

Juan Pablo Pomés Pirotte

Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 4 de agosto de 2008

ROL 755

MATERIAS: Energía eléctrica – contrato de conexión – transporte de energía eléctrica – cargos por inyección de energía y potencia – pago de peaje por uso de sistemas de subtransmisión – facultades del Centro y Despacho Económico de Carga (CDEC) en materia de valorización de transferencias de energía y potencia – imputación de ahorros en los costos en una red de distribución – costos de transformación – fuente de obligaciones – objeción de documentos – valoración de la prueba documental – prueba pericial.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX dedujo demanda en contra de ZZ, en la que solicita al Tribunal Arbitral que declare que esta última no tiene derecho a cobrarle suma alguna por la inyección de potencia y energía que hace en virtud del contrato de conexión y que le deba pagar un peaje mensualmente por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y por el uso del transformador al que inyecta energía y potencia de 12 KV y la recibe transformada en 110 KV.

LEGISLACIÓN APLICABLE:

Constitución Política: Artículo 7 inciso 2°.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 170, 309, 342, 414 y siguientes, 636, 637.

Código Civil: Artículos 1.437, 1.467, 1.545, 1.546, 1.700, 1.702, 2.284.

DFL N° 1 del Ministerio de Minería: títulos III y V, Artículos 109, 171.

D.S. N° 244 del Ministerio de Economía: Artículos 6, 8, 28 a 33, 38, 43.

D.S. N° 147.

D.S. N° 327 del Ministerio de Minería: capítulo 2° del título IV, Artículos 171, 172.

DFL N° 4/2006: Artículos 75, 77, 78, 80.

Ley N° 19.940.

Ley N° 20.018.

DOCTRINA:

El decreto N° 244 no establece facultades para el CDEC, en el sentido de poder determinar cargos respecto de la empresa distribuidora de la energía eléctrica, a la cual el pequeño medio de generación se encuentra conectado, en este caso XX. (...) Que por su parte, el Artículo 172 del D.S. 327, establece las funciones de cada CDEC, con el objeto de coordinar la operación de centrales generadoras y sistemas de transportes. Entre dichas funciones está en su letra E) la relativa a la determinación de transferencias de electricidad, que señala lo siguiente: "Determinar y valorizar las transferencias de electricidad entre generadores, conforme se señala en los Artículos 257 y siguientes". No existe en esta letra ni en el Artículo 172, norma que faculte al CDEC para valorizar transferencias de electricidad entre empresas que no sean generadoras, esto es, como en el caso de XX, distribuidoras. Que por lo mismo, no hay norma legal que constituya la fuente de la obligación, en virtud de la cual XX deba pagar a ZZ los cargos por inyección de energía y potencia, determinados por el CDEC, que ZZ hace suyos, facturándolos a XX (Considerando N° 17).

Cabe destacar que la señora Perito, en su peritaje finalmente concluye que es procedente el pago de XX a ZZ, ya que se justifica desde el punto de vista económico y regulatorio. Que esto último es contradictorio con lo expresado anteriormente en el mismo peritaje, en el sentido que la legislación y regulación no contempla los cargos a una empresa distribuidora por inyección de energía y potencia.

En esta materia es necesario reiterar que el peritaje no considera que los ahorros por operación en la red de distribución, que genera la inyección de energía que efectúa un PMGD, sí los considera el D.S. N° 244, pero para un efecto completamente distinto, cual es determinar el valor de los costos de conexión, que como se señaló en los considerandos anteriores incluso puede llegar a ser nulo, en el caso de ser mayores dichos ahorros por operación. Que de lo anteriormente expuesto y aplicando criterios de prudencia y equidad, aparece con claridad que no existe norma legal ni fundamento económico real, que obligue a que XX pague los cargos por inyección de energía y potencia que ZZ le efectúa (Considerando N° 19).

Que del tenor de las disposiciones anteriores, no cabe duda que el pago de peajes por parte de una empresa generadora, conectada a una red de distribución, tiene su fuente y origen en la ley. Que sin embargo, de acuerdo a lo señalado por las disposiciones citadas, y especialmente en el Artículo 43 del DS N° 244, deben pagarse por concepto de peajes, los costos de transmisión asociados al uso que los medios de generación hacen, en este caso, los costos que para XX significa el uso de su sistema de subtransmisión por parte de ZZ. Que en virtud de lo anterior, no reconoce la ley que deban pagarse peajes por transformación, sólo reconoce peajes por costos de transmisión. Que ello lo confirma el Art. 43 antes transcrito, que señala que el uso de las instalaciones de la empresa de distribución no da lugar al pago de peajes. Que lo hasta aquí señalado, significa que la obligación de pago de peaje es exigible, sólo en la medida de que existan costos de transmisión. Si los mismos no existen, no sería exigible la obligación de pago de peaje y, por lo mismo, no correspondería el pago de éste (Considerando N° 20).

Que de acuerdo a lo expuesto en los considerandos anteriores, sí tiene fuente legal la obligación de ZZ de pagar peajes a XX. Sin embargo, dada la forma en que se produce la operación de la Central TR1, esto es, que la energía que inyecta es retirada en el mismo punto de inyección, con lo que no transita por las líneas eléctricas de XX, ni invierte los flujos eléctricos; no existen costos de transmisión que hagan exigible el pago del peaje correspondiente. En otras palabras, la obligación de pago de peaje de ZZ a XX no es exigible por esta última, de acuerdo a la actual operación del sistema de subdistribución de XX (Considerando N° 22).

DECISIÓN: Se acoge parcialmente la demanda en cuanto se declara que ZZ no tiene derecho a cobrar a XX suma alguna por la inyección de potencia y energía que hace en su red de distribución. Se rechaza parcialmente la demanda, en cuanto se declara que ZZ debe pagar a XX un peaje mensualmente.

Santiago, 4 de agosto de 2008.

VISTOS:

Que con fecha 15 de junio de 2007, XX, representada por don R.R., ambos domiciliados en DML, requirieron al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, la designación de Árbitro en conformidad a lo previsto en la cláusula 13ª del “Contrato de Conexión de la Central TR1 a la red de Distribución de la Empresa XX”, de fecha 01 de septiembre de 2006, suscrito entre la solicitante y Asociación ZZ, representada por don P.P., ambos domiciliados en DML, Providencia, atendidas las dificultades existentes entre las partes en relación al contrato señalado.

Según resolución de fecha 22 de junio de 2007, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago resolvió designar Árbitro al suscrito señor Juan Pablo Pomés Pirotte, a objeto de que se aboque a conocer y resolver la controversia existente en torno a la aplicación del contrato antes mencionado, resolución que rola a fs. 31 del expediente.

Que con fecha 10 de junio de 2007, se certificó por la Secretaria General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, doña Karin Helmlinger C., el transcurso del plazo dispuesto en el Artículo 10 del reglamento procesal del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, para presentar oposiciones al nombramiento del Árbitro como Árbitro Arbitrador, para conocer y resolver de la disputa y juicio caratulado "Empresa XX con Asociación ZZ", Rol 755-2007.

Que a fs. 34, con fecha 12 de julio de 2007, la designación de Árbitro fue notificada y aceptada por el suscrito, jurando desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible, según acta de notificación extendida por la Notario Público de Santiago doña NT1.

Que a fs. 35 este Tribunal Arbitral tuvo por constituido el arbitraje y citó a las partes a un primer comparendo de fijación de bases de procedimiento, para el día 02 de agosto de 2007. Que a fs. 38 con fecha 31 de julio de 2007, se modificó la fecha fijada para el comparendo, señalándose el día 09 de agosto a las 09:00 horas, en las oficinas del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, ubicadas en Monjitas N° 392, piso 11, comuna de Santiago.

Que son partes litigantes en esta causa, Empresa XX, representada por don R.R., ambos domiciliados en DML, en calidad de demandante y la Asociación ZZ, representada por don P.P., ambos domiciliados en DML, en calidad de demandada.

Que a fs. 53, con fecha 09 de agosto de 2007, se fijó el procedimiento de común acuerdo por las partes.

Que este Árbitro tiene, de acuerdo a lo estipulado por las partes en el contrato suscrito con fecha 01 de septiembre de 2006, la calidad de Árbitro Arbitrador.

Que la enunciación de las peticiones o acciones de la demandante y de sus fundamentos, así como las excepciones o defensas alegadas por el demandado, de acuerdo a lo señalado en el auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la Forma de las Sentencias, es la siguiente.

Que a fs. 59, comparece don R.R., Ingeniero Civil Industrial, en representación de XX, interponiendo demanda en contra de ZZ. Señala que por escritura privada de fecha 01 de septiembre de 2006, XX y ZZ, suscribieron un contrato de conexión de la Central Eléctrica TR1, de propiedad de la referida asociación definida como un PMGD, a una línea eléctrica de propiedad de XX que llega hasta la barra de 12 KV de la Subestación TR2; para que pasando por las instalaciones de dicha subestación, incluido su transformador de 110/12 KV lleve su energía generada a través de la línea de 110KV. Lo anterior entre las subestaciones eléctricas TR2 y TR3 de XX, para llegar a inyectar dicha energía a la Subestación TR4.

Señala que en virtud de este contrato, ZZ inyecta energía y potencia en las líneas de XX y en su transformador, el cual debe transformar la energía y potencia recibida de 12 KV a 110 KV.

Agrega que la situación del contrato suscrito se encuentra regulada por el DS N° 244 de 02 de septiembre de 2005.

Indica que XX que permite la inyección de energía y potencia de ZZ a sus líneas de distribución, a juicio de esta última le debe además pagar mensualmente por prestarle dicho servicio, las cantidades que figuran en facturas emitidas por ZZ que individualiza.

Estima que los cobros referidos carecen de todo fundamento por las siguientes razones que señala:

En virtud del contrato de conexión de 1° de septiembre de 2006, XX autorizó a ZZ para conectar a su red de distribución en 12 kilovolts que sirve a la localidad de LL, la Central Eléctrica TR1 de una potencia de 2.100 kilowatts propiedad de ZZ. La mencionada central TR1 se conectó físicamente a la red de XX y comenzó a inyectar energía eléctrica el 15 de marzo de 2007.

El objetivo que persigue ZZ al inyectar energía en la red de la Empresa, es transportar dicha energía a través de las instalaciones eléctricas de la Empresa, esto es, hacia la Subestación de distribución primaria TR2, pasar por transformador de poder de 12/110 kilovolts de la Empresa, transitar por la línea de 110 kilovolts TR2 – TR3, también de propiedad de la Empresa, hasta llegar a la Subestación TR4 de TR5, en donde se le reconocería su energía eléctrica inyectada en dicho punto.

Señala que de acuerdo al D.S. N° 244, el organismo conocido como Centro de Despacho Económico de Carga o CDEC, es el responsable de acoger la energía generada por la central TR1 cada mes y hacerla participar en las transferencias de energía y potencia eléctrica, entre todas las empresas eléctricas generadoras sujetas a la coordinación de dicho CDEC. Para este efecto, el CDEC realiza todas los meses un balance de transferencias de energía eléctrica entre las generadoras, que producen la energía eléctrica y la inyectan al sistema eléctrico y los consumidores que efectúan retiros de energía del mismo sistema. En dicho balance el CDEC debe aplicar también, las pérdidas técnicas que se producen en las líneas y transformadores del sistema eléctrico, debido al tránsito de la energía eléctrica por estos elementos.

En el balance preliminar de energía eléctrica efectuado por el CDEC en abril, por la energía inyectada y retirada del sistema eléctrico durante el mes de marzo de 2007, llegó a la conclusión que XX debía cancelar la cantidad de \$ 284.789 netos por el tránsito de la energía eléctrica generada por la central TR1, entre la Subestación de distribución primaria TR2 y la Subestación TR3, aunque ambas instalaciones son de propiedad de XX.

En el balance preliminar de transferencias de energía eléctrica de abril de 2007, nuevamente el CDEC llegó a calcular un cargo a XX por el tránsito de la energía eléctrica inyectada por la Central TR1, en las instalaciones de la Empresa entre TR2 y TR3. Esta vez el cargo fue de \$ 297.172 por energía y \$ 139.720 por potencia de punta, ambos valores son netos.

Señala que todos los cálculos anteriores efectuados por el CDEC, fueron acogidos por ZZ, quien los hizo suyos enviando a XX las facturas por dichos valores.

Señala que los cobros que ZZ le efectúa son infundados por las siguientes razones:

- a) En parte alguna del Convenio de conexión entre la Empresa y ZZ se deja establecido el pago de los cargos por transferencias de energía y potencia.
- b) El CDEC no tiene competencia para hacer cobros que no estén contemplados en el Convenio de conexión. Su competencia llega sólo a determinar cual es la Subestación Primaria más cercana, según se desprende del citado D.S. N° 244. El CDEC al igual que cualquier otra institución creada por Ley, tiene sólo las atribuciones y competencias que la ley le señala. Ninguna otra.
- c) El sentido común indica que quien hace uso de las instalaciones de terceros debe pagar por dicho uso. En el presente caso, se da el absurdo que el dueño de las instalaciones debería pagar a quien hace uso de ellas. A mayor abundamiento, el D.S. N° 244 mencionado, señala en su Artículo 43°: “Los propietarios u operadoras de las PMGD que participen en las transferencias de energía y potencia entre empresas eléctricas que se encuentren coordinadas por un CDEC, deberán concurrir al pago de los costos de transmisión asociados al uso que sus medios de

generación hacen de los sistemas de transmisión troncal, subtransmisión y de transmisión adicionales conforme a la legislación vigente”. Pago que ZZ se ha negado a aceptar. Destaca que las instalaciones eléctricas de la Empresa entre la Subestación TR2 y TR3, son instalaciones de subtransmisión.

Señala a continuación, que los PMGD no están facultados para usar gratuitamente ningún sistema de Subtransmisión, los que por ser abiertos, según lo establece la legislación eléctrica vigente, pueden ser solicitados por cualquier usuario que los requiera. Por tal motivo, están obligados a pagar por su uso los recargos que los decretos tarifarios establecen. Que las tablas que establecen estos recargos, se pueden encontrar en el D.S. N° 147 y están plenamente vigentes.

