

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

**Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.
(en nombre propio y en representación de INTERCHILE S.A. e ISA INVERSIONES CHILE
S.p.A.)**

- y -

República de Chile

Caso CIADI No. ARB/21/27

Disidencia Parcial del Árbitro Luis A. González García

1. Disiento de la conclusión a la que llega la mayoría expresada en el párrafo 946 del Laudo de que la motivación y razonamiento que da el Ministerio de Energía (“Ministerio”) en la Resolución Exenta No 1 negando los efectos de fuerza mayor de los actos vandálicos ocurridos en La Dormida constituye una conducta arbitraria contraria al Tratado. Por tanto, disiento también de las conclusiones sobre cuantificación de daño.
2. A modo de antecedente, el Ministerio determina en el párrafo 152 de la Resolución Exenta No 1 que la mayoría de los actos vandálicos ocurridos en La Dormida y otros actos asociados a la oposición para ingresar a los terrenos de La Dormida por terceros eran previsibles porque debieron ser considerados por Interchile como parte de los riesgos implícitos asociados al Proyecto. El Ministerio posteriormente determina que, de cualquier manera, no se da una causal de fuerza mayor por los eventos en La Dormida porque, según el Ministerio, Interchile no acreditó el impacto de los eventos en la ruta crítica constructiva y que no podría aducirse la eximente de responsabilidad porque la mayoría de dichos eventos ocurrieron después de la Fecha Comprometida de Entrada en Operación (Hito 5), y por tanto Interchile estaba en mora.¹
3. La mayoría considera arbitrario la motivación y razonamiento del Ministerio respecto a dos cuestiones en el análisis del párrafo 152 de la Resolución Exenta No 1: (i) la cuestión de la previsibilidad de los actos de oposición de terceros en La Dormida, y (ii) la determinación de que Interchile se convirtió en deudor moroso. Cabe aclarar que la mayoría no cuestiona la legitimidad de la conclusión del Ministerio de que Interchile no acreditó la afectación en la programación de las obras y su impacto en su rendimiento constructivo.
4. En mi opinión, la mayoría del Tribunal erróneamente:
 - (i) Analiza el razonamiento del párrafo 152 de la Resolución de manera aislada. Considero que el razonamiento del Ministerio expuesto en el párrafo 152 debe considerarse en su

¹ Resolución Ministerial Exenta No. 1 del 7 de febrero de 2020, ¶ 152, C-17.

propio contexto —la Resolución Exenta No 1 en su totalidad a la luz de las solicitudes de ampliación de Interchile, y la normativa jurídica de Chile.

- (ii) Cataloga como arbitrario un criterio sobre *previsibilidad* y de *deudor moroso* que es controvertido y sujeto a diversas interpretaciones. Por definición, una interpretación jurídica que está disponible al Ministerio no puede ser considerada arbitraria. Como explicaré más adelante, la mayoría está profundamente en desacuerdo con el criterio del Ministerio de que los actos vandálicos en La Dormida no son causal de fuerza mayor. Sin embargo, esta es una cuestión abierta a debate que depende de una calificación jurídica de ciertos hechos concretos. Por tanto, considero que la mayoría erróneamente se embarca en una crítica de si un acto ilícito es previsible o no en un proyecto de infraestructura eléctrica en Chile.
 - (iii) Transforma simples deficiencias o faltas de claridad en el razonamiento de la autoridad en una arbitrariedad. Si bien concuerdo con la conclusión de la mayoría de que el Ministerio no explicó con claridad sobre su criterio de si los eventos vandálicos en La Dormida eran o no parte de “la mayoría” de situaciones del grupo de eventos que el Ministerio ha considerado como “previsibles”, discrepo de que dicha insuficiencia o simpleza en el razonamiento jurídico del Ministerio viola el nivel mínimo de trato.
5. Como se establece en el Laudo, el estándar del nivel mínimo de trato es particularmente elevado.² Esto quiere decir que para que el razonamiento del Ministerio se constituya en arbitrario se requiere algo más allá de un razonamiento deficiente o aplicación cuestionable de la normativa. En mi opinión, el razonamiento y análisis jurídico del Ministerio contenido en el párrafo 152 de la Resolución Exenta No 1 está dentro de los márgenes de razonabilidad y por tanto no es arbitrario.
6. Primero, nada en el expediente sugiere (ni la mayoría lo considera) que el Ministerio actuó en violación a una disposición legal del ordenamiento jurídico chileno. Segundo, no hay prueba alguna en el expediente que el Ministerio haya rechazado el efecto de causa mayor de los actos delictivos y oposición social en La Dormida por motivos impropios o contrario a la ley interna. Tercero, el expediente demuestra que el criterio adoptado por el Ministerio para rechazar imprevisibilidad de los actos vandálicos y delictivos en La Dormida estaba guiado por el principio de *falta de imputabilidad*³ que, según la Corte Suprema de Chile, aplica a todo análisis de eventos de fuerza mayor y caso fortuito.⁴ Bajo este concepto de derecho chileno la persona obligada debe demostrar “la imposibilidad absoluta” de cumplimiento. Es decir, que el evento fortuito no sea imputable “en manera alguna” a la persona obligada.⁵ Luego de llevar a cabo un análisis de la naturaleza específica del Proyecto y la situación particular del trazado que involucraba una zona ecológica y de alto riesgo de conflictividad, el Ministerio estimó que los eventos en la zona de conflictividad social —La Dormida, era una ocurrencia posible de contemplar por cualquier

