

Sergio Fernández Fernández

Árbitro Arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo

Fecha Sentencia: 23 de mayo de 2016

Rol: 2112-2014

MATERIAS: Obligatoriedad de los contratos – artículo 1545 del Código Civil- fuerza obligatoria de los contratos - pacta sunt servanda- responsabilidad contractual – servidumbres se enmarcan en criterios de necesidad – artículos 828 y 829 del código Civil- Servidumbre- vínculo causal entre los hechos dañosos y los perjuicios sufridos.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX contrató con ZZ el uso de la fuerza motriz de ciertos caudales de agua de los canales que administra ZZ, para su utilización en la generación de energía. XX sostiene que ZZ ha incumplido sus obligaciones contractuales, principalmente la relativa a la entrega de un cierto volumen de agua, la mantención de los canales por los cuales transita el agua, la constitución de servidumbres para la construcción y operación de la central. Asimismo, XX pretende establecer que la actuación de ZZ le ha generado un perjuicio indemnizable. Por su parte ZZ, señala que XX a su turno no ha cumplido su obligación contractual de reparación de los canales, circunstancia que ha determinado su bajo nivel actual de porteo de agua, siendo además un hecho que purgaría sus incumplimientos.

DEMANDA.

Que XX contrató con ZZ la utilización de ciertos volúmenes de agua administrados por ZZ, a cambio de un pago mensual, para usarlos en generación de energía. Asimismo, el mismo contrato establece obligaciones adicionales y relacionadas a la entrega de las aguas, como son la mantención coordinada de canales y la celebración de las servidumbres que resulten necesarias.

Que los caudales de agua contratados se fijaron en base al interés económico de ambas partes, teniendo en cuenta los requerimientos de agua de los regantes durante las distintas estaciones del año y, por otra, hacer uso de este recurso en los meses en que es menos demandado, destinándolo total o parcialmente a generación hidroeléctrica.

Que ZZ no ha cumplido las obligaciones que en virtud del contrato pesan sobre ella. Es decir, no ha entregado la cantidad cierta de agua contratada; no ha realizado las mantenciones periódicas y efectivas a que se obligó; no ha dado aviso a XX de las labores realizadas en los canales, para precaver perjuicios en la operación de la planta generadora; no ha acudido a celebrar las servidumbres necesarias para la construcción y funcionamiento de la planta generadora.

Que ZZ ha desplegado un comportamiento no solo indolente, sino que tendiente a generar, por vía de hecho, las condiciones para una nueva negociación del contrato, en términos distintos a los actualmente contratados.

Que la conducta incumplidora de ZZ ha causado ingentes perjuicios a XX, cuya determinación de su naturaleza y monto la demandante se reserva para instancias subsecuentes.

CONTESTACION.

Que ZZ sostiene que no ha incumplido ninguna de las obligaciones pactadas. Muy por el contrario, ha facilitado de manera continua y permanente el uso de la fuerza motriz de las aguas que administra, y que son de propiedad de los accionistas.

Que ZZ señala que todo proyecto hidroeléctrico debe contemplar que los caudales de las aguas no son iguales entre un año y otro. Y que XX solo ha contratado la utilización de la fuerza motriz por aquellas aguas que se conduzcan por el canal.

Que ZZ ha realizado todos los actos necesarios para que XX pueda hacer uso de las aguas, prueba de ello es que XX opera actualmente y genera electricidad.

Que ha llevado a cabo la mantención de los canales en forma adecuada y no ha recibido fondos de XX para financiar nuevas obras.

Que si bien existe la obligación de ZZ de entregar las aguas esta puede suspenderse cuando exista justa causa, que es lo que precisamente concurre en el caso de autos.

Que no se han causado perjuicios a XX por cuanto de existir estos se deben al incumplimiento de XX a lo pactado.

LEGISLACIÓN APLICABLE.: Artículos 828, 829, 1545, 1546, 1547, 1551, 1556, 1557, 1558, 1698 y siguientes y demás pertinentes del Código Civil: artículos 341 y siguientes, 384 N°2 y siguientes, 628 y siguientes y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil; Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitrajes y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago; las Bases de Procedimiento Acordadas por las partes.

DOCTRINA: Que los contratos son ley para las partes, y que su incumplimiento acarrea derechos y obligaciones correlativos, atendidas las circunstancias del caso particular.

Que la parte cumplidora contractual tiene el derecho a demandar, de la incumplidora, tanto la satisfacción forzada de sus compromisos, cuanto a pretender la reparación de los perjuicios sufridos.

Que los contratos bilaterales ceden en favor de ambas partes contratantes, y en consecuencia en su interpretación se atenderá al beneficio perseguido por ellas, y a las condiciones necesarias para la obtención de ese beneficio.

Que aunque las condiciones climáticas no pueden asegurarse, sí es posible contratar sobre caudales específicos, cuya entrega dependerá de la existencia o no de esos volúmenes a la fecha de cumplimiento.

Que las servidumbres son gravámenes cuyo contenido material, así como su aplicación práctica, debe atenerse a criterios de necesidad y, por lo tanto no procede demandar la celebración de contratos de esta naturaleza, cuyas cláusulas excedan el marco del contrato principal al que acceden.

Que para declarar la existencia de perjuicios indemnizables, es requisito sine qua non probar el vínculo causal, entre el acto dañoso, y los perjuicios sufridos. De otra forma no corresponde sancionar la verificación de tal especie de daños. Por lo tanto, si, por ejemplo, ha de concurrir una circunstancia adicional -que no ha ocurrido- para la emergencia del perjuicio que pretende la demandante, tal daño no es de aquellos indemnizables por el demandado.

DECISION:

PRIMERO.

Que se rechazan las objeciones a los documentos presentados por las partes;

SEGUNDO.

Que se acoge la demanda en lo siguiente:

Que ZZ debe entregar a XX los caudales de agua convenidos, esto es, 28 metros cúbicos por segundo, previa autorización de la Dirección de Aguas y en la medida que la situación pluviométrica lo permita;

- A) Que ZZ debe llevar a cabo ante la autoridad competente, todas las diligencias, actos jurídicos, solicitudes, autorizaciones y cualquier otro acto para permitir que se porteen los 28 metros cúbicos por segundo en la forma y condiciones demandadas.

- B) Que ZZ debe llevar a cabo a su costo, y en forma consensuada con XX los trabajos y todas las mantenciones ordinarias y periódicas de los acueductos;
- C) Que ZZ debe otorgar por escritura pública las servidumbres necesarias, en la forma y condiciones demandadas por la actora, para la ejecución, desarrollo y operación de la Central. Las servidumbres deberán otorgarse por el mismo plazo del contrato de uso de las aguas y mientras éste estuviere vigente.

TERCERO.

Que no ha lugar a las indemnizaciones demandadas.

CUARTO.

Que no se condena en costas a ZZ, por tener motivo plausible para litigar, y en consecuencia, cada parte pagara sus costas y por mitades la tasa que corresponde al CAM-Santiago y los honorarios del Árbitro.

Santiago, veintitrés de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS,

CONSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE Y PROCEDIMIENTO.

Que el 1 de septiembre de 2014, el infrascrito aceptó la designación como Árbitro Arbitrador, en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, para resolver las controversias surgidas entre XX con ZZ, en relación al Contrato de Uso de Aguas para la operación de la XX celebrado por escritura pública, ante el Notario de GG don NT1, con fecha 9 de octubre de 2009.

Que la designación consta de la resolución del Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago de fecha 12 de agosto de 2014. La causa tiene el Rol CAM-Santiago N° 2112-2014.

Que en comparendo celebrado el 30 de septiembre de 2014, las partes acordaron las normas de procedimiento para la presente causa.

Que el objeto del presente arbitraje, según consta del acta del comparendo indicado precedentemente, es resolver las diferencias ocurridas entre XX y ZZ en relación con el Contrato de Uso de Aguas para la operación de la Central XX del 9 de octubre de 2009, del cual emana la jurisdicción del Árbitro para conocer y fallar esta causa.

Que son partes en este juicio XX, continuadora legal de TR1 Limitada e TR2 Limitada, cuyo representante legal es don C.W., ambos con domicilio en DML, Las Condes, Santiago, y ZZ, cuyo representante legal es don J.L. y/o A.B., todos con domicilio en DML, ciudad de GG.

DEMANDA.

Que XX señala en su libelo:

Que demanda a la ZZ, para obtener el cumplimiento forzado del contrato en virtud del cual tiene derecho a usar la fuerza motriz de ciertos caudales de agua de los canales que administra la demandada, para hidrogenación de energía.

Que ZZ ha incumplido sus obligaciones provocándole ingentes perjuicios y ha puesto en peligro la viabilidad de la Central XX, proyecto energético serio, de largo alcance, muy beneficioso para el país en el cual se han invertido cuantiosos recursos.

Que los incumplimientos y algunas vías de hecho, con que ha obrado la ZZ, tienen el claro propósito de forzar a XX a renegociar las estipulaciones del contrato que los vincula en términos que hacen inviable la Central XX.

Que XX es parte del grupo TR3 S.A. compuesto por empresas pioneras en la generación de energía renovable no convencional (ERNC) en tres continentes, que ha construido tres centrales

hidroeléctricas “de pasada” ubicadas en la comuna de SS, Región del TT: la Central TR12, la Central TR7 y la Central XX. En todos los casos, se usa la fuerza motriz de los caudales de agua proveniente de los canales que administra la ZZ para generar energía eléctrica aprovechando las variaciones de altura del terreno, restituyéndose posteriormente el agua utilizada a los canales. De este modo, ZZ consigue dar un doble uso al agua, por una parte, sus asociados la utilizan para riego y, por la otra, recibe importantes recursos económicos por el uso temporal que las centrales hidroeléctricas hacen de las aguas.

Que XX está registrada bajo el estándar de Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) de la Convención Marco sobre el Cambio Climático de las Naciones Unidas (UNFCCC), aportando a la preservación del medioambiente con la reducción de CO2 anual, equivalente al retiro de circulación de 37.000 vehículos de combustión interna. Asimismo, ha implementado diversos planes de Responsabilidad Social Empresarial (RSE) para aportar a la comunidad y vecinos de la comuna de SS, en especial, en materias de educación y desarrollo cultural.

Que ZZ manifestó en el numeral Tres) de la cláusula segunda del Contrato de Operación de la C. XX, su intención de recurrir ante una sociedad y/o consorcio de empresas de experiencia y prestigio internacional para explotar el potencial hidroeléctrico de las aguas que circulan por los canales que administra, eligiendo para ello a XX, precisamente por contar con dicho prestigio, y luego de largas negociaciones.

Que la conducta de ZZ ha sido motivada por algunos miembros de su actual directorio y no por la mayoría de los regantes, surgiendo amenazas y otras formas de presión en contra de XX, como invitación a “tomarse las Centrales” y uso infundado y abusivo de acciones judiciales, con el objeto que XX accediera a modificar los términos del Contrato.

Que el Contrato fue celebrado por el Directorio de la época de ZZ, facultado específicamente para ese objeto y ratificado por los regantes de ZZ, en Asamblea convocada para ese efecto.

Que las cláusulas y estipulaciones del Contrato (incluidos algunos de sus anexos), permiten establecer que las principales obligaciones de ZZ, son:

Que ZZ otorgó a XX, en forma exclusiva, el derecho a usar la fuerza motriz de las aguas que se conducen por los acueductos de ZZ y, en particular, de los acueductos denominados Canal ZZ NB y Canal XX para efectos de la operación de XX (numeral Uno) de la Cláusula Tercera del Contrato); que el uso de las aguas es por 30 años a partir de la puesta en marcha de la planta, renovable por otros 30 años (numerales Seis) y Once) de la misma Cláusula); que el agua utilizada para hidrogenación se restituye al Río JJ por medio del Estero BB, afluente del Río JJ. En relación con esta obligación, las partes estipularon los caudales que se comprometió entregar ZZ para la generación de la Central XX que conforme al numeral Dos) de la misma Cláusula, son (a) el 100% de las aguas del Canal XX; (b) el 100% de las aguas de los derivados Canal ZZ NA y Canal ZZ NB Segunda Sección, entre los meses de mayo a agosto, ambos inclusive; (c) el 50% de las aguas de los derivados Canal ZZ NA y Canal ZZ NB Segunda Sección, en el mes de septiembre y en el mes de abril; y (d) otros derechos de aguas que se enumeran en el contrato. Que los caudales de agua se fijaron en base al interés económico de ambos contratantes, teniendo en consideración, por una parte, los requerimientos de agua por parte de los regantes durante las distintas estaciones del año y, por la otra, hacer uso más eficiente de este recurso en los meses que es menos o no es requerido por los regantes, destinándolo ZZ para la generación eléctrica parcial o totalmente, recibiendo un pago cuyo monto dice relación con la cantidad de agua destinada para ese objeto.