Se refiere luego, a los peajes y a la subtransmisión eléctrica, señalando que esta última está definida en la ley eléctrica DFL N° 4/2006, en su Artículo 75, el que transcribe; y los peajes en el Artículo 77 del DFL N° 4/2006, que también transcribe. Señala que la remuneración por el uso de las instalaciones se conoce como peaje. Que la ley ya mencionada en sus Artículos 81 en adelante, define la forma en que deben calcularse los valores de las instalaciones de subtransmisión, y que una vez concluido este trámite, el Artículo 91 de la ley eléctrica, indica que en base a los valores calculados, la Comisión Nacional de Energía CNE, publicará los valores de los peajes. Que todo el trámite anterior aún no está concluido, de manera que aún no existen las tablas con los valores de peajes para cada instalación de subtransmisión.

Se refiere a continuación a los recargos, señalando que mientras se concluyen los procedimientos destinados a fijar los peajes según lo que indica la ley, lo que se hace es aplicar los recargos que se indican en los decretos de precios de nudo. Estos recargos son en el fondo peajes, que permiten a los dueños de las instalaciones, subestaciones y líneas, recibir un pago por el uso que terceros hacen de los mismos. El decreto de precios de nudo se publica cada seis meses, según lo indica el Artículo 171 de la ley eléctrica del 30 de abril y 31 de octubre. Que el decreto de precios de nudo indica el valor de la energía y potencia eléctrica en las subestaciones eléctricas definidas como troncales. Esto significa que si una empresa compra en alguna de estas subestaciones troncales, debe pagar el valor de energía y potencia eléctrica según los valores que aparecen en las tablas respectivas. Esto normalmente no ocurre así, ya que la mayoría de las empresas realiza sus compras en las estaciones principales, que están conectadas a las subestaciones troncales a través de líneas eléctricas. Para referir el valor de la energía y potencia de una subestación troncal a una subestación principal, se aplican coeficientes de recargo, los que aparecen como valores tabulados en los decretos de precio nudo. Que la idea es que si una empresa compra o retira energía en una subestación primaria a través de una línea eléctrica, que está conectada con la subestación troncal, pague los recargos antes señalados, los que indica el decreto de precios nudo al propietario de la línea eléctrica utilizada ya que dicha energía eléctrica pasó o transitó a través de dicha línea. Así el propietario de la línea utilizada recupera la inversión que realizó en su construcción, como los valores por su operación y mantenimiento.

Señala que también puede ocurrir que una empresa compre y retire energía desde una subestación eléctrica, en un voltaje inferior al voltaje de entrada a dicha subestación. Que en este caso, el decreto precios nudo define los recargos por transformación que debe cancelar quien retire la energía bajo esas condiciones. Este recargo se conoce como de “Transformación”, debido a que al retirar energía de un voltaje inferior al de entrada, está utilizando o haciendo uso del transformador de dicha subestación, el que permite reducir el voltaje. Que, en resumen, se reconocen recargos o peajes por transportes, esto es uso de líneas par la conducción de energía y por transformación, esto es, uso de subestaciones para la reducción de los voltajes.

A continuación señala un ejemplo de retiro de energía, mediante un gráfico que explica y luego un ejemplo de inyección de energía mediante otro gráfico que también explica.

Se refiere enseguida a los valores de recargo, señalando que como se indicó, los parámetros que fijan los recargos sobre la energía eléctrica que se desplaza de un punto a otro, están indicados en el decreto precios nudo, que acompaña.

Solicita por lo tanto que en mérito de lo expuesto, contrato de conexión señalado y disposiciones de los Artículos 1.545 y 1.546 del Código Civil y artículos citados del DS N° 244, de 02 de septiembre de 2005 y decreto N° 147 de 2007, este Tribunal Arbitral se sirva declarar que ZZ ya individualizada: a) no tiene derecho a cobrar a la XX, suma alguna por la inyección de potencia y energía que hace en virtud del contrato de conexión, de fecha 01 de septiembre de 2006 acompañado a los autos. b) que ZZ debe pagar a XX, un peaje mensualmente por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y por el uso del transformador al que inyecta energía y potencia de 12 KV y la recibe transformada en 110 KV, en que por vía de ejemplo ascendió en marzo de 2007 a la cantidad de \$ 2.193.449 y en abril de 2007 a la suma de \$ 3.547.927, en cada mes siguiente a la cantidad que conforme el DS N° 147 corresponda.

Que a fs. 70 comparece don AB1, abogado, en representación de ZZ, oponiendo excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal. Que a fs. 97 este Tribunal Arbitral confirió traslado a dicha excepción dilatoria, traslado que fue evacuado por la demandante a fs. 100. Que a fs. 105, con fecha 21 de septiembre de 2007, fue rechazada por este Tribunal Arbitral la excepción dilatoria de incompetencia interpuesta.

Que a fs. 119 comparece don AB1, abogado, en representación de ZZ, contestando la demanda de autos. Solicita su rechazo con expresa condenación en costa por los fundamentos de hecho y de derecho que expone y que son los siguientes.

Se refiere en primer lugar a la pretensión de XX sobre cobros por inyecciones de potencia y energía. Interpone como primera excepción perentoria, el que la fuente y procedencia de la obligación de pago y por tanto de cobro de las inyecciones de energía y potencia no es el contrato; es la ley, el decreto y la determinación del CDEC-SIC.

Indica que XX afirma en su demanda lo siguiente: “Es del caso, señor Árbitro, que la empresa que represento, que permite la inyección de energía y potencia a nuestras líneas de distribución, a juicio de la asociación le debe, además, pagar mensualmente por prestarle dicho servicio, lo que nos parece monstruoso y sin fundamento”. Indica que los cobros mensuales por las inyecciones de energía y potencia que realiza la Central TR1, de propiedad de ZZ, no tienen su origen en un pensamiento o juicio de su representada, sino que en una determinación que efectúa el CDEC-SIC, específicamente su director de peajes, quien lo hace en ejercicio y aplicación del DS N° 244 del Ministerio de Economía, el cual a su vez ha sido dictado y regulado conforme a los títulos III y V del DFL N° 1 de 1982 del Ministerio de Minería, que establece la ley general de servicios eléctricos y sus modificaciones legales, especialmente las introducidas por la ley N° 19.940 y la ley N° 20.018 y el DS N° 327 del Ministerio de Minería de 1997, que establece el reglamento de la ley general de servicios eléctricos. Que por lo tanto la obligación de pago que XX intenta eludir, tiene como fuente directa e inmediata las regulaciones de la ley y las reglamentarias citadas, así como la potestad y decisión del CDEC-SIC. No tienen como fuente el contrato celebrado entre las partes.

Señala que ciertamente, si el contrato no existiera, no habría una conexión entre la Central TR1 y las instalaciones de la Subestación TR2 de XX. Que si no hubiera conexión, el CDEC-SIC no determinaría una facturación por inyecciones de energía y potencia a favor de ZZ. Indica que este no es el punto en discusión, como quiera que la fuente de la obligación que XX busca desconocer no es el contrato, sino que es la normativa eléctrica referida y las resoluciones del CDEC-SIC.

Señala que el CDEC-SIC es el organismo legalmente llamado a aplicar el decreto N° 244, en lo que concierne a las inyecciones de energía y potencia de un pequeño medio de generación distribuido

(PMGD). Lo propio ocurre con la determinación mensual de cargos entre empresas del sistema por inyecciones y retiros. Hace presente que XX objetó las determinaciones y cobros que ahora pretende desconocer por la vía arbitral, formulando sus observaciones a los balances preliminares de marzo y abril de 2007. Que el CDEC-SIC rechazó sus observaciones y hasta la fecha mantiene su posición. El Director de peajes ha continuado determinando mensualmente que XX debe pagar ciertas sumas de dinero a ZZ, como cargos por inyecciones de energía y potencia.

A continuación señala las razones establecidas por el CDEC-SIC al rechazar las observaciones de XX y que son:

- a) Los cargos que se efectúan a XX por la inyección de la Central TR1 nada tiene que ver con el ámbito de la distribución eléctrica. Tiene que ver directamente con la subtransmisión y con la necesidad de compatibilizar las normas del Decreto Supremo N° 244 con los procedimientos correspondientes al balance de transferencias del CDEC-SIC.
- b) El Artículo 38 del D.S. 244 establece que “Para efectos del balance de inyecciones y retiros, el CDEC respectivo deberá referir las inyecciones de energía y potencia de un PMGD, a la barra de más alta tensión de la subestación de distribución primaria asociada a dicho medio de generación.
- c) Probablemente el artículo indicado supuso que cualquier barra de alta tensión de la subestación de distribución primaria, correspondía a una barra de transferencia propiedad de empresas que participan en el balance de inyecciones y retiros del CDEC y que los sistemas de subtransmisión involucrados, también participan de los balances de transferencias.
- d) Sin embargo, por razones comerciales que dicen relación a los puntos de venta acordados por las empresas, existe una gran cantidad de sistemas de subtransmisión que pertenecen a empresas propietarias de sistemas de subtransmisión, que actualmente no participan en el balance de inyecciones y retiros”.
- e) Los balances del CDEC siempre deben ser realizados de tal forma de cuadrar las inyecciones y retiros de todas las barras en que se producen transferencias, de lo contrario se producirán diferencias imposibles de asignar.
- f) No existen empresas integrantes de este CDEC que se responsabilicen por retiros en la Subestación TR2 110 KV, para abastecer una empresa en particular que nos permita cuadrar el balance en dicha barra.
- g) Por lo tanto, la única alternativa posible es identificar la empresa que recibe las inyecciones de la Central TR1, que corresponde a la propietaria de los sistemas de transmisión involucrados, en este caso XX y contabilizar esta energía recibida por XX en el lado de alta tensión de la subestación primaria de distribución, y referirla a la frontera del sistema de subtransmisión correspondiente, en este caso TR3 110 KV.
- h) Lo anterior implica una pérdida de ingreso tarifario del sistema de subtransmisión correspondiente y es consistente con el hecho de que teóricamente la inyección de una central en un determinado sistema de subtransmisión, produce una disminución de los ingresos tarifarios de dicho sistema, por el monto de energía que se inyecta localmente.

Señala que la existencia de la obligación de XX pasa única y exclusivamente por la determinación de una autoridad eléctrica como el CDEC-SIC, que hace en función del ejercicio de potestades públicas.

Indica que por esta primera excepción la demanda arbitral debe ser rechazada con costas.

A continuación en subsidio, opone como segunda excepción perentoria, que la negativa de XX a pagar mes a mes los cargos por inyecciones de energía y potencia sigue siendo injustificada, aun cuando el Tribunal considere que el contrato de conexión sí se aplica a tales cargos.

Indica que XX sostiene que los cobros de ZZ son infundados dado que: “En parte alguna del convenio de conexión entre la Empresa y ZZ se deja establecido el pago de los cargos por transferencias de energía y potencia”.

Señala que no es de extrañar que el contrato no regule esta materia específica, porque las partes no lo celebraron con este propósito. Que como consta del tenor literal del mismo, ZZ y XX celebraron el contrato con la exclusiva finalidad de establecer un derecho de conexión de la Central TR1 a la Subestación TR2, a cambio del pago de un precio único y total más otros gastos también únicos como contra prestación. Que aún bajo la hipótesis de no estar pactados en el contrato estos cobros, éstos mantienen su plena legitimidad.

Expone que según consta en la cláusula 2ª del contrato: “las partes declaran que este contrato se establece en el marco del Decreto N° 244 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción denominado “Aprueba Reglamento para Medios de Generación No Convencionales y Pequeños Medios de Generación Establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos”, el que fue publicado en el diario Oficial del 17 de enero de 2006”. Que por lo mismo, la situación se encuentra regulada por el D.S. N° 244 de acuerdo a lo que la propia XX señala en su demanda.

Agrega que es el propio D.S. N° 244, el que sirve de base para que mes a mes el CDEC-SIC determine los cargos que XX se niega a pagar, esto sin olvidar que dicho Decreto Supremo tiene a su vez como fuente legal los Títulos III y V del DFL N° 1 de 1982 del Ministerio de Minería, que establece la Ley General de Servicios Eléctricos y sus modificaciones legales, especialmente las introducidas por la Ley 19.940 y la Ley 20.018 y el D.S. N° 327 del Ministerio de Minería de 1997, que establece el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Que por lo tanto, no se entiende cómo XX alega la improcedencia de los cobros señalando que el contrato de conexión nos los incorpora como parte de su regulación. Que en ningún caso se configura una inexistencia del derecho de ZZ a cobrar las sumas que mes a mes establece el CDEC-SIC, por las inyecciones de energía y potencia realizadas por la Central TR1.

Se refiere a continuación a la segunda pretensión de XX, esto es pagos mensuales de un peaje por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y por el uso de su transformador. Interpone al efecto una primera excepción perentoria de improcedencia de este cobro, por aplicación del contrato de conexión. Indica que XX olvida que ZZ celebró un contrato de conexión con ella, para el transporte de energía y a cambio de ello asumió la obligación de pagar un precio y algunos gastos únicos y totales que pagó íntegra, cabal y oportunamente. Señala que no es que XX permita a ZZ transportar su energía. Este es un derecho adquirido por ZZ nacido del contrato y por el cual tuvo que pagar las sumas de dinero convenidas y aceptadas por XX. No se trata de un contrato a título gratuito para XX, se trata de uno oneroso.

Señala que consta en la cláusula 3ª del contrato, que XX autoriza a ZZ para usar las instalaciones de distribución y subtransmisión indicadas en el anexo N° 1, para transmitir la energía y potencia generada por la Central TR1 hacia la Subestación TR4, hasta un máximo de 2,1 MVA.

Que asimismo consta en la cláusula 4ª del contrato, que a objeto de realizar la conexión debieron ejecutarse algunas obras adicionales, tales como colocar un equipo compacto de medida con medidor, dos juegos de desconectores clase 15 KV, etc., cuyo costo se fijó por las partes en UF 434 netas. Este costo se encuentra pagado en forma íntegra.

