

Doctrina de la fuerza mayor en el desarrollo del sistema eléctrico

Doctrine of force majeure in the development of the electric system

Rodrigo Pablo Pérez 

Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN

Este artículo revisa los conflictos suscitados a partir de retrasos en el desarrollo de las obras nuevas del sistema eléctrico y, en particular, el argumento de la fuerza mayor. Así, se exponen los criterios utilizados por el Ministerio de Energía para calificar la fuerza mayor y destaca cómo este ha buscado liberarse de categorías jurídicas abstractas, optando por una conceptualización concreta de las causales invocadas. Esta posición se evalúa positivamente y se hace un llamado a buscar la justicia en la aplicación concreta de la ley, antes que en categorías abstractas. Con todo, se destaca que esta aproximación demanda una nueva forma de educación legal.

PALABRAS CLAVE

Fuerza mayor • red eléctrica • infraestructura pública • Ministerio de Energía • conceptos jurídicos.

ABSTRACT

This article reviews the conflicts arising from delays in the development of the electrical system, and particularly the argument of force majeure. It exposes the criteria used by the Ministry of Energy to qualified force majeure and highlights how this Ministry has sought to free itself from abstract legal categories by opting for a concrete conceptualization of the causes invoked. This position is evaluated positively, and a call is made to search for justice on the concrete application of the law rather than on abstract categories. However, the work highlights that this approach demands a different legal education.

KEYWORDS

Force majeure • electric grid • public infrastructure • Ministry of Energy • legal concepts.

I. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE LA FUERZA MAYOR EN EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA Y LOS FINES DE ESTE TRABAJO

La producción, transmisión y distribución de energía eléctrica son actividades de vital importancia para el desarrollo del país, las que, si bien, son ejecutadas por privados, son al mismo tiempo reguladas y, en gran medida, dirigidas mediante la acción del Estado.

Este trabajo se referirá a la relación existente entre el Estado y las empresas que llevan adelante la expansión de la red eléctrica, en particular, del denominado sistema nacional, anteriormente denominado como troncal. Él se centrará en analizar la fuerza mayor como excusa de estas empresas para no cumplir con los plazos a los que se han obligado en el contexto de la ejecución de las obras de expansión del sistema eléctrico.

En este sentido, el objetivo es explicar cómo el Ministerio de Energía y las empresas del sector han entendido la relación que existe entre ellos y, a partir de ella, la fuerza mayor; especialmente qué clase de eventos han comprendido en ella y cómo se han aproximado a su análisis. Ello permitirá predecir el resultado de futuras contiendas y analizar qué tan apropiadas han sido las consideraciones concretas hechas por los intervinientes en esta clase de conflictos.

A partir de esta exposición, se pretende, además, exponer cómo se han conceptualizado estos conflictos y, a partir de ellos, buscar una nueva forma de aproximación al encuentro de intereses, ya no a partir de categorías abstractas, sino de lo que es la justicia del caso concreto. Como se verá, esta es la línea que ha seguido el Ministerio de Energía a pesar de los intentos de sus contrapartes por asilar sus pretensiones en las categorías que, en abstracto, debería tener un contrato administrativo. Sin embargo, el Ministerio lo ha hecho de una manera defensiva y que, al menos en apariencia, carece de un apropiado andamiaje teórico, lo que puede dar lugar a tantas arbitrariedades como un excesivo conceptualismo. En este sentido, este trabajo busca comenzar a construir este andamiaje y su expansión hacia otras áreas de la ciencia jurídica.

Este trabajo comenzará por explicar la regulación de la expansión del sistema eléctrico y la relación entre el Ministerio y las empresas desarrolladoras. Luego se expondrá el problema de la calificación de sus relaciones. Tras ello, se analizarán las causales concretas de fuerza mayor concedidas por el Ministerio. Finalmente se concluirá con breves reflexiones.

II. ORGANIZACIÓN DE LA EXPANSIÓN DEL SISTEMA ELÉCTRICO

La Ley General de Servicios Eléctricos (en adelante también la “Ley Eléctrica”¹) regula la expansión del sistema de transmisión eléctrica principalmente en sus artículos 95 a 99bis, estableciendo un sistema de relaciones entre el Estado y las empresas que llevan adelante el desarrollo y explotación de la red de transmisión eléctrica.

Sobre las características de este proceso, se puede señalar que, mediante el mecanismo de una licitación pública internacional, se selecciona una empresa que llevará adelante el desarrollo de la red en los tiempos más expeditos, con las mejores condiciones técnicas y a los menores precios. Dicho proceso de selección concluye con un decreto de adjudicación en el que se fijan las condiciones y remuneración de las obras.

Las principales características de este proceso están en los artículos 95, 96 y 99. En el primero de ellos se dispone que el Estado, por medio del Coordinador Eléctrico Nacional (en adelante el “Coordinador” o el “CEN”), realiza una licitación para adjudicar el desarrollo y explotación de las así denominadas obras nuevas. La ley establece las características mínimas con las que deben cumplir las bases de licitación, permitiendo al Coordinador establecer otros puntos en ellas. A este respecto, se dispone que las bases de licitación deberán especificar a lo menos:

Las condiciones objetivas que serán consideradas para determinar la licitación, la información técnica y comercial que deberán entregar las empresas participantes, los requisitos técnicos y financieros que deberán cumplir los oferentes, los plazos, las garantías, la descripción del desarrollo del proceso y de las condiciones de adjudicación, así como las características técnicas de las obras de transmisión. Asimismo, las bases deberán contener las garantías de ejecución y operación de los proyectos y las multas por atraso en la entrada en operación del o los proyectos².

Sobre el resultado y adjudicación de la licitación, el artículo 96 de la ley dispone que el Coordinador deberá resolver la licitación y adjudicar el desarrollo y explotación de las obras, informando de esta resolución tanto a los proponentes, como a la Comisión Nacional de Energía y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Por su parte, en base al informe del Coordinador, la Comisión Nacional de Energía deberá remi-

¹ Decreto con Fuerza de Ley 4 de 2018 del Ministerio de Economía Fomento, Reconstrucción y Turismo que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley 1 de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en Materia de Energía Eléctrica.

² Ley General de Servicios Eléctricos, artículo 95.

tir un informe técnico al Ministerio de Energía que servirá de fundamento a este último para dictar el decreto de adjudicación de las obras, el que será expedido por “orden del Presidente de la República. Dicho decreto deberá contener:

“a) Los derechos y condiciones de ejecución y explotación de la obra nueva; b) La empresa adjudicataria; c) Las características técnicas del proyecto; d) La fecha de entrada en operación; e) El valor de la transmisión por tramo de las nuevas obras, conforme al resultado de la licitación, y f) Las fórmulas de indexación del valor señalado en la letra e) anterior”³.

Sobre la remuneración de las obras, el artículo 99 de la ley establece que la remuneración de las mismas será aquella que se determine en la licitación. Además, indica que es el valor de las obras el método para decidir la adjudicación.

La remuneración no es pagada por el Estado, sino por los usuarios de las obras según los métodos establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos.

Así, se puede apreciar que el Estado, a nombre de la colectividad, asigna derechos y obligaciones a la empresa adjudicataria, con el fin de desarrollar las obras necesarias para la transmisión eléctrica.

La naturaleza de estas obligaciones y las excepciones a su cumplimiento son el objeto de este trabajo. Ellas han sido aproximadas de dos maneras. Por un lado, las empresas las han conceptualizado mirando a la relación jurídica existente en abstracto y, por otro, el Ministerio lo ha hecho enfocándose en la entidad de los eventos concretos que llevan al incumplimiento.

Por mi parte, creo que son las empresas quienes tienen la razón al calificar esta relación como de contrato administrativo, pero creo que es la Administración la que ha acertado al no permitir que ideas abstractas asociadas a dicha noción regulen el alcance de los deberes de los adjudicatarios.

III. LA CALIFICACIÓN DE LA RELACIÓN: EL PROBLEMA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Esta estructura jurídica es asimilable a un contrato administrativo, donde la Administración del Estado, a través de múltiples órganos, celebra un contrato con un particular para propender a la satisfacción de una necesidad pública.

La noción de contrato administrativo se asocia con distintas estructuras jurídicas. Gordillo identifica tres: el contrato existente entre la Ad-

³ Ley General de Servicios Eléctricos, artículo 96.

ministración y un particular que es regulado por cuerpos normativos que específicamente excluyen al derecho privado y aplican normas de derecho administrativo; el contrato que, si bien, no está sujeto a un cuerpo normativo especial, de su estructura se sigue que la Administración cuenta con facultades exorbitantes que serían rechazadas por el derecho privado, y aquel por medio del cual se incorpora a un particular en la provisión de servicios públicos⁴.

Esta última clasificación es la que más nos interesa. El acuerdo existente entre la empresa que se obliga a desarrollar y explotar una línea eléctrica y la Administración es un contrato administrativo de acuerdo con su objeto. Estos son aquellos en que la Administración no contrata para sí, sino que lo hace representando a la colectividad para la satisfacción de una necesidad pública. Es decir, actúa propiamente como Administración, administrando lo que es de todos; como mandataria de la colectividad. Esta clasificación de contrato administrativo ha sido también recogida y aceptada por la doctrina chilena⁵.

Esta calificación conceptual ha sido expuesta en diversas presentaciones que buscan la declaración de fuerza mayor como eximente del incumplimiento de las obligaciones de las empresas desarrolladoras y ha sido respaldada por informes en derecho de insignes profesores.

Entre ellos, Alejandro Vergara señaló que la relación existente entre la Administración y la empresa adjudicataria es la de un contrato administrativo⁶. Para sostener aquello señala que en los hechos lo que hay es que, para proveer una necesidad pública, la Administración, mediante un proceso de licitación regulado en la Ley Eléctrica, recurre a privados⁷.

En términos similares se ha manifestado Luis Cordero, quien, si bien, no califica el vínculo como el de un contrato administrativo, señala que nos encontramos ante una convención regulada por la ley que da origen a un vínculo de derecho público. Siguiendo a Ramón Martín y Francisco Sosa, concluye que se trataría de las denominadas acciones concertadas, las que, si bien, no son equivalentes a un contrato administrativo, tienen

⁴ GORDILLO (2015), pp. 808-809.

⁵ Véase: FLORES (2019), p. 68; PINCHEIRA (2014), p. 105; AYLWIN (1952), p. 217 y siguientes; BERMÚDEZ (2011), p.196. También, aunque con detalles que destacaré más abajo: ARANCIBIA (2019), p. 27. Asimismo, la jurisprudencia: Segundo Juzgado Civil de Viña del Mar, 8 de septiembre de 2017, rol C-186-2014; y Corte Suprema, 27 de julio de 2023, rol 5042-2019, considerando 23.

⁶ VERGARA (2018), p. 34.

⁷ VERGARA (2018) p. 39.

elementos de ellos⁸. El profesor Cordero señala que, por haber una licitación, se deben hacer aplicables los principios de la contratación administrativa expresados o desprendidos de la Ley 19.886⁹. Asimismo, hace eco de los dichos de la Corte Suprema al señalar que una violación de las bases de licitación importa una vulneración de tipo contractual¹⁰. Finalmente, critica la postura del Ministerio de Energía en cuanto aplica ciertos principios de la contratación administrativa y no otros¹¹.

Por su parte, Pedro Pierry también ha calificado la relación como un contrato administrativo¹². El autor señala que los elementos que configuran un contrato administrativo son: i) un acuerdo de voluntades entre la Administración y un particular; ii) el objetivo perseguido por el contrato es la provisión de un servicio público o la satisfacción de una necesidad pública; iii) este servicio está destinado a una necesidad pública; y iv) queda sometido a un régimen de derecho público, sin perjuicio de la influencia que aquí puedan tener algunas instituciones de derecho privado¹³. Pierry afirma que aquí se pueden identificar todos estos elementos y que las bases de licitación y el decreto son parte de la ritualidad que lleva a la formación del consentimiento¹⁴.

Adicionalmente, Carlos Peña, sin dar razones de sus dichos, califica la relación existente entre la Administración y las empresas como un contrato de construcción¹⁵.

Desde esta calificación los profesores citados han intentado proteger las expectativas de las empresas que buscan eximirse de responsabilidad

⁸ CORDERO (2019), pp. 14-15.

