

ENERGÍA EÓLICA CJR WIND CHILE LIMITADA

CON

AELA EÓLICA LLANQUIHUE SPA

ROL CAM Nº 4952-2021

Santiago, dieciocho de abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En autos Rol CAM A-4952-2021, caratulados "**ENERGÍA EÓLICA CJR WIND CHILE LIMITADA con AELA EÓLICA LLANQUIHUE SPA**", por sentencia de quince de septiembre de dos mil veintitrés, el Tribunal Arbitral integrado por don Fernando Urrutia Bascuñán, don Ramiro Mendoza Zúñiga y don Hernán Fleischmann Chadwick, acogió la demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios interpuesta por ENERGÍA EÓLICA CJR WIND CHILE LIMITADA ("CJR"), en contra de AELA EÓLICA LLANQUIHUE SPA ("AELA") y, en consecuencia, declaró que; 1) AELA incumplió el Contrato EPC al negarse a entregar oportunamente la información necesaria para el cálculo del Bono, y a reconocer y pagar el monto correspondiente al mismo; y 2) Condenar a AELA a pagar a CJR la suma equivalente en pesos al día del pago de US\$1.000.000.-, más intereses según la tasa de interés preferencial vigente publicado por el Wall Street Journal de vez en cuando más tres (3) puntos porcentuales, contado desde el 14 de enero de 2020, sin costas, por estimar que AELA tuvo motivo plausible para litigar.

En contra de la sentencia de primer grado, AELA interpuso, en lo principal de su presentación, recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el numeral 19 del Acta de Bases de Procedimiento, artículo 43 del Reglamento Arbitral de Arbitraje Nacional del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago vigente a partir del 1

de abril de 2021 y de la cláusula 14.2.3. del Contrato, lo que quedó zanjado por resolución del tribunal a quo de fecha 10 de octubre de 2023.

En el otrosí, conjuntamente con el recurso de apelación, dedujo recurso de casación en la forma por el vicio de nulidad formal del numeral 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, [...] En haber sido pronunciada (la sentencia) con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170, numeral 4, referido a que las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, deben contener: [...] "Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia".

Concedido ambos recursos por el tribunal de primer grado, por resolución fechada el 7 de noviembre de 2023 el Gerente General del CAM Santiago notificó la designación como integrantes del Tribunal Arbitral de Segunda Instancia a doña Carolina Coppo Diez, don Enrique Navarro Beltrán y don Emilio Pfeffer Urquiaga, en cumplimiento de lo resuelto, en cuanto a las designaciones, por el Consejo Directivo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago con fecha 2 de noviembre de 2023, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14° del Reglamento Procesal de Arbitraje, aplicable a este caso.

El 21 de noviembre pasado los árbitros designados aceptaron y juraron desempeñar su cargo fielmente y en el menor tiempo posible, y citaron a las partes a audiencia para fijar las bases de procedimiento por resolución de 5 de diciembre de 2023, acordándose las que constan en acta de la audiencia celebrada el 14 de diciembre pasado, precisándose que el tribunal está llamado a conocer y resolver los recursos de apelación y casación en la forma interpuestos por la parte de AELA EÓLICA LLANQUIHUE SPA., con fecha 3 de octubre de 2023, en contra de la sentencia definitiva de 15 de septiembre de 2023, dictada por el Tribunal Arbitral constituido por los señores Fernando Urrutia (Presidente), Ramiro Mendoza y Hernán Fleischmann.

Se fijó audiencia de alegatos para el día jueves 11 de enero de 2024 a las 15:30 horas, en las oficinas del CAM Santiago, sin derecho a suspender la vista de la causa, salvo causa grave y justificada que calificará el Tribunal, acordándose que no existirá relación de la causa, que los alegatos tendrán una duración máxima de 30 minutos por cada parte, la

que podrá enviar copia de la minuta que se pondrá a disposición del Tribunal, cuyos miembros podrán formular preguntas a los abogados de las partes una vez que hayan finalizado los alegatos, y en lo no previsto en las bases, que se aplicarán las reglas del artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto resulten pertinentes. Si fuere necesaria alguna prueba el Tribunal se reserva la decisión de ordenarla tras los alegatos como medida para mejor resolver. La sentencia arbitral deberá dictarse en el término de cuatro meses contados desde la fecha de la aceptación del cargo, según lo acordado por las partes. El plazo se entenderá suspendido durante los días del mes de febrero y en el evento que las partes suspendan la tramitación del procedimiento de común acuerdo.

El día 11 de enero de 2024, en presencia del tribunal de segundo grado tuvo lugar la audiencia de alegatos en la que ambas partes formularon sus alegaciones verbales. Comparecieron los abogados señor Juan Pablo Halpern Alamos por la recurrente AELA EÓLICA LLANQUIHUE SPA y el señor Ignacio Vargas Roco por la recurrida ENERGÍA EÓLICA CJR WIND CHILE LIMITADA. Ambas partes dejaron minutas escritas que se pusieron en conocimiento de la contraparte sin que éstas formularan respecto de ellas observaciones escritas.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que en lo principal de su presentación de 3 de octubre de 2023, el recurrente dedujo un recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva y luego, conjuntamente, pero en el primer otrosí de la misma, interpuso recurso de casación en la forma respecto del mismo fallo.

La demandada fundó su recurso de casación en la forma en la causal del artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en atención a los defectos en los que se incurrió en su dictación, los que, afirma, han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, de modo que no pueden ser subsanados sino con la invalidación del mismo. Por razones de economía procesal solicitó tener por expresamente reproducidas las argumentaciones vertidas en lo principal, a propósito de los agravios que fundan su recurso de apelación.