Que consta en la cláusula 5ª del contrato, que las partes acuerdan un costo de conexión de la Central TR1 de propiedad de ZZ a la red de distribución de XX, ascendente a la cantidad única y total de UF 4.500. Este precio único y total también se encuentra íntegra y oportunamente pagado.

Señala que por lo tanto, es falso que ZZ se esté sirviendo las instalaciones de XX gratuitamente y que se niegue a pagar por su uso.

Opone enseguida una segunda excepción perentoria, de improcedencia de este cobro por falta de aplicabilidad al contrato de conexión, de los peajes establecidos o tabulados en el D.S. N° 147.

Señala que el contrato de conexión regula estas materias en sus cláusulas 3ª y 5ª. Por lo mismo, es la voluntad de las partes que el pago del precio fijado por concepto de conexión, sea contraprestación única y suficiente hasta un máximo de 2,1 MVA. Los peajes del D.S. N° 147 sólo son aplicables como compensaciones, a aquellas empresas dueñas de líneas de transmisión y/o subtransmisión, que no tienen convenido un régimen especial de pago por uso que terceros hacen de sus líneas. El régimen de acceso abierto a las líneas de transmisión incorporado por la normativa eléctrica, mediante la llamada Ley Corta N° 19.940, significa que las empresas transmisoras no pueden discriminar respecto de terceros que requieran el uso de sus líneas, para la inyección de energía y potencia. Este régimen fue incorporado como un incentivo para el mercado de la generación de energía, dado que muchas veces la falta o inaccesibilidad al segmento de transmisión, implicó una traba para el desarrollo de dicho segmento en el mercado eléctrico. Indica que el libre acceso sólo evita la discriminación y las barreras de entrada al segmento de transmisión, pero que como lo establece el D.S. N° 244, los propietarios u operadores de las PMGD que participan en la transferencia de energía y potencia, deberán concurrir al pago de los costos de transmisión. Señala que generalmente cuando un tercero quiere hacer uso de ciertas líneas de transmisión, éste celebra un contrato con la propietaria de la línea, por el cual se regulan y rigen los términos de esa contribución a los costos de la transmisión. Que exactamente el anterior es el caso de autos. En los casos que terceros inyectan directamente su energía y potencia por ciertas líneas sin que medie un contrato de conexión específico, podría adquirir algún grado de relevancia lo que XX expone en su demanda.

En todo caso, la ley eléctrica establece que se dictará un decreto supremo que fijará específicamente la cuantía de los peajes y recargos por usos de las líneas de transmisión. Que sin embargo, como señala la demanda, este decreto no existe. Que tal como lo señala la demandante los decretos de precios nudo podrían ser usados como un referente, de la obligación de pago por uso de las líneas de transmisión, salvo que entre las partes exista un régimen especial de conexión, uso de la línea y costo por ese uso previamente convenido.

Que por lo tanto la segunda pretensión de XX debe ser rechazada íntegramente con costas, al igual que la primera. Que manifestar que ZZ se ha negado a aceptar el pago de peajes no es sostenible. Que XX no tiene derecho a cobrar tales peajes, ya que ni el contrato de conexión ni la propia normativa eléctrica le reconocen tal derecho.

Que en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en las reglas de procedimiento arbitral, Artículo 309 del Código de Procedimiento Civil y disposiciones legales que cita y demás aplicables, solicita al Tribunal Arbitral se sirva tener por contestada la demanda arbitral, y tener por opuestas las excepciones

perentorias referidas y en definitiva hacer lugar a ellas, rechazando íntegramente la demanda con expresa condenación en costas.

Que a fs. 140, con fecha 19 de octubre de 2007, se citó a las partes a audiencia de conciliación para el día lunes 29 de octubre a las 16:00 horas en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, ubicado en Monjitas N° 392 piso 11, Santiago.

Que a fs. 145, rola el acta de conciliación correspondiente al comparendo decretado, donde se deja constancia que llamadas las partes a conciliación por el Árbitro, ésta no se produce.

Que a fs. 146 se confirió traslado para replicar a la demandante por un plazo de diez días.

Que a fs. 147 la demandante replica. En primer lugar se refiere a la naturaleza jurídica y atribuciones del CDEC-SIC. Al respecto señala que el Artículo 225, letra b) de la ley eléctrica DFL N° 4/20.018 de 2006, establece que el Centro y Despacho Económico de Carga –CDEC–, es el organismo encargado de determinar la operación del conjunto de instalaciones de un sistema eléctrico, incluyendo las centrales eléctricas generadoras, líneas de transmisión a nivel troncal, subtransmisión y adicionales como subestaciones eléctricas, que permita generar, transportar y distribuir energía eléctrica de un sistema eléctrico, de modo que el costo del abastecimiento eléctrico del sistema sea el mínimo posible, compatible con una confiabilidad prefijada. Señala que el mismo artículo establece que cada CDEC tendrá un directorio integrado por las empresas generadoras y transmisoras troncales y de subtransmisión y por un representante de los clientes libres del respectivo sistema. Explica que de lo expuesto resulta que el CDEC no es una persona jurídica, sino una agrupación de las empresas señaladas, que deseen incorporarse al CDEC libremente. Los CDEC no tienen facultades fiscalizadoras ni pueden aplicar sanciones de ninguna especie, precisamente porque no tienen existencia legal ni facultades para ello. Señala que clarificada la naturaleza de los CDEC corresponde aplicar a ellos la norma del Artículo 7 inciso 2° de la Constitución Política que señala que: “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Agrega que el reglamento a la ley general de servicios eléctricos D.S. N° 327 de 1998, señala en su capítulo 2° las funciones básicas y organización de cada CDEC y entre ellas indica la letra e) del Artículo 172: “determinar y valorizar las transferencias de electricidad entre generadores conforme se señala en los Artículos 257 y siguientes”. Que como puede apreciarse la competencia de los CDEC se limita a determinar y valorizar las transferencias de electricidad entre los generadores y como la XX no es generadora, resulta inequívocamente que el CDEC no tiene facultades para determinar las transferencias de electricidad entre ZZ y XX.

Señala que por lo expuesto no cabe duda acerca de que la valoración de transferencia de electricidad hecha por el CDEC-SIC, entre ZZ y XX es absolutamente nula, por cuanto el CDEC-SIC no tiene facultad legal para hacer tal determinación.

Se refiere a continuación a la inyección de potencia y energía que hace la Central TR1, indicando que ésta constituye una servidumbre eléctrica que XX está obligada a acatar, por cuanto está establecida en la ley. En virtud de esta servidumbre, XX es predio sirviente y ZZ es del predio dominante. Indica que no resulta razonable que los predios sirvientes, además de tener que soportar el peso de las servidumbres, tengan que pagar el precio correspondiente a los predios dominantes. Esta es la absurda novedad sostenida por el CDEC-SIC y que hace suya la demandada.

Se refiere a continuación a los peajes, indicando que el Artículo 109 de la ley eléctrica establece: “En cada sistema de subtransmisión identificado en el decreto a que se refiere el Artículo 75, y en cada barra de retiro del mismo, se establecerán precios por unidad de energía y de potencia, en adelante peajes de subtransmisión que, adicionados a los precios de nudo...”. Agrega luego el inciso segundo del mismo Artículo 109 que dispone: “Los usuarios de los sistemas de subtransmisión que transiten energía o potencia a través de dichos sistemas deberán pagar, a la o las empresas propietarias de éstos, cada unidad de potencia de energía retirada a los precios señalados en el inciso anterior, de acuerdo con los procedimientos que señala el reglamento”.

Señala a continuación que la demandada ha sostenido que no le corresponde pagar peaje a su representada, por cuanto el valor del peaje habría quedado incluido en el costo de UF 434 y de UF 4.500, que se convino en el contrato de conexión. Que esto es absolutamente falso. Que de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula 4ª del contrato de conexión, de fecha 01 de septiembre de 2006, se convino ejecutar una serie de obras adicionales para que la demandada usara las instalaciones de XX que son: a) equipo compacto de medida con medidor; b) enlace de comunicaciones para la medición de distancias; c) dos juegos de desconectores clase 15 KV, por el precio de UF 434. A esta suma debe agregarse la cantidad de UF 4.500, por concepto de fortalecimiento de costos de conexión desde la Central TR1 hasta la red de distribución de XX. Que en el contrato de conexión de 01 de septiembre de 2006 no se hace referencia al valor de peaje, sino exclusivamente a costos de ejecución de la conexión de la Central TR1 a las líneas de distribución de XX. Que lo anterior se comprueba con carta ZZ N° 379 de 18 de octubre de 2006, suscrita por don O.P., gerente de operaciones de la demandada, dirigida a don R.R., gerente de XX, que expresa en su 2º párrafo: “respecto del costo de conexión éste será cancelado tan pronto como nos haga llegar la factura correspondiente”. Por carta de fecha 18 de octubre de 2006 dirigida por don M.S., jefe de área comercial y distribución de XX a don O.P., gerente de operaciones de ZZ, en que se acompaña factura de 18 de octubre de 2006 por la suma de \$ 98.626.784, valor correspondiente a las UF 4.500 a esa fecha, por costo de conexión de la Central TR1 a la red de distribución XX y factura de 18 de octubre de 2006, por \$ 9.502.006, equivalente a UF 434 de la fecha, por venta de equipo compacto de medida con medidor, equipo de comunicación para medición remota, dos juegos de tres desconectores cuchilla clase 15 KV. Que por lo tanto ZZ solamente pagó a XX los costos de las obras adicionales indicadas en la cláusula 4ª del contrato de conexión, y de los costos de conexión referidos en la cláusula 5ª del mismo contrato. Que jamás se pagaron costos de peaje, máxime que esos costos de peajes no se podían calcular a la fecha del contrato de conexión, puesto que ellos dependen de la cantidad de energía y potencia que se transmite por cada mes, lo que no era posible prever a la fecha del contrato de conexión.

En mérito de lo antes expuesto, solicita tener por evacuado el trámite de la réplica y en definitiva acoger la demanda en todas sus partes.

Que a fs. 155 se confiere traslado para la réplica.

Que a fs. 166, ZZ duplica.

Explica ZZ, que para disipar toda duda que pueda haber sobre la materia, encargó a la empresa de consultoría CO consultores, la realización de un informe, cuya finalidad es explicar el origen del beneficio que reporta para XX la inyección de energía y/o potencia de punta que efectúa ZZ en sus líneas de transmisión, y que fundamenta la decisión del CDEC-SIC de valorizar mes a mes el peaje o compensación por inyección de energía o potencia de punta.

Se refiere a continuación, a que ZZ jamás ha fundado el cobro del peaje en una regulación de carácter contractual o convencional, por el contrario, sostiene que dicha obligación de pago tiene su origen inmediato en la ley.

Que el contrato se estableció con la exclusiva finalidad de establecer un derecho de conexión de la Central TR1 a la Subestación TR2, a cambio del pago de un precio único y total, más otros gastos también únicos como contraprestación. Que por lo tanto la obligación de pago que XX intenta eludir, tiene como fuente directa e inmediata las regulaciones de la ley y reglamentarias citadas, así como la potestad y decisión del CDEC-SIC. No tiene como fuente el contrato celebrado por las partes.

Señala que es el propio Decreto N° 244 de fecha 02 de septiembre de 2005, el que sirve de base para que mes a mes el CDEC-SIC determine los cargos que XX se niega a pagar. Que específicamente, los cobros los determina el CDEC-SIC y lo hace en ejercicio y aplicación del D.S. N° 244 del Ministerio de Economía, el cual a su vez ha sido dictado y regulado conforme a los Títulos III y V del DFL N° 1 de 1982 del Ministerio de Minería, que establece la Ley General de Servicios Eléctricos, sus modificaciones legales, especialmente las introducidas por la Ley 19.940 y la Ley 20.018 y el D.S. N° 327 del Ministerio de Minería de 1997, que establece el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos. Que por lo tanto la obligación de pago de XX tiene como fuente directa e inmediata las regulaciones de la ley y reglamentarias y la potestad y decisión del CDEC-SIC.

Agrega a continuación, que XX sostiene que la competencia de los CDEC-SIC se limita a determinar y valorizar las transferencias de electricidad entre generadoras y que como la XX no es generadora, resulta que el CDEC-SIC no tiene facultades para determinar las transferencias de electricidad entre ZZ y XX. Señala que XX ha pagado en reiteradas ocasiones facturas emitidas por ZZ por diferentes conceptos valorizados y determinados por el CDEC-SIC y que jamás se había recibido una alegación de incompetencia respecto del CDEC, por tales determinaciones. Acompaña en un otrosí copias de tres facturas que individualiza, que corresponden a ocasiones en que ZZ cobró a XX, montos establecidos directamente de valoraciones efectuadas por el CDEC y que XX pagó en tiempo y forma.

Se refiere a continuación a la afirmación de XX, de que no es de sentido común que el dueño de las instalaciones de transmisión pague al generador que hace uso de estas instalaciones. Indica que el informe de CO consultores es claro al sostener que existe un error conceptual de la demandante. Señala que en términos simples el informe destaca que la inyección que realiza la Central Hidroeléctrica TR1, tanto de potencia como de energía, es muy superior al flujo de energía que las líneas de transmisión de XX transportan, lo que implica que ZZ mediante su inyección realmente no utiliza las líneas de la demandada, sino que provoca la disminución de los flujos transportados por ésta. Que esta conclusión es compartida por la dirección de peajes del CDEC-SIC, lo cual se observa en los puntos 8 y 9 de la respuesta que dio ese organismo a las observaciones realizadas por XX, al balance de inyecciones y retiros del mes de abril de 2007.

Que por lo mismo, XX obtiene un beneficio mediante la inyección de energía y/o potencia de punta que realiza ZZ en sus líneas, el cual es cuantificado y determinado por el CDEC-SIC, organismo facultado por la ley para ello, y por el cual nace y se genera un derecho de cobro legal con su obligación correlativa de pago sobre XX también de naturaleza legal.