⁹ CORDERO (2019), p. 15.

¹⁰ CORDERO (2019), p. 18. Debo hacer aquí una crítica personal, pues litigué, representando al CDEC-SIC, este punto con el profesor Cordero. En ese litigio Cordero intentó excluir el régimen contractual del ámbito del conflicto y fue vencido. Aquí la idea no es criticar a Cordero, quien actuó no como profesor sino como abogado, ya que hizo lo que se esperaba de él en esa situación; el punto es mostrar el problema que supone un esquema de entendimiento del sistema jurídico basado en conceptos abstractos en lugar de conflictos concretos. Lo que ocurre es que el sistema jurídico busca la solución según una abstracción, entonces la labor del abogado pasa a ser el encuadrar el conflicto dentro de esa abstracción. Lo que aquí se propone es cambiar la abstracción por la solución de un conflicto real y material, lo que demanda ver la realidad donde se da el problema en concreto y no en abstracto. Este artículo pretende orientar a los abogados, académicos y jueces chilenos en esa línea.

¹¹ CORDERO (2019), p. 22.

¹² PIERRY (2020), p. 26.

¹³ PIERRY (2020), p. 27.

¹⁴ PIERRY (2020), pp. 29-30.

¹⁵ PEÑA (2019), p. 4.

por incumplimiento, las que han encargado sus informes, destacando la inimputabilidad de los incumplimientos y la necesidad de mantener el equilibrio económico entre las partes.

Por su parte, el Ministerio se ha opuesto a esta calificación señalando que los decretos emitidos a propósito de las licitaciones, no tienen el carácter de contratos administrativos, sino que son un «*acto administrativo unilateral de la Administración, que tiene como único fin fijar los derechos y deberes de la empresa que resulte adjudicataria del proceso, según lo que al respecto informaba el CDEC-SIC (antes de las modificaciones introducidas por la Ley 20.936 a la [Ley Eléctrica]) o informa hoy el CEN*». En dicha oportunidad sostuvo que esto era claro desde el momento en que el Ministerio no organizaba la licitación ni contrataba directamente con el adjudicatario ni paga por las obras¹⁶.

Con posterioridad, esta tesis fue reforzada al señalar que el decreto que fija los derechos y obligaciones tras la adjudicación de la licitación es dictado en virtud de las «*facultades de planificación*» que la Ley Eléctrica entrega al Ministerio. Además, el Ministerio agregó que sus facultades a la dictación del decreto y que no está ni habilitado para participar en la elaboración de la licitación ni en la fiscalización de la ejecución de las obras¹⁷.

Las explicaciones del Ministerio son insuficientes y olvidan que la Administración no es un Ministerio, sino el Estado mismo y que la contraprestación no se da aquí hacia un privado, o al Estado actuando como privado, sino a la colectividad representada por este. También es contradictorio que trate estos asuntos en lo referente a la fuerza mayor aplicando principios contractuales, señale que la responsabilidad de las empresas sigue el régimen de responsabilidad contractual¹⁸, que establezca cláusulas penales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los adjudicatarios, sea él quien ejecute dichas cláusulas sometién dose al régimen contractual¹⁹, y luego niegue el carácter contractual del acuerdo.

Asimismo, no se puede dejar de decir que el Ministerio, en su concepto, no hace sino describir un contrato administrativo en los términos en que lo ha hecho Arancibia Mattar y, junto a él, gran parte de la doctrina comparada. Para ellos, el contrato administrativo consiste en un acto jurí-

¹⁶ Decreto Supremo 19, 6 de agosto de 2019, considerando 25.

¹⁷ Resolución Exenta número 1 de 2020, considerandos 68 y siguientes. En sentido similar: Resolución Exenta número 49 de 2021, considerandos 65 y siguientes.

¹⁸ Resolución Exenta número 3 de 2022, considerando 42.

¹⁹ Los Tribunales superiores se han manifestado expresamente en este sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de diciembre de 2016, rol 106.064-2016; y Corte Suprema, 3 de mayo de 2017, rol 100.810-2016.

dico unilateral de imposición, asignación o distribución de cargas públicas compensadas o mixtas, cuyos efectos están sujetos a la aceptación del destinatario²⁰. El Ministerio en sus argumentaciones describe esto.

Con todo, lo que, por un lado, ha sido un error conceptual, por otro, ha sido un acierto material. Lo que ocurre es que por medio de la calificación contractual se ha intentado llevar al Ministerio a liberar de responsabilidades a los adjudicatarios de una forma tal que vulnera el espíritu de los contratos administrativos celebrados. Los adjudicatarios han tratado de hacer que una cuestión de hecho sea tratada de forma abstracta o de establecer obligaciones para la autoridad que no son parte del diseño institucional.

El centro del asunto está en las obligaciones que los adjudicatarios adquieren por medio del proceso de adjudicación. En este entendido, hay que considerar los fines del mismo para determinar cuáles son ellas. Esta idea de los fines nos remite a Aristóteles quien estimaba que la esencia de las cosas es dada por sus fines y al hecho de que los conceptos no tienen una esencia necesaria, sino que ella se encuentra en su finalidad²¹. En este sentido, es perfectamente posible un contrato administrativo en que el administrado se obligue a asumir todos los riesgos, incluida la fuerza mayor.

Así las cosas, la declaración de fuerza mayor y los alcances de las obligaciones no dependen de una calificación contractual abstracta, sino de las obligaciones concretas a las que esa calificación dé lugar en el caso específico. El Ministerio ha advertido esto, pero se ha equivocado en defender lo que no necesita siquiera discutir. En esto ha confundido el término con el concepto y este último con su extensión. Aquí debe recordar que sólo de los fines y la estructura concreta de la relación se puede determinar los límites de la obligación; la calificación contractual es absolutamente indiferente.

Con todo, el actuar del Ministerio también debe ser corregido, pues él encierra un peligro: en la lógica de librarse de un concepto avanza una forma de aproximarse a la realidad jurídica que en otros casos podría ser usada para limitar legítimos derechos, mediante el desconocimiento de las relaciones jurídicas y fácticas que se han establecido y que son beneficiosas para los individuos y la colectividad. Afortunadamente, al menos en la materia que tratamos, este no ha sido el caso.

²⁰ ARANCIBIA (2019), p. 31. En el derecho comparado esta opinión también fue defendida por HAURIOU (1916), p. 146. El profesor Arancibia lo cita a él y otros de forma bastante completa en su artículo.

²¹ En este mismo sentido, debe destacarse que la mayoría de los conceptos jurídicos son lo que se denomina conceptos lógicos, es decir, únicamente formas que buscan permitirnos ordenar la realidad y que el contenido de los mismos está siempre dado por sus fines. Díez (2018), p. 52.

IV. LA FUERZA MAYOR EN LAS DECISIONES DEL MINISTERIO DE ENERGÍA

1. *Objetivos y metodología*

Para poder definir apropiadamente los alcances de la responsabilidad de este contrato administrativo, analizaremos cómo lo ha entendido el Ministerio de Energía, revisando los casos en los que se ha pronunciado sobre la fuerza mayor como eximente de responsabilidad. En todos ellos ha sido estricto en aplicar un análisis casuístico, siguiendo así la tendencia de la doctrina y jurisprudencia civil²².

A continuación, revisaremos cada uno de estos casos con el fin de crear categorías aceptables. El análisis casuístico que libera de abstracciones corre el riesgo de facilitar la arbitrariedad, la regla que nos permite evitar aquel vicio es recordar que donde exista la misma razón debe existir la misma disposición. Así, se han construido los conceptos en el *common law*²³ y es como, de acuerdo con el comparativista Heinz Kötz, realmente actúa la evolución del derecho contractual²⁴.

Veamos, entonces, qué ha constituido un evento de fuerza mayor para el Ministerio y, por ende, en qué casos las empresas transmisoras pueden esperar que estos reclamos sean aceptados.

2. *Casos en particular*

a) Resolución Exenta número 18 de 2012 del Ministerio de Energía: Alto Jahuel Transmisora de Energía S. A. Proyecto Alto Jahuel

En este caso, el Ministerio de Energía acogió un reclamo por fuerza mayor para justificar un retraso de once días en el cumplimiento del Hito relevante discutido. El retraso se debió a cambios normativos que obligaron a la empresa adjudicataria del proyecto a modificar sus presentaciones hechas ante las autoridades ambientales y al retraso de estas últimas en el «visado» del Informe Consolidado de Evaluación del Proyecto.

En esta primera resolución, el Ministerio establece, siguiendo a la Contraloría, que para aceptar un evento como de fuerza mayor, este debe haber sido capaz de afectar a todos los proponentes del proceso de licitación por igual. Ello, para proteger los principios de estricta sujeción a las bases y de igualdad de los proponentes.

²² ABELIUK (1993), p. 690.

²³ DIEZ (2018), pp. 37-38.

²⁴ KÖTZ (2017), p. 8.

b) Decreto Supremo 100 del 2012: Alto Jahuel Transmisora de Energía S. A. Proyecto Alto Jahuel

En este caso, el Ministerio acogió un reclamo por fuerza mayor para justificar el retraso en la construcción de la subestación Alto Jahuel. La razón fue que la adjudicación de esta parte del proyecto, referida a la mencionada subestación, ocurrió más de ocho meses después que el resto del proyecto, por lo que el retraso en las obras y desarrollo se debió a un hecho de la autoridad que demoró la adjudicación.

c) Decreto 79 de 2016: Interchile S. A. Proyecto Encuentro, Lagunas Primer Circuito

La empresa Interchile señala que no pudo cumplir con el Hito 2 dispuesto en las bases de licitación (obtener la Resolución de Calificación Ambiental Favorable del Proyecto), debido a la ocurrencia de cuatro eventos que escapaban a sus facultades:

1. La necesidad de efectuar el replanteamiento de la red geodésica del proyecto debido al desplazamiento entre 1 y 37 centímetros en las estaciones de referencia de Arica, Iquique y Antofagasta, a consecuencia de una serie de 542 sismos, con el objeto de evitar que las estructuras proyectadas quedaran desplazadas hasta dos metros y medio, y evitar inconvenientes técnicos posteriores en la ejecución de la línea de transmisión.
2. La necesidad de revisar el estudio de suelos de todo el trazado de la línea, debido a las anormales lluvias que ocasionaron aluviones e inundaciones en la zona del proyecto, ya que se debía determinar nuevamente la capacidad conjunta de la fundación y el suelo para soportar los esfuerzos ejercidos por las estructuras y otros agentes externos.
3. Problemas con los proveedores, ya que debido a factores absolutamente fuera de su control, su principal proveedor de estructuras de acero, Skipper Limited, no pudo cumplir con el compromiso de suministro y la obligó a licitarlos nuevamente.
4. Demoras de la autoridad ambiental en el proceso de consulta indígena.

Frente a estos argumentos el Ministerio de Energía concluyó que *«han concurrido todos los requisitos para declarar la procedencia de fuerza mayor o caso fortuito en razón de los eventos geológicos y climáticos ocurridos en el norte del país»*.

Luego, señaló que no se pronunciaría respecto de los otros dos hechos alegados *«por resultar innecesario dado que la modificación del plazo establecido para el Hito N° 2 en 240 días se encuentra suficientemente fundamentada por los retrasos ocasionados por los eventos climáticos y geológicos»*.

d) Decreto 8T de 2018: Diego de Almagro Transmisora de Energía S. A. Proyecto Subestación Seccionadora Nueva Diego de Almagro, Nueva línea 2x220 KV entre S/E Nueva Diego de Almagro-Cumbres y Banco de Autotransformadores 1x750 MVA 500/220 KV

Diego de Almagro Transmisora de Energía S.A. (en adelante “DATE S.A.”) solicitó una prórroga del Hito 5 asociado con la entrada en operación del proyecto. Para solicitar aquello esgrimió los siguientes argumentos:

1. La entrada en operación de la primera etapa del proyecto depende de la entrada en operación en forma previa de otras obras de ampliación contenidas también en el Decreto Exento número 158/2016 y que fueron adjudicadas a las empresas Transelec S. A. y Eletrans S. A.
2. A la fecha de la solicitud de prórroga de DATE S. A., las empresas antedichas se encontraban en situación de incumplimiento en relación a los plazos contenidos en las bases de licitación, dado que las obras a su cargo aún no entraban en operación, aunque debieron haberlo hecho en octubre de 2017.
3. En conformidad a lo señalado en los informes de avance remitidos al Auditor Técnico del CEN, las obras relativas a la primera etapa del proyecto de responsabilidad de DATE S. A. se encuentran terminadas. No obstante, se encuentra pendiente aún la aprobación del Coordinador del estudio de ajustes de protecciones de las mismas, cuya aprobación depende, a su vez, de la aprobación del estudio de ajuste de protecciones de la obra de responsabilidad de Eletrans S. A., la que, a la fecha de la solicitud en comento, aún se encontraba en revisión del CEN.