SEGUNDO: Que esta circunstancia resulta suficiente para rechazar el recurso de casación en la forma, desde que al deducirse en primer lugar la apelación sin que previamente se objete la validez de la sentencia, se está admitiendo que ésta no adolece de vicios y obligaría a este Tribunal a enmendarla conforme a derecho para luego proceder a declarar que se invalida por adolecer de algún vicio.

TERCERO: Que, no obstante lo anterior y por el motivo mencionado, se analizará primeramente el recurso de invalidación formal.

Su argumentación se contrae a imputarle a la sentencia recurrida que contendría consideraciones contradictorias en relación con los requisitos de cálculo para el bono por generación anticipada, las que al resultar antagónicas redundan en que no puedan coexistir lógicamente dentro del fallo, al neutralizarse, quedando así la sentencia desprovista de consideraciones, lo que configuraría el vicio de nulidad formal que alega. En otras palabras, como los razonamientos contradictorios se destruyen mutuamente tal defecto conlleva a la carencia de motivaciones de la decisión.

CUARTO: Que, en concreto, reprocha una contradicción sustancial desde que los jueces de primer grado consideraron, por un lado, que el bono no dependía de ingresos netos por generación anticipada, pues siempre se podía recurrir al mínimo de US\$1.000.000.-, pero a la vez, consideraron que dichos ingresos netos sí debían ser tenidos en cuenta para devengar el bono.

QUINTO: Que, la atenta lectura del fallo permite descartar el vicio de invalidación que se reclama. Tal es así desde que los sentenciadores de primer grado razonan que para calcular el bono por generación anticipada las partes acordaron que debía determinarse su cuantía aplicando la formula contractualmente pactada, en función de la información que debía proporcionar AELA que permitiera conocer el valor de la energía inyectada al sistema para luego, con esa información o antecedentes, determinar la cuantía final del Bono pactado. Sin embargo, el fallo también deja explicitado que dicho Bono tiene asignado en el Contrato un valor o monto mínimo de US\$1.000.000.- y que la cuantía final del Bono sería el mayor monto que arroje la aplicación de la fórmula pactada en el Contrato (cláusula 6.13 y Anexo F) respecto del mínimo garantizado.

SEXTO: Que, como se ve, tal contradicción argumentativa carece de sustento lógico, porque si se acordó el pago de un valor mínimo por concepto de Bono por generación anticipada, y el fallo impugnado razona que el monto final del Bono será ese mínimo o el mayor valor que arroje la aplicación de la formula contractual, no se divisa cómo tal argumentación podría ser antagónica, motivo suficiente para desestimar este arbitrio de invalidación formal.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN.

Se reproduce la sentencia en alzada de fecha de 15 de septiembre de 2023, con excepción de su considerando vigésimo segundo que se elimina, y se tiene, además, presente:

SÉPTIMO: Que, el recurso de apelación de AELA se funda en que la sentencia concedió a CJR un bono por generación anticipada del parque eólico construido por AELA, a pesar de que no hubo ingresos netos por dicha generación. Sostiene que como no se materializó un beneficio económico tangible para AELA no debió otorgarse el bono, que por definición es un incentivo económico que se otorga por alcanzar resultados concretos. Un beneficio económico real para el mandante que generalmente surge del término anticipado del proyecto o por el cumplimiento de otras metas concretas. Eso fue lo que pactaron las partes, expresa la recurrente, compartir las ganancias surgidas de la generación anticipada de energía del parque eólico. El bono tendría una lógica conmutativa: buscaba incentivar a CJR a hacer una inversión adicional en recursos para acelerar el término de las obras, a cambio de una parte en los ingresos netos que se generarían gracias a la venta temprana de energía. AELA esperaba una contraprestación de igual o mayor valor, que sustentara financieramente su pago. De lo contrario, el bono se transformaría en una donación. Si no existieron ingresos netos al concederlo se introduciría un grave desequilibrio financiero en perjuicio de AELA y un enriquecimiento injustificado para CJR. No es efectivo - agrega- que el bono fuera una compensación por el tiempo que tomó el cierre financiero del proyecto, como lo plantea CJR. Se trataría de un bono y su pago pende de la condición de anticipar la generación del parque y generar ingresos netos, y no en reparar perjuicios. Así, CJR habría sido compensado con creces por los hechos relacionados con el cierre financiero.

Tales son las principales argumentaciones de la apelante que sustentan el planteamiento central que AELA desarrolla en su impugnación, el que afirma quedaría ratificado por: (i) el tenor literal de las cláusulas que tratan el bono por generación anticipada (Clausula 6.13 del Contrato y Anexo F); y (ii) los antecedentes de su negociación: “[El objetivo del bono es] [c]ompartir con CJR los ingresos netos pre-COD (Generación Temprana) en cada proyecto ...”. (Cita correo de 8 de febrero de 2017 de José Luis Muñoz (AELA) a Paulo Silva (CJR) (Carpeta de Correos, Documento No. 11, de escrito por el cual CJR acompañó documentos de 25-01-2023)).

Afirma, en definitiva, que, contrariando entonces el tenor literal de las cláusulas que lo regulan y los antecedentes de su negociación, los sentenciadores de primer grado desnaturalizaron el sentido con el que se pactó el bono premiando a CJR al otorgarle el monto de US\$1.000.000.-, sin verificar si se causaron ingresos netos por generación temprana, al concluir que ello no era necesario.

