

Ref.: Resuelve recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta CNE N° 417, de 14 de agosto de 2024, que "Revoca declaración en construcción del proyecto PMGD Don Chacho de Parque Solar Don Chacho SpA", de la Comisión Nacional de Energía.

SANTIAGO, 29 de octubre de 2024

RESOLUCIÓN EXENTA N° 574

VISTOS:

- a) Lo dispuesto en el D.L. N° 2.224, de 1978, que Crea el Ministerio de Energía y la Comisión Nacional de Energía, en adelante e indistintamente, "Comisión" o "CNE", y sus modificaciones;
- b) Lo establecido en el artículo 72°-17 del D.F.L. N° 4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L N° 1, de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos y sus modificaciones, en adelante e indistintamente, "Ley General de Servicios Eléctricos" o "Ley";
- c) Lo dispuesto en la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en adelante "Ley N° 19.880";
- d) Lo establecido en el Decreto Supremo N° 125, de 2017, del Ministerio de Energía, que aprueba el reglamento de la Coordinación y Operación del Sistema Eléctrico Nacional, en adelante, "Reglamento de la Coordinación y Operación del Sistema Eléctrico Nacional";
- e) Lo establecido en el Decreto Supremo N° 88, de 2019, del Ministerio de Energía, que aprueba el reglamento para Medios de Generación de Pequeña Escala, en adelante "Reglamento de MGPE";
- f) La solicitud de declaración en construcción del proyecto PMGD Don Chacho, presentada por Parque Solar Don Chacho SpA, con fecha 10

de marzo de 2022, mediante la plataforma "Cerofilas" con el Código N° 28530425;

- g) Lo establecido en la Resolución Exenta N° 659, de 25 de mayo de 2022, de la Comisión, que "Declara en construcción las instalaciones del proyecto PMGD Don Chacho, de Parque Solar Don Chacho SpA", en adelante e indistintamente "Resolución Exenta CNE N° 659";
- h) El correo electrónico de fecha 7 de diciembre de 2022, de la Comisión, mediante el cual se solicita al titular del proyecto PMGD Don Chacho informar respecto al cumplimiento del cronograma declarado, en virtud de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del artículo 72°-17 de la Ley;
- i) El correo de fecha 13 de diciembre de 2022, de Parque Solar Don Chacho SpA, enviado a la casilla seguimientoproyectos@cne.cl, que informa actualización del cronograma con los hitos de avance del proyecto PMGD Don Chacho y solicita prórroga de la fecha del hito de puesta en servicio informada;
- j) El correo electrónico de fecha 10 de abril de 2023, de la Comisión, mediante el cual se solicita al titular del proyecto PMGD Don Chacho comunicar el cumplimiento del hito de puesta en servicio, de conformidad a lo establecido en el cronograma contenido en la declaración en construcción del referido proyecto;
- k) El correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, de Parque Solar Don Chacho SpA, enviado a la casilla seguimientoproyectos@cne.cl, en el que se informa nuevamente la modificación de cronograma de la obra declarada en construcción y solicita prórroga de la fecha del hito de puesta en servicio informada;
- l) La Resolución Exenta N° 172, de la Comisión, de 28 de abril de 2023, que "Declara y actualiza instalaciones de generación y transmisión en construcción";
- m) El Oficio Ord. CNE N° 496, de 19 de julio de 2024, que informa constatación de incumplimiento del hito de puesta en servicio del proyecto PMGD Don Chacho y solicita antecedentes, en adelante "Oficio CNE N° 496";
- n) La carta de fecha 26 de julio de 2024, de Parque Solar Don Chacho SpA, mediante la cual dicha empresa contestó el oficio indicado en el literal precedente, remitida a la casilla mherrada@cne.cl;

- o) Lo establecido en la Resolución Exenta N° 417, de 14 de agosto de 2024, de la Comisión, que "Revoca declaración en construcción del proyecto PMGD Don Chacho de Parque Solar Don Chacho SpA, en adelante e indistintamente "Resolución Exenta CNE N° 417";
- p) El recurso de reposición interpuesto por Parque Solar Don Chacho SpA con fecha 22 de agosto de 2024, en contra de la Resolución Exenta CNE N° 417;
- q) Los correos electrónicos de fecha 13 de septiembre de 2024 y 9 de octubre de 2024, de don Mauricio Funes Huerta, Jefe del Departamento Jurídico de la Comisión, mediante el cual informó a Parque Solar Don Chacho SpA respecto al estado del recurso de reposición;
- r) El Oficio Ord. CNE N° 705, de 1 de octubre de 2024, de la Comisión Nacional de Energía, dirigido a CGE Distribución S.A.;
- s) El escrito presentado con fecha 10 de octubre de 2024, por Parque Solar Don Chacho SpA;
- t) El Oficio Ord. CNE N° 741, de 14 de octubre de 2024, de la Comisión Nacional de Energía, mediante el cual se da respuesta al escrito indicado en el literal precedente;
- u) Lo dispuesto en el Decreto Exento N°166, de fecha 23 de julio de 2024, de la Subsecretaría de Energía del Ministerio de Energía, que establece orden de subrogación de la Comisión Nacional de Energía; y,
- v) Lo establecido en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

- 1) Que, el inciso primero del artículo 72°-17 de la Ley señala que 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 estas sean declaradas en construcción;

- 2) Que, en virtud del artículo citado precedentemente, la Comisión declarará en construcción solo aquellas instalaciones que cuenten con, al menos, los permisos sectoriales, las órdenes de compra, el cronograma de obras y los demás requisitos que establezca el reglamento, que permitan acreditar fehacientemente la factibilidad de la construcción de dichas instalaciones;
- 3) Que, el Reglamento de MGPE fijó los plazos, requisitos y condiciones para declarar en construcción los pequeños medios de generación distribuidos, en adelante "PMGD", que se interconecten al sistema de distribución en los términos del artículo 72°-17 de la Ley General de Servicios Eléctricos;
- 4) Que, con fecha 2 de marzo de 2022, mediante la solicitud indicada en el literal f) de Vistos, la empresa Parque Solar Don Chacho SpA, en adelante e indistintamente "Titular", "Recurrente" o "Empresa", solicitó ante esta Comisión la declaración en construcción del proyecto PMGD Don Chacho, en adelante e indistintamente el "Proyecto". Conjuntamente con la referida solicitud de declaración en construcción, el Titular informó a esta Comisión el mes de abril de 2023 como la fecha estimada de interconexión al sistema eléctrico del Proyecto, de conformidad a lo establecido en el literal c) del artículo 69 del Reglamento MGPE;
- 5) Que, habiéndose acompañado los antecedentes indicados en el artículo 69 del Reglamento de MGPE, esta Comisión, mediante la resolución individualizada en el literal g) de Vistos, con fecha 25 de mayo de 2022, declaró en construcción el proyecto PMGD Don Chacho de Parque Solar Don Chacho SpA;
- 6) Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 72°-17 inciso cuarto de la Ley y en el artículo 71° del Reglamento de MGPE, el propietario u operador de un proyecto PMGD declarado en construcción deberá informar a la Comisión el cumplimiento del avance de la obra, de acuerdo al cronograma presentado a la Comisión y, asimismo, deberá informar toda modificación que altere el cumplimiento del cronograma originalmente informado en un plazo máximo de quince días, contado desde su conocimiento;
- 7) Que, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal precedente, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 71° del Reglamento de MGPE, la Comisión deberá revisar el estado de avance de los proyectos declarados en construcción de acuerdo a sus respectivos cronogramas, pudiendo, en cualquier momento, solicitar

información adicional para verificar el estado de avance y/o cumplimiento del cronograma presentado por el Titular de la respectiva instalación;

- 8) Que, de conformidad a lo dispuesto en el literal precedente, mediante el correo electrónico indicado en el literal h) de Vistos, de fecha 7 de diciembre de 2022, la Comisión solicitó al titular del proyecto PMGD Don Chacho informar respecto al cumplimiento del cronograma declarado, en particular, respecto al cumplimiento del hito de "Inicio de construcción en terreno", el cual estaba informado para el mes de noviembre de 2022;
- 9) Que, por su parte, mediante correo electrónico individualizado en el literal i) de Vistos, de 13 de diciembre de 2022, el Titular del Proyecto informó a esta Comisión que "*por motivos ajenos a nuestra voluntad*" se debió actualizar el cronograma, modificando todos los hitos informados originalmente, incluido el hito de "Inicio de puesta en servicio", pasando de abril de 2023 a junio de 2024;
- 10) Que, esta Comisión estimó improcedente el cambio de cronograma, dado que la justificación no fue considerada como suficiente para aceptar su actualización. En ese sentido, mediante correo electrónico indicado en el literal j) de Vistos, de 10 de abril de 2023, la Comisión solicitó al Titular comunicar el cumplimiento del hito de "Puesta en Servicio", de conformidad a lo establecido en el cronograma fijado en la declaración en construcción del Proyecto, indicándose adicionalmente en dicha comunicación que el incumplimiento de los hitos previstos en el cronograma es causal de revocación de la declaración en construcción del proyecto;
- 11) Que, mediante el correo electrónico indicado en el literal k) de Vistos, de 24 de abril de 2023, el Titular informó nuevamente la modificación del cronograma, sin que mediase justificación ni fundamento alguno para que la Comisión aceptara la actualización de cronograma;
- 12) Que, en atención a la falta de antecedentes que justificasen el cambio de cronograma, en la Resolución Exenta CNE N° 172, referida en el literal l) de Vistos, de 28 de abril de 2023, se agregó la siguiente nota asociada al Proyecto: "*El proyecto ha acumulado un retraso significativo en su cronograma, por lo que una prórroga solicitada (jun-24) se encuentra en análisis de esta Comisión lo que podría resultar en una eventual revocación*";