El Ministerio constató la efectividad de los argumentos de DATE S. A., destacando que las obras se encontraban terminadas, y que lo único que faltaba para el cumplimiento del Hito 5 era la aprobación del informe del estudio de ajustes de protección por parte del Coordinador, el que, para ser aprobado, debía, a su vez, contar con «*la aprobación del estudio de ajuste de protecciones de la Empresa Eletrans y la puesta en servicio de las obras de ampliación de responsabilidad de esta última empresa y Transelec S. A.*».

Así, el Ministerio concluye que:

Resulta evidente [...] que no es posible dar cumplimiento al Hito Relevante N°5 [...] sin que las obras de ampliación asociadas a este se encuentren terminadas y en operación, siendo requisito indispensable también que cuenten con la aprobación del estudio de ajuste y protecciones de manera previa a la aprobación del mismo estudio referente a las obras de DATE. [Dado aquello], resulta evidente que para cualquier empresa que haya resultado adjudicataria del proceso licitatorio del Proyecto, el retraso de las obras de las que este de-

pende no habría podido preverse ni resistirse [...] por lo anterior, habiéndose constatado que el retraso tampoco fue imputable a esta empresa [...], se ha configurado una situación de fuerza mayor que impidió a DATE S. A. dar cumplimiento al Hito Relevante N° 5.

e) Decreto No. 9T de 2018. Transelec Concesiones S. A. Proyecto Subestación Nueva Charrúa, seccionamiento de líneas 2x500 KV Charrúa Ancoa 1 y 2 nueva línea 2x220 KV Nueva Charrúa-Charrúa.

Transelec solicitó una ampliación del plazo para completar el Hito 5 de las bases de licitación (entrada en operación del proyecto) señalando que:

1. Una vez construidas las obras correspondientes a la etapa 1 del proyecto, y encontrándose este en condiciones de ser energizado, con fecha 30 de mayo de 2017, Transelec envió una carta al Coordinador solicitando a dicho organismo las desconexiones e intervenciones necesarias para ejecutar los trabajos de seccionamiento de las líneas de 500 kV Charrúa-Ancoa, circuitos 1 y 2, de su propiedad, entre el 17 de noviembre y el 1 de diciembre de 2017.
2. En respuesta del requerimiento referido en el punto anterior, el Coordinador comunicó a Transelec que, en la medida que no se encontrare operativo el primer circuito de la nueva línea 2x500 kV Charrúa-Ancoa, de propiedad y responsabilidad de Charrúa Transmisora de Energía S. A. (en adelante “CHATE S. A.”), se solicitaba plantear una alternativa que no considerara indisponer de los circuitos 1 y 2 por más de una jornada diurna de trabajo programado. Adicionalmente, el CEN informó que CHATE S. A. había manifestado la intención de efectuar la primera energización de su proyecto para una fecha posterior, con el fin de proceder a continuación con su entrada en operación, lo que permitiría la desconexión de los circuitos solicitada desde esa fecha.
3. Transelec había informado al Coordinador que debido a la secuencia de actividades de interconexión no era posible plantear una alternativa a lo solicitado. Por lo anterior, solicitó al CEN que informara con certeza y al menos tres semanas de anticipación, la disponibilidad de los circuitos 1 y 2, por cuanto se requería coordinar el despliegue de recursos para la ejecución del referido seccionamiento.

El Ministerio señaló que las propuestas de los demás participantes de la licitación supusieron que el Coordinador otorgaría los permisos de forma oportuna. Así, concluyó que el retraso se debe a un hecho que escapó a la esfera de control de Transelec y aceptó el argumento de fuerza mayor.

Pareciera ser que se razona sobre la idea de un deber de colaboración entre los distintos entes que se coordinan en el sistema eléctrico. En efecto, la intención parece ser no responsabilizar a Transelec de prever la conducta de los otros integrantes de la industria.

Esta decisión, entonces, es más bien excepcional, pues en otras se sostiene que los errores y fallas de los otros son, hasta cierto punto, previsibles.

f) Decreto 19 de 2019: Interchile S. A. Proyecto Nueva Línea Cardones-Maitencillo 2 x 500 KV (Tramo 1), Nueva Línea Maitencillo-Pan de Azúcar 2 x 500 KV (Tramo 2) y Nueva Línea Pan de Azúcar-Polpaico 2 x 500 KV (Tramo 3)

Interchile indica que no puede cumplir con el Hito 5 (entrada en operación) dentro de los plazos establecidos en el decreto de adjudicación debido a eventos de fuerza mayor. A este respecto, señala que el Coordinador le había concedido prórrogas para cumplir con los Hitos anteriores, lo que fue produciendo un efecto dominó de retrasos. Además, agrega los siguientes hechos que, en su concepto, eran constitutivos de fuerza mayor, ya sea para el avance del proyecto en general o del tramo que estaba demorado: i) retrasos en la obtención de la RCA; ii) retrasos en la tramitación de PAS; iii) retrasos en la tramitación de concesiones eléctricas; iv) paro de funcionarios públicos del año 2016; y v) las obras de ampliación de las subestaciones y obras de expansión de autotransformadores que fueron licitadas un año después de la entrega de ofertas, a las que se conectaría al proyecto, y cuyo retraso ocasionó problemas logísticos en relación al desarrollo de las obras.

Por su parte, en relación a los hechos que afectaron el desarrollo y avance específico del Tramo 2, agregó: i) denuncias de obras nuevas; ii) tomas de trabajadores de la empresa contratista ISOLUX; iii) tomas de trabajadores relacionados con la empresa subcontratista OMYC; iv) tomas de trabajadores relacionados con la empresa subcontratista EMI; v) dictamen del Panel de Expertos número 1-2013, de 14 de marzo de 2013, que obligó a modificar el punto y tecnología de conexión de la Subestación Maitencillo; vi) paro de trabajadores locales asociados a la empresa Salfacorp en relación a las obras de la Subestación Nueva Maitencillo; y vii) lluvias catastróficas en el área de trabajo de la Subestación Nueva Pan de Azúcar.

El Ministerio rechazó la idea del efecto dominó producido por los retrasos autorizados por el CEN de los plazos de cumplimiento de los Hitos anteriores al quinto. Ello, por no haber sido el Ministerio quien autorizó las prórrogas y que, en diversos informes emitidos al otorgárselas, se había señalado que ellas no implicaban la imposibilidad de cumplir con el Hito 5.

Sobre las demás alegaciones de Interchile, el Ministerio clasificó los hechos que la compañía consideró como constitutivos de fuerza mayor en cuatro grupos: i) eventos causados por terceros con dependencia de una decisión judicial; ii) eventos provocados por terceros que perturban la propiedad; iii) eventos realizados por terceros que atentan contra la propiedad; y iv) eventos causados por situación climatológica.

Luego, señaló que en el análisis y ponderación de las causales de fuerza mayor se ponderó la experiencia de Interchile en obras similares, la diligencia empleada por la empresa, el riesgo asociado a este tipo de obras, las circunstancias en que se desarrolló el proyecto y, en función de todo ello, la entidad de las medidas tomadas por Interchile para precaver los eventos acreditados y la efectividad de su accionar a efectos de mitigar las consecuencias derivadas de los mismos.

Así las cosas, con respecto al primer grupo mencionado, el Ministerio señaló que *«no es posible considerar a efectos de prorrogar el Hito N° 5, las tomas de posesión material, denuncias de obras nuevas y el recurso de protección acreditado por la empresa, por cuanto en relación a tales eventos no es posible acreditar la concurrencia simultánea de los tres elementos constitutivos de la fuerza mayor»*. Indica que estos casos responden a una falta de previsión de Interchile, pues era del todo esperable que dichos eventos ocurriesen, ya que la legislación contempla dicha posibilidad.

Este mismo razonamiento se extiende a la tramitación administrativa del proyecto y sus retrasos. A este respecto, señala que Interchile debe probar que las exigencias impuestas por la autoridad eran ilegales o excesivas y que no eran previsibles, lo que en el caso no ocurrió. Aquí, el Ministerio emplea un común, pero reprochable argumento, al señalar que los plazos de la Administración no son fatales y que, por lo mismo, los retrasos debían preverse.

Sobre los eventos que perturban la propiedad, se estimó que ellos si constituían un evento de fuerza mayor. En este sentido, se consideró especialmente que Interchile tomó las medidas que estuvieron a su alcance para evitar retrasos y perturbaciones.

Finalmente, sobre los eventos climatológicos, el Ministerio acogió como un evento de fuerza mayor el hecho de que las lluvias hayan excedido en 25 veces el promedio de los años anteriores.

Interchile repuso de la resolución citada, siendo su recurso rechazado por medio de la Resolución Exenta número 21 de 2019. Esta resolución dice poco sobre el análisis concreto de casos de fuerza mayor, pero el considerando 24 de la resolución tiene un importante valor doctrinario al afirmar el Ministerio que, si bien, la fuerza mayor debe ser analizada con

criterios jurídicos homogéneos, estos deben aplicarse en consonancia con las circunstancias del caso.

Con respecto al contenido de esta resolución, resulta reprobable que en los considerandos 49 y 50 de la misma, el Ministerio señala que él no debe analizar los hechos con sujeción a las normas de la sana crítica por ser dichas normas parte del debido proceso, garantía a la que quedan sujetos los órganos que ejercen jurisdicción; cuyo no es el caso del Ministerio.

La afirmación es reduccionista en cuanto a su entendimiento del debido proceso y contraria al mismo actuar del Ministerio. En efecto, el principio de motivación de los actos de la administración es, ante todo, una forma de exigir el debido proceso y el cumplimiento de las máximas de la sana crítica. El Ministerio no puede incurrir en arbitrariedad ni puede emitir sus resoluciones de forma inmotivada. Aquí no hay lugar para que el funcionario aprecie los hechos según su libre convicción o para que el Ministerio no considere, según las normas legales y constitucionales establecidas, las solicitudes de los administrados.

Esto parece responder a una línea común de defensa de la Administración, en la que, con el objeto de defenderse de posibles alegaciones de las más variadas índoles, declara no estar sometida a las calificaciones jurídicas invocadas.

g) Resolución Exenta No. 1 de 2020: Interchile S. A. Proyecto Nueva Línea Pan de Azúcar-Polpaico 2x 500 KV correspondiente al Tramo 3 de la Línea Cardones-Polpaico

Interchile alega fuerza mayor como eximente de responsabilidad para justificar el incumplimiento del Hito 5 del proyecto.

La solicitud se funda en el efecto sinérgico producido por los retrasos de los Hitos anteriores, ya que estas prórrogas habrían resultado de una serie de eventos que obstaculizaron la obtención de permisos. Aquí, Interchile va más allá que en el proceso anterior, pues alega que no sólo el caso fortuito o a la fuerza mayor pueden liberarla de su responsabilidad, sino que el retraso le debe ser imputable, pues, de lo contrario, se establecería un régimen de responsabilidad objetiva.

A lo anterior, agrega que Conaf retrasó indebidamente el otorgamiento de permisos sectoriales al desconocer que la calidad de concesionario se obtenía únicamente por el Decreto 115 de 2011.

Se refiere, además, a la fatalidad de los plazos de la Administración y alega que esta se escuda tras la no fatalidad de sus plazos, lo que implica traspasar su responsabilidad al administrado.

Asimismo, Interchile señala que los retrasos responden a situaciones que se encuentran fuera de su control y asimila la relación que tiene con la Administración a la de un contrato de construcción. En este sentido, manifiesta que la idea de fuerza mayor debe entenderse en relación con el nivel de riesgo asumido por cada parte e indica que, en estos casos, era la Administración la que podía lidiar con estos riesgos al menor costo.