Que la obligación de ZZ de entregar los volúmenes de agua acordados para la operación de la XX., se encuentra especificada en el Anexo II del contrato, que detalla mes a mes los caudales que ZZ le debe entregar; obligación reiterada en el numeral Cinco) de la Cláusula Tercera del contrato.

Que ZZ sólo puede dejar de entregar los volúmenes de agua si existe “justa causa”, la que está definida y restringida a la falta de pago por parte de XX, en el numeral Siete) de la Cláusula Tercera del contrato. En consecuencia, ninguna otra razón le permite a la ZZ dejar de cumplir su obligación de entregar los caudales comprometidos.

Que el precio acordado por el uso y explotación de la fuerza motriz y que se obligó a pagar XX está estipulado en el numeral Nueve) de la Cláusula Tercera del contrato, que se desglosa como sigue: (a) US\$125.000 pagaderos a todo evento a la época del cierre financiero del proyecto, y (b) a contar de la puesta en marcha de la XX, una suma proporcional al flujo de agua puesto a disposición por ZZ, según lo establecido en el Anexo I del contrato – flujo que es medido en el aforador indicado en el Anexo V y que es calculado conforme al Anexo II del Contrato-, precio que XX ha pagado íntegramente y jamás ha incumplido el Contrato. A la fecha de la demanda ha pagado la cantidad de US\$ 483.000 a ZZ.

Que de la sola lectura del contrato, aparece que el principal derecho de XX es: usar la fuerza motriz de las aguas y, consecuentemente, la principal obligación de ZZ es entregar el agua comprometida para su uso en generación eléctrica en la Central XX, obligación que ZZ solo puede evitar cumplir en caso de falta de pago por XX. Tan esencial y relevante es la obligación de ZZ en orden a entregar los caudales de agua acordados que, en el numeral Ocho) de la Cláusula Cuarta del Contrato, se estableció que ZZ no puede celebrar con persona alguna, contrato, convenio o acuerdo de ningún tipo, que signifique una disminución de los caudales comprometidos para la operación de la Central XX.

Que con el objeto que XX pueda ejercer en plenitud su derecho a captar íntegramente los caudales de agua acordados en la Cláusula Tercera del Contrato y su Anexo II, ZZ en el numeral Cuatro) la Cláusula Tercera, le permitió realizar obras de mejoramiento y ampliación de la capacidad de porteo del Canal ZZ NB Segunda Sección desde 22 m³/s a 28 m³/s entre Bocatoma CR y el Sifón HU (longitud aproximada de 10,8 kilómetros) según planos del Anexo VI del contrato, obras que XX realizó y tuvieron un costo de US\$5.380.000.

Que ZZ, no obstante haber participado, conocido y autorizado las obras de mejoramiento y ampliación del Canal ZZ NB Segunda Sección, esenciales para el desarrollo de la Central XX, y siendo responsable de administrar la red de canales, no ha realizado las diligencias administrativas, actos jurídicos, solicitudes de permisos, autorizaciones y cualquier otro acto y/o hecho requerido para la prueba y aprobación del aumento de la capacidad de porteo, de 22 m³/s a 28 m³/s, poniendo en situación de riesgo la viabilidad comercial y financiera de este proyecto.

Que la propia ZZ, mediante contrato de Constitución de Servidumbre de Acueducto celebrado con la parte demandante con fecha 3 de septiembre de 2009, en la Notaría de GG de don NT1, volvió a establecer el derecho de XX a transportar caudales de hasta 28 m³/s, al otorgarle el derecho real de servidumbre de acueducto con ese objeto, por lo cual se pactó un precio, conforme lo expresan las cláusulas Segunda, Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Novena, Décima y Décimo Tercera del citado contrato.

Que es obligación de ZZ realizar una mantención periódica y efectiva de los acueductos que utiliza la XX, entendiéndose por tal, conforme al numeral Cinco) de la Cláusula Tercera: “todos los trabajos que sean necesarios para asegurar que los caudales comprometidos sean respetados”. Estos trabajos de mantención y reparación incluyen la conservación de los acueductos, deben ser convenidos entre las partes, y su objeto es, entre otros, mitigar filtraciones, conducir las aguas provenientes de escurrimientos, etc., siendo diferentes de las obras de mejoramiento y ampliación para el aumento de la capacidad de porteo de 22 m³/s a 28 m³/s, referida.

Que si bien las obras relacionadas con el aumento de la capacidad de porteo a 28 m³/s serían costeadas por XX, se pactó que ZZ haría sus mejores esfuerzos para que fueran concursadas en los

programas de rehabilitación del Ministerio de Obras Públicas, a través de la Dirección de Obras Hidráulicas o del Ministerio de Agricultura, de modo de reembolsar los costos por dichas obras, conforme a la Cláusula Décima del Contrato de Servidumbre.

Que ZZ se obligó a otorgar por escritura pública todas las servidumbres necesarias para el desarrollo del proyecto: numerales Cuatro) y Ocho) de la Cláusula Tercera del contrato.

Que ZZ debe abstenerse de ejecutar o explotar por sí misma, o a través de terceros, el proyecto denominado Central XX: numeral Cinco) de la Cláusula Tercera del contrato.

Que en la Cláusula Sexta del contrato se acordó que ambas partes deben emplear todo su esfuerzo y obrar diligentemente y de acuerdo a las normas de la buena praxis, especialmente en relación a las autorizaciones que requiera el proyecto por parte de las autoridades en general.

Que ZZ incumplió su obligación de entregar en forma exclusiva y para efectos de usar su fuerza motriz en la operación de la XX - los caudales de agua comprometidos que se conducen por los acueductos denominados Canal ZZ NB y Canal XX en las cantidades y oportunidades previstas en los numerales Uno) y Dos) de la Cláusula Tercera del contrato, sin que XX haya jamás incumplido su obligación de pagar el precio acordado, por tanto, no existiendo “justa causa” para restringir o cortar la entrega de los caudales de agua acordados, como ocurrió, principalmente, entre los meses de abril, mayo y junio de 2013, y entre los meses de noviembre de 2013 y octubre de 2014, ambos inclusive. Que por dichos incumplimientos XX, quedó impedida de generar toda la energía prevista en el contrato, esto es 57 GWh anuales y, por la otra, privada de venderla en el mercado. Las razones por las que XX no ha generado toda la energía a que tenía derecho se debe, en primer término, a que, aun existiendo disponibilidad de caudales de agua, ZZ no ha reparado ni mantenido correctamente los canales; o bien destinó a los regantes caudales de agua superiores a los señalados en el contrato; o porque algunos regantes han usado caudales superiores a los autorizados; o porque han existido diversas limitaciones y detenciones del Canal ZZ NB, Segunda Sección, por reparaciones y mantenciones de responsabilidad de ZZ (que en ocasiones no fueron consensuadas con XX); y a paralizaciones o limitaciones del mismo Canal que la han privado de usar caudales de agua relacionados a derechos en el Río JJ y; en segundo lugar, a que no se han portado 28 m³/s de agua entre la bocatoma CR del Canal ZZ NB Segunda Sección y el Sifón HU, en una longitud de 10,8 kilómetros, por responsabilidad de la ZZ, ya que en abril de 2013, las obras requeridas para ello habían concluido y la XX se encontraba en condiciones de operar comercialmente, incumpliendo ZZ también su obligación de emplear todo su esfuerzo y obrar diligentemente con el fin que la XX avance en la diferentes etapas del proyecto, conforme a la Cláusula Sexta del contrato.

Que ZZ incumplió su obligación de llevar a cabo y realizar todos los actos, diligencias, trámites, solicitudes de permisos y autorizaciones, trabajos, pruebas y cualquier otro acto y/o hecho requerido para aumentar la capacidad de porteo del Canal ZZ NB, Segunda Sección, entre la Bocatoma CR y el Sifón HU (en una longitud de 10,8 kilómetros), de 22 m³/s a 28 m³/s de agua. Este aumento de capacidad de porteo es tan relevante para XX que esta obligación de ZZ fue refrendada con posterioridad en el Contrato de Servidumbre (cláusulas Segunda, Sexta y Séptima) por el cual la ZZ constituyó en su favor servidumbre de acueducto que permite que se porteen 28 m³/s en el tramo indicado, autorizando a XX para ejecutar las obras de ampliación, reiterando sus especificaciones e incorporándolas al contrato de servidumbre. Asimismo, ZZ, en su calidad de administradora de los canales, autorizó a XX para obtener de la Dirección de Aguas (DGA) un permiso para ampliar la capacidad de porteo de 22 m³/s a 28 m³/s. Ya requerido el permiso (año 2010) por XX para las obras de ampliación de la capacidad de porteo y para las obras propias de la Central XX a la DGA, ZZ le solicitó a XX retirar la solicitud de permiso relacionada con las obras de mejoramiento para aumentar la capacidad de porteo, por cuanto, no habría sido necesario requerirle a la DGA dicha

autorización. Finalmente, la Dirección General de Aguas determinó que sí era necesario solicitar permiso para las obras de mejoramiento relacionadas con el aumento de la capacidad de porteo, solicitud que sólo puede hacer ZZ, en su calidad de administradora de los canales o a quién autorice especialmente para ese efecto. Transcurridos más de 2 años ZZ no ha realizado solicitud ni gestión alguna destinada a obtener el permiso de la DGA para las obras requeridas para aumentar la capacidad de porteo. Por el contrario, y no obstante que XX cumplió con ejecutar las obras de mejoramiento para aumentar la capacidad de porteo, ZZ ha realizado una serie de gestiones y actuaciones para impedir o entorpecer la obtención del permiso correspondiente, tales como, negarse a que se realicen las pruebas necesarias para acreditar que los canales están preparados para portear 28 m³/s; no impugnar en el proceso de fiscalización de la DGA (expediente FD-0702-23) iniciado por denuncia infundada de un accionista de ZZ, la resolución DGA N° **** de octubre de 2013, en lo referente a prohibir porteo de caudal mayor a 22 m³/s mientras la DGA no autorice las obras de mejoramiento y aumento de capacidad de porteo que ya fueron ejecutadas; presentar, en el mismo proceso de fiscalización, un “tégase presente” señalando que existiría una “duda razonable” acerca de si las obras de mejoramiento llevadas a cabo por XX serían seguras, sin base técnica alguna y contra lo dicho por la DGA en orden a que, si bien es menester solicitar formalmente una autorización ante dicha entidad gubernamental, las obras cumplen con los estándares requeridos para que se porteen 28 m³/s de agua.

Que ZZ recibió el pago del precio del Contrato de Servidumbre por parte de XX por transportar 28 m³/s, lo que no ha sido posible por los incumplimientos y desidia de ZZ en solicitar la autorización a la DGA; en definitiva, conforme a documentos acompañados, ZZ se resiste a facilitar el aumento de la capacidad de porteo, en conocimiento que dicho aumento es esencial para la factibilidad comercial y financiera de la Central XX, por cuanto, pretende con ello, acorralar a XX y forzarla a “renegociar” el Contrato; ignorando ZZ, el expreso reconocimiento que dicha ZZ hizo en juicio Rol 3.***-2013 seguido ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de GG, de que el Canal ZZ NB, Segunda Sección, puede portear los m³/seg convenidos.

Que conforme a lo convenido en el numeral Cinco de la Cláusula Tercera del Contrato (así como en la Cláusula Undécima del Contrato de Servidumbre), ZZ se encuentra obligada a realizar la mantención periódica y efectiva de las obras hidráulicas del Canal ZZ NB Segunda Sección requeridas para la entrega de las aguas para el funcionamiento de la Central XX.

Que esta obligación se extiende a todas las obras necesarias para captar y conducir los caudales necesarios para la operación de la Central XX.

Que la oportuna mantención y reparación del Canal ZZ NB Segunda Sección es primordial para el resguardo no sólo de los intereses y derechos de esta parte, sino también el de los propios usuarios y miembros de ZZ. En efecto, atendidas las disposiciones legales contenidas en el Código de Aguas y las estipulaciones del Contrato, cualquier daño o perjuicio que se produzca a terceros como consecuencia de la falta de mantención de las obras es imputable a la demandada.

Que a pesar de la claridad de estas obligaciones de ZZ, se han presentado diversos problemas, como la falta o deficiente mantención periódica de las citadas obras. Particularmente, han ocurrido salidas de servicio de la Central XX que han causado mermas de abastecimiento para generación eléctrica en torno a los 60 millones de m³.

Que es más, durante dos inviernos los canales estuvieron secos, por lo que era la oportunidad propicia para que ZZ ejecutara algunas obras relacionadas con la mantención de los canales. Sin embargo, y mientras XX utilizó esos inviernos para llevar a cabo las obras para aumentar la capacidad de porteo, la demandada no hizo absolutamente nada.

