

Pedro Pablo Vergara Varas

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 30 de abril de 2015

ROL: 1701-2013

MATERIAS: Conocer las diferencias entre la demandante, una empresa generadora de electricidad y el demandado - una empresa productora que requiere gran cantidad de energía en sus procesos - el juicio versó acerca de la forma de cálculo de la tarifa eléctrica.

RESUMEN DE LOS HECHOS: **1.** Con ocasión de la llamada “crisis del gas argentino” la autoridad eléctrica dictó una resolución que dispuso normas de generación en el Norte Grande (la RM 39), conforme a la cual y en imprecisa síntesis, todas las empresas generadoras que proveían de electricidad en esa zona del país, debían hacerlo de modo seguro dejando siempre un saldo de energía disponible para evitar fallas. Como cada una de esas empresas tenía costos distintos, la RM 39 dispuso un régimen de compensaciones a efectos de que no se produjeran pérdidas económicas. **2.** En este caso, las partes sometieron a un primer arbitraje las diferencias surgidas con ocasión de la determinación de las tarifas que el proveedor eléctrico podía cobrar a su cliente. Ese primer litigio terminó en parte por transacción y en lo que no se pudieron poner de acuerdo, lo resolvió un Árbitro, quien en su sentencia dispuso que lo que debía pagarse a la empresa generadora era el saldo. Las partes discutieron acerca de lo que debía entenderse por “saldo”, sin lograr acuerdo. Recurrieron ante el Árbitro pidiendo aclaración del fallo, resolviéndose que habiéndose llegado a una conciliación a propuesta del Árbitro que había sido aceptada por ambas partes, no cabía el recurso de aclaración. De ese modo, ante la negativa del primer Árbitro designado de conocer sobre el asunto, se dedujo una nueva demanda, nombrándose a un también nuevo Árbitro. **3.** En el nuevo juicio la pretensión del actor es que al calcularse los saldos provenientes de la RM 39, el cliente no tenía derecho de participar en los “saldos positivos” que recibiera la generadora eléctrica. El cliente sostenía que ello no era así, ya que el concepto de saldo era neutro, dentro de las generadoras y sin que se pudiera cobrar ese saldo negativo al cliente. **4.** En el fallo se declara que no hay controversia en que tratándose de saldos negativos, la generadora tiene derecho de traspasar en la proporción que corresponda ese sobrecosto al cliente y éste pagarlo contra la presentación de la factura. El cliente no discute tal aserto. Lo que el cliente no acepta es que cuando el saldo sea positivo para el cliente y ésta sea acreedora, no deba el cliente beneficiarse de ese crédito que tiene la generadora y que el mismo deba ser traspasado, en la proporción que corresponda, en su favor. Sostiene la generadora que conforme a la transacción acordada ante el primer Árbitro se trata de compensaciones provenientes de la RM 39 ello se refiere a compensaciones que impliquen un costo para la generadora ya que se refiere a “costos incurridos” o sea valores pagados y no a valores recibidos y a la necesidad de fijar “un costo unitario” que se incorporará a la tarifa del cliente. Resulta incomprensible, señala, que se pueda agregar a una tarifa como costo unitario algo que no es un costo sino un ingreso. Por su parte el cliente sostiene, en síntesis, que ello no es así, que los saldos pueden tener carácter negativo o positivo y que, en este caso, le corresponden ambos, en beneficio o de su cargo, porque ello es consecuencia necesaria del cambio de estructura del contrato original que pasó de ser uno a precio fijo, a otro variable, sujeto a las variaciones del mercado, y que por ende los riesgos y beneficios los soportan ambas partes. **5.** El fallo resolvió, conforme al mérito del proceso, a los informes periciales librados testigos y demás prueba rendida, que el generador no tenía derecho de cobrar al cliente los saldos negativos, negando lugar a la demanda. Resolvió además que cuando el cliente descontó el exceso que se le estaba cobrado por la generadora de las cantidades que estimaba no adeudar, había procedido en la forma pactada en el contrato, por lo cual

no cabía considerar que había incurrido en infracción al contrato al no pagar la factura íntegra que se le presentara.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código Civil.
Ley Eléctrica.
RM 39.

DOCTRINA: Cuando el Legislador ha usado la voz “saldo”, no lo ha restringido, como lo hace el demandante, a los saldos negativos. Tampoco la ley permite mirar sólo lo favorable a una parte si una misma cuenta arroja resultados en contra de la parte que hace valer un documento en que consta una cuenta. El Tribunal no tiene tampoco por qué presumir que el primer Árbitro -el que llamó a las partes a conciliación que fue aceptada- estaba usando la expresión “saldo” en algún sentido técnico preciso de carácter financiero aplicable a contratos eléctricos, sino al término en su sentido más general y común, que no permite aplicar lo favorable (positivo) a favor de una sola de las partes y rechazar lo desfavorable (negativo) respecto de esa misma parte. En este mismo sentido el Artículo 1.563 inciso segundo del Código Civil dispone que “las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen” y el Artículo 1.564 dispone que “las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”, principio que no se cumple si se interpreta la voz “saldo” sólo en contra de una de las partes.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, a 30 de abril de 2015.

Que según consta de autos, fui designado Árbitro Arbitrador para conocer de las diferencias existentes entre XX S.A., sociedad del giro de generación eléctrica, con domicilio en DML1, Las Condes, Santiago y ZZ, en adelante también ZZ, sociedad del giro de su denominación, con domicilio en calle DML2. Las Condes, Santiago, en relación al Contrato de Suministro de Electricidad de fecha 12 de febrero de 1999, suscrito entre TR y ZZ S.A.

Con fecha 24 de junio de 2013 (fs. 164) acepté el cargo.

Las Bases de Procedimiento del Arbitraje se convinieron en la audiencia de 1 de agosto de 2013 que rola a fs. 181 de los autos. El proceso se desarrolló conforme a tales bases fs. 181, a las normas de arbitraje del CAM Santiago, a las supletorias del Código de Procedimiento Civil y a las resoluciones dictadas por este Tribunal para ordenar el proceso en su calidad de Árbitro Arbitrador.

DEMANDA DE XX S.A.

1. Con fecha 3 de septiembre de 2013, a fs. 189, XX S.A. dedujo demanda, en la cual en lo principal, demanda de término del contrato con indemnización de perjuicios y pago de costas; en el primer otrosí, demanda subsidiaria de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios; en el segundo otrosí, acompaña documentos que indica y acredita personería; en el tercer otrosí, reserva del derecho que indica; en el cuarto otrosí, solicita oficio; en el quinto otrosí, confiere poderes. Pide: **1)** Que se declare terminado el Contrato de Suministro de Electricidad de fecha 12 de febrero de 1999, suscrito entre TR (hoy XX, luego de ser absorbida por esta última, lo que se

acredita en el segundo otrosí) y ZZ, con indemnización de perjuicios, atendido los incumplimientos incurridos por esta última a la cláusula décimo cuarta, párrafo 14.4 y a la cláusula décimo primera, desde que no ha pagado íntegramente el precio convenido del suministro eléctrico y, consecuentemente ha dejado también de pagar a XX S.A. el Impuesto al Valor Agregado respecto de los montos no solucionados y ha infringido los procedimientos contractuales de objeción de facturas, reteniendo fondos indebidamente; **2)** Que se condene a ZZ al pago de una indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente consistente en: **a)** el valor de las cantidades que ZZ dejó de pagar a TR por concepto del suministro eléctrico; y **b)** las sumas que ZZ no pagó por concepto de Impuesto al Valor Agregado y que XX ha tenido que enterar en arcas fiscales; **3)** Que se condene a ZZ al pago de la indemnización correspondiente al valor de los activos de transmisión y otros destinada a proveer el suministro eléctrico, así como de las rentas de arrendamiento de esos activos, según se establece en la cláusula decimocuarta, párrafo 14.4 del Contrato. **4)** Que se condene a ZZ al pago de las costas de la causa.

2. Expone cómo con fecha 12 de febrero de 1999, TR celebró un Contrato de Suministro Eléctrico con ZZ, mediante el cual se convino en la provisión de electricidad, por parte de TR para los establecimientos de ZZ en las localidades de EM, SC, VP y CT. De acuerdo al Contrato, TR debe proveer a ZZ una potencia eléctrica de hasta 37,69 MW distribuidos en diferentes instalaciones según se indica en la misma convención. La energía eléctrica asociada a dicha potencia se estimó en 248.850.000 kWh durante cada período de doce meses. Además, se acordó que la duración del Contrato sería de diez años contados desde el inicio del suministro, lo que ocurrió el 16 de marzo de 2000, de acuerdo al Acta de Inicio de Suministro, terminando en consecuencia el 16 de marzo de 2010. Adicionalmente, ZZ tenía la opción de prorrogar el Contrato hasta por dos períodos sucesivos de tres años cada uno, en las mismas condiciones. Con fecha 26 de mayo de 2009, ZZ hizo efectiva su primera opción de prorrogar el contrato por tres años, hasta el 16 de marzo de 2013. Luego, con fecha 9 de abril de 2012, hizo uso de su segunda prórroga hasta el 16 de marzo de 2016, fecha en que el contrato terminará definitivamente. Por otra parte, el Contrato contempla las instalaciones del sistema de transmisión, que debían ser construidas para dar el suministro, su forma de pago por ZZ y las indemnizaciones que debe pagar dicha sociedad en caso de ponerse término anticipado al Contrato por su incumplimiento.

3. Entre las partes se llevó a cabo ya un juicio arbitral, ante don A.C., juicio que terminó en una transacción que llevó, después, ante un desacuerdo de las partes, a solicitar al señor Árbitro una interpretación o aclaración. En efecto, ese juicio arbitral entre TR y ZZ tuvo lugar como consecuencia de la llamada "Crisis del Gas Argentino" que distorsionó primero los precios del gas y, después, terminó con el abastecimiento de gas desde la Argentina. Expresa XX que el contrato preveía en su cláusula 15 una opción de revisión, ante la ocurrencia de cualquiera de las circunstancias que se mencionan en ella, pero sin embargo ante la falta de acuerdo las partes acordaron resolver el asunto mediante arbitraje, recayendo el cargo en don A.C. ante quien con fecha 12 de septiembre de 2005 TR presentó una demanda en contra de ZZ solicitando la terminación del Contrato por su incumplimiento y otras peticiones subsidiarias. El arbitraje terminó mediante una transacción y mediante la dictación de una resolución por parte del Árbitro respecto de tres "asuntos controvertidos", sobre los cuales no hubo acuerdo entre las partes.

4. La demanda continúa expresando que la fuente del conflicto está, entre otras cosas, en la llamada Resolución Ministerial N° 39 dictada por el gobierno de la época a causa de la crisis del gas. Señala que esa resolución (exenta) de 22 de mayo de 2000, del Ministerio de Economía Fomento y

Reconstrucción, se originó en el Plan de Seguridad de Corto Plazo que el Sistema Interconectado del Norte Grande (SING) implementó el año 1993 con motivo de sucesivos apagones o "black outs" que afectaron al SING al entrar en operación unidades generadoras que operan como ciclos combinados de gran capacidad, las que en caso de falla, afectaban otras unidades generadoras. El Plan de Seguridad obligó a los generadores a limitar la generación de los ciclos combinados, que en algunos casos se tradujo en la operación de estas unidades en su mínimo técnico lo que provocó un incremento en los costos de operación del sistema eléctrico y adicionalmente que las unidades que operaban a mínimo técnico no fueran remuneradas en sus costos variables, superiores al costo marginal del Sistema Interconectado del Norte Grande. Se produjo el problema de determinar el costo marginal. La Resolución 39 (en adelante también la RM 39) determinó que las centrales a mínimo técnico y otras que son despachadas bajo determinadas restricciones operativas no definen el costo marginal. Sin embargo, debió resolver cómo se debían remunerar o solventar los costos en que ellas incurrieran, atendido que sus costos de producción o costos variables de operación, son mayores que el costo marginal del Sistema, que queda fijado por unidades de menor costo variable. La RM 39, para resolver esta cuestión -que hizo aplicable además a otras situaciones en que se produce el mismo problema- estableció el mecanismo que se encuentra detallado en el Manual de Procedimientos N° 34 del CDEC- SING, conforme al cual el CDEC-SING valoriza las producciones totales reales de los generadores (denominadas "inyecciones") y determina el Costo Marginal del Sistema (CMg). Además, valoriza las extracciones de energía (denominadas "retiros") por parte de aquellos generadores que retiran también al costo marginal real del Sistema. Por definición, dado que el total de las inyecciones al sistema eléctrico es igual al total de los retiros, las sumas de dinero cobradas a los generadores que efectúan retiros permiten pagar a los generadores que hicieron inyecciones. El CDEC-SING determina en forma horaria estas cantidades y efectúa, en el documento denominado Informe de Valorización de Transferencias o IVT, las liquidaciones correspondientes. El Artículo 225 letra f) de la LGSE define el Costo Marginal de la siguiente forma: "Costo marginal de suministro: costo en que se incurre para suministrar una unidad adicional de producto para un nivel dado de producción. Alternativamente, dado un nivel de producción, es el costo que se evita al dejar de producir la última unidad".

5. Explica que la RM 39 establece un mecanismo que permite solucionar el problema que se produce cuando las unidades generadoras despachadas, cuyo costo variable es superior al CMg, no alcanzan a cubrir sus costos reales con los pagos efectuados por las generadoras que retiran energía al costo marginal estimado para el sistema, a causa de las restricciones de operación que les impone la cautela de la seguridad del sistema. De este modo, lo que busca la RM 39 es compensar o indemnizar a los generadores que de otra manera tendrían una pérdida al generar con las aludidas restricciones de operación. Las compensaciones las pagan los generadores beneficiados con el respaldo de seguridad que otorgan las generadoras despachadas a mínimo técnico o con otras restricciones de operación, a aquellos que se ven perjudicados por esta forma de operación que no les permite recuperar sus costos. De este modo, la RM 39 regula la distribución y pago de los sobrecostos en que incurre el sistema cuando hay unidades que no recuperan sus costos. Para conseguir lo anterior se determina qué generadores pudieron resultar beneficiados, al retirar energía a un costo marginal que no considera el costo variable de producción de aquellas generadoras despachadas con restricciones, y cuáles han resultado perjudicadas por la misma causa al inyectar energía al Sistema. Esta determinación se hace mediante el cálculo de los beneficios o perjuicios experimentados por las generadoras en función de sus inyecciones (efecto inyecciones) y en función de sus retiros (efecto retiros). Una vez determinados los perjuicios o beneficios de los generadores, conforme al procedimiento antes señalado, éstos se anotan en las

columnas BENEFICIOS / PERJUICIOS del actual cuadro 4.2.47 del IVT del mes respectivo. Los beneficios así determinados son restituidos a los generadores en proporción a sus perjuicios, por los generadores beneficiados, en proporción a sus beneficios. Dado que los perjuicios no son iguales a los beneficios obtenidos por los generadores, la diferencia que resulte queda reflejada, respecto de cada generador, en la columna SOBRECOSTO, la cual es positiva si los perjuicios son superiores, o bien, negativa, si los beneficios son mayores. El sobrecosto total a nivel del Sistema se anota en cifras positivas en la última línea de la referida columna (en adelante el Sobrecosto Total del Sistema).

6. Señala que de acuerdo a la RM 39 el Sobrecosto Total del Sistema debe ser soportado por los generadores que efectúan retiros, a prorrata de éstos, bajo la premisa de que las medidas de seguridad benefician en definitiva a los clientes de los generadores que reciben el servicio y a quienes este costo puede traspasarse por la vía de los contratos. El monto de la contribución al pago del Sobrecosto Total del Sistema, se anota en la columna PRORRATA del IVT y lo pagan los generadores en función de sus retiros, por lo que representaría un costo directo asociado a un contrato de suministro. En la Columna SALDO del cuadro 4.2.4 del IVT se efectúa una liquidación entre los generadores respecto de diversas partidas de signo positivo y de signo negativo, que resultan de las operaciones anteriores. Las partidas con signo negativo significan que el generador debe pagar a otros generadores y las partidas con signo positivo significan que el generador debe cobrar a otros generadores. En el evento de que una empresa no tenga retiros (no tiene clientes), la columna SOBRECOSTO sería igual a la columna SALDO para dicha empresa. El Árbitro señor A.C. consideró que la contribución de XX al sobrecosto total del sistema a que se refiere la RM 39, debía hacerse conforme a la columna SALDO, eliminando gran parte del Sobrecosto que según la RM 39 soporta XX y debía soportar ZZ. Alega XX que este error -como lo estima la demandante- no se discute en el presente juicio, aunque la afectaría en el hecho ya que no recibe íntegra la contribución a los Sobrecostos que debería hacer ZZ, lo que se agravaría con la interpretación que ZZ hace de la forma de contribuir conforme al referido SALDO.

Terminada la etapa de discusión del juicio ante el Árbitro señor A.C., se citó a las partes a un proceso de conciliación, que culminó en una transacción parcial del juicio de fecha 22 de octubre de 2007, aprobada por éste mediante resolución de fecha 27 de noviembre de 2007.

En la referida Transacción, las partes acordaron modificar la tarifa para los consumos de energía del Contrato, para lo cual modificaron o sustituyeron las cláusulas séptima, octava, novena y decimoquinta del Contrato, dando prioridad a los acuerdos contenidos en la Transacción, sobre el Contrato y sus anexos y Documentos Asociados, en todo aquello que se opongan a éstos. Asimismo, se incorporaron al Contrato de Suministro todos los términos de la Transacción, sus Anexos y las resoluciones del Árbitro respecto de los Asuntos Controvertidos. En lo no modificado, continuó rigiendo íntegramente lo dispuesto en el Contrato.

De acuerdo a la cláusula 3.1 de la Transacción, la tarifa en lo sucesivo quedaría compuesta por la suma de los siguientes tres ítems: Il Costo Variable Medio de Generación; los Sobrecostos Adicionales Operación CDEC (o Sobrecostos Adicionales, indistintamente); un Margen Sobre los Costos del Contrato o Margen. Cada uno de los mencionados ítems se define en la Transacción: "Costo Variable Medio de Generación" o "CVMG": es el costo variable medio de generación de TR referido al Punto de Suministro, calculado según se expresa en la nueva letra a) de la cláusula séptima del Contrato, que fuera sustituida en la cláusula quinta de la Transacción. "Sobrecostos

Adicionales Operación CDEC" o "Sobrecostos Adicionales": son aquellos costos no considerados en el Costo Variable Medio de Generación. "Costos del Contrato": son la suma de los CVMG y de los Sobrecostos Adicionales. Para los efectos de una mayor claridad en la aplicación del Contrato, en el Anexo N° 1 de la Transacción se indicó un ejemplo del cálculo de la tarifa de energía del Contrato, el cual establece la forma de determinar cada uno de los ítems de la tarifa de energía con gran detalle. El Anexo N° 2 de la Transacción contiene un ejemplo del cálculo del Mayor Costo por Días de Mantenimiento Efectivos en relación a los días de Mantenimiento Convenidos respecto de las Unidades. Así y en definitiva, la nueva tarificación se estructura sobre la base de que ZZ se hace cargo de los costos variables medios de generación de TR, más los llamados "Sobrecostos Adicionales Operación CDEC", a los que se suma un margen (reajutable), por sobre los costos variables medios y los Sobrecostos.

La transacción dejó tres cuestiones a ser resueltas por el Árbitro señor A.C. Por lo que se acordó un procedimiento mediante el cual el Árbitro, con participación de las partes, debía resolver: **i)** La determinación del Margen sobre los Costos del Contrato, **ii)** La procedencia o no de la obligación de pagar intereses respecto de los pagos por aplicación retroactiva de las nuevas tarifas y, en caso de que ello procediere, la tasa de interés. **iii)** La forma en que debe contribuir ZZ al sobrecosto en que incurre TR según la RM 39. El Árbitro señor A.C. resolvió los tres Asuntos Controvertidos. Con fechas 15 y 21 de enero de 2008, las partes ratificaron a través de sus gerentes generales la conciliación propuesta, la cual incluye "Los Asuntos Controvertidos" que resolvió el Árbitro. De esta forma las partes dieron cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula 3.1.3 letra g) de la Transacción, en virtud de la cual lo que dictaminara el Árbitro con relación a "Los Asuntos Controvertidos" no sería objeto de reclamación o recursos legales, los que fueron anticipadamente renunciados.

7. Continúa expresando el demandante que, en lo que interesa a esta demanda, el tercer asunto controvertido, esto es la forma en que debe contribuir ZZ al Sobrecosto en que incurre TR según la forma de operación del SING con restricciones, a que se refiere la mencionada RM 39 fue resuelto por el Árbitro de la siguiente forma: Para la resolución de este asunto controvertido, el Árbitro ha tenido presente, en especial, lo siguiente: **(i)** El CDEC no puede obligar al generador a operar en contra de sus propios intereses económicos, en términos que el costo de producción sea superior al costo marginal, ya que tal situación podría ser calificada como una conculcación del derecho de propiedad garantizado en el Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. **(ii)** Sin embargo, se puede dar el caso que ciertas generadoras operen a mínimo técnico, teniendo como consecuencia que su costo de operación es superior al costo marginal del sistema en ciertos instantes. **(iii)** En estos casos, y dependiendo de la razón por la cual se originan estos eventos, el propietario de la generadora puede tener derecho a recibir una compensación por el sobrecosto en que incurre, ya que, como se dijo, no es posible forzarla a operar en contra de su propio interés económico. **(iv)** El costo global del sistema a compensar, corresponde al balance total entre los mayores costos de quienes se ven perjudicados y las mayores ganancias de quienes se ven beneficiados. Por lo tanto, y de acuerdo a lo dicho en el Informe de la Comisión Nacional de Energía evacuado durante el proceso de dictación de la RM 39, si la operación a mínimo técnico de una central significa un menor costo de operación para el sistema en su conjunto, ni el dueño de dicha central ni ningún otro agente debe sufrir algún perjuicio económico por esta operación, debiendo todos los agentes beneficiados reintegrar parte de esos beneficios, en forma proporcional a su participación en ellos, a fin de que los agentes inicialmente perjudicados permanezcan neutros, y

8. Por último el fallo del Árbitro señor A.C. expresa que es necesario tener presente para la resolución de este asunto, que la nueva tarifa que paga ZZ incluye los costos variables medios reales en que incurre TR para servir el contrato, por lo que él entiende que el espíritu de la transacción es que ZZ pague a TR los costos efectivos que ella debe pagar a otros generadores, en aplicación de la RM 39, una vez que se han practicado las compensaciones respectivas. Manifiesta que, considerando lo anterior, y teniendo presente que debe resolver esta cuestión en equidad, ha determinado que ZZ debe pagar a TR, como costo adicional, el impacto real que la RM 39 tiene en los flujos de TR, esto es, el "Saldo", de acuerdo al porcentaje de las ventas que para TR representa el contrato suscrito con ZZ.

Sostiene XX que es en la aplicación de esta decisión del Árbitro señor A.C., que forma parte del Contrato, que ZZ ha incurrido en graves infracciones al Contrato, lo que obliga al actor a deducir esta demanda.

9. Por lo expresado y en primer lugar XX pide que se declare terminado el Contrato por incumplimiento, con indemnización de perjuicios, ya que ZZ ha decidido, sin que medie razón alguna, que en el caso de que el resultado de la cuenta SALDO del IVT resulte positivo para TR, esto es cuando efectuadas las compensaciones de beneficios y perjuicios que se producen en la aplicación de la RM 39, que TR deba cobrar un saldo a uno o más integrantes del CDEC-SING, ZZ tendría el derecho de participar en dicho saldo positivo en la misma proporción en que debe contribuir al pago del saldo cuando éste resulta negativo. En consecuencia, según ZZ, TR le debería pagar a ZZ cada vez que tenga un crédito por indemnizaciones que le pagan terceros generadores por los perjuicios sufridos por su operación en el sistema eléctrico, conforme a las compensaciones que para ello establece la RM 39. Según ZZ para recibir su cuota en las referidas compensaciones XX debe hacer ese pago rebajándolo de la facturación respectiva del suministro. Señala XX que ZZ ha aplicado ya esa pretensión y que ha dejado de pagar las facturas presentadas por XX. Es así como ZZ ha dejado de pagar a TR la suma de \$ 1.732.786.961 y US\$ 949.806,55, más la parte correspondiente al IVA de los montos no pagados de las respectivas facturas. El IVA no pagado, que es de cargo de ZZ de acuerdo a la ley, alcanza a la cantidad de \$ \$329.229.523 y US\$ 180.463,24 al día 1 de agosto de 2013. Es decir, ZZ adeuda a XX la suma total de \$2.062.016.484 (dos mil sesenta y dos millones dieciséis mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos moneda nacional) y la suma de US\$ 1.130.269,24 (un millón ciento treinta mil doscientos sesenta y nueve dólares y veinticuatro centavos) al 1° de agosto de 2013.

10. Agrega XX que tanto la Transacción (el Contrato) como la sentencia del Árbitro señor A.C. parten de la base de que ZZ debe contribuir o soportar, proporcionalmente, los costos de TR en el proceso de generación, incluidos los de la RM 39 y pagar un margen que fue determinado por el Árbitro. Cualquier interpretación distinta, como que un flujo positivo pudiera favorecer a ZZ, distorsiona la estructura y el espíritu del Contrato. En consecuencia si el "Saldo" en algún momento es favorable para XX no debe ser considerado, como tampoco debe serlo cualquier otro ingreso que tenga por cualquier otra causa o motivo. En otras palabras, ZZ debe contribuir siempre al pago de los costos que para TR significa cubrir los Sobrecostos de la RM 39 conforme lo resolvió el Árbitro. Las partidas de la cuenta Saldo del IVT que resulten positivas para TR, esto es cuando TR resulta acreedora de otros integrantes del CDEC-SING de compensaciones o pagos de perjuicios según la RM 39 y la reglamentación del CDEC-SING, no son "costos adicionales" de aquellos a que se refiere la resolución del Árbitro y por lo tanto ninguna obligación o derecho tiene ZZ respecto de ellos. Estas compensaciones o indemnizaciones ni siquiera constituyen un margen operacional de TR cuando se

incorporan en una partida de signo positivo en la columna Saldos del IVT, porque se trata de indemnizaciones por pérdidas incurridas en la generación, cuando el costo variable de una unidad no queda cubierto por el costo marginal que determina el CDEC.

Lo pretendido por ZZ en el sentido de que debe participar, a prorrata de sus retiros con los de otros clientes de TR, en los saldos positivos de la columna SALDO del IVT, aparte de obtener un beneficio no considerado en la Transacción, distorsiona totalmente el sentido de la misma y lo resuelto por el Árbitro. Si ZZ tuviera alguna participación relativa a los ingresos (compensaciones) que TR pudiera recibir por la forma de despacho de sus unidades generadoras, tendría entonces que contribuir a todos los gastos fijos y variables para el funcionamiento de esas unidades, incluido su costo capital, lo que naturalmente no está convenido y tampoco ha ocurrido. Esto porque ZZ no es "socio" de TR bajo ningún respecto. Dada la forma en que funcionan los sistemas eléctricos interconectados y lo señalado en el Contrato en su cláusula sexta, párrafo 6.2, ZZ recibe la electricidad desde el SING y no de unidades generadoras determinadas. Los sistemas eléctricos interconectados no tienen generación dedicada puesto que la electricidad que circula por ellos emana de todas las fuentes generadoras que existen en ellos. De lo anterior, se colige que la fórmula de precio establecida en la Transacción sobre la base de una generación teórica de las Unidades, no es más que una manera de fijar una tarifa por un suministro que proviene de la red. De ahí que es una idea absurda que se haya constituido alguna comunidad, sociedad o "Joint Venture" con ZZ en la explotación de las referidas Unidades, que le diera derecho a participar en los 19 ingresos de éstas. Nunca ha sido esa la intención de las partes ni se deduce de la letra, espíritu o estructura del Contrato. Cuando se establece la tarificación de un contrato es evidente que el generador debe tener un respaldo de unidades generadoras propias capaces de producir la electricidad para servir dicho contrato, y el precio de la electricidad que se convenga debe permitir una legítima utilidad por sobre el costo de generación de esas unidades que sirven de respaldo al contrato, como si en la realidad se utilizara exclusivamente ese parque generador para el suministro. Este es un principio básico de la contratación no especulativa y ya hay experiencia en el mercado acerca de lo que ocurre cuando interviene una empresa que sólo se basa en la especulación, como fue el caso de la Central DD, hoy en quiebra, que celebró contratos con una empresa distribuidora sobre la base de que el Sistema Interconectado Central (SIC) tendría un costo marginal que le dejaría un margen al cumplir sus contratos, sin un respaldo propio de unidades eficientes cuyo costo de producción fuera igual o inferior al precio de venta contratado con su cliente.

11. En correos electrónicos de fechas 17 de enero, 20 de enero, 21 de enero (dos), 22 de enero y 29 de enero, todos del año 2008, intercambiados entre don E.C. ejecutivo de TR y don R.C., jefe del Departamento Contratos de ZZ, se manifiesta en forma clara la forma en que ZZ pretende dar, y de hecho da, aplicación a la decisión N° 3 del Árbitro señor A.C. En el correo de fecha 20 de enero de 2008 el señor R.C. señala lo siguiente: "Finalmente no entiendo por qué sólo consideras los saldos menores a cero, a mi parecer deben considerarse todos y no dejar los positivos igual a cero". El señor E.C. en correo de fecha 22 de enero de 2008 le responde: "En cuanto al valor del Saldo, nuestra opinión es que deben ser los valores negativos y no los positivos". A su vez el señor R.C. en correo de fecha 29 de enero de 2008 vuelve a insistir en su planteamiento: "En relación con el valor del saldo que arroje la aplicación de la RM 39 que debemos considerar, debo señalarte que la resolución adoptada por el Juez Árbitro, y que las partes aceptaron en un comparendo de conciliación, fue precisa en cuanto que debía aplicarse el "saldo", sin hacer ninguna distinción de que ello sólo se aplique para los saldos negativos, por lo que de conformidad con la resolución arbitral los saldos positivos también deben considerarse". Conjuntamente, con los correos citados,

las partes intercambiaron dos planillas Excel. Como se puede apreciar, en la planilla de ZZ las sumas que en la columna "Saldos" del IVT del mes respectivo aparecen con signo positivo corresponden, según ZZ, a los dineros que TR le debe pagar en la proporción correspondiente a sus retiros con relación a los demás clientes de TR. Tales montos aparecen en la liquidación Excel de ZZ con signos negativos, para que sean deducidos del total a pagar por ZZ a TR. Por el contrario, en la liquidación formulada por TR las sumas que en la columna SALDOS del IVT del mes respectivo aparecen con signo positivo, aparecen con un valor cero (0) en la liquidación Excel de TR, toda vez que ésta estima que no le corresponde a ZZ recibir parte alguna de los pagos que recibe XX por concepto de indemnizaciones de Sobrecostos.