OCTAVO: Que, en relación al bono, AELA también reclama porque el fallo declaró que incumplió una obligación contractual por no entregarle a CJR la información necesaria para su cálculo, cuando esta última nunca le solicitó a AELA información relacionada con la generación anticipada del parque durante la ejecución del Contrato, en el que además no existe ninguna disposición expresa que la obligue a entregar información relacionada con el cálculo del bono. Solo dispone que las partes deberán calcular el bono de mutuo acuerdo. Por ende, sería errado declarar como incumplida una obligación contractual no pactada en el Contrato ni exigida por CJR.

NOVENO: Que, finalmente, AELA se alza porque los jueces de primer grado la condenaron al pago de intereses de mora sobre el monto de US\$1.000.000.- al considerar que era exigible desde la fecha en que debió ser solucionado, cuando nunca fue constituida en mora en los términos del Contrato y siempre disputó el derecho de CJR a cobrar dicho monto por concepto de bono por generación anticipada. Tal es una suma abiertamente disputada cuya exigibilidad quedó sujeta a la decisión del Tribunal.

DÉCIMO: Que, como se ve, el desenlace del conflicto pende de lo que se resuelva en torno a la procedencia del pago a CJR de un bono por generación anticipada, que le viene concedido por los jueces de primer grado. A juicio de la impugnante de no haberse efectuado una errónea interpretación del Contrato y del Anexo F contradiciendo el tenor literal de sus estipulaciones y el espíritu con que el bono fue establecido, no se la debió condenar a su pago. Mientras que el incumplimiento reprochado de no entregar la información necesaria para su cálculo -declarado también por la sentencia-, como así también, la condena al pago de los intereses que el fallo apelado reconoce, son decisiones accesorias y consecuenciales de la principal.

UNDÉCIMO: Que, como antecedentes y argumentos adicionales a su defensa, AELA expone que las partes firmaron el contrato el 30 de junio de 2016 con el cierre financiero pendiente, que pactaron como condición suspensiva del Contrato. Si no se obtenía el financiamiento, el mandante no podía emitir Orden para Proceder (NTP). De allí que para regular esa contingencia pactaron dos opciones excluyentes: (i) un incremento del precio del contrato o (ii) la posibilidad de que cualquiera de las partes le pusiera término después de un plazo suspensivo de espera (*Long Stop Date*). Como el cierre financiero demoró más allá del plazo de espera, afirma la demandada, CJR amenazó el 8 de febrero de 2017 en terminar el contrato, ya que el precio de US\$170.000.- en que debía incrementarse su valor al tenor de la cláusula 2.1.2. no convenció al contratista. Éste sabía que si terminaba el Contrato obligaba a AELA a licitar de nuevo el proyecto. Para evitarlo, AELA accedió –sin más opción- a incrementar el valor del contrato en US\$830.000.-, mucho más de lo que el Contrato primitivo establecía, renunciando a su turno CJR a recibir más compensación por demoras derivadas del cierre financiero. Pero, además, como incentivo adicional, AELA le propuso a CJR un mecanismo para compartir el ingreso neto efectivamente recibido por la venta de energía anticipada del parque eólico lo que suponía acelerar las obras, pero nunca en las tratativas se hizo referencia a que se acordaba el pago garantizado de una compensación a CJR por la demora, pues ese mínimo garantizado dependía de una premisa fundamental: la obtención de ingresos netos (o sea, utilidad) por generación anticipada. Fue así que, mediante la Modificación N°1 del 22 de marzo de 2017, las partes acordaron incluir el bono por generación anticipada (cláusula 6.13 y el Anexo F), pero como CJR sólo alcanzó algunos de los hitos establecidos en el Anexo F que por

sí mismos no permitían la generación de energía, no se percibieron ingresos netos anticipados, de lo que concluye que el bono no se devengó. La energización total de la subestación y el *Taking Over* del parque condicionaban la generación y no fueron cumplidos tales hitos en plazo. Más todavía si entre agosto y octubre de 2019 el parque eólico inyectó escasos MW de energía en fase de marcha blanca y pruebas ante el Coordinador Nacional Eléctrico. Como bajo la definición del Anexo F no se generaron ingresos netos, condición exigida para entender que el bono se devengó, AELA sostiene no encontrarse obligada al pago mínimo, pero, aun así, CJR le reclamó el pago de US\$1.000.000.- argumentando que era un mínimo garantizado.

De otra parte, agrega que CJR nunca solicitó información relacionada con la generación anticipada del parque, sino hasta que interpuso una medida prejudicial probatoria ante un juez civil para que se ordenara a AELA exhibir documentos en su empeño de obtener la información necesaria para calcular el bono en conformidad con el Anexo F, omitiendo en su petición que se le entregaran las facturas o comprobantes de venta de energía que servirían de base para el cálculo del bono. Luego, en sede arbitral sí solicitó las facturas por venta de energía durante el periodo relevante exhibiendo AELA tres facturas por venta de energía correspondiente a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2019, pero estas ventas no eran ventas de energía regulares, sino marcha blanca del parque generada en pruebas para la preparación de la fecha oficial de operación comercial. No obstante, contar con la información necesaria para calcular el bono con base en el Anexo F (facturas de venta de energía y costos de operación), CJR nunca utilizó esta información para siquiera intentar calcular el bono por generación anticipada, de conformidad con el Anexo F, sino que insistió en demandar US\$1.000.000.-

DÉCIMO PRIMERO: Que, como se aprecia, las partes discrepan en cuanto a la procedencia del cobro del bono. Mientras que CJR sostiene que sí es beneficiaria del bono por causa del retraso en la emisión de la orden de proceder derivada de la demora en el cierre financiero del proyecto, lo que le provocó perjuicios por US\$1.830.000.- Se acordó el pago de ese monto en su favor dividido en un incremento de US\$830.000.- que se hizo constar en el Contrato. A ello se agregó la suma de US\$1.000.000.- que se estipuló bajo la forma de un bono por

generación anticipada garantizado, AELA aduce que se trata de una bonificación para compartir los ingresos netos derivados de la generación anticipada del proyecto con la finalidad de incentivar a CJR a acelerar el término de las obras y, de ese modo, generar energía anticipadamente, lo que exigía que invirtiera más recursos en las faenas.