- 13) Que, en virtud de lo dispuesto en los literales precedentes, y habiéndose constatado el incumplimiento del hito de puesta en servicio del Proyecto de conformidad al cronograma informado por el Titular a esta Comisión, y en atención a la falta de antecedentes entregados por el Titular que dieran cuenta del cumplimiento del avance de la obra o avance constructivo del referido proyecto, esta Comisión, mediante Oficio CNE N° 496 indicado en el literal m) de Vistos, de 19 de julio de 2024, informó la constatación del incumplimiento del hito de puesta en servicio y solicitó al Titular aportar los antecedentes relativos al cumplimiento del referido hito, o antecedentes que dieran cuenta del avance constructivo del respectivo Proyecto, todo lo cual debía ser remitido vía correo electrónico a las direcciones oficinadepartes@cne.cl y seguimientoproyectos@cne.cl, en un plazo de cinco días hábiles a contar del envío del referido oficio;
- 14) Que, transcurrido el plazo otorgado en el oficio indicado en el literal precedente, esta Comisión no obtuvo respuesta de parte del Titular del Proyecto, y, por lo tanto, no contó con antecedentes que acreditaran el cumplimiento de los hitos informados en el cronograma del Proyecto por su Titular, ni antecedentes que dieran cuenta de las causas que justificasen el incumplimiento del referido cronograma;
- 15) Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72°-17 inciso quinto de la Ley y el artículo 72° del Reglamento de MGPE, la Comisión podrá revocar la declaración en construcción de una instalación cuando no se dé cumplimiento a los hitos o avances establecidos en el cronograma presentado sin causa justificada;
- 16) Que, a partir del análisis y revisión de los antecedentes relativos al Proyecto con los que contó la Comisión a dicha fecha, y en consideración a que el referido proyecto fue declarado en construcción hace 27 meses, esta Comisión no pudo constatar el avance constructivo del Proyecto de conformidad al cronograma presentado por su Titular ni el cumplimiento del hito de puesta en servicio, así como tampoco se recibieron antecedentes de parte del Titular del Proyecto que dieran cuenta de alguna causa que justificase el incumplimiento del referido cronograma, tal como lo exige el artículo 72°-17 inciso quinto de la Ley y el artículo 72° del Reglamento de MGPE antes referidos;
- 17) Que, a la luz de lo establecido en los considerandos anteriores, en particular, la facultad establecida en el inciso quinto del artículo 72°-

17 de la Ley y sus normas reglamentarias, y considerando la falta de antecedentes que justificasen el incumplimiento de los hitos o la falta de avance constructivo de la obra, de acuerdo al cronograma informado por parte del Titular del Proyecto, incluso mediando requerimiento expreso de esta Comisión, por medio de la Resolución Exenta CNE N° 417, indicada en el literal o) de Vistos, de 14 de agosto de 2024, la Comisión revocó la declaración en construcción del Proyecto PMGD Don Chacho;

- 18) Que, encontrándose dentro del plazo legal y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 y 59 de la Ley N° 19.880, Parque Solar Don Chacho SpA presentó con fecha 22 de agosto de 2024 el recurso de reposición individualizado en el literal p) de Vistos, en adelante el "recurso", en contra de la Resolución Exenta CNE N° 417, solicitando a esta Comisión *"dejar sin efecto la revocación de la declaración en construcción del Proyecto, dispuesta mediante la Resolución Exenta N° 417 de fecha 14 de agosto de 2024, declarando, en consecuencia, que se acogen los motivos informados en relación a la imposibilidad de cumplir con el Cronograma del Proyecto inicialmente informado, que se acepta la modificación de dicho Cronograma, y, por tanto, que el Proyecto se mantiene declarado en construcción"*;
- 19) Que, asimismo, la Recurrente solicitó a esta Comisión, como medida provisional, la suspensión de la ejecución de la resolución exenta recurrida en consideración al *"peligro efectivo de que otros organismos tales como el Coordinador Eléctrico Nacional, u organismos sectoriales, caduquen los respectivos permisos del Proyecto, lo que generaría un daño irreversible en el Proyecto"*;
- 20) Que, en virtud de lo requerido por medio del escrito referido en el considerando anterior, esta Comisión, mediante el oficio indicado en el literal r) de Vistos, con fecha 1 de octubre de 2024, solicitó a la empresa distribuidora CGE Distribución S.A. que se inhibiera de tomar acciones asociadas al Informe de Criterios de Conexión ("ICC") otorgado al proyecto PMGD Don Chacho, mientras este organismo público no resuelva el recurso de reposición presentado;
- 21) Que, mediante los correos electrónicos de fecha 13 de septiembre de 2024 y 9 de octubre de 2024, de don Mauricio Funes Huerta, Jefe del Departamento Jurídico de la Comisión, indicados en el literal q) de Vistos, se informó a Parque Solar Don Chacho SpA respecto al estado del recurso de reposición;

- 22) Que, mediante escrito indicado en el literal s) de Vistos, de 10 de octubre del año en curso, la Recurrente solicitó a esta Comisión *“iniciar a la brevedad el procedimiento de revisión del Recurso, otorgar la solicitada medida provisional una vez iniciado el procedimiento, para luego continuar el conocimiento y resolución del Recurso en un plazo no superior a treinta días, plazo que indica la LBPA para resolver y que a la fecha se encuentra vencido. Asimismo, solicitamos poner en conocimiento de esta parte del estado del proceso si este ya se hubiere iniciado”*;
- 23) Que, mediante el oficio individualizado en el literal t) de Vistos, de 14 de octubre de 2024, esta Comisión dio respuesta al escrito indicado en el literal precedente, señalando, *grosso modo* que, a la fecha de la emisión de dicho oficio, este servicio se encontraba revisando y analizando el recurso de reposición objeto de la presente resolución. Asimismo, se indicó que, a propósito del supuesto incumplimiento del plazo establecido para resolver el recurso de reposición, establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, los plazos no son fatales para la administración pública, tal como lo ha señalado reiteradamente la Contraloría General de la República en diversos dictámenes que se citan en el mismo oficio;
- 24) Que, resulta pertinente aclarar que la respuesta al Oficio CNE N° 496, individualizado en el literal m) de Vistos, por parte del Recurrente, fue remitida, erróneamente, a una dirección de correo electrónico distinta de la indicada en el referido oficio, y, por lo tanto, esta Comisión no tuvo a la vista dicha respuesta cuando emitió la Resolución Exenta CNE N° 417, que revocó la declaración en construcción del proyecto PMGD Don Chacho. Sin embargo, con ocasión de la revisión y análisis del presente recurso de reposición, esta Comisión consideró este antecedente para la emisión del presente acto administrativo;
- 25) Que, habiendo revisado el recurso de reposición en comento, junto con los antecedentes y documentos presentados por Parque Solar Don Chacho SpA, corresponde que esta Comisión analice cada uno de los argumentos mediante los cuales la Recurrente fundamentó el referido recurso interpuesto. Para dichos efectos, a continuación, se presenta una síntesis de la fundamentación formulada por la empresa Recurrente:

1. En cuanto a los argumentos de hecho:

- i. De las circunstancias y condiciones que imposibilitaron a Parque Solar Don Chacho SpA a cumplir con el cronograma del Proyecto.

Sobre este punto, la Recurrente señala que, mediante carta de respuesta de fecha 26 de julio de 2024, indicada en el literal n) de Vistos, informó a esta Comisión que el cronograma del Proyecto había sufrido ciertas desviaciones en el cumplimiento de sus hitos, por hechos que estaban totalmente fuera de su control, oportunidad y previsión.

Asimismo, la Recurrente indica que estos hechos habrían impedido que el Proyecto pudiera clasificarse dentro de alguno de los supuestos indicados en el Oficio CNE N° 496, esto es: i) que hubiera iniciado su puesta en servicio sin informarla a la Comisión; ii) que se encontrara próximo a iniciar dicho proceso; o, iii) que se encontrara en las etapas finales de su construcción.