12. A juicio de XX la decisión del Árbitro debe ser interpretada, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula decimoquinta del Contrato, para que ella cumpla con lo acordado en la Transacción, en el sentido que ZZ debe contribuir a los Sobrecostos de la RM 39 que debe soportar XX, en la proporción de sus consumos con relación a los demás clientes de XX que se indican en la Transacción y nunca recibir parte de lo que los demás generadores le paguen a TR por este concepto. Nunca estuvo en la intención de las partes ni en la mente del Árbitro que la contribución señalada pudiera transferirse o invertirse a favor de ZZ. Si la Transacción indica que ZZ debe "contribuir" al pago de los Sobrecostos que afectan a XX, jamás podrá entenderse que tiene derecho o puede cobrar suma alguna por ese concepto a XX como pretende. Lo que el Árbitro señor A.C. resolvió es la forma en que ZZ concurre a pagar un costo ("Sobrecosto") en que incurre XX en el proceso de generación eléctrica y en la venta de su energía en el sistema eléctrico y no una forma de asociación entre ZZ y TR para repartirse un ingreso.

13. ZZ nunca ha sufrido perjuicios y lo que pretende es participar de las utilidades de XX lo que es enteramente irracional en un contrato de suministro eléctrico y contrario a lo dispuesto por el Árbitro. La Transacción estipuló que: "Los costos de que da cuenta la RM 39, que sean considerados como servicios complementarios cuando se dicte la reglamentación respectiva y sea aplicada por el CDEC-SING, deberán ser tratados según el procedimiento de la letra c) siguiente". La referida letra c) señala que aquellas operaciones, como la seguridad del servicio u otras, que hoy se compensan o pagan a través de la RM 39 y que en el futuro sean consideradas como servicios complementarios de aquellos a que se refiere el Artículo 91 bis de la Ley General de Servicios Eléctricos u otros que se establezcan al respecto, se tratarán de la misma forma que los costos de los demás servicios complementarios, así como los peajes de transmisión adicional, red troncal, área de influencia común y subtransmisión. En otras palabras, los Sobrecostos de la RM 39 que se asimilen a los servicios complementarios serán reemplazados por los costos de dichos servicios. De la misma forma que jamás pasó por la mente de los contratantes que hubiera un costo de la RM 39 que pudiera resultar en beneficio de ZZ, tampoco las partes acordaron en caso que XX recibiese una compensación por prestar servicios complementarios sería compartido con ZZ. Los considerandos de la resolución del Árbitro señor A.C. establecen claramente que los generadores que resultan perjudicados tienen derecho a recibir una compensación por el perjuicio sufrido. Es precisamente en esta compensación de los perjuicios, destinada a los generadores perjudicados, en la que pretende participar ZZ cuando se apropia, de hecho, de los saldos acreedores de la cuenta SALDO del IVT. En parte alguna dicha decisión indica o insinúa que TR debe pagar a ZZ, cuando en vez de ser deudor del respectivo saldo es acreedor y recibe las indemnizaciones de otros generadores por los perjuicios incurridos. Si se aplicara la tesis de ZZ lo que ocurriría es que en aquellos meses en que el saldo de la cuenta SALDO del IVT fuera positiva para TR, esto es, reflejara que XX tiene que recibir más dinero que el que tiene que pagar a otros generadores, la tarifa de ZZ tendría un

componente que debería corresponder a un valor unitario que la disminuiría. Es decir, cuando se compone la tarifa conforme al Anexo N° 1 Tabla 8, los Sobrecostos de la RM 39 deberían reducirse de la tarifa, en vez de agregarse como está diseñado el sistema. El efecto de esto sería muy claro: en la medida que aumenten los Sobrecostos por operación del sistema que debe recibir TR de otros generadores, la tarifa del Contrato con ZZ disminuye, lo cual es un contrasentido total y absurdo. De aplicar la tesis de ZZ y si se diera el caso que TR perdiera sus otros clientes y quedara exclusivamente suministrando a ZZ pasando a inyectar más energía al sistema de la que retira, se daría el caso que TR tendría que pagar a ZZ por darle el suministro, atendidas las compensaciones que recibiría.

14. Por último, y como una manera de dar su verdadero alcance a lo resuelto por el Árbitro, en el proceso de conciliación, cabe tener presente lo siguiente: con fecha 15 de enero de 2008, se llevó a efecto el comparendo en que el Árbitro dio a conocer a las partes su decisión respecto de los referidos "asuntos controvertidos", decisión que fue aceptada por las partes dentro del proceso de conciliación abierto en el juicio. La naturaleza jurídica de aquella decisión es de una conciliación.

15. El que un determinado asunto haya sido separado de la transacción para ser resuelto en una conciliación implica en primer término la intervención directa del Árbitro. De acuerdo con lo anterior, que un determinado asunto haya sido excluido de la transacción, para ser resuelto en una conciliación, a cuyo efecto las partes otorgaron al Árbitro una ampliación de su competencia como consta en el escrito presentado con fecha 22 de noviembre de 2007, implica que el Árbitro no pudo ampliar su decisión haciendo concesiones ajenas a los sustentos del proceso, esto es, a la resolución de los tres "Asuntos Controvertidos" que quedaron pendientes. Respecto del tercer asunto la competencia le fue dada exclusivamente para determinar: "la forma en que debe de contribuir ZZ al sobrecosto en que incurre TR según Resolución Ministerial Exenta N° 39, RM 39".

16. De acuerdo a lo anterior no pudo el Árbitro, ni pretendió tampoco hacerlo, resolver una cuestión totalmente distinta de la que se le había encomendado, como sería la forma de participar ZZ en las compensaciones que se paguen a TR según la RM 39, sino que resolver la forma de concurrir a dicho pago, cuestión totalmente distinta de la anterior y que ZZ pretende que habría sido resuelta por el Árbitro, materia para la cual no tenía competencia y no pretendió hacerlo, como se dijo. Tan evidente es lo anterior, que si se considera que el Árbitro resolvió conjuntamente los tres "Asuntos Controvertidos" uno de los cuales era la determinación del "Margen" que tenía que percibir TR por sobre los "Costos Variables Medios" y los "Sobrecostos Adicionales Operación CDEC" o "Sobrecostos Adicionales", no puede concebirse que dentro de los Sobrecostos Adicionales hubiera algunos que fueran a favor de ZZ, porque la tarifa está compuesta por la suma de estos tres elementos: Costos Variables Medios, los Sobrecostos Adicionales y el Margen.

17. Alega que ZZ de esta forma ha burlado el cumplimiento de la conciliación y por ende del Contrato, empleando una interpretación torcida, descontextualizada e irracional de la Decisión N° 3 del Árbitro en el proceso de conciliación, dándole un alcance que no tiene y no puede tener, con el único objeto de no pagar completa la tarifa del Contrato incurriendo en una muy grave infracción e incumplimiento del mismo.

18. Adicionalmente al incumplimiento en los pagos a TR, ZZ habría violado las normas del Artículo Décimo Primero, denominado Facturación, del Contrato en lo que se refiere a la impugnación y pago de facturas. El señalado artículo dispone en su inciso cuarto: "Los pagos de las facturas pertinentes

se realizarán por ZZ dentro de los quince días corridos siguientes a la presentación por TR de la respectiva factura mensual correctamente emitida. Sin embargo, ZZ tendrá un plazo de 60 días a partir de la fecha del pago efectivo de cada factura, para presentar reclamos o correcciones a las mismas. En este caso ZZ deberá informar de ello a TR y de los fundamentos de dicha objeción. TR, en este evento deberá respaldar su cobro o aceptar el todo o parte de las objeciones de ZZ dentro de los cinco días corridos siguientes a aquel en que ZZ le comunique sus objeciones. ZZ como resultado de lo anterior, podrá deducir del o los siguientes pagos que deba de efectuar a TR aquellos valores que fueron indebidamente facturados y pagaderos por ZZ, los que se reajustarán de la misma manera que lo haga el precio según lo convenido en este Contrato. El silencio de ZZ con relación a una o más facturas y dentro del plazo indicado conllevará que las mismas se tengan por íntegra y efectivamente aprobadas". En la nueva letra a) de la cláusula séptima del Contrato, en su numeral i. letra a), se acordó además un plazo de noventa días para efectuar los análisis respectivos del cálculo del Costo Variable Medio, que ameriten una reliquidación de la facturación del período respectivo. Transcurrido el referido plazo se entenderá que la factura ha sido aceptada para estos efectos. El Contrato obligaría a ZZ a efectuar el pago de las facturas dentro de los 15 días corridos siguientes a su presentación por TR. A partir de la fecha del pago efectivo de las facturas, ZZ tiene un plazo de 60 días para presentar fundadamente reclamos o correcciones a las facturas que le envíe TR, debiendo ésta pronunciarse sobre dicho reclamo dentro del breve plazo de cinco días corridos. Este plazo es de 90 días si el reclamo dice relación con el cálculo del Costo Variable Medio. Bajo ninguna circunstancia ZZ podría presentar una objeción a una factura si no la ha pagado previamente en forma íntegra, dentro del plazo indicado en el Contrato. En consecuencia, el hecho de plantear una objeción no autoriza a ZZ para retener total o parcialmente el pago de la respectiva factura, la que necesariamente debería pagarse dentro de los quince días corridos a contar de su presentación. Sólo en el caso que TR aceptara total o parcialmente la objeción deducida en tiempo y forma de una factura anterior, ZZ podría deducir, del o los siguientes pagos que deba efectuar, aquellos valores que fueron indebidamente facturados. Adicionalmente el Contrato señala que si no se efectuare la referida reclamación respecto de cada factura emitida y previamente pagada, éstas se entienden íntegra y efectivamente aprobadas. ZZ nunca habría deducido reclamaciones en contra de facturas presentadas por TR, que cumplieran con los requisitos formales antes indicados, limitándose a abonarlas parcialmente como fuera su parecer. Además se habría negado a pagar el saldo adeudado.

19. El mecanismo de impugnación de las facturas contempla la obligación de pagarlas previamente. El mismo Contrato establece la aprobación tácita y automática de aquellas facturas que no fueron debidamente reclamadas, motivo por el cual todas las facturas presentadas por TR a ZZ deberían considerarse aprobadas, salvo aquellas cuyo plazo de reclamación esté pendiente y siempre que se hubieren pagado íntegramente. Si las partes no llegan a un acuerdo respecto de reclamaciones de facturas, correctamente deducidas, queda abierto el camino a la reclamante para recurrir al arbitraje, pero en este caso ni siquiera ello pudo ocurrir porque ninguna de las cartas enviadas por ZZ constituirían reclamaciones en el sentido establecido en el Contrato ya que no cumplieron el mecanismo de reclamación. Por ello las facturas enviadas a ZZ se encontrarían aprobadas. Por esto, la parte demandante pide la terminación anticipada del Contrato con indemnización de perjuicios.

20. De este modo, XX reclama que se le indemnicen los perjuicios originados en el no pago íntegro del suministro eléctrico que le ha significado un daño emergente que asciende a los siguientes valores: **1. (a)** Por el no pago íntegro de las facturas emitidas entre el 11 de febrero de 2008 y el 28

de agosto de 2012 la suma neta de \$ 1.732.786,961; **(b)** Por el no pago íntegro de las facturas emitidas entre el 26 de septiembre de 2012 y el 29 de mayo de 2013 la suma de USD\$ 949.806,55 39. El monto de estos perjuicios deberá de actualizarse a los que existan a la fecha de terminación del Contrato con todas aquellas cantidades que no hubieren sido pagadas a esa fecha. Las sumas indicadas deberán reajustarse y devengar el interés corriente hasta la fecha efectiva del pago. **2.** No pago del Impuesto al Valor Agregado. En segundo término ZZ ha causado un daño emergente a XX al no pagar el IVA asociado a las facturas no pagadas íntegramente. Estos perjuicios ascienden a las siguientes sumas:

(a) Por el no pago del IVA asociado a las facturas emitidas entre el 11 de febrero de 2008 y el 28 de agosto de 2012 la suma de \$ 329.229.523; y **(b)** Por el no pago del IVA asociado a las facturas emitidas entre el 26 de septiembre de 2012 y el 29 de mayo de 2013 la suma USD\$ 180.463,24. El monto de perjuicios señalados deberá actualizarse a los que existan a la fecha de terminación del Contrato con todas aquellas cantidades correspondientes a IVA que no hubieren sido pagadas a esa fecha. **3.** Indemnización de perjuicios por término anticipado del Contrato. Continúa señalando que en la cláusula 14.4, las partes convinieron en una fórmula de indemnización de los perjuicios que debe pagar ZZ en caso de que TR solicitara la terminación anticipada del Contrato en virtud de cualquiera de las causales de incumplimiento de ZZ mencionadas en el numeral 14.4 referido. La referida cláusula es del tenor siguiente: "En el evento de la terminación anticipada del presente contrato por una o más de la causales de incumplimiento de ZZ que se han expresado en este número, ZZ pagará a TR en el momento del término del Contrato una indemnización de perjuicios que las partes avalúan anticipadamente en la suma única y total que corresponda de aplicar respecto del mes de término, la Tabla N° 2 del Anexo N° 4 del presente instrumento. Dentro del monto de esta indemnización, las partes han considerado el valor de todos y cada uno de los tendidos, instalaciones y equipos que TR destinó a la ejecución del presente Contrato, todos los cuales pasarán a ser de propiedad y dominio exclusivo de ZZ por el solo hecho de efectuar el pago de la indemnización expresada". La cláusula decimocuarta, numeral 14.4, señala que la indemnización comprende el valor de los tendidos, instalaciones y equipos que TR destinó a la ejecución del Contrato y establece además la obligación de ZZ de pagar una renta de arrendamiento por dichos activos en el período que medie entre la terminación del Contrato y el pago de la referida indemnización. La renta de arrendamiento es equivalente al cargo fijo mensual indicado en la cláusula séptima del Contrato, incrementado en un 20% durante un plazo de 6 meses. Entre el mes séptimo hasta el duodécimo el cargo fijo se incrementa en un 50% y a partir del décimo tercer mes de arrendamiento, se incrementa en un 100%. La indemnización en cuestión se establece en la Tabla N° 2 del Anexo N° 4 del Contrato y varía de acuerdo al mes en que se le ponga término al Contrato. Los valores establecidos en la mencionada Tabla tienen por objeto indemnizar el término anticipado del Contrato y el no pago del Cargo Fijo, que forma parte de la tarifa del suministro eléctrico, establecido en la cláusula séptima, el que tiene por finalidad, entre otros objetos, el pago de los referidos activos propiedad de XX y cuyo uso es de beneficio exclusivo de ZZ. De este modo tales activos se van amortizando en un plazo de 180 meses hasta que se paga su valor residual el último mes y pasan a propiedad de ZZ si ésta así lo requiere.

21. TR señala que ha efectuado las siguientes mejoras en las instalaciones necesarias para otorgar suministro a ZZ: **1.-** Alumbrado perimetral de la subestación de ZZ que fue instalado en el año 2011 para mejorar la seguridad y protección de la Subestación. El monto de la inversión fue de US\$ 28.958. **2.-** Alumbrado perimetral subestación de ZZ, instalado en el año 2013 para mejorar la seguridad y protección del recinto. El monto de la inversión fue de US\$19.163. **3.-** Muro Cortafuego

para los transformadores, construidos en el año 2013 con la finalidad de dar cumplimiento a la Normativa Eléctrica vigente y disminuir riesgos de accidentes y fallas. El monto de la inversión fue de US\$135.637. 4.- Dichas expensas fueron invertidas en mejoras que por su naturaleza dejan un resultado material permanente que sólo beneficiaran a ZZ, por lo que corresponde que TR sea indemnizada por los gastos efectuados. Pide a continuación que todos los perjuicios señalados en los numerales 1, 2, 3 y 4 precedentes, sean reajustados y se le apliquen intereses legales. En el caso de las facturas, a partir del vencimiento del plazo para el pago de las respectivas facturas impagas y hasta el pago efectivo del perjuicio. Respecto del IVA adeudado, devengaría los intereses y reajustes a partir del vencimiento del plazo para pagarlo por ZZ a XX y hasta el pago efectivo del perjuicio. La indemnización mencionada en el numeral 3 y 4 anterior devengaría los intereses y reajustes correspondientes desde la fecha de terminación del Contrato y hasta su pago efectivo.

22. A continuación XX expresa los fundamentos de derecho en que basa su demanda (Capítulo IV) y analiza lo pertinente a la acción resolutoria señalando que ha optado por solicitar la resolución del contrato, la que en el presente caso toma la modalidad de terminación del contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios, dada la imposibilidad de volver las cosas al estado anterior a la contratación por tratarse de un contrato de tracto sucesivo que se cumple en el tiempo. Se refiere a continuación a la mora en que estima se encuentra ZZ de conformidad al Artículo 1.551 del Código Civil. Señala que ZZ está en mora de cumplir su obligación de pagar el precio o tarifa del Contrato desde la fecha en que no pagó íntegramente la primera factura enviada a ZZ por TR, al aplicarle descuentos no autorizados por la ley o por el Contrato. Esto ocurrió efectivamente con la factura N° 2177 por valor de \$2.491.262.055 (dos mil cuatrocientos noventa y un millones doscientos sesenta y dos mil cincuenta y cinco pesos moneda nacional), y que no fue pagada íntegramente a su vencimiento el día 21 de febrero de 2008. De acuerdo a lo anterior, ZZ se encuentra en mora de cumplir el Contrato desde la fecha indicada.

23. En relación con el IVA que reclama adeudado, expresa que el responsable ante el Servicio de Impuestos Internos del pago del IVA es el prestador del servicio, en este caso XX. No obstante, ZZ está obligado a soportar el impuesto debiendo pagar a XX una cantidad igual al mismo, la que se recarga en la factura respectiva y por lo tanto debe de ser enterada al vencimiento de ella. Los porcentajes correspondientes al IVA que deben ser pagados por la prestación de servicios han variado desde el año 2000 hasta la fecha, pero las cantidades correspondientes se encuentran cargadas en las respectivas facturas emitidas conforme lo dispuesto en la ley. En todo caso esta variación de la tasa del impuesto deberá tenerse presente en la liquidación de los perjuicios que adeuda ZZ a XX por el no pago del IVA correspondiente.

24. Se refiere a continuación a las normas sobre interpretación del contrato indicando que es aplicable lo dispuesto en el Artículo 1.560 del Código Civil, ya que en el presente caso las partes han pactado únicamente sobre la contribución que debe de hacer ZZ a los Sobrecostos de la RM 39 y nunca alguna forma de participación de ZZ en ellos, de modo que lo resuelto por el Árbitro y acogido por las partes, en la conciliación indicada, jamás puede interpretarse como que dicha resolución otorga a ZZ derechos en las indemnizaciones por perjuicios que recibe TR de parte de terceros generadores integrantes del CDEC-SING e individualizados en el IVT, por cuanto nunca fue la intención de las partes ni del Árbitro otorgar tal derecho a ZZ.

25. Concluye la demanda formulando las siguientes peticiones: **1) Declarar terminado el Contrato de Suministro de Electricidad de fecha 12 de febrero de 1999 y sus modificaciones, suscrito entre**

TR, hoy XX, y ZZ, atendido los graves incumplimientos incurridos por ZZ al no pagar en forma íntegra el precio del suministro eléctrico e infringir la cláusula décimo primera del Contrato; **2)** Condenar a ZZ al pago de las siguientes cantidades por los conceptos que se indican: **a)** La suma de \$1.732.786.961, que corresponde al saldo del precio neto del suministro de energía eléctrica, desde que no pagó íntegramente las facturas emitidas entre los días 11 de febrero de 2008 y 28 de agosto de 2012, o a la suma que el SJA estime conforme a derecho; **b)** La suma de \$329.229.523, que corresponde al IVA asociado al saldo del precio indicado precedentemente, o a la suma que el SJA estime conforme a derecho; **c)** La suma de USD\$ 949.806,55, o en la forma que el SJA estime procedente, que corresponde al saldo del precio neto del suministro de energía eléctrica, desde que no pagó íntegramente las facturas emitidas entre los días 26 de septiembre de 2012 y 29 de mayo de 2013, o a la suma que el SJA estime conforme a derecho; **d)** La suma de USD\$180.463,55 que corresponde al IVA asociado al saldo del precio indicado precedentemente, o a la suma que el SJA estime conforme a derecho; **e)** Toda otra suma que adeude la demandada a XX por el no pago íntegro del precio del suministro eléctrico y que se devengue a contar de la fecha de presentación de esta demanda en adelante; **f)** La suma de dólares (de los Estados Unidos de América, que corresponde a la indemnización de perjuicios pactada por las partes en la cláusula décimo cuarta, numeral 14.4, del Contrato, calculada hasta el día de terminación del contrato, con los respectivos intereses legales desde dicha fecha y hasta el día del pago efectivo, o a la suma que el SJA estime conforme derecho; **g)** El pago de las rentas de arrendamiento sobre los equipos de Transmisión y otros a que se refiere cláusula décimo cuarta, numeral 14.4, del Contrato; **h)** La suma de US\$28.958, o en la forma que el SJA estime procedente que corresponde al alumbrado perimetral de la subestación de ZZ que fue instalado en el año 2011. La suma de US\$19.163, o en la forma que el SJA estime procedente, que corresponde al alumbrado perimetral de la subestación de ZZ que fue instalado en el año 2013. La suma de US\$135.637, o en la forma que el Tribunal estime procedente, que corresponde al Muro Cortafuego para los transformadores de las instalaciones para otorgar suministro a ZZ, construidos en el año 2013, o a la suma que el SJA estime conforme a derecho; **i)** Los reajustes de las cantidades indicadas precedentemente y los intereses corrientes con relación a dichas cantidades, en la forma indicada en el Capítulo III numeral 5 de lo principal de este escrito, o en la forma que SJA estime conforme derecho. **3)** Al pago de las costas procesales y personales de la causa, incluyendo peritajes, costos de informes técnicos y demás propios de un litigio.

26. En el primer otrosí de la demanda, en subsidio de lo principal, esto es, en subsidio de la demandante de terminación del contrato y para el caso que ella no sea acogida por este Tribunal, pide que se condene a ZZ al cumplimiento forzado del Contrato de Suministro Eléctrico ya indicado, más indemnización de perjuicios. Los hechos descritos con relación a la demanda principal, son los mismos en que se funda la presente demanda subsidiaria, así como la indemnización de perjuicios y los incumplimientos que se imputan a ZZ, dando por reproducidos los Capítulos I, II, III, IV y sus correspondientes subcapítulos, de la demanda principal, en lo que fuere aplicable a esta solicitud subsidiaria de cumplimiento de contrato. Pide, en subsidio, dar lugar a las siguientes peticiones: **1)** Ordenar el cumplimiento forzado del Contrato de Suministro de Electricidad de fecha 12 de febrero de 1999 y sus modificaciones, suscrito entre TR, hoy XX y ZZ, de modo que la demandada cese en los graves incumplimientos incurridos por ZZ al no pagar en forma íntegra el precio del suministro eléctrico e infringir la cláusula décimo primera del Contrato; **2)** Condenar a ZZ al pago de las siguientes cantidades: **a)** La suma de \$1.732.786.961, que corresponde al saldo del precio neto del suministro de energía eléctrica, desde que no pagó íntegramente las facturas emitidas entre los días 11 de febrero de 2008 y 28 de agosto de 2012, o a la suma que el SJA estime conforme a derecho; **b)** La suma de \$329.229.523, que corresponde al IVA asociado al saldo del precio indicado

precedentemente, o a la suma que el SJA estime conforme a derecho; **c)** La suma de USD\$949.806,55, o en la forma que el SJA estime procedente, que corresponde al saldo del precio neto del suministro de energía eléctrica, desde que no pagó íntegramente las facturas emitidas entre los días 26 de septiembre de 2012 y 29 de mayo de 2013, o a la suma que el SJA estime conforme a derecho; **d)** La suma de USD\$180.463,55, o en la forma que el SJA estime procedente, que corresponde al IVA asociado al saldo del precio indicado precedentemente, o a la suma que el SJA estime conforme a derecho; **e)** Toda otra suma que adeude la demandada a XX por el no pago íntegro del precio del suministro eléctrico y que se devengue a contar de la fecha de presentación de esta demanda en adelante; **f)** Los reajustes de las cantidades indicadas precedentemente y los intereses corrientes con relación a dichas cantidades, en la forma indicada en el Capítulo III numeral 5 de lo principal de este escrito, o en la forma que SJA estime conforme derecho; y **3)** Solicita que se condene a ZZ al pago de las costas procesales y personales de la causa, incluyendo peritajes, costos de informes técnicos y demás propios de un litigio.

27. En el tercer otrosí la demandante hace uso del derecho del Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil tanto respecto de la demanda principal como la subsidiaria, la facultad de determinar la especie y monto de los perjuicios, que se produzcan con posterioridad al vencimiento del término probatorio, en el cumplimiento del fallo.

CONTESTACIÓN DE ZZ:

28. A fs. 389 bis el 10 de octubre de 2013, la demandada ZZ contesta las demandas principal de término de contrato con indemnización de perjuicios y subsidiaria de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios, señalando que por economía procesal ambas demandas serán también mencionadas como la demanda y contestadas de modo conjunto. Comienza señalando que esta demanda es un nuevo intento de XX de ponerle término a un Contrato pactado hace catorce años - al que tan solo le restan dos años de vigencia- y que a lo largo de toda su duración ha sido cabalmente cumplido de buena fe por ZZ. Continúa señalando que el contrato fue objeto de una transacción en la que se modificó la naturaleza misma del Contrato y la distribución de los riesgos originalmente pactada, en cuanto se estableció que ZZ dejaría de pagar una tarifa fija para comenzar a pagar un precio variable, cosa que es omitida en la demanda de autos, pues la misma da cuenta de la nueva distribución de los riesgos, en cuanto éstos, de ser originalmente soportados de modo exclusivo por XX, ahora pasaron a ser compartidos por las partes.

29. Como en la referida Transacción las partes no lograron alcanzar un acuerdo respecto al modo en que impactarían en la referida nueva tarifa variable las compensaciones establecidas por la Resolución Ministerial Exenta N° 39 de 29 de mayo de 2000 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción ("RM 39"), lo que produjo diversas interpretaciones entre las partes, el asunto fue sometido a la decisión del Árbitro señor A.C., quien propuso como base de Conciliación el que ZZ únicamente concurriría en el "Saldo", lo cual fue aceptado expresamente por las partes, dando así lugar a un equivalente jurisdiccional. XX dedujo un "recurso de aclaración", en el que solicitó que el Árbitro expresara que ZZ únicamente debía pagar los "Saldos Negativos", mas no tenía derecho a rebaja alguna en la tarifa con ocasión de los "Saldos Positivos", recurso que fue rechazado por el Árbitro señor A.C.

30. Continúa señalando que la demanda de autos no es más que una infundada reiteración del rechazado recurso de aclaración, al punto que el mismo es reproducido. Lo que ocurre es que XX

entiende que lo resuelto por el señor A.C. fue un "error", y por ello es que ahora volvería a la carga para intentar, ante un nuevo Juez Árbitro enmendar lo que en su concepto es una "equivocación".

31. Señala que, por varios años de ejecución del Contrato nunca se generó una controversia en torno a las compensaciones ordenadas por la RM 39, por cuanto el precio era fijo, y los riesgos del suministro energético eran de exclusivo cargo de XX, lo que cambió cuando se modificó el contrato. Con fecha 12 de septiembre de 2005, XX dedujo ante el Árbitro señor A.C. una demanda en contra de ZZ, en la que, como petición principal, solicitaba la terminación del Contrato de Suministro, causa que terminó por transacción ya que ZZ: (i) privilegiando la relación comercial de largo plazo entre ambas empresas; (ii) la existencia de otros contratos de suministro eléctrico entre ellas; (iii) las circunstancias que afectaban a TR; y (iv) lo perjudicial que hubiera sido para las partes extender el juicio, aceptó negociar un acuerdo para poner término al mismo. ZZ hace presente que durante el periodo de discusión del juicio conocido por el Árbitro señor A.C., ninguna de las partes hizo mención a la RM 39, en atención al carácter fijo del precio pactado en el Contrato.

32. Con fecha 22 de octubre de 2007, TR y ZZ celebraron un contrato de transacción a efectos de poner término al juicio arbitral seguido ante el Árbitro Arbitrador señor A.C. A raíz de esa Transacción las partes estipularon incorporar las compensaciones ordenadas por la RM 39 como parte de la controversia, en atención a que el precio pasó a ser variable. ZZ consintió en modificar la esencia del Contrato en relación al precio que debía pagar por la tarifa de energía, sustituyéndose el precio fijo indexado convenido originalmente, por una fórmula de precio variable asociada a los costos efectivos de generación en que incurre XX para servir el Contrato. Afirma que dicha concesión efectuada por ZZ fue relevante y gravosa, no sólo porque el suministro eléctrico es uno de sus principales insumos sino también porque algunos de los riesgos de generación eléctrica que XX había invocado en la demanda y que siempre habían sido asumidos por ella en su calidad de generadora, ahora, bajo la nueva fórmula de precio, pasaban a ser asumidos por ZZ. Entre las cosas que debía determinar el Árbitro señor A.C., estaba la forma en que debía contribuir ZZ al sobrecosto en que incurre TR según la RM 39. El Árbitro, acogiendo la postura de ZZ, resolvió que ZZ debía pagar a TR "el impacto real que la RM 39 tiene en los flujos de TR, esto es, el Saldo". La referida RM 39 establece un mecanismo para que los agentes que se ven beneficiados en sus costos por las restricciones que impone el Plan de Seguridad (originado en la crisis del gas argentino, ya referida) compensen a quienes se ven perjudicados en sus costos por la misma razón, ello en pos de buscar la neutralidad deseada. La tarifa variable establecida en el Contrato busca hacer extensible a este principio de neutralidad en cuanto al efecto económico de la RM 39, no siendo esto más que una concreción del principio de proscripción del enriquecimiento sin causa ya que establece una metodología para calcular cuál habría sido un escenario ideal y óptimo de generación (esto es, sin restricciones), el cual, cotejado con la operación real (con los mayores costos producto de las restricciones), verifica qué agentes se vieron perjudicados y qué agentes se vieron beneficiados. Conforme a esta RM 39 el Sobrecosto Neto del Sistema se paga a prorrata de los retiros efectuados por los generadores. A este pago se le denomina "Prorrata". En consecuencia, siempre la suma total de las "Proratas" de cada generador va a ser idéntica a la suma total de los Sobrecostos de los generadores. Tal cálculo es trascendente, pues sucede que un generador, por aplicación de las restricciones, puede que haya tenido más perjuicios que beneficios (esto es, un Sobrecosto positivo), pero que en los hechos haya tenido un provecho por las restricciones, al haber retirado energía a un menor costo marginal para abastecer sus contratos. La diferencia entre los perjuicios y beneficios de cada empresa, o sea el Sobrecosto del Generador (numeral i), y la Prorrata que cada empresa debe pagar, es lo que se denomina Saldo (Sobrecosto menos Prorrata). Así, si los Sobrecostos del

Generador (perjuicios superiores a beneficios) son mayores a su Prorrata, se tiene un Saldo Positivo y los demás generadores que resulten con Saldo Negativo deberán compensar o reintegrar estos mayores costos (Saldo Positivo) al perjudicado. Por el contrario, si el Sobrecosto del Generador es menor que su Prorrata, se tiene un Saldo Negativo, y es dicho generador beneficiado quien deberá compensar o reintegrar a los que resultaron con Saldo Positivo. La RM 39 busca mantener la mayor neutralidad posible, de manera que una empresa que se vio beneficiada porque sus costos fueron menores (Sobrecosto) que su porción del costo del sistema (Prorrata) -teniendo un Saldo Negativo-, debe compensar a las demás; de igual modo que si la misma empresa se vio perjudicada por que sus costos fueron mayores (Sobrecosto) a su porción del costo del sistema (la Prorrata) -teniendo un Saldo Positivo-, debe ser compensada por los demás.