De concluirse entonces que el bono es procedente y que su pago se acordó a todo evento surge una segunda cuestión: si acaso para que se devengue era necesario que se cumplieran todos o algunos de los hitos que se pactaron en el Anexo F.

Finalmente, si corresponde, se deberá dilucidar cómo debe ser calculado el bono, o en otros términos, si la suma de US\$1.000.000.- que le viene otorgada a la demandante es un monto garantizado, a todo evento, y la fórmula de cálculo referida en el Anexo F solo se ha de aplicar si la misma conduce a la determinación de un monto mayor.

Relacionado con lo anterior, habrá de examinarse si AELA se encontraba obligada a entregar toda la información necesaria para calcular el bono, obligación que se declaró transgredida en el fallo apelado, desde que tales antecedentes servirían para calcular el monto definitivo del bono en tanto dicha operación arrojara un monto superior al US\$1.000.000.- para el bono garantizado.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, no está controvertido, tal como lo deja asentado la sentencia apelada (C.14), que el Cierre Financiero del proyecto Parque Eólico Aurora se retrasó más allá de los plazos originalmente previstos. También que CJR comunicó su intención de poner término al Contrato EPC, sin perjuicio de que se abrió a negociar en el entendido que para AELA suponía -de no llegarse a un nuevo acuerdo- convocar a una licitación con el retraso que ello conllevaría, aunque CJR entró a la negociación con la libertad de ponerle término al Contrato EPC.

DÉCIMO TERCERO: Que, en el contexto referido, AELA propuso mejorar las condiciones contractuales y entregarle a CJR; (i) una bonificación por generación anticipada (EGB por sus siglas en inglés) ("Bono"), (ii) una compensación por daños y perjuicios derivados de la espera; y (iii) prórroga de la Fecha Máxima.

En lo que atañe al Bono, la propuesta fue compartir con CJR los ingresos netos pre-COD (inicio de operación comercial) sujeto al cumplimiento de determinados hitos y en determinados porcentajes por cada semana anterior al COD, pero con un pago garantizado de US\$500.000.-

Concluidas las negociaciones, las partes suscribieron la Modificación N°1 de fecha 22 de marzo de 2017 mediante la cual: (i) se modificó la cláusula 2.1.2 (b) pactándose que la NTP debía emitirse el 30 de junio de 2017; (ii) se agregó una cláusula 6.13 que regula el Bono; (iii) se modificó el Anexo B-1 sobre el precio del Contrato EPC -incrementándolo- y el Anexo C-2 que establece las fechas máximas en las que debía ser cumplido cada hito; y (iv) se agregó un Anexo F que regula la forma en la cual el Bono sería calculado.

Con posterioridad a la Modificación N°1 el Contrato EPC fue modificado en numerosas ocasiones a través de documentos bilaterales, enmiendas, acuerdos de conciliación y órdenes de cambio, aunque no tienen incidencia mayor en lo controvertido.

DÉCIMO CUARTO: Que, tal como lo deja consignado el fallo apelado (C. 16°), los documentos que se vinculan directamente con el bono, además del Contrato EPC, son la Carta suscrita por las partes con fecha 27 de julio de 2017; el Settlement and Release Agreement de 19 de febrero de 2018; el Settlement and Release Agreement – 2 de 23 de agosto de 2018, como también el Anexo F, en su versión final, antecedentes que se tienen por este Tribunal en especial consideración.

DÉCIMO QUINTO: Que, en lo referido al cumplimiento por CJR de las etapas o hitos que prevé el Anexo F, AELA reconoce que el hito denominado IF Grupo 1, IF Grupo 2 y IF Grupo 3 fueron cumplidos dentro del plazo establecido en dicho Anexo, lo que es consistente con los certificados de cumplimiento, aunque la sentencia en alzada formula ciertas observaciones que no tienen mayor relevancia para resolver lo controvertido (C. 17°).

DÉCIMO SEXTO: Que, tal como se deja asentado en el fallo apelado (C. 17°), y por lo demás las partes coinciden en ello, CJR cumplió sólo alguno de los hitos a que se refiere el Anexo F. Así lo reconocen ambas partes. La carta enviada por CJR (14 de mayo de 2021, N°69 del considerando 6°) es clara al efecto, cuando CJR le comunica a AELA que “ciertos hitos

del proyecto acordados se alcanzaron en las fechas acordadas por las partes”. Lo mismo se infiere de los escritos presentados de las partes en la etapa de discusión.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, sobre la base a tal premisa, al existir consenso en el cumplimiento de al menos algunos de los hitos, el tribunal *a quo* razona que es irrelevante para la resolución de la controversia resolver sobre el cumplimiento o incumplimiento de cada uno de ellos, ya que el conflicto sometido a su consideración se reduce a la interpretación de la cláusula 6.13 y el Anexo F que regula el Bono y, específicamente, si se requería el cumplimiento de todos y cada uno de los hitos o bastaba el cumplimiento de sólo alguno de ellos.