Agrega a continuación, que la distinción entre predio dominante y predio sirviente utilizada por XX es improcedente respecto a las servidumbres eléctricas. Que si bien es cierto que dicha servidumbre se aplica en forma subsidiaria a las normas generales establecidas en el Código Civil para las servidumbres, lo cierto es que tanto la naturaleza jurídica como la regulación inmediata que se les aplica a las servidumbres eléctricas es completamente distinta, pues repara en las particulares características de ésta.

Que en principio es falso que XX soporte el peso de la servidumbre, ya que ZZ beneficia directamente a XX mediante su inyección, lo que le ayuda a evitar pérdidas. Que por lo tanto no existe ningún

aprovechamiento, lucro o beneficio que XX esté dejando de percibir, ni ZZ está obteniendo algún enriquecimiento injusto sin causa con el cobro del peaje por inyección.

Que lo que efectúa el CDEC-SIC por medio de los IFAC, no es más que la determinación, conforme a la normativa vigente relativa a las compensaciones legales, tendientes a evitar justamente lucros injustos por partes de empresas transmisoras como XX, que se benefician de la inyección de energía y/o potencia de terceros.

Que en suma, el argumento esgrimido por XX se invierte, ya que el sentido común indica que el dueño de las instalaciones de transmisión debe pagar al generador que inyecta tales cantidades de energía y potencia a sus líneas, porque contribuye a disminuir las pérdidas y libera capacidad de transmisión. Ello se ve reflejado en un menor costo marginal en la barra de retiro, en relación al que se obtendría sin inyección de esa central.

Se refiere a continuación a la segunda pretensión de XX, sobre pagos mensuales de un peaje por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y por el uso de su transformador.

Señala que la transmisión de la energía/potencia que inyecta ZZ a las líneas de XX, es un derecho adquirido para ZZ, nacido del contrato de conexión. Que para poder conectarse a través de tales líneas y poder hacer uso de ellas, ZZ tuvo que pagar las sumas de dinero libremente convenidas y aceptadas por XX.

Que consta en la cláusula 3ª del contrato, que XX autoriza a ZZ para utilizar las instalaciones de distribución y subtransmisión indicadas en el anexo N° 1, para transmitir la energía y potencia generada por la Central TR1 hacia la Subestación TR4, hasta un máximo de 2,1 MVA.

Que consta en la cláusula 4ª del contrato, que a objeto de realizar la conexión debieron ejecutarse obras adicionales, tales como colocar un equipo compacto de medida con medidor, dos juegos de desconectores clase 15 KV, etc., cuyo costo se fijó por las partes en UF 434 netas, que se encuentran pagadas.

Que consta en la cláusula 5ª que las partes acuerdan un costo de conexión de la Central TR1 a la red de distribución de XX, ascendente a la cantidad de UF 4.500 también oportunamente pagadas.

Que el objeto del contrato es claro y ha sido cabalmente cumplido, cual es proporcionar las condiciones necesarias para permitir la conexión de ZZ a las líneas de subtransmisión de XX, con el objeto de transportar su energía y potencia hasta el lugar de su inyección final, esto es, en la Subestación TR4. Que por lo mismo, el precio único de conexión es el de UF 4.500, que las partes libremente acordaron asignar a dicha conexión.

Se refiere luego a la improcedencia del cobro de peaje por falta de aplicabilidad al contrato de conexión, de los peajes establecidos en el D.S. N° 147. Explica que en el contrato suscrito no se hizo alusión al pago de un peaje por transmisión, toda vez que en este caso XX no se ve perjudicada por la conexión de ZZ, todo lo contrario, se ve beneficiada en los términos expuestos. Que por esta razón, el contrato de conexión sólo reguló la forma y precio que debería enterarse por ZZ a efectos de conectarse.

Que en resumen, debe rechazarse la pretensión de XX respecto de un cobro a ZZ por concepto de transmisión, por cuanto el contrato de conexión ya tiene un precio íntegramente pagado y además porque ese contrato no contempla ese otro cobro, toda vez que la conexión convenida no genera costos para XX, sino que por el contrario, genera un beneficio al disminuir sus pérdidas por concepto de liberación

de capacidad de transmisión, lo cual se ve reflejado en un menor costo marginal en la barra de retiro, en relación al que se obtendría sin la inyección de la Central TR1.

Solicita en mérito de lo expuesto tener por evacuado el trámite de la dúplica y rechazar íntegramente la demanda con expresa condenación en costas.

Que a fs. 222 se recibió la causa a prueba, rindiéndose prueba documental testimonial y pericial.

Que a fs. 434 y 438, las partes formularon observaciones a la prueba rendida en el proceso.

Que a fs. 463 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

1. EN CUANTO A LOS DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS Y OBJECIONES DOCUMENTARIAS

Primero: Que a fs. 59, en el primer otrosí de la demanda, la demandante acompaña documentos, respecto de los cuales a fs. 81, la demandada objeta el documento acompañado en la letra a), denominado “gráfico que demuestra el recorrido de la energía eléctrica entre ambas partes de este juicio”, señalando que es un simple dibujo cuyo origen o procedencia es absolutamente desconocido, careciendo de toda legitimidad y del cual no consta la veracidad de lo que intenta demostrar. Que asimismo, observa los documentos acompañados en la letra b) y c), esto es, el contrato de conexión de fecha 01 de septiembre de 2006 y el D.S. N° 244 de fecha 02 de septiembre de 2005. Que a fs. 70 la demandada en el segundo y tercer otrosí acompaña documentos, que no fueron objetados por la demandante. Que a fs. 147 y fs. 156, la demandante acompaña documentos que son sólo observados por la demandada a fs. 159. Que a fs. 166, la demandada en su escrito de dúplica en el otrosí, acompaña documentos, entre ellos el informe de opinión técnica elaborado por CO consultores, que la demandante objeta a fs. 196 de autos. Lo objeta por no tener ninguna atinencia con la situación que se debate en el juicio. En este mismo escrito, en el otrosí, la demandante acompaña estudio técnico elaborado por el Ingeniero Eléctrico don M.S. que analiza el informe de CO consultores, informe respecto del cual a fs. 211 la demandada hace presentes distintas cuestiones. En el mismo escrito de fs. 211 la demandada acompaña nuevos documentos, consistentes en presentación de CO consultores y Currículum Vitae de don H.L., los que no fueron objetados por la demandante. Que a fs. 250 la demandada en el segundo otrosí, acompaña documentos que no son objetados por la demandante. Que a fs. 317, la parte demandada durante la audiencia testimonial acompaña documentos con citación. Que respecto de estos documentos la demandante formula observaciones a fs. 324. Que a fs. 350 la parte demandada acompaña documentos, respecto de los cuales la parte demandante formula observaciones a fs. 359. Que a fs. 361 la parte demandante acompaña documentos que no fueron objetados por la demandada. Que a fs. 405 en el segundo otrosí, la parte demandante acompaña documento consistente en informe del Ingeniero Electricista señor S.B. y del abogado autor del tratado eléctrico, señor E.E., respecto del cual la demandada a fs. 423, en el otrosí, formula distintas objeciones que solicita tener presente.

Segundo: Que las objeciones documentarias antes referidas, se fundan en circunstancias de fondo, que este Árbitro deberá ponderar al momento de reconocer o no valor probatorio a los documentos acompañados. Las objeciones están dirigidas a objetar el valor o fuerza probatoria de los documentos acompañados o hacer consideraciones en cuanto a su mérito y alcance, aspectos todos de fondo, que constituyen una facultad privativa de este Tribunal Arbitral. Ellas no dicen relación con la falsedad material o falta de integridad de los mismos, causales que de conformidad a la ley, deben alegarse para impugnar los documentos. La alegación en el sentido que no se acreditaría su autenticidad por quien los

acompaña, o que no consta ésta, no constituye una objeción formal por falsedad o falta de autenticidad. Quien acompaña un documento no está obligado de acuerdo a nuestra legislación procesal a acreditar su autenticidad, a menos que una vez acompañado el documento, éste sea derechamente objetado por la contraria por ser falso o no auténtico, lo que en la especie no ocurre. Así, conforme a lo señalado, se rechazarán en definitiva las objeciones documentarias planteadas.

2. EN CUANTO A LOS TESTIGOS Y LAS TACHAS

Tercero: De acuerdo a lo convenido por las partes a fs. 260, las preguntas para tachas se efectuarían al inicio de la declaración de cada testigo y las tachas se interpondrían conjuntamente con el escrito de observaciones a la prueba rendida. La parte demandante en su escrito de observaciones a la prueba, no presentó tachas respecto de los testigos de la demandada. La parte demandada en su escrito de observaciones a la prueba, no presentó tachas respecto de los testigos de la parte demandante.

Dado lo anterior, no han sido alegadas por las partes causales de inhabilidad que afecten los dichos de los testigos que declararon en autos.

3. PRUEBA PERICIAL RENDIDA EN AUTOS

Cuarto: Que a fs. 224, la parte demandante solicita citación a comparendo para designar Perito. Que a fs. 225 se resolvió por este Tribunal Arbitral, con fecha 21 de diciembre de 2007, citando a audiencia de designación de Perito para el día 03 de enero a las 09:00 horas, en las oficinas del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, ubicadas en Monjitas 392 piso 11. Que a fs. 235, con fecha 03 de enero de 2008, se lleva a efecto el comparendo para la designación de Perito, al que asiste además del Árbitro, don AB2, abogado de XX. No asiste don AB1, abogado de la demandada ZZ. Ante la inasistencia de la parte demandada, se resolvió que el Tribunal Arbitral procedería a la designación del Perito. Que a fs. 248, con fecha 15 de enero de 2008, este Tribunal Arbitral designó Perito a doña PE, domiciliada en DML, Santiago; señalando que la señora Perito deberá informar respecto de los hechos señalados en los números 3 y 4 de la sentencia interlocutoria que recibió la causa a prueba a fs. 222, esto es: 3.- Efectividad de la obligación de XX, de pago de los cargos por inyecciones de energía y potencia; y 4.- Efectividad de la obligación de ZZ de pago de peajes o remuneración, por la subtransmisión y transformación de energía eléctrica. Que a fs. 323 con fecha de 06 de marzo de 2008, la Secretaria General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, doña Karin Helmlinger Casanova, tomó juramento a la Perito doña PE, quien juró desempeñar el cargo fielmente, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 417 del Código de Procedimiento Civil. Que a fs. 367 con fecha 17 de abril de 2008, la Perito designada solicita que se fije una audiencia de reconocimiento con las partes, a realizarse en el Centro de Arbitraje. Que a fs. 368 con fecha 16 de abril de 2008, este Tribunal Arbitral citó a las partes a audiencia de reconocimiento a realizarse en las oficinas del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, el día miércoles 23 de abril a las 12:00 horas. Que a fs. 369 rola acta de la audiencia de reconocimiento pericial efectuada el día 23 de abril de 2008, a la que comparecen la demandante, XX, representada por su abogado don AB2 y la demandada ZZ, representada por sus abogados doña AB3 y don AB1. Asiste también la señora. Perito designada doña PE y se encuentra presente don A.G., gerente general de la demandada. Que las partes en dicha audiencia de común acuerdo con el Tribunal, determinan que la señora Perito evacue su informe de acuerdo a lo dispuesto a fs. 248, agregando a ello el procedimiento de determinación de aquellos pagos que se defina deben ser efectuados. Que a fs. 382, rola el informe pericial presentado por la Perito doña PE, el cual con fecha 26 de mayo de 2008 se le tuvo por presentado y se otorgó a las partes un plazo de cinco días para efectuar observaciones al mismo. Que a fs. 403, la parte demandada presenta observaciones al informe pericial. Que a fs. 405 la parte demandante formula observaciones al informe pericial.

Que se han cumplido las formalidades legales establecidas en el Artículo 414, y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en relación a la designación de la Perito doña PE, del reconocimiento efectuado, y del informe evacuado. Que por lo mismo lo informado por la señora Perito en su informe pericial, será valorado por este Tribunal Arbitral, de acuerdo a criterios de prudencia y equidad, de acuerdo a lo que se señala en el considerando siguiente.

4. EN CUANTO A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Quinto: Que de acuerdo a lo convenido por las partes en la cláusula 13ª del “Contrato de Conexión de la Central TR1 a la Red de Distribución de XX”, de fecha 01 de septiembre de 2006, las partes otorgaron a este Árbitro la calidad de Árbitro Arbitrador. Que de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 637 del Código de Procedimiento Civil, el Árbitro Arbitrador dará su fallo en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten. Que por lo mismo, tanto el mandato otorgado por las partes a este Árbitro, al otorgarle facultades de Arbitrador, así como lo dispuesto en la ley, hacen que este Tribunal Arbitral deba valorar la prueba rendida en el proceso, de acuerdo a la prudencia y equidad; lo que se hará en los considerandos siguientes.

5. EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO CONTROVERTIDO

Sexto: Se ha solicitado a este Árbitro, que resuelva las diferencias que se han producido entre las partes, con ocasión de la aplicación del contrato denominado “Contrato de Conexión de la Central TR1 a la Red de Distribución de XX”, de fecha 01 de septiembre de 2006, suscrito entre la demandante y demandada.

Séptimo: Que en la demanda se solicita que este Tribunal Arbitral declare, que ZZ:

- a) No tiene derecho a cobrar a XX, suma alguna por la inyección de potencia y energía que hace en virtud del contrato de conexión ya referido, y
- b) ZZ, debe pagar a XX, un peaje mensualmente por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y por el uso del transformador al que inyecta energía y potencia de 12 KV y que la transforma en 110 KV.

Octavo: Que por su parte, la contestación de la demanda solicita el rechazo íntegro de la demanda y la condena en costas del demandante.