² Laudo, ¶ 806.

³ Resolución Exenta No 1, ¶ 104, C-17.

⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, Rol No. 2.448-2010, del 12 de junio de 2013, pág.68. En este sentido, la Corte Suprema de Chile ha sostenido que aún y si el evento es causa fortuita e inesperada, ajena al imputado, “igualmente [el imputado] ha debido probar una conducta que justifique su carga de cuidado y supervigilancia respecto de los posibles riesgos, pág. 74, **R-37**.”

⁵ *Ibid.*, págs. 68-69.

operador sofisticado. El Ministerio concluyó que Interchile era una empresa experimentada.⁶ El uso de frases como “imposibilidad absoluta” denota un deber alto de vigilancia y conducta de prevención del adjudicatario que exige, según la doctrina chilena a “no ignorar” los riesgos.⁷ Teniendo en cuenta esta consideración es mi opinión que la conclusión del Ministerio sobre la previsibilidad de los actos de oposición de terceros guarda una lógica con el criterio jurídico chileno sobre la doctrina de *imposibilidad* de cumplimiento. Por tanto, considero que el Ministerio no actuó de manera irracional o arbitraria.

7. A continuación detallo los motivos de mi disidencia parcial.

I. RESPECTO A LA PREVISIBILIDAD DE LOS ACTOS DELICTIVOS EN LA DORMIDA

8. La mayoría critica el razonamiento y resolutorio del Ministerio, primero, rechazando como premisa la idea de que actos ilícitos o bloqueos de terceros (oposición social) puedan ser, *per se*, previsibles. La mayoría concluye que la explicación proporcionada por el Ministerio es “**insuficiente**” y le parece “**irrazonable** pretender que el inversor deba incluir como riesgo normal del desarrollo de su proyecto (como cuestiones «probables») la ocurrencia de hechos delictivos en el territorio del Estado” [énfasis propio]. La mayoría continúa y emite la siguiente opinión sin citar jurisprudencia, norma o doctrina chilena al respecto: “actos vandálicos y delictivos cometidos por terceros que amenazan la seguridad e integridad física de trabajadores y de terceros no son hechos previsibles, ni riesgos implícitos que deben ser asumidos de antemano por el adjudicatario.”
9. Considero que esta determinación que hace la mayoría es esencialmente una segunda opinión sobre el análisis interpretativo que hace el Ministerio de los elementos de previsibilidad e irresistibilidad en particular sobre el análisis de riesgo de un diseño de trazado de una línea de transmisión eléctrica. Esto es contrario a lo que por unanimidad el Tribunal resolvió en el párrafo 807 del Laudo. El Tribunal concluyó que, “su rol no es el de una corte de apelación y que tampoco una violación del derecho chileno caracteriza una violación del Tratado y del derecho internacional. En consecuencia, no se trata para el Tribunal de revisar las Decisiones Ministeriales para determinar si el Ministerio se equivocó en su análisis sobre la fuerza mayor invocada por Interchile y si su decisión fue correcta o no”. El rol del Tribunal, como establece el Laudo, es determinar si el “cometió faltas relevantes y suficientemente graves que hayan dado lugar a una arbitrariedad, una violación del debido proceso o una discriminación contrarios al Tratado”.⁸
10. Como lo establece el Laudo, *faltas relevantes y suficientemente graves* que den lugar a una arbitrariedad son aquellos actos de autoridad que no tienen sustento en la razón, los hechos o el derecho, cuando la autoridad ni siquiera ofrece una justificación de su conducta y que causa un perjuicio al inversionista sin un propósito legítimo aparente.⁹ Por tanto, tampoco *un razonamiento deficiente* se transforma en irrazonable solo por agregarle el calificativo “claramente”. Lo que convierte un razonamiento de la autoridad en irrazonable es que sea carente de toda lógica. Como