DÉCIMO OCTAVO: Que, efectivamente, el bono no se condicionó para que se devengará al cumplimiento de todos y cada uno de los hitos que se describen en el Anexo F. El fallo en alzada explica circunstanciadamente por qué bastaba haber dado cumplimiento a sólo alguna de las etapas para entender cumplido ese requisito para que el bono se devengara en favor de su beneficiario, razonamientos que estos sentenciadores hacen suyos.

DÉCIMO NOVENO: Que, en punto a resolver si procede o no reconocer el bono luego de que ha quedado desestimada la alegación de AELA de que era necesario para su reconocimiento acreditar que todas las etapas previstas en el Anexo F se hubieran cumplido, cabe examinar el razonamiento que llevó al tribunal *a quo* a otorgar el bono a la demandante y concluir que el monto del mismo de US\$1.000.000.- es la cuantía mínima que se garantizó al pactar la modificación N°1 al Contrato EPC.

VIGÉSIMO: Que este Tribunal comparte los criterios hermenéuticos desarrollados y aplicados por los jueces de primer grado, en cuanto sostienen que la controversia no puede ser resuelta exclusivamente conforme a la norma de interpretación de los contratos regulada en el artículo 1560 del Código Civil: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Si bien, en primer lugar, corresponde escudriñar en la voluntad de las partes y analizar si ellas manifestaron una intención clara acerca del sentido y finalidad con que pactaron el bono en cuestión, como ello no

aparece claro de las probanzas rendidas tal voluntad común -que si fuera conocida debiera primar por sobre lo literal de las palabras- no puede servir de base para resolver si procede otorgar o no el bono a la demandante conforme a esa regla de interpretación.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en ese sentido, debe tenerse presente el contexto de la negociación que motivó la modificación contractual, desde que no está controvertido que respecto del proyecto Parque Eólico Aurora, AELA tuvo un retraso inicial en el acceso al financiamiento lo que postergó la emisión del NTP. Asimismo, que por tal consideración accedió a pagar más dinero a CJR como consecuencia de dicho atraso, aumentando en compensación el precio total del Contrato EPC en más de US\$800.000.-, junto a lo cual otorgó además el bono en cuestión sujeto o condicionado al avance o cumplimiento de las etapas que el Anexo F describe, y en los porcentajes allí establecidos. No habría tenido sentido determinar avances y fijar los porcentajes del beneficio si el bono no se hubiera pactado que se devengaría cumplida alguna o todas las etapas de avance a que dicho anexo se refiere. Si el avance en las tareas asumidas por CJR se hubieran cumplido todas en plenitud y en plazo, es claro que la generación anticipada de energía habría representado un beneficio mayor para la demandante y, en tal eventualidad, su cálculo sí habría debido realizarse conforme a la información de ingresos efectivos que hubiere proporcionado a AELA. Sin embargo, como no se llega a la etapa final tal información carece de relevancia y es por tal razón que se devenga el mínimo garantizado de US\$1.000.000.- Tampoco habría tenido sentido haber establecido y pactado un mínimo si se siguiera la tesis interpretativa de la demandada. Con qué objetivo fijar US\$1.000.000.- si la condición para que el actor se hiciera acreedor del bono fuera que debía cumplir todas y cada una de las etapas de avance pues en tal eventualidad el parque eólico estaría en operación generando energía y el bono sería determinado en función de los MW inyectados y en ganancias superiores al monto tantas veces mencionado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, lo referido precedentemente, no entra en contradicción con lo plantado por AELA en cuanto al fin u objetivo con que se pactó el bono, como un incentivo a fin de que las obras se construyeran a tiempo, y derivado de ello compartir las ganancias que la generación "anticipada" produciría por el adelanto en la finalización del Proyecto, desde que la demandada ha reconocido que algunas etapas o avances se

cumplieron en plazo, lo que naturalmente debe reportar algún beneficio para quien se esmeró en ello. Aunque lo que sí es claro que el tenor literal de la cláusula en la que se pacta el bono, como el Anexo F, no exigen para que éste se devengue la total conclusión de los trabajos asumidos por el contratista, porque en dicho Anexo se alude a porcentajes: a mayor avance más beneficio, siendo la fórmula de cálculo asociada a la generación de energía el escenario óptimo de ganancias. Así, el hecho de explicarse una cuantía mínima, deja en evidencia que el bono se reconoció a todo evento, cumpliéndose determinados hitos.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, como se adelantó, no es posible identificar de manera inequívoca la intención con que las partes pactaron el bono, desde que como la sentencia en alzada lo relaciona, no aportaron a la causa mayores evidencias que pudieran dar luz sobre la voluntad o intención que tuvieron las partes al incorporarlo mediante la modificación al Contrato N°1 (C. 19°). Basta para arribar a tal conclusión examinar el correo de 8 de febrero de 2017 (N°39 del considerando 6°), donde se propone el Bono, la declaración de los testigos de CJR y, finalmente, el Contrato EPC y el Anexo F en sus versiones finales.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, descartado entonces el criterio hermenéutico contenido en el artículo 1560 del Código Civil para dilucidar si procede el pago del bono, los jueces de primer grado razonan a partir de los hechos no controvertidos. En tal sentido, refieren que la emisión de la NTP se había atrasado y CJR tenía la intención de poner término al Contrato EPC, lo que para AEEL representaba un nuevo y más prolongado retraso, desde que habría tenido que llamar a una nueva licitación para la construcción del parque eólico. De allí que con la "intención de proporcionar a CJR una propuesta que reconozca el dolor que CJR ha sufrido debido al retraso en NTP" propone, entre otras mejoras contractuales, el Bono.

