

Santiago, 29 de junio de 2022

Vistos:

I. Partes en el arbitraje

- 1) Son partes en este arbitraje:
 - a) Como demandante: **Eldu SpA, en liquidación** (“Eldu” o la “Demandante”), representada en estos autos por don Ciro Colombara López y don Aldo Díaz Canales, abogados, todos ellos domiciliados en Avenida Alonso de Córdova N°4355, comuna de Vitacura, Santiago.
 - b) Como demandada: **Eletrans S.A.** (“Eletrans” o la “Demandada” y conjuntamente con Eldu, las “Partes”), representada en estos autos por don Luis Felipe Hübner, don Agustín Hübner y doña María del Pilar Juárez, abogados, todos ellos domiciliados en Isidora Goyenechea N°3621, piso 14, Las Condes, Santiago.

II. Constitución del tribunal arbitral de primera y segunda instancia y fijación de procedimiento

- 2) Mediante instrumento privado de fecha 14 de noviembre de 2016, las Partes suscribieron el “*Contrato STT1-CDA-001-2016, Contrato EPC a suma alzada de ingeniería, suministro, construcción, montaje, pruebas y puesta en servicio. Ejecución de obras de expansión del sistema de transmisión troncal. Normalización en S/E Diego de Almagro 220kV*” (“Contrato”).
- 3) En la Cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato se convino lo siguiente:

24.2. Sin perjuicio del mecanismo de solución de discrepancias referido en la cláusula 24.1, las diferencias, dificultades o conflictos que se susciten entre las partes con motivo o en razón de la validez, interpretación, aplicación, ejecución, cumplimiento, resolución, extensión, terminación o liquidación de este Contrato y de las garantías convenidas, o de cualesquiera de sus partes y anexos, y cualquier otro asunto relacionado con el presente Contrato y las materias que cualesquiera de las partes plantease en relación al mismo, o de cualquier otro convenio que las Partes celebren con excepción de las que correspondan a aspectos técnicos que afecten a las Obras, cuya resolución queda entregada a la decisión exclusiva del Gerente de Proyecto, serán resueltos por un Árbitro mixto, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., que las partes declaran conocer y aceptar.

El Árbitro será designado de común acuerdo por las partes. A falta de acuerdo dentro del plazo de 10 días corridos desde la fecha de notificación por carta certificada de una de las partes a la otra de su intención de designar el Árbitro, dicha designación corresponderá a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. Para este efecto, las partes confieren mandato especial e irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que, transcurrido el plazo de 10 días antes de lo señalado y a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designe a un Árbitro mixto entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitrajes de esa Cámara. El Árbitro deberá reunir la calidad de abogado que se desempeñe como profesor titular de la cátedra de derecho civil, comercial, procesal, tributario o económico en una de las facultades de derecho con sede en Santiago de la Universidad de Chile o Universidad Católica de Chile o se desempeñe o haya desempeñado como abogado integrante de la Corte Suprema por dos períodos consecutivos a lo menos.

En contra de las resoluciones del Árbitro de derecho no procederá recurso alguno, salvo el recurso de apelación respecto de la sentencia definitiva, el que será conocido por un tribunal arbitral de segunda instancia del mismo carácter. Las partes confieren poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago para que, a petición escrita de cualquiera de ellas, designe el tribunal arbitral de segunda instancia, integrado por tres miembros del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. En contra de las resoluciones del tribunal de segunda instancia no procederá recurso alguno. El tribunal de primera instancia, como asimismo, el de segunda, quedan especialmente facultados para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.

El arbitraje se efectuará en la ciudad de Santiago.

- 4) El 3 de diciembre de 2018, don Carlos Valdés Romero, liquidador, en representación de Eldu, presentó una solicitud de arbitraje ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (“CAM Santiago”) manifestando su intención de someter a arbitraje las controversias surgidas entre Eldu y Eletrans en relación al Contrato.
- 5) Mediante resolución del señor Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. de fecha 27 de diciembre de 2018, recaída en la solicitud de arbitraje presentada por Eldu, se designó a don Enrique Alcalde Rodríguez como árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo para conocer y resolver las controversias existentes entre las Partes (“Árbitro”). Con fecha 18 de enero de 2019, don Enrique Alcalde Rodríguez aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.
- 6) El 23 de abril de 2019 se celebró el comparendo de fijación de bases del procedimiento arbitral de primera instancia.
- 7) Por resolución de 28 de agosto de 2019, el Árbitro recibió la causa a prueba y fijó los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que esta debía recaer. Mediante resolución de 12 de septiembre de 2019, el Árbitro modificó los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos anteriormente establecidos y fijó el texto definitivo del auto de prueba.
- 8) El 25 de enero de 2021 se celebró la audiencia en que las Partes realizaron sus alegatos de clausura.
- 9) El Árbitro citó a las Partes a oír sentencia el 27 de enero de 2021 y, con fecha 12 de abril de 2021, dictó la sentencia definitiva de primera instancia (“Sentencia”).
- 10) Con fecha 13 de abril de 2021, Eldu se notificó personalmente de la Sentencia; mientras que Eletrans fue notificada de esta con fecha 15 de abril de 2021, mediante receptor judicial.
- 11) Con fecha 27 de abril de 2021, tanto Eldu como Eletrans presentaron recursos de apelación en contra de la Sentencia.
- 12) El 30 de abril de 2021, el Árbitro concedió los recursos de apelación interpuestos y ordenó elevar los autos al correspondiente tribunal arbitral de segunda instancia.
- 13) En cumplimiento de lo previsto en la Sección 24.2. de la Cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato, el 26 de mayo de 2021, el Gerente General de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. procedió a designar como integrantes del tribunal arbitral de segunda

instancia, en calidad de árbitros arbitradores en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, a doña Maricruz Gómez de la Torre Vargas y a los señores Alberto Lyon Puelma y Mario Correa Bascuñán.

- 14) El 11 de junio de 2021, en atención a la declinación del cargo informada por don Mario Correa Bascuñán, el Gerente General de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., designó a don Enrique Barros Bourie como nuevo integrante del tribunal arbitral de segunda instancia.
- 15) Con fecha 29 de junio de 2021, doña Maricruz Gómez de la Torre y los señores Alberto Lyon Puelma y Enrique Barros Bourie manifestaron aceptar el cargo y juraron desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.
- 16) Con fecha 12 de julio de 2021 se tuvo por constituido el tribunal arbitral de segunda instancia (“Tribunal Arbitral” o “Tribunal”) y se citó a las Partes a una audiencia a efectos de fijar las reglas de procedimiento aplicables. Mediante esa resolución fue designado don Enrique Barros Bourie como Presidente del Tribunal Arbitral.
- 17) El 19 de julio de 2021 se celebró el comparendo de fijación de bases del procedimiento arbitral de segunda instancia, en el que las Partes y el Tribunal Arbitral adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos: (i) en el acuerdo segundo del acta respectiva se estableció que el objeto de esta instancia arbitral sería conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos por Eldu y Eletrans; (ii) en el acuerdo tercero del acta referida se convino designar como actuaria a doña Mariana Tupper Satt y, en su reemplazo, a don Andrés Germain Ronco; y (iii) en el acuerdo cuarto se establecieron las normas con arreglo a las cuales se desarrollaría el presente arbitraje de segunda instancia.

III. Plazo para dictar sentencia

- 18) En el comparendo de fijación de bases del procedimiento celebrado el 19 de julio de 2021, las Partes y el Tribunal Arbitral acordaron que este último debía dictar sentencia dentro del término de seis meses contados desde la audiencia de alegatos, pudiendo el Tribunal prorrogarlo por tres meses adicionales por resolución fundada. Asimismo, convinieron que el plazo del arbitraje se suspendería en los siguientes casos: (i) durante el mes de febrero; y (ii) en el evento que las Partes suspendieran el procedimiento de común acuerdo.
- 19) Con fecha 4 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral decretó la prórroga del plazo para la dictación de la sentencia definitiva de segunda instancia, extendiéndose este por tres meses contados desde el 6 de abril de 2022, esto es, hasta el 6 de julio de 2022, inclusive.

IV. Síntesis de la controversia en primera instancia

A. Demanda y réplica de Eldu

- 20) Eldu demandó (i) la indemnización de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que Eletrans le habría causado como consecuencia de diversos incumplimientos del Contrato y (ii) la restitución o pago de ciertos bienes que alega habrían sido de su propiedad pero que se encontrarían en posesión de Eletrans.
- 21) Sustentó su reclamación señalando que era aplicable al caso de autos lo dispuesto en la regulación del Código Civil relativa a los contratos de obra material y, en especial, a lo señalado en artículo 1999, inciso 2º de este cuerpo legal.

A.1. Incumplimientos de Eletrans

- 22) Eldu fundó su demanda indemnizatoria en los siguientes incumplimientos imputados a Eletrans:

A.1.1. Falta de pago oportuno de los trabajos efectivamente ejecutados por Eldu

- 23) Eldu sostuvo esta alegación en lo dispuesto en la Cláusula 5.02.01. del documento “*Bases de Pago Contrato STT1-CDA-001/2016*” (“Bases de Pago” o “BP”)¹, según el cual los trabajos debían pagarse de acuerdo con el desarrollo o avance de las obras, de manera proporcional al precio pactado en la suma alzada.
- 24) Señaló que, al 19 de enero de 2018, Eldu había ejecutado el 70,19% de los trabajos encomendados, cumpliendo el hito constructivo N°9 establecido en el Contrato (“Hito N°9”), pero habría recibido el pago únicamente por el equivalente al 20% del avance de las obras, quedando pendiente el pago del 50,19% del precio del Contrato.

A.1.2. Entorpecimiento de los trabajos encomendados a Eldu al haberse prohibido el ingreso de sus trabajadores a las obras

- 25) Eldu alegó que, de manera inexplicable y dolosa, Eletrans le notificó de la paralización de las obras mediante carta de 25 de enero de 2018.
- 26) Explicó que, el 24 de enero de 2018, Eletrans solicitó a un representante de Negociaciones y Servidumbres S.A., entidad que asumió la inspección técnica de las obras (“NYSA” o “ITO”) la entrega de las llaves de acceso a la Subestación Diego de Almagro, donde se ejecutaban los trabajos (“Subestación”). Así, Eletrans habría impedido el ingreso de los trabajadores de Eldu al lugar pues esta había cambiado el candado del portón de ingreso. El representante de la ITO dejó constancia de lo anterior en una constancia notarial de fecha 25 de enero de 2018 (“Constancia Notarial”)².

A.1.3. Cobro ilegal y arbitrario de la boleta de garantía de cumplimiento y ejecución del Contrato y retención indebida del 5% de los montos de los estados de pago N°1 y N°2

- 27) Eldu indicó haber entregado a Eletrans, en cumplimiento de las exigencias contractuales, una boleta de garantía para caucionar el cumplimiento y ejecución del Contrato, equivalente el 10% del precio de este (“Boleta de Garantía” o “Boleta”)³.
- 28) Reclamó que Eletrans hizo un cobro ilegal, arbitrario y de mala fe de la Boleta ya que sólo podría cobrarla en caso de acreditarse algún incumplimiento por su parte. Eldu negó haber incurrido en algún incumplimiento contractual.
- 29) Por otra parte, Eldu sostuvo que Eletrans tenía la obligación de restituir el 5% de retención efectuada sobre los estados de pago N°1 y N°2 (“EDP N°s1 y 2”) en virtud de lo señalado en la Sección 13.4. de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, cuestión que no había ocurrido.

¹ De acuerdo a la Sección 2.3. de la Cláusula Segunda del Contrato, las Bases de Pago han sido incorporadas como Anexo B del Contrato y forman parte integrante de este. Una copia de las BP fue acompañada por Eletrans en su escrito de contestación a la demanda como Documento N°4.

² Documento N°4 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

³ Corresponde a la boleta N°0054604 tomada por Eldu con el Banco Santander, por un monto de USD209.684,44. Documento N°9 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

A.1.4. Terminación arbitraria, abusiva e ilegal del Contrato

- 30) Eldu sostuvo que cumplía diligente y oportunamente con sus obligaciones bajo el Contrato pero que la correcta ejecución de sus obligaciones se había visto afectada por una constante asfixia de Eletrans, quien incumplía sus deberes contractuales recurrentemente.
- 31) En consecuencia, la terminación anticipada del Contrato en virtud de supuestos incumplimientos de Eldu, no podía sino ser arbitraria e infundada.

A.1.5 Actitud maliciosa y falta de cumplimiento del Contrato de buena fe, que habría forzado a Eldu a someterse a un procedimiento de liquidación voluntaria

- 32) Eldu sostuvo que Eletrans causó la asfixia económica de Eldu al haber mantenido una actitud maliciosa y arbitraria y haber incurrido en recurrentes incumplimientos de sus obligaciones. Así, Eldu se habría visto impedida de pagar las prestaciones que hasta ese momento se encontraba contratando, resultando en la necesidad de someterse a un procedimiento de liquidación voluntaria.
- 33) Alegó que lo anterior se había reflejado en la negativa de Eletrans de acceder a realizar un pago extraordinario cuando este fue solicitado por Eldu por medio de carta de 22 de enero de 2018, y que era necesario para efectos de poder finalizar la ejecución del proyecto.
- 34) Señaló que la solicitud de liquidación voluntaria fue ingresada con fecha 31 de enero de 2018 y mediante resolución de 29 de marzo del mismo año⁴ se acogió lo solicitado, decretándose la liquidación voluntaria de Eldu y designándose a don Carlos Valdés Romero en calidad de liquidador.

A.2. Restitución de bienes

- 35) Eldu señaló que, a la fecha de la demanda, existían diversos bienes y maquinarias que se encontraban funcionando en la Subestación y que serían de su propiedad.
- 36) Fundó su reclamo en lo dispuesto en la Sección 4.3. de la Cláusula Cuarta del Contrato, disposición que señala que los estados de pago emitidos por Eldu y pagados por Eletrans, producirán la transferencia de propiedad sobre las obras incorporadas y los materiales incluidos en los estados de pago.
- 37) Concluyó indicando que, mientras no se verificara el pago de los estados de pago, no se produciría la transferencia de dominio de los bienes a Eletrans. En consecuencia, Eldu requirió la restitución de los mismos o, en subsidio, el pago del precio de estos que determinara el Árbitro conforme a derecho.

A.3. Daños Reclamados

A.3.1. Daño emergente

- 38) Eldu reclamó:

⁴ El procedimiento de liquidación voluntaria fue conducido ante el 6° Juzgado Civil de Santiago, causa rol N°C-3626-2018.

- a) Los costos en que habría incurrido por la ejecución del 70,19% de las obras, descontándose lo ya pagado en virtud de los avances cubiertos por los EDP N^{os}1 y 2. El monto reclamado fue de \$616.503.588 o lo que el Árbitro estimase pertinente en justicia. Sustentó su pretensión en lo dispuesto en el artículo 1999 del Código Civil.
- b) Los costos que se habrían seguido produciendo aún después de la paralización de las obras, correspondientes a pagos de trabajadores, suministros y servicios. El monto reclamado fue de \$200.000.000 o lo que el Árbitro estimase pertinente en justicia. Sustentó su pretensión en lo dispuesto en la Cláusula 2.48. de las “*Bases Administrativas Particulares para Contratos a Suma Alzada, Ingeniería, Suministro, Construcción y Puesta en Servicio Ejecución de Obras de Expansión del Sistema de Transmisión Troncal*” (“BPC”).
- c) El monto de la Boleta de Garantía, esto es, USD209.684,44. Sustentó su pretensión en que el cobro fue arbitrario e ilegal de acuerdo a los términos del Contrato
- d) El monto de la retención del 5% de los EDP N^{os}1 y 2, esto es, la cantidad de USD20.968. Sustentó su pretensión en que la retención fue indebida de acuerdo a los términos del Contrato.
- e) Por concepto de pago del valor de los bienes de propiedad de Eldu, para el caso en que estos no fuesen restituidos, reclamó el monto que determinara el Árbitro conforme a derecho.

A.3.2. Lucro cesante

- 39) Eldu reclamó \$193.503.087 a título de lucro cesante por la utilidad no percibida del Contrato, señalando que este tenía un margen mínimo de utilidad del 15% de su valor. Sustentó su pretensión en lo dispuesto en el artículo 1999 del Código Civil.

A.3.4. Daño moral

- 40) Eldu demandó \$1.000.000.000 por daño moral. Sostuvo que se adeuda esa suma por el daño a la imagen, prestigio y fama de Eldu.

A.4. Peticiones concretas de Eldu.

- 41) Sobre la base de los argumentos antes expuestos, Eldu solicitó que el Árbitro declarara:
 - a) Que Eletrans incumplió grave y reiteradamente, dolosa o al menos negligentemente, las obligaciones que nacieron del Contrato.
 - b) Que Eletrans ordenó paralizar las obras de manera ilegal, arbitraria, abusiva e infundada.
 - c) Que Eletrans dio término anticipado al Contrato, de manera arbitraria, infundada y abusiva.