⁶ Resolución Exenta No 1, ¶137, C-17.

⁷ Ibid., pág.73.

⁸ Laudo, ¶ 807.

⁹ Laudo, ¶ 808; ver también *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo del 25 de julio de 2017, ¶¶ 611-612. **CLA-22**, y *Casinos Austria GmbH c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/14/32, Laudo del 5 de noviembre de 2021, ¶ 347, **CLA-74**.

explico más adelante, considero que el razonamiento del Ministerio, correcto o incorrecto, no se eleva a una conducta irracional, caprichosa, o arbitraria.

11. La cuestión que la mayoría caracteriza como “irrazonable” y “claramente insuficiente” deriva de un ejercicio interpretativo del Ministerio de la aplicación de normas jurídicas a unos hechos concretos. En decir, de un análisis jurídico del carácter sorpresivo o no de la ocurrencia de bloqueos al acceso de terrenos por comuneros y actos vandálicos en un proyecto de infraestructura de transmisión eléctrica cuyo trazado involucra la construcción de torres **por zonas de alta conflictividad social y ambiental**.
12. El hecho o no que un acto vandálico o bloqueos al acceso a terrenos por terceros en una situación particular como en La Dormida, en un proyecto particular de infraestructura de transmisión eléctrica califique o no como imprevisible e irresistible, son cuestiones complicadas y altamente controvertidas. Ello involucra una (i) interpretación de hechos; (ii) identificación y análisis de normas jurídicas aplicables; (iii) valoración de normas jurídicas a los hechos; y por último (iv) una declaración de las consecuencias jurídicas al caso concreto.¹⁰ Cada elemento está abierto a debate.
13. Cabe señalar que la mayoría no concluye que el razonamiento del Ministerio es contrario a la normativa chilena, o en un actuar de mala fe, adoptado por motivaciones políticas o discriminatorias. Considero que la mayoría comete un error en caracterizar de “irrazonable” (por tanto, arbitrario) una interpretación que estaba disponible al Ministerio. Queda claro que el Tribunal no debe actuar como una corte de apelación. El Tribunal no puede dar su opinión sobre si el criterio del Ministerio sobre la cuestión de previsibilidad y riesgo es persuasivo o no. El mandato está limitado a determinar si la Demandada violó el estándar de nivel mínimo de trato.
14. La consecuencia jurídica que se deriva es que si una interpretación de la autoridad guarda lógica (no necesariamente correcta) con la normativa, la jurisprudencia local y tiene una conexión con los hechos no puede considerarse como irrazonable. Sólo puede considerarse de “irrazonable” un razonamiento de la autoridad si el mismo es carente de toda lógica; en la que ninguna persona razonable actuando de manera objetiva hubiera resuelto o llegado a esa conclusión. Considero que no hay pruebas en el expediente que demuestren que el análisis interpretativo del Ministerio sobre la previsibilidad de actos vandálicos expuesta en el párrafo 152 de la Resolución Exenta No 1 es irracional. A continuación, lo explico.
15. El punto de partida de cualquier análisis de fuerza mayor es el examen del riesgo asumido por la persona obligada (en este caso, el adjudicatario) más allá de aquel que está fuera de su control (i.e., actos regulatorios, de autoridades, judiciales o de oposición de terceros) a la luz de los términos de la naturaleza contractual y todas las circunstancias que rodean el proyecto respectivo. Este proceso interpretativo se denomina análisis de distribución de riesgo. Ello involucra un análisis interpretativo sobre la naturaleza de la relación jurídica entre el adjudicatario y la autoridad, y la normativa aplicable sobre previsibilidad e irresistibilidad. Por tanto, el análisis de riesgo es un elemento esencial en el estudio de los elementos constitutivos de la fuerza mayor. El Ministerio en el Decreto Supremo No 19 explica que para analizar los elementos constitutivos de la fuerza mayor relativos a los eventos causados por terceros “ha ponderado la experiencia de ISA