Asimismo, el fallo en alzada agrega que en el párrafo 7 y 10 de su minuta de alegatos, AEEL reconoció que "le ofreció esta bonificación a CJR en un punto en el que el contratista había anunciado terminar el contrato a raíz del tiempo que les tomó a los financiadores culminar el *due diligence* del financiamiento del proyecto. El retiro de CJR del proyecto implicaba para AEEL rehacer la licitación, en un punto en el que el cierre financiero ya había avanzado bastante, bajo la premisa que el contratista EPC del proyecto era CJR. (...) Junto con este incremento del precio y una

ampliación de plazo, el bono de generación anticipada sirvió como un incentivo más para convencer a CJR de no terminar el contrato ad-portas del cierre financiero”. Tales antecedentes cobran singular valor para estos sentenciadores desde que explican el tenor literal con que se acordó el bono, reconocido como un valor mínimo garantizado cumplidas que fueran las etapas de avance de las obras. Las máximas de la experiencia que demuestran que parece lógico y razonable que una parte del contrato, enfrentada a la encrucijada de verse obligada a tener que buscar un nuevo contratista –por la eventualidad que CJR pusiera término al Contrato EPC- estuviera dispuesta a hacer concesiones –como las que otorgó-, no sólo alzando el precio del Contrato EPC para que CJR no se retirara, sino que proponiendo adicionalmente un Bono que inicialmente fue de US\$500.000.- y en la Modificación N°1 se incrementó US\$1.000.000.-, bono que no pudo ser ofrecido con un alcance meramente nominal, como lo sería si se interpretaran las cláusula 6.13 y el Anexo F en los términos que postula.

VIGÉSIMO QUINTO: Que el tenor literal de la cláusula 6.13 del Contrato y el Anexo F, transcritos en el considerando 15° fallo en alzada, parecen ser claros en orden a que el bono se debe pagar cumplido que sean uno o más hitos de los referidos en el Anexo F. Asimismo, que tampoco su devengo pende del ingreso por la generación de energía, sino más bien que se trata de un bono pactado para darle continuidad a un contrato que virtualmente se encontraba terminado.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, de otra parte, la conducta asumida por las partes durante la ejecución del contrato, revelan que CJR tenía plena conciencia que el bono procedía en su cobro. Así, mediante carta de 14 de mayo de 2021 (N°69 del considerando 6°), CJR le manifestó a AELA que como se habían cumplido ciertos hitos y se había producido la Toma de Posesión (o Toma de Control) del TSA, tenía derecho a cobrar el Bono de US\$1.000.000.- otorgándole al efecto a AELA un plazo de 15 días hábiles para su pago.

Pues bien, al responder esa carta AELA el 26 de mayo de 2021 (N°71 del considerando 6°), sólo indicó que las condiciones para cancelar el Bono no se han cumplido, bajo el argumento de que lo acordado por las partes en el Anexo F fue que todos los hitos debían ser cumplidos en las fechas indicadas.

Sin embargo, como ya se adelantó, la literalidad de la estipulación contractual y del Anexo F dan cuenta que otra es la lectura y conclusión a la que debe arribarse. Qué sentido habría tenido establecer etapas o hitos de avance si la exigencia para devengar el bono habría sido concluir todas las obras de cargo del contratista. Ningún sentido tiene ello puesto que habría bastado consignar que el bono se devengaría únicamente cuando se terminaran las obras y el parque eólico entrara en operación.

De allí que están en lo cierto los jueces de primer grado cuando descartan que este problema sea solo un asunto de traducción para determinar el alcance de unos términos en inglés, que AELA traduce en el sentido que se pactó que el bono se devengaría solo cumplidos que fueran todos los hitos, mientras que para CJR bastaría acreditar que ciertas etapas concluyeron en su avance en los plazos acordados.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, como se adelantó, la cuestión debe ser entendida y examinada en el contexto antes referido, pero sujetándose a la literalidad de la cláusula 6.13 y del Anexo F, considerando la totalidad de la regulación del Bono, más no vocablos aislados o específicos.

En ese sentido si se atiende a la regulación del Bono no se advierte que contenga la frase “todos los hitos”. De allí que los jueces de primer grado hayan concluido que bastaba que se cumplieran los hitos individualmente para acceder a fracciones de lo que podría ser el Bono total, pero siempre con un mínimo de US\$1.000.000.-

Al efecto, en refuerzo de su premisa conclusiva, recurren al ejemplo dado en el Anexo F que explica el modo de cálculo del Bono, que deja claro que las partes tenían conciencia que se devengaría en mayores o menores porcentajes según fuera el avance y entrega de las obras por el contratista.

Así, en el ejemplo que se consiga en dicho anexo, se alude a hito, obra, días y porcentaje. A más avance un mayor beneficio. Mientras antes se pusiera en operación el parque eólico el beneficio sería mayor y la información que AELA se obligó a entregar tenía por fin que CJR confirmara la correcta determinación de la cuantía del bono.

Por lo anterior, en el Anexo F se señala que: “Esta fórmula se aplicará para cada Hito alcanzado en su respectiva Fecha de Hito, de modo que, si todos los Hitos se alcanzan en sus respectivas Fechas de Hito, el

Contratista tendrá derecho a la totalidad del porcentaje de Ingresos Netos establecido en la Tabla 2.”