33. A lo anterior debe agregarse, cuestión no señalada en la demanda de XX, que en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2012 se publica del Decreto Supremo N° 130 el que junto con contener el Reglamento de Servicios Complementarios, introdujo una modificación al Artículo 46 del DS N° 291/2007 (Reglamento del CDEC). El DS 130 vino a reemplazar a la RM 39 en lo que se refiere a la regulación de las operaciones a mínimo técnico antes explicadas. En lo que interesa, por las modificaciones incorporadas por el DS 130, para efecto de cálculos siempre las operaciones a mínimo técnico van a generar un costo adicional a los generadores, ya no dándose la posibilidad, como acontecía bajo la RM 39, de que un generador obtuviera también beneficios por tal concepto. Por lo anterior, a partir de enero de 2013 la Dirección de Peajes del CDEC SING no incluye en los IVT las compensaciones de la RM 39 relativas a las restricciones por operaciones a mínimo técnico, concepto que ahora está reglado por el DS 130.

34. Expresa a continuación, que una de las controversias que no pudo ser resuelta por las partes en la Transacción, y que fue entregada al conocimiento del Árbitro señor A.C., fue "la forma en que debe contribuir ZZ al sobrecosto en que incurre XX según la Resolución Ministerial Exenta N° 39". En concepto de ZZ era necesario contribuir en razón del Saldo, ya que sólo éste representaba los costos efectivos reales. En efecto, si ya se cubrían los costos asociados a la operación -con o sin restricción- a través de los CVMG, no podía utilizarse la Prorrata, ya que de lo contrario ZZ estaría pagando dos veces los costos, primero a través de los CVMG y luego a través de la Prorrata, ya que no se descontarían los mayores o menores perjuicios de XX por las restricciones (Sobrecosto), no pagándose por tanto los costos efectivos reales.

35. Que ante el Árbitro señor A.C. se suscribió una conciliación, lo que tuvo lugar con fecha 15 de enero de 2008 y que fue expresamente ratificada en todas sus partes por los representantes legales de XX y ZZ, teniéndose por ratificada mediante resolución de fecha 22 de enero de 2008; y que finalmente el propio Árbitro señor A.C., llamado a resolver sobre los aspectos no comprendidos en el acuerdo, resolvió: "Este Árbitro, considerando lo anterior, y teniendo presente que debe resolver la cuestión en equidad, ha determinado que ZZ debe pagar a TR, como costo adicional, el impacto real que la RM 39 tiene en los flujos de TR, esto es, el "Saldo", de acuerdo al porcentaje de las ventas que para TR representa el contrato suscrito con ZZ.

36. Agrega a continuación ZZ la existencia de hechos posteriores omitidos en la demanda de XX y en los correos electrónicos acompañados a la misma, ya que existió un significativo intercambio de correspondencia luego de la conciliación, en que se discutió sobre el sentido y alcance de las nuevas tarifas y su forma de cobro, hasta que por último, XX a la espera de que el Árbitro aclarase lo que para ella era "dudoso" comenzó a facturar de acuerdo al monto que estimaba correcto, ante lo

cual ZZ se oponía y pagaba lo que estimaba que correspondía según la resolución arbitral. Con posterioridad, el Árbitro señor A.C. rechazó la aclaración pedida por XX pero ésta continuó facturando de la manera antedicha.

37. En relación con la aclaración pedida al señor A.C., reitera que ella fue rechazada señalando al efecto lo siguiente: "1. Que la aclaración solicitada por TR se refiere a un avenimiento adoptado por las partes a instancias del Árbitro, en el marco de la etapa de conciliación del presente juicio; y 2. Que el referido avenimiento entre las partes, adoptado en comparendo de fecha quince de enero de dos mil ocho, fue suscrito y aprobado por los apoderados de las partes y ratificado expresamente por sus representantes legales, por lo que su naturaleza jurídica es la de una conciliación, que no es susceptible de aclaración por parte del Árbitro y que causa cosa juzgada; Se resuelve: A lo principal, no ha lugar. Al primer y segundo otrosí: Téngase por acompañados los documentos". Agrega que el argumento que se sostiene en este proceso, en orden a que el Árbitro don A.C. no pudo haber considerado ambos tipos de Saldo -positivo y negativo- ya que no tendría competencia para ello" es improcedente, ya que XX se estaría volviendo en contra de sus propios actos e intentaría desconocer la competencia de dicho Árbitro a efectos de volver a discutir la materia que fue objeto de la Conciliación suscrita y ratificada por las partes ante ese Árbitro.

38. Opone la excepción de cosa juzgada la que basa en que de conformidad al Artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, puesto que una conciliación constituye sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales. En este caso además se pactó que "las Partes renuncian a reclamar o recurrir contra esta decisión del Árbitro, renunciando a todos los recursos legales". En el caso, entonces, se configura la triple identidad exigida por el Artículo 177 del Código Procedimiento Civil. Agrega a continuación que la pretensión sostenida en este juicio pasa por encima el hecho de que la que obtuvo resolución favorable en el juicio arbitral en cuanto que lo que se aplicaría sería el Saldo -Positivo y Negativo-, es ZZ y que XX está buscando incrementar con ello su margen por sobre lo establecido en la Conciliación. Es evidente que si ZZ solicitó que la contribución se hiciera en razón del Saldo, era para que se aplicaran los costos reales -como resolvió el Árbitro-, y no para pagar sólo en el caso que XX tuviera que pagar más por haber tenido costos menores. Por último, cabe señalar que sólo aplicando el Saldo en forma total (positivo y negativo), el resultado es el mismo independiente del periodo de tiempo que se tome -día, mes, año- ya que así se atiende al principio de neutralidad; por el contrario, bajo la interpretación de XX el resultado va cambiando según la unidad de tiempo que se escoja, llegando a resultados absurdos. Así, después de plantear diversos ejemplos concluye el capítulo explicando que atender al Saldo sin distinciones no sólo se condice con lo acordado en la Conciliación, sino además es lo que lógicamente y lo que en equidad corresponde y significa que XX está demandando el mismo beneficio jurídico que fue objeto del arbitraje y que se resolvió mediante la Conciliación, esto es, que no se atienda al Saldo, y aun cuando busque ahora un aplicación parcial del beneficio jurídico reclamado, es exactamente el mismo. Así, en síntesis, la tesis de XX pretende modificar lo resuelto respecto del Saldo buscando modificar el Margen fijado, para incrementarlo al sostener que no corresponde reintegrar los Saldos Positivos a ZZ, y respecto del cual también existe cosa juzgada. Agrega que en su recurso de aclaración deducido en contra de la Conciliación, y que como se indicó fue rechazado por el Árbitro señor A.C., se pide lo mismo que se solicita en la demanda que se ha interpuesto en esta ocasión y ante este Tribunal Arbitral.

39. En subsidio de la excepción de cosa juzgada opuesta, opone como excepción perentoria la improcedencia de las pretensiones de la demandante -tanto de terminación del Contrato como de

cumplimiento del mismo, en ambos casos con indemnización de perjuicios- por no concurrir ninguno de los presupuestos de la responsabilidad contractual demandada, por cuanto: **(i)** ZZ no ha incurrido en incumplimiento contractual alguno, sino que, por el contrario, ha sido XX quien ha infringido el Contrato; **(ii)** en consecuencia, tampoco existe mora alguna por parte de ZZ; **(iii)** adicionalmente, XX no ha sufrido ningún perjuicio indemnizable; y **(iv)** asimismo, tampoco existe la necesaria relación de causalidad.

40. Señala que ZZ pagó íntegramente la tarifa acordada y que corresponde de conformidad a lo resuelto, y también ha pagado el I.V.A.

Aún más, ZZ ha reclamado las facturas en la oportunidad establecida en el Contrato, manifestándole a XX la necesidad de emitir notas de crédito, por lo que si efectivamente XX pagó un mayor I.V.A. que el que correspondía, sólo puede imputarse a su propia negligencia, no existiendo por ende incumplimiento de ZZ bajo ningún respecto.

Afirma ZZ que XX pretendió tergiversar lo establecido en la Conciliación. Fue la propia demandante quien, no obstante la claridad de los términos de la Conciliación, en el intercambio de correspondencia sostenido entre las partes inmediatamente después de la Conciliación afirma -a fin de eludir el cumplimiento de la misma- que tiene la "duda" acerca de si considerar o no los Saldos Positivos, y que por ello solicitaría una aclaración al Árbitro dejando pendiente los costos por la RM 39. Lo anterior además se ha corroborado en los hechos por los actos propios de la demandante, toda vez que si hubiera sido obligación de ZZ contribuir a los costos de la RM 39 sin considerar el impacto real de los mismos para XX, esto es, sin tomar en cuenta el Saldo Positivo, y ello hubiera sido fijado así en la Conciliación -que es lo que afirma la demandante-, le habría bastado solicitar el cumplimiento incidental ante el mismo Árbitro o el cumplimiento forzado. Pero no lo hizo, a sabiendas que para que se estableciera la obligación que alega ahora incumplida, era necesario ir a un juicio en el cual se declarase la existencia de la misma modificando lo establecido en la Conciliación, que es lo que ahora intenta mediante la demanda de autos.

41. Cita ZZ un e-mail de fecha 1/02/2008 de don E.C. (XX) a don R.C. (ZZ) en que manifiesta: "Por lo expuesto, efectuaremos una consulta al señor Árbitro para aclarar este tema, porque los costos por RM 39 lo dejaremos pendiente". Por el contrario, la demandante únicamente dedujo ante el señor A.C. un recurso de aclaración destinado a despejar lo que en su errado concepto sería un punto oscuro de la Conciliación, siendo dicho recurso rechazado. Así, no sería posible sostener el incumplimiento de ZZ a partir de una interpretación voluntarista que hace la demandante de la sentencia y de su propia aclaración rechazada a fin de modificar lo fijado en la Conciliación. Menos aún si se considera que los términos de la Conciliación son sumamente claros, que fue ZZ quien obtuvo en el pleito resolución favorable, y que el Árbitro rechazó el recurso de aclaración que la demandante intentó.

42. Además sostiene ZZ que XX desconoce la evidente relación entre los Saldos y los costos. En particular, a efectos de volver a discutir lo ya resuelto, y aun cuando se contradice en su misma demanda, XX intenta sostener que los Saldos Positivos no se deberían descontar del precio que ZZ debe pagar, puesto que éstos serían ingresos de XX de los cuales ZZ no tiene derecho a participar, queriendo dar a entender que los reintegros que se realizan en virtud del Saldo Positivo no tienen ninguna relación con los costos en que incurre para servir el Contrato. De ahí que sostenga reiteradamente que ZZ "no es socia" de XX. Sin embargo, ya se ha comprobado que el Saldo

Positivo se produce porque los costos fueron mayores (Sobrecosto) -a los cuales ya concurrió ZZ a través de los CVMG- a los del Sistema (Prorrata), y, por ello el reintegro que se produce es un reintegro de esos mayores costos a fin de buscar la neutralidad del generador, y no una utilidad o un ingreso totalmente desvinculado de los costos. En efecto, la contraria reconoce que el mecanismo que la RM 39 establece tiene por objeto que los generadores recuperen sus costos: "De este modo, la RM 39 regula la distribución y pago de los sobrecostos en que incurre el sistema cuando hay unidades que no recuperan sus costos" (página 7 de la demanda). Así, recibido el reintegro de los costos el efecto es que los costos mayores en que había incurrido XX. (Sobrecosto) disminuyen, y resultando esta disminución en un menor costo efectivo, lo que hace ZZ es simplemente participar de esta disminución del costo efectivo, toda vez que es la única manera en que se contribuya de conformidad al impacto real de la RM 39 en los flujos de XX como se estableció en la Conciliación y no se incremente el margen de XX.

43. Agrega ZZ que XX omite que en virtud de la Transacción se fijó una tarifa variable y las partes pasaron a compartir los riesgos relativos a los costos. Por lo demás, a efectos de sustentar su posición la contraria ha debido omitir que en principio el Contrato fue establecido a precio fijo, donde era indiferente a ZZ el precio y las variables que se pudieran dar respecto de los costos, siendo los riesgos todos de cargo de TR. Sin embargo, en la Transacción las partes cambiaron la naturaleza misma del Contrato original, al acordar que ZZ compartiera el riesgo con XX, en relación a la variabilidad de los costos efectivos en que éste debía incurrir para servir el Contrato. Sin duda alguna, ello es de la mayor trascendencia a la luz de la regla de interpretación contractual consagrada en el Artículo 1.563 del Código Civil, conforme a la cual se debe estar a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Y cabe recordar que la nueva naturaleza del Contrato pactada en la Transacción fue especialmente tenida en vista por el Árbitro en la Conciliación, en cuanto señaló lo siguiente: "Por último, es necesario tener presente para la resolución de este asunto, que la nueva tarifa que paga ZZ incluye los costos variables medios reales en que incurre TR para servir el contrato, por lo que este Árbitro entiende, que el espíritu de la transacción es que ZZ pague a TR los costos efectivos que ella debe pagar a otros generadores, en aplicación de la RM 39, una vez que se han practicado las compensaciones respectivas". El fundamento recién citado no admite dos lecturas: el que se fije un precio sobre la base de costos variables y que se comparta el riesgo de dicha variabilidad conlleva, como es evidente, no sólo que se comparta una variación al alza de los costos sino también una variación a la baja. Esa es precisamente la naturaleza propia de los contratos en los que se pacta un precio variable: se paga más si los costos fueron mayores, y se paga menos si los costos fueron menores. No sólo el sentido común establece que compartir un riesgo significa participar de los aumentos y deterioros, sino que es un principio que recoge nuestra legislación civil en diversas disposiciones. Por último, la demandante sostiene que de considerarse los Saldos Positivos se estaría afectando el Margen, y, por ende, se debería haber considerado un Margen variable. Tal afirmación carecería de todo sustento. El margen que le corresponde percibir a XX por este contrato, se calcula sobre los costos efectivos, por lo cual XX siempre recibiría los 7,1 US\$/MWh que ZZ debe pagarle por concepto de margen, y por tanto, si XX no reintegra la porción del Saldo correspondiente a ZZ, estaría obteniendo un margen mayor al pactado. En efecto, la aplicación de Saldos Negativos y Saldos Positivos se refieren a los costos del Contrato, ya que estos últimos, como se ha señalado latamente, son el reintegro de los mayores costos incurridos por XX (y proporcionalmente por ZZ); y el Margen se calcula por sobre dichos costos, es decir, una vez fijados los costos efectivos y reales, sumando el Saldo Negativo o restando lo que corresponda por Saldo Positivo, sólo ahí se aplica el Margen que es la utilidad a la que XX tiene derecho. Por el contrario, de no reintegrarse proporcionalmente a ZZ

lo que XX recibe por Saldo Positivo, ZZ habrá pagado por sobre los costos efectivos y reales, y XX estaría recibiendo a costas de ZZ (ya que éste contribuyó a los mayores costos) y en razón del Contrato un pago adicional al Margen, al que no tiene derecho y que constituiría un enriquecimiento ilícito.

44. XX pretendería desconocer la competencia del Árbitro señor A.C. Como corolario procesal de su argumentación, XX sostiene que el Árbitro señor A.C. no podría haber considerado en su resolución los Saldos Positivos y Negativos -y, por ende, no podría haberse contenido en la Conciliación-, ya que no habría tenido competencia para ello. La pretendida incompetencia del Árbitro señor A.C. carecería de sustento, puesto que el Asunto Controvertido era respecto a si la contribución a los costos de conformidad a la RM 39 debía hacerse sin considerar los costos efectivos (postura XX: Prorrata) o considerando los mismos (postura ZZ: Saldos), alegándose por ZZ que debían comprenderse los Saldos Positivos y Negativos para que la contribución fuera respecto de los costos en que efectivamente incurría XX, lo cual fue acogido por el Árbitro. En otras palabras, precisamente la controversia surgida entre las partes comprendía el impacto real que los Saldos establecidos en la RM 39 tenía en los flujos de XX, por lo que conscientemente las partes le otorgaron al Árbitro competencia para pronunciarse sobre la materia. Por otro lado, ZZ afirma que no incurrió en incumplimiento en relación a la facturación, ateniéndose a lo estipulado y a la ley. La demandante, a partir de la supuesta "duda" que le surgió de la interpretación que debía hacerse de la Conciliación, anunció que recurriría de aclaración al Árbitro mientras se dejaba pendiente el tema de los costos en relación con la RM 39. Si bien XX validó los cálculos de ZZ (que incluían los Saldos Positivos y Negativos), la demandante señaló que sus asesores legales le habían recomendado facturar de acuerdo a sus cálculos mientras resolvía sus supuestas "dudas". ZZ reclamó las facturas de conformidad al Contrato y la Ley. A mayor abundamiento, ZZ no sólo procedió a reclamar las facturas en la oportunidad establecida en el Contrato, sino además junto a cada reclamación solicitó la emisión de la nota de crédito correspondiente, dando cumplimiento con ello a lo establecido en el Artículo 3° de la Ley N° 19.983. De manera que bajo ningún respecto se podría sostener que ZZ incurrió en el incumplimiento imputado, si ésta procedió a reclamar las facturas de conformidad al mecanismo impuesto por XX y a lo establecido en el Contrato y la Ley.

45. ZZ sostiene que XX desconoció la Conciliación mediante la facturación. El actuar de XX constituiría un abuso del Derecho. Al facturar por una suma superior a la establecida en la Conciliación, abusó de su derecho buscando obtener mayores beneficios que los protegidos por la misma.

46. Asimismo, la demandante habría infringido la Ley N° 19.983 al no emitir la nota de crédito correspondiente a pesar de haberlo exigido así ZZ al reclamar cada una de las facturas emitidas, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 30 de la referida ley. De lo ya expuesto sería posible advertir que las afirmaciones de XX carecerían de todo sustento, por cuanto fue ZZ la que sostuvo frente al Árbitro señor A.C. que se debía atender al Saldo, incluyendo los Positivos y Negativos, para fijar la contribución a la RM 39, ya que era la única forma de contribuir de conformidad a los costos efectivos en que incurría XX en razón de dicha materia. Así, si el Árbitro acogió la postura de ZZ en cuanto que se contribuyera aplicando el Saldo, sin hacer distinción alguna y fundado en que el "espíritu de la transacción" era que se contribuyera en razón del impacto real y los costos efectivos en que incurría XX, no cabe duda alguna en torno a que se deben considerar los Saldos Positivos y Negativos ZZ habría actuado de buena fe en relación a la facturación, ya que primeramente manifestó su objeción ante el procedimiento que imponía XX, para luego ante la insistencia de la

misma permitir su aplicación, reclamando de las facturas mientras XX resolvía las supuestas dudas que le aquejaban.

47. Respecto de los restantes perjuicios que XX alega en su demanda, éstos se encuentran supeditados al término anticipado del Contrato, por lo que no pueden servir para fundar la existencia de responsabilidad alguna. Por tanto, además de no existir incumplimiento por parte de ZZ, la demandante no habría sufrido ningún perjuicio que pueda atribuirse al actuar de ZZ, no existiendo ninguna relación de causalidad posible entre el obrar de ZZ y los perjuicios que XX alega.

48. Argumenta ZZ la improcedencia particular de las acciones deducidas. Alega que se debe rechazar íntegramente la acción de terminación en atención a que la terminación únicamente podría comenzar a regir desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, época en la cual al Contrato tan solo le restarán un par de meses de vigencia, siendo incluso posible que su plazo venza durante la tramitación de este proceso. En efecto, si se tiene en consideración el monto pagado por ZZ desde el año 2001 (el Contrato partió en marzo del año 2000) a la fecha, esto es, \$119.282.070.892, se puede apreciar que la diferencia que alega XX a partir de la mayor facturación que realizó unilateralmente y a su arbitrio y que corresponde aproximadamente a \$2.188.209.383, representa apenas a un 1,83% de lo que se ha pagado por ZZ de conformidad al Contrato y a la Conciliación. En todo caso, aun cuando sólo se tuviese en consideración lo que ha pagado ZZ en razón del Contrato desde la Transacción (junio 2005), igualmente la diferencia que alega XX correspondería a un ínfimo 2,43% de dicho valor. A ello cabe agregar que el supuesto incumplimiento que XX alega respecto de la facturación, además de ser errado, es en cualquier caso también insignificante en el contexto del Contrato. Sostiene ZZ la improcedencia particular de la acción indemnizatoria por infracción del Artículo 1.543 del Código Civil, ya que la indemnización de perjuicios solicitada tanto en lo principal como en el primer otrosí de la demanda se fundan y se establecen como efecto de los supuestos incumplimientos que se le imputan a ZZ, que no habrían sido tales. Adicionalmente la acción indemnizatoria deducida debe ser rechazada por haberse infringido el Artículo 1.543 del Código Civil. Tal como lo señala XX, en la cláusula 14.4 del Contrato se pactó que en caso de término anticipado por cualquier causal de incumplimiento de ZZ, ésta pagaría a TR: "en el momento del término del Contrato una indemnización de perjuicios que las partes evalúan anticipadamente en la SUMA ÚNICA Y TOTAL que corresponda aplicar, respecto del mes de término, la Tabla N° 2 del Anexo N° 4 del presente instrumento. Dentro del monto de esta indemnización, las partes han considerado el valor de todos y cada uno de los tendidos, instalaciones y equipos que TR destinó a la ejecución del presente Contrato, todos los cuales pasarán a ser de propiedad y dominio exclusivo de ZZ o por el solo hecho de efectuar ésta el pago de la indemnización expresada". XX en su demanda no sólo está solicitando la cláusula penal estipulada, sino que además la indemnización de otros perjuicios. En efecto, a título de indemnización de perjuicios solicita **(i)** La suma de \$1.732.786.961 por la supuesta falta de pago íntegro de las facturas emitidas entre los días 11 de febrero de 2008 y 28 de agosto de 2012; **(ii)** La suma de \$329.299.523 por la supuesta falta de pago del IVA asociado a la suma señalada precedentemente; **(iii)** la suma de USD\$ 949.806,55 por la supuesta falta de pago íntegro de las facturas emitidas entre los días 26 de septiembre de 2012 y 29 de mayo de 2013; **(iv)** la suma de USD\$ 180.463,55 por la supuesta falta de pago del IVA asociado a la suma señalada precedentemente; **(v)** el pago de las mejoras realizadas a los tendidos, instalaciones y equipos que supuestamente habría destinado a la ejecución del Contrato; y **(vi)** el reajuste y los intereses legales respecto de todas las sumas solicitadas, incluyendo la de la cláusula penal. En subsidio de las excepciones precedentemente opuestas, ZZ opone la excepción de prescripción extintiva de las acciones. **1.** Según ha señalado la jurisprudencia la prescripción

extintiva de la acción resolutoria debe contarse desde el momento que se hace exigible la obligación que se reclama infringida, y no desde que se produzca el incumplimiento o cualquier incumplimiento posterior. 2. En relación a la materia, cabe recordar que en su demanda XX sostiene lo siguiente: "ZZ está en mora de cumplir su obligación de pagar el precio o tarifa del Contrato desde la fecha en que no pagó íntegramente la primera factura enviada a ZZ por TR, al aplicarle descuentos no autorizados por la ley o por el Contrato. Esto ocurrió efectivamente con la factura N° 2177 por valor de \$2.491.262.055 (dos mil cuatrocientos noventa y un millones doscientos sesenta y dos mil cincuenta y cinco pesos moneda nacional), y que no fue pagada íntegramente a su vencimiento el día 21 de febrero de 2008. De acuerdo a lo anterior, ZZ se encuentra en mora de cumplir el Contrato desde la fecha indicada y es un hecho cierto que la demanda de autos fue notificada el día 5 de septiembre de 2013, por lo que entre uno y otro hecho transcurrieron más de cinco años y medio. En consecuencia, y no existiendo ninguna causal de interrupción de la prescripción al tenor del Artículo 2.518 del Código Civil, la acción de terminación o resolutoria se encontraría entonces prescrita al momento en que se le notificó la demanda a ZZ.

49. ZZ concluye que la demanda intentada por XX es improcedente y solicita sea rechazada en todas sus partes con expresa condena en costas.

50. En el primer otrosí solicita tener presente que no procede la reserva que en el tercer otrosí de su demanda solicita XX de conformidad al Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. En particular, ZZ solicita que este Tribunal Arbitral niegue el pago a los perjuicios o que a lo menos fije las bases para la liquidación de los mismos en el caso que se estableciera su procedencia, pero que de ninguna manera se reserve parte de la discusión para la etapa de cumplimiento so pena de incurrir en vicio de nulidad.

51. ACOGIENDO UNA SOLICITUD DE LA PARTE DEMANDADA SE DECRETARON TRÁMITES DE RÉPLICA Y DÚPLICA.

52. A fs. 400 rola el escrito de réplica de la demandante XX, presentado con fecha 12 de noviembre de 2013.

53. Respecto del Contrato de Suministro de 12 de febrero de 1999 y sus modificaciones posteriores, sostiene XX que el contrato de suministro no era de precio fijo, por cuanto éste se reajustaba conforme al CPI o Consumer Price Index de los Estados Unidos de América, y que a su vez el precio del gas natural argentino, principal combustible con que se producía la electricidad vendida a ZZ, se reajustaba con el mismo índice. En consecuencia, en circunstancias normales XX estaba cubierta de sus riesgos operacionales al reajustar el precio del combustible en la misma forma en que se reajusta el precio de la electricidad. También señala que la distribución de riesgos era compartida, de acuerdo con la cláusula decimoquinta del Contrato, propuesta por la propia ZZ en la licitación que llamó para el suministro, en virtud de la cual se estableció que los precios, condiciones, y demás términos y modalidades del Contrato deberán ser siempre objeto de modificaciones o complementaciones totales o parciales, en caso que por cualesquier causa o motivo se alteren o modifiquen con efecto en tales precios significados o efectos de los términos esenciales que aparecen en el mismo o se alteren o modifiquen los métodos de cálculo del precio de nudo o el precio de nudo deje de ser establecido conforme lo dispone el Artículo 286 del Reglamento Eléctrico, entonces vigente, o surja cualesquier otra situación imprevista que a juicio de las partes altere en forma significativa los términos y modalidades de que da cuenta el Contrato o sus efectos.

La cláusula decimoquinta fue propuesta por ZZ en el N° 10 del Capítulo III Bases Administrativas de la licitación en términos prácticamente iguales a los que figuran en el Contrato definitivo. La transacción a que llegaron las partes no habría sido sino la aplicación implícita de tal cláusula, ante la crisis energética. Con anterioridad también había sido modificado el Contrato al establecerse modificaciones en la ley respecto del Precio de Nudo. ZZ habría tenido que cambiar los términos del contrato como una obligación precisa de hacerlo ya que debía, igual que TR, compartir los riesgos de los cambios de circunstancias propios de los contratos de largo plazo, los que no recaen exclusivamente en TR. Debido a lo anterior toda la argumentación de su escrito, basada en una "nueva distribución de los riesgos" no sería efectiva pues tales riesgos desde el inicio del contrato habrían estado y estarían equitativamente distribuidos, bastando que se dieran las circunstancias a que se refiere la mencionada cláusula para que las partes debieran negociar de buena fe la adaptación del contrato a las nuevas circunstancias a fin de mantener un justo equilibrio de las prestaciones del mismo.

54. XX enfatiza los argumentos de su demanda, mediante nuevos ejemplos para recalcar que el costo variable medio no cubre sus costos de operación, y que compartir los saldos positivos con ZZ estaría disminuyendo el margen acordado.

55. En lo que se refiere al alcance del recurso de aclaración, rectificación o enmienda, XX sostiene que mal puede haber cosa juzgada con respecto a dicho recurso si el Árbitro anterior dejó expresa constancia que lo rechaza porque carece de facultades para pronunciarse sobre el mismo. Vale decir, se alega cosa juzgada sobre una cuestión que no ha sido todavía juzgada. Es efectivo que el Árbitro señor A.C. decidió que la contribución de ZZ a los costos de la RM 39 debe hacerse sobre la base del SALDO del IVT porque concluyó que dicho SALDO representaría los costos de la RM 39 de ZZ, pero de lo decidido por él y sus considerandos no se deduciría, en parte alguna, la teoría de ZZ.

56. De un intercambio de correos electrónicos entre el señor R.C. de ZZ y el señor E.C. de TR, ZZ pretendería deducir que el señor E.C. le habría dado una dispensa a ZZ para que no cumpliera con las formalidades del Contrato establecidas en la cláusula décimo primera para reclamar de las facturas que considerara erróneas, cláusula que obliga a ZZ a pagar primero la factura y luego reclamarla. ZZ desconoce el cúmulo de cartas formales que le fueron enviadas mes a mes para que cumpla el contrato. El "OK" que figura en el correo del señor E.C. del 5 de febrero de 2008, no implicaría una aceptación de lo que indica ZZ, sino que tienen el sentido de "entendido". Por otra parte el mismo correo le indica a ZZ que pague la factura bajo protesta diciendo que no están de acuerdo con el saldo, porque así lo disponen "nuestros legales" (abogados). Es decir, le indica a ZZ que cumpla con el Contrato en lo relativo a los reclamos de facturas. No podría pretenderse que un "chateo informal" modificara un contrato de gran complejidad y cuantía, si además tiene una cláusula, la decimoquinta, que obliga a hacer todas las modificaciones del contrato por escrito.