Noveno: Que como se ha indicado anteriormente, el conflicto de autos tiene su origen en las diferencias existentes entre las partes, en relación a la ejecución del “Contrato de Conexión de la Central TR1 a la Red de Distribución de XX”, suscrito entre las partes de fecha 01 de septiembre de 2006. Dicho contrato se encuentra agregado a fs. 13, no habiendo sido objetado por las partes y como consecuencia de ello hace plena fe respecto de sus otorgantes, respecto del hecho de haberse otorgado, respecto de su fecha, de las declaraciones y obligaciones contenidas en él. Lo anterior, en especial atención a lo dispuesto en los Artículos 1.702 y 1.700, del Código Civil.

Décimo: Que es indispensable determinar primeramente, las estipulaciones del contrato de conexión antes referido, en relación a la obligación por parte de XX de pagar los cargos por la inyección de potencia y energía que efectúa ZZ en su línea de subtransmisión y en relación a la obligación de ZZ de pagar peajes a XX, por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y su transformador. Lo anterior a fin de determinar los derechos y obligaciones emanados de dicho contrato para las partes en estas materias. Ello es de especial importancia si se considera que todo contrato, es una verdadera ley para las partes que lo celebran, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1.545 del Código Civil.

Undécimo: Que de acuerdo al “Contrato de Conexión de la Central TR1 a la Red de Distribución de XX”, de fecha 01 de septiembre de 2006, éste tuvo por objeto que XX autorizara a ZZ para usar las instalaciones de distribución y subtransmisión indicadas en el anexo N° 1 del contrato, para transmitir la energía y potencia generada por la Central TR1 a la Subestación TR4, hasta un máximo de 2,1 MVA.

Que el contrato de conexión señalado, no contiene estipulaciones en relación a la obligación por parte de XX de pagar los cargos por la inyección de potencia y energía que efectúa ZZ en sus instalaciones de subtransmisión y transformación. Que asimismo, tampoco contiene estipulación en relación a la obligación de ZZ de pagar peajes a XX, por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y transformación. El contrato no hace referencia a estas materias. No regula obligaciones de pago o no pago por estos conceptos.

Que por lo demás, de lo expuesto por ambas partes en la etapa de discusión, aparece que están de acuerdo en que estas no son materias reguladas por el contrato.

Duodécimo: Que de acuerdo a lo expuesto, debe analizarse si las referidas obligaciones tienen otra fuente u origen distinta al contrato u otra causa eficiente, como señala la doctrina de la causa en las obligaciones. Según don René Abeliuk Manasevich, en su tratado sobre las obligaciones: *“Fuente de la obligación es el hecho jurídico que le da nacimiento, que origina o genera la obligación. Los romanos designaban las fuentes de las obligaciones como causas de ellas, y aún muchos autores las llaman causa eficiente de la obligación”*. El mismo autor también señala: *“La fuente es la causa de la obligación porque es la razón jurídica, el antecedente de derecho del cual emanan las obligaciones, estableciéndose así una relación de causa a efecto. La fuente es la causa, la obligación su resultado. Pero por la significación propia que hoy tiene la expresión “causa” en el Derecho, resulta preferible hablar de fuente de la obligación, como lo hacen actualmente todos los autores”*.

Que de acuerdo a lo antes señalado, para que exista una obligación y pueda llegar a ser exigible, primero debe haber un hecho jurídico que le dé nacimiento, esto es, debe tener una causa eficiente, la que adicionalmente debe ser real y lícita.

Que lo anterior, se encuentra recogido en nuestro Código Civil en las siguientes disposiciones:

- a) Artículo 1.437 que señala: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado, y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad”. La doctrina está de acuerdo en que la enumeración que realiza el Artículo 1.437 en relación a las fuentes de las obligaciones o causa eficiente de las mismas, es taxativa.
- b) Lo anterior se ve ratificado por el Artículo 1.467 del Código Civil que señala: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto contrato y por causa ilícita a la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público...”.
- c) Finalmente confirma la materia, el Artículo 2.284 del Código Civil que señala: “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasi delito...”.

Decimotercero: Que de acuerdo a lo anterior, la fuente de una obligación puede encontrarse en el contrato o convención, en un hecho voluntario de una de las partes, en un hecho ilícito o en la ley. Que en el caso de autos, de acuerdo a lo antes indicado y lo señalado por las propias partes en el proceso, las obligaciones de que XX pague los cargos por la inyección de potencia y energía y de que ZZ pague peaje, no se encuentran estipuladas en el contrato de conexión suscrito entre las partes. Que dichas obligaciones tampoco emanan de un acto o declaración unilateral de voluntad de las partes, ni pueden hacerlo de un hecho ilícito. Que por lo tanto, la única posible fuente para la existencia de estas obligaciones, es la ley. Lo anterior es plenamente concordante con las pretensiones de las partes, quienes a lo largo del proceso han hecho ver a este Tribunal, que dichas pretensiones estarían en cada caso amparadas por la normativa eléctrica y de allí su legitimidad y obligatoriedad para la otra parte.

Corresponde por lo tanto a este Tribunal Arbitral dilucidar en esta sentencia, si efectivamente las obligaciones referidas tienen o no su fuente, origen y causa eficiente en la normativa eléctrica, y si son o no exigibles para cada una de las partes.

Decimocuarto: Que primero se debe determinar, si en la normativa eléctrica establece la obligación de pago por parte de XX, de los cargos y cobros que ZZ le efectúa, por inyecciones de energía y potencia.

Que de acuerdo a lo señalado por ambas partes en el proceso, el contrato de conexión de la Central TR1 a la red de distribución de XX, fue celebrado por las partes en el marco del Decreto N° 244, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, que aprueba el Reglamento para Medios de Generación no Convencionales y Pequeños Medios de Generación, establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos. Este Reglamento se dicta de acuerdo a lo dispuesto en los Títulos III y V del DFL N° 1 de 1982, del Ministerio de Minería, que establece la Ley General de Servicios Eléctricos y sus modificaciones legales, especialmente las introducidas por la Ley 19.940 y la Ley 20.018. Asimismo el Decreto 244 tiene también su fundamento, en el D.S. N° 327 del Ministerio de Minería de 1987, que establece el Reglamento a la Ley General de Servicios Eléctricos.

Que lo anterior las partes lo pactaron expresamente en la cláusula 2ª del contrato de conexión de fecha 01 de septiembre de 2006, la que señala:

“Segundo: Decreto N° 244.

Las partes declaran que este contrato se establece en el marco del Decreto N° 244 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción denominado “Aprueba Reglamento para Medios de Generación No Convencionales y Pequeños Medios de Generación Establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos”, el que fue publicado en el Diario Oficial del 17 de enero de 2006, en adelante el Decreto.

Dicho documento señala las condiciones en que puede conectarse un pequeño medio de generación distribuido PMGD, a instalaciones de una empresa concesionaria de distribución, indicando una serie de condiciones que deben cumplirse y documentos que deben completarse para formalizar este trámite.

Las partes declaran que debido a que el decreto mencionado a la fecha del presente contrato, no está aún perfeccionado por faltarle algunas normas que lo complementan, como por ejemplo la norma técnica de conexión y operación NTCO, han optado por convenir el presente contrato tratando de respetar el Decreto N° 244 en aquellos aspectos definidos por el mismo. Las partes convienen además que en caso que se dicten normas complementarias del Decreto, procederán a modificar el presente contrato en la forma que esas normas lo dispongan”.

Decimoquinto: Que de acuerdo a lo expuesto en la demanda y en su contestación, ZZ ha facturado a XX, cobros por inyección de potencia y energía, que fueron determinados por el CDEC-SIC correspondiente, esto es por el Centro de Despacho Económico de Carga, que realiza todos los meses un balance de transferencias de energías eléctricas, en este caso entre las generadoras que inyectan energía a la red de distribución de XX y los consumidores que efectúan retiros de energía del sistema. Que el CDEC a partir de marzo de 2007, llegó a la conclusión de que XX debe cancelar a ZZ determinados cargos por energía y por potencia de punta. XX sostiene que los cobros que ZZ efectúa son infundados porque en el contrato de conexión, no se establece el pago de cargos por transferencia de energía y potencia, y por cuanto el CDEC no tiene competencia para hacer cobros, que no están contemplados en dicho contrato de conexión. Que el CDEC, al igual que cualquier otra institución creada por la ley, sólo tiene las atribuciones y competencias que la ley le señala y ninguna otra. ZZ contestando la demanda, hace ver que la obligación de pago de XX tiene su fuente directa e inmediata en las regulaciones de la ley y reglamentarias, así como en la potestad y decisión del CDEC-SIC. Que es el propio D.S. N° 244 el que sirve de base, para que mes a mes el CDEC determine los cargos que XX debe pagar.

Decimosexto: Que la demandada en estos autos ZZ, señala que la obligación de XX de pagar los cargos por inyección de energía y potencia, tienen su fundamento legal en el D.S. N° 244 y en los Títulos III y V del DFL N° 1 de 1982 que establece la Ley General de Servicios Eléctricos y en el D.S. N° 327 del Ministerio de Minería, que establece el Reglamento de la Ley de Servicios Eléctricos. Lo anterior sin hacer un mayor análisis de las disposiciones de estos cuerpos legales, que constituyen la fuente de dicha obligación.

Decimoséptimo: Que el D.S. N° 244, que aprueba el Reglamento para Medios de Generación no Convencionales y Pequeños Medios de Generación establecidos en la Ley General de Servicios Eléctricos, no contempla el pago de cargos, por inyección de energía y potencia de parte de una empresa distribuidora de energía eléctrica, como lo es XX. El capítulo 4° del mismo Decreto establece “El régimen de operación, remuneración y pagos de un PMGD”, y en éste no se regulan los cargos referidos. Este capítulo, en su Artículo 38, establece que los propietarios u operadores de un PMGD tienen derecho a participar en las transferencias de energía y potencia entre empresas eléctricas, que se encuentren sujetas a la coordinación de un CDEC y que: “Para efectos del balance de inyecciones y retiros, el CDEC respectivo deberá referir las inyecciones de energía y potencia de un PMGD a la barra de más alta tensión de la subestación de distribución primaria asociada a dicho medio de generación. La norma técnica respectiva establecerá las metodologías y consideraciones que deberá utilizar el CDEC para referir las inyecciones aquí señaladas”.

Que de acuerdo a lo anterior, un pequeño medio de generación distribuido, como es el caso de ZZ a través de su Central TR1, puede participar en las transferencias de energía y potencia de empresas eléctricas que se encuentren sujetas a la coordinación del CDEC.

Que sin perjuicio de ello, el Decreto N° 244 no establece facultades para el CDEC, en el sentido de poder determinar cargos respecto de la empresa distribuidora de la energía eléctrica, a la cual el pequeño medio de generación se encuentra conectado, en este caso XX.

Que las facultades, funciones y organización de cada CDEC se encuentran contenidas en el capítulo 2° del Título IV del D.S. N° 327, que fija el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, específicamente en los Artículos 171 y 172.

El Artículo 171 señala: “El CDEC coordinará la operación del sistema eléctrico correspondiente conforme a las normas del presente Reglamento. Las instrucciones de coordinación que, en virtud del presente Reglamento, emanan del CDEC, serán obligatorias para todas las centrales generadoras y líneas de transporte interconectadas al respectivo sistema...”.

Que de acuerdo a lo anterior, el CDEC debe ejercer sus funciones, en conformidad a las normas establecidas en el D.S. N° 327 referido.

Que por su parte, el Artículo 172 del D.S. 327, establece las funciones de cada CDEC, con el objeto de coordinar la operación de centrales generadoras y sistemas de transportes. Entre dichas funciones está en su letra E) la relativa a la determinación de transferencias de electricidad, que señala lo siguiente: “Determinar y valorizar las transferencias de electricidad entre generadores, conforme se señala en los Artículos 257 y siguientes”. No existe en esta letra ni en el Artículo 172, norma que faculte al CDEC para valorizar transferencias de electricidad entre empresas que no sean generadoras, esto es, como en el caso de XX, distribuidoras.

Que por lo mismo, no hay norma legal que constituya la fuente de la obligación, en virtud de la cual XX deba pagar a ZZ los cargos por inyección de energía y potencia, determinados por el CDEC, que ZZ hace suyos, facturándolos a XX.

Decimotavo: Que la demandada ZZ, ha rendido prueba tanto testimonial como documental, en el sentido que la inyección de energía y potencia que la Central TR1 realiza en la línea de distribución de XX, le genera a ésta un ahorro de costos en la red de distribución. Producto de dicha inyección en definitiva se disminuyen las pérdidas en el sistema. Que estos ahorros harían procedente y legitimarían los cargos determinados por el CDEC, que factura ZZ a XX.

Que lo anterior no tiene fundamento legal en el D.S. N° 244, el que contempla y regula los ahorros por operación de un PMGD, para fines completamente distintos. En efecto, el Artículo 6 del D.S. N° 244, en su letra H) define qué debe entenderse por ahorros por operación de un PMGD, señalando lo siguiente: “Ahorros por operación de un PMGD: ahorros de costos en la red de distribución a consecuencia de la operación de un PMGD”.

Que lo anterior significa que es la propia normativa eléctrica, la que reconoce que pueden existir ahorros en los costos en una red de distribución, a consecuencia de la operación de un pequeño medio de generación distribuido. Que sin embargo los ahorros que dicha operación genera, deben contemplarse e imputarse a los costos de conexión del PMGD. Así aparece del Artículo 8° del D.S. N° 244 que señala: “Artículo 8: Las obras adicionales que sean necesarias para permitir la inyección de los excedentes de potencia de los PMGD, deberán ser ejecutadas por las empresas distribuidoras correspondientes y sus costos serán de cargo de los propietarios de los PMGD.

Para el cálculo de estos costos, se considerarán tanto los costos adicionales en las zonas adyacentes a los puntos de inyección, como los ahorros de costos en el resto de la red de distribución, conforme a los criterios y procedimientos establecidos en el capítulo 3 del presente título”.

Que la norma anterior se ve complementada por el Artículo 29 del D.S. N° 244 que señala: “Los costos de conexión con cargo al propietario de un PMGD que desea conectarse a las instalaciones de una empresa distribuidora, se determinarán mediante un balance entre los costos adicionales en las zonas adyacentes al PMGD y los ahorros por la operación del PMGD respectivo”.