Por su parte, el Ministerio, tras rechazar la idea de la existencia de un contrato administrativo, señala que no existe en este caso ningún principio de equilibrio económico entre las contrapartes, por lo que Interchile se obliga a cumplir con la totalidad de las prescripciones de las bases y asume la totalidad del riesgo de cambio de circunstancias; siendo sus obligaciones de resultado.

Sobre los plazos de la Administración, afirma, en los considerandos 80 y siguientes, que el retraso es esperable debido a la complejidad de los procesos. Indica, además, que la posibilidad de una demora se encontraba incluso contemplada en las bases de licitación.

Sobre las demoras y exigencias de la Administración, señala que ellas no eran ilegales o excesivas, por quedar comprendidas dentro del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado, y que Interchile no reaccionó ante las demoras de la Administración recurriendo a los mecanismos legales establecidos. Asimismo, añade que el riesgo de los retrasos en la consecución de permisos es ampliamente conocido en la industria eléctrica, como dan cuenta las memorias de las empresas del sector y un informe de la misma Interchile.

Ahora bien, el Ministerio consideró que las paralizaciones por 105 días del proyecto debido a instrucciones sin sustento legal de las Municipalidades de Zapallar y Limache sí constituyen una causal de fuerza mayor. Ello, pues fueron impuestas en base a exigencias ilegales, lo que en ningún caso es previsible o de responsabilidad de los proponentes. En este sentido, hace suya la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

Por otro lado, sobre los daños ocasionados por terceros de forma ilegal (robos y sabotajes). El Ministerio rechazó la causal, pues Interchile no tomó las medidas esperables para evitar dichos problemas.

Finalmente, el Ministerio analizó un accidente fatal sufrido por un trabajador de la empresa que obligó a detener las faenas y un accidente aéreo. Sobre el primero concluyó que él no constituyó fuerza mayor en lo que al cumplimiento del cronograma de trabajo respecta, por cuanto debió ser responsabilidad de Interchile el cumplir con todas las medidas de seguridad. Sobre el segundo, tampoco lo consideró como fuerza mayor por ser la posibilidad de un accidente un riesgo asociado al desplazamiento en un helicóptero, por lo que debió haber seguros asociados.

Interchile repuso esta resolución y el Ministerio rechazó su recurso mediante Resolución Exenta 2 de 2020. Luego, Interchile presentó un recurso extraordinario de revisión que fue rechazado por medio de la Resolución Exenta 10 de 2021.

h) Resolución 6 de 2020: Consorcio Red Eléctrica del Norte S. A. Proyecto Subestación Seccionadora Nuevo Pozo Almonte 2020 KV

Consorcio Red Eléctrica del Norte S. A. (en adelante “Redenor”) alega que eventos de fuerza mayor no le permitieron cumplir con el Hito 5 en los tiempos fijados en el Decreto Supremo 373 de 2016 del Ministerio de Energía. En este sentido, solicitó al Ministerio que considerase al menos quince días de paralización provocada por el denominado Estallido Social, ya que habría provocado:

“i) dificultades en el transporte hacia las obras, del personal del contratista, del personal de las empresas prestadoras de servicios, de proveedores de insumos y suministros; ii) disminución significativa de la productividad laboral; iii) ausentismo laboral; iv) imposibilidad de contar con el personal especializado —catalogado como clave— para la ejecución del precomisionamiento y comisionamiento de determinados equipos del Proyecto”.

Tras un análisis de los hechos, se determinó que el Estallido Social, los actos vandálicos ocurridos y los estados de excepción constitucional declarados, constituyeron eventos de fuerza mayor que afectaron el cumplimiento de las obligaciones de Redenor.

Vale la pena señalar que la empresa presentó un antecedente frente al que el Ministerio no se refirió expresamente, pero que puede alterar la jurisprudencia que considera que la fuerza mayor debe poder afectar a todos los proponentes por igual, matizando dicha doctrina. Aquí se afirmó que la forma de afectación del evento de fuerza mayor puede ser particular a cada empresa e incluso frente a algunos inexistentes. En efecto, Redenor señaló que los conflictos de octubre de 2019 derivaron en que no fue posible realizar pruebas de equipos claves en el desarrollo del proyecto, pues el especialista del vendedor, única persona autorizada para realizarlas, fue llamado a acuartelamiento militar. Esta es una situación que es particular de Redenor y su proveedor, que, si bien, fue producto de un evento general, podría haberse evitado si el proveedor de la compañía hubiese sido otro.

Redenor repuso de la resolución anterior, pues, a pesar del reconocimiento de la fuerza mayor, se dictaminó que debía pagar las multas por exceder el retraso de los quince días conferidos. El argumento de la empresa fue que los eventos de octubre de 2019 habían impedido poder realizar la

desenergización de ciertas líneas necesarias para la conexión de las obras en las que ella trabajaba. En este sentido, responsabilizó de los retrasos posteriores a la empresa BHP y al CEN.

El Ministerio, mediante Resolución Exenta 24 de 2020, rechazó la solicitud sin entregar mayores antecedentes sobre la causal invocada; esta es, que la desenergización, seccionamiento y conexión escapaban a la esfera de control de la empresa, pues se dio por acreditado que Redenor no había cumplido con todos los requisitos necesarios para este proceso y que no había sustento normativo para señalar que este proceso dependía del Coordinador.

i) Resolución Exenta 26 de 2020: Empresa de Transmisión Chena S. A. Proyecto Subestación Seccionadora Nueva Lampa

Empresa de Transmisión Chena S. A. (en adelante “ETChSA”) solicitó una prórroga de plazos de la entrada en operación e Hitos intermedios debido a los retrasos que el covid-19 había ocasionado en su cadena de suministro de equipos. Agrega que los equipos retrasados habían sido una solicitud que el CEN hizo de forma posterior a la adjudicación del proyecto, y que hubo retrasos en el desarrollo de las obras debido al plan de contingencia que fue exigido para responder a la pandemia. A partir de lo anterior, la empresa solicita una prórroga de los plazos de conclusión del Hito 5 del proyecto de 124 días.

El Ministerio parte por analizar la exigencia supuestamente posterior a la adjudicación de la instalación de transformadores por parte del Coordinador. A este respecto, determina que ese no fue el caso, sino que se trató de una solución a un problema de seguridad que había sido detectado por Enel (controladora de ETChSA) y que los transformadores se propusieron por ella, por lo que no se cumple los requisitos de inimpugnabilidad e irresistibilidad.

Sobre el covid-19 y su efecto sobre el desarrollo del proyecto, el Ministerio determinó que este efectivamente constituía un evento de fuerza mayor, pero en concreto, puso especial atención al hecho de que los informes de los consultores de Enel, que advirtieron posibles retrasos en la llegada de los equipos, propusieron medidas de mitigación. Aquí, el Ministerio puso énfasis en el hecho de que Enel tomó medidas de mitigación.

El Ministerio accedió a considerar como fuerza mayor la afectación que el covid-19 produjo en el desarrollo de los equipos en China, por lo que aceptó otorgar a Enel los 42 días solicitados a ese respecto. Asimismo, aceptó que el covid constituyó un evento de fuerza mayor que llevó a Enel

a variar el tipo de transporte de los equipos desde China a Chile, desde la vía aérea a la vía marítima. Así, otorgó una prórroga adicional de 28 días.

Finalmente, el Ministerio aceptó el plan de contingencia de Enel frente al covid-19 como un efecto de un evento de fuerza mayor y estuvo dispuesto a considerar una prórroga. Sin embargo, no dio por acreditados los retrasos que Enel imputó a dichos eventos y, por lo tanto, los rechazó.

En síntesis y resumiendo su postura frente al covid-19, el Ministerio reconoció, en términos genéricos, su calificación como un evento de fuerza mayor. Sin embargo, estableció que para efectos de constituir una eximente de responsabilidad en lo que se refiere al cumplimiento de los plazos para la entrada en operación de los proyectos de expansión de la transmisión, es fundamental acreditar fehacientemente cómo, efectivamente, impacta en el cronograma constructivo del proyecto en cuestión.

En línea con aquello, Enel repuso de dicha resolución aportando nuevos antecedentes para acreditar las demoras derivadas de casos fortuitos. El Ministerio resuelve el asunto mediante la Resolución 1 de 2021, aceptando conceder una prórroga mayor una vez confirmados los distintos efectos de la pandemia sobre el proyecto.

Esta última resolución es especialmente relevante, pues trata de los efectos de un caso fortuito que está ocurriendo y cuyos efectos se conocerán en el futuro. A este respecto, el Ministerio rechazó prórrogas basadas en estimaciones de efectos futuros, pero accedió suspender el cobro de las garantías hasta poder analizar debidamente los efectos del covid-19 sobre el desarrollo de las obras.

j) Resolución Exenta 4 de 2021: Transelec S. A. Proyecto Nueva Subestación Seccionadora Río Malleco 220 KV

Una vez que el proyecto estaba concluido, Transelec indica que su construcción sufrió retrasos producto del covid-19. En particular, las medidas de contingencia sanitaria redujeron el rendimiento productivo del proyecto y la imposibilidad de tener operativo el enlace de microondas que soporta las teleprotecciones de la línea 2x220 KV Mulchén-Cautín, de propiedad de terceros.

El Ministerio accedió a la solicitud de Transelec, manteniendo su idea de que la pandemia podía suponer un evento de fuerza mayor que liberara de los plazos establecidos. En este caso, el Ministerio consideró el hecho de que Transelec usó sus mejores esfuerzos para superar la situación en la que se encontraba.

k) Resolución Exenta 21 de 2021: Sistema de Transmisión Sur S.A.
Proyecto de Transmisión Zonal Chiloe-Gamboa

Sistema de Transmisión Sur (en adelante “STS”) solicita se declare que un retraso de al menos un año y tres meses en la entrada en operación de la Subestación Gamboa se debía a eventos de fuerza mayor y, en concordancia con aquello, pide una prórroga de no menos de tres años.

Los eventos habrían sido la oposición del Comité prodefensa contra las Torres de Alta Tensión Chiloe (en adelante el “Comité”) y la toma del fundo Gamboa, donde se emplazaba la subestación del mismo nombre por la comunidad indígena Huilliche Alto del Fundo Gamboa (en adelante la “CIHAFG”).

STS señala que debió negociar con el Comité, en un proceso de mediación llevado adelante con apoyo del mismo Ministerio de Energía. Dichas negociaciones comenzaron en 2017 y terminaron al alcanzarse un acuerdo en 2018. Indica que este proceso habría ocasionado un retraso de cuatro meses. Sobre por qué el Comité no habría intervenido en la tramitación ambiental del proyecto, indica que este se habría constituido con posterioridad al otorgamiento de la RCA.

Posteriormente, STS relata la elección original de los terrenos donde se emplazaría la subestación, para luego indicar como la toma ilegal de los mismos la llevó a tener que buscar un nuevo sitio y a informar de la nueva ubicación a las autoridades. A esto se agrega que la CIHAFG no fue identificada en el proceso de evaluación ambiental por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante el “SEIA”), por lo que no fue previsible ni el entorpecimiento material ni la afectación a los derechos colectivos de esta comunidad. Señala que, con el fin de evitar una escalada mediática, habría establecido un diálogo permanente con la CIHAFG, junto con el Ministerio de Energía. Añade que, sin perjuicio del diálogo y de diversas victorias judiciales que permitieron mantener la validez de la RCA favorable, optaron por cambiar el lugar de emplazamiento del proyecto.

Luego, pormenorizando los eventos de fuerza mayor descritos, STS se refiere a la toma de los terrenos; múltiples denuncias nacionales e internacionales; acciones judiciales; denuncias falsas de hallazgos arqueológicos, y a que las autoridades locales habrían apoyado a la CIHAFG.