57. ZZ señala que la controversia planteada por XX ya fue sometida a conocimiento y resuelta por el Árbitro señor A.C. y, que ese Árbitro, en la Conciliación, ya zanjó cómo la demandada debe contribuir a los costos en que incurre XX con motivo de la RM N° 39. XX afirma que jamás habría discutido ni la fuerza vinculante ni la inmutabilidad de la Conciliación. ZZ no habría considerado la cosa juzgada que emana de la Conciliación suscrita ante el Árbitro señor A.C. al no dar cumplimiento a dicha Conciliación. Con fecha 17 de enero -dos días después de suscrita la Conciliación-, don E.C. (XX) envió a ZZ la facturación del mes correspondiente, que fue objetada por ZZ el día 20 de enero de 2008. Posteriormente, el 29 de enero de ese año, la demandada indicó que la facturación no se

ajustaba a la forma como ZZ debía contribuir a los sobrecostos productos de la RM N° 39. Frente a esta situación, y con la finalidad de que ZZ no cristalizara su incumplimiento, XX -el día 31 de enero de 2008- solicitó al Árbitro que aclare la Conciliación. El señor A.C. rechazó la solicitud puesto que por su naturaleza jurídica, la Conciliación no era "susceptible de aclaración por parte del Árbitro". En otras palabras el Árbitro señor A.C., habría resuelto que los términos de la Conciliación no podían ser aclarados por parte de él en su calidad de Árbitro por tratarse de un acuerdo entre partes con efecto de cosa juzgada. Este es el motivo por el cual XX habría debido recurrir a un nuevo Árbitro con facultades de interpretar y aplicar el Contrato, sea dándolo por terminado por el incumplimiento de ZZ, sea en subsidio ordenando darle cumplimiento, en ambos casos con pago de los correspondientes perjuicios. Lo único que XX habría intentado con la solicitud de aclaración habría sido evitar que se consumaran las infracciones contractuales de ZZ.

58. XX señala que ZZ en subsidio de la excepción de cosa juzgada, indica que no se cumplen ninguno de los requisitos de la responsabilidad contractual, por lo que procede el rechazo de la demanda. Sin embargo, XX afirma que cada uno de los presupuestos de la dicha responsabilidad sí se presentan en este caso, pasando a explicar cómo se cumplen en su concepto: **A.-** Existencia de incumplimiento contractual por parte de ZZ. **B.-** ZZ sí incurrió en incumplimiento en relación a la facturación desatendiendo el Contrato y la ley. **1.** No existe abuso ni enriquecimiento injusto en la forma como XX aplicó la cláusula décimo primera del Contrato **2.** ZZ unilateralmente decidió incumplir el procedimiento establecido en la cláusula décimo primera del Contrato. XX exigió a la demandada que respete el procedimiento de facturación establecido en el Contrato y que pagara el total (sin rebajas unilaterales) del suministro eléctrico. XX siempre ha facturado de acuerdo a los términos de la Conciliación y ZZ expresó que aceptaba el proceder de XX, pero que igualmente no pagaría la tarifa completa. **C.-** XX ha sufrido perjuicios directos y causalmente atribuibles al proceder de ZZ. ZZ expresamente aceptó que XX facturara el suministro por las sumas que según el parecer de XX correspondía liquidar, reservándose el derecho a reclamar. No obstante que ZZ expresamente reconoció el derecho de XX para facturar por la totalidad del suministro, reservándose el derecho de reclamo, igualmente no pagó las facturas en su totalidad. Esa falta de pago de la totalidad de las facturas es la causa directa e inmediata de los perjuicios tributarios sufridos por XX.

59. Alega que los graves incumplimientos incurridos por ZZ tendrían carácter resolutorio. ZZ trata de aminorar el monto o importancia de esos con relación a los costos totales del suministro, cuestión totalmente inconducente porque los perjuicios son valores efectivos y concretos y no relativos. Así varios millones de dólares son una gran cantidad en cualquier contexto y en cualquier lugar. Insiste XX en la procedencia absoluta de la demanda de cumplimiento forzado por existir obligación incumplida.

60. En lo referido a la infracción al Artículo 1.543 del Código Civil ZZ propone en su contestación que la acción indemnizatoria deducida por la demandante en lo principal debe ser rechazada, pues infringe el Artículo 1.543 del Código Civil. El demandado sostiene que en la cláusula 14.4 del Contrato se estableció una cláusula penal y que XX -en infracción al Artículo 1.543 del Código Civil- ha solicitado el cumplimiento de dicha cláusula penal y, conjuntamente con ello, la indemnización de perjuicios por infracción al contrato. Afirma XX que el aserto de ZZ sería erróneo, porque: **(a)** La cláusula 14.4 no contendría una evaluación anticipada de perjuicios sino que la evaluación anticipada del precio de una compraventa que debe de realizarse si el contrato termina anticipadamente por incumplimiento de ZZ. La cláusula 14.4, inc. 3°, indicaría que en caso de incumplimiento de parte de ZZ, ésta deberá pagar a XX la suma correspondiente que indique la

Tabla N° 2 del Anexo 4 del Contrato. Además agrega que: "Dentro del monto de esta indemnización, las partes han considerado el valor de todos y cada uno de los tendidos, instalaciones y equipos que TR destinó a la ejecución del presente Contrato, todos los cuales pasarán a ser de propiedad y dominio exclusivo de ZZ por el solo hecho de efectuar ésta el pago de la indemnización expresada". Esta cláusula no contendría una cláusula penal ya que para que la cláusula penal sea exigible se requiere del incumplimiento de una obligación que sea reparada mediante el pago de perjuicios que son evaluados anticipadamente. Esto no ocurriría en la especie por cuanto la obligación de comprar los bienes a que se refiere la cláusula 14.4 emanaría del hecho de la terminación anticipada del contrato y no del incumplimiento contractual. Cualquiera que haya sido la forma en que la cláusula 14.4 haya sido escrita, en su esencia ella no daría cuenta de una cláusula penal aunque en varias menciones confunda la palabra indemnización con precio de la compraventa, términos que son usados indistintamente. Sostiene XX que toda cláusula penal tiene por finalidad la de avaluar el monto de una indemnización, es decir, tiene por finalidad avaluar el monto de reparación de un daño o perjuicio. La citada cláusula no establece el monto de una indemnización, sino que el precio que ZZ debe pagar a XX para adquirir el dominio de los tendidos, instalaciones y equipos destinados a la ejecución del Contrato. En este caso, la suma dineraria que debe pagar ZZ a XX es la contraprestación correlativa que la demandada debe pagar a XX para adquirir el dominio exclusivo de las instalaciones indicadas en la cláusula 14.4. ZZ también debe pagar dicho precio aun cuando no exista incumplimiento de alguna de las partes. Esto tiene lugar cuando ZZ ejerce el derecho contractual que le confiere la cláusula 14.11 letra b del Contrato. En efecto, dispone la cláusula 14.1 letra b del Contrato, que: ZZ podrá poner término anticipado a este Contrato, parcial o totalmente y sin requerir expresar causal, debiendo dar para el efecto aviso escrito a TR con una anticipación no inferior a 180 días corridos respecto de la fecha en que le pondrá término. En este evento, ZZ, como único y total pago, compensación o indemnización por tal término anticipado, deberá pagar a TR, la cantidad que respecto del mes de término se indica en la Tabla N° 2 del Anexo 4 de este contrato. Dentro del monto de esta indemnización, las partes han considerado el valor de todos y cada uno de los tendidos, instalaciones y equipos que TR destinó a la ejecución del presente Contrato, todos los cuales pasarán a ser de propiedad y dominio exclusivo de ZZ por el solo hecho de efectuar ésta el pago de la indemnización expresada. Señala XX que se utilizan indistintamente el término pago, compensación o indemnización para indicar el valor de todos y cada uno de los tendidos, instalaciones y equipos que TR destinó a la ejecución del presente Contrato. No obstante el uso de los términos mencionados, no estaríamos ante una cláusula penal porque no media necesariamente el incumplimiento de ZZ para incurrir en una pena, sino solamente concurre el hecho que se ha puesto término anticipado al Contrato, en este caso por voluntad unilateral de ZZ.

61. El Contrato expresamente permitiría solicitar el pago que indica la cláusula 14.4 y la indemnización de perjuicios., una regla diversa a la limitación de responsabilidad, esto es, el deudor debe responder por todo daño directo que cause. En efecto, dice la cláusula vigésimo primera del Contrato: La falta de cumplimiento íntegro, correcto y oportuno de uno de los comparecientes a una cualquiera de las obligaciones, términos o provisiones aquí contempladas y por razones diferentes del caso fortuito o fuerza mayor, hará siempre y exclusivamente responsable a dicha persona de todas y cada una de las consecuencias o perjuicios directos que puedan emanar como resultado de tal falta de cumplimiento. Es decir, el Contrato establecería que el deudor debe responder de todo daño, y que los perjuicios que debe reparar no pueden estar sujetos a limitación alguna.

62. La única solución verdaderamente justa y equitativa resulta de no considerar que lo dispuesto en la cláusula 14.4 del Contrato constituye una cláusula penal y en consecuencia puede solicitarse lo señalado en esa cláusula y la indemnización de perjuicios. **D.-** Afirma XX que la excepción de prescripción extintiva debe ser rechazada, en cuanto a que ZZ señala en su contestación lo siguiente: Que la obligación en la que se funda la demanda se habría hecho exigible el día 21 de febrero de 2008. Que la demanda habría sido notificada el día 5 de septiembre de 2013. Que entre uno y otro hecho habrían transcurrido más de cinco años y medio. Que siendo XX una empresa de suministro, los actos que ella realiza son actos de comercio, por lo que ha transcurrido el plazo de cuatro años que establece el Código de Comercio para que prescriba la acción deducida en autos (Artículo 822 del Código de Comercio). En subsidio de lo anterior, y si se considera que XX no desarrolla actos de comercio, igualmente ha transcurrido el plazo de cinco años que establece el Código Civil para que prescriba la acción deducida en autos. Afirma XX que la excepción de prescripción extintiva opuesta por ZZ debe ser rechazada en atención a los siguientes antecedentes: **(a)** No es efectivo que a las acciones deducidas por XX en contra de ZZ se les aplique el plazo de prescripción del Artículo 822 del Código de Comercio. En efecto, el Artículo 822 del Código de Comercio señala que: "Las acciones que procedan de las obligaciones de que trata el presente Libro y que no tengan señalado un plazo especial de prescripción durarán cuatro años. Las prescripciones establecidas en este Código corren contra toda clase de personas". El plazo de prescripción que establece el Artículo 822 sería sólo aplicable a las acciones que procedan de las obligaciones que trata el Libro II del Código de Comercio y resulta que ni el Contrato ni las obligaciones que de él emanan se encuentran tratadas en el Libro II indicado. El Libro II del Código de Comercio no se referiría a las obligaciones emanadas de un contrato de suministro de bienes inmateriales como es el caso del suministro eléctrico. Aún si se considerase este suministro una forma de contrato de compraventa, sostiene XX que la compraventa comercial que regula el código de comercio, de manera alguna se asemeja a un contrato de suministro de electricidad ya que ninguna de las disposiciones que se establecen para esa compraventa comercial le son aplicables a un contrato de suministro, tanto en la forma de convenir el precio, las formalidades del contrato, la entrega de las mercaderías, la tradición del dominio, etc. etc. Por tal motivo en caso alguno sería aplicable el plazo de prescripción de cuatro años como pretende ZZ. **(b)** Señala además XX que en la especie tampoco ha transcurrido el plazo de cinco años que establece el Artículo 2.514 del Código Civil, para que se entiendan prescritas las acciones deducidas en autos. La jurisprudencia, señala, ha indicado que para los efectos de la interrupción que: *Por demanda judicial debemos entender a todo acto o gestión de apremio que el acreedor realice claramente con el objeto indiscutible de obtener del deudor determinado pago o satisfacción, utilizando para ello el órgano jurisdiccional correspondiente, y mediando conocimiento del demandado.* (C. Suprema, 7 de octubre de 1977, Fallos del Mes 227, N° 1, pág. 291). Evidentemente la voz "órgano jurisdiccional correspondiente" empleada en la sentencia es perfectamente homologable en este caso al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (CAM). Por esto, el plazo de prescripción no se habría interrumpido con la notificación legal de la demanda, sino que mucho antes, de modo que nunca habría alcanzado a concurrir en su totalidad. El día 14 de diciembre de 2012 XX solicitó al CAM que se designara un Árbitro que resuelva las controversias existentes entre las partes con motivo del Contrato y sus modificaciones. Es con esa fecha que debe entenderse interrumpida la prescripción.

63. Si este Tribunal Arbitral estimase que la interrupción no se produjo el 14 de diciembre de 2012, cree XX que igualmente debería estimarla interrumpida el día 10 de junio de 2013, fecha en que se le notificó a las partes la resolución de fecha 7 de junio de 2013; resolución que me designó como Árbitro.

64. XX afirma además que las obligaciones que impone el Contrato a ZZ son de tracto sucesivo. Esto es, aquellas cuyo cumplimiento se desenvuelve en el tiempo y se ejecuta a intervalos mediante actos sucesivos. TR cumple este contrato con un suministro que se da a través del tiempo y ZZ debe pagar el suministro de energía eléctrica mes a mes por todo el tiempo de vigencia contractual. De este modo, la obligación que pesa sobre ZZ de pagar el suministro eléctrico se hace exigible todos los meses por la suma que corresponda, de modo que cada una de ellas debe ser considerada como deuda independiente. Es decir, el plazo de prescripción de las acciones de TR comienza a correr desde que cada uno de los pagos que debe hacer ZZ se hizo exigible, pues sólo desde ese momento XX puede perseguir el cobro de la deuda. De este modo sería erróneo afirmar que el plazo de prescripción de las acciones deducidas por XX haya comenzado a correr el día 21 de febrero de 2008. Según XX, el plazo de prescripción para deducir las acciones de terminación del contrato y en subsidio su cumplimiento habría comenzado a correr desde que se hizo exigible cada una de las obligaciones de pagar el suministro de energía eléctrica. Es decir, habría tantos plazos de prescripción como vencimientos tengan las obligaciones periódicas. En atención a lo indicado precedentemente sólo podría considerarse extintas las acciones para perseguir la indemnización por no pago de las obligaciones que a esa fecha (10 de junio de 2013) se encontraban prescritas y siempre que se hubiese alegado tal prescripción. De acuerdo a lo anterior sólo podrían prescribir las acciones deducidas por XX luego de transcurridos cinco años desde que se hiciera exigible la última obligación de ZZ.

DÚPLICA:

65. Con fecha 28 de noviembre y a fs. 452, ZZ evacuó el trámite de la réplica:

66. Sostiene ZZ que la réplica de XX se construye esencialmente en base a dos premisas, a saber, que el Contrato siempre estableció una tarifa variable y que ZZ no contribuye a través de los Costos Variables Medios de Generación o "CVMG" -que forman parte de la nueva tarifa estipulada en la Transacción- al Sobrecosto de XX.

En lo que respecta a la primera premisa el propio tenor del Contrato original disponía que por el suministro de energía se debía pagar una tarifa fija, cuestión que cambió radicalmente en la Transacción, en la que se estableció un precio variable en base a los costos de generación. Un precio es fijo cuando el mismo (sea o no reajutable) se establece de antemano por las partes, sin atender a los costos del servicio que se está pagando; eso es precisamente lo que disponía el Contrato original. Por el contrario, un precio es variable cuando el mismo aumenta o disminuye dependiendo de los costos del servicio que se está pagando; ello fue lo que se pactó como nueva tarifa en la Transacción. Esta esencial modificación de la tarifa del Contrato da cuenta del radical cambio de la distribución de los riesgos del suministro eléctrico, entre los cuales se encuentran las limitaciones por seguridad regladas en la RM 39, las que bajo un esquema de tarifa fija eran de cargo de XX, pasaron a ser compartidas por los contratantes con la nueva tarifa variable. Y ello tendría especial incidencia en estos autos, pues se traduce en que, compartidos ahora los riesgos por ambas partes, necesariamente debe entenderse que se deben considerar los Saldos Positivos y Negativos de la RM 39, cuestión que habría establecido en forma indubitable la Conciliación del juicio anterior.

67. Señala ZZ que la segunda premisa en la que se sustenta la réplica no sería efectiva tampoco pues ello ya habría sido resuelto con autoridad de cosa juzgada en la Conciliación, por cuanto el Árbitro, al acoger la postura de ZZ en orden a que la contribución se debía realizar de conformidad al

"Saldo" (tanto positivo como negativo) reconoció que a través de los CVMG ya se estaban cubriendo los costos en que incurría XX para servir el Contrato, y por ende, una contribución de conformidad a la Prorrata (que es lo que pretendía XX en dicho juicio) significaría un doble pago. Sostiene ZZ que resulta incomprensible que XX niegue el carácter de cláusula penal a una estipulación en la que literalmente se señala que frente a un incumplimiento se deberá pagar "una indemnización de perjuicio que las partes avalúan anticipadamente en la suma única y total" (cláusula 14.4). Asimismo, ZZ objeta que la prescripción se interrumpa civilmente en la medida que "el acreedor de cualquier modo manifieste su intención de ejercer su derecho", pues por "amplia" que sea la interpretación que se le quiera dar a los Artículos 2.503 y 2.518 del Código Civil, no es posible obviar que dichas normas emplean los términos "demanda judicial" y "notificación".

68. Con respecto a los CVMG, ZZ afirma que tanto la demanda como la réplica de XX buscan reabrir una discusión que ya fue resuelta por el Árbitro señor A.C. con efecto de cosa juzgada, al sostener bajo diversas formulaciones que ZZ no contribuye a través de los CVMG al Sobrecosto de XX. En efecto, el Árbitro al acoger la postura de ZZ en cuanto a que la contribución se debía realizar de conformidad al "Saldo" reconoció que a través de los CVMG ya se estaban cubriendo los costos en que incurría XX para servir el Contrato, y por ende, una contribución de conformidad a la Prorrata significaría un doble pago XX no puede pretender que para los Saldos Negativos ZZ deba concurrir de conformidad al porcentaje de ventas que representa el Contrato para XX, y respecto de los Saldos Positivos se aplique una regla diversa. Respecto de la competencia del Árbitro señor A.C., ZZ señala que en su escrito de demanda XX sostiene que éste no podría haber considerado dentro del concepto de "Saldo" los Saldos Positivos y Negativos dado que no tenía competencia para ello, aun cuando la controversia que se sometió a su conocimiento fue precisamente si ZZ debía contribuir a los costos de la RM 39 de conformidad a la Prorrata o de acuerdo a los costos efectivos en que XX incurría, esto es, según los Saldos, sin distinciones (y por ello incluyendo tanto los positivos como negativos). Sin embargo, XX habría omitido en su demanda hacer referencia al recurso de aclaración que presentó ante el Árbitro señor A.C. a efectos de que éste señalara si la expresión Saldos comprendía tanto los negativos como los positivos, reconociendo por tanto que el Árbitro tenía competencia para pronunciarse a ese respecto. Pese a lo anterior, ahora en su escrito de réplica el actor reconoce que presentó dicho recurso, pero señala a continuación que el Árbitro se declaró "incompetente" para conocerlo, lo cual no es efectivo como se acreditó en autos mediante la resolución en virtud de la cual se rechazó dicho recurso. En efecto, lo que señala el Árbitro señor A.C. es que el recurso intentado es improcedente respecto de una conciliación que causa cosa juzgada, y NO que es incompetente para conocer del mismo como sostiene la contraria en su réplica.

69. Respecto de los correos electrónicos, ZZ señala que habiendo XX fundado su rechazado recurso de aclaración y la demanda de autos en los correos electrónicos que la actora acompañó a esta última, ahora sostenga que los mismos no son más que un "chateo informal". Como es claro, tal desvalorización de su propia prueba encuentra su causa en el hecho que, al contestar la demanda, ZZ hizo presente que la cadena de correos aportada por XX se encontraba incompleta (precisamente en la parte que le perjudicaba), y que analizada la misma en su integridad, se demostraba que el sistema de facturación que ahora se reprocha en autos fue impuesto por la propia XX.

70. A continuación, ZZ reitera sus argumentos sobre la improcedencia de la demanda por existir cosa juzgada respecto de los saldos y del margen, y sobre su cumplimiento y buena fe respecto de

la facturación. Reitera la inexistencia de perjuicios para XX imputables a ZZ, y la improcedencia de las acciones deducidas, apoyándose en lo argumentado en la contestación de la demanda.

71. Respecto de la acción indemnizatoria por infracción del Artículo 1.543 del Código Civil, ZZ insiste en que la cláusula 14.4 del contrato con XX tendría el carácter de penal, respecto de las aseveraciones que hace XX en su escrito de réplica en relación con la excepción subsidiaria de prescripción extintiva opuesta, ZZ argumenta que XX parte de la base de que la prescripción de cuatro años prevista en el Artículo 822 del Código de Comercio no se aplicaría al Contrato de Suministro al no encontrarse éste dentro de los contratos regulados en el Libro II de dicho cuerpo normativo. Lo que omite XX es que el Libro II trata "De los contratos y obligaciones mercantiles en general" y sólo a partir de su título segundo hace una regulación específica de diversos contratos mercantiles. De esta manera no es posible sostener que sólo los contratos regulados específicamente en el Libro II tienen el carácter de mercantiles y se le aplican esas normas y que todo otro contrato u obligación aunque tenga el carácter de mercantil en aplicación del Artículo 3° del Código de Comercio no quedaría regulado por éste, lo cual contradice toda la doctrina y jurisprudencia en la materia. En efecto, al ser XX una empresa de suministro y los actos que esta realiza actos de comercio de conformidad al Artículo 3° N° 7 del Código de Comercio, se aplica el Artículo 822 del Código de Comercio. El Código Civil establece en sus Artículos 2.503 y 2.518 que para que se produzca la interrupción civil es menester que se intente una "demanda judicial" y que ésta sea "notificada" válidamente. Por lo cual no es posible sostener que la sola notificación de la designación del Árbitro interrumpe la prescripción y menos una presentación ante el CAM sin que exista notificación alguna, ya que ello sería igual a sostener que la sola presentación de una demanda ante los Tribunales ordinarios, sin que ésta haya sido ni siquiera distribuida interrumpiría la prescripción, lo cual claramente no es razonable ni tiene asidero en la Ley.

72. EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN SE CUENTA A PARTIR DESDE QUE LA OBLIGACIÓN QUE SE RECLAMA INFRINGIDA SE HA HECHO EXIGIBLE. A este respecto ZZ señala que fue la propia XX en su demanda la que señaló que la obligación en que funda la acción resolutoria se habría hecho exigible el 21 de febrero de 2008, y es un hecho cierto que la demanda de autos fue notificada el día 5 de septiembre de 2013, por lo que entre uno y otro acto han transcurrido más de cinco años y medio.

ETAPA DE CONCILIACIÓN:

73. Con fecha 4 de diciembre del 2013 se inició la etapa a conciliación, en que las partes se reunieron conjunta y separadamente con el Árbitro y en que se analizaron propuestas del Árbitro que, finalmente, resultaron infructuosas declarándose concluida sin éxito esa etapa el 29 de enero de 2014 y ordenándose traer los autos para recibir la causa a prueba.

RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA:

74. Con fecha 18 de junio de 2014, después de haberse resuelto las solicitudes de reposición, se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos: **1)** Efectividad de que para la determinación del CVMG, no se consideran las unidades más caras que no alcanzan a generar en el respectivo período. **2)** Efectividad de que con la forma de cálculo que pretende ZZ se afecta el margen de utilidad de XX (que las partes han aceptado es de 7,1 US\$ /MWh). **3)** Efectividad de que sólo con las compensaciones positivas de saldos se alcanza a cubrir las diferencias de operación con el CVMG. **4)** "Efectividad que en el sistema de cálculo de la tarifa que propone XX ésta está obteniendo un margen mayor al señalado por la conciliación, de 7,1 US\$/ MWh, si se toma en

cuenta saldos positivos y negativos en diferencias con el CVMG, diferencia que debe rebajarse de la tarifa que paga ZZ". **5)** Efectividad de que en la forma de cálculo pretendida por ZZ, ésta tendría derecho incluso, a recibir pagos de XX en la venta de energía. **6)** Intercambio de correspondencia despachada entre las partes con posterioridad al fallo arbitral de don A.C. y existencia de dispensas en ese intercambio y en particular, sentido de la aceptación dada el 5 de febrero de 2008 por el señor E.C. **7)** Sentido que las partes le dieron al pactar la cláusula 14.4 del contrato (esto es, si se trata de una cláusula penal o de un mecanismo para calcular el precio de las instalaciones y equipos de XX). **8)** Época en que se habrían hecho exigibles las prestaciones que reclama la demandante.

PRUEBAS RENDIDAS:

75. En la demanda el actor XX acompañó los siguientes documentos. **1)** Copia del Contrato de Suministro de Electricidad de fecha 12 de febrero de 1999, suscrito entre TR y ZZ y sus anexos, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC. **2)** Copia de la Transacción de fecha 22 de octubre de 2007 que modificó el contrato mencionado en el N° 1) precedente. **3)** Copia simple del comparendo de conciliación de fecha 15 de enero de 2008, en el cual se contiene la resolución del Árbitro señor A.C. respecto de los "asuntos controvertidos", bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC. **4)** Copia de los correos electrónicos de fechas 17 de enero, 20 de enero, 21 de enero (dos), 22 de enero y 29 de enero de 2008, intercambiados entre don E.C., ejecutivo de TR y don R.C. jefe del Departamento Contratos de ZZ y las correspondientes planillas de cálculo acompañadas a los correos de fechas 17 de enero de 2008 del señor E.C., de TR y 21 de enero de 2008 del señor R.C. de ZZ. Los correos electrónicos y planillas Excel enviados por don R.C. se acompañan bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC. **5)** Copia de la escritura pública de fecha 4 de mayo de 2010, otorgada ante la notario doña NT, suplente del notario de Santiago don NT1, en que consta el cambio de razón social de la empresa TR1 por XX S.A., pudiendo identificarse también con la sigla XX, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC. **6)** Copia de la escritura pública de fecha 12 de diciembre de 2011 otorgada ante la notario doña NT, suplente del notario de Santiago don NT1, en que consta la división de TR en una sociedad continuadora del mismo nombre y una nueva sociedad denominada TR Dos S.A., que asume todos los activos tangibles e intangibles de generación de la primera y los contratos relativos a dicha actividad, como continuadora de la sociedad indivisa, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC. **7)** Copia de la escritura pública de fecha 16 de diciembre de 2011 de Disolución por Absorción de TR Dos S.A., otorgada ante la notario doña NT, suplente del notario de Santiago don NT1, mediante la cual se fusiona TR Dos S.A. con XX S.A. que se mantiene como sucesora legal y disolviéndose la primera, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC. **8)** Copia de la escritura pública de fecha 17 de diciembre de 2008 otorgada ante la notario doña NT, suplente del notario de Santiago don NT1, en que consta la estructura de poderes de la empresa TR1, hoy XX S.A. (o XX), bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC. **9)** Copia de la escritura pública de fecha 16 de diciembre de 2011 otorgada ante la notario doña NT2, suplente del notario de Santiago don NT1, en que consta la personería de don A.P. para representar a XX S.A., bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC. Las copias de los documentos mencionados en los números 1), 2), 3), 8) y 9) precedentes fueron agregadas a la solicitud de arbitraje. **10)** Copias de las cartas enviadas por TR a ZZ reclamando el pago incompleto de las facturas enviadas por el suministro, de fechas 15 de diciembre de 2009, 30 de diciembre de 2010, 27 de enero, 28 de febrero, 1 de abril, 27 de abril, 7 de junio, 4 de julio, 2 de agosto, 13 de septiembre, 11 de octubre, 7 de noviembre y 21 de diciembre todas del 2011, 3 de febrero, 5 de marzo, 12 de abril, 18 de mayo, 22 de junio, 23 de julio, 23 de agosto, 26 de septiembre, 26 de octubre, 27 de noviembre, 27 de diciembre todas de 2012, 1 de febrero, 1 de marzo, 2 de abril, 2 de mayo, 4 de junio, 9 de julio, 1 de agosto todas de 2013, bajo el

apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC. **11)** Copia de Estado de Pago elaborado por TR, en conformidad a lo establecido en la cláusula decimocuarta, Número 4 del Contrato de Suministro Eléctrico de fecha 12 de febrero de 1999, que da cuenta del suministro proporcionado hasta () y que se encuentra impago, en el que se agregan, además, los valores que ZZ adeuda a TR por otras causales y se resta lo que TR adeuda a ZZ, bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del CPC.

76. En la contestación de ZZ acompañó los siguientes documentos: En el tercer otrosí solicita se tenga por acompañados documentos siguientes con citación: **1)** Copia de escritos de ratificación de la Conciliación firmada por los representantes de TR y ZZ, respectivamente y de la resolución que tiene por ratificada la misma, con citación. **2)** Copia del recurso de aclaración presentado por XX de fecha 31 de enero de 2008 ante el Árbitro don A.C., bajo el apercibimiento establecido en el Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. **3)** Copia de resolución del Árbitro señor A.C. de fecha 11 de marzo de 2008, por la cual se rechaza el recurso de aclaración presentado por XX, con citación. **4)** Copia de correos electrónicos de fecha 17 de enero, 20 de enero, 21 de enero, 22 de enero, 29 de enero, dos de fecha 1 de febrero y de fecha 4 de febrero, todos del año 2008, intercambiados entre don E.C., ejecutivo de TR, y don R.C., jefe del Departamento de Contratos de ZZ; las copias de los correos electrónicos enviados por don R.C. se acompañan con citación, y las copias de los correos electrónicos enviados por don E.C. se acompañan bajo el apercibimiento establecido en el Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. **5)** Copia de correos electrónicos dos de fecha 4 de febrero, de fecha 5 de febrero, y dos de fecha 7 de febrero, todos del año 2008, intercambiados entre don E.C., ejecutivo de TR, y don R.C., jefe del Departamento de Contratos de ZZ; las copias de los correos electrónicos enviados por don R.C. se acompañan con citación, y las copias de los correos electrónicos enviados por don E.C. se acompañan bajo el apercibimiento establecido en el Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. **6)** Tabla de ejemplo elaborada por ZZ que no se incorporó en lo principal atendida su extensión, y en la cual se simula comparativamente los pagos/descuentos que se deben realizar por concepto de Saldos según lo establecido en la Conciliación y como se realizarían de seguirse la tesis de XX, efectuándose los cálculos bajo el supuesto hipotético de que la publicación del IVT fuese diaria, mensual y anual; con citación. **7)** Cuadro comparativo elaborado por ZZ del recurso de aclaración y la demanda de XX, que demuestra cómo el primero se contiene íntegramente en esta última.