En virtud de lo anterior, Eldu solicitó al Árbitro condenar a Eletrans a la indemnización de los perjuicios causados con motivo de dichos incumplimientos, en particular, requirió que se ordenara a Eletrans a:

- a) Restituir todos aquellos bienes que se encontraban en la Subestación que, de acuerdo al Contrato, serían de propiedad de Eldu o, en su defecto, al pago del precio que el Árbitro determinare conforme a derecho.
- b) Pagar, por concepto de daño emergente, la suma de \$976.068.641 o el monto que el Árbitro determinare conforme a derecho, según lo siguiente:
 - (i) \$616.503.588, por gastos incurridos por Eldu;
 - (ii) \$200.000.000, por costos incurridos por Eldu con posterioridad a la paralización de las obras y terminación arbitraria del Contrato;
 - (iii) \$145.059.391, por cobro arbitrario de la Boleta entregada por Eldu a Eletrans; y
 - (iv) \$14.505.662, por retención indebida del 5% de los EDP N^{os}1 y 2 realizados en favor de Eldu.
- c) Pagar, por concepto de lucro cesante, la suma de \$193.503.087 o el monto que el Árbitro determinara conforme a derecho y, en subsidio, la misma suma por concepto de pérdida de la chance u oportunidad en relación con las utilidades esperadas del Contrato.
- d) Pagar la suma de \$1.000.000.000 por concepto de daño moral, o la suma que el Árbitro determinara conforme a derecho.
- e) Pagar reajustes e intereses que correspondan sobre los montos solicitados, desde la fecha de la presentación de la demanda u otra fecha que determinara el Árbitro.

B. Contestación y dúplica de Eletrans

B.1. Respecto de los incumplimientos imputados por Eldu

42) Eletrans expuso en sus escritos de contestación y dúplica que:

B.1.1. Eletrans pagó efectivamente los trabajos ejecutados por Eldu

- 43) Eletrans controvertió la imputación de falta de pago de los trabajos ejecutados por Eldu argumentando que el sistema de pago convenido establecía la obligación de realizar los pagos en función del cumplimiento de hitos pactados bajo el Contrato y no respecto del estado de avance de las obras. Fundamentó lo anterior en lo dispuesto en la Cláusula 5.03. de las BP.
- 44) La Demandada sostuvo haber pagado en tiempo y forma los estados de pago correspondientes a los hitos de pago efectivamente cumplidos, esto es, los EDP N^{os}1 y 2.
- 45) Eletrans explicó que no pagó el estado de pago N^o3 (“EDP N^o3”) presentado por Eldu el 30 de enero de 2018, ya que esta no había acompañado toda la documentación exigida por el Contrato para la aprobación del estado de pago.

B.1.2. Eletrans no prohibió el ingreso de los trabajadores de Eldu a las obras, de manera que no entorpeció la ejecución del Contrato

- 46) Eletrans sostuvo que la imputación de Eldu carecía de toda lógica ya que Eletrans era el principal interesado en que las obras se ejecutaran en tiempo y forma. En consecuencia,

sería difícil concebir que la propia Eletrans realizara actos de entorpecimiento de la ejecución de los trabajos.

- 47) Por otra parte, indicó que, a la fecha de la Constancia Notarial, la obra se encontraba prácticamente abandonada por Eldu, al punto que, en más de una ocasión, habrían ingresado terceros ajenos al proyecto a sustraer ilegalmente materiales y bienes.
- 48) Finalmente, alegó que de haber tenido Eldu la real intención de ingresar a la obra con posterioridad al cambio de candado, lo habría solicitado, cuestión que no ocurrió.

B.1.3. El cobro de la boleta de garantía no fue arbitrario ni ilegal, y tenía título para mantener la retención del 5%

- 49) Eletrans sostuvo haber estado facultada para cobrar la Boleta como consecuencia de los incumplimientos de Eldu, los que fueron advertidos y no subsanados por la Demandante.
- 50) Indicó, además, que el solo hecho de que Eldu hubiese presentado una solicitud de liquidación voluntaria constituyó otro incumplimiento que la habilitó para efectuar el cobro de la Boleta, esto es, el contemplado en la letra b) de la Cláusula Décima del Contrato.
- 51) Finalmente, defendió la mantención de las retenciones del 5% de los EDP N^{os} 1 y 2 con la misma lógica pues, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 13.4. de la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, estas retenciones operaban como garantía de correcta ejecución de las obras.

B.1.4. Las causales de terminación anticipada se configuraron y Eletrans siguió el procedimiento para la terminación anticipada del Contrato, de manera que esta no es arbitraria ni ilegal

- 52) Eletrans hizo expresa referencia a las causales de incumplimiento invocadas para poner término anticipado al Contrato, esto es, las referidas en las letras c) y f) de la Cláusula Décima del Contrato.
- 53) Luego, Eletrans describió de manera detallada el procedimiento contractual seguido para terminar anticipadamente el Contrato, indicando que se cumplió íntegramente con las comunicaciones y plazos exigidos.
- 54) Finalmente, señaló que, a mayor abundamiento, la letra b) de la Cláusula Décima del Contrato establecía como causal de incumplimiento la declaración de quiebra de Eldu o la configuración de alguna causal que justificara esa declaración. Advierte Eletrans que la Demandante reconoció en forma expresa y por escrito en su demanda haber requerido su liquidación voluntaria, de manera que se habría configurado, adicionalmente, la causal de terminación anticipada antes señalada.

B.1.5. Eletrans no causó el declive financiero de Eldu que habría llevado a esta última a solicitar su liquidación voluntaria

- 55) Eletrans negó haber causado el declive financiero de Eldu.
- 56) Respecto de la carta de Eldu de 22 de enero de 2018, señaló que esta requería pagos extraordinarios que Eletrans no se encontraba en obligación de realizar de acuerdo al Contrato.

- 57) Agregó que, de ser cierto que la estabilidad financiera de Eldu dependía de los pagos exigidos en esa carta, entonces la Demandante habría sujetado toda la estabilidad financiera de su empresa a un hecho futuro, incierto y que no tenía derecho a exigir, lo que constituiría una falta grave en lo que se refiere a una buena administración y gestión de sus negocios.
- 58) La Demandada también señaló que en el procedimiento de liquidación de Eldu existían numerosos y cuantiosos créditos verificados cuyo origen se encontraba en hechos, situaciones y contratos ajenos a Eletrans y anteriores al término anticipado del Contrato.
- 59) Por último, alegó que Eldu había incurrido en una contradicción al señalar que el término anticipado del Contrato causó su debacle económica y reconocer, por otra parte, que se sometió al procedimiento voluntario de liquidación antes de que Eletrans le notificara formalmente la terminación anticipada.

B.2. Respecto de la solicitud de restitución o pago de los bienes que se encontrarían operando en las instalaciones en que funcionaba la obra

- 60) Eletrans explicó que, en el marco del procedimiento concursal de liquidación de Eldu, el liquidador incautó ciertos bienes de la Subestación que no eran de propiedad de Eldu y que, además, y por estar destinados a otorgar suministro eléctrico a las localidades del norte de Chile, eran inembargables. Consignó que, al momento de practicarse la incautación, el liquidador realizó una errónea interpretación de los términos del Contrato, concluyendo infundadamente que no se habría transferido la propiedad de los bienes a Eletrans.
- 61) Indicó que, ocurrido lo anterior, Eletrans formuló un incidente requiriendo que se dejara sin efecto la incautación practicada por el liquidador. El tribunal que conoció de la causa resolvió, por sentencia que se encontraba firme y ejecutoriada con anterioridad al inicio del arbitraje, que dichos bienes incautados eran inembargables y, por tanto, debían ser restituidos sin más trámite. Dicha orden judicial se encontraba incumplida a la fecha de inicio del arbitraje.
- 62) Adicionalmente, Eletrans invocó lo dispuesto en el artículo 1873 del Código Civil para indicar que, habiéndose verificado la concurrencia de un título (Contrato) y un modo (tradición) el dominio de los bienes cuya restitución ahora reclama Eldu se habría efectivamente transferido a Eletrans. De este modo, la solicitud de restitución era improcedente.
- 63) Finalmente, recaló que la demanda de Eldu no especificó en el petitorio cuáles eran los bienes cuya restitución o pago se reclamaba.

B.3. Excepciones perentorias

- 64) Eletrans dedujo tres excepciones perentorias:

B.3.1. Falta de cumplimiento de los requisitos de procedencia de la responsabilidad contractual

- 65) Eletrans sostuvo que Eldu no habría indicado con exactitud cómo se habría verificado la concurrencia de todos los requisitos necesarios para demandar la indemnización de perjuicios. En especial, alegó no haber incurrido en incumplimiento alguno del Contrato, de manera que la indemnización reclamada sería improcedente.

B.3.2. Excepción de contrato no cumplido

- 66) La Demandada dedujo la excepción de contrato no cumplido para el evento en que el Árbitro no considerara efectiva y correctamente terminado el Contrato.
- 67) Fundamentó lo anterior en lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil indicando que Eldu jamás podría demandar la indemnización de perjuicios pues no habría cumplido ni se encontraría llana a cumplir sus obligaciones.
- 68) Habiendo Eldu incurrido en diversos incumplimientos de sus obligaciones bajo el Contrato, una demanda indemnizatoria debía declararse inadmisibile, pues atentaría contra el principio de buena fe y de prohibición del enriquecimiento sin causa.

B.3.3. Excepción de compensación

- 69) Eletrans alegó finalmente, en subsidio de las dos excepciones perentorias antes deducidas, que Eldu le adeudaba USD450.000 en atención a que la primera tuvo que recurrir a terceros para finalizar las obras, debiendo incurrir en una serie de gastos para poder seguir adelante con los trabajos.

B.4. Peticiones concretas

- 70) Sobre la base de lo expuesto, Eletrans solicitó que el Árbitro:
 - a) Tuviera por contestada la demanda de Eldu;
 - b) Rechazara en todas sus partes la demanda, acogiendo total o, en subsidio, parcialmente, las excepciones deducidas por la Demandada; y
 - c) Condenara a Eldu en costas.

V. Decisión de primera instancia

- 71) La Sentencia acogió parcialmente la demanda indemnizatoria interpuesta por Eldu y la excepción de compensación deducida por Eletrans, en base a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

C.1. Respecto de los incumplimientos imputados a Eletrans

C.1.1. Falta de pago oportuno de los trabajos ejecutados por Eldu (Considerando Sexto)

- 72) La Sentencia reconoció la existencia de un debate entre las Partes respecto de la forma en que debía pagarse el precio del Contrato: por avance o por hitos. En base a los antecedentes acompañados, las declaraciones testimoniales y el Informe Dictuc, concluyó que:
 - a) El Contrato establecía un sistema de pago por hitos, no por avances.
 - b) Eletrans pagó a Eldu los EDP N°1 y 2, equiva a un 19% del precio total del Contrato.
 - c) Eldu emitió el EDP N°3 con fecha 30 de enero de 2018, el que no fue pagado por Eletrans.

- d) El EDP N°3 suponía el pago de un monto equivalente al 20% del precio total del Contrato.
 - e) Desde la óptica de los montos relacionados al cumplimiento de los hitos de pago efectivamente cumplidos por Eldu, éstos alcanzaban el 40% del precio total del Contrato.
 - f) A la fecha de término anticipado del Contrato el avance de las obras alcanzaba un 70,19%.
- 73) El Árbitro sustentó sus conclusiones en lo dispuesto en la Cláusula 5.03. de las BP y en dos comunicaciones acompañadas por Eldu en que se da cuenta del cumplimiento de determinados hitos de pago, que coinciden en su nomenclatura con aquellos expresados en las BP. Lo anterior implicaba un reconocimiento de Eldu respecto del sistema de pago aplicable al Contrato.
- 74) Luego, señaló que Eldu no acompañó prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos que obligaban a Eletrans a pagar el EDP N°3. Destacó que, en la carta de 30 de enero de 2017 -mediante la cual Eldu hizo entrega del EDP N°3- queda en evidencia que la Demandante no acompañó todos los antecedentes requeridos por el Contrato para que Eletrans se viera obligado a pagarle.
- 75) El Árbitro concluyó que Eletrans no faltó a su obligación de pago toda vez que Eldu no cumplió con adjuntar al EDP N°3 los documentos requeridos por el Contrato para que Eletrans debiese realizar el pago.
- 76) Sin perjuicio de lo anterior, y amparando sus conclusiones en el principio de buena fe, en la conmutatividad del contrato y en el equilibrio contractual, el Árbitro advirtió que la circunstancia de que Eldu hubiese ejecutado más del 70% de las obras y Eletrans no hubiese pagado sino un 20% del valor del Contrato, constituye una lesión del legítimo interés de Eldu de obtener una contraprestación por sus trabajos, que no puede explicarse ni siquiera en la literalidad del Contrato.
- 77) Concluyó señalando que Eletrans debía pagar a Eldu el valor correspondiente al 50,19% del precio total del Contrato que, a su vez, corresponde al porcentaje de la obra efectivamente ejecutada. La valorización del 50,19% de las obras, ascendente a USD1.052.406, se estableció de conformidad con el Informe Dictuc.

C.1.2. Terminación anticipada arbitraria e ilegal del Contrato (Considerando Séptimo)

- 78) El Árbitro reconoció el derecho de Eletrans a poner término anticipado al Contrato en caso de configurarse alguna de las causales de la Cláusula Décima del mismo. Según lo dispuesto en la Sección 11.2.3. de la Cláusula Undécima del Contrato, esta facultad solo podía ejercerse pasados 14 días desde la notificación de Eletrans a Eldu respecto del hecho de encontrarse esta última en incumplimiento del Contrato, y sin que Eldu hubiese remediado la circunstancia anterior.
- 79) La Sentencia dio por acreditado el cumplimiento del procedimiento contractual por parte de Eletrans en virtud de las siguientes comunicaciones entre las Partes:

- a) Carta de Eletrans a Eldu de 9 de enero de 2018⁵: Eletrans notificó a Eldu de la configuración de las causales c) y f) de la Cláusula Décima del Contrato y solicitó que se remediaran dichos incumplimientos.
- b) Carta de Eletrans a Eldu de 25 de enero de 2018⁶: Se notificó a Eldu que los incumplimientos no habían sido subsanados en el plazo contractual y se declaró el incumplimiento grave y definitivo del Contrato, señalando que “(...) *se le informarán las acciones a tomar por Eletrans, acorde a los derechos establecidos al respecto en el Contrato (...)*”.
- c) Carta de Eletrans a Eldu de 2 de febrero de 2018⁷: Eletrans notificó el término anticipado del Contrato. Carta fue recepcionada por Eldu el 5 de febrero de 2018.

En base a lo señalado en la letra c) anterior, el Árbitro estableció que la fecha de terminación anticipada del Contrato fue el 5 de febrero de 2018.

- 80) Concluyó que Eletrans no actuó de manera arbitraria o carente de razonabilidad al poner término anticipado al Contrato, pues se configuró una causal que la facultaba para ello (la de la letra c) de la Cláusula 10) del Contrato según se explica a continuación) y, además, obró conforme al procedimiento regulado en el Contrato.

C.1.2.1. Terminación anticipada en base a causal de la letra c) de la Cláusula Décima

- 81) El Árbitro dio por configurados los hechos fundantes de la causal de la letra c) de la Cláusula Décima tomando como fundamento:
 - a) Informe Dictuc: Los peritos practicaron un análisis que da cuenta de obras y actividades pendientes de ejecución o con una ejecución parcial al 19 de enero de 2018.
 - b) Conjunto de comunicaciones enviadas por Eletrans a Eldu con anterioridad a la carta del 9 de enero de 2018: Comunicaciones darían cuenta de retrasos de Eldu y solicitudes de preparación de planes de recuperación para cada caso. El Árbitro sostuvo que estos antecedentes constituyen base para presumir judicialmente el incumplimiento contractual de Eldu, pues en todas se advierte a la Demandante de retrasos en las obras.

C.1.2.2. Terminación anticipada en base a la causal de la letra f) de la Cláusula Décima

- 82) La Sentencia estableció que esta causal no se configuró, ya que los antecedentes acompañados al proceso no evidenciaron que las deudas laborales y previsionales que debió asumir Eletrans por cuenta de Eldu se hubiesen generado efectivamente con anterioridad a la carta del 9 de enero de 2018, en la cual se invoca esta causal.

C.1.3. Entorpecimiento de las obras de Eldu por parte de Eletrans (Considerando Séptimo)

⁵ Documento N°6 acompañado a escrito de contestación de Eletrans.

⁶ Documento N°7 acompañado a escrito de contestación de Eletrans; Documento N°1 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

⁷ Documento N°8 acompañado a escrito de contestación de Eletrans.

- 83) Para resolver este punto, el Árbitro tuvo especialmente en consideración la fecha de terminación anticipada del Contrato, esto es, que lo anterior se verificó el 5 de febrero de 2018.
- 84) La Sentencia sostuvo que, en la certificación notarial de fecha 30 de enero de 2018 acompañada por Eldu (“Certificación Notarial”)⁸, se constató que a esa fecha tanto las “instalaciones de obra” como las “instalaciones de faena” se encontraban cerradas con candado. Así, consideró que lo anterior daba cuenta de que Eletrans impidió, en los hechos, que el personal de Eldu ingresara a la obra con anterioridad a haberle notificado el término anticipado del Contrato.
- 85) A juicio del Árbitro, el comportamiento de Eletrans fue constitutivo de un entorpecimiento en la normal ejecución del proyecto y un incumplimiento a los deberes que deben entenderse incorporados al Contrato en función del principio general de buena fe. Adicionalmente, indicó que no existió prueba suficiente y categórica para confirmar la alegación de Eletrans consistente en que Eldu habría hecho abandono de las obras.