STS aborda especialmente el hecho de no haber intentado acciones judiciales para recuperar el terreno. En este sentido, indica que descartó la interposición de un recurso de protección ya que *«cualquier persona diligente, razonable y enmarcada dentro de un actuar de buena fe, intentaría obtener solución pacífica de los hechos»*. Asimismo, descartó la interposición de una querrela pues habría dado lugar a una discusión en torno a quién

es el legítimo dueño del inmueble, pues la CIHAFG reclamaba un derecho ancestral sobre él de conformidad al artículo 14 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Al respecto, STS agregó que la defensa de la CIHAFG habría eternizado en demasía la tramitación de un juicio y que, de obtenerse sentencia favorable, ello habría derivado en el uso de la fuerza pública, lo que no aseguraba la no materialización de nuevas tomas de terreno por parte de esta comunidad ni la ejecución pacífica de los trabajos. Finalmente, descartó la posibilidad de interponer una acción de precario, pues la comunidad indígena pudo defenderse alegando el título ancestral y por las vicisitudes de recurrir a la fuerza pública.

El Ministerio abre su análisis de los hechos señalando que el Decreto Supremo 418 de 2017 contempló una clara asignación de riesgos y que se encontraba ante una obligación de resultados cuyo cumplimiento puede ser excusado únicamente por un evento de fuerza mayor.

Luego, analizando los casos, rechaza la toma de terrenos como un evento de fuerza mayor, pues la toma de terrenos implicaría un asentamiento permanente por parte de la CIHAFG, lo que no se acreditó en el expediente. En este sentido, señala que el hecho de que la comunidad indígena haya emplazado tan solo una ruca desvirtúa el carácter de permanente que STS otorgó a la toma de los terrenos, a lo que se suma que el impedimento material de acceso a dichos terrenos, que sería atribuible a la celebración de ceremonias religiosas huilliches de ocasional realización, no puede revestir el carácter de impedimento permanente que STS le atribuyó.

Ahora, sobre las negociaciones con el Comité, el Ministerio no las considera eventos de fuerza mayor aptos para retrasar el proyecto en cuatro meses, pues ese período no logra acreditarse.

Refiriéndose en particular a la interposición de acciones judiciales y oposición comunitaria y de autoridades, el Ministerio reitera que estos eventos son previsibles por cualquier desarrollador de proyectos de esa envergadura. Se agrega que los eventos denunciados no fueron continuos en el tiempo y por lo mismo no tendrían la aptitud para retrasar por dichos períodos el proyecto.

Para concluir, el Ministerio señala que, si bien, no se acreditaron los eventos de fuerza mayor, tampoco se acreditó cómo dichos eventos afectan al proyecto. En efecto, es en virtud de esto último que la alegación se desecha. Agrega sobre las acciones judiciales, que ellas además fueron desechadas porque no fueron alegadas como elementos que hayan paralizado el desarrollo del proyecto, pues eran situaciones previsibles.

Adicionalmente, el Ministerio se refiere al hecho de que STS no recurrió a las herramientas de defensa con las que lo dota el ordenamiento

jurídico. A este respecto, determina que lo indicado no hace más que evidenciar la falta de diligencia en el actuar de la empresa que pretendió justificar la pasividad de su proceder, en meras suposiciones carentes de sustento fáctico, y que los argumentos esgrimidos por la empresa resultan del todo descartables, ya que no es posible afirmar que cualquiera que se hubiese encontrado en su posición habría desestimado la utilización de los mecanismos judiciales para restaurar el imperio del derecho.

Concluye, refiriéndose a la participación del Ministerio en los procesos de diálogo, que ese apoyo se otorga a cualquier empresa que lo solicite. Indica que él fue sólo un facilitador y, por ende, no le corresponde hacerse cargo de las situaciones de tipo permanente que generaron los retrasos alegados por STS.

l) Resolución Exenta 23 de 2021: SAESA. Proyecto Nueva Línea 2x66 KV Nueva Valdivia-Picarte, tendido del primer circuito

SAESA solicita se declare como evento de fuerza mayor que le impidió ejecutar obras zonales y de ampliación, el haberse declarado la licitación realizada para el desarrollo de obras necesarias para el desarrollo del proyecto desierta en dos ocasiones.

El Ministerio determinó que SAESA participó de la licitación del proyecto considerando que las obras cuya licitación no había sido adjudicada estuviesen operativos según los tiempos descritos en el Decreto Supremo que ordenó su construcción. En vista de ello, decidió conceder la prórroga por fuerza mayor. A este respecto cita como un antecedente similar lo resuelto en el Decreto Supremos 8T/2018 y concluye que los plazos deben contarse desde la publicación de las adjudicaciones de las obras necesarias en el *Diario Oficial*.

m) Resolución Exenta 27 de 2021: SAESA y STT. Proyecto Nueva Subestación Guardiamarina 110/23-13 kV

SAESA alega que no pudo cumplir con la revisión sísmica de los equipos y con el Hito 3 dentro de plazo debido a eventos de fuerza mayor. Argumenta que los fabricantes chinos e indios no cumplieron con sus obligaciones de levantamiento de datos por situaciones derivadas del covid-19 que acaecían en sus países. Esto se habría visto agravado por un cambio de criterio del Coordinador que exigió, sólo con dos días de antelación al fin del plazo del Hito 3, una nueva forma de certificación sísmica que no tenía base en la normativa vigente. Añade que este cambio de criterio, solicitado con dos días de anticipación al vencimiento del plazo para solicitar prórro-

ga y cuando la pandemia estaba en pleno apogeo, hizo imposible prever las consecuencias del mismo en cuanto al tiempo requerido para cumplirlo.

El Ministerio señala que, si bien, la pandemia del covid-19 puede ser constitutiva de un evento de fuerza mayor capaz de liberar del cumplimiento de las obligaciones a una empresa, en el caso particular deben considerarse otros elementos. Así, aplica el artículo 1547 del Código Civil en cuanto dispone que «*el deudor no es responsable del caso fortuito a menos que se haya constituido en mora*», para luego sostener que si los hechos esgrimidos como causales de fuerza mayor son alegados estando el deudor en mora por vencimiento de plazo, como ocurriría por hechos alegados en forma posterior al plazo establecido para el cumplimiento del Hito 3, ellos no pueden ser considerados como constitutivos de esa eximente de responsabilidad. Luego, agrega que el artículo 1551 del Código Civil señala que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora. De esta forma, el deudor de una obligación sujeta a plazo, al incumplirlo, cae automáticamente en mora y, por tanto, no puede alegar caso fortuito por hechos ocurridos con posterioridad a ese momento.

Así, en atención a que los alegatos se deducen de forma posterior a la fecha pactada para el cumplimiento de las obligaciones, el requerimiento se rechaza.

n) Resolución Exenta 31 de 2021: Consorcio Red Eléctrica del Norte S.
A. Proyecto etapa 1 de la Subestación Seccionadora Nueva Pozo Almonte 220 KV

Redenor alega que no pudo hacer que sus instalaciones entren en operación dentro de los plazos, a pesar de estar concluidas, pues la Compañía Minera Cerro Colorado y el CEN no le permitieron hacer el seccionamiento de la Línea Lagunas-Pozo Almonte. Indica que la crisis de octubre de 2019 y la pandemia impidieron realizar el seccionamiento en las fechas originalmente programadas y que luego fue imposible lograr una coordinación dentro de los plazos del proyecto para determinar una fecha para el mismo. También, agrega que el CEN no cumplió con sus funciones de coordinación del sistema eléctrico para determinar una fecha cierta.

Requerido de informar, el Coordinador hace hincapié en que las bases de licitación establecían, como una responsabilidad del adjudicatario, el calcular las holguras de tiempo para planificar las desconexiones y que ellas se debían realizar conforme a los procedimientos establecidos. Al respecto, cita las secciones de preguntas y respuestas de las bases en donde dicho

asunto fue específicamente considerado. Adicionalmente, señala que era responsabilidad de los adjudicatarios el coordinarse con los propietarios de instalaciones eléctricas para su conexión. A este respecto, expone que Redenor no hizo aquello y que, por el contrario, en dos ocasiones pidió suspender la fecha del seccionamiento sin coordinar una tercera oportunidad. Agrega que la Ley Eléctrica no faculta al CEN para, en casos como este, solicitar la desconexión de instalaciones.

Redenor responde que el CEN *«tiene el deber de gestionar y facilitar el proceso de conexión, teniendo facultades para auditar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones establecidas por la regulación eléctrica a la empresa involucrada en el proceso de desconexión»*. También añade que es deber de los coordinados *«dar las facilidades necesarias para que el solicitante acceda en tiempo y forma a las instalaciones para materializar la interconexión»*, y señala que por los dichos del CEN parecería que Redenor está *«obligada a lo imposible»*.

El Ministerio conceptualiza los reclamos de Redenor en tres grupos:

“(A) Grave alteración del orden público desde el 18 de octubre de 2019 e interrupciones de caminos en las rutas hacia el lugar de desarrollo del proyecto por mal tiempo; (B) Negativa de Compañía Minera Cerro Colorado para permitir el seccionamiento de la Línea Lagunas – Pozo Almonte e inactividad del Coordinador para ejercer su función de instruir a dicho cliente la realización de la actividad en una fecha determinada por el organismo responsable de la coordinación y cumplimiento de la normativa sectorial; y (C) Impacto de la pandemia del covid-19”.

Sobre la pandemia y la crisis de octubre, el Ministerio estimó que los eventos relativos a la grave alteración del orden público desde el 18 de octubre de 2019 e interrupciones de caminos en las rutas hacia el lugar de desarrollo del proyecto por mal tiempo, y con motivo de la pandemia, implicaron restricciones a la libertad de desplazamiento que impactaron en la construcción del proyecto y que podrían ser constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor, siendo indispensable para ello haberse alegado con anterioridad al vencimiento del plazo de la obligación de la que se trate cumplir. En este contexto, dado que la empresa alegó el caso fortuito una vez que ya se encontraba en mora de cumplir, su alegación fue desestimada.

Ahora, sobre el asunto relativo a la conexión, el Ministerio señaló que la obtención de los permisos y la coordinación de la conexión, de acuerdo con las bases de licitación, era de responsabilidad de Redenor. Así las alegaciones fueron rechazadas.

Redenor repuso de la resolución. A este respecto, en primer lugar, alega contra la doctrina del Ministerio sustentada en el artículo 1547 del

Código Civil acerca de que el caso fortuito no puede alegarse una vez constituido en mora el deudor. En este sentido, señala que el artículo citado se refiere al momento de ocurrir el caso fortuito y no al momento en que este es alegado.

En segundo lugar, alega que el Ministerio «*se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo del asunto, a saber, si correspondía al [Coordinador] disponer la desconexión*». A partir de ello, señala que el Ministerio incumplió sus deberes al no fundamentar debidamente el acto administrativo, a lo que agregó que no hubo una buena ponderación de la prueba rendida.

En este proceso vuelve a comparecer el CEN y se suma la Compañía Minera Cerro Colorado, la que afirma que los dichos de Redenor, en cuanto a que ella no quiso coordinarse para permitir la conexión, no son efectivos. Señala que dio un estricto cumplimiento al cronograma de conexión del Proyecto.

Finalmente, el Ministerio, en la Resolución Exenta 44 de 2021, rechaza los argumentos de Redenor indicando, frente al primero, lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Bases de la Administración del Estado, la que dispone que no corresponde que se otorguen prórogas por plazos ya vencidos, por lo que la prórroga de los mismos debe solicitarse alegando la fuerza mayor mientras ellos están vigentes. A este respecto, justifica la aplicación de esta norma en los fines del procedimiento iniciado por Redenor, esto es, modificar el Decreto 7T/2017.

Sobre lo segundo, el Ministerio señala que lo referente a las labores del CEN fue resuelto en las resoluciones 6 y 24 de 2020, donde se señaló que el Ministerio no tenía competencia para referirse a las facultades del Coordinador. Concluye agregando que la inactividad de este y la negativa de la Compañía Minera Cerro Colorado era previsible por Redenor.

o) Resolución Exenta 32 de 2021: Enel S. A. Proyecto Subestación Seccionadora Nueva Lampa 220KV

Enel solicitó una prórroga de 97 días para la entrada en operación del proyecto, señalando que, por diversas observaciones del CEN, se produjeron retrasos. Tras analizar el caso, el Ministerio determinó dividir los retrasos en tres causales para su mejor análisis.