Respecto a las circunstancias que habrían impedido a la Recurrente cumplir con el cronograma del Proyecto, indica, en primer lugar, que aquello se debería a retrasos en la ejecución de los refuerzos necesarios para evacuar la energía del PMGD Don Chacho por parte de la empresa distribuidora CGE Distribución S.A., cuyas obras finalizarían, estimativamente, recién en diciembre de 2024. En virtud de lo anterior, la Recurrente acota que se vio en la obligación de retrasar el inicio de la construcción del Proyecto, ya que mantener el Proyecto construido y sin posibilidad de ser conectado a la red significaba para la Empresa y el Proyecto potenciales daños materiales y financieros, tales como robo y deterioro de los equipos, iniciar pagos de seguridad, renta de arriendo correspondiente a la fase de operación del Proyecto, mantenimiento del Proyecto, todo lo anterior sin obtener ningún ingreso por venta de energía.

En segundo lugar, la Recurrente indica como motivo del incumplimiento del cronograma del Proyecto las disputas judiciales sobre la propiedad y deslindes del inmueble donde se ubicará el Proyecto, entre el propietario del terreno y la empresa propietaria del terreno colindante al oriente, específicamente, mediante la interposición de una acción reivindicatoria la cual está siendo tramitada ante el Juzgado de Letras y Garantía de Peumo bajo el Rol C-632-2023, y que actualmente se encuentra en la etapa de término probatorio. Asimismo, expresa que parte de la superficie arrendada

por la Recurrente, específicamente el deslinde Poniente del predio, se ha visto afectada debido a la modificación de los cierres perimetrales realizada por el propietario colindante. El Titular indica que, frente a esta situación, se ha visto en la obligación de iniciar negociaciones con el vecino, buscando recuperar la superficie cercada y restaurar los límites originales del terreno.

Concluye este punto arguyendo que las gestiones conducentes a iniciar la construcción del Proyecto, tales como obtención de permisos, suscripción de contratos de EPC y de construcción, instalación de cerco y ejecución de obras preliminares, se han continuado realizando, tal como se puede concluir de la revisión de los documentos acompañados en su presentación, según sostiene.

- ii. De la calificación de fuerza mayor de las circunstancias y condiciones que imposibilitaron a Parque Solar Don Chacho SpA a cumplir con el cronograma del proyecto.

La Recurrente inicia su argumentación citando lo indicado en el artículo 45 del Código Civil, el cual establece que "*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.*".

En relación a este punto, la Recurrente esgrime que los hechos descritos en el recurso de reposición y que fueron referidos en el punto i. anterior, como en la carta indicada en el literal n) de Vistos, y que fue erróneamente enviada a un correo electrónico distinto al indicado en el Oficio CNE N° 496, tal como se mencionó en el numeral 24) precedente, constituyen eventos de fuerza mayor que han impedido desarrollar el Proyecto en el tiempo declarado en el último cronograma presentado a esta Comisión.

Concluye señalando que resulta evidente que los hechos indicados tienen las características de imprevistos, irresistibles e inimputables a Parque Solar Don Chacho SpA, y que han forzado a su Titular a reconfigurar el cronograma de construcción del Proyecto.

2. En cuanto a los argumentos de derecho:

- i. De la motivación y fundamentación de la Resolución Exenta CNE N° 417.

Sobre este punto, la Recurrente indica que el ordenamiento jurídico chileno exige a todos órganos de la Administración del Estado la fundamentación o motivación de sus actuaciones, siendo este un principio esencial para asegurar la imparcialidad, transparencia y justicia en el actuar de la Administración. Acota que dicha obligación se encuentra refrendada en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, para luego citar jurisprudencia y doctrina que dan cuenta de la necesidad de que el acto administrativo sea fundado y revestido de mérito suficiente.

La Recurrente cita los considerandos 5), 9) y 11) de la resolución exenta recurrida, indicando que éstos constituirían la motivación o fundamentación del referido acto administrativo.

Luego, señala que con fecha 24 de abril de 2023 la Recurrente envió un correo electrónico a esta Comisión solicitando la modificación del cronograma de construcción del Proyecto, solicitud previamente hecha en el mes de diciembre de 2022, comunicaciones que se encuentran individualizadas en los literales k) e i) de Vistos, respectivamente, y que no habrían sido respondidas por la Comisión.

Complementa lo anterior indicando que en la Resolución Exenta CNE N° 172 se agregó la siguiente nota asociada al Proyecto: *“El proyecto ha acumulado un retraso significativo en su cronograma, por lo que una prórroga solicitada (jun-24) se encuentra en análisis de esta Comisión lo que podría resultar en una eventual revocación”*, lo cual, según indica la Recurrente, habría sido considerado por la Comisión como un rechazo a la solicitud de modificación del cronograma. Concluye este punto señalando que es improbable que pudiera concluirse esto último de dicha nota, si es la misma Comisión la que señala en ella que *“una prórroga solicitada (jun-24) se encuentra en análisis de esta Comisión”*.

Por otra parte, el Titular indica que, tanto en el considerando 9) como en el 11) de la Resolución Exenta CNE N° 417, la Comisión indica incorrectamente no haber recibido respuesta por parte de la Recurrente al Oficio CNE N° 496. Reitera que, mediante carta de respuesta de fecha 26 de julio de 2024, la Recurrente indicó los hechos que le han impedido avanzar en la construcción del Proyecto, junto con haber presentado antecedentes que dan cuenta del estado de avance del mismo.

En esa línea, arguye que la motivación de la Resolución Exenta CNE N° 417, por la cual esta Comisión revocó la declaración en

construcción del Proyecto, es imprecisa, no se aviene al caso concreto y yerra en los motivos de hecho.

Por último, la Recurrente señala que, considerando todo lo anterior, sería evidente que, en el presente caso, la Comisión habría infringido seriamente la obligación constitucional y legal de motivar adecuadamente el acto administrativo pues, entre otros asuntos, la resolución recurrida se funda en hechos imprecisos e incorrectos. En consecuencia, la deficiente fundamentación de la referida resolución la vuelve completamente ilegal, siendo procedente su enmienda por la vía de este recurso.

ii. De la vulneración del principio de no formalización por parte de la resolución recurrida.

En relación con este punto, la Recurrente expresa que el artículo 13 de la Ley N° 19.880 establece el "principio de no formalización", indicando que *"El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares"*.

En su argumentación, la Recurrente reitera que la Resolución Exenta CNE N° 417 yerra al indicar que no se habría recibido respuesta por parte del Titular del Proyecto al Oficio CNE N° 496. Agrega que es evidente que, en virtud del principio de no formalización, el error de no indicar todas las direcciones de correo señaladas en el Oficio CNE N°496 al enviar la respuesta a éste, en ningún caso puede considerarse como invalidante de tal respuesta, al punto de declarar la Comisión no haberla recibido. Complementando lo anterior, esgrime que el hecho de enviar la respuesta a todas las direcciones de correo electrónico indicadas en el Oficio CNE N°496 no es una formalidad indispensable para que la Comisión tuviese constancia indubitable de dicha respuesta, toda vez que esta última fue recibida en la dirección de correo electrónico de la señora Mónica Herrada, funcionaria de la CNE que había remitido previamente a la Recurrente el Oficio CNE N° 496.

En ese orden de ideas, la Recurrente indica que el proceder de esta Comisión fue absolutamente arbitrario por falta de racionalidad, en el sentido de ser desproporcionada la medida de considerar como no presentada la carta respuesta, habiendo recibido dicha carta en la dirección de correo de la funcionaria que remitió el Oficio CNE N°496 que requería ser respondido y, además, por no haber observado el

principio de no Formalización, circunstancia que torna su actuar también en ilegal, criterio que sería compartido por la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 459166, de 2024.

Finalmente, la Recurrente señala, sobre este punto que, a la luz de la jurisprudencia de la Contraloría citada, y en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 24 de la Ley N° 19.880, correspondía que la señora Mónica Herrada, funcionaria de la Comisión, a cuya dirección de correo electrónico se envió la carta respuesta, individualizada en el literal n) de Vistos, la hiciera "*llegar a la dependencia respectiva, a través de medios electrónicos*" para que fuese debidamente resuelta.

iii. De la vulneración del principio de proporcionalidad por parte de la resolución recurrida.

En relación con este punto, la Recurrente esboza que el principio de proporcionalidad se refiere al equilibrio que debe existir entre el acto punible cometido y la sanción, multa o pena que el órgano administrativo o judicial le asigne a la comisión de dicho acto.

En ese sentido, la Recurrente cita diversa doctrina y jurisprudencia, la cual apunta en el mismo sentido, es decir, a que dicho principio supone una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, con el fin de impedir que la autoridad tome medidas excesivas.