77. Pruebas presentadas durante el término probatorio. Prueba documental.

78. Mediante escrito presentados con fecha 17 de julio de 2014, la parte de XX presentó en esta etapa los siguientes documentos e informes:

79. DOCUMENTOS:

80. 1) Carta certificada de ZZ a XX de fecha 26 de mayo de 2009 que informa la intención de prorrogar el contrato por 3 años a contar del 16 de marzo de 2010. Carta certificada de ZZ a XX de fecha 9 de abril de 2012 que informa la intención de prorrogar el contrato por tres años a contar del 16 de marzo de 2013.

2) Carta de XX a ZZ de fecha 23 de noviembre de 2011 GC/2011/135 en la que se informa sustitución de TR por XX S.A. por reestructuración societaria, señala además que respecto del "Saldo" éste será determinado por XX bajo los mismos términos, metodología e información que utiliza el CDEC-SING. Carta de ZZ a XX de fecha 5 de diciembre de 2011 en la que señala que la reestructuración societaria no debiera producir ningún cambio en la forma de determinar el saldo y solicita contratación de tercero independiente para cálculo del Saldo según RM 39.

- 3) Contrato de prestación de servicio entre XX y TR2 para realizar el cálculo del saldo asignado a TR del sobrecosto por la aplicación de la RM 39.
- 4) Carta de XX a ZZ de fecha 11 de noviembre de 2011 GC/2011/128 en la que se refiere a la sustitución de TR por XX para efectos del Contrato VV. Carta de XX a ZZ de fecha 11 de noviembre de 2011GC/2011/127 en la que se refiere a la sustitución de TR por XX para efectos del contrato celebrado con ZZ-LL. Carta de ZZ a XX de fecha 5 de diciembre de 2011 en la que se refiere al acuerdo de facturación luego de la fusión de TR y XX y de la reunión sostenida por ambas partes en la cual se acordó la contratación de una empresa externa que determine en forma independiente el saldo respectivo al contrato en la RM 39. Carta de ZZ a XX de fecha 13 de febrero de 2012 en la que se refiere al acuerdo de facturación luego de la fusión de TR y XX. Carta de TR a ZZ de fecha 16 de marzo de 2011 GC/2011/031 en la que se envía modificación N°1 al Contrato de Suministro Eléctrico entre ZZ-LL y TR para firma.
- 5) Copia de la presentación de CDEC-SING, en la ciudad de FF en julio de 2014 titulada "Informe de Valoración de Transferencias Compensaciones y Sobrecostos", que explica brevemente contenido y formas de cálculo de compensaciones entre generadores según RM 39 y DS 130.
- 6) Carta de ZZ de fecha 28 de enero de 2010 en la que contesta la carta enviada por TR GC/2009/144 del 15 de diciembre del 2009, respuesta que se reitera en numerosas otras cartas de ZZ, que esencialmente objeta forma de cálculo para facturación de XX.

81. INFORMES:

82. 1) Informe de TR3, firma consultora chilena. Suscrito por los ingenieros eléctricos señores R.W. y R.J. Opina sobre la forma de aplicar el Saldo en el cálculo de la facturación a ZZ de acuerdo con la RM 39 y el Acuerdo de Conciliación.
- 2) Informe de J.Q. de TR4, firma consultora chilena especializada organización industrial y regulación, suscrito por los ingenieros comerciales señores J.Q. y G.D. También opina sobre la forma de aplicar el Saldo en el cálculo de la facturación a ZZ de acuerdo con la RM 39 y el Acuerdo de Conciliación.

83. DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA PARTE DE ZZ:

84. Mediante escritos presentados con fecha 17 de julio de 2014, la parte de ZZ presentó en esta etapa los siguientes documentos:

85. ESCRITO DE FS. 748:

86. 1. Copia de carta de ZZ de fecha 12 de febrero de 2008, dirigida a TR, en la cual se reclama respecto de la factura N° 2177 emitida por esta última, por concepto de "Reliquidación Margen y RM 39 Período junio 2005 a diciembre 2007", señalándose que "en virtud de lo conversado" se procede al pago del monto que corresponde y se solicita que se emita una nota de crédito por la diferencia. Se acompaña con citación.
87. 2. Copia de carta de ZZ de fecha 9 de marzo de 2009, GABA-CORR-2009-77, dirigida a TR, reclamando las facturas asociadas a los meses de diciembre, enero y febrero del año 2009 y solicitando la emisión de las notas de crédito respectivas. Se acompaña con citación.
88. 3. Copia de carta de ZZ de fecha 23 de junio de 2009, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 3348 asociada al suministro del mes de marzo de 2009 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
89. 4. Copia de carta de ZZ de fecha 17 de agosto de 2009, dirigida a TR, dando respuesta a su carta GC/2009/086, en la cual se reitera el reclamo y solicitud de emisión de nota de crédito contenido en la carta GABA- C00-2009-330. Se acompaña con citación.

- 90. 5.** Copia de carta de ZZ de fecha 8 de septiembre de 2009, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 3753 asociada al suministro del mes de agosto de 2009 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 91. 6.** Copia de carta de ZZ de fecha 28 de enero de 2010, dirigida a TR, dando respuesta a su carta GC/2009/144, en la cual se reitera que ZZ ha realizado todos los pagos que proceden de conformidad a la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 92. 7.** Copia de carta de ZZ de fecha 3 de febrero de 2010, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 4165 asociada al suministro del mes de enero de 2010 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 93. 8.** Copia de carta de ZZ de fecha 19 de marzo de 2010, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N°4259 asociada al suministro eléctrico del mes de Febrero de 2010 y se solicita a XX la emisión de la correspondiente nota de crédito. Se acompaña con citación.
- 94. 9.** Copia de carta de ZZ de fecha 24 de marzo de 2010, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 95. 10.** Copia de carta de ZZ de fecha 07 de junio de 2010, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 4502 asociada al suministro del mes de mayo de 2010 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 96. 11.** Copia de carta de ZZ de fecha 9 de julio de 2010, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 4578 asociada al suministro del mes de junio de 2010 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 97. 12.** Copia de carta de ZZ de fecha 13 de agosto de 2010, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 4667 asociada al suministro del mes de julio de 2009 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 98. 13.** Copia de carta de ZZ de fecha 23 de septiembre de 2010, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 4757 asociada al suministro del mes de agosto de 2010 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 99. 14.** Copia de carta de ZZ de fecha 18 de octubre de 2010, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 4846 asociada al suministro del mes de septiembre de 2010 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 100.15.** Copia de carta de ZZ de fecha 30 de noviembre de 2010, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 4919 asociada al suministro del mes de octubre de 2010 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 101. 16.** Copia de carta de ZZ de fecha 1 de enero de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 5015 asociada al suministro del mes de noviembre de 2010 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 102. 17.** Copia de carta de ZZ de fecha 24 de enero de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 5116 asociada al suministro del mes de diciembre de 2010 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 103. 18.** Copia de carta de ZZ de fecha 2 de febrero de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 104. 19.** Copia de carta de ZZ de fecha 20 de febrero de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 5192 asociada al suministro del mes de enero de 2011 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.

- 105. 20.** Copia de carta de ZZ de fecha 8 de junio de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 5490 asociada al suministro del mes de mayo de 2011 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 106. 21.** Copia de carta de ZZ de fecha 6 de julio de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 5584 asociada al suministro del mes de junio de 2009 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 107. 22.** Copia de carta de ZZ de fecha 19 de septiembre de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 5743 asociada al suministro del mes de agosto de 2011 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva, que se acompaña con citación.
- 108. 23.** Copia de carta de ZZ de fecha 11 de octubre de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 5831 asociada al suministro del mes de septiembre de 2011 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 109. 24.** Copia de carta de ZZ de fecha 14 de octubre de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación.
- 110. 25.** Copia de carta de ZZ de fecha 14 de noviembre de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 111. 26.** Copia de carta de ZZ de fecha 14 de noviembre de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 5892 asociada al suministro del mes de octubre de 2011 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 112. 27.** Copia de carta de ZZ de fecha 5 de diciembre de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 113. 28.** Copia de carta de ZZ de fecha 27 de diciembre de 2011, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 114. 29.** Copia de carta de ZZ de fecha 18 de enero de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 5977 asociada al suministro del mes de noviembre de 2011 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 115. 30.** Copia de carta de ZZ de fecha 18 de enero de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 7450 asociada al suministro del mes de diciembre de 2011 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 116. 31.** Copia de carta de ZZ de fecha 6 de febrero de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 117. 32.** Copia de carta de ZZ de fecha 6 de marzo de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 118. 33.** Copia de carta de ZZ de fecha 18 de abril de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 119. 34.** Copia de carta de ZZ de fecha 10 de mayo de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclaman las facturas N° 7607, 7749 y 7879 asociadas al suministro de los meses de enero, febrero y marzo de 2012 respectivamente y se solicita emitir las notas de crédito respectivas. Se acompaña con citación.

- 120. 35.** Copia de carta de ZZ de fecha 24 de mayo de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 121. 36.** Copia de carta de ZZ de fecha 11 de junio de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclaman las facturas N° 8074 y 8218 asociadas al suministro de los meses de abril y mayo de 2012 respectivamente y se solicita emitir las notas de crédito respectivas. Se acompaña con citación.
- 122. 37.** Copia de carta de ZZ de fecha 25 de junio de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 123. 38.** Copia de carta de ZZ de fecha 10 de julio de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 8396 asociada al suministro del mes de junio de 2012 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 124. 39.** Copia de carta de ZZ de fecha 16 de agosto de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 8544 asociada al suministro del mes de julio de 2012 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 125. 40.** Copia de carta de ZZ de fecha 29 de agosto de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 126. 41.** Copia de carta de ZZ de fecha 6 de septiembre de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 8700 asociada al suministro del mes de agosto de 2012 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 127. 42.** Copia de carta de ZZ de fecha 28 de septiembre de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 128. 43.** Copia de carta de ZZ de fecha 30 de octubre de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 129. 44.** Copia de carta de ZZ de fecha 20 de noviembre de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 8989 asociada al suministro del mes de octubre de 2012 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 130. 45.** Copia de carta de ZZ de fecha 20 de noviembre de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 8848 asociada al suministro del mes de septiembre de 2012 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 131. 46.** Copia de carta de ZZ de fecha 28 de noviembre de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 132. 47.** Copia de carta de ZZ de fecha 22 de diciembre de 2012, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 8989 asociada al suministro del mes de noviembre de 2012 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 133. 48.** Copia de carta de ZZ de fecha 3 de enero de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 134. 49.** Copia de carta de ZZ de fecha 10 de enero de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 9272 asociada al suministro del mes de diciembre de 2012 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.

- 135. 50.** Copia de carta de ZZ de fecha 5 de febrero de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 136. 51.** Copia de carta de ZZ de fecha 15 de febrero de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 9439 asociada al suministro del mes de enero de 2013 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 137. 52.** Copia de carta de ZZ de fecha 7 de marzo de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 138. 53.** Copia de carta de ZZ de fecha 3 de abril de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 139. 54.** Copia de carta de ZZ de fecha 8 de mayo de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación.
- 140. 55.** Copia de carta de ZZ de fecha 13 de mayo de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 9834 asociada al suministro del mes de abril de 2013 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 141. 56.** Copia de carta de ZZ de fecha 5 de junio de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 142. 57.** Copia de carta de ZZ de fecha 11 de junio de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 9973 asociada al suministro del mes de mayo de 2013 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 143. 58.** Copia de carta de ZZ de fecha 24 de julio de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 144. 59.** Copia de carta de ZZ de fecha 6 de agosto de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 145. 60.** Copia de carta de ZZ de fecha 13 de septiembre de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 146. 61.** Copia de carta de ZZ de fecha 15 de octubre de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 147. 62.** Copia de carta de ZZ de fecha 7 de noviembre de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 10713 asociada al suministro del mes de octubre de 2013 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 148. 63.** Copia de carta de ZZ de fecha 2 de diciembre de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.
- 149. 64.** Copia de carta de ZZ de fecha 9 de diciembre de 2013, dirigida a TR, mediante la cual se reclama la factura N° 10857 asociada al suministro del mes de enero de 2008 y se solicita emitir la nota de crédito respectiva. Se acompaña con citación.
- 150. 65.** Copia de carta de ZZ de fecha 6 de enero de 2014, dirigida a TR mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.

151. 66. Copia de carta de ZZ de fecha 24 de febrero de 2014, dirigida a TR mediante la cual se reitera la falta de conformidad en su actuar de XX con lo dispuesto en la Conciliación. Se acompaña con citación.

152. ESCRITO DE FS. 753:

153. 1. Copia informe de consultora TR2, de fecha marzo de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de diciembre de 2011, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$181.959.582. Se acompaña con citación.

154. 2. Copia informe de consultora TR2, de fecha marzo de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de enero de 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$129.975.358. Se acompaña con citación.

155. 3. Copia informe de consultora TR2, de fecha marzo de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de febrero de 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$331.932.135. Se acompaña con citación.

156. 4. Copia informe de consultora TR2, de fecha mayo de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de marzo de 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$1.023.382.474. Se acompaña con citación.

157. 5. Copia informe de consultora TR2, de fecha mayo de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de abril de 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$3.395.089.994. Se acompaña con citación.

158. 6. Copia informe de consultora TR2, de fecha junio de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de mayo de 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$1.083.330.257. Se acompaña con citación.

159. 7. Copia informe de consultora TR2, de fecha julio de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de junio de 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a XX de \$1.146.586.885. Se acompaña con citación.

160. 8. Copia informe de consultora TR2, de fecha agosto de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de julio 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$369.047.897. Se acompaña con citación.

161. 9. Copia informe de consultora TR2, de fecha septiembre de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de agosto 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$44.991.472. Se acompaña con citación.

162. 10. Copia informe de consultora TR2, de fecha octubre de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de septiembre de 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a XX de \$193.311.798. Se acompaña con citación.

163. 11. Copia informe de consultora TR2, de fecha noviembre de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de octubre 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$1.211.826.841. Se acompaña con citación.

164. 12. Copia informe de consultora TR2, de fecha diciembre de 2012, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de noviembre 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$1.901.194.840. Se acompaña con citación.

165. 13. Copia informe de consultora TR2, de fecha enero de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de diciembre de 2012, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de \$2.269.217.960. Se acompaña con citación.

166. 14. Copia informe de consultora TR2, de fecha febrero de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de enero de 2013, que arroja como resultado un Saldo Negativo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de -\$699.419.641. Se acompaña con citación.

167. 15. Copia informe de consultora TR2, de fecha marzo de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de febrero de 2013, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de \$566.190.231. Se acompaña con citación.

168. 16. Copia informe de consultora TR2, de fecha abril de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de marzo de 2013, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de \$505.882.712. Se acompaña con citación.

169. 17. Copia informe de consultora TR2, de fecha mayo de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de abril de 2013, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de \$587.934.679. Se acompaña con citación.

170. 18. Copia informe de consultora TR2, de fecha junio de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de mayo de 2013, que arroja como resultado un Saldo Negativo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de -\$414.481.379. Se acompaña con citación.

171. 19. Copia informe de consultora TR2, de fecha julio 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de junio de 2013, que arroja como resultado un Saldo Negativo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de -\$539.842.379. Se acompaña con citación.

172. 20. Copia informe de consultora TR2, de fecha agosto de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de julio 2013, que arroja como resultado un Saldo Negativo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de -\$220.768.701. Se acompaña con citación.

173. 21. Copia informe de consultora TR2, de fecha septiembre de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de agosto de 2013, que arroja como resultado un Saldo Negativo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de -\$25.156.717. Se acompaña con citación.

174. 22. Copia informe de consultora TR2, de fecha octubre de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de septiembre de 2013, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de \$643.405.588. Se acompaña con citación.

175. 23. Copia informe de consultora TR2, de fecha noviembre de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de octubre de 2013, que arroja como resultado un Saldo Positivo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de \$456.369.686. Se acompaña con citación.

176. 24. Copia informe de consultora TR2, de fecha diciembre de 2013, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de noviembre de 2013, que arroja como resultado un Saldo Negativo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de -\$1.398.664.035. Se acompaña con citación.

177. 25. Copia informe de consultora TR2, de fecha enero de 2014, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de diciembre de 2013, que arroja como resultado un Saldo Negativo a aplicar a TR de la RM 39 y DS130 de -\$637.027.201. Se acompaña con citación.

178. 26. Copia informe de consultora TR2, de fecha de febrero de 2014, sobre cálculo del saldo de TR por efecto de la RM 39 de la operación del mes de enero de 2014, que arroja como resultado un Saldo Negativo a aplicar a TR de la RM 39 y OS130 de -\$736.494.214. Se acompaña con citación.

179. ESCRITO DE FS. 756:

180. 1. Copia Bases de Licitación suministro de energía eléctrica a las instalaciones de ZZ en las localidades de EM, SC, VP, CT, y al proyecto AA, de febrero de 1998. Se acompaña con citación.

181. 2. Copia de propuesta privada para el suministro de energía eléctrica a las instalaciones de ZZ en EM, SC, VP, CT, y al proyecto AA, de TR, fecha Rol abril 1998. Se acompaña bajo el apercibimiento del Artículo 346 N°3 del CPC.

182. 3. Copia impresión de la página web www.bls.gov, correspondiente al Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América (United States Department of Labor), y en la cual se

contiene información sobre el índice de reajuste CPI (Consumer Price Index). Se acompaña con citación.

183. 4. Contrato de suministro de electricidad entre ZZ y empresa TR5, de fecha 1 de febrero de 2013, en el cual se establece un sistema de contribución a la RM 39 de acuerdo a la Prorrata toda vez que no se pagan los CVMG y su modificación N° 1 de fecha 1 de febrero de 2013. Se acompaña con citación.

184. 5. Contrato de suministro de electricidad entre ZZ y TR6 de fecha 30 de marzo de 2012, en el cual se establece un sistema de contribución a la RM 39 de acuerdo a la Prorrata toda vez que no se pagan los CVMG. Se acompaña con citación.

185. ESCRITO DE FS. 757:

186. 1. Informe de fecha julio de 2011 elaborado por don J.O. de la empresa TR7, denominado "La RM Exenta N° 39 de 2007, su efecto en el contrato entre ZZ-BB y TR", en el cual, entre otros aspectos, alega que se concluye que: "ZZ en el marco del contrato de suministro que tiene con TR, solventa los costos de operación de todas las centrales generadoras de su suministrador en la proporción que representa el contrato respecto del total de contratos de TR, concurriendo así al pago de las centrales que operaron a mínimo técnico y aquellas que participaron en proveer la reserva en giro, convirtiéndose en una suerte de generador virtual. Así, el contrato le da derecho a ZZ a percibir los montos que deban pagar terceros generadores como saldo a TR y en el caso que dicho saldo sea negativo ZZ debe concurrir el pago de la proporción que le corresponda. Si TR no reintegrarse a ZZ la proporción que le corresponde de los saldos positivos, estaría obteniendo un beneficio sin sustento en el contrato, acuerdo de avenimiento y fallo arbitral". Se acompaña con citación.

187. 2. Informe de fecha abril de 2012 elaborado por don J.O. de la empresa TR7, denominado "Aplicación de la RM N° 39/2000 en el marco del contrato entre ZZ y TR del 12 de febrero de 1999", en el cual, entre otras, se arriba a las siguientes conclusiones: "El contrato, la transacción de octubre de 2007 y el fallo de enero de 2008 dan el derecho a ZZ a percibir los montos que deban pagar terceros generadores como saldo a TR y en el caso que dicho saldo sea negativo ZZ debe concurrir al pago de la proporción que le corresponda. Si TR no reintegrarse a ZZ la proporción que le corresponde de los saldos positivos, estaría obteniendo un beneficio sin sustento en el contrato, acuerdo de avenimiento y fallo arbitral.

188. De esta manera, el pago o cobro del Saldo RM 39 por parte de ZZ, representa en términos económicos la solución correcta que lleva a TR a recaudar exactamente los costos asociados al suministro de ZZ más el margen establecido en el fallo de 2008.

189. Finalmente, es del caso mencionar que, si las centrales generadoras del SING, y entre ellas las de TR, no tuviesen las inflexibilidades que imponen costos adicionales al sistema eléctrico, la tarifa de electricidad que pagaría ZZ sería más baja". Se acompaña con citación.

190. 3. Currículum vitae de don J.O. Se acompaña con citación.

191. ESCRITO DE FS.758:

192. 1. Informe en derecho elaborado por el profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile don O.R. Se acompaña con citación. Este informe arriba a las siguientes conclusiones:

193. "Existe concurrencia de la triple identidad legal de personas, objeto y causa, entre las pretensiones formuladas por TR ante el Árbitro señor A.C. y las hechas valer ante el Árbitro señor Pedro Pablo Vergara. Para arribar a esta conclusión, en lo que se refiere a la cosa pedida -beneficio jurídico que se impetra- basta reparar en que la materia fue señalada como uno de los asuntos controvertidos no resueltos por las partes en la transacción de 27 de octubre de 2007 y confiada expresamente al Árbitro para su resolución, lo que no habría sido posible si no hubiere formado parte de las pretensiones deducidas por la actora en la demanda. En cuanto a la identidad de la causa de pedir, tengo especialmente en cuenta que ella debe extraerse del conjunto de hechos alegados como fundamento de la demanda y no de cada uno de ellos aisladamente, lo que conduce a considerar como tal, la situación sobreviviente a la celebración del contrato por las partes, conformada por la crisis del gas argentino y la modalidad buscada por el Estado chileno para hacerle frente, esto es, la aplicación a las relaciones contractuales de los litigantes, de la Resolución Ministerial Exenta N° 39. Aun cuando resulta inequívoco, que la naturaleza del acto de que da cuenta el acta de 15 de enero de 2008, extendida ante el mencionado Árbitro señor A.C., constituye una sentencia definitiva, cuyas decisiones y considerandos resolutivos quedan protegidos por la cualidad de la inmutabilidad, a idéntico resultado se arriba en el evento de otorgarse a tal texto, la calidad de mero avenimiento, establecido en el Artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, dispone que se "estimaré como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales".

194. EN EL OTROSÍ DEL ESCRITO DE FS. 759:

195. 1. Informe de TR8 de fecha diciembre de 2007, denominado "Aplicación de la resolución ministerial N° 3912000, etapa de conciliación proceso arbitral contrato de suministro eléctrico ZZ-TR", que fuera entregado al Árbitro señor A.C. durante el proceso en que él resolvió respecto de las diferencias entre ZZ y XX. Se acompaña con citación.

196. ESCRITO DE FS. 760:

197. 1. Informe de fecha julio de 2014 elaborado por don P.R., denominado "Análisis Económico de la aplicación de la RM N°39 en el contrato de suministro eléctrico entre ZZ y TR "La RM Exenta N° 39 de 2007 su efecto en el contrato entre ZZ-BB y TR", en el cual, entre otros aspectos, se concluye que:

198. "En el contrato de suministro, ZZ paga mensualmente a TR los costos totales de operación de las unidades generadoras de esta empresa, en la proporción que representa el suministro de ZZ respecto de las ventas totales de TR. En este sentido, ZZ paga mensualmente los costos que incorporan las medidas del Plan de Seguridad, es decir, los pagos de ZZ se verán afectados por los costos de cualquier generadora que debió operar para dar seguridad al sistema eléctrico. Luego, si TR exhibe un Saldo negativo significa que se benefició y, por ende, debe compensar a las demás generadoras efectuando un pago. En este caso, ZZ debe concurrir a dicho pago en la proporción que le corresponde, ya que también se vio beneficiada al enfrentar un CVMG menor, producto de que el sistema operara con unidades a mínimo técnico y/o por reserva de giro. Por el contrario, si el Saldo de TR es positivo, significa que esta empresa se vio perjudicada en sus costos por las restricciones que impone el Plan de Seguridad, luego de acuerdo a la RM N° 39, esta empresa cobrará a las demás generadoras una compensación. Esto, por cuanto debió solventar en mayor proporción los costos de centrales que estuvieron a mínimo técnico, entregaron reserva de giro y seguridad al sistema. En este caso, los costos de TR se vieron afectados al alza, afectando con ello la tarifa que tuvo que pagar ZZ por el suministro de energía (se elevó el CVMG), por ende, para ajustar el pago de ZZ a los costos efectivos que tuvo TR, ZZ también debería participar, en la proporción que le corresponde, de la compensación que recibe TR. De no participar ZZ de esta

compensación, se tendrá que TR por suministro de energía a ZZ estará recibiendo en exceso dos veces una cierta proporción del pago de dicho suministro. En efecto, la primera vez producto los CVMG se ven incrementados por las restricciones que impone el Plan de Seguridad y, la segunda vez por no retribuir parte de la compensación que recibe TR para ajustar sus costos a lo que efectivamente le costó generar la energía suministrada a ZZ. [. . .] En este contexto, el que TR reconozca que ZZ debe concurrir al Saldo cuando es negativo pero no cuando es positivo, implica que este principio de neutralidad (frente a los demás generadores) no se estaría cumpliendo, por cuanto, cuando TR debe pagar concurre con la parte que le corresponde a ZZ, mientras cuando debe ser compensada no hace partícipe, en la parte que le corresponde, a quien contribuyó ante un Saldo negativo, como es el caso de ZZ. De esta forma, la asimetría que tiene TR de reconocer sólo los Saldos negativos en el Contrato de Suministro con ZZ pero no los positivos, lleva a que TR se ubique en una situación mejorada por la RM N° 39 por no hacerla partícipe, en el porcentaje que le corresponde, de las compensaciones que TR recibe de las demás generadoras para dar cumplimiento al principio de neutralidad que establece la RM N° 39".

199. 2. Currículum vitae de don P.R.

200. 3. Informe de fecha julio de 2014 elaborado por don A.G. y don B.T. de la consultora TR9, denominado "Cálculo horario de la RM 39 en el SING", en el cual se concluye que: "Cabe hacer notar que los resultados del planteamiento de ZZ son independientes de la etapa escogida, siempre es el mismo valor, no ocurre lo mismo con lo planteado por TR".

201. 4. Informe de fecha febrero de 2012 elaborado por don A.G. y don B.T. de la consultora TR9, denominado "Aplicación de RM 39 al Contrato de Suministro de Energía Eléctrica entre ZZ y TR", en el cual, entre otras, se arriba a las siguientes conclusiones: Se demostró que en el Saldo queda excluido el efecto retiro de la RM 39, quedando compuesto éste sólo por diferencias de margen propios del negocio de inyección de electricidad al sistema eléctrico. Esto es fundamental para interpretar correctamente la incorporación del Saldo a una tarifa de suministro. En efecto, si la tarifa de suministro incluye el Saldo, se concluye que es fundamental que en los casos en que el Saldo es positivo exista un pago o devolución del generador hacia el cliente, para de esta forma lograr una correcta aplicación del principio que es reflejar el impacto real que la RM 39 tienen en los flujos del suministrador. En definitiva, para cumplir con el concepto establecido en el fallo del Árbitro, es esencial en la relación de pagos basadas en el Saldo incorporar los signos que resulten, esto es, si el signo es positivo significa que el generador (TR) debe devolver los pagos por compensación recibidos de otros generadores a ZZ y si es negativo el cliente debe pagar al generador".

202. 5. Currículum vitae de don A.G. y de don B.T. Éste y todos los documentos mencionados en los números inmediatamente anteriores se acompañan con citación.

203. ESCRITO DE FS. 762:

204. 1. Certificado emitido por TR8 con fecha 14 de julio de 2014, mediante el cual certifican haber elaborado el informe de fecha diciembre de 2007, denominado "Aplicación de la resolución ministerial N° 39/2000, etapa de conciliación proceso arbitral contrato de suministro eléctrico ZZ-TR", para ser presentado en el juicio arbitral entre TR y ZZ ante el Árbitro don A.C., y que fue acompañado también en estos autos. Se acompaña con citación.

205. 2. Certificado emitido por el gerente de Finanzas de ZZ, don G.I., en el cual da cuenta del monto total pagado por ZZ a TR y XX S.A. por concepto de suministro eléctrico, al mes de diciembre del año 2013, en el marco del "Contrato de Suministro Eléctrico" suscrito entre las partes. Se acompaña con citación.

PRUEBA TESTIMONIAL:

206. De conformidad con el procedimiento dispuesto en estos autos, las declaraciones de los testigos se recibieron por escrito, firmadas ante Notario y bajo juramento.

207. La parte de XX presentó declaraciones de los señores J.Q. (fs.682) I.A. (fs.700) R.C. (fs.713) R.W. (fs.690) de don E.C. (fs. 721), de don E.Q. (fs. 733); don J.C. (fs.735); y de don J.N. (fs. 738).

208. El testigo señor J.Q. se presenta como asesor externo de XX. Manifiesta que la RM 39 compensa los desequilibrios económicos que ocasiona el balance entre inyecciones y retiros de energía, pero no los desequilibrios que ocasiona el operar generadores a costos sobre el costo medio variable. Opina que los saldos positivos son consecuencia de inyecciones de XX para otros demandantes distintos de ZZ, por lo que no correspondería que XX los compartiera con ZZ, ya que ello disminuiría el margen pactado en el contrato. Respecto a la cláusula 14.4, estima que es una cláusula habitual de compensación por la infraestructura fija destinada al contrato. Sobre la facturación, indica que las facturas se hicieron exigibles en enero y febrero de 2008.

209. El testigo I.A. se presenta como consultor externo contratado por XX para opinar sobre este Contrato. Éste coincide en que las unidades más caras de generación no componen el costo medio variable de generación (CMVG) ya que las de menor costo serían más que suficientes para despachar la energía requerida por ZZ (un 57% de la capacidad de las unidades económicas). Por esto ZZ se beneficiaría de los reintegros que recibe XX cuando opera unidades más caras por causa de alguna restricción, ya que en su opinión estaría recibiendo reintegros que son originados por los consumos de otras empresas. En cambio, piensa que los pagos que ha hecho ZZ a XX han sido menores a los que debieran, ya que se beneficia de las ventas que XX hace al mercado spot, puesto que normalmente genera más que lo que consumen sus propios clientes. El testigo comparte la opinión de XX en el sentido de que el margen operacional se ve castigado por las compensaciones que representan los saldos positivos, hasta el punto de ocasionarle pérdidas a XX.