C.1.4. Cobro de la Boleta de Garantía y retención del 5% de los EDP N°1 y 2 (Considerando Octavo)

C.1.4.1. Cobro de la Boleta de Garantía

- 86) El Árbitro recalcó que se tuvo por establecido que Eletrans estaba facultada para terminar anticipadamente el Contrato en virtud de la configuración de la causal de terminación anticipada establecida en la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato.
- 87) Luego reconoció que, de acuerdo a la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, Eldu entregó a Eletrans la Boleta de Garantía, destinada a caucionar el “*cumplimiento y ejecución efectiva del contrato*”. Indicó que quedó acreditado en autos que ésta fue cobrada por Eletrans en el mes de febrero de 2018. Señaló, además, que la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato daba cuenta de haberse pactado multas específicas a favor de Eletrans en caso de atrasos respecto a cualesquiera de los plazos y fechas estipuladas en la Cláusula Séptima del mismo.
- 88) Para llegar a esta conclusión, el Árbitro interpretó conjuntamente las cláusulas citadas. Determinó luego que la intención de las Partes fue considerar el cobro de la Boleta para incumplimientos contractuales distintos del atraso en la ejecución de las obras pues, para ellos, se contempló expresamente la aplicación de multas. Así, Eletrans sólo podría haber ejecutado la Boleta para efectos de obtener el pago de multas cursadas y no pagadas. Sustentó esta conclusión en las siguientes disposiciones contractuales:
- a) Cláusula 2.44. de las BPC: contemplaba la posibilidad de Eletrans de “hacerse pago” de las multas cursadas con lo percibido al cobrar la Boleta.
 - b) Sección 14.4 de la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato: facultaba a Eletrans a descontar las multas de los estados de pago o hacerlas efectivas en las garantías.
 - c) Ejecución práctica otorgada por Eletrans al Contrato: Eletrans habría reconocido que no cualquier incumplimiento contractual era merecedor de la ejecución de la Boleta de Garantía, ya que envió una serie de cartas a Eldu advirtiéndole de la aplicación de multas por retrasos sin que, en ninguna de ellas, hubiese advertido de

⁸ Documento N°5 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

la posibilidad de la ejecución de la Boleta. Eletrans nunca cursó formalmente las multas por retraso.

- 89) En consecuencia, al haberse decretado que el incumplimiento de Eldu consistía en el retraso de las obras (causal de la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato), las multas habrían sido el único remedio aplicable para sancionar ese incumplimiento.
- 90) Concluye de lo expuesto que el cobro de la Boleta por parte de Eletrans fue ilegal y arbitrario. Se condenó a Eletrans a reembolsar a Eldu el monto de la Boleta de Garantía ascendente a USD209.684,44.

C.1.4.2. Retención del 5% de los EDP N^{os}1 y 2

- 91) El Árbitro señaló que, en base a diversas disposiciones contractuales y a la aplicación práctica dada al Contrato, especialmente por parte de Eletrans, fue posible concluir que esta última sólo podía recurrir a la facultad de mantener la retención del 5% de los EDP N^{os}1 y 2 si había multas cursadas que se mantuvieran impagas.
- 92) Citó las siguientes disposiciones del Contrato para sustentar su conclusión:
 - a) Sección 14.3.2. de la Cláusula Décimo Cuarta: permitía la imposición de multas por retrasos en hitos, plazos y fechas intermedias programadas.
 - b) Sección 14.4. de la Cláusula Décimo Cuarta: otorgaba un derecho alternativo a Eletrans para el cobro de las multas, esto es, descontarlas de los estados de pago o hacerlas efectivas de las garantías otorgadas en caso que los estados de pago no fueran suficientes para cubrir el monto de dichas multas.
 - c) Sección 14.5. de la Cláusula Décimo Cuarta: establecía una sanción adicional y distinta de las multas, esto es, la facultad de Eletrans de retener todo o parte de los estados de pago que durante el desarrollo del Contrato el contratista incumplía o retrasaba cumplimiento de obligaciones.
- 93) La Sentencia concluyó que correspondía aplicar a este caso el mismo criterio utilizado para el análisis de la procedencia del cobro de la Boleta de Garantía, esto es, que las Partes entendieron que los retrasos tenían una sanción especial (multas) de manera que, si el Contrato era terminado por una causal relacionada a los atrasos de las obras y no se habían cursado multas durante su vigencia, no podía ahora recurrirse a la ejecución de otras garantías.

C.1.5. Actitud maliciosa de Eletrans que habría llevado a Eldu a someterse a procedimiento de liquidación voluntaria (Considerando Noveno)

- 94) La Sentencia discurrió respecto de la influencia que pudo tener el comportamiento contractual de Eletrans en el cumplimiento de las obligaciones de Eldu para con terceros.
- 95) El análisis del Árbitro se apoyó principalmente en el Informe Dictuc. Este consignó que, desde el inicio del Contrato, Eldu presentaba una situación financiera crítica, que fue aumentando progresivamente sus pasivos, y que se evidenció una falta de ingresos que se prolongó durante toda la vigencia del Contrato. Observando la liquidez y el endeudamiento de Eldu desde la adjudicación del Contrato hasta febrero de 2018, el

Informe concluyó que la situación financiera de Eldu se encontraba “(...) *bajo los rangos de empresas sanas económicamente*” durante todo ese periodo⁹.

- 96) El fallo concluyó que el declive financiero de Eldu no podía ser imputable a Eletrans en tanto esta última no incumplió de modo alguno con su obligación de pagar los estados de pago presentados adecuadamente a su cobro por Eldu.

C.2. Respecto de la restitución o pago del precio de los bienes y maquinarias que se encontraban operando en las instalaciones en que funcionaba la obra (Considerando Décimo)

- 97) La Sentencia coligió que la Sección 4.3. de la Cláusula Cuarta del Contrato (i) regulaba una verdadera compraventa, en que lo vendido eran las obras y los materiales incluidos en los estados de pago y el precio era el monto consignado en los estados de pago en cada caso, y (ii) constituía una cláusula de reserva de dominio que, en nuestro ordenamiento, está consagrada en el artículo 1874 del Código Civil, y que tiene por efecto otorgar al vendedor la opción de reclamar al comprador el pago del precio de la cosa vendida o la resolución de la compraventa, sin impedir la real transferencia del dominio de la cosa. De lo anterior, concluyó que el dominio de los bienes aportados por Eldu a la obra fue efectivamente transferido a Eletrans pese a la cláusula de reserva de dominio contenida en el Contrato.
- 98) Por otra parte, el Árbitro observó dos cuestiones en relación con esta reclamación: (i) que la Demandante no individualizó en modo alguno en su demanda los bienes cuya restitución o valor reclamó, y (ii) que no existía constancia en autos del hecho de haber pagado Eletrans a Eldu el precio por la compra de dichos equipos.
- 99) Para decidir respecto de esta petición de Eldu, el Árbitro recurrió a lo dispuesto en el Informe Dictuc. Así, tuvo por establecido (i) qué bienes habían sido suministrados por Eldu a la obra durante la vigencia del Contrato y (ii) cuál era el valor comercial actual de los bienes incautados en el contexto de la liquidación voluntaria de Eldu.
- 100) Con la información anterior, la Sentencia condenó a Eletrans a pagar a Eldu el valor de adquisición de los equipos aportados por la Demandante y que fueron objeto de la incautación. El precio de dichos bienes, ascendente a USD269.893 se determinó en base al Informe Dictuc, el que estableció los valores de adquisición de los bienes incautados en base a la información obtenida del expediente de liquidación acompañado por Eldu a autos.

C.3. Respecto de las excepciones perentorias deducidas por Eletrans (Considerando Décimo Tercero)

C.3.1. Falta de cumplimiento de los requisitos de procedencia de la indemnización de perjuicios

- 101) La Sentencia recalcó que se tuvieron por acreditados tres incumplimientos de Eletrans, a saber (i) el entorpecimiento de la ejecución de las obras, (ii) el cobro ilegal y arbitrario de la Boleta de Garantía; y (iii) la retención indebida del 5% de los EDP N^{os} 1 y 2.
- 102) Sostuvo que se comprobó la procedencia de los demás requisitos de procedencia de la acción indemnizatoria, por lo tanto, rechazó esta excepción de Eletrans.

⁹ Informe Dictuc, p. 21.

C.3.2. Excepción de contrato no cumplido

- 103) La Sentencia indicó que, para efectos de que esta excepción fuera acogida en un caso como el de autos, era necesario que “(...) *quien la opone no se encuentre, a su vez, en mora de cumplir una obligación preexistente*”¹⁰.
- 104) Luego, hace presente que se tuvo por acreditado un incumplimiento esencial del Contrato por parte de Eletrans, consistente en el entorpecimiento del desarrollo de las obras de Eldu.
- 105) Concluyó rechazando la excepción deducida, señalando que “*Esta circunstancia, que se traduce en un incumplimiento imputable a quien ha opuesto la excepción establecida en el artículo 1552 del Código Civil, impide a este sentenciador tener por verificada en la especie uno de los requisitos copulativos para que dicha excepción pueda prosperar*”¹¹.

C.3.3. Excepción de compensación

- 106) La Sentencia tuvo por acreditado que (i) Eletrans fue demandada en calidad de responsable solidaria de acuerdo a las reglas del régimen de subcontratación laboral existente en virtud del Contrato, (ii) en virtud de esas demandas Eletrans pagó una suma ascendente a \$97.184.514 por deudas a las que se encontraba obligada Eldu en calidad de deudor principal y (iii) en los avenimientos y actas de conciliación aportados a autos, se da cuenta de que Eletrans dejó constancia expresa de su intención de repetir en contra de Eldu.
- 107) En virtud de lo anterior, el Árbitro tuvo por acreditado que las Partes eran acreedoras y deudoras entre sí “(...) *correspondiendo la aplicación de una compensación legal como modo de extinguir parcialmente las acreencias hasta la concurrencia de sus respectivos valores*”¹². Concluyó señalando que la excepción de compensación opuesta por la Demandada operó por el solo ministerio de la ley respecto de las acreencias laborales de Eldu pagadas por Eletrans.
- 108) Por otra parte, Eletrans acompañó durante el probatorio una serie de antecedentes que daban cuenta de bienes y servicios adquiridos por esta, en su mayoría con posterioridad al 5 de febrero de 2018, y relacionados a la ejecución de las obras después de la terminación anticipada del Contrato.
- 109) La Sentencia reconoció que de los antecedentes consta que Eletrans suscribió contratos con Ingec, Seisa y NYSA, en función de los cuales emitió diversas facturas. Sin embargo, señala que no consta que dichas facturas hayan sido efectivamente pagadas por Eletrans; salvo respecto de Ingec, por cuanto el testigo Felipe Gatica Leiva, declaró que fue Eletrans quien pagó los trabajos de este contratista. Así, consideró que sólo las acreencias de Ingec por prestación de servicios fueron debidamente acreditadas.
- 110) El Árbitro consideró que, respecto de los montos pagados a Ingec, operó una compensación convencional como consecuencia de lo dispuesto en la Sección 15.1. de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato en relación con lo prescrito en el numeral 5° del artículo 1610 del Código Civil.

¹⁰ Sentencia, p. 127.

¹¹ Ídem.

¹² Sentencia, p. 130.

- 111)** La Sentencia construyó la procedencia de la compensación convencional en base a los siguientes argumentos:
- a)** Bajo la Sección 15.1. de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, Eldu se obligó a responder de los daños o perjuicios que causare a Eletrans como consecuencia de la prestación de los servicios materia del Contrato.
 - b)** El contrato suscrito entre Eletrans e Ingec fue celebrado con el propósito de terminar los trabajos no desarrollados por Eldu.
 - c)** Aunque Eletrans hubiese hecho uso de su facultad de terminar anticipadamente el Contrato con Eldu, ello no constituía renuncia alguna a su derecho de accionar en contra de Eldu por los daños que su comportamiento contractual le pudo haber ocasionado.
 - d)** Los trabajos originalmente encomendados a Eldu fueron finalmente desarrollados por Ingec e implicaron un costo de, al menos, \$1.024.572.044 para Eletrans.
- 112)** Finalmente, acogió la excepción de compensación por el monto equivalente en pesos a USD450.000. No se otorgó una compensación mayor pues Eletrans limitó su petitorio a esta suma sin usar ninguna expresión que permitiera al Árbitro compensar por un monto mayor.
- 113)** En razón de las consideraciones anteriores la Sentencia:
- a)** Acogió parcialmente la demanda declarando que Eletrans incurrió en los siguientes incumplimientos del Contrato:
 - (i)** Impidió el ingreso de personal de Eldu a las faenas con anterioridad a la fecha de terminación del Contrato, esto es, al 5 de febrero de 2018, generando el entorpecimiento de las obras y configurándose un comportamiento contrario a la buena fe;
 - (ii)** Cobró ilegalmente la Boleta de Garantía; y
 - (iii)** Retuvo ilegalmente el 5% de los EDP N^{os}1 y 2.
 - b)** Condenó a Eletrans a:
 - (i)** Restituir a Eldu el equivalente en moneda nacional a USD209.684,44, por concepto de restitución del monto de la Boleta de Garantía;
 - (ii)** Restituir a Eldu, por concepto de daño emergente, el equivalente en moneda nacional a USD20.968, por concepto de restitución de retención del 5% de los EDP N^{os}1 y 2;
 - (iii)** Restituir a Eldu, por concepto de daño emergente, el valor de adquisición de bienes y maquinarias especificados en el Considerando Décimo de la Sentencia, ascendente al equivalente en moneda nacional de USD269.893;
 - (iv)** Pagar a Eldu, por concepto de daño emergente, el equivalente en moneda nacional de USD1.052.406, correspondiente al porcentaje de la obra ejecutada por la actora y no pagada por Eletrans;
 - (v)** Pagar a Eldu, por concepto de lucro cesante, el equivalente en moneda nacional de USD40.164,74; y

- (vi) Pagar a Eldu \$173.998.988, por concepto de daño emergente, por los gastos en que incurrió la última con posterioridad al término anticipado del Contrato.
- c) Acogió la excepción de compensación opuesta por Eletrans hasta por un monto equivalente en moneda nacional de USD450.000.
- d) Determinó que las sumas establecidas en los numerandos (i) a (v) de la letra b) anterior debían pagarse únicamente con intereses corrientes, por estar pactadas en dólares. La suma determinada en el numerando (vi) de la letra b) debía pagarse reajustada de acuerdo al IPC, desde la fecha de la notificación de la demanda hasta el pago efectivo de la misma, más intereses corrientes.
- e) No condenó en costas a la Demandada, por no haber resultado totalmente vencida.

VI. Apelación de la Sentencia

A. Recurso de apelación de Eldu

114) Eldu presentó un recurso de apelación en contra de la Sentencia sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que se reseñan a continuación:

A.1. La Sentencia rechazó la alegación de Eldu consistente en que Eletrans incumplió el Contrato al no pagar el EDP N°3

115) Eldu sostiene que el Árbitro basó su decisión en cuestiones meramente formales pues, al 19 de enero del 2018, Eldu había cumplido con las condiciones que hacían procedente el cobro del EDP N°3, correspondiente al 20% del valor del Contrato.

116) Como prueba que daría cuenta del estado de avance de las obras y del cumplimiento efectivo de todas las actividades que hacían procedente el pago del EDP N°3, Eldu menciona (i) la carta de 30 de enero de 2018, por la que presentó el EDP N°3, (ii) las declaraciones testimoniales de Ricardo Sáez (ITO) y Alejandro Sande (Gerente General de Eldu), quienes señalan que al término del Contrato las obras tenían aproximadamente un 70% de avance y (iii) la sección 5.2.8. del Informe Dictuc, que confirma que las obras relativas al hito de pago N°3 se encontraban cumplidas al 19 de enero de 2018.

A.2. La Sentencia rechazó la alegación de Eldu consistente en que Eletrans llevó a Eldu a una situación financieramente crítica y de insolvencia mediante sus conductas contrarias a la buena fe

117) Eldu alega que la Sentencia hizo una equivocada interpretación del Informe Dictuc pues, a su juicio, este acredita un aumento exponencial de los pasivos de Eldu desde la contratación con Eletrans.

118) Insiste en que el comportamiento de Eletrans (atrasar estados de pago y requerir cuestiones ajenas al alcance original del Contrato) produjo un profundo déficit en su estado financiero, que se vio acrecentado por el no pago del EDP N°3, el término unilateral del Contrato y el no pago del 50,19% del precio por las obras ejecutadas.

119) Esta alegación del recurso se apoya en las declaraciones testimoniales de (i) Alejandro Sande (Gerente General Eldu), quien sostiene que la falta de pago del EDP N°3 provocó la quiebra de Eldu y (ii) Heribaldo Vera (Coordinador de Administración y Finanzas de

Eldu), quien afirma que la rentabilidad de Eldu se vio afectada por una serie de imposiciones, paralizaciones y cuestionamientos de Eletrans.