Por otro lado, la Recurrente indica que, tal como se informó en la solicitud de declaración en construcción del Proyecto y en las actualizaciones del mismo, éste se encontraría en un estado de avance importante, ya que se habrían adquirido todos los equipos principales del Proyecto cuyo monto de inversión equivale a 834.826 USD, sumado a que se habrían obtenido todos los permisos necesarios para la construcción y conexión del Proyecto cuyo monto de inversión equivale aproximadamente a 430.099 USD, y además, se habrían suscrito los contratos de EPC, construcción y demás especialidades para efectos de su construcción y conexión.

Asimismo, la Recurrente arguye que el daño que le genera la revocación de la declaración en construcción del Proyecto se estima en la suma de 1.792.000 USD correspondiente a daño emergente, y aproximadamente 25.300.629 USD correspondiente a lucro cesante, considerando una vida útil del Proyecto de 25 años.

En este orden de ideas, la Recurrente esgrime que resulta evidente que el daño que provoca la revocación de la declaración en construcción del Proyecto es de una magnitud enorme y, por tanto, la revocación considerada como una sanción impuesta al Titular sería completamente desproporcionada en relación con la supuesta infracción que la Comisión asume que se habría cometido, al indicar la resolución recurrida en su Considerando 9) que “*no obtuvo respuesta del Titular del Proyecto*”.

En relación al principio de proporcionalidad indicado, la Recurrente cita, como caso análogo a este, aquel resuelto por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en adelante “SEC”, mediante Resolución Exenta Electrónica N° 21031, de fecha 30 de noviembre de 2023, y respecto al cual dicho organismo fiscalizador habría resuelto revocar su resolución sancionatoria por la desproporcionalidad de la medida adoptada a raíz de nuevos antecedentes hechos valer en la reposición interpuesta en contra del referido acto administrativo.

- 26) Que, en virtud de los argumentos expuestos en el recurso de reposición individualizado en el literal p) de Vistos, Parque Solar Don Chacho SpA solicita a esta Comisión “*dejar sin efecto la revocación de la declaración en construcción del Proyecto, dispuesta mediante la Resolución Exenta N° 417 de fecha 14 de agosto de 2024, declarando, en consecuencia, que se acogen los motivos informados en relación a la imposibilidad de cumplir con el Cronograma del Proyecto inicialmente informado, que se acepta la modificación de dicho Cronograma, y, por tanto, que el Proyecto se mantiene declarado en construcción*”;
- 27) Que, habiéndose reseñado en el considerando 25) precedente los argumentos presentados por Parque Solar Don Chacho SpA en su recurso de reposición, corresponde que esta Comisión se haga cargo de cada uno de dichos argumentos. Por consiguiente, resulta menester señalar lo siguiente:

1. En relación con los argumentos de hecho:

- i. A propósito de las circunstancias y condiciones señaladas por la Recurrente que supuestamente imposibilitaron que el Proyecto cumpliera con el cronograma.
- a) En relación con el retraso de la ejecución de las obras de refuerzo por parte de la empresa CGE Distribución S.A.

Sobre este punto, y tal como se indicó en el considerando 25) precedente, la Recurrente señala dos circunstancias y condiciones que habrían imposibilitado al Titular cumplir con el cronograma del Proyecto, a saber: el retraso en la ejecución de los refuerzos por parte de la empresa distribuidora CGE Distribución S.A. y las disputas judiciales sobre la propiedad y deslindes del inmueble donde se ubicará el Proyecto.

Respecto a los retrasos de la empresa distribuidora en la ejecución de los trabajos de refuerzo, a juicio de esta Comisión, esta no sería una circunstancia ni condición susceptible de ser considerada como causa justificada para sostener el incumplimiento del cronograma del proyecto.

A este respecto, cabe relevar que, en el cronograma original presentado por la Recurrente, se indicó el mes de noviembre de 2022 como la fecha para iniciar la construcción del Proyecto, y que se alcanzaría el 50 % de su construcción en febrero de 2023. Sin embargo, a la fecha, y de acuerdo con todos los antecedentes tenidos a la vista, no es posible acreditar el cumplimiento de ninguno de esos dos hitos en las fechas indicadas. Incluso, considerando el cambio de cronograma que, tal como se ha indicado, no fue autorizado por esta Comisión, es posible constatar que el Proyecto se encuentra en incumplimiento de dicho cronograma actualizado, toda vez que la propia Recurrente informó el mes de febrero de 2024 como la fecha de inicio de construcción del Proyecto y abril de 2024 como la fecha para alcanzar el 50% de su construcción, no habiéndose cumplido, a la fecha, ninguno de estos hitos. Lo anterior se desprende de los propios antecedentes remitidos por el Titular, en particular, las fotografías contenidas en la carta respuesta al Oficio CNE N° 496, individualizada en el literal n) de Vistos, las cuales consignan solamente las "obras de cierre perimetral" y la "instalación de faena cierre perimetral", obras que corresponden a trabajos preliminares y que no representan un avance constructivo del Proyecto propiamente tal.

Por otro lado, y considerando que, según lo indicado por la propia Recurrente, las obras de refuerzo por parte de la distribuidora finalizarían en diciembre de 2024, parecería razonable que, a esta fecha, se hubieran iniciado las obras de construcción del Proyecto, e incluso que se tuviera un avance importante de su construcción. En efecto, una de las peticiones concretas de la Recurrente es que esta Comisión acepte una segunda modificación del cronograma, el que,

de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, correspondería a aquel indicado en la referida carta respuesta de 26 de abril de 2024, en la cual se solicita que se proceda *“con los cambios en las fechas estimadas de interconexión, y en definitiva, acoja la solicitud de prórroga, quedando como fecha estimada de interconexión dentro del mes de febrero de 2025, considerando el término de los refuerzos en el mes de diciembre.”*, fecha cuyo cumplimiento resulta bastante inverosímil considerando que, como se expresó, el Proyecto solo cuenta con obras preliminares y según lo informado por la propia Recurrente, el uso del terreno se encontraría entorpecido por las disputas judiciales de las cuales es objeto.

Para mayor claridad de las fechas e hitos contenidos en el cronograma original, aquellas correspondientes a la primera solicitud de modificación de cronograma, y la modificación de la fecha de interconexión solicitada en la referida carta respuesta y en el presente recurso de reposición, se presenta el siguiente cuadro:

Hitos PMGD Don Chacho	Cronograma Declarado (10/3/2022)	Solicitud cambio de cronograma (13/12/2022 y 24/04/2023)	Nueva solicitud de cambio de cronograma mediante Carta respuesta (26/06/2024)
Inicio de Construcción en Terreno	nov-22	feb-24	No indica
Hito 50% de Avance	feb-23	abr-24	No indica
Hito 75% de Avance	mar-23	may-24	No indica
Inicio de Puesta en Servicio	abr-23	jun-24	feb-25

Por otro lado, respecto a lo indicado por la Recurrente en cuanto al riesgo de mantener el Proyecto construido esperando la finalización de las obras de refuerzo de la distribuidora, producto de los eventuales daños materiales y financieros, tales como robo y deterioro de los equipos, sumado al pago del canon de arriendo correspondiente a la fase de operación del Proyecto, pagos por seguridad, etc., esta Comisión entiende que son riesgos propios del negocio, del desarrollo de los proyectos con los cuales debe lidiar su

Titular, pero que en ningún caso permiten justificar el incumplimiento del cronograma, ni menos tener un avance prácticamente nulo en su construcción a 27 meses de haber sido declarado en construcción.

De conformidad a lo esgrimido, esta Comisión estima que el incumplimiento del cronograma declarado —e incluso de los hitos contenidos en la primera modificación del cronograma— no encuentra una causa justificada en razón del retraso en la ejecución de las obras de refuerzo por parte de la empresa CGE Distribución S.A. Dicho de otro modo, la ejecución de las obras de refuerzo por parte de la distribuidora no empece al Titular para que pudiera avanzar con la construcción del proyecto.

b) En relación con las disputas judiciales sobre la propiedad y deslindes del inmueble donde su ubicará el Proyecto.

Tal como se señaló anteriormente, sobre este punto, la Recurrente indica que una parte del área arrendada del inmueble donde se ubicará el Proyecto se encuentra en disputa con el vecino colindante del costado oriente de la propiedad. En ese sentido, el propietario del inmueble habría presentado una acción reivindicatoria en contra de su vecino, la que se estaría tramitando ante el Juzgado de Letras y Garantía de Peumo bajo el Rol C-632-2023. Adicionalmente, el Titular señala que el vecino colindante del costado poniente de la propiedad objeto del arrendamiento habría instalado cercos que afectan la superficie donde se construirá el Proyecto, sin embargo, indica que existe un proceso de negociación con dicho vecino para recuperar el área cercada.