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, Rol No. 2.448-2010, del 12 de junio de 2013, , pág. 57, **R-37**.

en obras de similares características, la diligencia empleada por la empresa, el riesgo asociado a este tipo de obras, las circunstancias en que se desarrolló el presente proyecto, y en función de todo ello, la entidad de las medidas tomadas por dicha empresa para precaver los eventos acreditados y la efectividad de su accionar a efectos de mitigar las consecuencias derivadas de los mismos”.¹¹

16. Por tanto, si se comprueba que el Ministerio realizó un análisis de riesgo del Proyecto, de la diligencia requerida por el adjudicatario y de la naturaleza del Proyecto no debería concluirse, como lo ha hecho la mayoría, que el análisis del elemento de previsibilidad del evento de fuerza mayor de la Resolución Exenta No 1 es irracional. La pregunta entonces que debió haberse hecho la mayoría es ¿si el Ministerio llevó a cabo un análisis de distribución de riesgo previo a la determinación de que los actos vandálicos en La Dormida son riesgos normales asociados al Proyecto?; y, ¿si dicho análisis guarda relación con la ley chilena aplicable y con la información disponible al Ministerio a esa fecha?
17. Como mencioné anteriormente, un análisis de riesgo empieza con un examen de la relación jurídico entre la persona obligada y la autoridad, y de los estándares jurídicos y normas aplicables. La pregunta entonces es ¿llevó a cabo el Ministerio dicho análisis? La Resolución Exenta No 1 le dedica dieciséis (16) párrafos de análisis a la relación jurídica entre Interchile y el Ministerio,¹² y alrededor de veinte (20) párrafos al análisis de distribución de riesgo.
18. En el análisis de la relación jurídica, el Ministerio rechaza el argumento de Interchile de que la ejecución del proyecto se basa en un vínculo jurídico contractual (sea bajo la figura del contrato administrativo o de obra pública) donde hay un acuerdo de voluntades del cual emanan vínculos bilaterales o prestaciones mutuas. El Ministerio explica que por tal razón no aplica el principio de equilibrio económico financiero que conlleva a un balance en la distribución de riesgos.¹³ El Ministerio señala que el decreto de ejecución del Proyecto no es un contrato público sino un acto administrativo unilateral que impone condiciones al adjudicatario que no requiere “para su dictación la aprobación de la empresa adjudicataria”.¹⁴ El Ministerio concluye que “el adjudicatario aceptó todas las condiciones establecidas en las Bases y en el Decreto No 109/2012, de modo que asumió el riesgo por cambio de circunstancias.”¹⁵ Este análisis guarda una lógica.
19. Con base en el análisis de la naturaleza jurídica, el Ministerio procede a analizar el concepto de *falta de imputabilidad* a fin de definir el estándar de “imprevisibilidad” como elemento esencial de la causal de fuerza mayor. El Ministerio explica que:

“[L]a existencia de una situación de fuerza mayor o de caso fortuito requiere la concurrencia de todos sus elementos constitutivos, esto es, la inimputabilidad, vale decir, que el hecho provenga de una causa totalmente ajena a la voluntad del afectado, el que, por lo demás, no debe haber contribuido a su ocurrencia”¹⁶
20. En el párrafo siguiente, el Ministerio cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile que establece que un hecho imprevisible es aquel “que no resulte posible contemplarlo con

¹¹ Decreto Supremo No 19 ¶44, C-13.