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en este sentido, cobra importancia la regla del artículo 1565 Código Civil, tal como los jueces de primer grado lo resaltan; conforme al cual “cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda”. El ejemplo transcrito en el considerando anterior es nítido para explicar el sentido y alcance la obligación pactada.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, asimismo, el hecho de que en el Anexo F se le asigne a cada hito un porcentaje es revelador de que las partes tenían conciencia al momento de pactar el bono que el avance y tránsito de un hito al siguiente representaba para CJR un beneficio. De lo contrario el reconocimiento del Bono habría tenido un alcance meramente nominal al solo devengarse con el cumplimiento de todas las etapas a pesar del esfuerzo de inversión en recursos de parte de la contratista para entregar las obras en los plazos establecidos.

TRIGÉSIMO: Que, como acertadamente lo resaltan los jueces de primer grado, de no interpretarse la cláusula 6.13 y el Anexo F en el sentido indicado, esas estipulaciones contractuales no producirían efecto alguno y quedarían desplazadas a la eventualidad que el contratista hubiere concluido la totalidad de las obras en los plazos previstos, contrariando el criterio hermenéutico del artículo 1562 del Código Civil, que exige preferir el sentido en que una cláusula pueda ser capaz de producir algún efecto, “a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”. No habría tenido sentido fijar un porcentaje para cada una de las etapas si la interpretación de AEELA fuese la correcta y se requiriese el cumplimiento de todos los hitos porque en tal eventualidad siempre se pagaría el 100%, y no porcentajes menores.

Como lo dice el ejemplo del Anexo F, “si todos los Hitos se alcanzan en sus respectivas Fechas de Hito, el Contratista tendrá derecho a la totalidad del porcentaje de Ingresos Netos establecido en la Tabla 2”.

Tal es entonces el entendimiento del Anexo F que se infiere de su tenor literal.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, la demandada insiste en su recurso que el Bono, dado que se llama de “generación anticipada”, buscaba incentivar a CJR a terminar con la mayor celeridad el Proyecto, ya retrasado, y es por ello que estuvo dispuesta a compartir los ingresos que pudiesen producirse si el parque eólico entraba en operación en el plazo previsto. Sin embargo, tal aserto se aleja de los hechos y no es totalmente correcto, desde que el origen del Bono se relaciona con el retraso en la emisión de la NTP a consecuencia que AELA no obtenía el financiamiento. CJR se encontraba movilizada y en espera de recibir la NTP para la ejecución del contrato primitivo e iniciar los trabajos para los cuales fue contratada. De allí que si atendemos al correo mediante el cual AELA propone por primera vez el Bono (que habla de pre-COD), como de la regulación contractual (que se refiere a antes de la Toma de Control bajo el TSA), se puede concluir, como bien se razona en la sentencia en alzada, que el Bono sí implicaba cierto incentivo para que CJR cumpliera con los plazos estipulados en el Contrato EPC, como queda en evidencia de los porcentajes asignados al cumplimiento de cada hito. Mientras mayor fuese el número de hitos cumplidos dentro de plazo, mayor podría ser el monto potencial del Bono. Sin embargo, no es cierto que el monto de éste dependiera de ingresos adicionales -o de un “ingreso anticipado”- como consecuencia de que AELA pudiese producir y comercializar energía antes del plazo estipulado en el Contrato EPC.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en efecto, la voz generación anticipada no presenta el alcance que le atribuye AELA, desde que no es consistente con la interpretación literal de la cláusula 6.13 del Contrato EPC y del Anexo F en cuanto se ha dicho que cada hito debía considerarse por separado y, sobre todo, atendido que se fijó un mínimo de US\$1.000.000.- como valor del Bono lo que no habría tenido sentido establecer, debiendo entenderse entonces que tal suma buscaba incentivar a CJR a no ponerle término al Contrato EPC y de ese modo no retrasar más el inicio de las obras que ya se habían visto postergadas por los problemas de cierre financiero de AELA.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en lo que atañe a la obligación que la sentencia en alzada declara incumplida, referida a que AELA no entregó la información que le fue requerida para calcular el importe del Bono, este Tribunal comparte los razonamientos expuestos en el fallo en alzada, desde que el Bono se pactó con la finalidad que representara para CJR un

mayor beneficio en cuantía que el mínimo que se le garantizó. Por eso en el Contrato se pacta que este será la cifra mayor a US\$1.000.000.- si con la información que debía proporcionarse el resultado o cuantía arrojar un valor superior, tal como se explica en el considerando 21º de la sentencia apelada.