Que se convino, según el numeral Cinco de la cláusula tercera del contrato, en consensuar las obras de mantención periódica y efectiva de los acueductos que utiliza la Central XX. Sin embargo, en

algunos casos en que ha realizado trabajos de mantenimiento, ZZ no ha dado información previa a XX, procediendo por sí y ante sí, a entregar menos agua, escudada en los supuestos trabajos de mantención.

Que adicionalmente, ZZ ha incurrido en incumplimientos contractuales relacionados con las servidumbres que debe otorgar a favor de XX. Dichas obligaciones están contenidas en el numeral Ocho) de la cláusula Tercera del Contrato y consisten en que la demandada está obligada a suscribir, por escritura pública, todas las servidumbres relacionadas con la ejecución del Proyecto de la Central XX.

Que específicamente, con fecha 23 de junio de 2014 se solicitó a ZZ que concurra a firmar, a la Notaría Pública de la ciudad de GG de don NT1, una escritura pública y dos planos relacionados con ciertas servidumbres. Dicha escritura ya fue otorgada por XX y, sin embargo, la demandada no concurrió a su perfeccionamiento.

Que si bien esta parte, de acuerdo a lo permitido en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, se reserva la determinación de la especie y monto de los perjuicios para la etapa de ejecución del fallo u otro juicio diverso, desde ya vale tomar en consideración lo siguiente:

Que el hecho que ZZ no haya entregado los caudales de agua contractualmente comprometidos sin justa causa, le ha significado a XX generar menos energía que aquella que hubiese producido si la demandada hubiese cumplido el Contrato, por lo que se le ha causado un grave daño. XX se vio privada de despachar y vender ciertos volúmenes de energía, dejando de obtener una legítima ganancia por ello.

Que si ZZ hubiera cumplido sus obligaciones, la XX podría producir 57 GWh anuales. Sin embargo, fruto de los incumplimientos de la demandada en el año 2013 sólo produjo 42 GWh y se espera que, en el año 2014, la producción alcance únicamente 25 GWh. El daño causado equivale a un 26% de la capacidad del proyecto en el año 2013 y a un 56% en el año 2014.

Que así las cosas, los perjuicios causados durante los años 2013 y 2014 equivalen al 82% de la producción anual. O, lo que es lo mismo, el daño provocado es análogo a una paralización del proyecto durante diez meses;

Que las razones por las que XX no ha generado toda la energía a que tenía derecho, son las que se señalan a continuación.

Que sin perjuicio de lo que se determine en la etapa de ejecución del fallo o en juicio diverso, XX estima que, por cada año que no se porteen los 28 m³/s el costo financiero de las obras (US\$5.380.000) asciende al 10% de su valor. De esta manera a la fecha ZZ adeuda US\$1.074.000 por este concepto a lo que debe agregarse US\$537.000 por cada año en que no se porteen los referidos 28 m³/s.

Que además, en el Contrato se acordó que, la falta de entrega de aguas sin justa causa por parte de ZZ, dará origen a una multa equivalente en dinero al valor promedio de producción del período en los últimos tres años, proporcional al número de días en que no se entregue el agua. Agrega dicha estipulación que, para los tres primeros años del Contrato, se considerará para el cálculo de la multa, el valor de producción del mismo período, proporcional al número de días en que no se entregue el agua. Finalmente, se agrega que lo anterior no es óbice para que además, XX pueda demandar el mayor daño patrimonial o extra patrimonial que se derive de la falta de entrega de los caudales de agua.

Que, conforme a dicha cláusula y en la etapa en que se determine la especie y monto de los perjuicios, deberá establecerse la suma que deberá pagar la ZZ por los caudales de agua que no ha entregado; sin perjuicio de la indemnización por daños patrimoniales o extra patrimoniales que también pueda proceder.

Que todos los perjuicios deberán indemnizarse sumándose los reajustes e intereses legales

Que ZZ, a la hora de cumplir las obligaciones que contrajo en el Contrato, ha actuado con dolo o, al menos, con culpa grave. Por lo mismo, es responsable tanto de los perjuicios previstos como imprevistos que ha causado (según lo señala el artículo 1558 del Código Civil).

Que en cuanto a las consideraciones de derecho, los contratos tienen fuerza obligatoria. Eso es lo que la demandada no ha hecho, violando el principio básico de derecho contenido en el artículo 1545 del Código Civil, el que señala que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Que este principio de derecho es, sin duda, el pilar básico del tráfico jurídico de bienes y servicios y es lo que distingue a un ordenamiento jurídico de otro. Es lo que diferencia a un país de otro. Es lo que garantiza que los compromisos se honrarán y es, en definitiva, la principal garantía con que cuentan empresas, como las que conforman el grupo TR3, para animarse a emprender, hacer inversiones y suscribir créditos para desarrollar proyectos. Este principio fue conocido como *pacta sunt servanda* en la tradición jurídica romana, y es el que permitió que dicha civilización llegara a ser lo que fue.

Que el hecho que el contrato sea una ley para las partes, significa que, para interpretarlo, debe seguirse, por sobre todo, su tenor literal, y, además, analizarse la naturaleza del contrato. De esta manera, siendo el Contrato uno que persigue que XX use el agua de los canales para usar su fuerza motriz para generación de energía, es evidente que ZZ debe entregar los volúmenes de agua pactados. Y eso es justamente lo que no ha hecho, violando lo estipulado en el Contrato y, en consecuencia, pasando por encima de lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil.

Que lo mismo puede decirse de los otros incumplimientos en que ha incurrido ZZ pues han significado que la XX haya tardado en su desarrollo y no haya obtenido las ganancias a que tenía derecho.

Que la forma de conducirse de ZZ se aparta del deber de buena fe que inspira la contratación, el que está consagrado en el artículo 1546. Esta norma dispone que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Que cuando un contrato bilateral es incumplido, el contratante diligente, esto es, quien ha cumplido sus obligaciones o está llano a cumplirlas, puede pedir el cumplimiento forzado del mismo y, además, que se indemnizen los perjuicios que sean una consecuencia de dicho incumplimiento. Como señala el artículo 1489 del Código Civil.

Que como ya se ha señalado, es justamente el cumplimiento forzado del Contrato lo que se persigue, además de que se le indemnizen los perjuicios que le ha causado ZZ fruto de sus incumplimientos.

Que respecto a los perjuicios, la doctrina señala que, para condenar al deudor a indemnizar los perjuicios por incurrir en responsabilidad contractual, se requiere que exista el incumplimiento de un contrato imputable a culpa o dolo del deudor; que entre el incumplimiento y el daño provocado, exista una relación de causalidad; y que el deudor esté en mora de cumplir lo pactado.

Que en la especie se cumplen todos los requisitos para la procedencia de la indemnización de perjuicios.

Que en definitiva solicita:

1. Declarar que ZZ incumplió el “Contrato de Uso de Agua para Operación de la Central XX” otorgado con fecha 19 de marzo de 2008, protocolizado con fecha 26 de mayo de 2009 y reducido a escritura pública con fecha 9 de octubre de 2009 en Notaría de la ciudad de GG de don NT1.
2. Declarar que ZZ debe cumplir forzosamente el contrato, debiendo:

- i) Entregar a la demandante los caudales de agua comprometidos en el numeral Dos) de la Cláusula Tercera y en el Anexo II del Contrato;
 - ii) Llevar a cabo todas las diligencias, actos jurídicos, solicitudes de permiso y autorizaciones, pruebas y cualquier otro acto y/o hecho requerido(s) para que, en una longitud aproximada de 10,8 kilómetros del Canal ZZ NB Segunda Sección, Región del TT, se porteen 28 m³/s de agua entre la bocatoma CR y el Sifón HU para la generación de energía de la Central XX;
 - iii) Llevar a cabo todos los trabajos y mantenciones periódicas y efectivas de los acueductos de que se sirve la Central XX, y hacerlo asegurando que los caudales comprometidos en el contrato sean debidamente respetados, captados y entregados; mantenciones y trabajos que deberán hacerse desde el o los puntos de captación en el Río TT y Río JJ, hasta el punto de entrega a dicha Central;
 - iv) Previo a realizar cualquier trabajo y/u obra de mantención periódica y efectiva de los acueductos de que se sirve la Central XX, deberá consensuar con ésta si dichos trabajos y/u obras son efectivamente necesarios(as) y la duración de los mismos;
 - v) Otorgar por escritura pública todas las servidumbres necesarias para la ejecución, desarrollo, financiamiento y operación de la Central XX. Especialmente, y sin que sea una enunciación limitativa, solicita que se ordene a la ZZ otorgar, en favor de XX, servidumbres voluntarias, aparentes, continuas, perpetuas y a título gratuito para:
 - a) Ocupar una franja de terreno de una superficie total aproximada de 1.970 metros cuadrados del Canal ZZ NB Segunda Sección (cuya ubicación, cabida y deslindes están indicados en el Plano “Servidumbre Captación Central XX”, singularizado como 02-0, archivado al final del Registro de Documentos Públicos de la Notaría de la ciudad de GG de don NT1 bajo el número 115 para las obras hidroeléctricas de captación y regulación de la Central XX, con sus correspondientes obras de seguridad y otras obras complementarias, para la ejecución de cualquier trabajo relacionado directa o indirectamente con la Central XX;
 - b) Ocupar una franja de terreno de una superficie total aproximada de 1.373 metros cuadrados del Canal ZZ NB Segunda Sección y Bocatoma CR (cuya ubicación, cabida y deslindes están indicados en el Plano “Servidumbre Bocatoma Río JJ”, singularizado como 01-0, archivado al final del Registro de Documentos Públicos de la Notaría de la ciudad de GG de don NT1. bajo el número 115 , para la obra hidroeléctrica de Bocatoma CR en el Río JJ, con sus correspondientes obras de seguridad y otras obras complementarias, para la ejecución de cualquier trabajo relacionado directa o indirectamente con la Central XX;
 - c) Autorizar a XX para efectuar en los terrenos que sean de propiedad de ZZ, todos los trabajos y las obras destinadas a la construcción de las obras antes mencionadas y, en general, para ejecutar todos los trabajos relacionados con la operación, mantención y cuidado de las obras que forman parte de la Central XX. Para ello, ZZ deberá dar todas las facilidades que correspondan y no entorpecer ni oponerse a la realización normal e ininterrumpida de las obras que forman parte de la Central XX, debiendo otorgar todas las autorizaciones y permisos de cualquier índole que se requieran para efectuar todos los trabajos que, a juicio exclusivo de XX, sean necesarios para la utilización de las superficies a ocupar por las obras de la Central XX.
3. Declarar que ZZ debe indemnizar los perjuicios que, fruto de sus incumplimientos contractuales, ha causado a XX, cuya especie y monto la demandante se reserva para la etapa de ejecución del fallo u otro juicio diverso, conforme al inciso final del artículo 173 del C.P.C.
4. Ordenar que ZZ deberá pagar las costas de este arbitraje, las que deberán incluir los honorarios del Tribunal Arbitral, lo que se ha pagado y se pague en el futuro al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. y todos los gastos del juicio, sean procesales o personales, incluidos los honorarios de los abogados de la demandante.

CONTESTACION.

Que la demandada señala que no se hará cargo de las elucubraciones de la demandante respecto de las intenciones de esta parte. Que se limitará, como lo indica en la demanda reconventional, a señalar que el contrato se ha ejercido por la demandante con un claro abuso e incumplimiento de sus propias obligaciones, con un fuerte desequilibrio del ejercicio del mismo, el que solo puede corregirse haciendo respetar y cumplir estrictamente su tenor literal.

Que ZZ no ha incumplido ninguna de las obligaciones pactadas. Muy por el contrario, ha facilitado de manera continua y permanentemente el uso de la fuerza motriz de las aguas que administra, y que son de propiedad de los accionistas, conforme a los contratos.

Que en concreto solicita se rechace lo solicitado por la demandante, especialmente, rechazar la solicitud de ordenar a su parte el otorgamiento de servidumbres de carácter voluntaria, aparente, continua, perpetua y a título gratuito y demás peticiones del petitorio. Todo ello en virtud a los argumentos que a continuación se indican:

1) Que respecto a que se declare que ZZ incumplió el Contrato de uso de Aguas para la operación de la Central XX se señala lo siguiente:

Que ZZ, de conformidad a la cláusula “Tercero” del contrato referido precedentemente, concedió a la demandante el derecho a “utilizar la fuerza motriz de las aguas que se conducen por los acueductos de la ZZ y en particular del derivado denominado Canal ZZ NB y Canal XX, para operar la futura Central Hidroeléctrica denominada XX”.

Que “caudales medios mensuales de la ZZ”, se trata sólo de referencias históricas, por lo que cualquier intento de la demandante por darle un carácter distinto es del todo insostenible e improcedente. Ninguna de las partes puede siquiera pensar que las aguas son iguales entre un año y otro, y que es posible asegurar productos que derivan directamente de la naturaleza, en cantidad y fecha.