De acuerdo con los antecedentes que esta Comisión dispone respecto de este punto, cabe indicar que el 20 de noviembre de 2023 el dueño del inmueble efectivamente presentó la demanda reivindicatoria aludida. En ese momento, y de acuerdo con el cronograma original, la Recurrente ya debería haber iniciado la puesta en servicio del Proyecto, sin embargo, como se ha indicado, esto no aconteció. De este modo, de los antecedentes revisados, se desprende que el propietario del inmueble donde se desarrollará el Proyecto se percató en mayo de 2023 que una superficie de 7.500 metros cuadrados aproximados de su propiedad fue apropiada por su vecino colindante del costado oriente de ésta. Es decir, esta segunda circunstancia alegada por la Recurrente para justificar el incumplimiento del cronograma acaeció durante el mes de mayo de 2023, siendo que la primera solicitud de modificación del

cronograma fue requerida con fecha 13 de diciembre de 2022, mediante el envío del correo electrónico indicado en el literal i) de Vistos, fecha en la cual aún no acontecían los hechos descritos y que dan cuenta de los problemas de dominio de la propiedad en cuestión.

En esa línea, cabe preguntarse cuáles eran los “*motivos ajenos a nuestra voluntad*” que indicaba la Recurrente en su correo de 13 de diciembre de 2023, mediante el cual solicitó la primera modificación del cronograma, y que ningún caso fueron fundamentados ni sustentados por ningún antecedente que justificara el referido cambio.

Por su parte, la comunicación de CGE Distribución S.A. respecto al retraso de la ejecución de las obras de refuerzo es del mes de julio de 2024, según indica la propia Recurrente en su recurso de reposición. Entonces, y de acuerdo con los antecedentes aportados por la propia Recurrente, no queda claro cuáles serían los motivos originales por los cuales se solicitó el cambio de cronograma en diciembre de 2022 y luego en abril de 2023, ni mucho menos la causa que justifique el incumplimiento del cronograma declarado.

En síntesis, podemos señalar, respecto al cronograma originalmente declarado por la Recurrente, que no se acreditó ante esta Comisión una causa susceptible de justificar el incumplimiento de los hitos contenidos en éste. Asimismo, y de acuerdo con los antecedentes aportados por la Recurrente y aquellos con que cuenta esta Comisión, resulta menester indicar que el cambio de cronograma se solicitó e informó con anterioridad al acaecimiento de las circunstancias descritas por la Recurrente que supuestamente habrían impedido el cumplimiento del cronograma, y, por lo tanto, a la fecha de la solicitud de dicho cambio, el Titular se encontraba ya en incumplimiento en relación con los hitos establecidos en el cronograma declarado, no acreditándose una debida diligencia en el desarrollo de la construcción del Proyecto. En ese sentido, y a partir de un análisis lógico de las fechas y antecedentes descritos, las circunstancias y condiciones alegadas que imposibilitaron al Titular del Proyecto cumplir con el cronograma —incluso el cronograma modificado— solo tienen relación cronológica con la solicitud y petición concreta contenida en el recurso de reposición objeto del presente acto administrativo, la que apunta a modificar la fecha de interconexión para febrero de 2025, no pudiendo representar dichas alegaciones una causa justificada que permita dotar de razonabilidad a los retrasos que ya se habían verificado en la ejecución del proyecto desde el momento mismo de formalización de su

declaración en construcción. Así, en opinión de esta Comisión, y tal como se profundizará más adelante, es posible advertir con meridiana claridad, un accionar que dista del accionar diligente que es dable exigir a los titulares de los proyectos declarados en construcción y, por consiguiente, a su respecto se advierte la inexistencia de causas que puedan ser calificadas como justificadas para exonerar de la responsabilidad que a dichos titulares les asiste.

Es posible advertir, además, a partir de los antecedentes aportados por la Recurrente, la inexistencia de medidas adoptadas por ésta tendientes a revertir los efectos de las circunstancias alegadas para justificar los retrasos. De igual forma, se constata a partir de la relación de antecedentes aportados, que el Recurrente no adoptó medida alguna con el objeto de contar con las holguras necesarias para el desarrollo y concreción de su proyecto, teniendo presente que estos se encuentran naturalmente sujetos a variaciones de plazo por circunstancias exógenas.

En definitiva, y en relación con los imprevistos acontecidos, tanto en relación al retraso de la distribuidora en la ejecución de las obras de refuerzo, como en lo relativo a los entorpecimientos sufridos respecto al terreno donde se emplazará el Proyecto, esta Comisión estima que los desarrolladores de proyectos declarados en construcción en general, y por cierto también a Parque Solar Don Chacho SpA, deben adoptar las medidas y acciones necesarias para la concreción de los proyectos, según el cronograma informado, e informar a la Comisión, en el plazo previsto en la normativa, las modificaciones de sus cronogramas enunciando las causas que justifiquen esos cambios junto a todos los antecedentes que acrediten estas circunstancias.

Por lo tanto, y en consistencia con lo planteado anteriormente, esta Comisión concluye que las circunstancias y condiciones que imposibilitaron a la Recurrente cumplir con el cronograma del Proyecto no pueden ser consideradas como causa justificada, en los términos que exige el inciso quinto del artículo 72º-17 de la Ley.

- ii. Sobre la calificación de fuerza mayor de las circunstancias y condiciones señaladas por la Recurrente que supuestamente imposibilitaron que el Proyecto cumpliera con el cronograma.

La Recurrente señala que las circunstancias descritas en el punto i. anterior constituyen eventos de fuerza mayor que han impedido desarrollar el Proyecto, según lo indicado en la modificación de

cronograma solicitada a esta Comisión. En ese sentido, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, la Recurrente asegura que los hechos informados, tanto en la carta respuesta al Oficio CNE N° 496 como en el presente recurso de reposición, tienen las características de imprevistos, irresistibles e inimputables al Titular, y que, por lo tanto, la habrían forzado a reconfigurar el cronograma de construcción del Proyecto.

En primer lugar, resulta necesario aclarar que la normativa vigente, tanto el artículo 72°-17 de la Ley como el artículo 72 del Reglamento de MGPE, establecen como causal de revocación el no dar cumplimiento a los hitos o avances establecidos en el cronograma de obras presentado por quien solicita la declaración en construcción de un proyecto, sin causa justificada. Es decir, la normativa vigente no establece expresamente como excepción al cumplimiento del cronograma la fuerza mayor o caso fortuito, sino que el estándar en estos casos correspondería a la "causa justificada", concepto que es distinto de la fuerza mayor o caso fortuito, constituyendo, en opinión de esta Comisión, un estándar menos exigente que este último.

Resulta necesario tener presente a este respecto, que la doctrina sostiene que la prueba de la diligencia debida permite excluir la responsabilidad del deudor, y que la prueba de la diligencia debida, sumado al carácter irresistible y externo de un determinado suceso, son los elementos que constituyen la excusa de caso fortuito¹.

En ese orden de ideas, siendo la "causa justificada" un estándar menos exigente que la concurrencia de fuerza mayor o caso fortuito, esta Comisión estima que la evaluación sobre si se configura o no una "causa justificada" requerida para que el titular de un proyecto declarado en construcción se pueda excusar del cumplimiento de los hitos o avances establecidos en su cronograma de obras, y en consecuencia, modificar el cronograma originalmente declarado, debe ser examinada a la luz de la debida diligencia que el desarrollador del proyecto debe emplear para, *a contrario sensu* cumplir con dicho cronograma.

Según sostiene la doctrina, la diligencia se encuentra definida en el derecho común, específicamente, en el artículo 44 del Código Civil, con vocación a aplicarse a toda relación jurídica. En dicha norma se establece una clasificación en tres tipos de diligencia: el estándar más elevado de cuidado corresponde al patrón de "culpa levísima",

¹ Tapia R., Mauricio (2020). Caso Fortuito o Fuerza Mayor, Thomson Reuters, Tercera edición ampliada y actualizada, p. 33.

definida como aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes; el estándar menos exigente corresponde al de “culpa grave” o “culpa lata”, que equivale a no manejar los negocios ajenos con el cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; y, por último, el estándar medio es el de la “culpa leve”, que es la falta de diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios².

El estándar medio, la “culpa leve”, corresponde al cuidado o diligencia ordinaria aplicable por regla general a toda relación jurídica y equivale al comportamiento de un “buen hombre de familia” o de un “hombre razonable”. La razón por la cual se exige este estándar ordinario obedece a que las expectativas recíprocas de comportamiento en la sociedad descansan en un comportamiento razonable, a lo que ordinariamente se entiende por diligencia, al comportamiento de un hombre sensato, que no corresponde ni al más juicioso ni al más imprudente³. Así las cosas, se señala que la definición legal de diligencia consiste, esencialmente, en el que el comportamiento del agente se ajuste al determinado por un estándar de conducta⁴.

Se concluye, entonces, que el hombre diligente actúa razonablemente y no puede exigírsele que conduzca su actuación dependiendo de consecuencias que no podía anticipar. Así, el comportamiento razonable alcanza solamente aquello previsible⁵.