A.3. La Sentencia declaró que Eldu incumplió el Contrato, facultando a Eletrans a terminarlo anticipadamente

- 120) Eldu sostiene que el Árbitro erró al sostener que se había configurado la causal de terminación anticipada de la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato, ya que no se atrasó en el cumplimiento de ningún hito.
- 121) Para sustentar su alegación invoca las siguientes declaraciones testimoniales: (i) Bernardita Espinosa (Gerenta de Gestión y Contratos de Eletrans), quien señaló que Eldu no incumplió hitos y que, por lo mismo, nunca se le impusieron multas por este concepto y (ii) Alejandro Sande (Gerente General de Eldu) y José Ignacio Irusta (Jefe de Control Financiero de Eldu), quienes afirmaron que Eldu nunca incumplió el Contrato. Asimismo, invoca lo señalado en el Informe Dictuc, que reconoce que el Hito N°9 se encontraba cumplido al 19 de enero de 2018.
- 122) Eldu señala que Eletrans, en su carta de 9 de enero de 2018, fundó la configuración de la causal en *“el riesgo de incumplimiento del Hito N°9”* y que, posteriormente, en su carta de 2 de febrero de 2018, afirmó que el incumplimiento no se había subsanado. Eldu alega que estas comunicaciones dan cuenta de que el riesgo advertido por Eletrans no llegó a materializarse, ya que el Hito N°9 se cumplió. Entonces, no es procedente sostener que se hubiese configurado esta causal.

A.4. La Sentencia rechazó la indemnización de perjuicios por concepto de daño moral

- 123) Eldu sostiene que tanto en su escrito de demanda como en el de réplica, señaló claramente cuáles fueron los incumplimientos de Eletrans que llevaron a Eldu a solicitar su liquidación, causándole además la pérdida de su reputación y el cierre de su negocio en Chile. A su juicio, todos estos hechos contribuyeron a la generación del daño moral reclamado.
- 124) En apoyo a esta alegación, hace expresa referencia a las declaraciones testimoniales aportadas, las que mencionan el daño extrapatrimonial supuestamente sufrido.

A.5. La Sentencia acogió la excepción de compensación deducida por Eletrans

- 125) Eldu recurre en contra de la decisión del Árbitro que declara una compensación convencional por los pagos realizados con motivo del contrato entre Eletrans e Ingec. No impugna, en cambio, la declaración de compensación legal por las deudas laborales y previsionales asumidas por Eletrans.
- 126) Funda su alegación en que el Árbitro habría interpretado erróneamente la sección 15.1. de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, pues de esta no puede colegirse una intención de las Partes de poner fin a las obligaciones recíprocas existentes entre ellas que no pudieran extinguirse por compensación legal. Advierte que la Cláusula Décimo Quinta del Contrato se titula *“Responsabilidades del Contratista”*, limitándose a establecer obligaciones de Eldu. En consecuencia, la sección 15.1. no puede ser interpretada de manera aislada respecto de las demás estipulaciones de la misma disposición.
- 127) Indica además que la referida cláusula exige, para que opere la responsabilidad de Eldu, que los daños sean una consecuencia directa y necesaria de su acción u omisión en el

marco de la prestación de sus servicios. Según Eldu, ninguno de esos requisitos se cumpliría, pues los pagos que Eletrans hizo a Ingec tuvieron como causa directa: (i) el incumplimiento de la Demandada al obstaculizar el desarrollo de los trabajos y la ejecución del Contrato y (ii) la terminación anticipada del Contrato de manera arbitraria e ilegal. Además, dichos daños no habrían sido causados en el contexto de la prestación de los servicios de Eldu.

128) Alega Eldu que la única compensación que hubiese sido procedente era la judicial. Con todo, para ello era necesario que Eletrans dedujera una demanda reconvenzional para reclamar los montos pagados a Ingec, cuestión que no hizo. Por último, advierte que el Árbitro habría construido una hipótesis de compensación voluntaria que no fue alegada por las Partes.

A.6. Peticiones concretas

129) Sobre la base de los argumentos reseñados en los párrafos anteriores, Eldu solicita que se confirme la Sentencia, con costas, y que adicionalmente se declare que:

- a) Eletrans incumplió el Contrato al no pagar el EDP N°3.
- b) Eletrans incumplió su obligación de ejecutar el Contrato de buena fe, lo que tuvo como consecuencia que Eldu enfrentara un profundo estado de insolvencia.
- c) Eldu no incumplió sus obligaciones y, por tanto, no se configuró la causal contenida en el literal c) de la Cláusula Décima del Contrato, por lo que la decisión de Eletrans de poner término de manera anticipada al Contrato fue arbitraria e ilegítima.
- d) Eldu efectivamente sufrió daños de carácter extrapatrimonial y, por tanto, Eletrans debe indemnizarle \$1.000.000.000 o lo que el Tribunal Arbitral determine conforme a derecho, más reajustes, intereses y costas.
- e) No se configuró una compensación voluntaria o convencional con los pagos que Eletrans efectuó a la empresa Ingec, por lo que Eldu nada adeuda a Eletrans por dicho concepto.

B. Recurso de apelación de Eletrans

130) Eletrans también interpuso un recurso de apelación en contra de la Sentencia, señalando que esta incurrió en los errores que se reseñan a continuación:

B.1. La Sentencia declaró incumplido el Contrato por Eletrans, sin que la Demandante aportara prueba suficiente para acreditarlo

131) Eletrans recalca que la Sentencia rechazó las reclamaciones de Eldu en torno a los alegados incumplimientos de (i) falta de pago del EDP N°3, (ii) terminación arbitraria e ilegal del Contrato y (iii) ejecución del Contrato de mala fe, que habría resultado en la liquidación voluntaria de Eldu.

132) Luego, plantea que la Sentencia erró al declarar un supuesto entorpecimiento en la ejecución de las obras. Fundamenta lo anterior en que Eletrans habría sido la primera interesada en la ejecución oportuna de los trabajos, al tener plazos que cumplir con la autoridad.

- 133) Reclama que la Sentencia da por acreditado el entorpecimiento sin fundamento ni prueba suficiente. De la Certificación Notarial en que se apoya el Árbitro, solo puede desprenderse que la reja de acceso tenía candado, pero no así quién lo habría puesto, quién tenía las llaves, quién podía autorizar el acceso, ni menos que Eletrans hubiese efectivamente prohibido el ingreso a trabajadores de Eldu.
- 134) Eletrans no niega haber dispuesto el cierre del portón de acceso a las obras, pero insiste en que esa decisión se justificó en el abandono de estas por parte de Eldu, como también en los requerimientos de Transelec de resguardar la Subestación. Agrega que tampoco hay evidencia de que Eldu haya solicitado la entrada a las obras luego del cambio de candado. A su juicio, la conducta pasiva de Eldu da cuenta precisamente de su abandono.

B.2. La Sentencia condenó a Eletrans a devolver el monto de la Boleta de Garantía y las retenciones del 5% de los EDP N^{os}1 y 2

B.2.1. Boleta de Garantía

- 135) La Sentencia habría incurrido en un error al ordenar la restitución del monto de la Boleta, pues la propia demanda de Eldu señaló que este cobro procedía sólo en caso de acreditarse algún incumplimiento de su parte. En consecuencia, al haberse declarado el incumplimiento de Eldu que dio lugar a la terminación anticipada del Contrato, la Sentencia niega equivocadamente la legitimidad del cobro de la Boleta.
- 136) Sostiene que no existen fundamentos para que el Árbitro concluyera, en base a su interpretación del Contrato, que existía una voluntad de las Partes de sancionar los retrasos únicamente con multas, restringiendo el cobro de la Boleta al pago de multas cursadas y no solventadas por Eldu.
- 137) Para Eletrans, la regulación contractual (Sección 11.2.3.ii. de la Cláusula Undécima del Contrato y Cláusula 2.63.2.b. de las BPC) permitía cobrar la Boleta ante cualquier incumplimiento que diera lugar a la terminación anticipada del Contrato, sin distinción. En consecuencia, Eletrans no debiese restituir monto alguno por este concepto.

B.2.2. Retención del 5% de los EDP N^{os}1 y 2

- 138) Eletrans sostiene que la Sentencia incurre en el mismo error identificado respecto de la Boleta de Garantía, al interpretar que la Demandada sólo podía mantener la retención en caso de que existieran multas cursadas y no pagadas.
- 139) La interpretación del Árbitro se apartaría de lo establecido en el Contrato, pues en este caso no se verificó el supuesto para la devolución de las retenciones, esto es, que se hubiese otorgado el “Certificado de Recepción Provisional de las Obras”. Por otra parte, la letra del Contrato daría cuenta de que esta garantía no estaba contemplada únicamente para respaldar el pago de multas, facultando a Eletrans a mantener la retención en caso de cualquier incumplimiento de Eldu.

B.3. La Sentencia declaró incumplido el Contrato por Eldu, pero dio lugar a su demanda indemnizatoria, rechazando la excepción de contrato no cumplido

- 140) Eletrans sostiene que la Sentencia incurrió en un error al no dar por acreditada la causal de terminación anticipada contemplada en la letra f) de la Cláusula Décima del Contrato.

- 141) Señala que (i) los antecedentes de juicios laborales, (ii) la comunicación de la ITO que informó la negativa de ciertos trabajadores de realizar sus labores por falta de pago de sus remuneraciones, y (iii) el reconocimiento de la propia Eldu en sus escritos de fondo, constituyen prueba suficiente para acreditar la configuración de la causal alegada.
- 142) Sin perjuicio del error anterior, alega que al haberse acreditado la causal de terminación anticipada de la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato, debió acogerse la excepción de contrato no cumplido opuesta por Eletrans.
- 143) El razonamiento de la Sentencia para rechazar la procedencia de la excepción sería equivocado, pues supondría exigir a la parte que la interpone continuar cumpliendo sus obligaciones, incluso frente al incumplimiento de su contraparte. En este sentido, sostiene que, aun bajo la conclusión de que Eletrans hubiese entorpecido las obras, ese incumplimiento fue posterior al de Eldu, siendo irrelevante que se hubiese configurado con anterioridad a la terminación anticipada.

B.4. En subsidio de lo señalado anteriormente, la Sentencia calculó erróneamente los montos por los que condenó a Eletrans

B.4.1. Respecto del pago de las obras ejecutadas y no pagadas en base al porcentaje de avance

- 144) Eletrans sostiene, en primer término, que al haberse decretado la terminación justificada del Contrato, no adeudaría nada a Eldu.
- 145) Pese a que el Árbitro reconoció que la forma de pago establecida bajo el Contrato era por cumplimiento de hitos, al ordenar el pago de las obras ejecutadas según su porcentaje de avance, habría incurrido en un error. En opinión de Eletrans, de proceder un pago por las obras ejecutadas, este debió limitarse a los hitos reflejados en el EDP N°3, pues las Partes así lo acordaron. De este modo, lo adeudado a Eldu ascendería a USD419.368,87, correspondiente al 20% del valor del Contrato.
- 146) Además, señala que en ningún caso el 70% de avance equivale al 70% del precio del Contrato, pues las Partes no pactaron esa valorización.

B.4.2. Respecto de la determinación del porcentaje de avance de las obras que Eldu estimó no pagadas

- 147) En subsidio de lo señalado en la sección B.4.1. anterior, Eletrans alega que Eldu no acreditó el porcentaje de avance que considera no pagado, pues no estableció qué porción de este se encontraba cubierta por los EDP N°s 1 y 2.
- 148) La Sentencia habría realizado un cálculo erróneo al considerar el avance ejecutado total (que alcanzaba un 70,19% de acuerdo al Informe Dictuc y otros antecedentes aportados por Eldu) y restar a este el porcentaje de precio pagado (20% de acuerdo a los EDP N°s 1 y 2). Lo anterior implicaría asumir que el 20% del precio pagado equivale al 20% de avance, lo que no tendría sustento alguno.

B.4.3. Respecto de los bienes y maquinarias que se encontraban en la Subestación

- 149) Eletrans sostiene que la Sentencia no se ajusta a derecho en esta materia, ya que el valor de los equipos se entendía incorporado al precio del Contrato. Así, si Eletrans fue condenada al pago de las obras ejecutadas y no pagadas, dicho monto debía cubrir

necesariamente el valor de los bienes incorporados por Eldu a la Subestación. Esta decisión importaría, en consecuencia, un doble pago de los equipos.

- 150) Por otra parte, en relación con los bienes incautados y retirados por el liquidador, Eletrans señala que estos fueron recién devueltos el 29 de octubre de 2020, fecha muy posterior a la puesta en servicio de la Subestación. Lo anterior da cuenta de que Eletrans tuvo que reemplazar estos equipos para poder iniciar la puesta en servicio. En consecuencia, la condena al pago de los bienes incautados y devueltos con posterioridad a ese evento es improcedente.

B.4.4. Respecto del cálculo del lucro cesante

- 151) Eletrans sostiene que la Sentencia incurre en un error al determinar el monto de la utilidad adeudada a Eldu, pues no consideró en dicho cálculo que Eletrans ya había pagado la utilidad de los EDP N^{os} 1 y 2.

B.5 Peticiones concretas

- 152) En razón de lo señalado en los párrafos anteriores, Eletrans solicita que se enmiende la Sentencia en el sentido de:
- a) Rechazar en todas sus partes la demanda de Eldu, por no haber incumplimiento contractual alguno imputable a Eletrans, o por las razones que el Tribunal Arbitral estime conforme a derecho.
 - b) En subsidio, en caso de concluirse que Eletrans incurrió en incumplimiento del Contrato, recalcular los montos que se ordenó pagar, considerando los errores en que habría incurrido la Sentencia, y sin perjuicio de la compensación ya concedida por la misma.
 - c) Condenar a la Demandante en costas del recurso.

VII. Medios de prueba

- 153) Conforme a lo establecido en el acuerdo cuarto, letra k), del acta de 19 de julio de 2021, las Partes no rindieron prueba en segunda instancia. Por consiguiente, los antecedentes que se reseñan a continuación corresponden a la prueba rendida por las Partes en primera instancia.

A. Documentos

- 154) Los documentos acompañados por las Partes se encuentran individualizados en la Sentencia. Los documentos considerados por este Tribunal Arbitral serán referidos identificando el escrito por el cual fueron aportados.
- 155) Todas las objeciones de documentos planteadas por las Partes fueron resueltas por el Árbitro, de modo que no existen objeciones pendientes de resolución en esta sentencia.

B. Prueba pericial

- 156) Por resolución de 9 de diciembre de 2019 el Árbitro decretó, a solicitud de Eldu, la realización de informes periciales en materias (i) contables y financieras y (ii) de obras civiles y construcción.

- 157) Mediante resolución de 26 de diciembre de 2019, el Árbitro (i) designó en calidad de perito al Departamento de Ingeniería y Gestión de la Construcción de la Escuela de Ingeniería de la Pontificia Universidad Católica de Chile (“Dictuc”) y (ii) fijó los puntos sobre los cuales debían recaer tanto el informe sobre materias contables y financieras como el referente a las obras civiles y de construcción.
- 158) Los días 16 y 18 de marzo de 2020 el Dictuc aceptó el encargo y prestó el juramento de rigor.
- 159) El 1 de octubre de 2020, el Dictuc evacuó su informe pericial (“Informe Dictuc” o el “Informe”).

C. Declaraciones de testigos

- 160) Por parte de Eldu declararon los siguientes testigos: (i) Gonzalo Cerda Domínguez, (ii) Mario Ricardo Sáez Sánchez, (iii) Alejandro Sande Hitschfield, (iv) José Ignacio Irusta Sainz, (v) Marisol Rojas Torres y (vi) Heribaldo Vera Millar.
- 161) Por parte de Eletrans declararon los siguientes testigos: (i) Jorge Herrera González, (ii) Rubén Lagos Gutiérrez, (iii) Bernardita Ema Espinoza Valdivia y (iv) Felipe Gatica Leiva.

VIII. Vista de la causa

- 162) Las Partes realizaron sus alegatos con fecha 6 de septiembre de 2021, de conformidad con lo establecido en el acuerdo cuarto, letra a), del acta de 19 de julio de 2021. El Tribunal Arbitral tuvo por agregadas al expediente las minutas y presentaciones utilizadas por las Partes en apoyo a sus exposiciones.

Considerando:

I. En cuanto a la prueba rendida

Primero: Sin perjuicio de haberse revisado todos los medios de prueba acompañados al proceso, en lo sucesivo sólo se hará referencia a los que han sido invocados por las Partes en apoyo a sus alegaciones y/o a aquellos que a este Tribunal Arbitral han resultado especialmente relevantes para dar cuenta de la disputa. Los antecedentes no referidos expresamente no modifican las conclusiones alcanzadas en esta sentencia.