¹² Resolución Exenta No. 1 del 7 de febrero de 2020, ¶¶ 77, 113, C-17.

¹³ Ibid., ¶¶ 71-77.

¹⁴ Ibid., ¶ 73.

¹⁵ Ibid., ¶ 77.

¹⁶ Ibid., ¶ 104. [énfasis propio]

anterioridad a su ocurrencia”. Con respecto al hecho “irresistible”, el Ministerio vuelve a citar la jurisprudencia, la cual establece que un evento solo es irresistible si ha sido “absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados para superarlo”¹⁷.

21. Para establecer la previsibilidad en cada caso específico, la ley y jurisprudencia chilena dice que es necesario analizar el riesgo y las circunstancias particulares que rodean la actividad de que se trate. La pregunta entonces es si el Ministerio llevó a cabo dicho análisis. Si lo llevo a cabo no puede entonces concluirse que el Ministerio llevo a cabo un análisis “claramente insuficiente” y “faltante de razones”.
22. Después de haber analizado la relación jurídica entre el adjudicatario y el Ministerio y definido el estándar jurídico aplicable sobre el concepto de imprevisibilidad e irresistibilidad, el Ministerio procede a hacer un análisis de riesgo en el Proyecto. Como mencioné, el Ministerio le dedica no menos de diecinueve (20) párrafos al análisis de distribución de riesgo al Proyecto. El Ministerio señala que, dependiendo de la infraestructura o sector regulado de que se trate, “es la normativa particular la que define los riesgos que deben ser asumidos por el Estado o por los privados.” El Ministerio explica que hay modelos de licitación donde el adjudicatario asume menores riesgos en el marco de la ejecución del proyecto, tal como las licitaciones que efectúa el Ministerio de Obras Públicas (MOP), donde — dependiendo de la licitación respectiva - el Estado es quien desarrolla algunas gestiones “disminuyendo con ello el riesgo de los privados y por ende rebajando los costos de las obras”.¹⁸ El Ministerio continúa explicando que la disminución de riesgo (actos por terceros) común en otros países no aplica en licitaciones involucrando infraestructura de transición eléctrica en Chile. El Ministerio, explica en su motivación que “todos los riesgos de desarrollo del Proyecto fueron entregados al adjudicatario” incluyendo los riesgos de negocio, y el “el riesgo de obtención de predios y servidumbres [...] riesgos sociales, riesgos ambientales y riesgos regulatorios”.¹⁹ Considero lógico y razonable concluir que las referencias explícitas a “riesgos en la obtención de predios” y “riesgos sociales” en el Proyecto incluyen el riesgo de oposición de comuneros al acceso a los terrenos o a las torres (incluso aquellos vandálicos sea por motivos “sociales” o “ambientales”).
23. El Ministerio hace mención en su motivación a que el propio Interchile reconoció el “carácter restrictivo o limitado del reconocimiento de caso fortuito o fuerza mayor en Chile” y que éste obedece a una asignación de riesgos. El Ministerio luego cita a Interchile en donde la propia adjudicataria acepta que dicha distribución de riesgo es “bastante recargada para el inversionista”.²⁰ El Ministerio también se apoya en un informe del Auditor del Proyecto, ABS Consulting, para sostener que Interchile debió minimizar el riesgo de retrasos por factores sociales incluida la protesta social y las interrupciones derivadas de ella. El Ministerio señaló que “el informe de ABS Consulting fue enfático en señalar que el adjudicatario, esto es, Interchile, debía preocuparse de minimizar la probabilidad de eventuales retrasos, ya sea por factores de tipo técnicos y/o sociales”.²¹ El Ministerio señala que “por regla general, el adjudicatario de cada una

¹⁷ Ibid., ¶ 105.

¹⁸ Ibid., ¶ 113.