210. El testigo don R.C. (fs. 713) se presenta como autor de un informe en derecho evacuado a petición de XX para opinar sobre los aspectos legales del contrato en cuestión. Explica que la cláusula 14.4 no tiene el carácter de “cláusula penal”, ya que previene que los costos de infraestructura que sólo benefician a un cliente, le sean reembolsados al prestador en caso de término anticipado del contrato, ya que a éste no le sirven y su retiro significaría costos adicionales, mientras que al cliente le siguen prestando utilidad. Respecto de la prescripción de los plazos de pago de facturas, opina que sólo aquellas cuotas con antigüedad mayor a 4 años podrían encontrarse prescritas, ya que cada cuota tendría su propio plazo desde que es exigible. No existiría prescripción de las acciones respecto al término de contrato, puesto que existirían incumplimientos vigentes que facultarían a XX para hacerlas efectivas. En su opinión, la solicitud de un Árbitro por parte de XX interrumpiría el plazo de prescripción, tal como lo haría una acción ante un Tribunal judicial. Se trata, como lo analiza la parte de ZZ en su escrito de observaciones a la prueba, de un informante en derecho equivalente al informe del profesor O.R., presentado por la parte de ZZ, que se refiere al aspecto procesal de la cosa juzgada alegada y al carácter que tendría la sentencia del Árbitro señor A.C.; de si la cláusula 14.4 del contrato tiene carácter de pena convencional; y a los aspectos técnicos de la RM 39 y su incidencia en el caso. Esto último será contrastado más adelante, con el informe del perito nombrado por las partes.

211. El testigo don R.W. comparece como consultor contratado por XX para opinar sobre los aspectos técnicos y económicos del contrato con ZZ. Coincide con los otros consultores contratados por XX en que la determinación del CVMG no contempla las unidades más caras de generación. Hace hincapié en que la RM 39 se diseñó para que aquellos generadores que incurriesen en sobrecostos para garantizar la seguridad del sistema quedasen en una situación neutral o de indiferencia, al cubrir el sistema en su conjunto tales sobrecostos. La forma en que esos costos se traspasan a los clientes quedaría definida en sus respectivos contratos. Respecto de los saldos, opina que cada vez que ZZ participa de los saldos positivos, está reduciendo el margen de USD 7,1 /MWh que le fijó el contrato a XX.

212. El testigo E.C. comparece como subgerente de Administración de Contratos de XX. Sostiene la postura de XX respecto de la consideración de los saldos positivos en el cálculo de la tarifa a cobrar a ZZ. Además aclara que su conformidad con los cálculos de ZZ en intercambio de correos sólo se refiere a otros ítems de cobro, y no al saldo, y cita cartas que respaldarían su declaración.

213. El testigo E.Q. concurre como vicepresidente comercial de XX y declara que con la forma de cálculo pretendida por ZZ, ésta podría tener derecho incluso a recibir pagos de XX en la venta de energía.

214. El testigo J.C. comparece como subgerente de Estudios de Mercado de XX y declara que los saldos positivos son necesarios para cubrir los costos de XX y quedar neutros, que si se comparten con ZZ no se cubren. Respecto a la cláusula 14.4 explica que ZZ debe pagar la infraestructura toda vez que el contrato no haya expirado naturalmente, o de mutuo acuerdo.

215. El testigo J.N. comparece como ingeniero de Negocios de XX, encargado de la elaboración y negociación de contratos de suministro eléctrico. En su opinión el margen de utilidad pactado con ZZ se ve afectado negativamente al contemplar la fórmula de cálculo propuesta por ella para la consideración de los saldos. Reitera las explicaciones de la demanda.

216. Testigos de ZZ: La parte de ZZ presentó declaraciones de M.C. (fs. 646), R.C. (fs. 671) D.S. (fs. 655), N.F. (fs. 662). En síntesis estos testigos se refieren a los hechos fijados en la interlocutoria de prueba y sus testimonios se pueden resumir en la forma que pasa a expresarse.

217. La testigo M.C. comparece como vicepresidente de Relaciones Humanas y Administración de ZZ entre 2003 y 2007, de quien dependía la gerencia de Abastecimiento que administraba el Contrato. Declara que el precio del contrato era fijo, reajutable por el Consumer Price Index de Estados Unidos (CPI). Este precio fue reemplazado por uno variable, que consideró el CVMG determinado por el CDEC-SING, y la columna “Saldo” del Informe de Valorización de Transferencias (IVT) como parte de la tarifa. No conoció las discrepancias respecto de los saldos positivos porque ya había dejado la empresa.

218. El testigo don R.C. comparece como administrador del contrato en cuestión durante cinco años, por parte de ZZ. Reitera que ZZ considera que los saldos positivos deben contemplarse también en el cobro de las facturas de XX, y en general refrenda todo lo sostenido por ZZ.

219. El testigo N.F., comparece como gerente de Abastecimiento de ZZ entre 2007 y 2013, administrando el contrato entre XX y ZZ y reitera lo dicho por el testigo R.C.

220. El testigo D.S. comparece como vicepresidente de Personas y Servicios Corporativos de ZZ entre 2007 y 2013, que tenía a la gerencia de Abastecimiento bajo su dependencia. Reitera lo afirmado por los testigos R.C. y N.F. Agrega que XX ha llevado a arbitrajes a varios clientes de la misma forma que a ZZ, con la esperanza de que cedan al no entender las explicaciones de XX, o de que los Árbitros les den la razón al verse confundidos.

221. PERITAJE:

a. Las partes acordaron en nombrar un perito y al efecto propusieron y el Tribunal designó al ingeniero señor PE quien, con fecha 19 de agosto de 2014 aceptó el cargo y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

b. El 10 de noviembre de 2014 se llevó a efecto la audiencia de reconocimiento a la que asistieron ambas partes. En esa audiencia el perito precisó las materias de su dictamen, señalando que conforme a lo que las partes y el Tribunal le han encomendado su labor es la de dictaminar sobre las siguientes materias: **1.** Concepto de Saldo en el IVT por compensaciones de la RM 39. En qué casos, operacionales y/o comerciales, el Saldo del IVT para una empresa generadora puede ser positivo y en qué casos puede ser negativo y cuál es el efecto o impacto real que tiene cada uno, los saldos positivos y negativos, en los flujos de TR. **2.**Cuál es la relación entre CVMG y los sobrecostos asociados a unidades generadoras de otras empresas del SING, con el Saldo de XX del IVT por compensaciones de la RM 39. **3.** Origen de las compensaciones que paga o recibe XX, expresadas en el saldo negativo y positivo del IVT, respectivamente. **4.** Determinar cómo es la fórmula de cálculo que realiza XX y ZZ, respectivamente, con relación a los efectos de la RM 39, y calcular cuales serían los resultados para un año, en cada caso, realizando el ejercicio que la compensación para la tarifa de energía por los efectos de la RM 39 fuere: **(a)** diaria; **(b)** mensual y **(c)** anual. **5.** Determinar si la retención, de los Saldos positivos del IVT por parte de ZZ afecta el margen de 7,1 US\$/ MWh determinado en la Transacción.

c. Con fecha 9 de enero de 2015 el Perito informó que había concluido su informe lo que el Tribunal notificó a las partes para efectos del pago de los honorarios

d. Con fecha 15 de enero de 2015, se agregó el dictamen del señor PE a los autos, a fs. 806.

222. A fs. 828 y a fs. 837 las partes observaron el informe de don PE.

223. XX expone que “cabe señalar que los pagos de los clientes a las empresas de generación por concepto de contratos de suministro no quedan consignados de forma alguna en el IVT ya que éste regula las transacciones en el mercado Spot (mercado mayorista basado en la teoría marginalista), donde participan exclusivamente las empresas de generación como agentes que retiran e inyectan energía al sistema”. Lo señalado por el perito en este aspecto, desmentiría absolutamente la posibilidad de que ZZ pueda ser considerada como un generador más del sistema o como un socio de XX como forma de justificar su participación en el pago de saldos positivos del IVT, como señalan los documentos acompañados por el demandado y sus testigos. De lo expuesto por el perito concluye lo siguiente: **1.** El sistema eléctrico chileno es un sistema marginalista en el despacho de unidades generadoras que no dependen de los contratos físicos de generadores con clientes, sino en base a la eficiencia del parque generador y en orden de mérito desde la generación más económica a la más cara. **2.** El sistema es el mercado de generadores o mercado SPOT donde no intervienen los clientes. **3.** Se deben utilizar mecanismos que permitan a los generadores recuperar los costos reales, de forma separada a los costos marginales. **4.** La RM 39 establece un mecanismo de compensaciones entre quienes se ven beneficiados con costos marginales que no reflejan los costos de generación y quienes se ven perjudicados, que venden energía a un precio que no refleja

sus costos de operación. **5.** La RM 39 establece también que los sobrecostos que no se alcanzan a compensar con el pago de los beneficios son repartidos entre los generadores que retiran electricidad del sistema para cumplir sus contratos de suministro. **6.** El IVT contiene la columna SALDO que corresponde a la liquidación de las cuentas Sobrecosto y Prorrata. **7.** Un valor positivo del SALDO en el balance del generador no genera un impacto en los flujos del generador ya que no crea un valor económico, sino que importa la recuperación de pérdidas o perjuicios ocurridos en la operación con restricciones. **8.** En la prorrata que paga el generador que retira y que forma indirectamente el SALDO, están incluidos indirectamente los sobrecostos de todo el parque generador del SING. **9.** Según el perito el monto del SALDO y su signo positivo o negativo depende entre otras causas de la estructura de los contratos de una empresa de generación. **10.** El perito reconocería que los saldos positivos que compensan otros flujos negativos, los perjuicios. En el balance final estos flujos no producen un impacto ya que por el contrario están eliminando el impacto negativo de los flujos por pérdidas ocasionadas en la operación con restricciones, o sea, con sobrecostos. **11.** El perito señalaría que si el saldo positivo tiene un valor en sí, lo que es indudable por cuanto representa la indemnización de los perjuicios sufridos por XX en la generación con restricciones, los que son de un alto valor económico, el perito recomienda para reconocer dicho valor que se utilicen periodos cortos en los balances del IVT, incluso sugiere periodos de una hora o 15 minutos, ya que los periodos largos, como propone ZZ distorsionan su valor. **12.** Respecto del efecto de la retención de los saldos positivos del IVT en el margen, indicaría el perito que en caso de reconocer como válida la retención de saldos positivos por parte de ZZ como un elemento integral de la tarifa, efectivamente el caso presentado por XX, referente a que si ZZ fuera el único cliente podría cobrar más que lo que paga por consumo de electricidad, lo que se manifiesta en distorsiones de precios importantes como las presentadas en los antecedentes. **13.** Por lo tanto, XX concluye que la forma tarifaria que propone ZZ para que no genere las distorsiones que señala XX y que reconoce expresamente el perito en su informe, requeriría cambiar el contrato para incorporar las ventas Spot en la proporción de ZZ en las ventas totales, lo que actualmente está expresamente excluido en la cláusula quinta, punto 5,1 ítem ii letra a, pág. 22 de la Transacción, razón por la cual no debe aplicarse la fórmula de pago del suministro propuesta por ZZ.

224. A fs. 837, ZZ observa el informe pericial, señalando en primer lugar, que el peritaje confirma y respalda todas las excepciones y defensas opuestas por ZZ. De esta manera el peritaje constató que el contrato de suministro era originalmente de precio fijo y que luego dicha estructura pasó a ser de precio variable en virtud de la transacción, lo cual tuvo un impacto decisivo en la distribución de los riesgos de la convención. Más aún, el peritaje concluyó que el impacto real en los flujos de XX se da tanto por los saldos positivos como por los negativos, por ello tal conclusión vendría a confirmar que la conciliación al establecer que ZZ debe pagar “el impacto real que la RM 39 tiene en los flujos de TR, esto es, el saldo” se refiere evidentemente tanto a los saldos positivos como negativos. Asimismo, el peritaje constató que los CVMG cubren parte de los sobrecostos operacionales en los pagos por aplicación de la RM 39 contenidos en el cálculo del saldo, lo que confirma que corresponden a elementos de costos interrelacionados entre sí, por lo que de no descontarse, XX estaría recibiendo un doble pago por los mismos costos. Por otra parte, el peritaje constató que de conformidad al Saldo sin distinciones es la única interpretación lógica posible, puesto que sólo considerando tanto los saldos positivos como negativos es que la tarifa es independiente de la unidad de tiempo en que se calcule, mientras que si no se consideran los Saldos Positivos los resultados son distintos dependiendo si el cálculo es diario, mensual, trimestral, anual, etc. Así quedaría debidamente acreditado que la conciliación al establecer que ZZ debe pagar a XX “el impacto real que la RM 39 tiene en los flujos de TR, esto es, el saldo”. Se refiere evidentemente

tanto a los saldos positivos como negativos. Además se encontraría debidamente acreditado que los CVMG efectivamente cubren parte de los sobrecostos operacionales en los pagos por la aplicación de la RM 39 contenidos en el cálculo del Saldo y por lo mismo que existe una relación entre los CVMG y los Saldos, en el sentido de que parte de los sobrecostos cubiertos por los CVMG son luego compensados vía los Saldos Positivos de la RM 39, de manera que de no descontarse, XX estaría recibiendo un doble pago por los mismos costos, lo que es manifiestamente improcedente y enteramente ajeno a las disposiciones de la Transacción que fue convenida por las partes.

225. En síntesis, ambas partes estiman que el informe apoya sus respectivas tesis y no objetan ni observan ninguna de sus conclusiones, por lo que este Tribunal dará valor, conforme a las reglas de la sana crítica, a lo dictaminado por el perito señor PE.

226. A fs. 846 se ordenó el traslado para que las partes formularan observaciones a la prueba.

227. A fs. 877 se agregó el escrito de XX en que hace una recapitulación de los argumentos presentados por las partes en la demanda y en la contestación de ZZ. Luego revisa las declaraciones de sus propios testigos respecto de los 8 puntos a probar y concluye, respecto de cada uno:

228. Efectividad de que para la determinación del CVMG, no se consideran las unidades más caras que no alcanzan a generar en el respectivo periodo. Testigos J.W., R.W., I.A., E.C. XX concluye que todos sus testigos respaldan su postura de que el CVMG es un medio de cálculo tarifario que no le da derecho a ZZ a participar de los saldos positivos que XX cobra al sistema.

229. Efectividad de que con la forma de cálculo que pretende ZZ se afecta el margen de utilidad de XX. A los tres primeros testigos anteriores se suma don J.N., e informes de J.Q. y G.D., y de Consultores TR3. XX concluye que sus testigos concuerdan en que su margen de USD 7,1 por MWh se ve disminuido por dicha forma de cálculo.

230. Efectividad de que sólo con las compensaciones positivas de saldos se alcanza a cubrir las diferencias de operación con el CVMG. Testigos J.Q., R.W., I.A., J.C. Concluye XX que sus testigos avalan la postura de que sólo si recibe íntegramente los saldos positivos, es posible recuperar los sobre costos en que incurre, lo que no podría ocurrir si comparte con ZZ.

231. Efectividad de que en el sistema de cálculo de tarifa que propone XX ésta está obteniendo un margen mayor al señalado por la conciliación, de USD 7,1 por KWh, si se toman en cuenta saldos positivos y negativos en diferencias con el CVMG, diferencia que debe rebajarse de la tarifa que paga ZZ. Testigos J.Q., R.W., I.A., informe de don I.A. y G.D. Nuevamente XX concluye que sus testigos comparten su postura de que los saldos positivos no constituyen un incremento indebido de su margen pactado.

232. Efectividad de que en la forma de cálculo pretendida por ZZ ésta tendría derecho incluso, a recibir pagos de XX en la venta de energía. Testigos J.Q., R.W., I.A., E.Q. XX señala que sus cuatro testigos comparten esta opinión.

233. Intercambio de correspondencia despachada entre las partes con posterioridad al fallo arbitral de don A.C. y existencia de dispensas en ese intercambio y en particular, sentido de la aceptación

dada el 5 de febrero de 2008 por el señor E.C. Testigo señor E.C. XX concluye que la declaración del señor E.C. aclara que la aceptación del 5 de febrero de 2008 no representó una dispensa para que ZZ no aplicara las formalidades del contrato, y aquélla se refería sólo al cálculo de la deuda por concepto de margen entre 2005 y 2007.

234. Sentido que las partes le dieron al pactar la cláusula 14.4 del contrato (esto es, si se trata de una cláusula penal o de un mecanismo para calcular el precio de las instalaciones y equipos de XX). Testigos J.Q., R.C., J.C. XX sostiene que sus testigos apoyan la tesis de que la cláusula referida sólo se ocupa de calcular precios para efectos de transferir los bienes construidos por ella. Su interpretación como cláusula penal sólo sería admisible como una forma de no dar causa para un término anticipado del contrato.

235. Época en que se habrían hecho exigibles las prestaciones que reclama la demandante. Testigos J.Q., R.W., R.C. Sostiene XX que sus testigos opinan que con posterioridad al 26 de febrero de 2008, las prestaciones son de tracto sucesivo y se han hecho exigibles mes a mes cada vez que ZZ retuvo o cobró saldos positivos del IVT. La interrupción de la prescripción habría ocurrido el 14 de diciembre de 2012, con la solicitud de designación de Árbitro.

236. A continuación XX señala, respecto del informe pericial del señor PE, que no tiene nuevas observaciones aparte de las que ya hiciera a fs. 806, y aquí repite algunas.

237. Estima XX como conclusión, que tanto las declaraciones de sus testigos así como el informe del perito le dan la razón a los argumentos de su demanda, y que la postura de ZZ debe ser desestimada.

238. Luego hace sus observaciones respecto de la prueba rendida por ZZ, señalando que en su opinión, ésta tiene un sesgo voluntarista ya que los testigos no fundamentan sus opiniones, y se limitan a remitirse a su interpretación del fallo del Árbitro señor A.C.

239. Los testigos de ZZ, M.C., D.S., N.F. y R.C. avalan la postura de ZZ frente a las preguntas de la prueba, y XX estima que sus argumentos no son tales. Los argumentos son los mismos extensamente expuestos en los escritos anteriores, y lo mismo las objeciones de la demandante.

240. Cita XX las cláusulas de tarifado de empresas TR5 y TR6, con ZZ, para señalar que en esos contratos no se hace referencia al saldo, y ambos serían contratos en que la tarifa está sujeta al CVMG. Sostiene XX que su situación sería idéntica, por lo que debiera usarse el mismo criterio de pago, no obstante que en tales contratos se trata de una unidad generadora específica, y no un conjunto de generadores, como en el caso de XX.

241. Respecto de los informes periciales presentados por ZZ, les atribuye escaso valor probatorio al no haber sido judicialmente reconocidos por sus autores, ni haber sido citados éstos como testigos para ser interrogados. En esta condición se encontrarían los dos informes de don J.O. de la empresa TR7, el informe de don O.R., el informe y la posterior carta de doña H.A. de TR8, el informe de don A.G. de TR9, y el informe de don P.R.

242. XX sostiene que en un Tribunal Arbitral de Derecho o Mixto, documentos carecerían de valor probatorio. Sin embargo, a continuación analiza cada informe, e insiste en que todos ellos están

equivocados, basándose en las argumentaciones que ha venido exponiendo en el transcurso del proceso.

243. En particular XX estima que probó en autos: Que el CVMG del contrato es sólo una tarifa y se calcula sobre la base de las unidades generadoras más económicas de TR, dando lugar a una tarifa muy baja. Que la forma de cálculo de la tarifa que aplica ZZ disminuye el margen determinado por la Conciliación. Que sólo recibiendo XX las compensaciones positivas (saldo positivo) logra cubrir (parcialmente) los sobrecostos de operación. Que no es efectivo que la fórmula de cálculo de la tarifa aplicada por XX, aumente el margen convenido en la Conciliación. Que la forma de cálculo de la tarifa pretendida por ZZ efectivamente puede llevar a distorsiones importantes en el precio del suministro e incluso cobrar por recibirlo. Que XX a través del señor E.C. o de cualquier otra forma jamás dispensó o aceptó que ZZ no pagara la facturación correspondiente al suministro en la forma establecida en el Contrato y que en caso de disconformidad con dicha facturación no siguiera los procedimientos contractuales. Que la cláusula 14.4 tiene un sentido completamente distinto al de una cláusula penal y no es sino un mecanismo para calcular el precio de recompra de las instalaciones construidas para dar el suministro. Que se estableció las fechas en que se hicieron exigibles las distintas prestaciones impagas que se reclaman en la demanda, estableciéndose que se trata de montos de dinero que se han devengado mensualmente en forma sucesiva en la medida en que se efectúa y factura el suministro. Que ha quedado demostrado que es algo completamente absurdo y carente de toda realidad que ZZ sea una especie de "generador virtual" por la sola circunstancia de pagar una tarifa en base al costo variable de unidades de XX.

244. Concluye que, de acuerdo con lo anterior XX habría acreditado en su favor todos los hechos que fueron considerados como controvertidos y desvirtuó aquellos en que basa su defensa ZZ.

245. Finalmente solicita se acoja su demanda o la subsidiaria, con costas, y se cite a las partes a oír sentencia no habiendo más trámites pendientes.

246. A fs. 847 se agrega el escrito de observaciones de la parte de ZZ en el cual analiza que luego de sus observaciones a la prueba, ha quedado de manifiesto que los hechos en que se funda la demanda no son efectivos, y que XX no rindió prueba alguna en relación con la responsabilidad contractual y perjuicios que reclama. Por el contrario, ésta confirma la defensa de ZZ. Señala además que la demandante pretende pasar por alto la autoridad de cosa juzgada, emanada de la conciliación alcanzada mediante el Árbitro señor A.C. A continuación resume su reiterada versión de los hechos que condujeron a la demanda, y los argumentos con que la desestimó en su contestación. En términos generales, alega cosa juzgada, en subsidio sostiene que no concurren los requisitos de responsabilidad contractual, ya que habría sido XX quien habría incumplido el contrato. ZZ expone que a su juicio y de acuerdo con el Artículo 1.698 del Código Civil, la carga de la prueba descansaba en XX, quien no habría aportado ningún elemento probatorio de la concurrencia de los requisitos de responsabilidad contractual. En particular, no habría presentado las facturas cuyo pago exigía en la demanda, lo que haría que ésta no pudiese ser acogida, al no acreditar el supuesto incumplimiento, y menos los eventuales perjuicios. Estima ZZ que tampoco acreditó XX el incumplimiento de la demandada al proceso de facturación. Sobre la prueba misma, ZZ separadamente se refiere a la prueba documental, la testimonial y la pericial. Afirmar que su prueba documental debe ser tomada en cuenta toda vez que no fue objetada por la contraparte, excepción hecha a los documentos N° 6 y 7 de su contestación, consistentes en tabla ejemplo y cuadro comparativo. En cambio ZZ objetó el Estado de Pago presentado por XX, ya que fue elaborado por la propia demandante, no constituyendo, a su juicio, medio probatorio alguno. Respecto de la prueba

testimonial, señala ZZ que sus propios testigos no fueron tachados, en cambio sí lo fueron todos los de XX, por su dudosa imparcialidad y vínculos contractuales con la demandante, lo que restaría mérito probatorio a sus declaraciones. Por último, al referirse a la prueba pericial, concluye ZZ que ésta le fue totalmente favorable. Al profundizar sobre sus conclusiones, reitera ZZ sus argumentos expuestos en sus escritos previos, respecto de cosa juzgada, y de su interpretación del saldo. Para sustentar su posición además se refiere a Informe de TR8, que avala su postura y que tuvo a la vista el Árbitro señor A.C. antes de emitir su fallo, que habría tomado de ahí sus conceptos e incluso la nomenclatura para emitirlo. Concluye ZZ que con la prueba y de acuerdo a sus observaciones, se acreditó que: En virtud de la Transacción, el Contrato pasó de un precio fijo a uno variable, impactando consecuentemente los riesgos originalmente convenidos, lo que fue especialmente considerado por la Conciliación. El CVMG incluye los sobrecostos de XX, razón por la cual ZZ debe contribuir de conformidad al Saldo, sea Positivo o Negativo, ya que sólo así se reflejan los costos efectivos reales. De lo contrario, esto es, sólo considerando los Saldos Negativos, XX recibiría un doble pago por dichos sobrecostos. La contribución de conformidad al Saldo sin distinciones es la única interpretación lógica posible, puesto que sólo considerando tanto los Saldos Positivos como los Negativos es que la tarifa es independiente a la unidad de tiempo en que se calcule, mientras que si no se consideran los Saldos Positivos (como lo afirma XX) los resultados son distintos dependiendo si el cálculo es diario, mensual, trimestral, anual, etc. En el mismo Saldo mensual ya se contabilizan parte de los saldos positivos, esto es, XX reconocía y permitía, aunque fuere parcialmente, los descuentos de Saldos Positivos por parte de ZZ. En consecuencia, todos los argumentos que XX ahora esgrime para señalar que la Conciliación no consideró los saldos Positivos, o que no debiesen considerarse, contraviene sus propios actos, ya que no se puede alegar que los Saldos Positivos sólo pueden considerarse "parcialmente". Que ZZ en caso alguno incurrió en la infracción relativa al proceso de facturación establecido en el Contrato. Respecto de la cláusula 14.4 del contrato, señala que ella tiene un carácter penal que impide solicitar la pena conjuntamente con la indemnización de los perjuicios (por así establecerlo el Artículo 1.543 del Código Civil), cuestión que improcedentemente XX pretende pasar por alto en su demanda. Que en todo caso las acciones ejercidas en autos se encuentran irremediablemente prescritas. Se refiere al informe de TR3, acompañado por la parte demandante, en el que se reconoce que hubo un cambio de precio fijo reajutable a uno variable. Su defensa de los puntos señalados arriba se sustenta en la declaración de sus propios testigos, y su interpretación del informe pericial del señor PE, que ZZ estima que coincide con lo argumentado por ella. Seguidamente reitera sus argumentos de escritos previos para refrendar los siete puntos enumerados arriba, que concluye que han sido demostrados, así como su tesis de la cosa juzgada.

247. Finalmente, a fs. 994 como medida para mejor resolver se citó a las partes a una audiencia con el objeto de que cada una hiciera una exposición oral de observaciones a la prueba. Dicha diligencia se llevó a efecto el día 22 de abril de 2015 según consta a fs. 995. Las partes dejaron minutas de sus alegatos las que se agregaron desde fs. 996 a 1045. Por la parte de XX expuso el abogado don AB1, y por ZZ don AB2. La síntesis de lo expresado por cada uno de esos abogados es la siguiente:

248. Exposición de don AB1 por XX: **1.** Se trata de aplicar el fallo del Árbitro A.C. No se debe cambiar lo que él resolvió. **2.** La prueba rendida permitió acreditar todos los puntos de prueba. **a)** Siete testigos contestes. No contrainterrogados. **b)** Informes de expertos, son los mejores de Chile. No se les contrainterrogó. **c)** El informe del perito don PE son coincidentes con las de XX. **3.** En cuanto al saldo. El concepto de ZZ ha sido muy simple. Positivo pago. Negativo cobro. El testigo señor N.F. incluso critica lo escrito por el Árbitro, el Árbitro A.C. **4.** La tesis de que hay

enriquecimiento sin causa, no es plausible, porque en el CVMG no entraron todos los costos. El contrato con ZZ es por 481 mw y XX genera más de 1.000 mw. Y en la tesis de ZZ se lleva una participación equivalente a 1.000 cuando en realidad podría consumir apenas 50 conforme al contrato. O sea no puede haber enriquecimiento. **5.** Lo que se recibe por saldo positivo no es más que una compensación de los mayores costos que tiene XX, puntos 2 y 3. **6.** En el punto 4, si ZZ se lleva el saldo positivo, disminuye el margen establecido en el fallo del Árbitro A.C. Y si los recibe no los aumenta porque compensa gastos anteriores. **7.** Si se llegara a que XX tuviera un sólo cliente y ZZ pudiera cobrar el saldo positivo, lleva al absurdo que ZZ podría cobrar en vez de pagar. El perito señor PE lo reconoce al establecer las distorsiones que se producen en este caso, aun cuando se refiere a las ventas spot, pero estas ventas spot no entran al sistema de la RM 39. Ésta considera sólo las ventas a clientes. **8.** En cuanto a las diferencias que se producen según como se calcule la tarifa, da lo mismo en este caso, porque el manual ordena que los cálculos se hagan mensuales. **9.** Los flujos se miden en periodos Financieros. Cuando XX recibe saldos positivos, los saldos negativos se compensan y queda neutro. Por lo tanto la idea de usar el flujo es una mala idea contable. **10.** Facturación. **1.** ZZ si bien reclama nunca pagó la factura como lo exige el contrato. **2.** ZZ sostiene que el "OK" de E.C. le permitió entender que no debía pagar la factura. **3.** Ello no es así. ZZ incumplió **11.** La cláusula 14.4 del contrato. Esta no es una cláusula penal. Es una cláusula estándar en los contratos a largo plazo que tiene un mero sentido de justicia para evitar perjuicios al proveedor. Esto lo explica bien el informe de don R.C. **12.** Fecha de exigibilidad, están claras las fechas de facturación, es un contrato de tracto sucesivo y las obligaciones prescriben por cuotas. Esto lo analiza también el informe de R.C. **13.** Perjuicios. Las facturas no son relevantes, por eso que XX no las acompañó, el perjuicio se aplicó sobre la base del informe de TR3. ZZ presentó 66 cartas y en algunas de ellas pidió notas de créditos. Las cifras que cobra ZZ coinciden casi todas con las de los informes de TR3. **14.** Prueba de ZZ. **1.** Los informes de ZZ no han sido reconocidos. Sus autores no se presentaron como testigos y por ende XX no pudo contrainterrogarlos. En todo caso, en las observaciones a la prueba, se demuestran los errores en que incurren. **2.** ZZ acompañó dos contratos y si se analizan estos contratos son iguales a los de XX porque están basados en el Costo medio de generación. Y en estos casos la RM 39 se paga conforme a la prorrata. Si se extrapolan estos contratos, ambos basados en los costos variables, se ve que son iguales. Y ZZ no les cobra nada a estas dos compañías. **3.** Los testigos de ZZ no dan explicaciones sustanciales, y no explican claramente lo del cobro. **15.** En definitiva se probó que el CVMG no está sujeto a ninguna reducción. La tesis de ZZ rebaja el margen. Si XX no recibe el saldo positivo no cobra sus sobrecostos nunca se dio dispensa para no pagar las facturas. ZZ no es un proveedor virtual. Eso lo deja muy claro el perito don PE.