II. En cuanto al fondo de los recursos de apelación

Segundo: De los petitorios de los recursos de apelación interpuestos por las Partes se desprende que las materias que este Tribunal Arbitral debe conocer y resolver son, en esencia, las siguientes:

- a) El cumplimiento o incumplimiento del Contrato por parte de Eletrans por falta de pago del EDP N°3.
- b) El cumplimiento o incumplimiento del Contrato por parte de Eletrans, en relación con el entorpecimiento del desarrollo de las obras mediante la prohibición de ingreso del personal de Eldu a la Subestación, con anterioridad a la terminación anticipada del Contrato.
- c) La alegada ejecución de mala fe del Contrato por parte de Eletrans, que habría afectado la situación financiera de Eldu, llevando a esta última a solicitar su liquidación voluntaria.
- d) La alegada configuración de la causal de terminación anticipada de la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato por incumplimiento de Eldu.
- e) La alegada configuración de la causal de terminación anticipada de la letra f) de la Cláusula Décima del Contrato por incumplimiento de Eldu.
- f) La procedencia o improcedencia del cobro de la Boleta de Garantía por Eletrans.
- g) La procedencia o improcedencia de la mantención de las retenciones del 5% del valor de los EDP N°s 1 y 2 por Eletrans.
- h) La procedencia o improcedencia de la excepción de contrato no cumplido deducida por Eletrans.
- i) En subsidio, en caso de ser procedentes las indemnizaciones reclamadas por Eldu:
 - (i) La procedencia o improcedencia del pago de las obras ejecutadas y no pagadas en base al porcentaje de avance de las obras y, en su caso, la determinación de su monto.
 - (ii) La determinación del porcentaje de avance de las obras que Eldu estimó no pagadas.
 - (iii) La procedencia o improcedencia de la restitución o pago del valor de los bienes que se encontraban en la Subestación y que habrían sido de propiedad de Eldu.
 - (iv) La procedencia o improcedencia del pago de las utilidades esperadas del Contrato, por concepto de lucro cesante.

- j) La procedencia o improcedencia del pago de los gastos en que Eldu incurrió con posterioridad a la terminación del Contrato.
- k) La procedencia o improcedencia de la indemnización de perjuicios por daño moral.
- l) La procedencia o improcedencia de la excepción de compensación convencional declarada por el Árbitro.

Tercero: Para efectos de orden, la exposición del análisis de fondo seguirá el mismo orden referido en el considerando anterior.

III. Cumplimiento o incumplimiento del Contrato por parte de Eletrans por falta de pago del EDP N°3

Cuarto: Esta reclamación de Eldu requiere analizar dos cuestiones: (i) las circunstancias en las cuales se verificó la presentación y tramitación del EDP N°3, y (ii) la regulación contractual en relación a la presentación, aprobación y pago de los estados de pago presentados por Eldu.

Quinto: Respecto de la primera cuestión, son relevantes los siguientes antecedentes:

- a) Por nota en el libro de obras de fecha 24 de enero de 2018¹³, se dejó constancia de que el Hito N°9 se cumplió el 18 de enero de 2018. Esta nota fue firmada por representantes de ambas Partes y por la ITO. No hay controversia entre las Partes respecto del cumplimiento del Hito N°9 que, conforme al Contrato, daba lugar a la emisión del EDP N°3.
- b) El EDP N°3 fue presentado por Eldu a Eletrans mediante carta de 30 de enero de 2018¹⁴. Dicha carta listaba un conjunto de antecedentes que, según el Contrato, debían acompañarse a la presentación de los estados de pago. Eletrans alega no haber recibido los documentos requeridos bajo el Contrato para realizar el pago. La copia de la referida carta, acompañada en autos por Eldu, tampoco incluye todos los antecedentes que enumera, sino solo el EDP N°3.
- c) La solicitud de liquidación voluntaria de Eldu fue presentada el 31 de enero de 2018¹⁵, esto es, al día siguiente del requerimiento de pago del EDP N°3.
- d) La administración de Eldu quedó en manos del liquidador a partir de la resolución de 29 de marzo de 2018, emitida por el 6° Juzgado Civil de Santiago¹⁶.
- e) El proceso de liquidación de Eldu dificultó las comunicaciones entre las Partes y, particularmente, las gestiones de cobro y pago del EDP N°3. En efecto, como explicó el testigo Bernardita Espinosa (Gerente de Gestión y Contratos de Eletrans), tras la recepción del EDP N°3, Eletrans intentó comunicarse con la administración de Eldu, en reiteradas ocasiones, a efectos de requerir los documentos faltantes para realizar el pago.

¹³ Documento A-25 acompañado a escrito de Eletrans de 15 de octubre de 2019; Documento N°3 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019. Asimismo, esta nota en el libro de obras figura como Anexo 1 del “Informe de liquidación de ELDU SPA, en que consta el grado de ejecución del proyecto, en un 70,19%, emitido con fecha 24 de noviembre de 2018” (“Informe de Liquidación”) acompañado por Eldu como Documento N°7 a su escrito de 15 de octubre de 2019. Este documento fue preparado por la ITO y objetado por Eletrans. La objeción documental fue rechazada en la Sentencia.

¹⁴ Documento N°2 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

¹⁵ Documento N°15 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

¹⁶ Ídem.

Los requerimientos de Eletrans se mantuvieron sin respuesta hasta que personal de Eldu informó que la compañía se encontraba en liquidación voluntaria¹⁷.

- f) El expediente de liquidación de Eldu, acompañado en autos por la Demandante¹⁸, tampoco contiene evidencia de que el liquidador haya intentado gestionar el cobro del EDP N°3 o de presentar la documentación faltante referida por Eletrans. El expediente solo menciona una citación a una Junta Extraordinaria de Acreedores fijada para el 12 de octubre de 2018, para “(...) ratificar los términos y condiciones de liquidación del Contrato, avenimiento y finiquito entre Eldu y Eletrans y solicitar su aprobación”¹⁹. Sin embargo, no hay antecedentes de que dicha junta se haya celebrado.
- g) Por otro lado, no hay evidencia de que Eletrans se haya negado a cerrar o liquidar su relación con Eldu.

Sexto: Respecto de la segunda cuestión, este Tribunal Arbitral observa lo siguiente:

- a) La Cláusula 5.03.04. de las BP identifica cada hito de pago, las obras o actividades que debían estar ejecutadas, el porcentaje del precio correspondiente y la garantía entregable.
- b) El pago del EDP N°3 requería el cumplimiento de: (i) Movilización e Instalación de Faena operando con 100% de los permisos correspondientes, (ii) Emisión de Informes de Pruebas FAT del 100% de los Suministros, (iii) Recepción en la Obra del 100% de los Equipos Primarios incorporados en el Proyecto, con el correspondiente certificado de la ITO, y (iv) 100% de las OOCC terminadas y recepcionadas a conformidad de la ITO y PELC en el respectivo protocolo. Según indica la carta por la cual Eldu requirió el pago del EDP N°3, estos requerimientos se habrían satisfecho. El Informe Dictuc confirma, a partir del Informe de Liquidación, que efectivamente estas actividades se encontraban cumplidas al 19 de enero de 2018²⁰.
- c) Adicionalmente, para los hitos anteriores a la recepción provisoria, como lo era el hito de pago N°3 (por cuyo cumplimiento correspondía emitir el EDP N°3), la Cláusula 5.03.04.01. de las BP exigía la presentación de: (i) Informe Mensual Administrativo, incluyendo certificados de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales y certificados de la mutualidad, y (ii) Informe Mensual de Avance. Sin embargo, en la comunicación de 30 de enero de 2018 estos antecedentes no fueron siquiera mencionados.
- d) De lo anterior se sigue que los antecedentes necesarios para requerir el pago del EDP N°3 no se encontraban completos, conforme a lo exigido en las BP.

Séptimo: Sobre la base de los antecedentes referidos en los considerandos anteriores, el Tribunal Arbitral concluye que no hay evidencia de que Eletrans se haya negado al pago del EDP N°3. En efecto, al ser este presentado, la Demandada intentó contactarse con Eldu para obtener documentación que no había sido acompañada en la carta de 30 de enero de 2018 y que era necesaria para la aprobación del EDP N°3. Atendido que Eldu entró en proceso de liquidación, las gestiones de Eletrans fueron infructuosas. Por otro lado, no hay antecedentes de que el liquidador de Eldu haya continuado con las gestiones de cobro del EDP N°3. En otras

¹⁷ Acta de declaración testimonial de Bernardita Espinosa de 26 de septiembre de 2019, pp. 12-13.

¹⁸ Documento N°15 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

¹⁹ En el curso de la primera instancia de este procedimiento, Eletrans señaló que el liquidador se negó a firmar la liquidación del Contrato, sin conocer sus fundamentos. Eldu no se pronunció al respecto.

²⁰ Informe Dictuc, p. 42.

palabras, no puede tenerse por establecido que Eletrans haya incumplido su obligación de pago en los términos alegados por Eldu.

Octavo: No obsta a la conclusión anterior la argumentación y prueba citada por Eldu. En efecto, esta se centró en demostrar el cumplimiento de los hitos que daban lugar a la presentación y cobro del EDP N°3, cuestión que no fue controvertida por Eletrans. Como se ha reseñado, el reparo de Eletrans se fundó en la falta de documentación necesaria para aprobar el EDP N°3, la que no fue acompañada por Eldu al presentar dicho estado de pago, como tampoco en este procedimiento arbitral.

Noveno: En suma, este Tribunal Arbitral confirma la conclusión establecida en la Sentencia, en el sentido de que no procede tener por configurado un incumplimiento de Eletrans a su obligación de pago del EDP N°3. Esta conclusión es sin perjuicio de lo que se resolverá más adelante respecto del pago de las obras ejecutadas y no pagadas (Considerando Quincuagésimo Segundo y siguientes).

IV. Cumplimiento o incumplimiento del Contrato por parte de Eletrans, en relación con el entorpecimiento del desarrollo de las obras

Décimo: Para el análisis de esta reclamación de Eletrans es necesario tener presente el desarrollo cronológico de los hechos en la etapa final del Contrato:

- a) El 9 de enero de 2018 Eletrans envió a Eldu una carta indicando que ésta había incurrido en dos causales de terminación anticipada del Contrato (letras c) y f) de la Cláusula Décima)²¹.
- b) Luego, el 18 de enero de 2018, se verificó el cumplimiento del Hito N°9 por parte de Eldu²².
- c) El 24 de enero de 2018, se dejó una nota en el Libro de Obras dando cuenta del cumplimiento del Hito N°9 con fecha 18 de enero. La nota se encuentra suscrita por Eletrans, Eldu y la ITO²³.
- d) El 25 de enero de 2018 se verificaron los siguientes hechos: (i) se emitió la Constancia Notarial por el jefe de la ITO, la que dio cuenta de que el 24 de enero de 2018 se cambiaron los candados de los portones de la Subestación, por orden de Eletrans²⁴ y (ii) Eletrans envió a Eldu una carta rechazando la procedencia del pago excepcional solicitado por Eldu el 22 de enero de 2018 y comunicando el incumplimiento grave y definitivo del Contrato²⁵.
- e) El 30 de enero de 2018 (i) se emitió la Certificación Notarial gestionada por Eldu, mediante la cual se señaló que los accesos a la Subestación se encontraban cerrados con candado²⁶, y (ii) Eldu presentó el EDP N°3²⁷.

²¹ Documento N°6 acompañado a escrito de contestación de Eletrans.

²² Ver nota N°13.

²³ Ídem.

²⁴ Documento N°4 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

²⁵ Documento N°7 acompañado a escrito de contestación de Eletrans; Documento N°1 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

²⁶ Documento N°5 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

²⁷ Documento N°2 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

f) Finalmente, el 31 de enero de 2018 Eldu presentó su solicitud de liquidación voluntaria²⁸.

Undécimo: Por otra parte, este Tribunal Arbitral considera especialmente relevantes los siguientes antecedentes probatorios y hechos no controvertidos:

- a) El testigo Alejandro Sande (Gerente General de Eldu) señaló que los trabajadores habían abandonado las obras desde diciembre de 2017, por falta de pago de sus remuneraciones²⁹.
- b) El testigo Rubén Lagos (Jefe de Proyectos de Eletrans) sostuvo que: (i) muchas veces llegó de improviso a la obra y no encontró personal de Eldu en ella; (ii) en la práctica, Eldu se limitaba a trasladar a la Subestación personal que se encontraba empleado en otra faena de Eldu; y (iii) Transelec había advertido en diversas ocasiones a Eletrans sobre el riesgo de robos en la Subestación, por estar esta abandonada³⁰.
- c) Mediante carta de Eletrans a Eldu de 29 de agosto de 2017, la Demandada indicó su preocupación por la ausencia de personal clave en las obras, señalando haber constatado que Eldu intentaba cubrir esa falta de dotación trasladando trabajadores desde otra obra. Lo señalado en esta carta es concordante con lo declarado por el testigo Rubén Lagos³¹.
- d) Por correo electrónico enviado a Eletrans el 4 de enero de 2018, la ITO informó que no se habían ejecutado obras en la Subestación durante dos días consecutivos³².
- e) Eletrans sostuvo que entre el 25 y el 30 de enero del 2018, Eldu no requirió ni a la ITO ni a Eletrans la entrada a la Subestación. Esta aseveración no fue controvertida por Eldu.

Duodécimo: Los antecedentes reseñados en los considerandos anteriores dan cuenta de que Eletrans dispuso el cambio de los candados de la Subestación el 24 de enero de 2018, esto es, seis días después del cumplimiento del Hito N°9 y una semana antes de la solicitud de liquidación de Eldu. Dicha decisión se fundó en las aprensiones que Eletrans tenía respecto de la situación de las obras, advertidas tanto por la ITO como por Transelec.

Decimotercero: A juicio de este Tribunal Arbitral, la decisión de Eletrans fue justificada. Si bien es efectivo que pocos días antes del cambio de candados, Eldu había dado cumplimiento al Hito N°9, la asistencia irregular o poco constante de sus trabajadores -reconocida por el propio gerente general de Eldu- hacía necesario, por razones de prudencia, adoptar medidas de resguardo tendientes a custodiar las obras de la Subestación. La medida adoptada por Eletrans no constituyó, por sí misma, un impedimento para que Eldu continuara ejecutando sus labores, pues las llaves de los nuevos candados quedaron a disposición de las Partes, como se indica en la Constancia Notarial.

Decimocuarto: Por otro lado, no hay ningún antecedente de que Eldu haya requerido el ingreso a la Subestación, como tampoco de que Eletrans se lo haya negado. Esta última circunstancia resulta coherente con la situación en la que se encontraba Eldu, la que solicitó su liquidación voluntaria apenas una semana después del cambio de candados, evidenciando su falta de capacidad para continuar haciéndose cargo de las obras. Esta incapacidad fue anticipada por la propia Eldu en su carta de 22 de enero de 2018, al señalar que, de no mediar el pago

²⁸ Documento N°15 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

²⁹ Acta de declaración testimonial de Alejandro Sande de 14 de octubre de 2019, p. 10.

³⁰ Acta de declaración testimonial de Rubén Lagos de 6 de noviembre de 2019, pp. 5 y 6.

³¹ Documento 13B acompañado a escrito de Eletrans de 15 de octubre de 2019.

³² Referencia a comunicación incorporada a recurso de apelación de Eletrans, p. 18.

extraordinario del 50% del precio del Contrato, no podría asegurar la finalización de las obras ni el pago a sus respectivos proveedores.

Decimoquinto: En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal Arbitral discrepa de la conclusión alcanzada en la Sentencia. Por el contrario, los antecedentes del caso muestran que Eletrans no incumplió el Contrato mediante actos de entorpecimiento al desarrollo de las obras. Por consiguiente, se revocará la Sentencia a este respecto.

V. Responsabilidad de Eletrans por la situación financiera de Eldu

Decimosexto: En su recurso, Eldu alegó que Eletrans retrasó los estados de pago y solicitó reiteradamente cuestiones ajenas al alcance del Contrato, incrementando en consecuencia los costos operacionales de la Demandante. Esta situación se habría visto acrecentada por el no pago del EDP N°3, el término unilateral del Contrato y el no pago del 50,19% de precio solicitado por Eldu.

Decimoséptimo: Para resolver esta reclamación, el Tribunal estima necesario aclarar ciertas cuestiones vinculadas a la prueba aportada por Eldu:

- a) El testigo Alejandro Sande (Gerente General de Eldu) sostuvo que “(...) *el impago de Eletrans provocó la quiebra de Eldu SpA, no se me ocurre manera que pueda ser más directa que esa en generar una pérdida patrimonial de Eldu SpA*”³³. Lo declarado por este testigo es inconsistente con los hechos del caso. En efecto, resulta inverosímil que, habiendo Eldu presentado el EDP N°3 el 30 de enero de 2018, Eletrans haya provocado la liquidación voluntaria por el no pago de este, considerando que dicha liquidación se pidió al día siguiente de la presentación del EDP N°3, esto es, el 31 de enero de 2018.
- b) El testigo Heribaldo Vera Millar (Coordinador de Administración y Finanzas de Eldu) indicó que los ingresos de la Demandante dependían única y exclusivamente de los que se generaran en virtud del Contrato³⁴. Esto tampoco implica que Eletrans haya ocasionado la liquidación voluntaria de Eldu, considerando que, según se aprecia en los documentos pertinentes, Eletrans pagó íntegra y oportunamente los EDP N°s1 y 2³⁵. Por otro lado, como se vio con anterioridad, el no pago del EDP N°3 no se debió a un incumplimiento de Eletrans, sino a la ausencia de la documentación requerida bajo el Contrato y a la falta de respuesta de Eldu y/o de su liquidador.
- c) Finalmente, el Tribunal estima que la Sentencia no incurrió en un error de interpretación del Informe Dictuc, como alega Eldu, pues este sólo se limitó a describir la situación patrimonial de Eldu durante el periodo de vigencia del Contrato, sin analizar las causas que provocaron dicha situación.