¹⁹ Ibid., ¶ 116.

²⁰ Ibid., ¶ 120.

²¹ Ibid., ¶ 85.

de las obras de transmisión a realizarse asume todos los riesgos que su ejecución” y que estos riesgos van implícitos en el valor ofertado para obtener la adjudicación de las obras.²² El Ministerio concluye que:

“en relación al VATT ofertado por Interchile, es dable entender a la luz de lo expuesto en los considerandos anteriores, que éste consideró tanto los costos constructivos, como los riesgos asociados al desarrollo de la obra, los que incluyen los riesgos sociales, ambientales y regulatorios, según se desprende de la memoria del año 2018 de ISA”²³

24. La interpretación que adopta el Ministerio es que Interchile asumió un riesgo elevado al definir un trazado complejo que involucraba el paso por la zona más conflictiva en todo el trayecto: La Comunidad de La Dormida.
25. La mayoría dice que “tampoco le parece suficiente esta referencia vaga a la facultad de fijar el trazado cuando el Ministerio ni siquiera examina o considera si (i) existían otras posibilidades consideradas y descartadas por ISA para definir el trazado”. Sin embargo, no hay prueba en el expediente que sea una exigencia de la ley interna que requiera al Ministerio abordar todas las posibilidades consideradas por Interchile para definir el trazado en su resolutive sobre previsibilidad. En mi opinión es lógico y razonable que el Ministerio en su análisis de distribución de riesgo del Proyecto determine que la que tomó la decisión de definir el trazado con sus riesgos y beneficios fue la adjudicataria. En cualquier caso, no toda omisión en un análisis factico en un resolutive administrativo de 158 párrafos se traduce en arbitrariedad.
26. El Ministerio continúa en su análisis y considera que Interchile sabía, o debía saber, de las pruebas contemporáneas que advertían de la fuerte oposición social de la Comunidad de La Dormida debido al “carácter ecológico y conservacionista que existe en la comuna y la existencia de zonas destinadas a la conservación”, por lo que se preveía “un fuerte movimiento social en oposición al Proyecto”.²⁴ En consecuencia el Ministerio concluye que los actos vandálicos y las protestas sociales eran previsibles y que Interchile no fue diligente en prever este riesgo o que, en todo caso, el riesgo de retrasos por protestas sociales debió reflejarse en un incremento en el precio ofertado i.e., VATT.
27. Sobre la base de este razonamiento, el Ministerio concluye que:

“deben ser consideradas como parte de los riesgos implícitos asociados a [los actos vandálicos y oposición para ingresar a los terrenos en La Dormida] y contemplados en el precio ofertado en la licitación. Lo anterior obedece también a la facultad que tiene el adjudicatario del proyecto de fijar el trazado por donde pasará la línea, el que en esta oportunidad implicó el cruce por terrenos donde existen mayores probabilidades de conflictividad con fas comunidades locales, cuyo riesgo debió haber sido evaluado oportunamente por la empresa adjudicataria y asignado al precio como un factor más. De allí que no es posible sostener que estos eventos habrían afectado por igual a cualquiera que se hubiese adjudicado el Proyecto.”
28. Tomando en consideración el análisis anterior, me resulta difícil entender cómo la mayoría concluye que la justificación del Ministerio sobre la previsibilidad de la oposición social y actos vandálicos por terceros en La Dormida en razón del riesgo asumido por el adjudicatario en el diseño del trazado por una zona en el que el adjudicatario sabía de la potencial oposición social,

²² Ibid., ¶ 123.

²³ Ibid., ¶ 124.

²⁴ Gestión Ambiental Consultores S.A., Descripción de Acciones Previas a la Presentación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, p. 43, C-164.

resulta, según la mayoría, en un razonamiento irracional, “faltante de razones” y por tanto contraria al derecho internacional.