249. Exposición de don AB2 por ZZ: **1.** Estamos ante una demanda de terminación anticipada por incumplimiento anotando que es un contrato al que le quedan nueve meses. **2.** Insiste en que XX pretende la revisión de lo juzgado ya por el señor A.C. No de otra manera se pueden entender los escritos de ZZ. De hecho ese Árbitro fue asistido por expertos y las materias técnica fueron entonces debidamente resueltas por el Árbitro el Árbitro A.C. **3.** No es la primera vez que se discute esto. Desde la transacciones del 2007 se han juntado en el estudio de abogados AB, muchas veces a solucionar esto, sin haber logrado convencer a XX que no tiene la razón. Cita la obra de Barbery la elegancia del erizo. En este juicio las cosas se han complicado al máximo para que no se entienda lo simple. Un cuento de Borges refiere que la mejor manera de esconder una hoja es en un bosque. Y en este caso, de una palabra, saldo, se han derramado ríos de tinta. Cita a Planiol sobre el abuso del derecho, las cosas no pueden ser y no ser. O sea, no puede ser que lo del saldo no esté resuelto. Y termina citando a Wigodski y la kairospatía, el amor por las pasadas. En esto es algo

similar. Hasta se enamora de don PE que ni le da la razón una especie de síndrome de Estocolmo jurídico. 4. En su origen este era un contrato a diez años renovables. Se suscribió en 1999 a tarifa fija indexada al CPI. Todos los riesgos eran de XX y ésta era responsable de cualquier falla a cambio todo de una tarifa fija. Y esto fue así porque se basó en el auge del gas natural, que se pensó iba a ser la panacea en Chile. Esto sabemos que no resultó y ahí empieza la primera tanda de pleitos. ZZ estuvo dispuesta a revisar el contrato, porque ZZ era un importante proveedor. Y así se cambia la tarifa esencialmente, de un precio fijo a uno variable en función de los costos reales de XX. 5. En las circunstancias de crisis del sistema que pusieron en riesgo el abastecimiento y por eso se dicta la RM 39 para garantizar el abastecimiento pero equilibrados en orden a privilegiar la seguridad del suministro y no el costo de la generación Y para evitar las distorsiones estableció un sistema de balances y compensaciones de las generadoras entre sí. Eso es lo que da lugar al saldo. Hay tres cosas, que llevan a que no se aplican las reglas de las compraventas tratadas en el fallo del Árbitro A.C. en las páginas 11 y 12. Y concluye que ZZ está inserta en este sistema porque ahora paga un precio variable y no un precio fijo. 1. Sobrecostos, 2. Partes que es la prórroga, y 3. Los desembolsos y pagos conforme a las dos anteriores. 6. La expresión pago puede ser desembolso o puede ser un descuento. Y el ejemplo de que haya un sólo cliente, el propio perito don PE lo descarta absolutamente. 7. La circunstancia que haya operado la RM 39 establece el principio de neutralidad originado en que las centrales no se despachan de modo económico sino para garantizar el sistema. Y por eso que ZZ tiene derecho a participar en el sistema desde que la tarifa pactada es la variable. 8. El perito don PE establece que ZZ participa en alguna parte en los sobrecostos. 9. En la prueba rendida, lo más importante es lo siguiente: 1. Ninguno de los testigos fue tachado. 2. El peritaje, concluye tres cosas básicas: 1. El cambio del precio en el contrato. 2. Que XX recibe impacto en sus flujos en casos de saldos positivos y negativos. 3. Que XX recibe pago de sus sobrecostos siempre. 3. A nadie se le pasó por la cabeza esto del saldo positivo y negativo. Es sólo un saldo, por eso AB1 desacredita el informe de TR8 que hace cálculos de saldos negativos y positivos. 4. En cuanto al informe de R.C. Hay contradicciones. En la página 19 del informe dice que el Árbitro A.C. no fue Juez sino tercero que completó la voluntad de las partes. Pero en la página 21 señala que el Árbitro A.C. resolvió un conflicto. En fin, ese informe está lleno de contradicciones similares. 10. Citando a Sercas se está confundiendo la historia de este caso con la memoria de este caso. XX así ha creado dudas e intrigas. Cita a Quiroga, El Manual Del Perfecto Cuentista que es decir que el Árbitro el Árbitro A.C. no resolvió lo que resolvió.

250. A fs. 1046, fracasada la nueva gestión de conciliación, se renovó el decreto citando a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

251. En relación con las tachas opuestas por ZZ. En primer lugar se deduce tacha fundada en que son dependientes de la parte que los presenta los señores E.C., E.Q., J.C. y J.N. Y se tacha por tener interés en los resultados del juicio a los testigos expertos señores R.C., I.A., R.W. y J.Q.

252. Que tal como lo alega XX, en las bases de este procedimiento se estableció que “**no existirán testigos inhábiles**”. Lo que solamente cabe y quedó reservado a las partes era plantear que los testigos carecían de la debida imparcialidad o idoneidad, lo cual no redundaba en el antiguo sistema de tachas sino solamente en la apreciación que debe hacerse del valor probatorio de lo declarado en el juicio por cada uno de los testigos.

253. Por lo tanto, se resuelve rechazar las tachas deducidas, desde luego, lo que no obsta a que el Tribunal tenga en consideración las circunstancias particulares de cada uno de los testigos al momento de apreciar su declaración.

254. SOBRE LAS OBJECIONES DOCUMENTALES:

255. Objeciones planteadas por la demandante respecto de los documentos acompañados por ZZ:

256. A fs. 397, XX objeta los documentos acompañados en la contestación de la demanda, consistentes en copias de piezas del expediente del proceso desarrollado ante el Juez Árbitro don A.C. Señala que dichas copias son iguales a los documentos originales que constan en el expediente de dicho arbitraje, el cual se ha solicitado traer a la vista, pero respecto de la copia de la resolución que rechaza la aclaración solicitada por XX, no es efectivo que el Árbitro haya rechazado el recurso de aclaración pronunciándose respecto del mismo sino que le dio curso declarándose incompetente para resolver el mismo como consta en la misma resolución acompañada. Luego respecto de los correos intercambiados entre el señor E.C. y el señor R.C., señala son copias auténticas de los originales, pero los comentarios con que se les acompaña no son efectivos en el sentido que entre el señor E.C. y el señor R.C. se hubiese cambiado en virtud de estos correos la forma de reclamar de la facturación establecida en el contrato, en cuanto a que no fuera necesario pagar antes la factura completa y luego hacer los reclamos correspondientes. En relación con la copia de la contestación de la demanda, señala que no es un documento probatorio tal como se señala al acompañarlo, pero igualmente haciendo uso de la citación, señala que los cálculos hechos nada prueban, porque los IVT se publican mensualmente y no caben especulaciones al respecto. Por último, respecto de una parte suelta de la contestación de la demanda acompañada, la objeta por su falta de autenticidad por no emanar de XX contra quien se quiere hacer valer.

257. Objeciones deducidas por la demandada a los documentos acompañados por XX:

258. A fs. 387, ZZ objeta el documento acompañado por la demandante singularizado como "Copia de Estado de Pago elaborado por TR, en conformidad a lo establecido en la cláusula decimocuarta, número 4 del contrato de suministro eléctrico de fecha 12 de febrero. Se objeta dicho documento, atendiendo a que, tal como lo reconoce la contraparte, éste no emana de su representada sino que de la propia demandante y, por tanto, en caso alguno puede tener valor probatorio en los términos del Artículo 346 número 3 del Código de Procedimiento Civil, como lo señalaría reiteradamente la jurisprudencia (cita fallos tales como: C. Santiago, 31 de marzo 1909, R. t. 6, sec. 2°, pp. 66; C. Santiago, 17 de agosto de 1912, R. t. 9, sec. 2°, pp. 90; C. Suprema, 3 de noviembre 1920, R. t. 19, sec. 1°, pp. 1500; C. Santiago, 9 diciembre 1930, R. t. 29, sec. 2°, pp. 557). Agrega que en este sentido la Corte Suprema ha sostenido que basta con negar que el instrumento en cuestión emane de la parte contra quien se hace valer para que el Juez pueda restarle todo tipo de mérito probatorio. A fs. 389 mediante resolución se tiene por objetado el documento.

259. Luego, en su contestación, ZZ observa los documentos que a continuación se indican por los motivos que se expresan: Copia de los correos electrónicos de fechas 17 de enero, 20 de enero, 21 de enero, 22 de enero y 29 de enero de 2008, intercambiados entre don E.C., ejecutivo de TR y don R.C. jefe del Departamento de Contratos de ZZ y las correspondientes planillas de cálculo acompañadas a los correos de fecha 17 de enero de 2008 del señor E.C., de TR y 21 de enero de 2008 del señor R.C. de ZZ. Los correos electrónicos y planillas Excel enviados por don R.C. se acompañan bajo el apercibimiento del Artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. Se señala que los correos electrónicos acompañados son sólo parte del intercambio de

correspondencia que se efectuó, habiéndose omitido los correos electrónicos que daban cuenta del desarrollo posterior de la conversación. De esta manera se omitió la referencia de XX al recurso de aclaración que presentaría, la validación que hizo XX de los cálculos de ZZ y el que ante la imposición de XX de facturar por sobre la suma correspondiente, ZZ accedió de buena fe a seguir el mecanismo de objeción propuesto por la contraria.

260. Respecto de las copias de las cartas enviadas por TR a ZZ reclamando el pago incompleto de las facturas enviadas por el suministro, de fechas 15 de diciembre del 2009; 30 de diciembre del 2010; 27 de enero, 28 de febrero, 1 de abril, 27 de abril, 7 de junio, 4 de julio, 2 de agosto, 13 de septiembre, 11 de octubre, 7 de noviembre y 21 de diciembre todas del 2011; 3 de febrero, 5 de marzo, 12 de abril, 18 de mayo, 22 de junio, 23 de julio, 23 de agosto, 26 de septiembre, 26 de octubre, 27 de noviembre, 27 de diciembre todas del 2012; 1 de febrero, 1 de marzo, 2 de abril, 2 de mayo, 4 de junio, 9 de julio, 1 de agosto todas del 2013, bajo el apercibimiento del 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. En dichas cartas, XX intenta desconocer lo obrado por ella y la correspondencia intercambiada, mediante correos electrónicos, acusando a ZZ de haber optado por el pago parcial de numerosas facturas, por sí y ante sí, sin dar cumplimiento a las disposiciones del mismo. Señala el demandado que ello no tendría sustento alguno en la realidad y que respondería a la intención de XX de traspasar a ZZ las consecuencias del obrar abusivo que tuvo al eludir lo establecido en la Conciliación mediante la facturación *manu militari* de una cifra mayor a la correspondiente. En mérito de lo anterior rechaza categóricamente la existencia de las deudas que XX imputa a ZZ en las referidas cartas, toda vez que ZZ ha pagado de forma íntegra y oportuna la tarifa que corresponde de conformidad al Contrato y a la Conciliación. Por último agrega, que en las cartas en cuestión, XX reconoce el hecho de que cada una de las facturas emitidas fueron objetadas por ZZ y teniendo en consideración que dicha objeción se efectuó en conformidad al mecanismo impuesto por XX, al contrato y la ley, malamente ahora la contraria puede sostener que no hubo objeción de las facturas y que por tanto, éstas se encuentran aprobadas.

261. Resolución respecto de las objeciones formuladas a los documentos acompañados: se las desestima atendido a que no se alega que alguno de los documentos acompañados por las partes adolezcan de algún vicio, sean falsos o no íntegros. Las observaciones formuladas apuntan al valor probatorio de los documentos, cuestión que no dice relación con capítulos de impugnación documental. Y la valorización de la documental se ha hecho y se hará a lo largo de las consideraciones del fallo.

262. Sobre la cosa juzgada alegada por la demandada.

263. En primer lugar, y habiéndose opuesto por ZZ la excepción de cosa juzgada atendido lo obrado en el juicio que estuvo a cargo de don A.C., procede en primer lugar analizar el mérito de tal causa, ya que está reconocido por las partes la existencia de ese proceso y el hecho de haberse alcanzado una transacción en esa causa.

264. Una copia del expediente respectivo fue agregado a los autos y no fue objetado por ninguna de las partes.

265. En conformidad a esa copia, se constata que XX dedujo ante el referido Árbitro una demanda en que pide respecto del contrato de suministro eléctrico de 12 de febrero de 1999 suscrito entre las partes, lo siguiente:

- a. La terminación del Contrato por incumplimiento a contar de la fecha de notificación de la demanda con indemnización de perjuicios que se refieren en esa demanda.
- b. La terminación del contrato por aplicación de la cláusula decimoquinta del mismo contrato.
- c. Subsidiariamente pide que se declare terminado el contrato sin efecto retroactivo, a virtud de la condición resolutoria de la cláusula decimoquinta al no haber llegado las partes a un acuerdo en la forma de modificar el contrato en conformidad a lo señalado en dicha cláusula.
- d. El pago a XX de las cantidades que ha dejado de percibir y perdido como consecuencia de un enriquecimiento sin causa de ZZ por un suministro eléctrico bajo el costo y por la construcción de instalaciones de transmisión y transformación en beneficio de ZZ.
- e. La modificación del Contrato.
- f. En subsidio, solicita que el Contrato sea modificado en ciertos términos que se indican en esa demanda.
- g. Suspensión del cumplimiento del Contrato, hasta que termine el evento de fuerza mayor descrito en la demanda, esto es, hasta que vuelvan las cosas al estado anterior a las medidas adoptadas por el Gobierno argentino, y relacionado a la llamada crisis del gas proveniente de la República Argentina.
- h. Pago de las costas.

266. La demanda fue contestada por ZZ que pidió el rechazo de la misma, con costas.

267. Concluidos los trámites de réplica y dúplica el Árbitro señor A.C. llamó a las partes a conciliación. Finalmente ésta se produjo de modo directo entre las partes quienes con fecha 22 de octubre del año 2007 transigieron el juicio y accedieron a modificar el contrato referido en el Considerando 265, pactando nuevamente diversas cláusulas del contrato, especialmente, como lo alega ZZ, la relativa a la estructura de precio del contrato, con efecto retroactivo al 6 de junio de 2005. En esa transacción se acordó, entre otras cosas, una nueva fórmula de determinación del precio de la energía, ya que se varió de un sistema de pago de precio fijo a uno variable, basado en los costos medios efectivos de producción o adquisición de energía de TR. De ese modo, los riesgos disminuyeron para XX dado el escenario de escasez de energía que se vivía ante la crisis del gas argentino, y ZZ aseguraba la continuidad en el suministro de energía.

268. Con fecha 24 de octubre de 2007 presentaron esta transacción al Tribunal Arbitral de don A.C. quien la aprobó. En esa transacción las partes no lograron acuerdo respecto de ciertos asuntos y acordaron un procedimiento para que el Árbitro lo resolviera, cuestión que no viene al caso reseñar aquí.

269. Que si bien el señor Árbitro A.C. propuso bases de conciliación, lo que hizo fue dictar sentencia acerca de las controversias pendientes, conforme a un procedimiento especial concordado por las partes.

270. El Árbitro señor A.C. determinó resolver sobre las tres cuestiones pendientes siguientes: **1)** El monto del margen a que tendría derecho XX en la venta a ZZ; **2)** Procedencia o no de la aplicación de intereses a los montos que se pagaron con motivo de la transacción convenida entre las partes. **3)** La forma en que ZZ debe concurrir al sobrecosto en que incurre TR.

271. En cuanto a lo primero (determinación del margen), el Árbitro señor A.C. recurrió a un sistema salomónico. Atendió a lo que pedía XX como margen y lo comparó con lo que ZZ había aceptado

pagar en esa calidad; sumó ambas cantidades (lo que le daba 14,2 US\$) y otorgó de ese modo la mitad, esto es US\$ 7,1.

272. En cuanto a lo segundo, pago de intereses respecto de la cantidad que corresponda a la aplicación retroactiva de la nueva Tarifa de Energía, cuya aplicación ha sido fijada de común acuerdo por las partes al 6 de junio de 2005, concluyó que no era procedente el pago de intereses.

273. En cuanto a lo tercero, esto es, forma en que ZZ debe concurrir al sobrecosto en que incurre TR según la RM 39: En este punto el Árbitro señor A.C. cita lo acordado en la letra c) del Capítulo 3.1.3. del contrato de transacción, conforme al cual "las partes están de acuerdo que ésta tiene un efecto sobre el contrato de suministro de energía". Señala el Árbitro que en la citada RM en términos generales, se pueden identificar tres conceptos: **a)** El Sobrecosto: que es una estimación de los beneficios restados los perjuicios percibidos por las empresas generadoras producto de la aplicación de la RM 39, y que se determina como la diferencia para cada empresa de los efectos en las inyecciones y retiros, cantidades que se obtienen de la comparación de la operación real y simulaciones de operación teórica del sistema, valoradas al costo marginal y costos efectivamente incurridos; **b)** La prorrata: que es la distribución que hace el CDEC-SING del sobrecosto total del sistema entre todos los generadores, en función de sus retiros y ventas; y **c)** El saldo: que corresponde para cada generador, a la diferencia entre los sobrecostos por generación a mínimo técnico y la prorrata.

274. Continúa señalando el señor Árbitro A.C. que "TR ha sostenido que el costo que debe ser considerado para el nuevo cálculo de la tarifa del contrato de suministro es la denominada "Prorrata". Por su parte, ZZ considera que el costo relevante corresponde al denominado "Saldo". Y el Árbitro A.C. resuelve entonces que debe estarse al saldo y no a la prorrata; o sea, para decirlo en términos simples, acoge la postura de ZZ y rechaza la de XX.

275. Las razones que da el Árbitro A.C. para ello son las siguientes: **i)** El CDEC no puede obligar al generador a operar en contra de sus propios intereses económicos, en términos que el costo de producción sea superior al costo marginal, ya que tal situación podría ser calificada como una conculcación del derecho de propiedad garantizado en el Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. **(ii)** Sin embargo, se puede dar el caso de que ciertas generadoras operen a mínimo técnico, teniendo como consecuencia que su costo de operación es superior al costo marginal del sistema en ciertos instantes. **(iii)** En estos casos, y dependiendo de la razón por la cual se originan estos eventos, el propietario de la generadora puede tener derecho a recibir una compensación por el sobrecosto en que incurre, ya que, como se dijo, no es posible forzarla a operar en contra de su propio interés económico. **(iv)** El costo global del sistema a compensar, corresponde al balance total entre los mayores costos de quienes se ven perjudicados y las mayores ganancias de quienes se ven beneficiados. Por lo tanto, y de acuerdo a lo dicho en el Informe de la Comisión Nacional de Energía evacuado durante el proceso de dictación de la RM 39, si la operación a mínimo técnico de una central significa un menor costo de operación para el sistema en su conjunto, ni el dueño de dicha central ni ningún otro agente debe sufrir ningún perjuicio económico por esta operación, debiendo todos los agentes beneficiados reintegrar parte de esos beneficios, en forma proporcional a su participación en ellos, a fin de que los agentes inicialmente perjudicados permanezcan neutros. **(v)** Es más, el mencionado Informe trata varios casos distintos, con el fin de hacer una definición de responsabilidades en los mayores costos, a fin de identificar los beneficios y perjuicios que afectan a los distintos agentes del mercado. **(vi)** A modo de ejemplo, el Informe

dispone que "el propietario de la central a mínimo técnico no debe recibir reintegros en caso que esta operación le signifique utilidades (en términos absolutos)". (vii) Por último, es necesario tener presente para la resolución de este asunto, que la nueva tarifa que paga ZZ incluye los costos variables medios reales en que incurre TR para servir el contrato, por lo que este Árbitro entiende, que el espíritu de la transacción es que ZZ pague a TR los costos efectivos que ella debe pagar a otros generadores, en aplicación de la RM 39, una vez que se han practicado las compensaciones respectivas.

276. Conforme a lo anterior, el Árbitro señor A.C. resolvió, en equidad, que ZZ debe pagar a TR, como costo adicional, el impacto real que la RM 39 tiene en los flujos de TR, esto es, el "Saldo", de acuerdo al porcentaje de las ventas que para TR representa el contrato suscrito con ZZ.

277. De esa resolución la parte de XX pidió aclaración, la que fue rechazada por el Árbitro señor A.C. atendiendo a que se trataba de un acuerdo al que habían llegado las partes y que, por ende, él nada podía agregar.

278. Para resolver sobre la excepción de cosa juzgada, corresponde ahora revisar lo que ha pedido XX en esta causa, a efectos de determinar si existe la identidad que alega ZZ. Desde luego no cabe duda que hay identidad de partes.

279. En la demanda presentada en estos autos, como ya se ha referido en lo considerativo, XX pide que se declare que lo resuelto por el Árbitro es que ZZ ha incumplido el contrato al no pagar las facturas que se le han presentado, las que a su juicio se han emitido conforme a los acuerdos y decisiones tomadas en el juicio ante el señor A.C. En cambio ZZ alega que lo que ocurre es que XX ha pretendido tergiversar lo establecido en la Conciliación. Fue la propia demandante quien, no obstante la claridad de los términos de la Conciliación, en el intercambio de correspondencia sostenido entre las partes inmediatamente después de la Conciliación afirma -a fin de eludir el cumplimiento de la misma- que tiene la "duda" acerca de si considerar o no los Saldos Positivos, y que por ello solicitaría una aclaración al Árbitro dejando pendiente los costos por la RM 39. De este modo, es claro que la demanda de XX se basa en una cuestión distinta; tal como también se señaló en lo expositivo, lo que el demandante XX sostiene es que ZZ ha burlado el cumplimiento de la conciliación y por ende del Contrato, empleando una interpretación torcida, descontextualizada e irracional de la Decisión N° 3 del Árbitro en el proceso de conciliación, dándole un alcance que no tiene y no puede tener, con el único objeto de no pagar completa la tarifa del Contrato incurriendo en una muy grave infracción e incumplimiento del mismo.

280. Por lo tanto, no cabe duda de que no hay identidad entre lo pedido en este proceso y lo discutido en el proceso anterior, ya que lo que se afirma por XX es que se no se ha dado cumplimiento a la transacción alcanzada ante el Árbitro señor A.C. De hecho, en sus alegaciones orales (de observaciones a la prueba) esa parte fue enfática en señalar que el fallo del Árbitro A.C. produce cosa juzgada.

281. Lo que ha ocurrido en este caso es que en realidad no hubo propiamente una transacción sino una propuesta de conciliación del Árbitro que las partes aceptaron, como ya quedó explicado en el Considerando 269, puesto que fue el Árbitro el que decidió las tres cuestiones controvertidas respecto de las cuales las partes no se pusieron de acuerdo. De este modo, en opinión de este Tribunal, lo que se hizo más bien fue dictar sentencia y ella fue aceptada por ambas partes.

282. Dictada esa sentencia o propuesta de conciliación aceptada (al fin y al cabo es lo mismo), la parte de XX pidió aclaración acerca de lo que debía entenderse por “saldo”, solicitando que se determinara si se refería a saldos positivos y negativos, o si sólo se refería a estos últimos. El Árbitro señor A.C. rechazó la solicitud de aclaración por estar ya resuelto el asunto.

283. Sobre este particular rola en autos el informe en derecho elaborado por el profesor de Derecho Procesal O.R. (fs. 394 Cuaderno de Documentos N° 2) evacuado a petición de la parte de ZZ (que es la que ha alegado la cosa juzgada). El profesor O.R. concluye directamente en su dictamen que “lo que se pide en este segundo juicio -teniendo a la vista que en el primero se pidió se determinara la forma como ZZ debía contribuir al pago de los sobrecostos que para TR supuso la aplicación de la RM 39- no es más que una nueva determinación de lo mismo y la razón por la que se formuló dicha petición, esto es, los hechos con significación jurídica decisivos, concretos y relevantes que se erigen en el título del derecho reclamado y avalan la tutela judicial que se postula, son idénticos en uno y otro caso”; y que “existe concurrencia de la triple identidad legal de personas, objeto y causa, entre las pretensiones formuladas por TR ante el Árbitro señor A.C. y las hechas valer ante el Árbitro señor Pedro Pablo Vergara V.”.

284. Resulta útil, dado lo que se ha alegado a este respecto por ZZ, analizar el contenido de la solicitud de aclaración antes referida (Considerando 282), la que se tiene a la vista del expediente tramitado ante el señor Árbitro señor A.C. En dicha solicitud la parte de XX después de reseñar la conciliación alcanzada y citar la resolución sobre el problema de los saldos, (“que ZZ debe pagar a TR, como costo adicional, el impacto real que la RM 39 tiene en los flujos de TR, esto es, el “Saldo”, de acuerdo al porcentaje que de las ventas que para TR representa el contrato suscrito con ZZ”) señala que en el entendimiento de XX, lo que se resolvió por el Árbitro señor A.C. significa que ZZ debe de pagar un costo adicional, dentro de la tarifa convenida en la transacción, el impacto real que la RM 39 tiene en los flujos de XX. Señala entonces que saldo significa solamente el “saldo negativo para TR que arroja la cuenta del IVT, en las compensaciones por efecto de la RM 39”, lo que, se entiende, no incluye los saldos positivos, los que cederían únicamente en su beneficio. Y señala que saldo negativo consiste que XX deba pagar a los demás integrantes del CDEC-SING los sobrecostos por ellos incurridos y que les deben ser compensados. Agrega que “saldo positivo” para XX significa que XX tiene derecho de cobrar en calidad de acreedora por sobrecostos respecto de otros integrantes del CDEC-SING. Explica a continuación que ZZ entiende que “cuando el saldo de la cuenta resulta positivo para TR, esto es cuando es acreedora de los demás integrantes del CDEC-SING, ZZ debe participar en dicho saldo positivo en la misma proporción en que debe contribuir al pago del saldo negativo y en consecuencia TR le debe pagar a ZZ cada vez que reciba las indemnizaciones por los perjuicios sufridos por la forma de despacho del sistema eléctrico, conforme a las compensaciones que al efecto establece la RM 39”.

285. Cabe señalar que el escrito de aclaración presentado por XX hace una serie de peticiones relacionadas con lo anterior, que efectivamente son muy similares a las que agita en su demanda presentada ante este Tribunal.

286. Como queda dicho, el Árbitro señor A.C. no se pronunció sobre la aclaración, pero no porque estimara que lo decidido no merecía tal cosa (que es lo alegado por ZZ en autos), sino por una razón formal atendible: que habiéndose llegado a una conciliación a propuesta del Árbitro que había sido

aceptada por ambas partes, no cabía el recurso de aclaración. Por lo tanto, no existe una decisión sobre el alcance de lo que debe entenderse por saldos.

287. Este Juez discrepa entonces del dictamen del profesor O.R. de que en este caso proceda la excepción de cosa juzgada. En efecto y como lo refiere don O.R., para que exista cosa juzgada debe haber coincidencia entre lo pedido por una parte y lo ya resuelto en un juicio en que se haya dictado sentencia que pase en autoridad de cosa juzgada o en que exista transacción. La cosa juzgada requiere, al tenor del Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que exista identidad legal de personas, de cosa pedida y de causa de pedir (la triple identidad) y la puede alegar “el que ha obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta exista la triple identidad señalada. Aun cuando el Artículo 177 se refiere a la nueva demanda, el acento no se pone en eso (la pretensión) sino en lo resuelto respecto de la anterior demanda. En este caso, el Árbitro señor A.C. no resolvió la solicitud de aclaración ya que se negó a tramitarla, lo que impide considerar que exista la triple identidad a que se refiere el citado Artículo 177.

288. En consecuencia, se resuelve que no se acoge la excepción de cosa juzgada alegada por ZZ ya que no existe sentencia ejecutoriada que haya recaído en la solicitud de aclaración.

289. No obstante lo anterior este Tribunal deja constancia que, (y siguiendo en ello la opinión del profesor O.R. y también lo expresado por la propia demandante) en todo caso, los acuerdos alcanzados ante el señor A.C. pasan en autoridad de cosa juzgada y que este fallo (el del Árbitro que suscribe) debe entonces respetar tales acuerdos y que lo que corresponde resolver ahora es solamente lo que ha surgido a continuación o lo que pudo quedar pendiente de resolverse, esto es, lo que no ha sido materia ni de decisión de un Tribunal ni de un acuerdo entre las partes. Aún más, este Tribunal deja constancia que aun cuando pueda haberse formado su propia opinión acerca de lo que debe entenderse por saldo, lo relevante a este caso es determinar qué fue lo resuelto en la decisión del Árbitro señor A.C., porque ella pasa en autoridad de cosa juzgada lo que obliga no sólo a las partes sino también a este Juez Árbitro.

290. ACERCA DEL CONCEPTO DE SALDO:

291. Lo que cabe resolver en estos autos, entonces, es el exacto sentido que debe darse al concepto llamado “saldo”, según lo ya reseñado en los Considerandos 274 y 284 de esta sentencia, cuestión que no quedó resuelta ante el Árbitro señor A.C. y que es lo que ha agitado la controversia que toca a este Árbitro decidir.

292. Conforme lo señalado, corresponde analizar entonces el sentido de la voz saldo a que se refiere la conciliación propuesta por el Árbitro señor A.C. el 15 de enero de 2008, y que es lo que ha dado lugar a la controversia que se ha desarrollado en estos autos.

293. En relación con este punto y previamente este Árbitro se permitirá hacer una digresión con la cita que hace el profesor señor R.C. en su informe en derecho, en el sentido de que “cada disciplina tiene problemas a los que la ley no pretende invadir, sino dar respuestas concretas a un interrogante de la vida, y que para encontrar esta respuesta al jurista debe bastarle con “la física del ignorante”, entendiéndose por tal no la del ignorante hombre de las cavernas, sino la del hombre moderno que asiste al fenómeno y pide su regulación. López de Zavalía Fernando. Derechos Reales, Zavalía, Buenos Aires 1989, págs...241 a 247.” Lo anterior porque, en efecto, resolver sobre el problema del

saldo en este caso importa aplicar normas del derecho civil pero, también, principios técnicos de la electricidad y, para ello, se cuenta en este caso con un informe de un perito independiente que ambas partes designaron de común acuerdo. Sin embargo, este Árbitro hace reserva de que, en su concepto, el problema es más cercano al Derecho Civil, que a la técnica eléctrica.