Señala también la doctrina que el estándar del debido cuidado depende, esencialmente, de la previsibilidad de los daños que se siguen a una determinada acción, reputándose como responsable al agente cuando se responde afirmativamente a la pregunta de si un hombre medianamente diligente, colocado en la misma situación y con calificaciones similares, habría debido prever la ocurrencia de ese daño y, en consecuencia, actuar de otra forma. Por ello, la jurisprudencia nacional ha definido diligencia como “una posibilidad de prever lo que no se ha previsto⁶.”

Llevado al caso concreto en análisis, en la evaluación que debe realizarse sobre si concurre o no una causa justificada del

² Tapia R., Mauricio Óp. Cit., p. 25.

³ Tapia R., Mauricio Óp. Cit., p. 25.

⁴ Tapia R., Mauricio Óp. Cit., p. 27.

⁵ Tapia R., Mauricio Óp. Cit., p. 29.

⁶ Tapia R., Mauricio Óp. Cit., p. 28.

incumplimiento del cronograma de obras, es decir, de si empleó o no una debida diligencia por parte del Titular del Proyecto, resulta necesario comparar la conducta efectiva de dicho Titular con aquello que hubiera podido esperarse del titular de un proyecto declarado en construcción en las mismas circunstancias⁷.

Sobre este punto, no cabe duda de que los desarrolladores de proyectos, y más aún, de proyectos declarados en construcción, deben ser capaces de considerar las externalidades que se pueden suscitar y que son propias del desarrollo y construcción de este tipo de proyectos, en particular, de proyectos PMGD.

En efecto, los retrasos en la ejecución de las obras de refuerzos por parte de la respectiva empresa distribuidora son, sin lugar a duda, algo previsible, una situación que acontece comúnmente en el desarrollo de proyectos PMGD, y por lo tanto, la diligencia debida exige que el desarrollador de proyectos contemple estos retrasos en su cronograma. Por lo demás, y tal como se ha indicado, en este caso en concreto, el referido retraso en los trabajos de refuerzo, según la información entregada por la misma Empresa, acaeció con posterioridad a la solicitud de modificación del cronograma.

Asimismo, cabe hacer presente que la construcción del Proyecto va por una cuerda distinta de la realización de los trabajos de refuerzo en la red, no siendo requisito ni condición *sine qua non* para su construcción que tales obras de refuerzo a cargo de la distribuidora hubieren estado finalizadas para poder iniciar o continuar la construcción del referido Proyecto. En otras palabras, si bien el funcionamiento del Proyecto depende de que los trabajos de refuerzo se hayan realizado, en rigor, en etapas previas, la construcción del primero no depende de la realización de estos últimos.

En suma, de acuerdo al parecer de esta Comisión, el retraso en la realización de los trabajos de refuerzo por parte de la distribuidora, como motivo de retraso del Proyecto y, por tanto, de incumplimiento del cronograma informado por su Titular, no constituye una causa justificada de tal incumplimiento, en los términos que lo establece el artículo 72-17 inciso quinto de la Ley.

Por otra parte, en relación con las disputas judiciales que han sido descritas, a propósito de la propiedad donde se desarrollará el Proyecto, a juicio de esta Comisión, dicha circunstancia tampoco supera el estándar de la causa justificada.

⁷ Tapia R., Mauricio Óp. Cit., p. 32.

En efecto, cabe señalar en primer lugar que el entorpecimiento respecto de la propiedad acaeció, tal como ya ha sido advertido, recién en mayo de 2023, en circunstancias que en dicha fecha el proyecto ya debía haber iniciado su puesta en servicio, según el cronograma declarado en la solicitud de declaración en construcción.

Asimismo, es importante relevar que este tipo de situaciones y entorpecimientos, relativos a los deslindes de inmuebles rurales, son bastante probables en su ocurrencia. En ningún caso se podría señalar que se trata de un hecho aislado, sino que, por el contrario, son circunstancias que ocurren con cierta frecuencia en el desarrollo y construcción de estos proyectos de generación. En este sentido, una empresa que se encuentra en el ámbito de su especialidad y giro, y que por lo demás, cuenta con experiencia en el desarrollo de proyectos PMGD, como es el caso de la Recurrente, podría haber realizado acciones que le permitiesen avanzar con la construcción del Proyecto, por ejemplo, negociando y llegando a un acuerdo con el vecino colindante del costado oriente de la propiedad, tal como lo aconteció con el vecino colindante del costado poniente del predio arrendado.

Finalmente, cabe reiterar, respecto de los hechos invocados por la Recurrente como justificación de su incumplimiento, a saber, el retraso en los trabajos de refuerzo por parte de la empresa distribuidora y las disputas legales de las que es objeto el predio donde se ubicaría el Proyecto, que ambos son de una alta probabilidad de ocurrencia en el marco del desarrollo de proyectos del tipo PMGD. Por ello, debe tenerse presente sobre este punto que la doctrina señala que, "Mientras más reiterado haya sido un suceso en el pasado, más probable (y por lo tanto previsible) será en el futuro, pues un agente diligente debe estar al tanto de tales antecedentes"⁸. En consecuencia, un desarrollador diligente habría podido estimar como suficientemente probables ambos hechos y, por tanto, los podría haber previsto razonablemente.

2. En relación con los argumentos de derecho:

- i. A propósito de la motivación y fundamentación de la Resolución Exenta CNE N° 417.

⁸ Tapia R., Mauricio Óp. Cit., p. 70.

La Recurrente indica que la Resolución Exenta CNE N° 417, que revoca la declaración en construcción del Proyecto, infringiría seriamente la obligación constitucional y legal de motivar adecuadamente el acto administrativo, pues se fundaría en hechos imprecisos e incorrectos, no se avendría al caso concreto y erraría en los motivos de hecho.

Sobre el particular, la Recurrente enfatiza tres aspectos que habrían infringido el referido principio: 1. la Recurrente habría solicitado la modificación del cronograma de construcción del Proyecto con fecha 13 de diciembre de 2022 y luego, con fecha 24 de abril de 2023, de acuerdo a los correos electrónicos individualizado en los literales i) y k) de Vistos, sin recibir respuesta; 2. de la nota contenida en la Resolución Exenta CNE N° 172, indicada en el literal l) de Vistos, no se puede concluir que se rechazó la modificación de cronograma solicitada; y, 3. la Comisión indicó incorrectamente no haber recibido respuesta del Titular al Oficio CNE N° 496.

En primer lugar, es preciso expresar que de la simple lectura de la resolución impugnada queda clara, no solo la fundamentación de la revocación, sino que también la causal invocada, las normas infringidas, la motivación del acto administrativo, y una clara relación de los hechos que sustentan el derecho. Son especialmente ilustrativos de lo anterior los considerandos 8) a 11) de la Resolución Exenta CNE N° 417.

Ahora, respecto a la supuesta omisión de la Comisión de responder los correos electrónicos mediante los cuales la Recurrente solicitó el cambio de cronograma, cabe indicar, en primer lugar, que en todos los casos fue la propia Comisión la que, en virtud de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del artículo 72°-17 de la Ley y lo establecido en el artículo 71 del Reglamento de MGPE, solicitó al Titular informar respecto del estado de avance del Proyecto, de acuerdo al cronograma declarado. Asimismo, esta Comisión acusó recibo de las dos solicitudes de cambio de cronograma, las cuales fueron analizadas para ponderar las justificaciones esgrimidas para acoger o no el referido cambio de cronograma. En este caso en particular, el cambio de cronograma no fue aprobado, toda vez que la Recurrente no presentó antecedentes que acreditaran la existencia de una causa justificada para ello, limitándose a indicar como fundamento del cambio un escueto *“por motivos ajenos a nuestra voluntad”*. Esto quedó plasmado en la nota inserta en la Resolución CNE N° 172, del siguiente tenor: *“El proyecto ha acumulado un retraso significativo en su cronograma, por lo que una prórroga*

solicitada (jun-24) se encuentra en análisis de esta Comisión lo que podría resultar en una eventual revocación”.

Sobre este último, y abordando el segundo aspecto destacado por la Recurrente, no cabe duda de que la nota transcrita da cuenta de que no se acogió el cambio de cronograma, toda vez que, de haberse acogido, dicha modificación hubiese sido reflejada en la misma Resolución Exenta CNE N° 172 o en alguna de las resoluciones mensuales posteriores en que se declaran y actualizan instalaciones de generación y transmisión en construcción.

También da cuenta del rechazo de la solicitud de cambio de cronograma presentada la Empresa, el hecho de que el acto administrativo que siguió a la dictación de la referida Resolución Exenta N° 172, fue el Oficio CNE N° 496, mediante el cual se informó a la Empresa la constatación de incumplimiento del hito de puesta en servicio del Proyecto.