Que por otra parte, saben que en cualquier proyecto hidroeléctrico es necesario consignar en el contrato la hidrología de la cuenca en un período importante, en este caso, un análisis de 40 años. Única razón por la cual se nos solicitó incorporar esta hidrología como anexo al contrato.

Que por ende, el Anexo II en ningún caso establece o fija una cantidad determinada de agua a conducir en forma obligatoria para la ZZ. Esto sería una obligación imposible, porque la cantidad de agua que se conduzca por el Canal ZZ no depende de la sola voluntad de la ZZ. Es más, es un hecho que depende principalmente de la naturaleza.

Que ZZ, de conformidad a la misma cláusula “Tercero” numeral Dos) del mismo Contrato antes señalado, permite la utilización de los caudales señalados en las letras a), b) y c) del mismo numeral, a saber: a) “el cien por ciento de las aguas del Canal XX”; b) “el cien por ciento de las aguas de los derivados Canal ZZ NA y Canal ZZ NB Segunda Sección entre los meses de mayo y agosto ambos inclusive”; y c) “El cincuenta por ciento de las aguas de los derivados Canal ZZ NA y Canal ZZ NB Segunda Sección en los meses de abril y septiembre”.

Que la obligación de fondo se concentra en el hecho que la demandante “pueda utilizar la fuerza motriz de las aguas” y así lo hace. Ahora bien, ¿Cuáles aguas?: Aquellas “que se conducen por los acueductos” antes señalados.

2) Que respecto a que se declare la obligación de entrega de determinados caudales.

Que el Anexo II del contrato también señalado por la demandante, consiste sólo en una referencia histórica de los caudales que han circulado en los años anteriores. En efecto se titula “anexo II Enumeración para la Central XX en AL, CAUDALES MEDIOS MENSUALES DE LA ZZ”.

Que sin perjuicio de lo anterior, y aunque ambos u otros hechos ocurrieren, la ZZ siempre entregará el 100% de los caudales que se conduzcan por su acueducto, cumpliendo cabalmente el acuerdo suscrito con la demandante. Obviamente, nunca pudo ZZ haberse obligado a más. Todo esto, sin

perjuicio de la posibilidad de que aún las aguas no puedan ser conducidas precisamente por una “Justa Causa”, situación también prevista.

Que por otra parte, ZZ no es dueña de ningún derecho de agua ni en esta ni en ninguna otra cuenca del país.

Que ZZ es una asociación de regantes que administra la conducción y distribución de las aguas de sus miembros titulares o accionistas. Esto es especialmente importante a la hora de entender que ninguna obligación puede pactar ni representada que no diga relación estrictamente con el paso del agua o uso de la fuerza motriz de ésta. Ninguna facultad existe para vender agua, derechos de agua, ni permitir que ningún tercero disponga libremente de ella. Por esta razón, lo que ha contratado ZZ es sólo la utilización de la fuerza motriz por aquellas aguas que se conduzcan por el denominado Canal ZZ cuya administración y responsabilidad sí le corresponde a la ZZ.

3) Que respecto a la obligación de llevar a cabo todas las diligencias, actos jurídicos, solicitudes de permisos, autorizaciones, pruebas y cualquier otro acto y/o hecho para que en la longitud aproximada de 10.8 km se porteen 28m³/s de agua.

Que ha realizado todos los actos necesarios para que la demandante pueda hacer uso de las aguas para la operación de su central hidroeléctrica. Prueba irrefutable de ello es que opera actualmente, genera electricidad, la vende y paga las facturas correspondientes. Ahora bien, en relación al porteo de las aguas y el aumento de capacidad del canal, es necesario tener presente que no se trata simplemente de elevar una simple solicitud o pagar un permiso administrativo para aumentar, de la forma como lo pretende la demandante, la capacidad de porteo del canal.

Que con fecha 12 de Noviembre del año 2012 se le solicitaron a la demandante, por escrito, todos los antecedentes técnicos y de ingeniería de las obras que la propia demandante realizó con el objeto de mejorar y aumentar la capacidad de porteo. No se sabe si existen o no estos antecedentes, lo que sí es un hecho es que jamás se entregaron. Que de conformidad al contrato, debía ser ZZ quien ejecutara dichas obras pero para ello se requería que primeramente la demandante entregara los fondos necesarios para financiar dichas obras.

Que jamás recibimos estos fondos, ni pudimos siquiera realizar los estudios técnicos para dichas obras y debimos limitarnos a observar, de buena fe, como la propia demandante comenzaba la ejecución de obras que hasta el día de hoy no conocemos en sus fundamentos técnicos. Sin embargo, lamentablemente si conocemos sus nefastos resultados.

4) Que respecto a la obligación de llevar a cabo todos los trabajos y mantenciones periódicas y efectivas de los acueductos.

Que la mantención del Canal ZZ, en todas sus secciones, es una labor que se realiza desde mucho antes de haber suscrito el contrato de uso de aguas con la demandante. Se desarrolla una extensa labor de mantención y cuidado de todo el largo del acueducto. Dicha actividad se realiza permanentemente y es indispensable para la correcta operación y administración del canal. A modo meramente ejemplar, Canal ZZ cuenta con 30 personas denominadas “Celadores”; 2 jefes de sección y un subgerente de operaciones, además de personal temporal, todos ellos precisamente para el desarrollo y ejecución de estas labores de limpieza y mantención que día a día se ejecutan en el Canal. Esto es fijo. Además de esto, se contratan permanentemente cuadrillas adicionales de limpieza de hasta 100 personas. Se contratan también maquinaria pesada en forma permanente y esporádica.

Ahora bien, la afirmación complementaria de la demandante en el sentido de solicitar al S.A. que declare que ZZ debe cumplir forzosamente el contrato llevando a cabo los trabajos y todas las mantenciones periódicas y efectivas de los acueductos de que se sirve la Central XX y “hacerlo asegurando los caudales comprometidos” es un entendimiento claramente oportunista de su parte.

5) Que respecto a la obligación de consensuar todos los trabajos y mantenciones periódicas y efectivas de los acueductos, como asimismo, la obligación de declarar si estos trabajos son necesarios y la duración de los mismos.

Que la solicitud de la contraria en orden a que previo a realizar cualquier trabajo y/u obra de mantención periódica y efectiva de los acueductos de que se sirve la Central XX, deberá consensuarse con ella, previamente, si dichos trabajos y/u obras son efectivamente necesarios y la duración de los mismos; no cabe más que hacer presente que ésta es una muestra muy ejemplar de cómo actúa la demandante en esta relación contractual.

Que la demandante solo ha contratado la utilización de la fuerza motriz del agua y en ningún caso ZZ puede abandonar ni delegar la obligación que tiene de administrar y mantener el canal de acuerdo a los intereses principales de sus miembros o regantes, lo que no está en contradicción con los intereses del demandante.

Que en ningún caso, estas mantenciones alcanzan a aquellas obras de reparaciones extraordinarias, no periódicas y/o de urgencia, que son necesarias realizar en forma intempestiva en los acueductos o en el canal. En tanto estas se producen sin aviso, sin programación, son muchas veces consecuencia precisamente del mal estado de terminación en que se encuentran las obras inconclusas e importan de manera esencial a los dueños y a los usuarios principales del canal.

6) Que respecto a la obligación de otorgar por escritura pública todas las servidumbres necesarias para la ejecución, desarrollo, financiamiento y operación de la Central XX.

En efecto, la demandante en autos pretende resoluciones u órdenes del Tribunal, en blanco y a su favor y que ni siquiera tiene la intención o voluntad de precisar. Solicita se le ordene a ZZ el otorgamiento de servidumbres de carácter voluntaria, aparente, continua, perpetua y a título gratuito y luego señala sólo enunciados. Es decir, no se trata de una petición concreta sino de una verdadera orden amplia de otorgar todas las obras que a la demandante le parezca y se le ocurran.

Cabe también señalar que nada puede tener de voluntaria una servidumbre ordenada por un Tribunal; que no puede solicitarse una servidumbre perpetua si el contrato dura tan sólo 30 años, y ZZ comunicará desde ya la voluntad de no renovarlo; que no puede plantearse que esta servidumbre sea a título gratuito si la relación contractual entre las partes es claramente onerosa y ambas partes persiguen un fin de lucro a este respecto. Si todas y cada una de las prestaciones de la relación contractual tienen su correlato económico, por qué tendría que ser esta servidumbre a título gratuito. Que rechaza expresamente la sola expresión de la contraria de pretender establecer por la fuerza los términos de un acto que debe pactarse de común acuerdo en cada uno de sus detalles. Que no está de acuerdo ni con la extensión de las superficies planteadas en las servidumbres, ni con la forma y ubicación de las obras y construcciones; que no está de acuerdo con la ejecución de obras complementarias destinadas a manejar arbitrariamente el flujo de las aguas; y, estima por otra parte, que no se han ejecutado ni previsto todas las obras necesarias para dar garantía del cumplimiento de las obligaciones del contrato, entre otros múltiples aspectos que deben ser resueltos de común acuerdo, antes de ser vertidos a un texto definitivo de contrato. Recuerda lo que este contrato se suscribió, de buena fe, antes que ninguna obra se hubiere construido.

7) Que respecto a la Justa Causa para no entregar los caudales de agua que corran por el acueducto.

Que en cuanto a la obligación de entregar los caudales de agua para el uso de su fuerza motriz en la Central XX, señala la demandante que, "tal como se expuso, la referida obligación de la ZZ puede dejar de cumplirse sólo en un caso, esto es, que exista "justa causa", la que fue definida y restringida a la falta de pago por parte de mi representada. Así se señaló en el numeral Siete) de la Cláusula Tercera.

Que al parecer, la demandante pretende establecer una condición no pactada en el contrato de uso, la cual consiste en tratar de forzar aquello que es simplemente imposible de entender como ella pretende.

Que la cláusula Cuarta numeral siete del contrato de uso de aguas señala; "La falta de entrega de aguas sin justa causa, por parte de la ZZ será sancionada con una multa en dinero al valor promedio de producción del período, en los últimos tres años, proporcional al número de días en que no se entregue el agua sin justa causa. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de XX a demandar la correspondiente indemnización de perjuicios que se derive de un mayor daño patrimonial o extra patrimonial. Se entenderá que existe justa causa, cuando XX incumpla con la obligación de pago del precio pactado en la letra (b) del número nueve de la cláusula tercera, en las oportunidades convenidas para ello y en los términos previstos en el punto seis precedente." Que del tenor literal de esta cláusula se desprenden varios elementos que se deben analizar para el correcto entendimiento de los derechos y obligaciones del contrato.

a) Que si bien existe la obligación permanente por parte de ZZ, de entregar las aguas que lleve el acueducto para la generación eléctrica de la demandante, existe claramente la posibilidad que estas aguas no sean entregadas, cuando exista una justa causa.

Que la justa causa es, precisamente, aquel hecho o razón no prevista por las partes que en un solo mérito justifique, sin culpa ni responsabilidad alguna, el no cumplimiento legítimo y excusable de una obligación.

Que esta expresión es tan literal y explícita en su mera denominación que no requiere de rebuscados análisis de interpretación. Está presente en todo el ordenamiento jurídico chileno. A modo ejemplar podemos destacar lo dispuesto en el artículo 706 del Código Civil que, sin perjuicio de estar relacionado a los derechos reales, en su inciso primero contiene lo que es principio rector del ordenamiento jurídico en Chile en relación a la buena fe: " La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y otro modo de vicio." Pues bien, en este mismo artículo, inciso tercero, se señala "Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe."

b) Que sin perjuicio del hecho que los ejemplos de justa causa pueden resultar innumerables, las partes agregaron expresamente una causa adicional que en sí misma no es ni constituye una justa causa, pero que por la expresa voluntad de las partes debe ser considerada para estos efectos, como una justa causa. La razón de esta inclusión y mención expresa es precisamente esa, porque por sí sola y en su sólo mérito, no constituye una justa causa.

8) Que respecto de la generación no lograda y a los perjuicios causados

No es efectivo lo que señala la demandante en orden a ser capaz de producir un equivalente a 57 GWh. Esto no es posible de obtener ni aún con toda la disponibilidad de agua. Por ende, las utilidades o ingresos supuestos tampoco son efectivos, ni menos aún la existencia de las pérdidas reclamadas por este concepto.

Que no es efectivo que el actuar de ZZ haya causado daño alguno a la demandante que deba indemnizar. Reitera que ZZ no se hará cargo de gran parte de la demanda, que contiene elucubraciones, especulaciones, e intenciones de ZZ, limitándose a señalar que el relato planteado en la demanda carece de toda veracidad y fundamento, razón por la cual es rechazada a cabalidad por ZZ.