En primer lugar, se refirió a lo que serían 26 días de atraso provocados por una supuesta demora del Coordinador en la revisión de los informes técnicos de conexión. En este caso determinó que ello se debió a acciones de Enel.

En segundo lugar, se refirió al retraso de trece días del CEN en absolver las respuestas de Enel a sus observaciones. Aquí acepta el retraso del

Coordinador, pero advierte que este recuperó el tiempo perdido y que, al implicar el requisito de la “irresistibilidad” la imposibilidad de oponerse a los efectos perniciosos del evento de fuerza mayor, lo desecha pues tanto Enel como el CEN pudieron superar este evento.

Finalmente, se refiere al retraso vinculado con la revisión de los Estudios de Interconexión por parte del CEN, concretamente del Estudio de Coordinación y Ajuste de Protecciones (en adelante “ECAP”), con el cual se pretende fundamentar un retraso debido a fuerza mayor de 58 días por concepto de «segundo y tercer ciclo de revisión de Estudios de Interconexión», considerando conjuntamente lo afirmado por Enel sobre la imposibilidad de prever los ajustes solicitados por Transelec al ECAP Rev.I, por cuanto corresponden a «*nuevas observaciones que no fueron presentadas en el ciclo de revisión anterior*».

A este respecto, el Ministerio parte por destacar, como marco de referencia al momento de evaluar la procedencia de la solicitud, el carácter interactivo del Proceso de Interconexión entre la empresa solicitante, que debe presentar información técnica y estudios de interconexión, y el Coordinador, que debe revisar tales antecedentes técnicos, emitiendo observaciones o aprobándolos, siendo consustancial al mismo, la existencia de múltiples iteraciones en relación con la información técnica.

Basado en esta naturaleza dinámica del proceso, el Ministerio determinó que el requerimiento de información adicional era absolutamente previsible. Asimismo, señaló que las observaciones de la empresa Transelec fueron hechas dentro del proceso contemplado en la regulación del ramo. Agrega, que todas las interacciones fueron resueltas dentro de los plazos reglamentarios.

Así, concluye que no concurren los requisitos copulativos que permiten configurar la fuerza mayor.

p) Resolución Exenta 37 de 2021. Edelnor Transmisión S. A. Proyecto Subestación Seccionadora Rosal 220 KV

Edelnor Transmisión S. A. (en adelante “ETSA”) solicita se declare que el retraso de la entrada en operación del proyecto fue causado por la pandemia del covid-19, en particular, por las medidas gubernamentales dispuestas para enfrentarla y por el contagio de parte importante de su personal. Además, alegó el retraso ocasionado por un accidente fatal y una reprogramación de la puesta en servicio por parte del CEN.

En términos generales, la pandemia fue considerada un evento de fuerza mayor. Con todo, las prorrogas solicitadas por ETSA no fueron totalmente dadas debido a que no pudo probar algunas de las dilaciones alegadas.

Con respecto al accidente fatal, el Ministerio se centró en si la compañía había cumplido con su deber de proteger eficazmente al trabajador. En este sentido, sin perjuicio de que ETSA logró defenderse apropiadamente en los Tribunales, el Ministerio advirtió que las medidas tomadas para proteger la vida de los trabajadores fueron deficientes. Así las cosas, el Ministerio señaló que se advierte una capacitación deficiente del trabajador afectado, descoordinación en el trabajo en altura e impericia para el adecuado cumplimiento del Procedimiento de Trabajo en Altura, el cual incluía «*dar instrucciones claras y precisas del trabajo a realizar*». Por tanto, a juicio del Ministerio no se encuentra plenamente acreditada la inimpugnabilidad del agente, «*aspecto [...] que en el marco de accidentes del trabajo exige un alto estándar probatorio*». Agrega que un accidente laboral es un evento siempre probable.

Finalmente, sobre la reprogramación de la puesta en servicio, señala que era previsible pues ocurrió dentro de lo señalado por la normativa.

ETSA repuso solicitando una ampliación de plazo mayor a la concedida. Para justificar su solicitud indica que los impactos de la fuerza mayor fueron superiores a los computados, ya que el computo se basó en la solicitud que la empresa presentó con los datos de que disponía hasta ese momento. Señala que, al ser los fundamentos de esta solicitud los mismos con los que se otorgó un plazo extra en la Resolución Exenta 37/2021, no habría motivo para que el Ministerio no otorgase el plazo mayor. Además, añadió una solicitud de un día extra debido a la existencia de pruebas no programadas por parte de Transelec S. A. que impidieron la realización de la puesta en servicio.

Así, mediante Resolución Exenta 2 de 2022, el Ministerio acogió la reposición de ETSA y señaló que la fuerza mayor y sus efectos se encontraban acreditados. En particular para el día extra, debido a pruebas no programadas por parte de Transelec, sostuvo que, por no haber cumplido ellas con lo señalado en el inciso tercero del artículo 24 de la Norma Técnica de Seguridad y Calidad del Servicio, concurrían las características de un evento de fuerza mayor.

q) Resolución Exenta 47 de 2021: Centella Transmisión S. A. Proyecto Nueva Línea Pan de Azúcar-Punta Sierra-Punta Los Pelambres 2x220 KV, 2x580 MVA

Centella Transmisión solicita se declare la ocurrencia de eventos de fuerza mayor que han retrasado el cumplimiento de los Hitos 2, 3, 4 y 5 del proyecto, basando su solicitud, principalmente, en la concurrencia de actos de autoridad.

El primer evento fue que la autoridad ambiental, durante la tramitación del estudio de impacto ambiental del proyecto, le solicitó a la empresa considerar la construcción del embalse Canelillo que estaba siendo desarrollado por la Dirección de Obras Hidráulicas (en adelante la “DOH”). Al respecto, cita los requerimientos de esta en el contexto del proceso de evaluación ambiental y el acuerdo alcanzado entre la empresa y este organismo del Estado, el que fue desconocido por la DOH. Añade que la autoridad ambiental solicitó cambios por un proyecto de embalse cuyo diseño estaba en desarrollo, lo que llevó a los cambios de criterio de la DOH y retrasó casi en un año el proceso de evaluación ambiental. Además, indica que los cambios que debió introducir al proyecto la llevaron a modificar las concesiones eléctricas con las que contaba.

Como segundo evento, señala que Conaf, desconociendo los instructivos del Ministerio del Medio Ambiente y del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante el “SEA”), solicitó recalificar a la especie *cordia decanbra* como una especie arbórea. Esto llevó a considerar diversos sectores como bosque nativo de preservación, lo que obligó a modificar la línea, afectando el 8% del proyecto.

Como tercer evento de fuerza mayor, señala las restricciones acaecidas con ocasión de la pandemia del covid-19.

A todo lo anterior, añade que se produjo, desde los retrasos acaecidos en el Hito 2, un verdadero efecto dominó.

Sobre el primer evento, el Ministerio acogió que se trataba de un caso fortuito, pues se constató la solicitud de consideraciones no contempladas por la regulación legal vigente como la de un embalse que tan solo está en etapa de desarrollo. Asimismo, el Ministerio destacó la incoherencia y falta de coordinación de la DOH en su propia conducta, y que Centella recibió información técnica discordante de parte de este organismo.

Sobre la calificación de la *cordia decanbra*, el Ministerio rechaza el argumento de Centella por ser esta una opinión conocida de la Conaf. Expresa que pueden existir diferencias entre los órganos que participan del proceso de evaluación ambiental, y que en ningún caso el criterio de Conaf es sorpresivo. Señala que este organismo, en la calificación, actúa dentro de la esfera de sus atribuciones y que la impericia en el diseño de la ruta del proyecto responde a una falta de diligencia de Centella.

Sobre los efectos del covid-19, el Ministerio señala que, si bien, la pandemia y las medidas tomadas frente a ella por la autoridad tienen el carácter de fuerza mayor, en el caso particular este criterio no puede aplicarse, pues Centella vulnera lo señalado por el Ministerio en dos sentidos. Primero, «por cuanto no se acredita los trabajos y/o gestiones concretas que

resultaron afectados por las restricciones asociadas a las cuarentenas». Segundo, porque «Centella no acreditó la incidencia de los retrasos invocados en el cronograma de obras, sin que se haya adjuntado al expediente cálculos o metodología alguna de análisis que diera cuenta de la magnitud del impacto en la ruta crítica del proyecto».

Finalmente, sobre el efecto dominó, señala que se ha acreditado que el retraso en la obtención de la RCA producto de los problemas producidos por la interacción con la DOH tiene la particularidad de afectar a los Hitos posteriores, ya que afecta la ruta crítica del proyecto. Por ello, acepta en este caso el efecto dominó, pero hace presente que no todo retraso en un Hito tiene la facultad de afectar a los Hitos siguientes. En particular, destaca que este evento causó un retraso que superó todas las holguras previstas.

r) Resolución Exenta 49 de 2021: Eletrans II S. A. Proyecto Nueva Línea 1x220 KV Alto Melipilla-Rapel y Nueva Línea 2x220 kV Lo Aguirre-Alto Melipilla, con un circuito tendido

Eletrans acusó un retraso en el cumplimiento del Hito 2, debido a un deficiente cumplimiento de las obligaciones de su consultora ambiental EY; hechos de terceros, incluidos organismos públicos y el propio Ministerio de Energía, que la obligaron a cambiar el trasado; el cambio intempestivo del criterio de la Conaf en el procedimiento ambiental, y una crecida extraordinaria del río Maipo durante abril del año 2016.

Sobre el primer evento de fuera mayor, al principio, Eletrans lo planteó como actos de la autoridad que, basada en nuevos criterios desconocidos a la fecha, habría rechazado en dos ocasiones sus estudios de impacto ambiental. Sin embargo, con posterioridad, modificó su argumentación, sosteniendo que el problema fue su consultora. A este respecto, para justificar la inimputabilidad de la mala gestión realizada por el consultor, señaló que, si bien es cierto que el retraso por el incumplimiento podría haberse evitado de haber contratado con otra empresa, no puede afirmarse que Eletrans fue poco diligente al contratar a EY. Esta consultora goza de reconocimiento internacional y es una de las firmas de servicios profesionales más grandes del mundo, por lo que cualquier empresa adjudicataria en la posición de Eletrans podría haber confiado, razonablemente, en que ella cumpliría con el encargo de una manera que hiciera probable el éxito de la gestión.

Sobre el segundo punto, destaca que la obligación de hacer cambios de trasado debido a la oposición de la comunidad, tuvo relevantes costos económicos y en tiempo. Añade que esta oposición y los actos de autoridad

que siguieron a ella, tampoco fueron previsibles por la Administración eléctrica ni en la elaboración del Estudio de Transmisión Troncal ni de las bases de licitación. Adicionalmente, se refiere a explotaciones mineras ilegales que no fueron advertidas en el Estudio de Transmisión Troncal y a las que no habría sido práctico resistirse, por lo que debió modificarse el trazado.

Sobre el tercer evento, indica que Conaf desconoció sus actos propios al exigir una nueva metodología para el levantamiento de la línea de base, distinta a la que se utilizaba hasta esa fecha. Para justificar cómo esto representa un evento de fuerza mayor y su inacción frente a este asunto, Eletrans señaló que, si bien, el cambio de criterio de Conaf puede haber obedecido a alguna razón técnica y, también, puede encontrarse dentro de los márgenes de discrecionalidad que la ley reconoce a este servicio, lo cierto es que este repentino cambio de criterio no puede regir más que hacia el futuro, reconociendo como límite la confianza depositada por Eletrans en una práctica administrativa sostenida, consistente en el uso de la metodología COT. Agregó que si hubiese intentado una acción judicial en contra de Conaf por el cambio intempestivo de criterio y por haber transgredido las instrucciones del SEA, ello no habría resultado en una medida eficaz para el avance del proyecto.

Sobre la crecida extraordinaria del río Maipo, señala que ella fue «extraordinaria» y tuvo un efecto sobre el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante el “EIA”), pues el SEA requirió un estudio de crecidas de cauce con retorno de cien años. Además, debió agregar obras de defensa y tramitar un permiso sectorial para ellas.