Por otro lado, y respecto del tercer punto relevado por la Recurrente, cabe señalar que la omisión por parte de la Comisión de la carta respuesta indicada en el literal n) de Vistos, se debió exclusivamente a un error de la propia Recurrente, quien remitió dicha misiva a un correo electrónico incorrecto y no a las casillas a las que debía enviarla, indicadas en el mismo Oficio CNE N° 496. Por lo mismo, la Comisión no la tuvo a la vista al dictar la resolución impugnada no como una sanción, sino que simplemente ese antecedente no fue advertido. Sin perjuicio de lo anterior, los antecedentes que dicha carta respuesta aporta y que son replicados en el presente recurso de reposición, no hacen variar el análisis que esta Comisión tiene sobre los mismos, toda vez que, como se ha venido señalando en el presente acto administrativo, la Recurrente ha incumplido el cronograma declarado sin causa justificada. En efecto, las circunstancias y condiciones invocadas por la Recurrente no configuran, en opinión de este servicio público, como una causa justificada que permitiría al Titular justificar el incumplimiento del cronograma declarado, ni tampoco respecto de la modificación de cronograma solicitada, tal como se ha venido argumentando en la presente resolución exenta.

En específico, respecto a la motivación del acto administrativo, es menester indicar que, atendido a que existe una norma expresa que otorga facultades a este servicio público para revocar la declaración en construcción bajo ciertas causales, resulta relevante ahondar en

si el ejercicio de la potestad por parte de la Comisión ha sido debidamente motivado y cumple con el requisito de razonabilidad.

En cuanto a lo primero, se ha señalado por la doctrina que controlar la motivación "consiste en verificar si el acto administrativo cuenta o no con la expresión formal de los motivos que la justificarían"⁹. Asimismo, bajo el control de la motivación, de acuerdo con lo afirmado por la doctrina, se examina el fin de la potestad, esto es, "que el ejercicio de la potestad discrecional, por amplia que esta hubiese sido concebida, sólo puede ser ejercida para los fines públicos para los cuales fue conferida"¹⁰. Por su parte, la jurisprudencia judicial y administrativa han ido más allá, exigiendo que las motivaciones esgrimidas sean razonables, es decir, que "forma parte del control de legalidad del juez o el Contralor la existencia de un 'ejercicio argumentativo' que debe realizar la autoridad pública, en base a los antecedentes del expediente administrativo que le sirven para adoptar su decisión. Es la existencia de ese ejercicio el que permite hablar de 'motivación suficiente'"¹¹.

Como corolario de lo que se viene razonando, resulta útil señalar que la Contraloría General de la República ha expresado que:

*"...la dictación de los actos que corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración en orden a motivar sus actos, exigencia que tiene por objeto asegurar que sus actos no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente"*¹².

Teniendo esto en consideración, es posible señalar que la revocación de la declaración en construcción del proyecto PMGD Don Chacho, determinada por la Resolución Exenta CNE N° 417, cuenta con una motivación clara. Cabe recordar en este punto que la facultad de

⁹ Valdivia, José Miguel (2018). Manual de Derecho Administrativo, 1^{era} edición, Tirant Lo Blanch, p. 232.

¹⁰ Cordero, Luis (2015). Lecciones de Derecho Administrativo, 2da edición, Legal Publishing, Santiago, Chile, p. 87.

¹¹ Excma. Corte Suprema, sentencia de 19 de junio de 2017, rol N° 3598-2017.

¹² Contraloría General de República, Dictamen N° 23.114, de 24 de mayo de 2007.

revocar la declaración en construcción de un proyecto dispuesta en el artículo 72°-17° de la Ley y en el artículo 72° del Reglamento de MGPE debe fundarse en alguna de las causales previstas en dichas preceptivas, a saber: (i) no dar cumplimiento a los hitos o avances establecidos en el cronograma sin causa justificada; (ii) realizar cambios significativos al proyecto que impliquen una nueva declaración en construcción y; (iii) que alguno de los antecedentes del artículo 69° del Reglamento de MGPE sea revocado, caducado, o dejen de tener vigencia.

En tal sentido, las motivaciones de la Resolución Exenta CNE N° 417 han sido claramente expresadas en el referido acto administrativo, y guardan relación con el ejercicio de la función de monitoreo del avance constructivo y desarrollo de los proyectos declarados en construcción, según sus propios cronogramas, que la normativa mandata a esta Comisión realizar. Específicamente, los considerandos 8 a 11 reflejan con claridad la motivación de la referida resolución exenta.

A propósito de lo que se viene planteando, es oportuno dejar en claro que el hecho de no haber tenido a la vista la carta respuesta indicada en el literal n) de Vistos al dictar la Resolución Exenta CNE N° 417, no altera la ponderación y análisis de los hechos y circunstancias invocadas, ni tampoco la decisión de esta Comisión.

Finalmente, y dado todo lo que se ha venido exponiendo, es posible afirmar que en el ejercicio de su facultad legal de revocar la declaración en construcción del Proyecto la Comisión ha procedido en forma razonable, realizando un ejercicio argumentativo coherente y conforme con las normas legales y reglamentarias que regulan dicha facultad. No existe intención ni elemento alguno de arbitrariedad por parte de este servicio público, sino todo lo contrario: existió un análisis acabado y una ponderación racional de los hechos y antecedentes con los que contaba esta Comisión a la fecha de emitir la resolución impugnada y, por lo tanto, en ningún caso se incurrió en una infracción a la obligación constitucional y legal de motivar fundadamente el acto administrativo.

ii. A propósito de la supuesta vulneración del principio de no formalización por parte de la resolución recurrida.

Sobre este punto, la Recurrente señala que la Resolución Exenta CNE N° 417 infringiría el principio de formalización previsto en el artículo

13 de la Ley N° 19.880, en cuanto señala no haber recibido respuesta al Oficio CNE N° 496, cuando en realidad dicha respuesta sí fue remitida con fecha 26 de julio de 2024, pero a un correo electrónico distinto a los indicados en el referido oficio. Acota que, en virtud del referido principio, *“en ningún caso puede considerarse como invalidante de la respuesta, al punto de declarar la Comisión no haberla recibido”*. A mayor abundamiento, la Recurrente indica que la infracción al referido principio queda aún más de manifiesto si se considera que la Comisión no instó al Titular a salvar el error formal citado, teniendo plenas facultades para ello, y añade que el hecho de que la respuesta debiese ser enviada a todas las direcciones de correo electrónico indicadas en el Oficio CNE N° 496 *“no es una formalidad indispensable para que la CNE tuviese constancia indubitable de nuestra Carta Respuesta”*. Concluye indicando que el proceder de la Comisión fue absolutamente arbitrario por falta de racionalidad, en el sentido de ser desproporcionada la medida de considerar como no presentada la respuesta al oficio aludido.

Sobre lo planteado, cabe señalar que el envío de la respuesta al Oficio CNE N° 496 a los correos indicados en éste —uno de ellos el de Oficina de Partes y el otro correspondiente al Seguimiento de Proyectos declarados en construcción— en ningún caso ha sido considerado por esta Comisión como un requisito adicional, ni una formalidad tendiente a entorpecer el procedimiento administrativo, sino que fue el medio de comunicación elegido para obtener una respuesta del Titular del Proyecto, lo cual se condice con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, en cuanto lo que se buscaba garantizar era justamente *“dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares”*.

A mayor abundamiento, corresponde reiterar lo indicado en el punto ii. precedente, en el sentido de que la omisión de la Carta respuesta, indicada en el literal n) de Vistos, se debió exclusivamente a un error de la propia Recurrente, quien remitió dicha misiva al correo electrónico incorrecto. Por lo mismo, no considerar dicha carta al emitir la resolución recurrida no constituyó una suerte de sanción que deliberadamente la Comisión haya aplicado a la Empresa, sino que, simplemente, la existencia de ese antecedente no fue advertido por las razones que ya se indicaron, y están siendo considerados en esta instancia.

iii. A propósito de la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad por parte de la resolución recurrida.

La Recurrente esgrime, *grosso modo*, que el daño que provoca la revocación de la declaración en construcción del Proyecto en la Recurrente es de una magnitud enorme y, por tanto, la revocación considerada como una sanción impuesta al Titular sería "*completamente desproporcionada en relación a la supuesta infracción que la Comisión asume que se habría cometido, al indicar la Resolución Recurrida en su considerando (9) que 'no tuvo respuesta del Proyecto'.*"

En primer lugar, resulta necesario y pertinente aclarar, nuevamente, que esta Comisión no revocó el referido proyecto, como indica erróneamente la Recurrente, por una infracción derivada de la falta de respuesta del Oficio CNE N° 496, toda vez que esta infracción no tiene la entidad suficiente para proceder con la revocación. Muy por el contrario, la revocación de la declaración en construcción se debió a que, de acuerdo con los antecedentes con los que contó esta Comisión a la fecha del referido oficio y luego, al momento de la emisión de la referida Resolución Exenta CNE N° 417, El Proyecto no habría dado cumplimiento a los hitos o avances establecidos en el cronograma presentado, sin causa justificada, donde se declaraba originalmente que la fecha estimada de interconexión iba a acaecer durante el mes de abril de 2023, vale decir, más de un año antes de la fecha en que se resolvió la referida revocación de la declaración en construcción del Proyecto.