29. La mayoría del Tribunal también critica el razonamiento del Ministerio por aludir a una “mayoría” de situaciones, sin indicar a que situaciones específicas se refiere, ni tampoco explicitar aquellas que por otro lado sí serían imprevisibles. Si bien concuerdo con la mayoría que el razonamiento del Ministerio es deficiente incluso abstracto por no explicar la previsibilidad para cada una de las situaciones en La Dormida, en mi opinión, esta deficiencia en el razonamiento del Ministerio no se eleva a un *acto* arbitrario o irracional contraria al derecho internacional. Primero, no hay prueba en el expediente (ni la mayoría lo considera que tal) que la omisión y deficiencia en la motivación del Ministerio constituya un acto basado en capricho, motivado por consideraciones políticas o un abuso de poder. Segundo, tampoco sorprende en un sentido de corrección jurídica²⁵ la falta de especificación de cada evento. El expediente demuestra que el Ministerio en la práctica, resuelve en un trámite varias peticiones sometidas a su conocimiento bajo el *principio de economía procedimental*. Por ejemplo, el Ministerio resolvió el recurso de revisión extraordinaria presentada por Interchile conforme a este principio de derecho administrativo. El Ministerio sostuvo que “deben decidirse en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admiten un tratamiento simultáneo o resolviendo en una misma resolución, o decreto, las solicitudes que guarden las mismas características y recaigan sobre la misma materia”.²⁶ Fue Interchile la que agrupó los eventos de terceros en La Dormida debido precisamente a sus características comunes.
30. Interchile en sus solicitudes al Ministerio de Energía agrupó todos los eventos causados por terceros en La Dormida como “Grupo”. En su escrito al Ministerio de fecha 3 de junio de 2019 Interchile clasificó y agrupó (sin definir las situaciones de manera específica e individual)²⁷ en un cuadro a los eventos de la Dormida como “3º Grupo” denominado “Eventos realizados por terceros que atentan contra la propiedad”,²⁸ y en su escrito del 8 de noviembre de 2019 como “Grupo IV” denominado “Acciones delictivas y múltiples vías de hecho en sector Cuesta La Dormida”. Si Interchile hubiese considerado que cada situación de fuerza mayor tenía características distintas debió separarlas, individualizarlas y detallar en sus escritos al Ministerio. No hay pruebas en el expediente que lo haya hecho. Por tanto, no debe resultar *sorprendente* en un sentido de corrección jurídica a un tercero razonable que el Ministerio no haya explicado la previsibilidad para cada uno de los eventos de La Dormida.
31. De cualquier manera, aún si se considerase dicha omisión como “ausencia de motivos manifiesta” no considero que constituya una omisión o deficiencia *grave* en el razonamiento del Ministerio y por ende un acto arbitrario ya que dicha omisión es inconsecuente en el resolutivo del Ministerio toda vez que el Ministerio concluyó que Interchile no acreditó el impacto en la ruta crítica de ninguno de dichos eventos, y que de cualquier manera, la mayoría de los eventos en La Dormida ocurrieron una vez que Interchile estaba en mora.

²⁵ Laudo, ¶ 951. Ver también *Crystallex International Corporation c. Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo del 4 de abril de 2016, ¶ 597, **CLA-36**.

²⁶ Ministerio de Energía, Resolución No 21 del 30 de agosto de 2019, ¶ 11, **C-344**.

²⁷ “Tabla No 2: Causales de retrasos específicos de la construcción de la línea LT3” Carta de Interchile al Ministerio de Energía (Tramo 3) del 8 de noviembre de 2019, pág. 6, **C-138**.

²⁸ Carta de Interchile al Ministerio de Energía (Tramo 3) del 3 de junio de 2019, **C-282**.

II. RESPECTO A LA DECISIÓN DEL MINISTERIO DE QUE LOS EVENTOS NO PUEDEN CONSTITUIR FUERZA MAYOR POR ENCONTRARSE INTERCHILE EN MORA