9) Que respecto a los antecedentes del Capítulo Primero que sirve de fundamento esencial a la demanda.

Que a este respecto, señala que las afirmaciones de la demandante en este capítulo, en orden a destacar la cantidad de proyectos que ha realizado el grupo empresarial, dueño de estas empresas hidroeléctricas en los distintos continentes, sus aparentes obras sociales, sus presuntos aportes al

ecosistema, siguen, de ser efectivas, la máxima que señala: "Tus virtudes no te eximen de tus pecados".

10) Que para el evento improbable que se determine la procedencia del cumplimiento de las obligaciones que se demandan en estos autos, es importante señalar que en materia contractual, y por expresa disposición del artículo 1552 del Código Civil, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Que a este respecto, el contrato de uso de aguas contempla ciertas obligaciones de XX respecto de las cuales ésta no ha dado cumplimiento, tales como:

a) Asumir el costo de la totalidad de las obras necesarias para la recuperación de la capacidad de porteo y de ampliación de la capacidad del Canal ZZ NB Segunda Sección a 28 metros cúbicos por segundo. Estas obras deben ejecutarse en una longitud aproximada de 10,8 kilómetros, esto es desde la bocatoma ubicada en la ribera derecha del Río JJ hasta el punto de entrega a la XX.

b) La realización de las obras necesarias para garantizar la devolución total de las aguas al sifón HU según la obligación asumida en el N° 12 de la cláusula Tercera del contrato de Uso de Aguas.

c) Restituir a ZZ la suma de \$348.000.000 correspondiente al 20% de la reparación del talud del Canal financiada por el Fisco de Chile de conformidad al Decreto N° 400 del Ministerio de Obras Públicas de fecha 1° de Septiembre de 2014.

d) Pago del Impuesto al Valor Agregado por la totalidad de los pagos efectuados en conformidad a la letra b) del numeral 9 de la cláusula Tercera del contrato de Uso de Aguas.

Que de acuerdo a lo anterior en tanto la demandante no cumpla con sus obligaciones ZZ no está en mora de cumplir con las supuestas obligaciones incumplidas.

Que en definitiva solicita se rechace la demanda en todas sus partes con costas.

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA.

Que la demandante opone excepción de incompetencia de este Tribunal Arbitral para conocer de la demanda reconvenional que ZZ dedujera en conjuntamente con el escrito de contestación.

Que resolviendo la excepción referida, este Tribunal Arbitral resolvió que conforme lo expuesto "queda claro que la voluntad de las partes ha sido, someter la presente causa solamente, a las controversias referidas al Contrato de Uso de Aguas del 9 de octubre de 2009, celebrado por escritura pública ante el Notario de la ciudad de GG don NT1". Que "la demanda reconvenional interpuesta por la ZZ se refiere a un contrato de servidumbre distinto del Contrato de Uso de Aguas en el que, además, se pacta una cláusula compromisoria". Que "emanando las controversias planteadas en la demanda reconvenional de un contrato diferente al ya señalado de Uso de Aguas, no le corresponde a este Tribunal conocer de dicha causa". En definitiva, este Tribunal hace lugar a la excepción de incompetencia del tribunal, declinando la competencia para conocer de la demanda reconvenional interpuesta por la ZZ.

RÉPLICA.

Que la demandante evacúa su escrito de réplica, en el que acude al tenor literal del contrato en orden a sustentar sus pretensiones, especialmente el porteo de agua; hace hincapié en que la ZZ no demanda en su reconvenión, incumplimiento alguno por parte de XX; asimismo profundiza en el hecho de tener, a su juicio, la demandada toda la información para el correcto cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre ella relativas al estado de los canales, y reitera antecedentes en orden a establecer que la demandada no arguye causal alguna eximente de responsabilidad.

DÚPLICA

Que la demandada evacúa el trámite de la dúplica, en el que también alude a la literalidad del contrato para establecer que la demandante ha incumplido sus obligaciones, al tiempo que ZZ ha satisfecho las suyas; niega la veracidad de que haya sido ella quien sugirió o consintió en que las aguas fueran devueltas en el Estero BB; en cuanto a la alegación de causal eximente de responsabilidad, ZZ refiere en este trámite que sí alegó tal eximente, señalando que aludió al artículo 1552 del Código Civil, lo que sería suficiente. Desarrolla a su turno las alegaciones en torno al alcance de sus obligaciones de porteo de agua y reparación y rehabilitación.

DOCUMENTOS.

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR LA DEMANDANTE:

1. Copia de la protocolización del Contrato, de fecha 26 de mayo de 2009 en la Notaría de la ciudad de GG de don NT2.
2. Copia de documento denominado Obras de Ampliación Canal ZZ NB Segunda Sección.
3. Copia del Contrato, celebrado por escritura pública otorgada en la Notaría de GG de don NT1 con fecha 9 de octubre de 2009.
4. Copia del Contrato de Servidumbre, otorgado en la Notaría de la ciudad de GG de don NT1 con fecha 3 de septiembre de 2009.
5. Copia de citación a Asamblea General Extraordinaria de ZZ a celebrarse con fecha 28 de mayo de 2009.
6. Copia de certificado de asistencia a la Asamblea Extraordinaria de Regantes de ZZ, celebrada con fecha 29 de mayo de 2009.
7. Copia de acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas Comunidad Aguas Canal TR4, celebrada con fecha 18 de junio de 2009.
8. Copia de acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas Comunidad Aguas Canal TR5, celebrada con fecha 25 de junio de 2009.
9. Copia de acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas Comunidad Aguas Canal TR6, celebrada con fecha 26 de junio de 2009.
10. Copia de la reducción a escritura pública otorgada en la Notaría de la ciudad de GG de don NT2 con fecha 21 de agosto de 2009, de un Acta de Junta General Extraordinaria de Accionistas de ZZ.
11. Copia de la reducción a escritura pública otorgada en la Notaría de la ciudad de GG de don NT1 con fecha 16 de septiembre de 2009, de un Acta de Sesión Extraordinaria de Directorio de ZZ.
12. Copia de la reducción a escritura pública otorgada en la Notaría de la ciudad de GG de don NT2 con fecha 17 de noviembre de 2011, de un Acta de Reunión Ordinaria de Directorio de ZZ.
13. Copia de la reducción a escritura pública otorgada en la Notaría de GG de don NT2 con fecha 8 de septiembre de 2014, de un Acta de Sesión de Directorio de ZZ.
14. Copia de la carta enviada por don W.B., Gerente General de la demandada en esa época, a don H.W., del 18 de junio de 2012
15. Copia de carta enviada por don H.W. a don W.B., Gerente General de la demandada en esa época, de fecha 25 de junio de 2012.
16. Copia de la carta enviada por don J.L., Gerente General de la demandada, a don H.W., con fecha 7 de abril de 2014.
17. Copia de la carta enviada por don D.Z., Presidente de ZZ, a don H.W., con fecha 10 de mayo de 2013.
18. Copia de la carta enviada por don C.W. a don J.L., con fecha 30 de mayo de 2014, con sus

respectivos documentos adjuntos.

19. Copia de la carta enviada por don C.W. a don J.L., con fecha 10 de junio de 2014.
20. Copia de la carta enviada por don C.W. a don A.B., Presidente del Directorio de ZZ, con fecha 23 de junio de 2014.
21. Copia de carta enviada por don C.W. a don A.B., con fecha 30 de junio de 2014.
22. Copia de la carta enviada por don C.W. a don A.B., con fecha 15 de julio de 2014.
23. Copia de la carta enviada por don H.W. a don A.B. y don J.L, con fecha 25 de agosto de 2014.
24. Copia de la cadena de correos intercambiados entre don H.W. y don J.L., con fecha 24 de octubre de 2012.
25. Copia de la carta enviada por don J.L. a don H.W., con fecha 27 de noviembre de 2012.
26. Copia de los correos intercambiados entre don H.W., don J.L. y don D.B., entre los días 7 y 10 de octubre de 2013.
27. Copia de la cadena de correos electrónicos intercambiados entre don D.Z. y don C.W., con fecha 22 de noviembre de 2013, los que contienen un documento adjunto que también se acompaña.
28. Copia de la cadena de correos electrónicos intercambiados entre don D.Z. y don C.W., con fecha 28 de noviembre de 2013, los cuales contienen un documento adjunto denominado "Borrador de Promesa de Modificación de Contrato entre ZZ y TR1".
29. Copia del correo electrónico enviado por don J.L. a don H.W., con fecha 7 de abril de 2014; que contiene adjunto copia de una presentación firmada por el citado señor J.L. al Director Regional de Aguas de la Región del TT, cuya copia también se acompaña.
30. Copia de cadena de correos electrónicos intercambiados entre don A.B. y don D.B., entre los días 19 y 30 de junio de 2014,
31. Copia del correo electrónico enviado por don J.L. a don H.W., con fecha 27 de junio de 2014.
32. Copia de correos electrónicos intercambiados entre don J.L. y don H.W., entre los días 10 y 14 de julio de 2014.
33. Copia del correo electrónico enviado por don D.B. a don J.L., Gerente General de la demandada, con fecha 16 de septiembre de 2014.
34. Copia del Decreto N° 400 del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 24 de septiembre de 2014.
35. Copia del Informe Técnico DARH N°**, de marzo de 2012.
36. Copia del Informe Técnico DARH N°***, de octubre de 2012.
37. Copia de la Resolución Exenta N° **** de la Dirección General de Aguas, de mayo de 2012.
38. Copia simple de la Resolución Exenta N° **** de la Dirección General de Aguas, de junio de 2013.
39. Copia de un escrito de téngase presente presentado por don J.L., en representación de ZZ, con fecha 14 de enero de 2014 ante el Director General de Aguas.
40. Copia de un escrito de recurso de reconsideración presentado por don J.L., en representación de ZZ, ante el Señor Director General de Aguas con fecha 4 de diciembre de 2013.
41. Copia de escrito de recurso de reclamación en contra de la elección de Directorio de ZZ, presentado por regantes con fecha 4 de julio de 2014 ante el Tribunal Electoral de la Región del TT.
42. Copia de escrito de téngase presente de fecha 22 de julio de 2014, presentado ante el Tribunal Electoral de la Región del TT.
43. Copia de escrito de contestación de demanda presentado por don J.S. en representación de ZZ, en la causa Rol ** - 2013 del Segundo Juzgado de Letras en Lo Civil de GG.
44. Análisis ingenieril de don F.D., en relación a la presión que se requiere en una sección típica

- del Canal ZZ NB, Segunda Sección, para aumentar la capacidad de porteo.
45. Copia de un plano con la ubicación de las Centrales TR7, TR12 y XX,
 46. Copia de un plano de servidumbre de bocatoma Río JJ.
 47. Copia de un plano de servidumbre de captación XX.
 48. Copia de escritura pública de constitución de servidumbres otorgada en la Notaría de la ciudad de la ciudad de GG de don NT1 con fecha 16 de junio de 2014.
 49. Copia de documentos que acreditan los pagos a la ZZ por parte de XX y sus antecesores.
 50. Copia de documentos que acreditan los pagos por parte de XX a empresas contratistas para la realización de las obras de ampliación de la capacidad de porteo del Canal ZZ NB, Segunda Sección.
 51. Copia de la querrela criminal deducida como consecuencia de los hechos descritos en el segundo otrosí, así como la resolución judicial que dio curso a dicha querrela.
 52. Fotografías que dan cuenta de dichos hechos.
 53. Copia del Análisis de Caudales Generados en la XX, entre los meses de abril de 2013 y marzo de 2015, elaborado por PP Ingenieros Civiles Constructores Ltda.
 54. Copia de informe denominado “Cálculo de los Menores Ingresos Obtenidos por la XX durante el período 2013-2015”, elaborado por la empresa consultora SX; el que se acompaña junto con una copia de un documento que describe a dicha empresa.
 55. Un currículum vitae de don J.D.
 56. Copia de un certificado emitido por la ZZ ante la Dirección Regional de Aguas del GG con fecha 22 de octubre de 2010.
 57. Copia de un escrito presentado por la ZZ ante dirección Regional de Aguas del GG con fecha 10 de abril de 2014, en el proceso *****.
 58. Copia del Ord. DGA GG N° **, de febrero de 2014.
 59. Copia de los Protocolos de “Validación de Caudales de la XX”, correspondiente al período comprendido entre el mes de abril de 2013 y marzo de 2015.
 60. Copia de la escritura pública de fecha 17 de noviembre de 2011, otorgada ante el Notario NT2, en virtud del cual se redujo el acta de la sesión de Directorio de ZZ celebrada con fecha 10 de noviembre de 2011.
 61. Copia de la Póliza de Seguros tomada por TR3 ante RSA Seguros de Chile.
 62. Copia del Contrato de uso de aguas para operación de Central TR7, celebrado en la Ciudad de GG, con fecha 18 de mayo de 2006, entre la ZZ; “versión 14 de julio, reunidos en GG en ZZ”.
 63. Copia del borrador del “Contrato de Uso de Aguas para Operación de la Central TR7” entre la ZZ e TR3 S.A., de fecha 18 de mayo de 2006.
 64. Copia de la escritura pública de fecha 21 de agosto de 2009 otorgada en la Notaría de Santiago de don NT2, en virtud de la cual se de la Junta General Extraordinaria de ZZ celebrada con fecha 29 de mayo de 2009.
 65. Copia de plano de una de las servidumbres que se pide en estos autos, en la captación de la Central XX.
 66. Copia de plano de una de las servidumbres que se pide en estos autos, en la bocatoma del Río JJ.
 67. Copia del Convenio celebrado entre ZZ y S.T.E. S.R.L., de fecha 28 de abril de 2004.
 68. Copia de un certificado emitido por la ZZ con fecha diciembre de 2006.
 69. Copia de Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la ZZ celebrada con fecha 29 de agosto de 2002.
 70. Copia de un fax enviado por don R.N. a ZZ con fecha 21 de junio de 2005, a la que se adjunta copia del Acta de la Junta General Extraordinaria de Accionistas ZZ celebrada con fecha 26

de mayo de 2005.