En ese sentido, cabe recalcar que la decisión de esta Comisión no fue arbitraria ni ilegal, sino que, por el contrario, la revocación de la declaración en construcción del proyecto PMGD Don Chacho se realizó de conformidad a la normativa vigente, en particular, lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 72°-17 de la Ley y en el artículo 72° del Reglamento de MGPE, y en función de los antecedentes con los que se contaba a esa fecha, invocando, por consiguiente, una de las causales previstas en la normativa para revocar la declaración en construcción del aludido proyecto, a saber, el incumplimiento de los hitos de avances establecidos en el cronograma sin causa justificada, como ya quedó acreditado especialmente en numeral 1), ii) de la presente resolución exenta.

Por último, es necesario dejar en claro que, incluso teniendo a la vista la carta de respuesta al Oficio CNE N° 496 y los antecedentes y hechos esgrimidos en la reposición objeto del presente acto

administrativo, esta Comisión puede concluir que la causal para proceder a la revocación –incumplimiento del cronograma sin causa justificada– fue bien invocada.

En otro orden de consideraciones, cabe señalar, en cuanto a la afirmación que el Proyecto *“se encuentra en un estado de avance importante, ya se han adquirido todos los equipos principales del Proyecto cuyo monto de inversión equivale a 834.826 dólares de los estados unidos de América (“USD”), se han obtenido todos los permisos necesarios para la construcción y conexión del Proyecto cuyo monto de inversión equivale aproximadamente a 430.099 USD se han firmado contratos de EPC, construcción y demás especialidades para efectos de su construcción y conexión”*, que la mayoría de esos gastos se encuentran respaldados en antecedentes que se requirieron con ocasión de la solicitud de la declaración en construcción, los cuales sustentaron la fehaciencia de la construcción del Proyecto, y por tanto, estos no dan cuenta ni acreditan en ningún caso “un estado de avance importante” como sostiene la Recurrente. En ese sentido, y tal como se esbozó anteriormente, las obras de cierre perimetral y la instalación de faena cierre perimetral realizada por la Empresa en el predio donde se construirá el Proyecto, no pueden ser consideradas como avances importantes de éste, ni siquiera como inicio de construcción en terreno, ya que ninguna de estas obras corresponde a obras asociadas directamente al PMGD declarado en construcción.

Asimismo, en cuanto a que la revocación de la declaración en construcción del Proyecto generaría daños en el patrimonio de la Recurrente estimados en 1.792.000 USD, correspondiente a daño emergente, y aproximadamente 25.300.629 USD, correspondiente a lucro cesante, a juicio de esta Comisión, aquello resulta a todas luces improbable, considerando que el proyecto aún no se encuentra construido.

Por otro lado, la Recurrente cita, como caso análogo a este, aquel resuelto por la SEC mediante Resolución Exenta Electrónica N° 21031, de fecha 30 de noviembre de 2023, y respecto al cual dicho organismo fiscalizador habría resuelto revocar su resolución sancionatoria por la desproporcionalidad de la medida adoptada a raíz de nuevos antecedentes hechos valer en la reposición interpuesta en contra del referido acto administrativo. Sobre este argumento, es menester indicar que lo resuelto por la SEC no es aplicable a este caso, en particular, porque en dicho caso la

Recurrente logró acreditar el estado de avance del proyecto, tal como se indica a continuación:

*“lo cierto es que la medida correctiva instruida válidamente por esta Superintendencia debe ser revisada en virtud del principio de proporcionalidad, **teniendo en consideración los nuevos antecedentes hechos valer en esta reposición, especialmente el grado de tramitación y avance del proyecto en cuestión** y el grado de afectación del mismo” (énfasis agregado)¹³.*

Ahora bien, en el caso en particular del proyecto PMGD Don Chacho, la Recurrente no solo no ha acreditado los avances constructivos del Proyecto según los hitos establecidos en el cronograma ni respecto de los hitos contenidos en el cronograma modificado y que no fue actualizado por esta Comisión, sino que tampoco ha logrado justificar fundadamente los motivos del incumplimiento de dichos cronogramas, no configurándose en ningún caso una “causa justificada”, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 72°-17 de la Ley y en el artículo 72° del Reglamento de MGPE

A propósito de lo indicado por la SEC en cuanto a que “*el principio de proporcionalidad o prohibición de exceso se constituye como un principio constitucional aplicable también a los actos administrativos en virtud del cual **la intervención pública debe ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertades de los ciudadanos (...)**”¹⁴ (énfasis agregado), corresponde acotar que la finalidad de la declaración en construcción no es otra que propender a que los proyectos de generación y transmisión se construyan. De ahí la importancia de la entrega de antecedentes “*que permitan acreditar fehacientemente la factibilidad de la construcción de dichas instalaciones*”, según dispone el artículo 72°-17 de la Ley.*

En esa línea, la revocación prevista en el ámbito de la declaración en construcción no opera única y exclusivamente por haber devenido el acto administrativo en contrario al interés público —circunstancia que

¹³ Resolución Exenta Electrónica N° 21031, de fecha 30 de noviembre de 2023, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

¹⁴ Resolución Exenta Electrónica N° 21031, de fecha 30 de noviembre de 2023, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

sí pudiera configurarse en este caso, por el hecho de que la declaración en construcción está ligada al punto de conexión del proyecto, por lo cual puede estimarse que existe un interés común a su respecto por parte del resto de desarrolladores de proyectos PMGD— sino que también por el supuesto de que *“es una forma de extinción del acto administrativo que proviene de un incumplimiento grave y esencial de alguna obligación de parte de destinatario de un acto administrativo favorable”*¹⁵.

Tal como se ha indicado, la declaración en construcción conlleva obligaciones para el titular del proyecto objeto de dicha autorización. Así, ante el incumplimiento de ciertas obligaciones, en este caso, la obligación de cumplir con los hitos o avances establecidos en el cronograma sin causa justificada, la Comisión está dotada de la facultad para revocar la declaración en construcción del proyecto respectivo, lo que en ningún caso atenta contra la seguridad jurídica, ya que, de antemano, el propietario del proyecto conoce estas obligaciones y las reglas inherentes a la referida autorización. En ese sentido, el desarrollo y ejecución del proyecto de que se trate siempre estará sometido a una revisión de fehaciencia por parte de la Comisión, quien debe velar porque el proyecto cumpla con el cronograma informado.

En esa línea, y de un análisis armónico de las normas que regulan la declaración en construcción, se colige que la consolidación de dicha autorización solo se cumple una vez que el proyecto se encuentra construido, éste haya iniciado su puesta en servicio y la Comisión haya sacado el proyecto del listado actualizado de las instalaciones declaradas en construcción de la resolución mensual de declaración en construcción a que se refiere el artículo 21 del Reglamento de la Coordinación y Operación del Sistema Eléctrico Nacional.

En definitiva, esta Comisión entiende que actuó dentro del marco establecido por la normativa vigente que regula la declaración en construcción, y que la decisión de revocar dicha autorización se efectuó en cumplimiento de la facultad legal de la que dispone, y en cabal cumplimiento de las causales previstas para ello. Cabe agregar, además, que el legislador previó la revocación de la declaración en construcción como sanción a ciertos incumplimientos que el propio artículo 72º-17 de la Ley establece, y en ese sentido, el uso de dicha facultad en ningún caso puede ser considerada como

¹⁵ Flores Rivas, Juan Carlos Óp. Cit., p. 115.

desproporcionada o irracional, pues es el propio ordenamiento jurídico el que regula expresamente la potestad que ha sido ejercida;
Y,

- 28) Que, a la luz de los fundamentos de hecho y de derecho que se han relatado latamente en la presente resolución exenta, corresponde rechazar el recurso de reposición interpuesto por Parque Solar Don Chacho SpA contra la Resolución Exenta CNE N° 417.

RESUELVO:

ARTÍCULO PRIMERO: Recházase el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta CNE N° 417, de 14 de agosto de 2024, que "Revoca declaración en construcción del proyecto PMGD Don Chacho de Parque Solar Don Chacho SpA", por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese la presente resolución exenta a Parque Solar Don Chacho SpA mediante correo electrónico.

Anótese, notifíquese, archívese

SECRETARIO EJECTUTIVO (S)
COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA

DZO/LZG/PMP/AAA/EMA/GSV

DISTRIBUCIÓN:

1. Parque Solar Don Chacho SpA
2. CGE Distribución S.A.
3. Ministerio de Energía
4. Superintendencia de Electricidad y Combustibles
5. Coordinador Eléctrico Nacional
6. Departamento Jurídico CNE
7. Departamento Eléctrico CNE
8. Oficina de Partes CNE
Exp.: 2401/2024
Exp.: 2957/2024