Decimoctavo: En suma, no habiéndose aportado prueba suficiente para sustentar las alegaciones de Eldu a este respecto, el Tribunal concuerda con la opinión del Árbitro, por lo que confirmará este aspecto de la Sentencia.

VI. Configuración de la causal de terminación anticipada de la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato

³³ Acta de declaración testimonial de Alejandro Sande de 14 de octubre de 2019, p. 3.

³⁴ Acta de declaración testimonial de Heribaldo Vera de 26 de septiembre de 2019, p. 7

³⁵ Documentos N°s13 y 14 acompañados a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

Decimonoveno: Para efectos de resolver esta reclamación de Eldu, este Tribunal Arbitral tendrá en cuenta especialmente lo siguiente:

- a) La Cláusula Décima del Contrato describe una serie de eventos constitutivos de incumplimientos de Eldu. La sección relevante de la letra c) de esta cláusula permitía a Eletrans terminar el Contrato si Eldu: *“(...) no efectuare las obras con la debida diligencia o disminuir el ritmo de trabajo de manera que, a juicio del Gerente de Proyecto, imposibilite su entrega en el plazo total o de hitos o etapas programadas; o las abandonar.”*.
- b) La Cláusula Undécima del Contrato facultaba a Eletrans a ponerle término anticipado por la configuración de cualquiera de las causales de la Cláusula Décima de este, para cuyos efectos debía adherir al procedimiento *ad-hoc* establecido en la misma disposición.
- c) En cumplimiento de ese procedimiento, el 9 de enero de 2018 Eletrans notificó a Eldu que se habían verificado dos causales de incumplimiento, a saber, las establecidas en las letras c) y f) de la Cláusula Décima. Asimismo, le solicitó que tales incumplimientos fueran resueltos dentro de 14 días desde la comunicación.
- d) Respecto a la causal de la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato, la referida la carta señala que: *“Se ha detectado que el contratista ha disminuido drásticamente el ritmo de trabajo en la obra, reduciendo la asignación de personal en la obra, poniendo en riesgo el cumplimiento de plazos del Contrato, en particular el Hito N°9 ‘Termino de obras civiles’ el cual vence el próximo 19 de enero”*.
- e) Por anotación en el Libro de Obras de fecha 24 de enero de 2018, firmada por la ITO y las Partes³⁶, se dejó constancia de que Eldu había cumplido el Hito N°9 con fecha 18 de enero de 2018, esto es, dentro del plazo contractual.
- f) Sin perjuicio de lo anterior, el Informe Dictuc constató la existencia de diversas obras y actividades no ejecutadas por Eldu o que se habían ejecutado sólo parcialmente al 19 de enero de 2018³⁷. A modo de ejemplo, respecto de las partidas de “Montaje”, el Informe Dictuc da cuenta de un avance del 0% en diversas actividades, las que, al 19 de enero de 2018, debían tener avances superiores al 40% o incluso estar terminadas. El Informe concluye que el “Avance Acumulado Programado” a la fecha mencionada era de un 83,45%, mientras que el “Avance Acumulado Real” totalizaba apenas un 70,19%. En consecuencia, pese a haber logrado el cumplimiento del Hito N°9, Eldu presentaba un atraso acumulado en el desarrollo de las obras superior al 13%.

Vigésimo: Sobre la base de los antecedentes reseñados, este Tribunal Arbitral concuerda con la conclusión de la Sentencia en cuanto a que, pese al cumplimiento del Hito N°9 en la fecha establecida en el Contrato, la causal de la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato efectivamente se configuró.

Vigésimo primero: En efecto, el cumplimiento de los hitos constructivos exigidos bajo el Contrato no autorizaba a Eldu a desatender los demás avances previstos en el programa, los que no necesariamente se vinculaban con el cumplimiento del Hito N°9. Como se ha referido, la causal de la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato no sólo cautelaba el interés de Eletrans de que los hitos constructivos se alcanzaran a tiempo, sino también que las obras se ejecutaran con diligencia y a un ritmo constante, que garantizara el cumplimiento oportuno del plazo final. Coherentemente, el Contrato no solo facultaba a Eletrans a ejercer el remedio de terminación anticipada por el atraso en un hito, sino ante cualquier evidencia objetiva de deficiencias del

³⁶ Ver nota N°13.

³⁷ Informe Dictuc, pp. 13-16.

contratista (por ejemplo, falta de diligencia, disminución de ritmo de trabajo, abandono) que, a juicio del Gerente de Proyecto, impidieran la finalización de la obra.

Vigésimo segundo: Adicionalmente, los atrasos de Eldu deben apreciarse en el contexto de la situación financiera por la que esta atravesaba. Si bien durante el desarrollo de las obras Eldu logró implementar distintas medidas de mitigación o recuperación de atrasos³⁸, a la época de cumplimiento del Hito N°9, su situación financiera era en extremo delicada y sus dotaciones en la obra eran irregulares. Estas circunstancias hacían presumible la inviabilidad de que Eldu pudiera aplicar nuevas medidas de mitigación para recuperar los demás atrasos que presentaba. Por esta razón, la terminación invocada por Eletrans, en el contexto indicado, resultaba justificada.

Vigésimo tercero: Por lo anterior, este Tribunal estima que Eletrans no ejerció de manera arbitraria o abusiva la facultad establecida en la letra c) de la Cláusula Décima del Contrato. En consecuencia, se confirmará lo resuelto en la Sentencia, en cuanto considera configurada dicha causal de terminación.

VII. Configuración de la causal de terminación anticipada de la letra f) de la Cláusula Décima del Contrato

Vigésimo cuarto: La causal invocada en este caso señala que *“Si el Contratista no cumple oportunamente con las obligaciones laborales y previsionales respecto de sus empleados y de sus subcontratistas(...)”*, Eletrans podía poner término al Contrato en aplicación del procedimiento *ad-hoc* establecido en la Cláusula Undécima del mismo.

Vigésimo quinto: Las conclusiones del Árbitro respecto de la procedencia de esta causal de terminación anticipada serán revisadas por este Tribunal a la luz de los siguientes elementos probatorios:

- a) El testigo Alejandro Sande (Gerente General de Eldu)³⁹ fue preguntado respecto de si tenía conocimiento de que, a mediados del mes de diciembre de 2017, los trabajadores de Eldu abandonaron las obras, dejando la Subestación sin personal. El testigo respondió: *“Efectivamente sí tengo conocimiento de eso y el personal abandonó las obras motivado por la falta de pago de sus remuneraciones.”*
- b) Por carta de 26 de diciembre 2017⁴⁰, Eletrans solicitó a Eldu la presentación de los certificados de pago de sus obligaciones laborales y previsionales.
- c) Luego, según consta en carta de 9 de enero de 2018⁴¹, el 3 de enero de 2018 Eldu solicitó más tiempo para presentar los certificados que acreditaban el pago de sus obligaciones laborales y previsionales.
- d) En correo electrónico enviado a Eletrans el 4 de enero de 2018, la ITO señaló que un supervisor de Eldu se había negado a asumir sus labores por falta de pago de sus remuneraciones⁴².

³⁸ Documentos 6B, 7B y 29B, acompañados a escrito de Eletrans de 15 de octubre de 2019.

³⁹ Acta de Declaración Testimonial de Alejandro Sande de 14 de octubre de 2019, p. 10.

⁴⁰ Documento 2B acompañado a presentación Eletrans de 15 de octubre de 2019.

⁴¹ Documento N°6 acompañado a escrito de contestación de Eletrans.

⁴² Ver nota N°32.

- e) La propia Eldu, en su recurso de apelación⁴³, reconoció que no pudo cumplir sus compromisos con sus proveedores y trabajadores.

Vigésimo sexto: No obstante los antecedentes reseñados, la Sentencia concluyó que no había prueba suficiente para dar por acreditada la causal de la letra f) de la Cláusula Décima del Contrato, por cuanto dicha prueba no permitiría dar cuenta de que las deudas laborales y previsionales de Eldu se hubiesen originado con anterioridad al 9 de enero de 2018, fecha en que se invocó esta causal.

Vigésimo séptimo: Este Tribunal discrepa de la apreciación del Árbitro, en atención a que los antecedentes referidos permiten inferir que los hechos fundantes de la causal de la letra f) de la Cláusula Décima del Contrato efectivamente se configuraron. En particular, de la prueba analizada se desprende que las deudas laborales y previsionales de Eldu existían desde antes de la carta de 9 de enero de 2018, como lo acreditan especialmente el testimonio del gerente general de la propia Eldu y la comunicación de la ITO.

Vigésimo octavo: En consecuencia, se revocará la Sentencia respecto de la decisión adoptada en esta materia, dándose por establecido que la causal de la letra f) de la Cláusula Décima del Contrato se configuró.

VIII. Procedencia del cobro de la Boleta de Garantía por Eletrans

Vigésimo noveno: Respecto de esta alegación de Eletrans, este Tribunal estima necesario dilucidar dos cuestiones: (i) primeramente, si Eletrans tenía o no derecho a cobrar la Boleta, y (ii) en la afirmativa, bajo qué condiciones concretas podía hacerlo.

Trigésimo: Para resolver el primer asunto, conviene tener presente que la boleta de garantía bancaria es, en esencia, una garantía a primer requerimiento⁴⁴, lo que importa que respecto de ella “(...) *el principio de inoponibilidad de excepciones se aplica con especial vigor toda vez que estas garantías deben ser pagadas a primer requerimiento y el cobro de la garantía es, para el beneficiario, discrecional siempre que (...) no aparezca como manifiestamente abusivo*”⁴⁵. En otras palabras, la función principal de la boleta de garantía es invertir la carga de la acción, correspondiéndole al tomador discutir la procedencia del cobro efectuado por el beneficiario.

Trigésimo primero: Eletrans plantea que estaba facultada para cobrar la Boleta ante cualquier incumplimiento contractual, lo que habría sido además expresamente reconocido por Eldu en sus presentaciones del periodo de discusión.

Trigésimo segundo: La Sentencia resolvió, en relación con esta materia, que los documentos contractuales (i) contemplaban un sistema de multas especialmente previsto para sancionar los retrasos en que incurriera Eldu y (ii) permitían el cobro de la Boleta de Garantía -cuando la terminación anticipada del Contrato se produjese por retrasos en la ejecución de las obras- únicamente para efectos de cubrir el monto de multas cursadas y no pagadas. Así, no habiéndose cursado multas por retraso, Eletrans no estaba facultada para cobrar directamente la Boleta a raíz del término anticipado del Contrato.

Trigésimo tercero: Frente a la conclusión del Árbitro, Eletrans alega que la Cláusula 2.63.2.C.b) de las BPC no distingue respecto del incumplimiento que puede invocarse para cobrar la Boleta. Así, recalca que esta regla únicamente señala que, no habiéndose subsanado

⁴³ Recurso de apelación de Eldu, p. 7.

⁴⁴ Bruno Caprile, *La Boleta Bancaria de Garantía, una garantía a primer requerimiento*, Editorial Jurídica de Chile, 2002, Anexo, p.10.

⁴⁵ *Ibid*, p. 11.

dentro de plazo el incumplimiento alegado, “(...) la Sociedad podrá proceder a poner término anticipado al Contrato y a hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato, a título de indemnización de perjuicios”.

Trigésimo cuarto: Este Tribunal observa que la Cláusula 2.44.2.C. de las BPC es plenamente consistente con lo establecido bajo la cláusula 2.63.2.C.b) antes referida, al indicar que “*En caso de revocarse la adjudicación, de acuerdo a lo señalado en 2.63.2 literal C (...) se procederá al cobro de la Boleta de Garantía correspondiente*”⁴⁶. Lo anterior evidencia que, como plantea Eletrans, el Contrato no distingue respecto de la causal de terminación anticipada que Eletrans debía invocar para poder cobrar la Boleta. En cualquier caso, cabe tener presente que en los hechos se configuró lo dispuesto en la Cláusula 2.44.2.C. de las BPC, pues se puso término anticipado al Contrato en base a lo dispuesto en la Cláusula 2.63.2.C.b), que permite expresamente el cobro de la Boleta.

Trigésimo quinto: Por otra parte, este Tribunal estima que el hecho de que Eletrans no haya cursado multas por retrasos durante la ejecución del Contrato no puede importar una renuncia a su facultad de cobrar la Boleta de Garantía. En opinión de este Tribunal, no hay elementos en el Contrato y en las BPC, ni en la ejecución práctica de los mismos, que puedan conducir a una conclusión en ese sentido.

Trigésimo sexto: Lo anterior se confirma con el texto expreso de la Cláusula 2.44.1 de las BPC, que establece: “*La indemnización que reciba la Sociedad al hacer efectiva una garantía es adicional a las multas a que estuviere afecto el Contratista de acuerdo a los documentos del Contrato*”. Esta regla supone, precisamente, que las multas y el cobro de la Boleta de Garantía son remedios independientes entre sí, ambos disponibles para Eletrans, contrariamente a lo sostenido en la Sentencia.

Trigésimo séptimo: En atención a lo planteado en los considerandos anteriores, a juicio de este Tribunal Arbitral la Sentencia basa sus conclusiones en una distinción que los documentos contractuales no contemplan y que, por lo mismo, es ajena al acuerdo de las Partes. En efecto, ni siquiera Eldu invocó una distinción de este tipo para sustentar la improcedencia del cobro de la Boleta, reconociendo expresamente que sólo hacía falta probar un incumplimiento de su parte para que Eletrans pudiese ejecutarla.

Trigésimo octavo: En consecuencia, este Tribunal Arbitral estima que la Boleta de Garantía no fue cobrada por Eletrans de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, sino al amparo de lo establecido en los documentos contractuales.

Trigésimo noveno: Luego, en relación a la segunda cuestión referida en el Considerando Vigésimo Noveno, es necesario tener presente lo dispuesto en la Cláusula 2.44.1 de las BPC: “*La Sociedad estará facultada, en caso de incumplimiento del Contratista de cualquiera de las obligaciones del Contrato, para retener y hacer suya por vía de pena esa garantía, sin necesidad de requerimiento ni acción judicial alguna y sin perjuicio de las correspondientes acciones de cumplimiento y/o indemnizaciones de daños y perjuicios, que pueda ejercer separada e independientemente. (...) Las cláusulas que en este contrato autorizan a la sociedad para hacer efectiva, sin necesidad de requerimiento ni acción judicial alguna, cualquiera garantía a título de indemnización de perjuicios, se entenderán en el sentido de que en tales casos se ha establecido una cláusula penal cuyo monto es igual al monto de la garantía. Por consiguiente, la sociedad podrá cobrar la garantía de cumplimiento del contrato o cualquier otra y hacer suyo el monto correspondiente, en los términos del artículo 1542 del Código Civil. La indemnización que reciba la sociedad al hacer efectiva una garantía es adicional a las multas a que estuviere afecto el Contratista de acuerdo a los documentos del contrato.*”.

⁴⁶ De acuerdo a la descripción de las garantías contempladas bajo el Contrato y las BPC, no puede sino concluirse que la boleta de garantía a la que se hace referencia en esa norma es la Boleta cobrada por Eletrans, esto es, la de cumplimiento del Contrato.

Cuadragésimo: Que de la disposición transcrita se desprende claramente que la Boleta de Garantía otorgada por Eldu no sólo perseguía asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, sino también constituía en sí misma un remedio contractual a favor de Eletrans, ejecutable sin necesidad de acción judicial, en el evento de que Eldu incumpliera el Contrato. En tal supuesto, el Contrato autorizaba a Eletrans a cobrar y retener el monto íntegro de la Boleta, a título de pena o evaluación anticipada de perjuicios. Por cierto, esta prerrogativa operaba sin perjuicio del derecho de Eldu a discutir la procedencia del cobro por no haber incurrido en incumplimiento o por ser éste ajeno a su ámbito de diligencia, conforme a lo establecido en los artículos 1537, 1538 y 1542 del Código Civil, cuestión que efectivamente ha hecho en este juicio. Se ha visto, sin embargo, que Eldu incumplió sus obligaciones bajo el Contrato, lo que permitió a Eletrans no sólo ponerle término anticipado (Considerandos Vigésimo Segundo y Vigésimo Séptimo), sino también cobrar y retener la Boleta de Garantía a título de cláusula penal (Considerando Trigésimo Octavo).

Cuadragésimo primero: En conclusión, en virtud de las consideraciones expuestas, se revocará la Sentencia en la sección que condena a Eletrans a la restitución de lo obtenido por el cobro de la Boleta de Garantía, declarándose que Eletrans tiene pleno derecho a cobrarla y mantenerla en su integridad, a título de cláusula penal, conforme a lo expresamente pactado en el Contrato y en las BPC.