De acuerdo a lo anterior, los ahorros según lo establecido en la normativa eléctrica, que la operación del PMGD genera en la red de distribución, deben ser considerados para efectuar un balance con los costos de conexión del PMGD. En este sentido, los costos de conexión podrían llegar a ser nulos si el ahorro fuere superior a ellos. Así lo establece el Artículo 30 del DS. 244, que señala: “La empresa distribuidora podrá acreditar que los costos adicionales en las zonas adyacentes al PMGD son mayores a los ahorros por operación al PMGD correspondiente, mediante el informe de costos de conexión señalado

en el Artículo 31 del presente Reglamento. En caso contrario, los costos de conexión señalados en el Artículo 29 del presente Reglamento serán nulos”.

Lo anterior se ve complementado por el Artículo 31, que en su inciso 2º señala: “Adicionalmente, la empresa distribuidora podrá emitir un informe de costos de conexión en el caso que desee justificar que los costos adicionales en las zonas adyacentes al PMGD son mayores a los ahorros por la operación de un PMGD. Los costos y ahorros de los que trata dicho informe se basarán en los criterios y períodos de evaluación establecidos para empresas modelo en el cálculo del valor agregado por concepto de costos de distribución, de acuerdo a lo especificado en los componentes del costo de valor agregado de distribución, consideradas en el estudio de costos encargado por la comisión en la última fijación de los valores agregados de distribución y considerando las inyecciones esperadas del PMGD”.

Finalmente en esta materia Artículo 33 del D.S. 244 señala: “Si como resultado del estudio de los costos señalados en el artículo anterior se establece que los ahorros por operación de un PMGD no cubren la totalidad de los costos adicionales en las zonas adyacentes al PMGD, la empresa distribuidora deberá proponer al propietario del PMGD, alternativas para el pago de los costos de conexión. La respectiva empresa distribuidora deberá incluir las alternativas de pago en el correspondiente informe de costos de conexión”.

Que lo anterior significa que los ahorros que puede generar un PMGD en una red de distribución, deben ser calculados e imputados en el balance que se efectúa para determinar los costos de conexión del mismo. Que sólo para los fines anteriores, la reglamentación eléctrica considera los ahorros que pueden generarse por la inyección de energía a una red de distribución por un PMGD.

Que por lo mismo no corresponde que con posterioridad a la conexión de un PMGD, se efectúen cargos a la empresa distribuidora, por los ahorros que la inyección de potencia y energía de un PMGD le puedan ocasionar. Lo anterior significaría que se produciría un verdadero enriquecimiento sin causa para el PMGD, quien primero utilizaría los ahorros para disminuir sus costos de conexión y con posterioridad nuevamente se le pagarían durante la operación por dichos ahorros. Es evidente que apreciado la materia de acuerdo a la prudencia y equidad, este no es el sentido de la normativa eléctrica.

Que de todo lo antes expuesto, debe concluirse que no existe fuente legal, para la obligación reclamada por ZZ, en el sentido que XX le pague los cargos por inyección de energía y potencia que le formula.

Decimonoveno: Que confirma lo anterior la siguiente prueba rendida en el proceso:

1. DOCUMENTAL:

- a) Carta individualizada con el N° 1 en el Tomo I Cuaderno de Documentos, dirigida por XX a ZZ, donde le devuelve factura, en atención a que su entender el director de peajes del CDEC-SIC, carece de competencia para propiciar cobros distintos a los que establece el contrato de conexión entre las partes, por lo que se ha extralimitado en las facultades que le otorga el D.S. N° 244.
- b) Carta individualizada con el N° 2 en el Tomo I del Cuaderno de Documentos, dirigida por XX a ZZ, haciendo devolución de facturas, en que manifiesta no estar de acuerdo con los cargos realizados por el CDEC-SIC, por la inyección de la Central TR1 a su sistema de subdistribución.
- c) Respuesta a las observaciones de XX, de parte del CDEC-SIC, ubicada dentro del documento individualizado con el N° 5, en el Cuaderno de Documentos en su Tomo I. En esta respuesta, se señala textualmente lo siguiente: “En relación a la reiteración de XX manifestando su

desacuerdo con el cargo que se efectúa a dicha empresa por la inyección de la Central TR1, se debe aclarar que más allá de la interpretación que se le pueda dar a los artículos del D.S. N° 244, es un hecho que el Artículo 38 del D.S. N° 244 establece la barra de más alta tensión de la subestación de distribución primaria asociada al PMGD para valorizar sus inyecciones (TR2 110 KV) y que no existen empresas integrantes de este CDEC que se responsabilicen por retiros en dicha subestación.

Por lo tanto, la única alternativa posible es identificar la empresa que recibe las inyecciones de la Central TR1, que corresponde a la propietaria de los sistemas de transmisión involucrados, en este caso XX y contabilizar esta energía recibida por XX en el lado de alta tensión de la subestación primaria de distribución, refiriéndola a la frontera del sistema de subtransmisión correspondiente, en este caso, a TR3 110 KV.

Respecto a las pérdidas que habría que considerar cuando existan flujos de energía desde la S/E TR2 hacia TR3 a determinadas horas del día, agradeceremos enviarnos la medición horaria del tramo indicado, de tal forma de considerar estas pérdidas a partir de las próximas facturaciones”.

La respuesta anterior del CDEC, confirma que dicho organismo determina los cargos que efectúa a XX, no porque los mismos tengan su fuente u origen en la ley o normativa eléctrica, sino que, porque no le es posible identificar a las empresas integrantes del CDEC que resultan responsables por los retiros en la subestación a que hace referencia. Incluso, en esta misma respuesta, reconoce no haber considerado cambios en el sentido del flujo de la energía.

- d) Informe de opinión técnica preparado por CO consultores, ubicado en el Tomo III del Cuaderno de Documentos. Este informe solicitado por la parte demandada y acompañado a los autos; concluye que ZZ debería percibir diferencias de ingresos tarifarios valorizados por el CDEC-SIC, por cuanto el uso que hace de las instalaciones de subtransmisión de XX es negativo, esto es, que contribuye a disminuir las pérdidas y libera capacidad de transmisión. Que la apreciación anterior no es contraria a lo que establece la normativa eléctrica en el sentido que efectivamente un PMGD puede generar ahorros en la red de distribución. Sin embargo, este informe no analiza de manera alguna cuál es la fuente legal para que tal disminución dé origen a una obligación exigible a XX, en el sentido de pagar los ahorros que la inyección de TR1 produce en su red de distribución. Como se analizó en los considerandos anteriores, el D.S. N° 244 contempla expresamente estos ahorros, para ser imputados al momento de determinar los costos de conexión y no con posterioridad durante la operación del sistema. A estas materias, el informe de CO consultores no se refiere. Que por lo mismo, no es posible para este Tribunal Arbitral, apreciando este informe de acuerdo a las reglas de la prudencia y equidad, entender que su conclusión sea correcta. Por el contrario, confirma que no existe fuente legal, para la obligación que se analiza.
- e) Carta que rola a fs. 339 de autos de A.G., gerente general de Eléctrica TR6, dirigida a XX, donde le indica que para finalizar las formalidades previas a la conexión de la Central TR1 a la red de distribución de XX, solicita se le informe respecto de los costos de conexión de dicha central a la red de XX. Textualmente señala: “...Solicitamos a usted, en particular, y sin ser limitativo, informarnos respecto del balance entre los costos adicionales en la zona adyacente al PMGD y los ahorros por la operación del mismo, en conformidad a lo preceptuado en el Artículo 32 del citado Decreto N° 244.” Esta carta prueba, que las partes tuvieron en consideración al momento de fijar los costos de conexión de la Central TR1, los ahorros que la operación de la misma produciría en la red de distribución de XX.

- f) Carta que rola a fs. 340 de autos, donde en respuesta a la señalada en la letra anterior, XX remite a ZZ el balance entre los costos adicionales para la conexión de la Central TR1 y los ahorros en su sistema de distribución por la operación de la misma. Lo que también prueba, que las partes tuvieron en consideración al momento de fijar los costos de conexión de la Central TR1, los ahorros que la operación de la misma produciría en la red de distribución de XX.
- g) Balance de costos adicionales en la zona adyacente a la Central TR1 y ahorros por su funcionamiento, que rola a fs. 341 de autos. En este balance se indica que se simuló todo el sistema de XX sin la Central TR1 y con la Central TR1 para apreciar las menores pérdidas. Estas simulaciones se efectuaron para varios escenarios de demanda, optando finalmente por hacer una simulación con una demanda media representativa. Este documento prueba que las partes efectivamente consideraron los ahorros que la Central TR1 produciría en la red de distribución de XX, al momento de determinar los costos de conexión de la misma. Por lo mismo, habiendo efectuado tal cálculo las partes en conformidad a la normativa eléctrica, no corresponde que se utilicen los ahorros generados por la inyección de la Central TR1 nuevamente, para determinar cargos por inyección de potencia y energía no contemplados en dicha normativa.
- h) Respuesta a oficio despachado en autos del CDEC-SIC que rola a fs. 346, en este el CDEC-SIC señala textualmente: “El tenor de la repuesta de la dirección de operación y peajes de este CDEC fue que el efecto producido en el balance para la XX, se debía a la necesidad de compatibilizar las normas del D.S. N° 244 con los procedimientos correspondientes al balance de transferencias del CDEC-SIC”. Que lo anterior confirma que el CDEC-SIC no se basa en norma legal que lo faculte para determinar los cargos que efectúa XX, sino que en una necesidad que el propio organismo determina, sin encontrarse facultado para ello. En este mismo oficio, en relación al fundamento legal que tendría el CDEC-SIC para formular los cargos, reitera que se debe a la necesidad de compatibilizar las normas del D.S. N° 244 con los procedimientos correspondientes al balance de transferencias del CDEC-SIC. En esta materia el CDEC supone lo que el Artículo 38 del D.S. N° 244 pretendió decir, arrogándose facultades interpretativas que no tiene. Textualmente señala: “Probablemente el artículo indicado supuso que cualquier barra de alta tensión de la subestación de distribución primaria correspondía a una barra de transferencia propiedad de empresas que participan en el balance de inyecciones y retiros del CDEC y que los sistemas de subtransmisión involucrados también participan de los balances de transferencia”. Es evidente que el Artículo 38 del D.S. N° 244 no supone situaciones. A continuación el CDEC, más adelante en su respuesta señala: “5) Los balances del CDEC siempre deben ser realizados de tal forma de cuadrar las inyecciones y retiros en todas las barras en que se producen transferencias, de lo contrario se producirán diferencias imposibles de asignar. 6) No existen empresas integrantes de este CDEC que se responsabilicen por retiros en la Subestación TR2 110 KV para abastecer una empresa en particular que nos permita cuadrar el balance en dicha barra. 7) Por tanto, la única alternativa posible es identificar a la empresa que recibe las inyecciones de la Central TR1, que corresponde a la propietaria de los sistemas de transmisión involucrados, en este caso XX y contabilizar esta energía recibida por XX en el lado de alta tensión de la subestación primaria de distribución, y referirla a la frontera del sistema de subtransmisión correspondiente, en este caso TR3 110 KV. 8) Lo anterior implica una pérdida de ingreso tarifario del sistema de subtransmisión correspondiente y es consistente con el hecho de que teóricamente la inyección de una central en un determinado sistema de subtransmisión produce una disminución de los ingresos tarifarios de dicho sistema, por el monto de energía que se inyecta localmente”. Que de acuerdo a la respuesta anterior, el CDEC reconoce que dado que no puede determinar una empresa integrante que se responsabilice por los retiros y dado que debe cuadrar su balance, no le queda otra opción que identificar a XX como la responsable del retiro, y que esto es consistente con el hecho teórico, de que la inyección de una central en un

determinado sistema de subtransmisión produce una disminución de los ingresos tarifarios de dicho sistema. En otras palabras, el CDEC hace responsable a XX de retiros, por las razones antes señaladas y por un hecho teórico y no porque exista una norma legal que así lo autorice o lo permita efectuar.

- i) Carta que rola a fs. 354 dirigida por XX a ZZ, donde aparece que las partes al momento de la conexión, se ajustaron a las normas del D.S. N° 244, Artículos 29 y siguientes, que dicen relación con la determinación de los costos de conexión y ahorros por la operación del PMGD. En esta carta textualmente se señala: “Finalmente, XX responderá a través de un informe de criterio de conexión, ICC, según lo señala el Artículo 31 del D.S. N° 244, enviando copia del mismo a la SEC.”. Este informe de acuerdo al Artículo 31 del D.S. 244, es justamente el relativo a los ahorros por la operación de un PMGD.

2. PRUEBA TESTIMONIAL

- a) Declaración del testigo don M.S., quien a fs. 268, contrainterrogado para que diga si sabe o le consta por qué se llegó a un precio de conexión de UF 4.500 responde: “El valor de conexión de 4.500 UF convenido con ZZ es el resultado de la aplicación del Artículo 32 del D.S. N° 244, esto es, el balance que se realiza entre los beneficios que entrega la Central TR1 y los valores de las obras de adecuación para poder conectar dicha central”. En este sentido, la declaración de este testigo confirma que las partes consideraron al momento de establecer el costo de conexión, los ahorros que en el sistema de distribución de XX produciría la inyección de la Central TR1.

El mismo testigo anterior, consultado respecto de si conoce otros casos en que una empresa generadora de energía eléctrica a través de un PMGD, inyecte energía eléctrica en un sistema de subtransmisión y no reciba pago alguno por dicha inyección, textualmente contesta: “Sí, conozco el caso de un PMGD conectado en la Subestación TR4 de TR5. En este caso también el CDEC-SIC definió un cobro a TR5 por las inyecciones que le hace esta Central, cuyo nombre no recuerdo, por el uso de su sistema de subtransmisión. TR5 no reconoce dichos cargos”.