Como AELA fue requerida por CJR a proporcionar esa información, tanto por cartas como por vía judicial, como se deja asentado en el considerando 21º del fallo en alzada, y tales antecedentes que no fueron entregados los jueces de primer grado declaran incumplida la referida obligación, decisión que se comparte en alzada, en aplicación de lo previsto en el artículo 1545 del Código Civil.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto al monto del Bono que AELA debe pagar a CJR, determinado por los jueces de primer grado en la suma de US\$1000.000, debe tenerse presente que tal suma corresponde al mínimo garantizado y que fue lo demandado por CJR, y que aun existiendo antecedentes en la causa que pudieren determinar otorgarlo por una cifra superior, este Tribunal, como así lo dejó establecido el fallo de primer grado, no podría conceder un monto superior.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, por último, en su demanda CJR alegó haber sufrido “enormes perjuicios patrimoniales” al haberse visto injustamente privada de ingresos que contractualmente le corresponden por el actuar ilegal y arbitrario de AELA, aunque circunscribe esos perjuicios patrimoniales al cobro del Bono por el monto de US\$1.000.000.-, correspondiente al mínimo. Pero ninguna prueba directa adicional a esa pretensión se aparejó al proceso que pudiera acreditar los “enormes perjuicios patrimoniales” que dice haber experimentado, como tampoco los demás presupuestos de la responsabilidad civil que reclama.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, la sentencia en alzada, junto con declarar que se acoge la demanda principal, señala que tal es una demanda de cumplimiento forzado del Contrato EPC, y que el monto del Bono no puede entenderse como una indemnización de perjuicios -independientemente que sea una obligación de pagar un monto de dinero- sino que el cumplimiento de una obligación de dar. Y, enseguida, citando el artículo 1559 Código Civil y la cláusula 4.8 del Contrato EPC, en la cual se estipuló que “las sumas no pagadas oportunamente devengarán intereses desde la fecha de vencimiento hasta su pago a la tasa de interés preferencial

vigente publicada por el Wall Street Journal de vez en cuando más tres (3) puntos porcentuales”, condena a AELA al pago de ese interés a contar del 14 de enero de 2020, esto es, 90 días después de la Toma de Control.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, la suma que se ordena pagar de US\$1.000.000.- lo es en su equivalente en pesos, según el tipo de cambio vigente al día del pago efectivo, sin reajustes, a la que debe adicionarse el interés antes indicado a contar de la fecha señalada en el fallo apelado. No obstante, tal determinación no se aviene con un criterio de justicia, ni tampoco con el hecho que este juicio ha versado, precisamente, sobre la naturaleza del Bono que se cobra, su procedencia, la base para determinar su cuantía y si se debía o no acreditar el cumplimiento de todos o algunos de los hitos referidos en el Anexo F para exigirlo. De allí que se está ante una controversia que ha versado sobre una pretensión o un derecho que no reviste, en caso alguno, carácter indubitado. En la causa se ha discutido intensamente sobre tales extremos, lo que evidencia que el entendimiento que las partes tenían sobre la procedencia del pago del Bono no era coincidente y la controversia que promovieron en sede arbitral llevó a que se dictara sentencia, previa sustanciación de un proceso en que las partes formularon sus alegaciones, rindieron abundante prueba en búsqueda de una resolución del conflicto. En tal sentido, el interés aplicable al monto de un Bono que se reconoce en favor de CJR solo en el fallo no puede devengarse a contar de la fecha en que en este se señala, sino solo a contar de la certificación que de la sentencia definitiva que se dicta en esta causa quede ejecutoriada, como se dejará explicitado en lo resolutive.

Por estas consideraciones y visto, además, las disposiciones legales citadas, se resuelve:

- 1)** Que se **rechaza** el **recurso de casación en la forma** interpuesto por el abogado Juan Pablo Halpern en representación de AELA EÓLICA LLANQUIHUE SpA en contra de la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 15 de septiembre de 2023, dictada por el Tribunal Arbitral constituido por los señores Fernando Urrutia (Presidente), Ramiro Mendoza y Hernán Fleischmann.
- 2)** Que, se **confirma** la sentencia apelada, **con declaración**, que la tasa de interés preferencial vigente publicada por el Wall Street Journal de vez en cuando, más tres (3) puntos porcentuales, se

aplicará sobre la suma de US\$1.000.000.-, a contar del décimo día de la fecha en que la sentencia definitiva que se dicta en esta causa quede ejecutoriada.

3) Que, **no se imponen costas** en esta instancia, por estimarse que ambas partes han tenido motivos plausibles para litigar.

Regístrese y comuníquese.

ROL CAM N° 4952-2021.

Enrique
Navarro
Beltrán

Firmado digitalmente por
Enrique Navarro
Beltrán
Fecha: 2024.04.18
22:11:40 -04'00'

CAROLINA
COPPO DIEZ

Firmado digitalmente
por CAROLINA
COPPO DIEZ
Fecha: 2024.04.18
18:13:18 -04'00'

EMILIO
PFEFFER
URQUIAGA

Firmado digitalmente por
EMILIO PFEFFER
URQUIAGA
Fecha: 2024.04.18
18:33:00 -04'00'

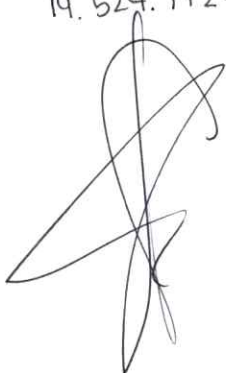
Pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia integrado por doña Carolina Coppo Diez, don Enrique Navarro Beltrán y don Emilio Pfeffer Urquiaga.

En Santiago a, 19 de abril de 2024
ante la Secretaría General del CAM Santiago,
se notifica de la sentencia definitiva de autos
Rol 4952 - 2021 la parte Energía Edica CJR
Wind Chile Ltda. Carlos Pérez V.
representada por
quien retira copias autorizadas de la sentencia
en este acto.

Ximena
Vial
Valdivieso

Firmado digitalmente por
Ximena Vial
Valdivieso
Fecha: 2024.04.19
11:41:25 -04'00'

19.524.172-4.



En Santiago a, 19 de abril de 2024
ante la Secretaría General del CAM Santiago,
se notifica de la sentencia definitiva de autos
Rol 4952 - 2021 la parte AEA Edica UNQUITHUE
representada por Vicente Espinoza Morales
quien retira copias autorizadas de la sentencia
en este acto.

19.842.255-K.