IX. Procedencia de la devolución de las retenciones del 5% del valor de los EDP N^{os} 1 y 2

Cuadragésimo segundo: En relación con esta reclamación, Eletrans sostiene que, de acuerdo a la Sección 13.4. de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, sólo correspondía efectuar la devolución de esta retención una vez emitido el “Certificado de Recepción Provisional de las Obras”, de manera que, no habiéndose emitido dicho certificado, no estaba obligada a esa devolución.

Cuadragésimo tercero: Este Tribunal desechará desde luego la argumentación de Eletrans, en atención a que es claro que dicha regla está contemplada exclusivamente para el caso en que las obras se hubiesen ejecutado al menos hasta el hito que permitiese la emisión del “Certificado de Recepción Provisional de las Obras”. Considerando que dicho supuesto no se verificó, el Tribunal Arbitral analizará la cuestión atendiendo a las demás disposiciones pertinentes.

Cuadragésimo cuarto: Bajo el Contrato y las BPC se estableció que Eldu debía otorgar o constituir una serie de garantías para respaldar el cumplimiento de sus obligaciones. Cada una de estas garantías tenía un objeto distinto. En particular, respecto de la Garantía de Correcta Ejecución de las Obras, los documentos contractuales señalan:

- a) Sección 13.4. de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato: *“Garantía de la Correcta Ejecución de las obras. Del valor de cada Estado de Pago, se hará una retención del cinco por ciento (5%) de su valor. Dicha retención pasará a integrar la garantía por la correcta ejecución de las obras. Emitido el Certificado de Recepción Provisional de las Obras, el Contratista tendrá derecho a solicitar la devolución (...). La devolución, reemplazo, requisitos y objeto específico de esta garantía se establece en la Sección 2.44.3. de las BPC (...).”*
- b) Cláusula 2.44.3. de las BPC: *“Del valor de cada estado de pago, se hará una retención del cinco por ciento (5%) de su valor, en las monedas en que ha sido establecido el Estado de Pago. Dicha retención pasará a integrar la garantía por la Correcta Ejecución de las Obras (...). Si la Sociedad debiere ejecutar*

por sus propios medios o por medio de terceros, reparaciones o reposiciones de las obras, motivadas por la ejecución incorrecta de ellas por parte del Contratista, todos los gastos en que la Sociedad incurriere por este concepto, serán de cargo y costo del Contratista. Para reintegrar dichos gastos a la Sociedad, éstos se deducirán del estado de pago más próximo o, en su defecto, de la garantía de la Correcta Ejecución de las Obras, si procediere.”

Cuadragésimo quinto: Eletrans también se apoya en lo señalado en la Cláusula 2.44.3. de las BPC. En base a esta disposición, sostiene que lo resuelto por el Árbitro -esto es, que esta garantía sólo podía utilizarse para cubrir el pago de multas cursadas y no pagadas- es incorrecto, pues en ella se señala que ante cualquier incumplimiento de Eldu, Eletrans podía recurrir a esta garantía.

Cuadragésimo sexto: Este Tribunal concuerda parcialmente con lo argumentado por Eletrans. Por una parte, coincide con la Demandada en cuanto a que la Sentencia restringe incorrectamente el alcance de la Cláusula 2.44.3. de las BPC. Sin embargo, del tenor de dicha cláusula no es posible desprender un alcance tan amplio como el que Eletrans plantea.

Cuadragésimo séptimo: En efecto, el texto de la Cláusula 2.44.3. de las BPC define claramente el objeto de las retenciones, distinguiéndolo de la finalidad de las demás garantías pactadas bajo los documentos contractuales. Como se refirió, la disposición señala que las retenciones del 5% de los estados de pago tenían por objeto garantizar la correcta ejecución de las obras, cautelando la posición de Eletrans frente al evento de que Eldu construyera las obras incorrectamente, haciendo necesarias reparaciones o reposiciones. Distinto es el caso de otras seguridades otorgadas por la Demandante, como la Boleta de Garantía, cuyo cobro podía efectuarse en virtud de cualquier incumplimiento contractual.

Cuadragésimo octavo: El Tribunal Arbitral estima que Eletrans no tiene título para mantener la retención del monto correspondiente al 5% de los EDP N^{os}1 y 2, pues no formuló, por ninguna vía, reclamaciones relativas a defectos en las obras que sean atribuibles a Eldu y que deban ser soportadas por esta. Si bien (i) Eletrans acompañó un conjunto de antecedentes que dan cuenta de pagos realizados a Ingec, y (ii) el testigo Felipe Gatica Leiva⁴⁷ señaló que Ingec debió realizar reparaciones a las obras ejecutadas por Eldu, Eletrans no planteó ninguna reclamación amparada en estos antecedentes. Por este motivo, ellos resultan impertinentes para justificar la mantención de las referidas retenciones.

Cuadragésimo noveno: En conclusión, este Tribunal confirmará la decisión del Árbitro en este punto, por las razones expuestas en los considerandos precedentes. Eletrans deberá, por tanto, restituir a Eldu el monto correspondiente a las retenciones del 5% de los EDP N^{os}1 y 2, ascendente a USD20.968.

X. Procedencia de la excepción de contrato no cumplido deducida por Eletrans

Quincuagésimo: Para resolver esta reclamación de Eletrans, el Tribunal tiene presente las siguientes consideraciones:

- a) La excepción de contrato no cumplido es un remedio que opera ante la acción de cumplimiento, específicamente en contratos bilaterales, en situaciones de incumplimientos recíprocos o de obligaciones interdependientes. Su objeto es facultar al deudor para negarse a cumplir su obligación principal mientras la otra parte no cumpla o

⁴⁷ Testigo presentado por Eletrans. Encargado de la oficina técnica de Ingec desde el mes de marzo de 2018.

no se allane a cumplir la suya⁴⁸. Es decir, es una herramienta que permite suspender la ejecución de una obligación mientras el Contrato se encuentre vigente.

- b) Bajo esta lógica, Eletrans dedujo esta excepción en carácter subsidiario, para el caso de que el Árbitro estimara que el Contrato no había sido debidamente terminado, manteniendo las Partes obligaciones pendientes de ejecución.
- c) En atención a lo resuelto tanto por el Árbitro como por este Tribunal Arbitral (Considerandos Vigésimo Segundo y Vigésimo Séptimo), se ha tenido por establecido que el Contrato fue terminado de manera legítima, en aplicación de las causales previstas en el propio Contrato y en cumplimiento del procedimiento establecido en el. En virtud de ello, el Tribunal entiende que la excepción de Eletrans, opuesta de manera subsidiaria, ha perdido sentido.
- d) Por otra parte, Eletrans también solicita el rechazo de las pretensiones indemnizatorias de Eldu en base a la misma excepción⁴⁹. A este respecto, conviene recordar que uno de los argumentos que se ha esgrimido para justificar la procedencia de esta excepción, radica en la interdependencia o reciprocidad de las obligaciones que surgen de un contrato bilateral⁵⁰, como lo es el Contrato que dio origen a esta disputa.
- e) Con todo, el supuesto indicado anteriormente no se verifica en este caso, pues los incumplimientos de Eldu (Considerandos Vigésimo Segundo y Vigésimo Séptimo) no corresponden a obligaciones recíprocas o interdependientes de la obligación incumplida por Eletrans, consistente en la devolución de la retención del 5% del precio de los EDP N^{os}1 y 2 (Considerando Cuadragésimo Noveno). De este modo, los incumplimientos de Eldu no impiden a esta demandar a Eletrans por los perjuicios específicamente derivados de la retención indebida de las sumas señaladas, lo que conduce a este Tribunal a desestimar a este respecto la excepción analizada.

Quincuagésimo primero: En consecuencia, se confirmará la decisión del Árbitro de rechazar la excepción de contrato no cumplido impetrada por Eletrans, en base a los fundamentos expuestos.

XI. Procedencia de las indemnizaciones reclamadas por Eldu

XII.1. Procedencia de pago y monto de las obras ejecutadas y no pagadas en base al porcentaje de avance de las obras

Quincuagésimo segundo: Como primera cuestión a considerar, el Tribunal observa que el Contrato obligaba a Eletrans a pagar a Eldu las obras ejecutadas y no pagadas hasta la fecha del término anticipado del Contrato. La Cláusula 2.63.2.C.b. de las BPC señala que: *“Una vez notificado el Contratista de la decisión de la Sociedad de poner término anticipado al Contrato, el Contratista*

⁴⁸ René Abeliuk, *Las Obligaciones*, Legal Publishing - Thomson Reuters, 2014, p. 1108.

⁴⁹ Parte de la doctrina chilena ha entendido que el artículo 1552 del Código Civil, atendidos sus términos, contempla una regla relativa a la mora como requisito de la indemnización de perjuicios (Claudia Mejías, *La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil chileno*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 40, N^o2, 2013, pp. 389-412; Víctor Vial, *Algunas reflexiones en torno a la excepción de contrato no cumplido*, en Revista Actualidad Jurídica, N^o32, 2015, pp. 57-64).

⁵⁰ Tarek Yusari, *Incumplimiento Recíproco y Remedios Contractuales*, Legal Publishing, 2012, p. 45.

procederá a presentar al Gerente de Proyecto de Eletrans un estado de pago final por las partes de las obras ejecutadas hasta la fecha de término anticipado del contrato, de acuerdo al Cuadro de Precios". La disposición citada muestra un acuerdo de las Partes respecto de un procedimiento de liquidación del Contrato ante la terminación anticipada del mismo.

Quincuagésimo tercero: Aclarado lo anterior, corresponde determinar cómo debía efectuarse la valorización de las obras ejecutadas y no pagadas al momento de la terminación anticipada ejercida por Eletrans. A este respecto, este Tribunal Arbitral difiere de la decisión adoptada por el Árbitro, que ordenó el pago de las obras ejecutadas y no pagadas de acuerdo al avance de las obras, pues, como se indicó en el considerando precedente, las Partes no acordaron liquidar el Contrato en función de ese criterio, sino atendiendo a un estado de pago final elaborado de conformidad con el "*Cuadro de Precios*" del Contrato.

Quincuagésimo cuarto: En circunstancias que el EDP N°3 no fue pagado por Eletrans (Considerando Cuarto y siguientes), el estado de pago final debía, lógicamente, incorporar las obras comprendidas en el EDP N°3. Por otro lado, el Tribunal Arbitral observa que no constan en el expediente antecedentes que permitan identificar el "*Cuadro de Precios*" a que se refiere la Cláusula 2.63.2.C.b. de las BPC.

Quincuagésimo quinto: De acuerdo con lo anterior, la única valorización de obras establecida conforme a lo acordado por las Partes es el propio EDP N°3. Atendido, además, que Eldu no continuó ejecutando trabajos una vez cumplido el Hito N°9, el Tribunal Arbitral estima que dicho estado de pago constituye el único antecedente disponible para valorizar las obras ejecutadas y no pagadas al momento de la terminación.

Quincuagésimo sexto: Una conclusión como la establecida por el Árbitro, esto es, pagar las obras ejecutadas y no pagadas según su avance, importaría incorporar al Contrato un elemento ajeno a la voluntad de las Partes, quienes regularon especialmente el mecanismo para valorizar tales obras en caso de terminación anticipada. En ausencia del estado de pago final previsto en la Cláusula 2.63.2.C.b. de las BPC, el Tribunal Arbitral concluye que el EDP N°3 constituye el mejor reflejo del acuerdo de las Partes a efectos de valorizar las obras pagaderas a Eldu.

Quincuagésimo séptimo: En consecuencia, se revocará a este respecto lo resuelto en la Sentencia, ordenándose en su lugar a Eletrans al pago a Eldu del monto íntegro del EDP N°3, sin deducción de la retención del 5% de su valor. El monto resultante asciende a USD419.368,87.

XII.2. Determinación del porcentaje de avance de las obras ejecutadas y no pagadas

Quincuagésimo octavo: En atención a que este Tribunal Arbitral ha concluido que el pago de las obras ejecutadas y no pagadas debe realizarse mediante el desembolso íntegro del EDP N°3 y que el porcentaje de avance de dichas obras es impertinente para determinar el monto de la obligación de Eletrans, resulta innecesario analizar dicha cuestión, al igual que los argumentos planteados en torno a ella.

XII.3. Procedencia de pago y monto de los bienes aportados por Eldu a las obras

Quincuagésimo noveno: Este Tribunal Arbitral concuerda con el análisis realizado por el Árbitro en relación con (i) la interpretación de la Sección 4.3. de la Cláusula Cuarta del Contrato y (ii) los efectos asignados a los pactos de reserva de dominio.

Sexagésimo: Sin embargo, difiere de las conclusiones planteadas en la Sentencia que sustentan la condena a Eletrans al pago de los bienes aportados por Eldu a la Subestación y que fueron incautados por el liquidador, por las siguientes razones:

- a) Conforme a lo señalado en la Sección 4.3. de la Cláusula Cuarta del Contrato y la interpretación efectuada por el Árbitro, el acuerdo de las Partes constituye a este respecto una compraventa, en que el precio de los bienes se paga mediante el estado de pago que los incorpora a la obra.
- b) De la revisión de los EDP N^{os}1 y 2 aportados por Eldu al proceso, se desprende que por medio de ellos se pagó el precio de los siguientes bienes: (i) Equipo Pass (1 unidad), (ii) Transformador de Corriente 245 kv Modelo Aretche (CA-245) (3 unidades) y (iii) Aisladores de Pedestal (3 unidades).
- c) El Informe Dictuc⁵¹ identificó, dentro del conjunto de bienes incautados por el liquidador, los siguientes: (i) Módulo Pass (1 unidad) y (ii) Transformadores de Corriente Modelo Aretche (CA-245) (3 unidades). El Informe incluyó como bienes incautados, además, los siguientes: (iii) Gas para llenado de los Equipos Pass (3 unidades) y (iv) equipo de llenado para Equipo Pass. La Sentencia condenó a Eletrans al pago de todos estos bienes.
- d) De lo expuesto en las letras b) y c) anteriores se infiere que, al menos, los equipos (i) Módulo Pass (1 unidad) y (ii) Transformadores de Corriente 245 kv Modelo Aretche (CA-245) (3 unidades), fueron pagados por Eletrans por medio del EDP N^o2, de manera que, al contrario de lo concluido en la Sentencia, resulta improcedente ordenar su pago.
- e) Por otra parte, este Tribunal Arbitral no encuentra sustento fáctico a la conclusión de la Sentencia que ordena a Eletrans el pago de los bienes incautados por el liquidador, pues Eldu no individualizó, en ninguna de sus presentaciones, los bienes cuya restitución o valor reclama.
- f) A la luz de lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, Eldu tenía la carga de probar la existencia de la obligación de Eletrans de pagarle los bienes y equipos aportados a la Subestación y cuyo pago hubiese estado pendiente a la fecha de la terminación anticipada. Sin embargo, la carta de presentación del EDP N^o3 no acompaña siquiera un listado de dichos ítems. Asimismo, ni la información contenida en el Informe de Liquidación (que sólo lista los bienes aportados a las obras)⁵² ni el listado de bienes incautados recogido en el Informe Pericial⁵³ (que sólo indica los bienes incautados y su valor de adquisición) permiten determinar fehacientemente si a la fecha de terminación anticipada existían bienes incorporados a las obras y no pagados por Eletrans.
- g) A mayor abundamiento, siguiendo la lógica de la Sección 4.3. de la Cláusula Cuarta del Contrato, al haber resuelto este Tribunal Arbitral que Eletrans deberá pagar a Eldu el monto íntegro del EDP N^o3 (Considerando Quincuagésimo Séptimo), debe entenderse

⁵¹ Informe Dictuc, p. 25 (Tabla 5.2.3-1).

⁵² Documento N^o7 acompañado a escrito de Eldu de 15 de octubre de 2019.

⁵³ Ídem.

que los bienes incorporados a las obras hasta esa fecha -cualesquiera hayan sido éstos- quedarán cubiertos y pagados por dicho importe.

Sexagésimo primero: En conclusión, se acogerá el recurso de apelación de Eletrans en este punto, revocándose la Sentencia y rechazándose íntegramente esta pretensión de Eldu.

XII.4. Procedencia de pago y monto de las utilidades esperadas del Contrato

Sexagésimo segundo: Para declarar la procedencia de esta reclamación de Eldu, el Árbitro se basó en la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Civil en relación al contrato de confección de obra material. En virtud de lo dispuesto en el artículo 1999 del Código Civil, el Árbitro estimó que Eldu tendría derecho a obtener de Eletrans lo que hubiese podido ganar en la obra por las partidas que alcanzó a ejecutar, es decir, a solicitar el pago, por concepto de lucro cesante, de las utilidades asociadas a dichas obras.

Sexagésimo tercero: Ante todo, el Tribunal Arbitral concuerda con el Árbitro en cuanto a que las estimaciones de Eldu respecto del porcentaje de utilidad esperado son erradas y carentes de sustento contractual⁵⁴. En efecto, la Sentencia explica correctamente, a partir del documento “*Formulario E-1 Precio Total de la Oferta*”⁵⁵, que la utilidad del Contrato para Eldu se limitaba a un 2,73% del precio.