- b) Declaración del testigo de la demandante don I.Q., quien a fs. 270 consultado respecto de si conoce otros casos en que un PMGD inyecte energía eléctrica en un sistema de subtransmisión y no reciba pago alguno por dicha inyección, contesta que conoce el caso similar de una central que posee ZZ que está en la circunscripción de la central TR4. Esa central inyecta energía en una barra en una subestación que es de propiedad de TR5. TR5 no le paga por hacer uso de sus instalaciones. Que esta declaración conteste con la del testigo anterior, confirma que no es reconocido por las empresas distribuidoras, los cargos por inyección de energía y potencia efectuados por un PMGD.
- c) Declaración del testigo don H.L., testigo de la demandada, quien a fs. 334, contrainterrogado para que diga en virtud de qué facultad el CDEC-SIC puede ordenar cobros que no estén contemplados en el contrato de conexión contesta: “Este marco legal le asigna a los CDEC las funciones de “Operador de Sistema” y “Operador de Mercado”, de forma tal de realizar la programación a mínimo costo y valorizar las transferencias de energía y potencia entre generadores. En particular en el D.S. N° 244 establece que el CDEC debe realizar los balances de inyección y retiros independientemente si el PMGD ha optado o no por auto-despacho, y en el artículo tercero transitorio establece que este organismo deberá definir los procedimientos y las metodologías necesarias para este efecto”. De esta manera, el testigo señor H.L. confirma que las facultades del CDEC en materia de valorización de transferencias de energía y potencia,

es sólo entre generadores, tal como lo dispone la disposición legal contenida en Artículo 171 del D.S. 327 que fija el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, analizada en los considerandos anteriores.

- d) Declaración del testigo don R.B., testigo de la demandada, quien en su calidad de subdirector de peajes y transferencias del CDEC-SIC, a fs. 337 declara: “En efecto, la necesidad del CDEC de cuadrar los balances de transferencia y considerar lo indicado en el artículo antes señalado, implicó considerar en los balances a las empresas propietarias de subtransmisión, de tal forma de poder cuadrar la energía en el lado de alta tensión de la subestación primaria de distribución. Esto implicó una pérdida de la subtransmisora, por lo que se llama ingreso tarifario. El precio al cual XX tuvo que recibir la energía de la Central TR1 fue superior al precio en que la pudo dejar en la Subestación TR3”. Lo anterior confirma que el CDEC-SIC incluyó a las empresas propietarias de subtransmisión, con el objeto de cuadrar sus balances, sin que exista una norma legal que lo faculte a ello.

3. PRUEBA PERICIAL

La Perito designada en autos, doña PE, a fs. 388, en su informe señala lo siguiente: “En otras palabras, el interesado en conectarse deberá pagar los costos directamente incurridos en equipamiento para la conexión, y un costo de conexión que resulta de una estimación realizada por el distribuidor de los costos necesarios en reforzamiento de su red para recibir la inyección de energía del PMGD menos los ahorros que la misma inyección le permitirá hacer en su propia operación (menores pérdidas, por ejemplo)”. Que lo anterior confirma que los ahorros de inyección de energía que el PMGD genera en la red de distribución, deben ser considerados para determinar el costo de conexión y no con posterioridad para determinar cargos por inyección de energía y potencia”.

La misma señora Perito a fs. 390, señala que un PMG entre otros generadores: “...puede recibir un pago como resultado del balance de inyecciones y retiros. Normalmente, el pago debería ocurrir entre los generadores que retiran a un menor costo marginal, y los que inyectan a un menor costo marginal. En el caso de los consumos regulados, que pagan precio de nudo por la energía, la reducción de los costos marginales representa (a través de las pérdidas marginales y por ende reducciones en los recargos o factores de penalización) una reducción en el costo de su suministro. En este caso hay un traspaso del menor costo desde el generador que retira, al cliente por el cual efectúa ese retiro.

Considerando lo anterior, se justifica económicamente el pago a ZZ por el efecto que provoca en el sistema de su inyección. Lo que es más discutible es si quien debe pagar ese cargo en la empresa que transmite la energía.

En principio, y como se ha explicado, un CDEC coordina las inyecciones y retiros realizados por los generadores, que inyectan su producción y que retiran para entregar energía a sus clientes. En este sentido, el balance de inyecciones y retiros debe identificar transferencias y pagos entre generadores que participan en la operación; resulta por lo tanto no evidente por qué una empresa subtransmisora, que de acuerdo a las definiciones de la ley no inyecta ni retira energía, debe terminar pagando un cargo por este concepto a una empresa generadora con la cual no tiene otra relación que la de haber permitido a esta última la conexión de sus instalaciones”.

Más adelante, la señora Perito, a fs. 391 en su informe señala: “Desde el punto de vista de lo que realmente ocurre en el sistema, es claro que la inyección de la PMG ha permitido que los generadores que entregan energía en el sistema lo hagan a un menor costo. Si esto ocurriera en la misma barra, y el generador que vende energía a la distribuidora fuera identificable, el balance sería cargado a éste; si

no es ese el caso, y dado que el D.S. N° 244 establece que la inyección del PMG debe referirse a una barra en particular, donde no hay retiro de generador identificable, se produce la situación comentada: el CDEC sólo puede identificar al dueño del sistema de subtransmisión al que pertenece la barra de inyección de la PMG, y efectuarle el cargo resultante.

Resulta de toda lógica que un distribuidor, en cuyas instalaciones se inyecta un PMGD deba asumir, en última instancia, la responsabilidad de los pagos resultantes del balance de inyecciones y retiros, en subsidio de sus proveedores si éstos no son identificables.

Lo que no parece en absoluto lógico es que el cargo se realice al dueño de las instalaciones de subtransmisión. Si éste es a su vez el distribuidor, el problema se resuelve dado que los retiros si bien son realizados por los generadores, finalmente se transfieren a las distribuidoras, entre otros clientes. Pero no en todos los casos el subtransmisor es a la vez un distribuidor. Un transmisor puro no efectúa inyecciones ni retiros, y tampoco recibe la energía retirada por otros, sólo la transporta. Por lo tanto si bien conceptualmente la norma no genera una incongruencia en el caso de un subtransmisor distribuidor, sí la genera en el caso de un subtransmisor puro”.

Que con lo anterior, el peritaje ratifica que el actuar del CDEC al efectuar los cargos a ZZ, obedece a una decisión técnica de este organismo, que realiza sin existir una norma legal que le permita tal actuar y constituya una fuente real y efectiva para dar nacimiento a la obligación de pago por parte de la empresa distribuidora al PMGD correspondiente. Que por otro lado la Perito no considera ni analiza en su informe, que la normativa eléctrica especialmente el D.S. 244, contempla los ahorros producidos por la inyección de energía, para los efectos de calcular el costo de conexión y no para posteriores cargos definidos por el CDEC.

La misma Perito, a fs. 397 en su informe bajo el título “Procedencia del cargo a XX por Balance de Inyecciones y Retiros” señala lo siguiente: “Sin embargo, es dudoso que sea congruente con el sentido económico de la normativa del sector eléctrico que de los balances de inyecciones y retiros se deriven cargos para empresas subtransmisoras. Si el subtransmisor es a la vez el distribuidor que se beneficia indirectamente con la inyección de la PMG, entonces el sentido económico de la normativa se cumple, sin perjuicio de que el mecanismo no sea el más adecuado desde el punto de vista de la letra de la ley. Si este no es el caso y se tratara de un transmisor puro, existiría una incongruencia económica en la aplicación de la norma.

En el caso particular en discusión, es decir, el cargo efectuado por el CDEC-SIC a XX, éste tiene una correspondencia económica en el beneficio para XX de reducir los flujos de su SE de compra de energía, y el punto de inyección de la Central TR1, con la consiguiente reducción de pérdidas. Por ello, sólo desde este punto de vista el cargo podría considerarse procedente.

Sin embargo, desde el punto de vista de la efectiva coherencia de las normas, la solución encontrada por el CDEC-SIC, de asignar un cargo a una instalación de subtransmisión, y además, a una empresa que no participa en los balances de inyecciones y retiros, es discutible.

Sin embargo, este punto no puede ser dirimido a voluntad por ZZ; se requiere una acción por parte del CDEC, en el sentido de promover una aclaración en la aplicación de la norma, que permita compatibilizar las disposiciones del D.S. N° 244 con la lógica económica y legal del mecanismo de balance de inyecciones y retiros. Alternativamente, se requiere que las empresas afectadas por la forma en que se aplican estas disposiciones presenten la necesidad de una aclaración legal, reglamentaria o normativa a las autoridades reguladoras”.

Que lo anterior, confirma lo que hasta aquí se ha venido señalando, en el sentido que no existe disposición legal que permita al CDEC efectuar los cargos que realiza a XX, que constituya la fuente de la obligación de pago por parte de XX de dichos cargos. Cabe destacar que las dudas que la señora Perito manifiesta al respecto, en opinión de este Tribunal Arbitral no existen en la normativa eléctrica y ellas se producen por una errada aplicación de la misma. La normativa del D.S. 244 es clara al establecer que los ahorros por la inyección de energía de un PMGD a una red de distribución, deben ser considerados al momento de la conexión del PMGD y no con posterioridad para generar cargos no contemplados en dicha normativa.

Que finalmente las dudas que la señora Perito plantea y su sugerencia de que se solicite una aclaración de la normativa eléctrica, demuestran claramente, que no existe disposición legal que dé origen a la obligación de pago, de los cargos que ZZ efectúa a XX.

Cabe destacar que la señora Perito, en su peritaje finalmente concluye que es procedente el pago de XX a ZZ, ya que se justifica desde el punto de vista económico y regulatorio. Que esto último es contradictorio con lo expresado anteriormente en el mismo peritaje, en el sentido que la legislación y regulación no contempla los cargos a una empresa distribuidora por inyección de energía y potencia. En esta materia es necesario reiterar que el peritaje no considera que los ahorros por operación en la red de distribución, que genera la inyección de energía que efectúa un PMGD, sí los considera el D.S. N° 244, pero para un efecto completamente distinto, cual es determinar el valor de los costos de conexión, que como se señaló en los considerandos anteriores incluso puede llegar a ser nulo, en el caso de ser mayores dichos ahorros por operación.

Que de lo anteriormente expuesto y aplicando criterios de prudencia y equidad, aparece con claridad que no existe norma legal ni fundamento económico real, que obligue a que XX pague los cargos por inyección de energía y potencia que ZZ le efectúa.

Vigésimo: Que corresponde determinar en segundo lugar, si la normativa eléctrica establece la obligación de pago por parte de ZZ a XX, de peajes por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y transformación y si esta obligación es exigible.

Que al respecto el Artículo 43 del D.S. N° 244 establece: “Los propietarios u operadores de los PMGD que participen en las transferencias de energía y potencia entre empresas eléctricas que se encuentren coordinadas por un CDEC, deberán concurrir al pago de los costos de transmisión asociados al uso que sus medios de generación hacen de los sistemas de transmisión troncal, subtransmisión y de transmisión adicionales conforme a la legislación vigente. Sin perjuicio de lo anterior, los propietarios de los PMGD que además sean MGNC estarán exceptuados del pago total o de una porción de los peajes por el uso que las inyecciones de esos medios de generación hacen de los sistemas de transmisión troncal, conforme a lo establecido en el Título IV del presente Reglamento.

El uso que la inyección de los excedentes de potencia suministrables al sistema por un PMGD hace de las instalaciones de las empresas de distribución no da lugar al pago de peajes”.

Lo anterior se ve confirmado por el Artículo 78 y 80 del DFL N° 4 que establece la Ley General de Servicios Eléctricos, que señalan: Artículo 79 “Toda empresa eléctrica que inyecte energía y potencia al sistema eléctrico con plantas de generación propias o contratadas, así como toda empresa eléctrica que efectúe retiros de energía y potencia desde el sistema eléctrico para comercializarla con distribuidoras o con clientes finales, hace uso de aquellas instalaciones del sistema de transmisión troncal y de los sistemas de subtransmisión y adicionales que correspondan conforme a los artículos siguientes, y deberá pagar los respectivos costos de transmisión, en la proporción que se determine de acuerdo a las normas de

este título”. Artículo 80: “Las empresas señaladas en el Artículo 78 deberán pagar a el o a los representantes de las empresas propietarias u operadoras del respectivo sistema de transmisión troncal, de los sistemas de subtransmisión y de los sistemas adicionales que correspondan, los costos de transmisión de conformidad con la liquidación que efectúe la dirección de peajes del respectivo CDEC”.

Que del tenor de las disposiciones anteriores, no cabe duda que el pago de peajes por parte de una empresa generadora, conectada a una red de distribución, tiene su fuente y origen en la ley. Que sin embargo, de acuerdo a lo señalado por las disposiciones citadas, y especialmente en el Artículo 43 del D.S. N° 244, deben pagarse por concepto de peajes, los costos de transmisión asociados al uso que los medios de generación hacen, en este caso, los costos que para XX significa el uso de su sistema de subtransmisión por parte de ZZ.

Que en virtud de lo anterior, no reconoce la ley que deban pagarse peajes por transformación, sólo reconoce peajes por costos de transmisión. Que ello lo confirma el Art. 43 antes transcrito, que señala que el uso de las instalaciones de la empresa de distribución no da lugar al pago de peajes.

Que lo hasta aquí señalado, significa que la obligación de pago de peaje es exigible, sólo en la medida de que existan costos de transmisión. Si los mismos no existen, no sería exigible la obligación de pago de peaje y por lo mismo, no correspondería el pago de éste.

Vigésimo Primero: Que con la prueba rendida en el proceso, ha quedado claro que no existen costos de transmisión asociados a la inyección de energía y potencia, que la Central TR1 de propiedad de ZZ efectúa en el sistema de subtransmisión de XX. Si bien es cierto que de acuerdo al contrato de conexión, las partes lo celebran para que ZZ transporte la energía producida por la Central TR1, entre las Subestaciones TR2 y TR3 de XX, para llegar a inyectar dicha energía a la Subestación TR4; ha quedado acreditado en el proceso que tal traslado de energía no se produce. Ello, por cuanto la energía que inyecta la Central TR1, es retirada prácticamente en el mismo punto de inyección, lo que hace que no exista traslado de energía en la forma estipulada en el contrato. Esto a su vez hace, que no exista un costo de transmisión que deba ser pagado por ZZ a XX.

