitorio del Decreto Supremo N°88, de 2019, del Ministerio de Energía, Reglamento para Medios de Generación de Pequeña Escala.

3º Que la empresa CGE S.A. deberá tomar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo resuelto por esta Superintendencia en el numeral 1º anterior, en relación con la extensión del plazo de vigencia del Informe de Criterios de Conexión del PMGD Caracas I, debiendo además informar de ello a todos los interesados que hayan comunicado su intención de conexión y de modificación de las condiciones previamente establecidas de conexión y/u operación de un PMGD, ubicados en la zona adyacente al punto de conexión del PMGD Caracas I, durante los últimos doce meses, como también a todos aquellos proyectos que se encuentren conectados o que dispongan de ICC vigente en el alimentador Quilimari. Lo anterior deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a la 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, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.



LUIS ÁVILA BRAVO
Superintendente de Electricidad y Combustibles



Distribución:

- Representante Generadora Sol Soliv SpA. Contactos: cristian.aquayo@avenir.cl
La Concepción 141 Of. 705, Providencia, Santiago, Región Metropolitana
- Sr. Iván Quezada, Gerente General CGE S.A. cassillasec@cge.cl gavillaons@cge.cl
- Transparencia Activa
- Gabinete
- UERNC
- DJ
- Oficina de Partes.

Caso Times: 1439001/