71. Copia de una carta enviada con fecha 4 de febrero de 2011 por don W.W., Gerente de Proyecto de TR7 S.A., a la ZZ.
72. Copia de la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas presentada por ZZ con fecha 9 de julio de 2010.
73. Copia de la escritura pública de constitución de Servidumbre de Acueducto, de ZZ a TR1 Limitada, otorgada con fecha 3 de septiembre de 2009 en la Notaría de la ciudad de GG de don NT1.
74. Copia de Convenio celebrado, con fecha 13 de enero de 2010, entre la ZZ y TR8 S.A.
75. Copia de Finiquito del Convenio referido en el numeral anterior, celebrado con fecha 22 de junio de 2010 entre ZZ y TR8 S.A.
76. Copia del “Convenio de Operación del Sistema ZZ Norte”, celebrado con fecha 10 de septiembre de 1992 entre la ZZ Norte y la Empresa Eléctrica TR9 S.A., con las modificaciones, convenios y addendum que también acompaña.
77. Copia de escritura pública otorgada con fecha 8 de septiembre de 2014 en la Notaría de la ciudad de GG de don NT2, en virtud de la cual se redujo el Acta de Directorio de ZZ celebrada con fecha 14 de agosto de 2014.
78. Copia de la solicitud de concesión de cauce de uso público para conducir aguas de aprovechamiento particular, presentada por ZZ con fecha 9 de julio de 2010.
79. Copia de solicitud de concesión de cauce de uso público para conducir aguas de aprovechamiento particular, presentada por la Comunidad de Aguas Canal XX con fecha 9 de julio de 2010.
80. Copia de Informe Visita Técnica, Canal ZZ NB 2ª Sección, de fecha 8 de octubre de 2014, preparado por don R.G.
81. Copia del Informe enviado a don H.W., Director de TR3 S.A., con fecha 30 de abril de 2015, por el Ingeniero Civil Estructural don R.G., relativa al Informe Visita Técnica del 8 de octubre de 2014.
82. Copia del Informe enviado a don H.W., Director de TR3 S.A., con fecha 30 de abril de 2015, por el Ingeniero Civil Estructural don R.G., relativa al Informe Visita Técnica del 8 de octubre de 2015.
83. Copia de Informe Visita Técnica, Canal ZZ NB 1ª Sección, de fecha 29 de enero de 2015, denominado “Revisión filtración entre revestimiento y canoa”, preparado por R.G.
84. Copia de correo electrónico enviado por don C.B. a don D.B., con fecha 4 de junio de 2013.
85. Copia de cadena de correos electrónicos intercambiados entre los señores D.B., C.B., J.L. y H.W., entre los días 17 de abril de 2014 y 25 de abril de 2014, relativo al “Corte programado del 27 de abril del 2014 para la preparación del Canal ZZ NB 2ª sección km 6,5”.
86. Copia de cadena de correos electrónicos intercambiados entre los señores D.B. y J.L., con fecha 9 de julio de 2014.
87. Copia de cadena de correos electrónicos intercambiados entre los señores D.B., J.L. y H.W., entre los días 7 de octubre de 2013 y 9 de octubre de 2013.
88. Copia de carta enviada por don C.W., en representación de XX, a don J.L., Gerente de ZZ, con fecha 23 de julio de 2014.
89. Copia de correo electrónico enviado por don C.B. a don D.B. con fecha 9 de diciembre de 2014.
90. Copia de la “Evaluación técnica preliminar de centrales hidroeléctricas asociadas a obras de riego ZZ”.
91. Copia de la declaración jurada de doña M.R., que consta en escritura pública otorgada en la

Notaría de la ciudad de GG de NT1 con fecha 9 de enero de 2015.

92. Escrito de téngase presente, presentado por la ZZ ante el Director General de Aguas con fecha 14 de enero de 2014.

93. Copia de notas firmadas por don R.B., en representación de TR10 S.A., entre los días 27 de abril de 2014 y 13 de mayo de 2014.

94. Copia de Resolución N° *** de la Dirección General de Aguas de la Región del GG, de mayo de 2015, que ordena el cierre de bocatomas y otras medidas adicionales y que adopten medidas preventivas para la operación de canales y embalses en época de lluvias en la Región del GG.

95. Copia de la Resolución N° ***, de la Dirección General de Aguas de la Región del GG, de abril de 2012, que ordena el cierre de bocatomas y otras medidas adicionales y que adopten medidas preventivas para la operación de canales y embalses en época de lluvias en la Región del GG.

96. Copia de la Resolución N° ***, de la Dirección General de Aguas de la Región del GG, de fecha 25 de abril de 2012, que ordena el cierre de bocatomas y que se adopten medidas preventivas para la operación de canales y embalses en época de lluvias en la Región del GG.

97. Copia de la Declaración de Impacto Ambiental de la Central XX.

98. Copia del Estatuto Integral de Riego de la Cuenca del Río GG, de la Comisión Nacional de Riego, del año 1977.

INFORME EN DERECHO.

La demandante acompaña informe en derecho de don A.I., y de don F.R-T., que señala que en virtud de las reglas de interpretación de los contratos, tales como del tenor literal de la convención, de su fin práctico, y de su sentido económico las partes se obligaron sobre la base de caudales conocidos y determinados, estando obligada por tanto, la ZZ, contractualmente, a entregar caudales de agua determinados a XX.

Que las aguas utilizadas por XX para generar energía eléctrica comprenderían las aguas tanto del Canal ZZ NB 2° Sección como del Canal XX, ambas captadas en la Bocatoma CR y desde ahí porteadas aproximadamente 10.8 kilómetros a través del Canal ZZ NB 2° Sección hasta la XX.

Que a la época de la celebración del Contrato de Uso de Aguas, la capacidad de porteo del Canal ZZ NB 2° Sección ascendía a 22 m³/s y se convino, que se le inyectarían 6 m³/s del Canal XX. Para dicha capacidad de porteo las partes estipularon, en el numeral cuatro de la cláusula tercera, la ampliación, como también pactaron comprometer todo su esfuerzo y obrar diligente en cuanto a la obtención de las autorizaciones de la autoridad.

Que, tomando como base la finalidad económica perseguida por las partes, la regla sobre la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato (construcción de una planta para la generación de energía eléctrica y las obras necesarias para ello), la regla a encontrar la interpretación que mejor convenga al convenio en su totalidad y la regla consistente en interpretar las cláusulas de un contrato por las de otro suscrito entre las mismas partes sobre la misma materia, concluye: que la ZZ se encuentra contractualmente obligada a obtener los permisos y autorizaciones que sean necesarias para que la Dirección General de Aguas autorice el aumento de la capacidad de porteo del Canal ZZ NB 2° Sección.

Que, por lo tanto, reza el informe, que si el fallo arbitral ordenase a la ZZ solicitar a la Dirección General de Aguas las autorizaciones y permisos correspondientes coincidiría con la intención que las partes tuvieron en miras al momento de contratar.

Que a su vez, respecto a este punto, se afirma que de ser efectiva la negativa injustificada por parte de la ZZ, en la obtención de las autorizaciones aludidas, procedería la indemnización de perjuicios en favor de XX.

Que, además, se expresa en el informe que no correspondería al Árbitro determinar si el Canal puede o no portear la cantidad de 28 m³/s. Dicha determinación correspondería exclusivamente a la autoridad competente.

Que en base a las disposiciones contractuales, específicamente en el numeral cinco de la cláusula tercera del contrato de uso de aguas, la cláusula undécima del contrato de servidumbre, el artículo 91 del Código de Aguas y el primer párrafo del numeral 2 del artículo 241 y el artículo 258 del Código de Aguas, la obligación de realizar las reparaciones y mantenciones periódicas y efectivas a los canales corresponde a la ZZ.

Que, concluye el informe, en base a lo preceptuado en el artículo 1546 del Código Civil, la única forma en que puede darse efectivo cumplimiento a las cosas que emanan precisamente de la obligación (de respetar los caudales comprometidos) es efectuar las reparaciones y las mantenciones periódicas; siendo esta precisamente una de las “cosas que emanan de la naturaleza de la obligación”.

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR LA DEMANDADA:

1. Copia de la escritura pública de fecha 3 de septiembre de 2009 otorgada en la Notaría de la ciudad de GG de don NT1, donde consta el contrato de servidumbre cuya resolución se solicita en el segundo otrosí de la contestación;
2. Copia de la orden de compra N° **** emitida por la Asociación de Construcciones y Desarrollos TR10 S.A. con fecha 25 de abril 2014 por la suma de \$60.859.902, relativa a la reparación del Canal.
3. Copia de la factura N° *** emitida por Construcciones y Desarrollos TR10 S.A. a ZZ, con fecha 1 de junio de 2014 por la suma de \$60.859.902.
4. Copia de la factura N°* emitida por ZZ a la demandante, con fecha 30 de mayo de 2014, por la suma de \$60.859.902.
5. Copia de la carta de fecha 27 de noviembre de 2014, mediante la cual ZZ solicita al Gerente de Operaciones de la demandada, señor H.W. de septiembre de 2014, mediante la cual ZZ solicita a la demandante de autos la suma de \$279.050.000 para las obras de recuperación y ampliación del canal.
7. Copia de la carta de fecha 1 de noviembre de 2014 mediante la cual ZZ solicita a la demandante el reembolso de la suma de \$ 348.000.000, correspondiente al 20% del monto total desembolsado por el Fisco de Chile en la recuperación y reparación de 4 tramos del Canal.
8. Copia autorizada de la factura N° *** de fecha 30 de mayo de 2014, emitida por ZZ a XX por la suma de \$30.415.946 correspondiente al uso de las aguas entre el período abril de 2013 a marzo de 2014.
9. Set de 22 correos electrónicos enviados durante el año 2014 y 2015 por la Junta de Vigilancia de Río GG a la ZZ, que contiene las órdenes de entrega de agua. Se acompaña a dichos correos cuadro resumen con la regulación instruida por dicha Junta entre los meses de mayo de 2012 y abril de 2015.
10. Copia simple de los siguientes Informes de la Dirección de Aprovechamiento de Recursos Hídricos (DARH):
 - a) N° ** de fecha **.03.2012 en el cual se señala en su N° 7 letra b), denominado Autorización de Operación que se ha solicitado al Titular que adjunte la información técnica relativa a las obras necesarias ejecutar en el Canal ZZ NB para que la Central XX pueda operar con el caudal máximo de diseño (28 m³/seg) dado que actualmente su capacidad, según ha sido declarado, no superaría los 22 m³/seg.
 - b) N° *** de fecha 18.07.2012, en el cual se hacen una serie de observaciones a los peraltes

del Canal; y,

c) N° *** de fecha **.10.2012, que analiza el recurso de reconsideración presentado por Central XX.

11. Copia simple del Informe Técnico Preliminar N° ** de la Dirección General de Aguas de fecha **.09.2013, relativo a la renuncia de la Comunidad de Aguas Quesería; Res D.G.A. exenta N° 1542 de **.10.2013, que acoge la denuncia; Ord. D.G.A. N° **** de fecha **.12.2013 que remite la denuncia señalada e Informe Técnico de Fiscalización (ITF) N° ***/2013 de fecha **.10.2013, que ordena mantener el caudal del Canal ZZ Norte en la cantidad de 22 metros por segundo.

12. Copia autorizada del Contrato de Obra Pública denominado “Rehabilitación Canal ZZ NB Segunda Sección” suscrito entre la Dirección de Obras Hidráulicas y ZZ, mediante escritura pública otorgada en la Notaría de la ciudad de GG de don NT2 con fecha 09.09.2014. A dicho contrato se adjuntan anexos relativos al Convenio de Trato Directo por Obras de Emergencia Reparación Canal ZZ NB Segunda Sección.