294. Lo que sostiene básicamente XX, es que el concepto de saldo es insuficiente, ya que siempre en una cuestión de esta naturaleza se trata del cierre de un balance particular a un momento determinado y que, por lo tanto, el saldo puede ser positivo o negativo para XX. En este caso es positivo cuando conforme al mecanismo de la RM 39 resulta que XX es acreedor de los demás integrantes del CDEC-SING y tiene derecho entonces a cobrar sumas de dinero determinadas; y es negativo cuando a consecuencia de la operación de la RM 39 es XX la que tiene que contribuir a los sobrecostos y por ende, le corresponde pagar a otros integrantes del CDEC-SING.

295. Es un punto no controvertido que tratándose de saldos negativos, XX tiene derecho de traspasar en la proporción que corresponda ese sobrecosto a ZZ y éste pagarlo contra la presentación de la factura. ZZ no discute tal aserto.

296. Lo que ZZ no acepta es que cuando el saldo sea positivo para ZZ y ésta sea acreedora, no deba ZZ beneficiarse de ese crédito que tiene XX y que el mismo deba ser traspasado, en la proporción que corresponda, en su favor. Sostiene XX que conforme a la cláusula séptima de la transacción se trata acerca de compensaciones correspondientes a la RM 39, ello se refiere a compensaciones que impliquen un costo para XX ya que se refiere a "costos incurridos" o sea valores pagados y no a valores recibidos y a la necesidad de fijar "un costo unitario" que se incorporará a la tarifa de ZZ. Resulta incomprensible, señala, que se pueda agregar a una tarifa como costo unitario algo que no es un costo sino un ingreso.

Por su parte ZZ sostiene, en síntesis, que ello no es así, que los saldos pueden tener carácter negativo o positivo y que, en este caso, le corresponden ambos, en beneficio o de su cargo, porque ello es consecuencia necesaria del cambio de estructura del contrato original que pasó de ser uno a precio fijo, a otro variable, sujeto a las variaciones del mercado, y que por ende los riesgos y beneficios los soportan ambas partes.

297. En este punto resulta necesario analizar lo que señalan los testigos presentados por la parte de XX. El testigo señor J.Q. expresa que la propuesta de ZZ implica la restitución de los saldos positivos a favor de ZZ lo que afecta negativamente el margen de utilidad. Agrega el testigo señor J.Q. que "la RM 39 es una normativa que permite a los generadores recibir o aportar compensaciones por los sobrecostos en los que incurre el sistema eléctrico para otorgar seguridad al sistema. Estos sobrecostos responden a diversas situaciones, la más frecuente, que algunos generadores con centrales térmicas despachan menos de la energía que podrían despachar ya que reservan capacidad como respaldo del sistema. Como consecuencia de este sub-despacho, el generador ve disminuida la cantidad de energía que puede despachar y el sistema enfrenta costos marginales inferiores a los que se observarían en ausencia de restricciones, ya que su generación, más cara no determina el Costo Marginal del Sistema" Agrega este testigo que "la única forma de que el saldo sea positivo es que el efecto inyección supere la suma de los efectos retiro y la prorrata. Esto ocurre cuando las inyecciones superen a los retiros en tal magnitud, que multiplicada por la diferencia entre costos marginales simulados, es superior a la prorrata. Esto es precisamente lo que ocurre tratándose de XX y la relación contractual que mantiene con ZZ. Si uno analiza las

facturaciones puede comprobar, por simple inspección, que los saldos positivos se dan únicamente cuando las inyecciones superan sustancialmente los retiros. Así por ejemplo, entre el año 2012 y 2013 los seis meses que registran los mayores saldos positivos, las inyecciones superaron en un 44% en promedio a los retiros. Como contrapartida, en los meses en los que no existe saldo positivo, las inyecciones y retiros difirieron en un 6% (a favor de los retiros)". En consecuencia, en lo que pone acento este testigo es en el hecho de que el saldo positivo se genera cuando hay inyección al sistema en grandes magnitudes y concluye que eso, entonces nada tiene que ver con la energía que suministra XX a ZZ y ello redundaría en disminuir el margen determinado en la conciliación.

298. El testigo señor R.W. por su parte se refiere concretamente al problema de los saldos, expresando que un saldo puede ser positivo o negativo agregando que "para XX (TR) el Saldo en un determinado mes puede ser positivo o negativo. Un saldo negativo indica que la prorrata del generador es mayor que el sobre costo incurrido por éste, y por lo tanto XX (TR) debe pagar a los demás generadores el monto de la columna Saldo para que ellos recuperen sus sobre costos. Por el contrario, cuando el Saldo de XX (TR) es positivo, son los otros generadores los que contribuyen a pagar los sobre costos (perjuicios) incurridos por XX (TR) para la seguridad del sistema". Este Árbitro interpreta esta afirmación del testigo en el sentido de que el saldo puede ser negativo o positivo, lo que no quita que ambos sean componentes de una misma materia.

299. Una de las cosas en la que hay acuerdo entre los expertos que se han presentado en esta causa, es que no cabe duda de que ZZ debe soportar un costo mayor cuando los saldos son negativos, pero descartan que tenga derecho a un beneficio cuando el saldo es positivo. Por ejemplo, el testigo señor R.W. declara que los pagos provenientes de otros generadores (evento de saldo positivo) por concepto de compensaciones de la RM 39 no constituyen un ingreso adicional para XX sino que simplemente vienen a cubrir un sobre costo operacional real que busca dejar al generador en una situación neutra de indiferencia cuando incurren en sobre costos. Lo anterior hay que entenderlo en un concepto previo que comparten los expertos: una cosa son las relaciones entre las generadoras y otras son las de cada generadora con sus clientes. El propio testigo experto señor R.W. es enfático en esto: "es importante notar que la RM 39 se aplica sólo a los generadores y busca dejar en una situación neutral de indiferencia a aquellos que incurrieron en costos adicionales para garantizar seguridad del sistema". Pues bien, todo eso es muy claro, pero el punto es que en este caso el contrato fue modificado y ZZ pasó a quedar ligado directamente con la generadora XX asumiendo los riesgos propios (al cambiar de una tarifa fija a una variable), y por lo tanto es razonable estimar que tiene derecho a gozar de esa neutralidad, la que se logra solamente cuando el saldo le beneficia y le perjudica y no sólo en este último caso.

300. Las declaraciones de estos testigos, presentados por la parte de XX -y de ahí que se les cite particularmente a ellos (atendido lo dispuesto en el Artículo 384 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil)- llevan entonces a la conclusión de que los saldos pueden ser positivos o negativos y que, por lo tanto, ZZ participa de éstos tanto si son positivos como negativos, con la obvia limitación de que ello es a prorrata de la participación que a ZZ le cabe o corresponde en conformidad al contrato celebrado con XX. En otras palabras, ZZ de verse beneficiado, lo es sólo hasta la concurrencia de lo que en relación a XX le toca percibir en función de la energía entregada a ZZ y no a los demás clientes de XX. Ello, además, sin perjuicio del margen que debe pagar ZZ, ya ejecutoriado, de 7,1 US\$.

301. Este Tribunal estima que, como se ha expresado, lo acordado a título de avenimiento aprobado por el Árbitro señor A.C. está ejecutoriado y causa la acción y excepción de cosa juzgada. Por lo tanto lo que le corresponde a este Tribunal es, en el mejor de los casos, interpretar lo que se señala en ese acuerdo en función de lo que las partes hayan discutido y probado en este pleito. Ello se limita a decidir qué sentido tiene la voz “saldo”.

302. En relación con esto es necesario estudiar entonces el proceso que resolvió al Árbitro señor A.C.

303. Según se lee a fs. 466 del expediente arbitral (ante el señor A.C., cuya copia forma un cuaderno separado de estos autos) dado que las partes no se pusieron de acuerdo se le pidió a ese Árbitro resolver sobre los aspectos que ahí se indican. Éste, después de un largo análisis aceptó la tesis del saldo (Comparendo de Conciliación de fs. 471), esto es, acepta la postura de ZZ y desecha la de XX. En efecto, según ya se expresó, el Árbitro señor A.C. oyó a las partes por separado y en privado y después plasmó lo que cada una dijo (Acta de fs. 476 intitulada Comparendo de Conciliación citada en el Considerando 273 de esta sentencia) en la cual (página 10) se lee lo siguiente: TR ha sostenido que el costo que debe ser considerado para el nuevo cálculo de la tarifa del contrato de suministro es la denominada ‘prorrata’. Por su parte, ZZ considera que el costo relevante corresponde al denominado ‘saldo’. En síntesis, se observa que las posturas fueron: XX sostuvo que debía aplicarse un sistema de prorrata y en cambio ZZ sostuvo que debía aplicarse el saldo (claramente su versión de saldo, positivo o negativo, y no la de su contraparte, que estimaba que lo correcto era prorrata).

304. En estos autos XX entra a una cuestión nueva: a discutir lo que debe entenderse por saldo, cuando en opinión de este Tribunal, ello ya fue resuelto por el señor A.C. y esa decisión pasa en autoridad de cosa juzgada y no cabe revisarla. En otras palabras, el Árbitro señor A.C. dispuso que ZZ debe pagar a XX como costo adicional el impacto real que la RM 39 tiene en los flujos de XX, esto es el “saldo”, de acuerdo al porcentaje de las ventas que para XX representa el contrato suscrito con ZZ.

305. Quiero detenerme en esto a citar la opinión de don R.C., testigo e informante en derecho a petición de XX, quien estima (fs. 587) que “llevado este problema a la estructura del precio de suministro del contrato en examen se concluye que el sobrecosto, representado en el SALDO, siempre representa un incremento del precio y nunca su disminución, pues de lo contrario se afectan los otros componentes del mismo, o sea, o se termina privando a XX injustamente del derecho a recibir el equivalente del costo marginal vía las compensaciones o el derecho a recibir el margen del contrato o, ambos. En aquellos casos en que la operación da lugar a la aplicación de la RM 39 y se produce un sobrecosto al que debe de contribuir o concurrir XX, ello supone en ésta la calidad jurídica de un obligado a dicha deuda frente a otras generadoras del Sistema Eléctrico y en ZZ, un contribuyente parcial a la misma contribución de origen convencional y no legal, como aquellas que regula el Código Civil y consecuentemente, conlleva un incremento del Precio del Suministro. Agrega (en una nota al pie de la página 13 de su informe) que en realidad el verdadero costo para XX no está dado por el SALDO, como se convino en la conciliación a instancias del Árbitro, sino por su contribución a la prorrata, pues todos sus demás costos le son cubiertos por el costo marginal en que se valorizan sus inyecciones, más las compensaciones de los perjuicios sufridos si su costo de generar es mayor al costo marginal. La contribución a los sobrecostos del sistema en su conjunto se produce vía la prorrata con que se distribuye dicho costo entre los generadores”.

306. Este Árbitro estima que la voz “saldo”, a la luz de lo resuelto por el Árbitro A.C., que es abogado y no un técnico eléctrico y ciertamente no es -parafraseando a López de Zavalía citado por el señor R.C.- un “ignorante hombre de las cavernas” y atento a que su decisión está revestida de autoridad de cosa juzgada según ya se analizó, se debe examinar desde un punto de vista civil, esto es, se debe elucidar qué es saldo en la ley común: así, por ejemplo, el Artículo 415 del Código Civil dispone que “el tutor o curador es obligado a llevar cuenta fiel, exacta y en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos, día por día; a exhibirla luego que termine su administración; a restituir los bienes a quien por derecho corresponda; y a pagar el saldo que resulte en su contra”. La lectura de esta norma da claras luces que el legislador entiende que los saldos pueden ser negativos, en contra del tutor en este caso, ya que se lo debe abonar al pupilo. En ese mismo sentido, el Artículo 424 trata del “saldo que resulte en contra” del tutor o curador y que se lo debe pagar al pupilo, y a reglón seguido le faculta para cobrar “a su vez los saldos que resulten a su favor”.

307. En este mismo sentido, buscando otras expresiones análogas del legislador, el Artículo 1.704 del Código Civil dispone que “los asientos, registros y papeles... hacen fe contra el que los ha escrito o firmado, pero sólo en aquello que aparezca con toda claridad, y con tal que el que quiera aprovecharse de ellos no los rechace en la parte que le fuere desfavorable”. Esta norma lleva a este Tribunal a entender que el Legislador le ha dado normas precisas al intérprete que le obligan a mirar las cuentas y registros contables -cuyo es el caso- de modo global, atendiendo siempre a lo favorable y lo adverso que arroje el análisis. Y al parecer de este Tribunal, la interpretación que hace XX pretende que sólo se mire lo que le es favorable y que se haga caso omiso de lo adverso, mecanismo que la ley no ampara. En el mismo sentido, el Artículo 1.705 del Código Civil dispone que “...el deudor que quisiere aprovecharse de lo que en la nota le favorezca, deberá aceptar también lo que en ella le fuere desfavorable”.

308. Es claro entonces que cuando el legislador ha usado la voz saldo, no lo ha restringido, como lo hace el demandante, a los saldos negativos. Tampoco la ley permite mirar sólo lo favorable a una parte si una misma cuenta arroja resultados en contra de la parte que hace valer un documento en que consta una cuenta.

309. Como este Tribunal está interpretando lo propuesto por el señor Árbitro A.C. para que las partes transigieran y la transacción es además de un equivalente jurisdiccional un contrato (Artículo 2.446 del Código Civil) corresponde aplicar en este caso las normas generales de interpretación de los contratos. Así, este Tribunal no tiene tampoco por qué presumir que ese Árbitro -el que llamó a las partes a conciliación que fue aceptada-, estaba usando la expresión “saldo” en algún sentido técnico preciso de carácter financiero aplicable a contratos eléctricos, sino al término en su sentido más general y común, que no permite aplicar lo favorable (positivo) a favor de una sola de las partes y rechazar lo desfavorable (negativo) respecto de esa misma parte. En este mismo sentido el Artículo 1.563 inciso segundo del Código Civil dispone que “las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen” y el Artículo 1.564 dispone que “las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”, principio que no se cumple si se interpreta la voz “saldo” sólo en contra de una de las partes.

310. Sin perjuicio del análisis meramente civil anterior, como se dijo, se cuenta en estos autos con el dictamen de un experto, el perito designado por las partes con aprobación del Tribunal (señor PE).

El referido perito dictamina en el mismo sentido, pero usando expresiones técnicas aplicables al caso concreto. En particular al responder a la pregunta número uno se explica el funcionamiento del sistema (marginalista) y concluye:

- a. Como resultado, la columna “Saldo” refleja la diferencia entre las columnas “Sobrecosto” y “Prorrata”. La suma total de saldos por empresa debe ser cero, ya que justamente reparte todos los sobrecostos experimentados en el sistema entre las empresas de generación. Corresponde a transferencias balanceadas entre las empresas de generación por concepto de aplicación de la RM 39.
- b. Un valor positivo del saldo para un generador particular significa ingresos para el generador (perjuicios mayores a beneficios + prorrata), en tanto valores negativos corresponden a costos adicionales en los balances finales (perjuicios menores a beneficios + prorratas).
- c. Para una empresa, sólo puede existir un saldo positivo si sus perjuicios son mayores a la suma de sus “Beneficios” y “Prorrata”. Dicho de otra forma, la única fuente de saldos positivos es la existencia de perjuicios producto de la comparación de las situaciones operativas antes mencionadas. El impacto real de este saldo positivo es un flujo de ingresos positivos en el balance mensual, que teóricamente busca compensar costos por operaciones forzadas del sistema que el modelo marginalista no refleja directamente.
- d. Concordantemente, el impacto real de un saldo negativo corresponde a un egreso (costo) en el balance mensual, que teóricamente busca compensar costos por operaciones forzadas del sistema que impactaron a otras empresas de generación y que el modelo marginalista no refleja directamente.
- e. En el caso de que una empresa no posea contratos de suministro, es decir, sólo venda energía al mercado spot, la columna “Prorrata” siempre sería nula. Consecuentemente, su “Sobrecosto” sería igual a su “Saldo”, el que a su vez podrá tener valores positivos o negativos dependiendo del balance entre perjuicios y beneficios.
- f. En definitiva, mes a mes, dependiendo de las condiciones de operación de cada unidad de generación y del sistema eléctrico, de los precios de los combustibles y de la estructura de contratos de una empresa de generación, ésta puede enfrentar “Saldo” positivo o negativo.

311. Con fecha 10 de noviembre de 2014, se llevó a efecto la audiencia de reconocimiento y, entre otras cosas, acordaron la siguiente consulta (quinta) a ser evacuada por el perito: “5.- Determinar si la retención, de los Saldos positivos del IVT por parte de ZZ afecta el margen de 7,1 US\$/ MWh determinado en la Transacción”.

312. El dictamen a este punto es el siguiente: “Para este perito no es claro que el porcentaje de las ventas que para XX representa el contrato suscrito con ZZ deba ser interpretado siempre como un porcentaje donde la base de cálculo sea el total de las ventas a consumidores con contratos de suministro. De hecho, de acuerdo al modelo de mercado eléctrico en Chile, un generador puede vender toda su energía al mercado spot. Es decir, las ventas para XX pueden ser tanto ventas a clientes con contratos como ventas al mercado spot. Como el mercado spot es ineludible, las ventas totales no pueden corresponder a la suma de ambos tipos de ventas. En este sentido se propone que las ventas totales a clientes sean definidas como: $V_{total} a clientes = \max(V_{total} a clientes, V_{total} a clientes contratos de suministro)$. Con esta fórmula de cálculo, aplicable tanto a saldos positivos como negativos, la distorsión señalada por XX no se presenta ya que la empresa siempre es despachada y sus inyecciones son valorizadas en el mercado spot.

313. Este Tribunal resuelve entonces, (discrepando de don R.C. en orden a que esto debe resolverse “conforme los principios fundamentales de la legislación eléctrica (que) demuestran que

carece de asidero la tesis sostenida por ZZ en el presente proceso) pero en todo caso al unísono con el dictamen pericial evacuado, que el concepto de saldo es neutro, es el que comúnmente se entiende y que por ende, puede ser positivo o negativo sin que sea aceptable dividirlo y estimar que en ello haya que distinguir lo favorable u odioso que pueda resultar para alguna de las partes. El saldo, por lo tanto, afecta y favorece a ZZ que se obligó a “saldar” la cuenta respectiva y por ende, si es negativo, debe completar lo que falte hasta “saldar” y si es positivo, el beneficio cede en su favor hasta que la cuenta “quede saldada”, en los términos generales referidos en los Considerandos 301 y 307.

314. Sobre el incumplimiento derivado del no pago de la factura íntegra presentada por XX (Según se explica en el Capítulo III de la demanda, págs. 39 y ss).

315. Este Tribunal entiende que lo esencial a la controversia que toca resolver a este Árbitro, es la cuestión planteada en la demanda en orden a que la operación de una central a mínimo técnico no puede significar pérdidas para ese operador. Como señala XX, “no es posible forzarla a operar en contra de su propio interés económico”. A propósito de este punto XX señala en su demanda que ZZ ha incurrido en graves infracciones al contrato”.

316. El ya citado informe del perito señor PE define qué es mínimo técnico, ya que se trata de un concepto que requiere de una definición experta puesto que esas palabras no pueden ser entendidas en su sentido natural y obvio. Mínimo Técnico “corresponde a un ajuste al sistema de precios del mercado mayorista marginalista de manera de reflejar el efecto de la operación forzada de centrales de generación necesario para una operación económica y segura del sistema. Teóricamente, existen distintas formas de abordar la situación planteada, lo que se tradujo en distintas posiciones en el seno del CDEC-SING. Finalmente, la RM 39 determinó que las centrales que operan a mínimo técnico o producto de otras restricciones no definen el costo marginal del sistema. Sin embargo, reconoció que los sobrecostos en que incurren las centrales operando fuera de mérito económico debían recuperarse siguiendo el mecanismo establecido en el Manual de Procedimientos N° 34 del CDEC-SING.” La operación a mínimo técnico es un mecanismo de seguridad del sistema eléctrico que consiste en que ciertas generadoras deban igualmente producir energía aunque su costo sea más alto al de otras, con el objeto de que no se produzcan apagones en el caso de falla de una o más de las centrales en operación en un momento determinado. “Conceptualmente, esto corresponde a un ajuste al sistema de precios del mercado mayorista marginalista de manera de reflejar el efecto de la operación forzada de centrales de generación necesario para una operación económica y segura del sistema. Este es el origen de la idea de compensaciones que paga o recibe XX. De hecho, es la RM 39 la que reconoce que los “sobrecostos” en que incurren las centrales operando fuera de mérito económico debían recuperarse siguiendo el mecanismo”.

317. Lo que XX alega es que, a consecuencia de lo anterior es que ZZ tiene que contribuir a los sobrecostos, pero no puede pretender beneficiarse de ese mismo concepto cuando éste sea favorable a XX y a continuación define lo que debe entenderse por “contribuir”. Señala XX que “cada vez que ZZ pretenda recibir una parte de los saldos positivos que le corresponden a TR de acuerdo a la columna SALDO del IVT, no estaría contribuyendo al pago de los costos como está convenido, sino que estaría participando en las indemnizaciones que recibe TR, cuestión que es totalmente distinta como se ha visto...” y más adelante agrega que ZZ ha pretendido crearse artificialmente un crédito en contra de XX, que en parte alguna ha sido pactado u ordenado y con el cual ha procedido,

sin fundamento, a no pagar cuantiosas cantidades de la tarifa del suministro eléctrico que está recibiendo. ZZ de esta forma ha burlado el cumplimiento de la conciliación y por ende del Contrato, empleando una interpretación torcida, descontextualizada e irracional de la Decisión N° 3 del Árbitro en el proceso de conciliación, dándole un alcance que no tiene y no puede tener, con el único objeto de no pagar completa la tarifa del Contrato incurriendo en una muy grave infracción e incumplimiento del mismo.

318. En este sentido el perito señor PE desestima que sea efectivo que ZZ se esté beneficiando al descontar los saldos positivos. El dictamen pericial señala que “para este perito no es claro que el porcentaje de las ventas que para XX representa el contrato suscrito con ZZ deba ser interpretado siempre como un porcentaje donde la base de cálculo sea el total de las ventas a consumidores con contratos de suministro. De hecho, de acuerdo al modelo de mercado eléctrico en Chile, un generador puede vender toda su energía al mercado spot. Es decir, las ventas para XX pueden ser tanto ventas a clientes con contratos como ventas al mercado spot. Como el mercado spot es ineludible, las ventas totales no pueden corresponder a la suma de ambos tipos de ventas. En este sentido se propone que las ventas totales a clientes sean definidas como: Ventas totales a clientes=Max (Ventas totales al mercado spot, Ventas totales a clientes contratos de suministro). Con esta fórmula de cálculo, aplicable tanto a saldos positivos como negativos, la distorsión señalada por XX no se presenta ya que la empresa siempre es despachada y sus inyecciones son valorizadas en el mercado spot”. (Conclusión a la consulta sobre ‘efecto de retención de saldos en el margen de la transacción’).

319. Por lo tanto, ante el claro tenor del dictamen pericial, elaborado por un experto nombrado por ambas partes, además de las otras consideraciones que se contienen en este fallo, este Tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, no podría estimar, como pretende el actor, que ZZ se esté librando de hacer las contribuciones expresadas en la transacción acordada ante don A.C. De este modo este Tribunal arriba a la conclusión de que ZZ no ha incumplido el contrato al pagar las Facturas presentadas por XX con descuento o retención de los saldos positivos del IVT.

320. Por lo tanto, se concluye que ZZ no adeuda las cantidades expresadas en las páginas 35 y 36 de la demanda, y que no existen los perjuicios reclamados en el Capítulo III del libelo (páginas 39 y 40).

321. Sobre el modo de proceder de ZZ respecto de las Facturas emitidas por XX a la luz de lo pactado en el contrato.

322. El siguiente punto a resolver entonces es el de si ZZ estaba obligado a pagar la factura presentada y después reclamar su contenido y pedir la restitución de lo pagado en exceso.

323. XX señala que ninguna de las cartas enviadas por ZZ constituirían reclamaciones en el sentido establecido en el Contrato ya que no cumplieron el mecanismo de reclamación. Por ello las facturas enviadas a ZZ se encontrarían aprobadas. ZZ alega que en conformidad al Artículo 3 de la Ley sobre Facturas 19.983, cada vez que se le presentaron las facturas sub-lite, procedió a reclamarlas por lo que ellas no están irrevocablemente aceptadas y carecen de mérito en su contra. La ley 19.983 se refiere a la aceptación de la factura y al mecanismo que se establece en ese cuerpo legal para cederlas y para constituir las en título ejecutivo. Por lo tanto, estima este Tribunal que esa ley no resulta aplicable a la discusión que se ventila en autos.

324. Cabe señalar que, según queda reseñado en el Considerando 45 de esta sentencia, ZZ sostiene que tenía derecho de objetar las facturas y ante ello XX debería haber extendido la correspondiente nota de crédito. Así lo reiteró en su alegato oral y al responder una consulta que le formuló este Árbitro. En su demanda XX sostiene que ZZ ha incumplido la cláusula 11 del contrato (denominada Facturación del Contrato) al no pagar pura y simplemente las facturas emitidas tal como le fueron presentadas. Sostiene XX que “bajo ninguna circunstancia ZZ podría presentar una objeción a una factura si no la ha pagado previamente en forma íntegra” (según se ha transcrito en el Considerando 18 de este fallo).

325. Sobre este particular lo que es necesario establecer es si es que efectivamente lo pactado entre las partes era que ZZ debía pagar previamente las facturas que se le presentaran y que sólo después de pagadas le era legítimo reclamar que se le restituyera lo que se hubiera cobrado en exceso, como afirma XX en la página 38 de la demanda. En su réplica XX insiste en su postura (pág. 31) y la basa esta vez en el correo electrónico del testigo señor E.C. a ZZ y la respuesta a éste de ZZ.

326. Analizado a este respecto el contrato se observa que la cláusula décimo primera (signada como décimo primero facturación) del mismo dispone en lo pertinente lo que sigue: “ZZ... podrá deducir del o los siguientes pagos que deba efectuar a XX aquellos valores que fueron indebidamente facturados y pagados por ZZ, los que se reajustarán de la misma manera que lo haga el precio según lo convenido en este contrato... El silencio de ZZ en relación con una o más facturas y dentro del plazo indicado conllevará que las mismas se tengan por íntegra y efectivamente aprobadas”.

327. Por lo tanto, efectivamente ZZ tenía derecho de impugnar la cuenta que se le presentara y dentro de los cinco días corridos siguientes XX debía responder. A continuación ZZ quedaba facultado para descontar de ese pago o del siguiente los valores que le hubieren sido indebidamente cobrados. Se hace presente además que esta cláusula (undécima) del contrato no fue modificada en la transacción ante el Árbitro A.C.; en ella sólo se modifican las cláusulas del precio y de arbitraje.

328. Al contestar la demanda, ZZ responde a este respecto que reclamó en cada ocasión y que, además, pidió la emisión de la respectiva nota de crédito (Considerando 46) lo que es aceptado por XX quien, en todo caso, impugna lo correcto de ese proceder (entre otros en las páginas 31 y 32 de la réplica).

329. Del análisis de lo expuesto por las partes durante la etapa de discusión, no cabe duda entonces de que ZZ hizo uso del derecho que le confería la cláusula décimo primera del contrato y, por lo tanto, al contrario de lo que sostiene XX, la parte demandada ejerció una facultad que le daba el contrato y ha procedido entonces conforme a derecho al objetar la factura y pagar lo que estimaba adeudar ya que, aunque poco usual, ese fue el mecanismo acordado por las partes en el contrato. Si se analiza el documento acompañado por XX consistente en una carta de fecha 28 de enero de 2010 en la que ZZ contesta la carta enviada por TR GC/2009/144 del 15 de diciembre del 2009 (N° 6 del Considerando 80), en ella sostiene que ha hecho los descuentos que se le autorizan por el contrato.

330. Por lo tanto, se declara que ZZ al descontar de los pagos que ha efectuado las cantidades que estimaba no adeudar, ha procedido en la forma pactada en el contrato, por lo cual no cabe considerar (como está pedido en la demanda en el Capítulo II págs. 16 y siguientes) que ZZ ha

incurrido en infracción al contrato al no pagar la factura íntegra que se le presentara, en una causal de terminación del contrato por incumplimiento del mismo.

331. En cuanto al IVA generado por las facturas emitidas, se debe llegar a la misma conclusión. ZZ no adeuda el IVA de las facturas emitidas por XX en la parte correspondiente a los montos objetados por la propia sociedad ZZ.

332. A continuación, XX reclama indemnización de perjuicios por la terminación anticipada del contrato (página 41 de la demanda) y peticiones a hasta la i del petitorio N° 2 de la demanda principal.

333. Este capítulo se funda en la terminación anticipada del contrato y, naturalmente, parte de la base que el Tribunal haya acogido la demanda de terminación. Como no se ha acogido esa demanda, no corresponde emitir pronunciamiento respecto de esa solicitud.

334. Lo propio ocurre con las reclamaciones sobre pago de las mejoras, tendidos instalaciones y equipos que XX destinó a la ejecución del contrato así como con los intereses legales y reajustes reclamados, ya que desde que se ha declarado que no hay incumplimiento del contrato ni terminación (o resolución) no hay derecho de reclamar la restitución ni pago de intereses. Asimismo, no es del caso entrar a analizar las alegaciones del demandado fundado en que esta petición infringiría el Artículo 1.543 del Código Civil, consistentes en que se estaría reclamando la cláusula penal y la pena, en relación a la cláusula 14 del contrato.

335. En su demanda subsidiaria del primer otrosí de la demanda, XX reclama el cumplimiento forzado del contrato, y la indemnización de perjuicios.

336. Por las razones ya expresadas, este Tribunal estima que ZZ no ha incurrido en infracción de contrato, por lo que tampoco procede acoger la acción de cumplimiento forzado ni las indemnizaciones subsecuentemente reclamadas.

337. RESUELVO:

- a. Que se rechazan todas las objeciones deducidas a la documental acompañada conforme lo señalado en el Considerando 261.
- b. Rechazar todas las tachas o inhabilidades deducidas conforme lo señalado en el Considerando 253.
- c. Rechazar la excepción de cosa juzgada en los términos en que ha sido planteada por ZZ, esto es, que la discusión de autos ya habría sido íntegramente resuelta por el Árbitro señor A.C. al resolver sobre el recurso de aclaración deducido por XX.
- d. Que atendido lo que se resuelve a continuación, no cabe emitir pronunciamiento acerca de la excepción de prescripción extintiva opuesta por ZZ.
- e. Que se rechazan las demandas de lo principal y primer otrosí de fs. 189.
- f. Que habiendo litigado con motivo plausible, cada parte deberá pagar sus propias costas y soportar por iguales partes los costos del arbitraje.

Sentencia dictada por el Juez Árbitro señor Pedro Pablo Vergara Varas.