Que lo anterior aparece de la siguiente prueba rendida en el proceso:

1. PRUEBA DOCUMENTAL

- a) Informe de opinión técnica emitido por CO consultores, que rola a fs. 273 de autos, que concluye que las inyecciones físicas de energía y potencia de la Central TR1, no utilizan las instalaciones de subtransmisión de XX, sino que por el contrario, estas inyecciones disminuyen los flujos transportados desde la Subestación TR3 hasta la Subestación TR2, para abastecer la demanda de los clientes de XX. Este informe agrega, que los estudios del consultor del sistema de subtransmisión SIC N° 3, determinaron que la central hidroeléctrica TR6 no hace uso del sistema de subtransmisión de XX, que con mayor razón no lo hace la central hidroeléctrica TR1 de mucha menor inyección. Concluye este informe que no se justifica que la Central TR1 pague peajes a XX.
- b) Contrato de transmisión suscrito entre XX y Eléctrica TR6, que rola a fs. 290 de autos, contrato que en su cláusula 11ª textualmente señala lo siguiente: “Igualmente, en caso que la contratante desarrolle en el futuro el proyecto de la central hidroeléctrica TR1 de 1,9 MW, la Empresa la faculta desde ya para interconectar dicha central a la línea de 110 Kv TR2-TR3 en el sector de C.V. y para transitar la producción de dicha central por sus instalaciones sin pago adicional a lo establecido en el presente contrato.

Las condiciones técnicas para la conexión de la Central TR1 a la línea 110 KV serán acordadas oportunamente por las partes.

Todos los costos necesarios para realizar la conexión de la Central TR1 a las instalaciones de la empresa, serán de cargo de la contratante, independientemente de si éstas se realizan en las instalaciones de la contratante o de la empresa”.

Que lo estipulado por las partes en este contrato, anterior al contrato de la conexión de la Central TR1, confirma que la intención de las partes fue que ZZ no pagara peaje ni por costos de transmisión ni por costos de transformación, por la conexión de la Central TR1, y éste quedare incluido en los pagos por peaje que considera el contrato entre XX y Eléctrica TR6, de fecha 01 de septiembre de 1999. La estipulación antes analizada, al señalar que se faculta desde ya para interconectar la Central TR1 y para transitar la producción de dicha central por las instalaciones de XX, confirma esto último.

2. TESTIMONIAL

- a) Declaración del testigo de la demandante don M.S., quien a fs. 265 concontrainterrogado para que diga si es efectivo que de no existir la inyección de la Central TR6, la mera inyección de la Central TR1, no es capaz de invertir el flujo de energía normal, cual es desde la Subestación TR3 a la Subestación TR2 responde: “Efectivamente la Central TR1, por sí sola, no es capaz de invertir el flujo de energía normal cual es desde la Subestación TR3 hacia la Subestación TR2”. Que lo anterior confirma que la inyección de energía que la Central TR1 efectúa, no transita por las líneas de XX.
- b) Declaraciones del testigo don P.C., quien a fs. 318, en relación a la obligación de pago de peajes declara: “Efectivamente el contrato no lo indica. La letra del contrato no indica un pago de peaje, sin embargo existe otro contrato entre XX y TR7 que sí incluye pagos de peajes, incluyendo en ellos la inyección de la Central TR1, es un contrato del año 1999, mediante el cual TR7 transporta su energía y potencia desde la Subestación TR2 hasta la Subestación TR3. Debo aclarar que TR7 posee una central eléctrica, TR6, con una capacidad de aproximadamente 17 MVA, situada en las proximidades de la Subestación TR2, la cual inyecta en la Subestación TR2 de XX. Por el uso de la línea de subtransmisión de XX, TR7 suscribió el contrato de peajes para transportar su energía y potencia hasta la Subestación TR3, desde allí hasta la Subestación TR4 a través de la líneas de TR8, en dicho contrato se consideró la inyección y transporte de la potencia y energía de la Central TR1 y se convino el precio respectivo”. Que esta declaración confirma lo hasta aquí expuesto.
- c) Declaración del testigo don H.L., quien a fs. 334 de autos señala: “La procedencia de los pagos de peaje de subtransmisión emana de la ley, Reglamento y Decreto fijado por la Autoridad. Toda central que se conecta a un sistema de subtransmisión está afecta a los peajes correspondientes en relación al uso que ésta realiza en estas instalaciones. En el caso de la Central TR1, la aplicación del sistema de peajes establecido en la ley para el periodo 2007–2010, arroja como resultado que la Central TR1 no hace uso del tramo TR3 110 Kv - TR2 12 Kv, de acuerdo a los resultados de los estudios de expansión y valorización del sistema de subtransmisión SIC-3. Estos resultados fueron ratificados por el honorable panel de expertos con motivo de las discrepancias presentadas a los resultados de los estudios de la Comisión Nacional de Energía. Resultados que también fueron recogidos en el proyecto de decreto de peajes de subtransmisión (decreto 349 de diciembre de 2007, aún no promulgado)”.

Que las declaraciones de los testigos anteriores, confirman la circunstancia de que la energía que la Central TR1, de propiedad de ZZ, inyecta en las líneas de distribución de XX, no transita en definitiva por las mismas, por lo que no se producen costos de transmisión, que puedan hacer exigible la obligación de pago de peaje.

3. INFORME PERICIAL

Que lo antes expuesto se ve ratificado por el informe pericial evacuado en autos por la Perito doña PE. La señora Perito en su informe a fs. 382 y siguientes de autos, respecto del pago de peajes, señala que la ley establece que XX tiene derecho a recibir el pago de peajes por el uso de sus instalaciones de subtransmisión, los que deben ser pagados por las empresas generadoras y por los consumidores para los cuales se retira energía desde el sistema de subtransmisión. Que por consiguiente el peaje que le corresponde a la Central TR1 queda determinado por el estudio, cuyo resultado se plasma en el decreto de peajes de subtransmisión. Destaca que en diciembre de 2007, el decreto correspondiente fue enviado a la Contraloría General de la República, para la toma de razón y luego retirado en enero de 2008 para su revisión. En el mencionado decreto se establecen las centrales generadoras que inyectan en los sistemas de subtransmisión y que deben pagar parte de su costo. Los valores establecidos en el decreto cubren el período noviembre de 2006 a octubre de 2010. Destaca que en el decreto no se identifica la Central TR1 entre las que deben pagar parte del costo de transmisión, lo que se debe a que el estudio en que se basó el decreto, encontró que los flujos netos se dan desde la SE TR3 hacia la SE TR2, de modo que la inyección de la Central TR1 queda sumergida en el consumo de la barra 110 KV de la SE TR2. Que de este modo y a partir del momento en que entre en vigencia el mencionado decreto y hasta octubre de 2010, ZZ no deberá pagar por subtransmisión, por concepto de la producción de la Central TR1. El nuevo estudio que deberá realizarse para determinar los peajes en el período de noviembre 2010–octubre 2014, establecerá lo que corresponda posteriormente.

Agrega a continuación que queda pendiente responder si hasta que entre en vigencia el decreto de peajes, la Central TR1 debería pagar si se aplicara el DFL N° 1 de 1982. Al respecto textualmente señala: “En resumen, es nuestra opinión que debido a las particulares condiciones bajo las cuales opera la Central TR1, inyectando su energía aguas debajo de un sistema de subtransmisión que transporta la energía para el mercado de distribución de XX, no le corresponde participar en los pagos del costo anual de subtransmisión. No obstante, debe destacarse que las instalaciones de XX recibirán la totalidad de su costo anual, mediante el peaje a ser cargado a los consumos que retiran su energía desde dichas instalaciones, y de otras generadoras según corresponda, una vez se aplique el decreto de peajes de subtransmisión actualmente en trámite. Y hasta que ello ocurra, sus tarifas a consumidor final incluirán los factores de penalización y recargos al precio de nudo que tradicionalmente han permitido pagar las instalaciones de subtransmisión”.

En sus conclusiones la señora Perito señala:

- “1. Si bien XX tiene derecho a que sus instalaciones de subtransmisión sean remuneradas a través de pagos de los generadores y de los consumidores, en el caso particular de la Central TR1 de ZZ, ésta no participará de dichos pagos, bajo la nueva normativa de peajes de subtransmisión; y tampoco le correspondería pagar peaje bajo la normativa que la Ley 19.940 modifica, mientras las condiciones de operación del sistema al cual se conecta no varíen sustancialmente.
2. Debe quedar claro que lo anterior no significa un perjuicio económico para XX, sino que refleja (a) que la presencia de la Central TR1 no representa una carga económica para los sistemas de subtransmisión de XX y (b) que las instalaciones de XX serán pagadas por otras generadoras o por los consumidores finales de su sistema, al entrar en vigencia el decreto de peajes de subtransmisión.

3. En el período previo a la entrada en vigencia de los nuevos peajes, XX recibe ingresos, para su sistema de subtransmisión, a través de los recargos sobre el precio de nudo que se fijan juntamente con éstos y que son traspasados a los clientes regulados”.

Finalmente señala que en opinión de la Perito: “No procede el cobro de peajes por parte de XX a ZZ por el uso de sus sistemas de subtransmisión. Este punto está ratificado en el decreto próximo a estar vigente sobre peajes de subtransmisión, que no identifica a la Central TR1 como una de las generadoras que deben concurrir a pago del sistema de subtransmisión. No obstante, el sistema recibirá el total de su remuneración legal a través de los pagos de otros generadores, y de los peajes asignados a los consumidores finales”.

Que de acuerdo a lo anteriormente expresado, se desprende con claridad del informe pericial, que no corresponde el pago de peajes por parte de ZZ a XX, ya que no existen costos de transmisión que hagan exigible dicha obligación.

Vigésimo Segundo: Que de acuerdo a lo expuesto en los considerandos anteriores, si tiene fuente legal la obligación de ZZ de pagar peajes a XX. Sin embargo, dada la forma en que se produce la operación de la Central TR1, esto es, que la energía que inyecta es retirada en el mismo punto de inyección, con lo que no transita por las líneas eléctricas de XX, ni invierte los flujos eléctricos; no existen costos de transmisión que hagan exigible el pago del peaje correspondiente. En otras palabras, la obligación de pago de peaje de ZZ a XX no es exigible por esta última, de acuerdo a la actual operación del sistema de subdistribución de XX.

Vigésimo Tercero: Que lo anteriormente analizado, en el sentido de que ZZ no debe pagar peaje a XX, constituye para esta última un importante beneficio económico, que obtiene por razones ajenas a su actuar, cual es que su energía inyectada en la línea, es retirada prácticamente en el mismo punto de la inyección. Que esto último confirma la circunstancia, de que no existe fundamento para que ZZ además cobre a XX, cargos por inyección de energía y potencia. ZZ ya resulta económicamente favorecida al no tener que pagar peaje.

Que lo anterior obedece a no dudarlo, a criterios de prudencia y equidad, en base a los cuales este Tribunal Arbitral, debe resolver el conflicto entre las partes. Sin perjuicio de todo lo hasta aquí analizado y lo establecido en la normativa eléctrica citada, no resulta ni prudente ni equitativo, que ZZ quien ya se ve beneficiada al no pagar peaje, además reciba de parte de XX un pago por la energía que le inyecta a su red de distribución. Inyección que por lo demás XX está obligada a aceptar en virtud de la servidumbre legal de conexión establecida en la legislación eléctrica.

Que lo anterior se encuentra recogido en el informe pericial que rola a fs. 382 de autos, elaborado por doña PE, quien textualmente señala: “Sin embargo, desde el punto de vista de la efectiva coherencia de las normas, la solución encontrada por el CDEC-SIC, de asignar un cargo a una instalación de subtransmisión, y además, a una empresa que no participa de los balances de inyecciones y retiros es discutible.

Sin embargo, este punto no puede ser dirimido a voluntad por ZZ; se requiere una acción por parte del CDEC, en el sentido de promover una aclaración en la aplicación de la norma, que permita compatibilizar las disposiciones del D.S. N° 244 con la lógica económica y legal del mecanismo de balance de inyecciones y retiros. Alternativamente, se requiere que las empresas afectadas por la forma en que se aplican estas disposiciones presenten la necesidad de una aclaración legal, reglamentaria o normativa a las autoridades reguladoras.

Vigésimo Cuarto: Que las restantes alegaciones, fundamentos y pruebas rendidas en el proceso, en nada alteran lo que se ha venido resolviendo, razón por la cual este Árbitro Arbitrador, fallando en atención al mandato otorgado por las partes, esto es, de resolver la presente causa en conformidad a la prudencia y equidad y teniendo adicionalmente presente lo expuesto en la normativa eléctrica analizada, contenida en el D.S.N° 244 que aprueba el reglamento para medios de generación no convencionales y pequeños medios de generación establecidos en La Ley General de Servicios Eléctricos; lo señalado en este último cuerpo legal, lo señalado en el D.S. N° 327, que fija el Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos; lo dispuesto en los Artículos 1.437, 1.467 y 2.284 del Código Civil; y lo dispuesto en los Artículos 170, 342, 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

SE DECLARA:

- 1°. Que se rechazan las objeciones a los documentos acompañados por las partes.
- 2°. Que se acoge parcialmente la demanda, en cuanto a que se declara que la demandada, ZZ, no tiene derecho a cobrar a XX, suma alguna por la inyección de potencia y energía que hace en su la red de distribución, en virtud del contrato de conexión de la Central TR1 de fecha 01 de septiembre de 2006.
- 3°. Que se rechaza parcialmente la demanda, en cuanto a que se declare que ZZ debe pagar a XX un peaje mensualmente, por el uso de sus instalaciones de subtransmisión y por el uso de su transformador.
- 4°. Que cada parte pagará sus costas y por mitades los costos del arbitraje.
- 5°. Autorícese por Ministro de Fe y notifíquese a los apoderados de cada una de las partes, entregándoseles copia íntegra de la presente resolución.

Juan Pablo Pomés Pirotte, Juez Árbitro.