13. “Informe Final de Obras” relativo al contrato acompañado en el N°* de fecha **.12.2014, suscrito por don M.Z.

14. Copia autorizada de la carta de fecha **.11.2012 (ZZ N° ***/12) enviada por ZZ a don H.W., Gerente de Operaciones de Centrales Hidroeléctricas, en la cual se le solicitan los antecedentes técnicos y proyectos de ingeniería para acreditar la seguridad de las obras ejecutadas para el porteo de 28 metros cúbicos por segundo.

15. Copia autorizada de la carta de fecha **.09.2014 (ZZ N° ***/14) enviada por ZZ a XX en la cual se le remiten presupuestos de estudio de ingeniería de la empresa OO Ingeniería, y los referidos presupuestos relativos al estudio de la capacidad de conducción de 28 metros cúbicos por segundo por el Canal.

16. Copia autorizada de la carta de fecha **.11.2014 (ZZ N° ***/14) enviada por ZZ a XX en la cual le solicita el pago de \$348.000.000, correspondiente al 20% de \$1.152.000.000, que correspondió al costo de reparación por parte de la Dirección de Obras Hidráulicas del Canal ZZ NB Segunda Sección, en virtud del contrato señalado en el N°* precedente.

17. Informe denominado “Mejoramiento Canal ZZ NB, comuna SS, VII Región, Proposición de Obras en Tramo Piloto”, elaborado por el ingeniero don R.V. en el mes de mayo de 2014.

18. Informe denominado “Mejoramiento Canal ZZ NB, comuna SS, VII Región, Proposición de Obras Prioritarias”, elaborado por el ingeniero don R.V. en el mes de junio de 2014.

19. Informe denominado “Mejoramiento Canal ZZ Bajo Segunda Sección km 3,550 al km 7,100”, elaborado por la firma OO Ingenieros en el mes de junio de 2014, debidamente firmado por el ingeniero civil don A.G.

20. Informe denominado “Falla Talud Canal ZZ Bajo Segunda Sección km 7,140”, elaborado por la firma OO Ingenieros en el mes de junio de 2014, debidamente firmado por el ingeniero civil don A.G.

21. Copia del informe denominado “Análisis de Estabilidad de Taludes”, elaborado por la firma GF a solicitud de XX en el mes de octubre de 2013, y los comentarios al mismo elaborados por el ingeniero señor R.V., con fecha 29.10.2013, con fecha 02.12.2013, y con fecha 06.01.2014.

22. Copia autorizada de la factura N° *** emitida por Construcciones y Desarrollos TR10 S.A. con fecha **.06.2014 por la suma de \$60.859.902, relativa a la separación de 100 metros del Canal ZZ bajo Segunda Sección (Kms 6,580 al 6,650), y copia autorizada de la factura N° 9 emitida con fecha 30.05.2014 por ZZ a XX, por el mismo monto.

23. Copia simple del borrador de escritura pública de Servidumbres ZZ a XX de fecha 16.06.2014.

24. Documento denominado “Cronología de los Cortes de Agua”, elaborado por la demandada.

25. Copia simple de correo electrónico enviado por don J.L. de ZZ a don C.W. de XX, con fecha 09.05.2014, mediante el cual se informa de un requerimiento de un regante. Se acompaña asimismo copia simple del señalado requerimiento.
26. Copia simple de cartas del 15 de julio de 2014, y 27 de agosto de 2014, enviadas por XX a ZZ.
27. Carta de fecha 20 de abril de 2015 suscrita por don D.M., en representación de Agrícola y Forestal TR11 Ltda., y dirigida a ZZ.
28. Carta de fecha 7 de mayo de 2015 suscrita por don D.M., en representación de Agrícola y Forestal TR11 Ltda., y dirigida a ZZ.
29. Informe elaborado en el mes de marzo de 2015 por el Gerente de Proyectos de ZZ, señor C.B., denominado "Informe Trabajo de Mantenimiento y Emergencias Canal ZZ NB Sección Segunda".

OFICIO.

El demandado solicita oficiar al Centro Económico de Despacho de Carga del Sistema Interconectado Central (CDEC SIC), para que remita:

Informe de la generación eléctrica mensual de la Central XX entre los meses de diciembre de 2012 y abril de 2015.

Facturación mensual de la Central XX de los años 2013 y 2014.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Que concluido el periodo de discusión se realizó la audiencia de conciliación, en la cual las partes señalan que han explorado diversas posibilidades de entendimiento y acuerdan, con la aprobación del Árbitro, continuar esta etapa de conciliación, para lo cual se suspendió el procedimiento.

AUTO DE PRUEBA

Que se dio por concluido el periodo de conciliación por falta de acuerdo, y se recibe la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

- 1) Hechos que sirvan para acreditar el cumplimiento de las obligaciones de ZZ;
- 2) Hechos que sirvan para acreditar eximentes de responsabilidad, si procediere;
- 3) Hechos que sirvan para acreditar la existencia de perjuicios causados a XX;
- 4) Hechos que sirvan para acreditar la relación de causalidad, entre el incumplimiento y los perjuicios que se demandan.

REPOSICIÓN.

Que la demandante interpone recurso de reposición, contra el punto 2) del Auto de Prueba, la que fue rechazada.

PRUEBA TESTIMONIAL.

LISTA DE TESTIGOS

Que la demandante presenta la siguiente lista de testigos:

1. Al primer punto de prueba:
 - A.E., ingeniero civil hidráulico, domiciliado en calle DML, comuna de Las Condes, Santiago;
 - R.G., ingeniero civil, domiciliado en calle DML, comuna de Las Condes, Santiago;
 - P.M., ingeniero civil, domiciliado en calle DML, comuna de Providencia, Santiago;
 - M.R., ingeniero civil hidráulico, domiciliada en DML, comuna y ciudad de GG.
2. Al segundo punto de prueba:

- M.R., ingeniero civil hidráulico, domiciliada en DML, comuna y ciudad de GG.
 - E.O., ingeniero forestal, domiciliado en calle DML, comuna y ciudad de GG.
 - 3. Al tercer punto de prueba:
 - J.J., ingeniero civil de industrias, domiciliado en calle DML, comuna de Las Condes, Santiago.
 - E.M., ingeniero civil, domiciliado en calle DML, comuna de Providencia, Santiago.
 - E.B., ingeniero civil, domiciliado en calle DML, comuna de Providencia, Santiago.
 - 4. Al cuarto punto de prueba:
 - J.J., ingeniero civil de industrias, domiciliado en calle DML, comuna de Las Condes, Santiago.
 - E.M., ingeniero civil, domiciliado en calle DML, comuna de Providencia, Santiago.
 - E.B., ingeniero civil, domiciliado en calle DML, comuna de Providencia, Santiago.
- Que la demandada presenta la siguiente lista de testigos:
- J.M., ingeniero agrónomo, domiciliado en calle DML, GG.
 - A.G., ingeniero civil, domiciliado en calle DML, GG.
 - C.B., ingeniero civil, domiciliado en DML, GG.
 - C.B., ingeniero, domiciliado en calle DML, GG.
 - M.Z., ingeniero civil, con domicilio en calle DML, San Javier.
 - B.C., agricultor, domiciliado en DML, GG.
 - R.V., ingeniero Civil, domiciliado en DML, La Reina, Santiago.
 - G.R., agricultor, domiciliado en DML, GG.
 - C.M., agricultor, domiciliado en DML, GG.
 - A.V., agricultor, domiciliado en DML, GG.
 - R.C., agricultor, domiciliado en DML, GG.

DECLARACIONES DE TESTIGOS

Que el Tribunal recibió declaraciones de los testigos, algunas de las cuales se consignan a continuación, respecto de los puntos de prueba que también se indican.

Declaración de doña M.R. de la demandante), que declara incumplimiento por parte de la ZZ, repetida en el tiempo y conocida por la declarante al ser directora de la DGA. En su declaración manifiesta el incumplimiento por la parte demandada y una posible relación de causalidad con los perjuicios a la parte demandante.

Declaración de don J.M. (de la demandada) que señala que le consta que se han hecho significativos esfuerzos en realizar las labores de mantención y mejoramiento en el tramo participando él, como ingeniero, a la postulación de subsidios para dichas obras. Ahora bien, señala que quedan mejoramientos pendientes para poder aumentar el porteo de agua.

Declaración de don M.Z. (de la demandada), que declara que participó en un plan de emergencia (licitado por su constructora) para la reparación del canal. Señala que tuvo apoyo casi diario de la ZZ con la logística. Da cuenta del mal estado que tenía el canal y sus peligrosas filtraciones. El valor de las obras lo pagó en su mayoría la DOH y que la ZZ pagó un porcentaje de estas obras. Señala también que la causa de las filtraciones radica en la falta de intervención necesaria para poder portear las aguas.

Declaración de don R.V. (de la demandada). Declara que realizó asesorías y un informe a petición de ZZ, sobre la reparación en zonas prioritarias para mejoras en la seguridad del Canal, arrojando como resultado que dichas obras se hicieran con urgencia. Señala que el Canal no se encontraba en condiciones de portear ni siquiera 22m³ por segundo. Que TR3 realizó obras para el aumento de capacidad de porteo pero no incluyendo mejoramientos en el fondo del canal. Que las filtraciones de

los canales corresponden a deficiencias en las mantenciones para mitigar problemas, que, según el testigo, esto correspondía a la ZZ financiadas por TR3, lo que le fue señalado por don J.L., Gerente de la ZZ.

Declaración de don A.E. (de la demandante), que declara que la ZZ tiene un compromiso con XX de facilitar el Canal ZZ NB, para portear o conducir 28 m³ por segundo. Señala que las obras para aumento del porteo fueron bien realizadas, participando su empresa solamente en el diseño. Afirma que la ZZ no les informó de los problemas referidos a filtraciones y fallas que había tenido históricamente el canal. Que de existir la imposibilidad de aumentar el porteo en 6m³ por segundo, el proyecto ni siquiera hubiera nacido. Que el canal se encuentra en mejores condiciones con la entrada de XX al Canal, pero que efectivamente le faltaron mantenciones anteriores. Declara que a la fecha nunca se han porteados 28 metros cúbicos y que la ZZ no ha porteados esta cantidad debido al temor de fallas. Que el Canal nunca había porteados, en los últimos cinco años, su caudal original de 22 m³/segundo, si no que un máximo de 19 m³/segundo.-

Declaración de don R.G. (de la demandante): declara que no le consta quien ejecutó físicamente las obras de mejoramiento, solo sabe que fueron financiadas por TR3 S.A y le consta que estaban perfectamente construidas. Le consta asimismo, que se realizaron mejoramientos por parte de la ZZ junto a la DOH, que afectaban a la parte antigua del Canal. Que el 20 de octubre de 2014, a través de un informe, señala que el canal sí es capaz de portear 28 m³/segundo.

Declaración de don P.M. (de la demandante), que afirma que existe el compromiso de la ZZ de poner a disposición de la XX derechos de aguas de la segunda sección del Canal ZZ NB, hasta un máximo de 28 metros cúbicos, lo cual consta en un certificado otorgado por el Gerente de ZZ. Los diseños para el aumento del porteo fueron aprobados por el testigo en su papel de ingeniero independiente, trabajos que afirma se hicieron a satisfacción y de acuerdo al proyecto. Según el declarante, el Canal efectivamente puede portear 28 metros cúbicos por segundo pero que no se ha verificado en terreno por no haberse dispuesto de dicho caudal en el Canal.

Declaración de don G.R. (de la demandada). Que la parte demandante no llevo a cabo el compromiso de reforzar la estructura del canal a fin que la conducción de agua estuviera garantizada y que ha pedido a la demandada no celebrar ningún contrato con la demandante.

Declaración de don A.V. (de la demandada), que ha solicitado a la ZZ que no celebre contratos con TR3, requiriéndole que recupere el control de las compuertas del canal e incluso construya compuertas adicionales para que esto no afecte a los sectores agrícolas, que según el testigo no tienen agua de riego suficiente. Señala que en invierno la sección segunda del Canal ZZ NB contó siempre con un caudal razonable, situación que no existe al momento de su declaración. Señala que esta situación podría deberse al mal estado del canal y su antigua infraestructura. Por último afirma que es la ZZ la que debería hacer las mantenciones al canal.

Declaración de don E.O. (de la demandante): desde su punto de vista no existen eximentes para que se incumplan los contratos. Refiere que XX ha cumplido con estos y que desconoce por qué la ZZ no ha solicitado el aumento de porteo. Que en su calidad de Director (anterior) de la ZZ ratificó el contrato de servidumbre en el cual esa parte se comprometía al aumento de porteo. Que es obligación de ZZ administrar y distribuir las aguas y que a veces no se realizan las mantenciones adecuadas para esto. Que se mejoró la capacidad del porteo mejorando el estado del canal.