Sexagésimo cuarto: No obstante, el Tribunal difiere de la conclusión del Árbitro en cuanto a la procedencia del pago de dichas utilidades. En efecto, una revisión del “*Formulario E-1 Precio Total de la Oferta*” permite inferir que el ítem “*Utilidades del Contratista*” ascendía a USD57.243,85, el que sumado a los ítems (i) “*Costos Indirectos*”, ascendente a USD1.008.596,98, y (ii) “*Costos Directos*”, ascendente a USD1.031.003,51, resultaba en el “*Precio Total del Contrato*”, correspondiente a USD2.096.844,35.

Sexagésimo quinto: Los antecedentes del proceso muestran que los estados de pago cursados por Eldu durante la ejecución del Contrato incluyeron, en proporción a los hitos de pago, los tres componentes del precio pactado. En particular, los EDP N°1 y 2, ascendentes cada uno a USD209.684,44, fueron calculados sobre la base del “*Precio Total del Contrato*”, que incorporaba el ítem “*Utilidades del Contratista*”. En otras palabras, al percibir el monto de los EDP N°1 y 2, Eldu recibió las utilidades proporcionales devengadas por los respectivos hitos de pago.

Sexagésimo sexto: El EDP N°3 fue elaborado de igual manera, pues para determinar su monto se utilizó la misma base de los estados de pago anteriores, esto es, el “*Precio Total del Contrato*”, que incluía utilidades proporcionales. En efecto, el valor del EDP N°3, sin considerar la retención del 5%, asciende a USD419.368,87, suma que, conforme a los hitos de pago, equivale al 20% del “*Precio Total del Contrato*”.

Sexagésimo séptimo: De lo anterior se concluye inequívocamente que las utilidades asociadas a las obras ejecutadas por Eldu fueron solventadas, en la proporción correspondiente, mediante los EDP N°1 y 2. Por otro lado, al haberse determinado que Eletrans debe pagar a Eldu el EDP N°3 (Considerando Quincuagésimo Séptimo), las utilidades correspondientes a la última parte de las obras ejecutadas quedarán, asimismo, pagadas.

⁵⁴ Escrito de demanda de Eldu, p. 36. De acuerdo a la demanda de Eldu, el margen mínimo de utilidad que revestía el contrato era de un 15% del precio del Contrato.

⁵⁵ Documento N°9 acompañado a escrito de contestación de Eletrans.

Sexagésimo octavo: En consecuencia, se revocará en este punto la Sentencia, por cuanto las utilidades a las que tiene derecho Eldu se encuentran comprendidas en el EDP N°3.

XII. Procedencia de pago de los gastos efectuados por Eldu con posterioridad a la terminación del Contrato

Sexagésimo noveno: Si bien Eletrans no formuló argumentos específicos relacionados con esta partida, en su recurso de apelación solicitó el rechazo de la demanda de Eldu en todas sus partes. En consecuencia, corresponde que el Tribunal se pronuncie sobre la condena a Eletrans establecida en la Sentencia.

Septuagésimo: Para resolver este asunto, resulta pertinente considerar lo siguiente:

- a) Eldu fundó esta pretensión indemnizatoria en la Cláusula 2.48. de las BPC. Esta se refiere a la “*Suspensión o paralización de las obras*” y regula las consecuencias y procedimientos asociados a ellas. En particular, la disposición hace referencia a una hipótesis especial de terminación anticipada, facultando al contratista a poner fin a la relación contractual en el evento de que la suspensión o paralización decretada por el mandante se extienda más allá de 90 días.
- b) Como se expuso en los Considerandos Décimo y siguientes, el Tribunal ha determinado que Eletrans no entorpeció las obras de Eldu, por lo que no puede entenderse que haya habido una paralización de las mismas por hechos del mandante. Tampoco hay antecedentes que permitan acreditar una suspensión diversa a la alegada por la Demandante.
- c) Asimismo, en los Considerandos Quincuagésimo Segundo y siguientes, el Tribunal concluyó que lo único adeudado por Eletrans a Eldu por concepto de terminación anticipada del Contrato es el monto del EDP N°3, sin que existan reglas contractuales que permitan a Eldu cobrar partidas o ítems adicionales con ocasión de dicha terminación.

Septuagésimo primero: En virtud de las consideraciones anteriores, apreciadas en su conjunto, el Tribunal Arbitral estima improcedente esta pretensión de Eldu, pues (i) no se verifica la hipótesis de la Cláusula 2.48. de las BPC, la que además es impertinente a la cuestión reclamada, y (ii) a falta de un estado de pago final, el Contrato no permite a Eldu cobrar, con ocasión de la terminación anticipada, partidas adicionales a las contempladas en el EDP N°3.

Septuagésimo segundo: Por consiguiente, se revocará en esta materia la Sentencia, determinándose que Eletrans nada adeuda a Eldu por concepto de gastos efectuados por esta última con posterioridad a la terminación del Contrato.

XIII. Procedencia de la indemnización de perjuicios por daño moral

Septuagésimo tercero: Si bien la Sentencia concordó con la postura de Eldu sobre la procedencia de la indemnización del daño moral respecto de personas jurídicas, rechazó su pretensión por falta de prueba. Este Tribunal Arbitral adhiere a dicha conclusión, estimando necesario incorporar, además, lo que a continuación se señala.

Septuagésimo cuarto: El daño moral alegado por Eldu consiste en la afectación de su “*prestigio, fama, reputación, buen nombre e imagen frente a los demás Fondos de Inversión en el mercado. (...)*”, por

cuanto “*Todas las acciones de Eletrans derivaron en el notorio estado de insolvencia en que hoy se encuentra nuestra representada*”.

Septuagésimo quinto: Este Tribunal Arbitral constata, al igual que el Árbitro, que la prueba acompañada por Eldu es insuficiente. Esta consiste en un conjunto de declaraciones testimoniales⁵⁶ que no aportan antecedentes suficientes para establecer concretamente (i) los daños sufridos, ni (ii) la relación causal precisa entre los alegados incumplimientos de Eletrans y el supuesto daño extrapatrimonial.

Septuagésimo sexto: El recurso de Eldu señala que los daños reclamados no tuvieron su causa directa en la terminación anticipada del Contrato, sino en “*(...) la constante asfixia económica e incumplimientos por parte de Eletrans (...)*. En este sentido, indica que el Informe Dictuc dio cuenta de que la situación patrimonial de Eldu, a febrero de 2018, se encontraba muy comprometida, sosteniendo que “*(...) esta diferencia entre el patrimonio del año 2016 y 2018, claramente tiene como causa directa los incumplimientos de Eletrans, lo que en definitiva causó que se viera en la obligación de solicitar el inicio de un procedimiento de liquidación voluntaria*”.

Septuagésimo séptimo: Conviene recordar que los incumplimientos imputados por Eldu a Eletrans fueron los siguientes: (i) falta de pago de las obras ejecutadas, (ii) actuación maliciosa del mandante, que habría llevado a Eldu a solicitar su liquidación, (iii) cobro indebido de la Boleta de Garantía, (iv) retención indebida del 5% de los EDP N^{os}1 y 2 y (v) terminación arbitraria e ilegal del Contrato.

Septuagésimo octavo: Los Considerandos Cuadragésimo Segundo y siguientes dan cuenta de que el único incumplimiento de Eletrans que se ha tenido por establecido es la retención indebida del 5% de los EDP N^{os}1 y 2. Este Tribunal estima que dicho incumplimiento no es, por sí solo, capaz de producir las repercusiones y daños que Eldu alega haber sufrido. Tampoco Eldu aportó prueba alguna de la “*constante asfixia económica*” que habría experimentado durante la ejecución del Contrato.

Septuagésimo noveno: En consecuencia, se confirmará lo resuelto por la Sentencia en cuanto al rechazo de la pretensión indemnizatoria de Eldu por concepto de daño moral.

XIV. Procedencia de la excepción de compensación convencional declarada en la Sentencia

Octogésimo: En su Sentencia, el Árbitro señaló que la compensación convencional “*(...) llamada también voluntaria o facultativa, es aquella que, gracias al principio de autonomía de la voluntad, las partes, mediante una convención, pueden hacer operar en los casos que por faltar alguno de los requisitos exigidos por la ley, no cabe la compensación legal*”⁵⁷.

Octogésimo primero: El Árbitro consideró que dicha hipótesis de compensación sería aplicable en este caso, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1610 N^o5 del Código Civil y en la Sección 15.1. de la Cláusula Décimo Quinta del Contrato. Esta última señala que “*El Contratista será responsable de los daños directos que cause a la Sociedad o a terceros como consecuencia de la prestación de los servicios materia de este Contrato, sean estos causados por actos u omisiones del Contratista o de sus subcontratistas o de sus respectivos empleados*”. El Árbitro interpretó que esta disposición contractual “*(...) describe un acuerdo entre las partes del Contrato en virtud de la cual Eldu SpA se obligó o*

⁵⁶ Declaraciones testimoniales de José Ignacio Irusta (Jefe de Control Financiero de Eldu), Alejandro Sande (Gerente General de Eldu) y Heribaldo Vera (Coordinador de Administración y Finanzas de Eldu).

⁵⁷ Sentencia, p. 134.

consintió a responder de los daños o perjuicios que causare a Eletrans S.A. como consecuencia de la prestación de los servicios materia del Contrato.” A la luz de esta interpretación, el Árbitro estimó que se produjo una compensación entre los montos adeudados por Eletrans a Eldu y los pagos que Eletrans debió realizar a la empresa Ingec, contratada para la terminación de las obras.

Octogésimo segundo: El Tribunal Arbitral advierte que Eletrans no ha alegado en este juicio que los pagos efectuados a la empresa Ingec hayan tenido su origen en “*daños o perjuicios*” causados por Eldu “*como consecuencia de la prestación de los servicios materia del Contrato*”. Tampoco es posible inferir esta circunstancia de la prueba rendida por Eletrans. En efecto, esta se limitó a acompañar un conjunto de documentos que respaldarían los pagos realizados a Ingec, ninguno de los cuales puede vincularse a hechos atribuibles a Eldu. Por otro lado, la Demandada tampoco alegó haber sufrido un perjuicio patrimonial por un sobrecosto o sobreprecio pagado a Ingec para la terminación de las obras encomendadas a la Demandante.

Octogésimo tercero: Así, con independencia de la interpretación realizada por el Árbitro a la cláusula contractual pertinente, lo cierto es que no es posible tener por acreditado el supuesto básico para la procedencia de la compensación convencional declarada, esto es, la existencia de obligaciones recíprocas entre las partes que puedan ser objeto de dicho modo de extinguir.

Octogésimo cuarto: Conviene tener presente que, al deducir esta excepción, Eletrans no detalló las partidas a compensar, no señaló el tipo de compensación alegada, ni invocó disposiciones contractuales que contemplarían dicha facultad. Por el contrario, la Demandada se limitó a señalar, sin interponer demanda reconventional, que Eldu le adeudaba un monto de USD450.000 por “*(...) el incumplimiento del Contrato y el abandono intempestivo de las obras*”.

Octogésimo quinto: Por otro lado, la Cláusula 2.63.2.c. de las BPC otorgó a Eletrans la facultad de elegir, ante un incumplimiento no subsanado por Eldu, entre (i) intervenir las obras *por cuenta* del contratista hasta su finalización o (ii) poner término anticipado al Contrato, procediendo a la liquidación del mismo. En opinión del Tribunal Arbitral, solo la primera alternativa permitía a Eletrans traspasar a Eldu los costos asociados a la terminación de las obras. En contraste, la segunda alternativa, que fue la elegida por Eletrans, implicaba deshuciar el Contrato, pagando a Eldu por las partidas ejecutadas hasta entonces, y contratar a un nuevo constructor para la terminación de la obra. En otras palabras, lo pagado por Eletrans a Ingec no tuvo como causa obras previamente pagadas y no ejecutadas por Eldu, sino obras pendientes que fueron retiradas del alcance de Eldu con motivo de la terminación.

Octogésimo sexto: Distinto sería el caso, como se ha dicho, si Eletrans hubiese soportado un sobreprecio por el reemplazo de Eldu por Ingec. Sin embargo, Eletrans no alegó haber sufrido un perjuicio de esa naturaleza.

Octogésimo séptimo: En virtud de lo expuesto, el Tribunal Arbitral revocará la Sentencia en cuanto dio lugar a una compensación convencional construida por el Árbitro y no alegada por Eletrans. De este modo, solo se confirmará la Sentencia en cuanto declaró la procedencia de una compensación legal por un monto de \$97.184.514.

XV. En cuanto a las costas

Octogésimo octavo: El Tribunal Arbitral no condenará en costas a Eldu ni a Eletrans respecto de sus recursos de apelación, por no haber resultado ninguna de ellas totalmente vencida.

Se resuelve:

I. En cuanto al fondo

- 1) Se acogen parcialmente los recursos de apelación interpuestos por Eldu y Eletrans, en los términos expuestos en esta sentencia.
- 2) Se revoca la Sentencia, sólo en cuanto a:
 - a) Se declara que Eletrans no entorpeció el desarrollo y ejecución de las obras de Eldu, por lo que no incurrió en el incumplimiento establecido en la letra a. del Resuelvo II de la Sentencia.
 - b) Se declara que Eletrans no cobró ilegalmente la Boleta de Garantía según lo establecido en la letra b. del Resuelvo II de la Sentencia, por lo que no procede su restitución a Eldu.
 - c) Se declara que Eletrans no estaba obligada a restituir o pagar el valor de adquisición de los bienes y maquinarias especificados en el Considerando Décimo de la Sentencia, sin perjuicio del valor que por este concepto contemple el EDP N°3.
 - d) Se declara que Eletrans adeuda a Eldu, a título de indemnización por las obras ejecutadas y no pagadas, el monto íntegro del EDP N°3, ascendente a USD419.368,87, condenándosele al pago de dicha suma en su equivalente en moneda nacional a la fecha del pago, y sin perjuicio de la compensación legal acogida en la letra h) siguiente.
 - e) Se declara que Eletrans nada adeuda a Eldu por concepto de lucro cesante o pérdida de una chance, sin perjuicio de las utilidades comprendidas en el EDP N°3.
 - f) Se declara que Eletrans nada adeuda a Eldu por concepto de gastos realizados con posterioridad al término anticipado del Contrato.
 - g) Atendidas las declaraciones de las letras a) a f) precedentes:
 - (i) Se rechaza la pretensión de Eldu de que se le restituya el monto de la Boleta de Garantía.
 - (ii) Se rechaza la pretensión de Eldu de que se le restituyan o paguen los bienes que, según lo alegado en su demanda, habrían sido de su propiedad.
 - (iii) Se rechaza la pretensión de Eldu de que se le indemnice el costo de los gastos incurridos por ésta y, en su lugar, se condena a Eletrans a pagar a Eldu el valor íntegro del EDP N°3, ascendente a USD419.368,87, en su equivalente en moneda nacional a la fecha del pago.
 - (iv) Se rechaza la pretensión de Eldu de que se le indemnice el lucro cesante alegado en su demanda.
 - (v) Se rechaza la pretensión de Eldu de que se le indemnicen los gastos en que, según lo alegado en su demanda, habría incurrido con posterioridad a la terminación anticipada del Contrato.

- h)** Se declara la improcedencia de la excepción de compensación convencional decretada en la Sentencia y, en su lugar, se acoge únicamente la excepción de compensación legal, por la cantidad de \$97.184.514.
- 3)** Se confirma la Sentencia en todas sus demás partes, con las siguientes declaraciones:
- a)** Eletrans no puso término anticipado al Contrato de manera arbitraria o ilegal, por cuanto Eldu no solo incurrió en la causal de terminación prevista en la letra c) de la Cláusula Décima, como fue establecido en la Sentencia, sino también en la causal de la letra f) de la misma cláusula.
- b)** La mantención de la retención del 5% de los EDP N^{os}1 y 2 resulta improcedente en este caso, por las razones expresadas en los Considerandos Cuadragésimo Segundo y siguientes de esta sentencia, correspondiendo, en consecuencia, y de acuerdo a lo señalado en el Resuelvo II letra c. de la Sentencia, que dicha retención, esto es, el monto de USD20.968, sea devuelta por Eletrans a Eldu en su equivalente en moneda nacional a la fecha de pago.
- c)** La excepción de contrato no cumplido opuesta por Eletrans resulta improcedente en este caso, por las razones expresadas en los Considerandos Quincuagésimo y siguientes de esta sentencia.

II. En cuanto a las costas

- 4)** No se condena en costas a Eldu ni a Eletrans respecto de sus recursos de apelación, por no haber resultado ninguna de ellas totalmente vencida.

Sentencia acordada por la unanimidad de los miembros del Tribunal Arbitral y redactada por el presidente, don Enrique Barros Bourie.

Autorícese la presente sentencia y notifíquese personalmente a las partes por la Directora Jurídica del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, en calidad de ministra de fe, o por cédula a través de receptor judicial.

Maricruz Gómez de la Torre V.
Árbitra

Enrique Barros B.
Presidente

Alberto Lyon P.
Árbitro