El Ministerio rechaza el primer argumento de Eletrans pues no se explicó cómo los nuevos criterios de los organismos que participan de la evaluación ambiental afectaron el proyecto. Agrega a ello que Eletrans reconoció que los órganos con competencia ambiental actuaron dentro de la esfera de sus atribuciones y señala que una prueba de ello es que Eletrans no dedujo recurso alguno en contra de las decisiones del SEA. Luego, sobre la deficiencia en la prestación de servicios por parte de EY, se señala que ello será desestimado por quedar completamente dentro del control de Eletrans, no concurriendo el requisito de la exterioridad de la fuerza mayor.

Ahora, sobre el segundo argumento, señala que las bases de licitación sólo indican el punto de partida y de llegada de la línea, mas no delimitan el trazado de la misma, siendo ello de conocimiento de todos los proponentes. Añade que la oposición de terceros no es un hecho imprevisible. En este mismo orden de ideas, señala que el hecho de que el Ministerio

haya invitado a Eletrans a dialogar no puede ser constitutivo de un acto de autoridad calificado como fuerza mayor, toda vez que son facultades expresamente contempladas en el ordenamiento jurídico. Luego, sobre las faenas mineras ilegales, puntualiza que el Estudio de Transmisión Troncal tiene una naturaleza referencial, por lo que Eletrans no puede suponer que, por no ser ellas mencionadas en el mismo, deban considerarse como imprevisibles. Además, indica que Eletrans tampoco probó cómo dichas faenas clandestinas afectan al proyecto.

En tercer lugar, sobre el cambio de criterio de Conaf, señala que este no es tal y que el no uso de la metodología que Eletrans suponía que se utilizaría era previsible debido a la naturaleza del asunto y lo señalado en las guías de Conaf.

Finalmente, sobre la crecida extraordinaria del río Maipo, señala que, si bien, ese evento fue extraordinario tomando en cuenta las precipitaciones registradas desde el año 2007 (esto era el 2016), no se pudo acreditar que este evento haya dado lugar a un retraso no imputable a Eletrans. A este respecto, señala que desde el año 2014 Eletrans tenía antecedentes que la podían llevar a concluir que debía tramitar los permisos sectoriales que luego, según su versión, habrían provocado su retraso.

Adicionalmente, el Ministerio se refiere a los retrasos en la obtención de la RCA más allá de los plazos establecidos por la ley. Vuelve a afirmar la doctrina de que estas demoras no constituyen fuerza mayor por ser retrasos esperables. Agrega que las bases de licitación permiten a los proponentes indicar holguras, donde posibles demoras deben quedar comprendidas para luego indicar que dichas holguras no pueden retrasar la entrada en operación del proyecto.

Eletrans repuso de esta resolución, destacando que hubo un aumento de costos cercano a un 90% con respecto a lo que previó al presentar su oferta, lo que probaría la falta de previsibilidad. Por su parte, el Ministerio rechazó mediante Resolución Exenta 3 de 2022, el argumento señalando que eso responde a su mala previsión en el contexto de la licitación. En este sentido, destaca que la ruta y las servidumbres son de riesgo del adjudicatario, como queda claro en las bases.

s) Resolución Exenta 50 de 2021: Transelec Concesiones S. A. Proyecto Línea 2x500 KV Pichiropulli-Nueva Puerto Montt, Energizada en 220 KV Transelec aduce que el retraso en la entrada en operación del proyecto se debería a la pandemia del covid-19 y los efectos que tuvo en la ruta crítica del proyecto. En concreto, señaló que la pandemia afectó: «A) *Obtención de la Toma de Posesión Material de los predios de la línea de transmisión;* (B)

Pronunciamientos tardíos del Consejo de Monumentos Nacionales; (C) Obtención de los Planes de Manejo Forestal por parte de la [Conaf]; y (D) Baja de productividad de la construcción».

Sobre el primero de los puntos destacó que hubo retrasos inusuales en la composición y selección de la comisión tasadora, y en los procedimientos judiciales. Sobre lo segundo, esgrimió argumentos similares, señalando que el Consejo de Monumentos Nacionales usualmente demora dos meses en sus pronunciamientos con respecto al rescate de terrenos con hallazgos arqueológicos, mientras que en este caso las demoras fueron de entre cinco y ocho meses. En cuanto a lo dispuesto en la letra C) los argumentos de Transelec son diferentes y se refieren a exigencias no contempladas en la legislación vigente por parte de la Conaf, la que no habría considerado su calidad de concesionario. Finalmente, destaca cómo el covid-19 afectó el desarrollo del proyecto.

El Ministerio desestimó el primer argumento señalando que estos retrasos eran esperables y panificables con anterioridad. Además, indica que no se logró acreditar que esta demora se debiese al covid-19, pues la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en ningún momento señaló que el covid-19 estuviese retrasándola, por lo que la designación de la comisión tasadora siguió el procedimiento normal. Ahora bien, sobre los pronunciamientos de los Tribunales y sus retrasos, el Ministerio consideró como constitutivos de fuerza mayor los pronunciamientos del Segundo Juzgado de Letras de Osorno en el rol V-78-2020 y del Juzgado de Letras y Garantía de la Unión en el rol V-16-2020, por carecer de sustento legal.

Con respecto al retraso del Consejo de Monumentos Nacionales, el Ministerio señaló que dicho Consejo no tiene plazo para emitir los oficios de que se trata, por lo que se aplica supletoriamente el artículo 27 de la Ley 19.880 que establece un plazo de seis meses, el que, según los antecedentes aportados por Transelec, no se habría excedido de forma impredecible.

Sobre las exigencias de la Conaf, señala que no ha llegado a la convicción de que este organismo se haya excedido en cuanto a sus atribuciones legales. Añade que en ninguna parte parece fundarse la negativa en la calidad de concesionario y que no le corresponde al Ministerio entrar a opinar sobre el ejercicio de las facultades de otros órganos de la Administración del Estado. A mayor abundamiento, señala que Conaf habría cumplido con los plazos dispuestos en la ley para los distintos trámites, salvo con una excepción de tres días.

Finalmente, el Ministerio reconoció la pérdida de productividad debido al efecto del covid-19.

t) Resolución Exenta 51 de 2021: Edelnor Transmisión S. A. Proyecto Nueva Subestación Seccionadora Algarrobal 220 KV

Edelnor Transmisión S. A. acusó un retraso en la ejecución de las obras debido a la pandemia del covid-19. El Ministerio, tras analizar los antecedentes presentados por ETSA y sus efectos, dio por acreditado que el retraso se debía a un evento de fuerza mayor y que las demoras se habían acreditado debidamente.

u) Resolución Exenta 7 de 2022: Transmisora Pacífico S. A. Proyecto Línea Nueva Puerto Montt-Nueva Ancud 2X500 KV 2XI500 MVA, Nuevo Cruce Aéreo 2X500 KV 2XI500 MVA, Ambos Energizados en 220 KV y Subestación Nueva Ancud 220 KV.

Transmisora Pacífico solicitó ampliación de plazo basada en los efectos que la pandemia del covid-19 tuvo sobre el desarrollo del proyecto. Indica que, debido a la pandemia, el SEA suspendió la evaluación del proyecto durante siete meses, lo que ocasionó retrasos en los Hitos 2, 3 y 5. Además, señala demoras relativas a la Subestación Nueva Ancud producto de dificultades ocasionadas por las medidas sanitarias para poder acceder a la Isla de Chiloé. Agrega que debido a condiciones climáticas, debieron retrasarse los trabajos.

El Ministerio acepta la suspensión del procedimiento de evaluación ambiental como un evento de fuerza mayor, pero sólo respecto de las partes del proyecto que ya habían ingresado al sistema. Asimismo, se aceptan las demoras producidas por el covid-19 en cuanto a los trabajos y las circunstancias climáticas, toda vez que, originalmente, los trabajos que se vieron afectados por las condiciones climáticas estaban programados para fechas donde esas condiciones no eran esperables y debieron retrasarse producto de la pandemia. Sin embargo, indica que la empresa no acreditó las demoras producidas por las circunstancias climáticas.

La empresa repuso esta resolución buscando probar cómo las condiciones climáticas afectaron el proyecto y por qué no ingresó etapas del proyecto al SEA en atención a la situación de fuerza mayor.

En la Resolución 3 de 2023, el Ministerio rechazó los argumentos referidos a las condiciones climáticas. Ello, debido a que, revisadas las limitaciones climáticas, se constató que el mes de mayo fue incluso más restrictivo que el de julio, cuando los trabajos, efectivamente, se concluyeron.

Con respecto a la segunda línea argumental, la empresa señaló que el único efecto de haber ingresado estudios de impacto ambiental al SEIA fue su suspensión inmediata. A este respecto, acompañó antecedentes que dan cuenta de que, con anterioridad a la fecha de ingreso y desde que

comenzaron las suspensiones, ya contaba con los antecedentes suficientes para iniciar el EIA.

Tras analizar las comunicaciones entre el SEA y Transmisora Pacífico, el Ministerio determinó que la empresa había avanzado debidamente con los trabajos y que el SEA no estuvo operativo en el contexto de la pandemia, por lo que concedió este punto.

v) Resolución Exenta 28 de 2022: Consorcio Red Eléctrica del Norte S. A. Proyecto Subestación Seccionadora Nueva Pozo Almonte 220 KV; Nueva Línea 2x220 KV entre Subestación Nueva Pozo Almonte-Pozo Almonte, tendido del primer circuito; Nueva Línea 2x220 KV entre Subestación Nueva Pozo Almonte-Cóndores, tendido del primer circuito, y Nueva Línea 2x220 KV entre Subestación Nueva Pozo Almonte-Parinacota, tendido del primer circuito

Redenor alega un retraso producido por los efectos del covid-19 sobre sus proveedores. Las torres, cuya entrega en Chile se vio retrasada por la pandemia, llegarían al lugar de emplazamiento durante la época de nidificación de las golondrinas de mar negra, por lo que no sería posible su emplazamiento sino hasta que dicho período hubiese concluido. Indica que este fue uno de los compromisos ambientales del proyecto contenidos en la RCA.

El Ministerio aceptó el retraso de los proveedores extranjeros como un efecto de la fuerza mayor, pero rechazó el reclamo relativo a la situación de las golondrinas debido a que, en su concepto, el hecho de que se trate de una medida de mitigación lleva implícito la «*no liberación de los sitios con nidos activos*». No obstante, aceptó que el retraso producido por los efectos del covid-19 sobre el proveedor debían analizarse de forma concadenada con la situación de las limitaciones derivadas de la nidificación.

w) Resolución Exenta 30 de 2022: Edelnor Transmisión S. A. Proyecto Subestación Seccionadora Nueva Chuquicamata 220 KV y Nueva Línea 2x220 KV entre Subestación Nueva Chuquicamata-Subestación Calama, tendido del primer circuito, etapa 1

ETSA alega que su retraso en el cumplimiento de la entrada en operación del proyecto se debió a los efectos del covid-19.

El Ministerio aceptó varios de los retrasos alegados por la empresa en virtud de la pandemia. Con todo, rechazó aquel referido a las innovaciones que hubo que introducir en el Estudio de Coordinación de Ajustes de Protección (en adelante “ECAP”).

A este respecto, ETSA señaló que el ECAP se retrasó producto de que, debido a las demoras en la ejecución de las obras por el covid-19, el Coordinador requirió nuevos antecedentes.

El Ministerio rechazó la solicitud señalando que el CEN estaba facultado para requerir estas exigencias y que, por ende, ellas no eran imprevisibles.

x) Resolución Exenta 33 de 2022: Sociedad Austral de Transmisión Troncal S. A. Proyecto Subestación Seccionadora río Toltén 220 KV

Sociedad Austral de Transmisión Troncal (en adelante “SATT”) alega que sus retrasos se deberían a efectos del covid-19 y señala que este habría producido: «(A) Paralización de las obras; (B) Lentitud de la obra por protocolos covid-19, restricciones sanitarias en general e impedimento de viaje de especialistas extranjeros; (C) Negativa del CEN a la puesta en servicio por seguridad del Sistema Eléctrico Nacional».