32. El Ministerio determinó que la Solicitud de eximente de responsabilidad de Interchile debía rechazarse por (i) no haberse acreditado el impacto a la ruta crítica del acto vandálico a la torre 827 ocurrido en agosto de 2017, y (ii) respecto a los demás eventos ocurridos en 2019, no podían constituirse en fuerza mayor por encontrarse Interchile en deudor moroso.²⁹
33. Sobre este último punto, la mayoría considera como “irrazonable y abusivo” el resolutivo del Ministerio de que Interchile estaba en mora cuando ocurrieron la mayoría de los actos en La Dormida. La mayoría sostiene que la aplicación del Artículo 1547 es arbitrario porque “la supuesta «mora» de Interchile no está todavía caracterizada antes de que el Ministerio se pronuncie sobre el carácter de fuerza mayor o no” sobre el acto vandálico de agosto de 2017. Dicho argumento se basa en una premisa equivocada. Asume como cierto un mero alegato (i.e., que el acto era imprevisible). La mayoría sostiene que, “Si estos eventos [ocurridos en La Dormida] son imprevisibles” entonces la imposición de la multa es una arbitrariedad. Sin embargo, el hecho es que el acto de agosto de 2017 no fue considerado como imprevisible. Por tanto la premisa es errónea. Ahora bien, asumiendo que fuera previsible, no cambia la conclusión ya que Interchile en cualquier caso hubiera estado en mora en agosto de 2018 porque el evento vandálico en la torre 827 de agosto de 2017, según Interchile, tuvo una “afectación de 2 días” en la ruta crítica.³⁰ Es decir no tuvo un impacto en la ruta crítica constructiva, por lo que, de cualquier manera, aún aceptándose la imprevisibilidad, Interchile estaba en mora a mediados de 2018.
34. Cabe señalar que, aplicando el estándar legal adoptado por el Tribunal en el Laudo, solo podría constituirse en un acto arbitrario la aplicación por el Ministerio de una norma interna si su aplicación o interpretación es producto de una aplicación de mala fe de Chile del derecho interno, como, por ejemplo, una estrategia deliberada del Ministerio para cobrar a Interchile boletas de multa (situación que el Demandante no demostró), prejuicios, preferencias, o que la aplicación del Código Civil es totalmente injustificada o manifiestamente incorrecta a la luz de otras disposiciones de ley chilena a tal punto que constituye en una violación al estado de derecho o un abuso de poder.
35. El Ministerio determina que la mayoría de los eventos en La Dormida acontecieron con posterioridad a la fecha en que debía entrar en operación el tramo 3 por lo que, en aplicación del Artículo 1547 del Código Civil chileno, Interchile estaba en mora. El Artículo 1547 dispone que, “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora”.³¹
36. La Demandada presentó jurisprudencia chilena que apoya la aplicación del Artículo 1547. La Corte Suprema de Chile ha sostenido que, si la fuerza mayor “aconece después, o sea, cuando ya se ha producido la mora por no haberse cumplido la obligación dentro del término estipulado, no da derecho al deudor para excusarse de cumplir el contrato”.³² No hay duda que la mayoría de los eventos en La Dormida acontecieron con posterioridad a la fecha en que debía entrar en operación el tramo 3. El Ministerio, habiendo rechazado la situación vandálica de agosto de 2017 como

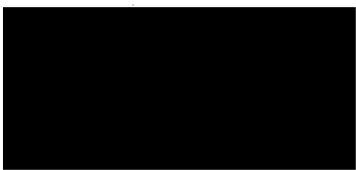
²⁹ Resolución Exenta No 1, ¶152, C-17.

³⁰ Carta de Interchile al Ministerio de Energía de fecha 19 de julio de 2018, p. 4, C-331.

³¹ Código Civil Chileno, C-108.

³² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile (9 de septiembre de 1937), R-2.

evento de fuerza mayor, determinó que para la fecha de los demás eventos, Interchile estaba en mora. La aplicación literal de la ley no puede ser irracional o arbitraria a menos que se compruebe un motivo impropio o una violación al estado de derecho. Es preciso mencionar que la mayoría ni siquiera alega que el Ministerio actuó de mala fe o violentó normas legales chilenas. Por tanto, al no haber prueba en el expediente que demuestre la existencia de conducta grave o motivo impropio en la aplicación del Código Civil, considero incorrecto transformar el criterio jurídico del Ministerio en una arbitrariedad.



Sr. Luis A. González García
Árbitro

Fecha: 11 de diciembre de 2024