El Ministerio aceptó en general las prórrogas por los puntos A) y B). Ello, sin perjuicio de que en este último caso no dio por acreditado ciertas afectaciones. Sin embargo, rechazó el caso C) en atención a que el CEN tiene la facultad para negar la puesta en servicio y buscar otra fecha, por lo que, dicha negativa, no fue un imprevisto para SATT. En este sentido, se debe destacar que no se hizo cargo del argumento de la SATT respecto de que la negativa se había dado debido a que por los retrasos ocasionados por el covid-19 la etapa de puesta en servicio comenzó en una época más complicada. A este respecto, la empresa señaló que, si se hubiese comenzado dentro de los períodos normales y previstos, las complicaciones que llevaron a la reprogramación no habrían ocurrido.

En este sentido, el Ministerio concluye que:

El hecho que el atraso acumulado haya obligado a hacer los trabajos de desconexión y seccionamiento en una época del año distinta a la inicialmente prevista tampoco altera el análisis realizado por esta Cartera de Estado, dado que SATT no presentó evidencia alguna que permita inferir que las condiciones climáticas en esa época hayan sido de carácter excepcional y sorpresivo, a tal magnitud que admitan ser consideradas un evento de fuerza mayor.

y) Resolución Exenta 9 de 2023: Casablanca Transmisora de Energías S. A. Proyecto Nueva Subestación La Pólvora 220/110 KV

Casablanca Transmisora de Energías S. A. (en adelante “CASTE”) solicita se declare que no pudo cumplir con el Hito 2 del proyecto debido a la pandemia del covid-19, la solicitud de exigencias no contempladas en la legislación por parte de Conaf y retrasos del Servicio de Impuestos Inter-

nos (SII) en la asignación de roles de avalúo fiscal a predios subdivididos, lo que le impedía inscribirlos a su nombre. Añade que, al retraso del SII, hay que sumar los retrasos de la Municipalidad de Valparaíso y del Conservador de Bienes Raíces en cuanto a este proceso de subdivisión. Indica que dichos retrasos habrían tenido su origen en la pandemia.

Con respecto a las actuaciones de Conaf, el Ministerio afirmó que carecía de competencias para evaluar si esta actuaba de acuerdo con sus competencias. Luego señala que, al observar la resolución de Conaf cuestionada, se observa que el rechazo del permiso sectorial no se debió a lo señalado por CASTE, sino a otros incumplimientos regulatorios en que esta empresa habría incurrido según Conaf. En este sentido, señala que no se habrían cumplido exigencias del proceso y que no habría un incumplimiento de la corporación forestal.

Sobre la subdivisión, señala que CASTE no acreditó cómo la pandemia afectó los plazos de subdivisión.

3. Algunos criterios del Ministerio

Uno de los fines de este trabajo es intentar independizarnos de categorías conceptuales abstractas que nos impidan observar apropiadamente la realidad. Con todo, ello no implica que no debemos establecer, para efectos de orden, alguna clase de resumen u organización de los razonamientos ministeriales. Ello es de ayuda para quienes ejercen el derecho y lo que aquí planteamos es que no pueden volverse una camisa de fuerza.

En este sentido, y como resumen de lo dicho en el apartado anterior, se puede decir que el Ministerio ha seguido la definición usual de fuerza mayor, pero en su aplicación ha establecido que ella debe tener la potencialidad de afectar no sólo a la empresa adjudicataria de las obras, sino a todas las que participaron de la licitación. Con todo, ha aplicado este requisito permitiendo excepciones derivadas del contexto y la realidad.

En otro orden de ideas, ha aceptado como fuerza mayor los incumplimientos de terceros y de la autoridad que afectan al proyecto y en cuya no ocurrencia la empresa transmisora confiaba, siempre y cuando, no fuera esperable el incumplimiento o que, a pesar de ser esperable, su entidad sea tal que el proyecto no pueda proseguir y la solución del evento no dependa del adjudicatario²⁵. En este contexto, ha aceptado como fuerza mayor el actuar ilegal o deficiente de la autoridad, pero ha mostrado ambivalencia en cuanto a la deferencia que da a otras autoridades en su actuar y no ha

²⁵ Este es el caso de los retrasos en la adjudicación a otras empresas de obras necesarias para la conexión de las obras ejecutadas por la empresa que reclama.

señalado que sea un evento de fuerza mayor el incumplimiento de los plazos ordenados por la ley para el cumplimiento de las obligaciones de la autoridad, sino que, en este caso, se ha referido a los plazos de respuesta que sean esperables según la experiencia. En este mismo sentido, ha rechazado el evento de fuerza mayor basado en un hecho o incumplimiento esperable de un tercero o de la autoridad.

En otro orden de cosas y en lo relativo a los actos de autoridad, el Ministerio trata a los organismos de la Administración del Estado como entes independientes entre sí y con fines propios e independientes y, de esa manera, no se responsabiliza por los actos de otros organismos, sino que entrega la responsabilidad sobre ellos al administrado. Parece ser la solución correcta en el estado actual de cosas, pero habla de una falla del Estado, que no es capaz de establecer una política unitaria y bien organizada en una materia tan relevante como es la transmisión eléctrica.

Como último criterio general, se advierte que el evento de fuerza mayor debe ser la causa directa del retraso que se alega, no aceptándose para demoras que pudieron haber sido mitigadas ni para efectos sinérgicos, sino cuando estos eventos afecten directamente la ruta crítica del proyecto.

Lo más importante de la doctrina del Ministerio es evaluar de forma casuística el evento de fuerza mayor y su actuar más discutible es exigir que el evento se reclame antes de la «mora» de la empresa y no que el evento ocurra antes de ella.

V. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES

Tras revisar las decisiones del Ministerio de Energía, podemos concluir que este resiste dejarse capturar en conceptos jurídicos. Es una estrategia práctica para eludir pretensiones de abogados y evitar las confusiones a las que pueden conducir los entramados conceptuales. Sin embargo, es peligrosa, pues abre espacios a la arbitrariedad. En efecto, los conceptos ayudan a explicar la realidad y a entender qué es justo en cada caso. Bien entendidos, ellos no deben ser una camisa de fuerza, sino una norma de previsibilidad y garantía de justicia. Buscar liberarse de conceptos es la antesala del subterfugio, donde el mero término, es decir, la palabra separada de su contexto o fines, es el límite del derecho.

Sin perjuicio de estos peligros, no se puede decir que en los hechos el Ministerio haya incurrido en ellos. Por el contrario, su jurisprudencia (aunque de seguro no querrá llamarla así) ha sido permanente y consistente, lo que, a su vez, la vuelve predecible y una garantía para los administrados. Sin duda hay aspectos discutibles, pero su discusión no es el centro de este estudio que busca exponerla y desentrañar su método de trabajo.

En este sentido, se puede destacar que el Ministerio se ha aproximado al análisis de las obligaciones de los adjudicatarios no a través de conceptos abstractos, sino de la materialidad de sus efectos. Así, se aproxima más al *common law* que no ve como nosotros los beneficios de la generalización, la abstracción y la certeza, sino que opta por el particularismo que llevaría a mejores conclusiones en los casos concretos. Esto se traduce en una apuesta por la argumentación jurídica y no por la norma y sus conceptos²⁶.

Ello no es malo, en mi opinión es un avance positivo que encuentra varios defensores en nuestro medio, ya sea en los realistas jurídicos o en aquellos que buscan revivir el valor de la equidad y la justicia²⁷. Con todo, no se puede dejar de destacar que ello demanda una forma de enseñar el derecho distinta y hasta que no la tengamos no podremos admitir este método de acción sin correr el grave riesgo de abrir la puerta a la arbitrariedad del juez y la Administración.

Por lo mismo, pienso que el Ministerio debería volver al concepto, pero mantener su voluntad de no dejarse capturar por las generalidades que se dicen acerca de los contratos administrativos, pero que son ajenas al contrato que en particular suscribe la Administración del sistema eléctrico, con un particular en beneficio de la colectividad.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Abeliuk, Rene (1993): *Las Obligaciones*, Tomo II (Santiago, Jurídica de Chile).
- Arancibia, Jaime (2019): “Naturaleza y Justicia de los contratos administrativos”, en: *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 30: p. 27-53.
- Aylwin, Patricio (1952): *Manual de Derecho Administrativo* (Santiago, Jurídica de Chile).
- Bermúdez, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General* (Santiago, Legal-Publishing).
- Cerda, Carlos (1992): *Iurisdictio* (Santiago, Jurídica de Chile).
- Cordero, Luis (2019): *Informe en derecho sobre el vínculo jurídico entre el Ministerio de Energía e Interchile y los principios aplicables respecto de la obra nueva de Transmisión Eléctrica Cardones-Polpaico, informe en*

²⁶ Díez (2018), pp. 37-38.

²⁷ Véase entre otros: CERDA (1992); NIETO y SÁNCHEZ (2022). Desde la perspectiva de la filosofía del derecho y de la búsqueda de una interpretación que no sea arbitraria: KINNEGING (2009), pp. 133-144.

- derecho presentado en el proceso que llevó a la dictación de la Resolución Exenta número 1 de 2020 del Ministerio de Energía.*
- Díez, Silvia (2018): *La formación de conceptos en el derecho público. Un estudio de metodología académica: Definiciones, funciones y criterios de formación de los conceptos jurídicos* (Madrid, Marcial Pons).
- Flores, Juan Carlos (2019): “Revisión de los contratos administrativos: El adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales”, en: *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), Vol. 53, N° 2: pp. 67-98.
- Gordillo, Agustín (2015): *Tratado de derecho de administrativo y obras selectas: Marchas y contra marchas en economía y derecho administrativo*, Tomo XI (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo).
- Hauriou, Maurice (1916): *Principes de droit public* (París, Librairie de la Societé de Recueil Sirey, segunda edición).
- Kinnesing, Andreas (2009): “Chapter 10: Why some are called good man?”, en: Kinnesing, Andreas (editor), *The geography of good and evil: Philosophical investigations* (Washington DC, Regnery Gateway, traducción de I. Hardy), pp. 133-144.
- Kötz, Heinz (2017): *European Contract Law* (Oxford, Oxford University Press, segunda edición, traducción de G. Martens y T. Weir).
- Nieto, Alejandro y Sánchez, Rosa (2022): *Equidad judicial* (Madrid, Colex).
- Peña, Carlos (2019): *Alcance del caso fortuito en un contrato de construcción: Informe en derecho presentado en el proceso que llevó a la dictación de la Resolución Exenta número 1 de 2020, del Ministerio de Energía.*
- Pierry, Pedro (2020): *Sobre la procedencia de la prórroga de plazos en el Decreto de Adjudicación del caso Eletrans. Informe en derecho presentado en el proceso que llevó a la dictación de la Resolución Exenta número 49 de 2021, del Ministerio de Energía.*
- Pincheira, Carolina (2014): “Aplicación de normas y principios del Código Civil en los contratos administrativos: Análisis jurisprudencial”, en: *Revista de Derecho Público*, N° 90: pp. 79-111.
- Vergara, Alejandro (2018): *El efecto del caso fortuito y la fuerza mayor en un contrato administrativo y de la potestad para modificar el acto administrativo que lo adjudica. Procedencia jurídica de adecuar un Decreto Adjudicatorio de un contrato administrativo para reflejar formalmente, tanto 1) el efecto de las prórrogas concedidas como 2) el efecto de los eventos imprevisibles e irresistibles sufridos por el adjudicatario con posterioridad a tales prórrogas. El caso del proyecto Plan de Expansión Cardones-Polpaico (DS 109/ 2012 del Ministerio de Energía). Informe en derecho, presentado*

en el proceso que llevó a la dictación de la Resolución Exenta número 1 de 2020 del Ministerio de Energía.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema, 3 de mayo de 2017, rol 100.810-2016.

Corte Suprema, 27 de julio de 2023, rol 5042-2019.


Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de diciembre de 2016, rol 106.064-2016.

Segundo Juzgado Civil de Viña del Mar, 8 de septiembre de 2017, rol C-186-2014.

Leyes y normas citadas

Decreto con Fuerza de Ley 4 de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento, Reconstrucción y Turismo que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley 1 de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos en Materia de Energía Eléctrica.

SOBRE EL AUTOR

RODRIGO PABLO PÉREZ posee el grado académico de magíster en Derecho por la Universidad de Edimburgo, Escocia y es profesor del Departamento de Derecho Público en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su correo electrónico es rjpablo@uc.cl.  <https://orcid.org/0000-0002-0008-9960>.