Declaración de don J.D. (de la demandante), que señala que como consultores hicieron un análisis de valorización de los ingresos que hubiera recibido la Central XX en caso de haber recibido los caudales que estipulaba el contrato entre las partes, señalando en un informe el detalle de los perjuicios por este hecho.

DEMANDADA ACOMPAÑA DOCUMENTOS Y SOLICITA OFICIO.

Que con fecha 9 de junio de dos mil quince, la demandada acompaña diversos documentos con citación y solicita oficio al Centro Económico de Despacho de Carga del Sistema Interconectado Central. La demandante se opone al oficio. El Tribunal rechaza la oposición y accede a lo solicitado. No se recibió respuesta al oficio.

ABSOLUCIÓN DE POSICIONES.

Que, con fecha 9 de junio de dos mil quince, la demandante solicita que se cite a absolver posiciones a don Julio Agustín Lavín Retamal a fin de que, tanto en su calidad de representante de la demandada como por hechos propios, absuelva las posiciones contenidas en el pliego que se acompaña. El tribunal accede a lo solicitado y fija fecha para la diligencia.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

Que la demandante solicita se exhiban los siguientes documentos por parte de la ZZ:
Copia simple del acta del Directorio de ZZ celebrada con fecha 3 de septiembre de 2009.
Copia simple del acta del Directorio de ZZ celebrada con fecha 14 de agosto de 2014.
Copia del escrito presentado por la ZZ con fecha 30 de septiembre de 2013 ante la Dirección General de Aguas, en el expediente administrativo sobre fiscalización por denuncia individualizado FD-****.

INSPECCIÓN PERSONAL DEL TRIBUNAL.

Que la demandante solicita, también, la inspección personal del Tribunal. Posteriormente, se desiste de tal petición.

DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS POR LA DEMANDANTE.

Que el 9 de junio de 2015 la demandante acompañó 43 documentos con citación. La demandada objeta dichos documentos. El Tribunal resolverá en la definitiva.

SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Las partes convinieron suspender el procedimiento, mediante sucesivos acuerdos, hasta el 15 de diciembre de 2015, para explorar un avenimiento.

REANUDACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

A partir del dieciséis de diciembre de dos mil quince, se reanuda el procedimiento.

OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS.

La demandante con fecha 16 de diciembre de 2015 objeta los documentos acompañados por la demandada el 9 de junio de 2015, por falsedad y falta de integridad y acompaña minuta aclaratoria de escritura. El tribunal quedó de resolver en la definitiva.

La demandada objeta los documentos acompañados por la actora el 9 de junio de 2015 signados con los números 25, 26, 27 y 28 por no emanar de la parte ni ser aplicable el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, objeta por falsedad el documento número **. El Tribunal quedó en resolver en la definitiva.

Asimismo, en la misma fecha acompaña Informe de Novedades CDC.

Que, además, en la misma fecha, la demandante solicitó nuevo día y hora para la absolución de posiciones de don J.L. El tribunal fija la audiencia del 19 de enero de 2016, para llevar a cabo la diligencia.

Que se fija la audiencia del 12 de enero de 2015 para la exhibición de documentos solicitada.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

Que con fecha 12 de enero de 2016 tiene lugar la exhibición de documentos decretada en autos.

ABSOLUCIÓN DE POSICIONES.

Que con fecha 19 de enero de 2016 tiene lugar la absolución de posiciones de don J.L., gerente general de ZZ, quién fue interrogado al tenor del pliego de posiciones acompañado por la demandante.

Que el absolvente, al punto 25 del pliego, señala que la ZZ no ha solicitado los permisos a la DGA para aumentar la capacidad de porteo, porque tiene la convicción de que no está en condiciones de que siquiera se presente la solicitud.

Que asimismo, al punto 28 del pliego, el absolvente declara que es efectivo que no se ha cumplido el procedimiento contemplado en el Código de Aguas, para autorizar aumentos de capacidad de porteo como el que requiere Hidroeléctrica XX.

OBSERVACIONES A LA PRUEBA.

Que por resolución del 20 de enero de 2016, el Tribunal dio traslado a las partes, para observaciones a la prueba, el que fue evacuado en tiempo y forma.

RECHAZO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS.

Que en la parte expositiva de esta sentencia se han señalado las objeciones a los documentos que las partes han planteado.

Que este Árbitro ha de rechazar todas las objeciones planteadas por las partes, atendido a que dado su calidad de Arbitrador en cuanto al procedimiento, dicha documentación le permite, no obstante lo señalado por los litigantes, conocer mejor todos los antecedentes al resolver

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:
SOBRE EL VOLUMEN DE AGUA COMPROMETIDO.**

PRIMERO. Que ZZ e XX, celebraron un contrato de uso de aguas para la operación de la Central XX. El contrato fue suscrito el 9 de Octubre de 2009 en la Notaría de don NT1, Notario Público de GG.

SEGUNDO. Que conforme lo acordado en el señalado contrato, las partes asumieron las obligaciones que se han referido en la parte expositiva de la presente sentencia.

TERCERO. Que en virtud de dicho instrumento las partes acordaron utilizar la fuerza motriz de las aguas que se conducen por los acueductos de la ZZ y en particular del derivado denominado Canal ZZ NB y Canal XX para operar la Central XX.

CUARTO. Que, respecto de los volúmenes de agua, si bien la tabla incorporada en el Anexo II del Contrato tiene por función ser la base de cálculo sobre la cual se previeron los caudales disponibles, para efectos de evaluar la viabilidad del proyecto, el carácter "histórico" que pueda aducirse no se opone ni invalida que su inclusión como parte del contrato, la convierte en el fundamento técnico vinculante de los máximos caudales a entregar (28 m3/segundo en la medida que ellos estén disponibles). En base a los antecedentes a la vista, históricos y contingentes, ambas partes determinaron que 28 m3/ por segundo era un caudal que convenía a sus respectivos intereses, y por tal motivo luego establecieron obligaciones en torno a ampliar la capacidad de porteo, desde 22 m3/por segundo a 28 m3/por segundo. Tal aumento de capacidad no es arbitrario pues se funda en la obligación previa de entregar tal análoga cantidad de agua, en la medida de que la pluviometría lo permita.

QUINTO. Que, en consecuencia, ZZ debe entregar, el máximo de agua a que tiene derecho XX, de permitirlo la pluviometría. De otro modo XX queda expuesta a la discrecionalidad de la ZZ, agravado por el hecho de que si no hubiera un compromiso determinado, las obligaciones relativas a realizar todos los trabajos y todas mantenciones periódicas y efectivas de los acueductos de que se sirve la XX, no tienen contenido, ni sentido jurídico ni económico.

SEXTO. Que la interpretación armónica del contrato, prefiriendo aquella que entrega eficacia a sus cláusulas atendiendo a la racionalidad económica del negocio, en el presente caso dirigido a la generación de energía hidroeléctrica a través del uso de las aguas, no puede sino llevar a concluir que el caudal obligado es uno específico y no cualquiera; tampoco una proporción de un caudal incierto, que sería lo mismo que decir cualquiera.

Que de la lectura de las cláusulas del contrato se concluye entonces, que la voluntad de las partes es la de contratar sobre un caudal determinado.

SÉPTIMO. Que nuestra legislación es clara en relación a la fuerza vinculante de las obligaciones contractuales, y la forma de interpretar sus disposiciones. Así, el artículo 1545 de Código Civil establece que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Asimismo, el artículo 1562 del mismo Código dispone que “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”. En relación a la voluntad de las partes, el artículo 1560 del mismo Código prescribe que “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”

OCTAVO. Sobre el particular ha fallado en varias ocasiones la Excelentísima Corte Suprema disponiendo, por ejemplo, en la causa Rol 2283-2015 que “el objetivo de la tarea de interpretar un contrato apunta a conocer la intención de los contratantes, esto es, la voluntad que les ha movido a celebrarlo, aquello en que han consentido y los determinó a contratar”, señalando luego “que aparece evidente, y así se desprende de lo dispuesto en el artículo 1560 del Código Civil, que el primer aspecto básico a considerar es la especificación de lo pactado, vale decir, el texto en que se plasma la convención; circunstancia que en el asunto sublite no fue controvertida”.

SOBRE LA OBLIGACIÓN LLEVAR A CABO DILIGENCIAS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AGUAS.

NOVENO. Que en lo que toca a la obligación de llevar a cabo “todas las diligencias, actos jurídicos, solicitudes de permisos y autorizaciones, pruebas y cualquier otro acto y/o hecho requerido(s)”, la ZZ no controvierte el hecho de no haber concurrido a la DGA para requerir los permisos pertinentes, sino que justifica tal inobservancia en el incumplimiento por parte de XX, en relación a la recuperación de la capacidad de porteo del canal.

DÉCIMO. Que el contrato que se ventila en autos, obligaba a ZZ a la ejecución de las obras de recuperación y ampliación del canal. Posteriormente, las partes modificaron tal estipulación, estableciendo al pactarse la servidumbre de acueducto, que ella ha de recaer en XX. El cumplimiento efectivo de esta obligación está acreditado con los testimonios de los testigos don A.E., don R.G., don P.M. y E.O. los que están contestes en el hecho que los trabajos de cargo de XX fueron ejecutados, dando razón de sus dichos. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil la declaración de dos o más testigos contestes en los hechos, que dan razón de sus dichos y no contradichos, podrá constituir plena prueba.

DÉCIMO PRIMERO. Que conforme lo anterior, debemos dar por establecido que XX ha cumplido con su obligación de ejecutar las obras de ampliación comprometidas, y por ende ZZ no puede alegar un incumplimiento correlativo para dejar de cumplir con su obligación.

DÉCIMO SEGUNDO. Que el contrato que es objeto del presente proceso estipula con claridad que

ZZ es la encargada de llevar a cabo las actuaciones que permitan a la autoridad competente aprobar la ampliación de la capacidad de porteo.

Que es un hecho, reconocido por la demandada, que no ha llevado a cabo tales gestiones y que además no se han acreditado eximentes de responsabilidad por el incumplimiento de su obligación.

DÉCIMO TERCERO. Que el artículo 1553 del Código Civil señala expresamente, respecto de las obligaciones de hacer, que si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1ª. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2ª. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; 3ª. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

SOBRE EL DEBER DE SUFRAGAR LAS OBRAS DE AUMENTO DE CAPACIDAD

DÉCIMO CUARTO. Que en lo referente a quién debe costear las obras de recuperación y de ampliación, el contrato dispone: a) que las de ampliación son de cargo de XX, quien las asume directamente sin derecho a reembolso; b) que respecto de las obras de recuperación, "la ZZ hará sus mejores esfuerzos para presentar las obras de recuperación de la capacidad de porteo que serán de su beneficio en alguno de los programas de rehabilitación de infraestructura de riego mediante subsidios ya sean del MOP a través de la Dirección de Obras Hidráulicas o bien del Ministerio de Agricultura, reembolsando en ese caso los costos efectivos incurridos".

DÉCIMO QUINTO. Que en cuanto a las obras de recuperación de la capacidad de porteo, la referencia a los reembolsos por parte de la ZZ a que se alude en el considerando anterior, se funda en que la obligación original de sufragar el costo de tales trabajos corresponde a XX, obligación de pago cuyo cumplimiento no ha sido controvertido por la demandada.

No podría entenderse de otra forma una expresión semejante, pues no tendría sentido incluir tal cláusula si el reembolso cediera en favor de la ZZ.

SOBRE EL DEBER DE MANTENCIÓN DE LOS CANALES, Y DE CONVENIR SOBRE SU REALIZACIÓN.

DÉCIMO SEXTO. Que en relación a la obligación de la ZZ de "realizar todos los trabajos y todas las mantenciones periódicas y efectivas de los acueductos de que se sirve la XX", ella consiste finalmente en el deber de la ZZ de mantener los canales en situación de estar aptos para cumplir con la entrega de los caudales convenidos. En efecto, la observancia de buena fe del contrato, y su interpretación armónica, suponen que la satisfacción de cada una de las obligaciones contenidas en él se debe verificar, por una parte, evitando incumplir el resto de los compromisos asumidos, y por otra, aplicando la diligencia necesaria a cada una, máxime si el cumplimiento de una depende en buena parte, como en este caso, del cumplimiento de otra.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, si el canal no se encuentra aún autorizado para portear tal volumen de agua máxima, ello no significa que ZZ queda exonerada de la obligación de mantención, visto el contrato, en concordancia además, con su obligación legal y estatutaria. Lo anterior con mayor razón cuanto que ZZ ha incumplido su obligación de concurrir ante la autoridad de aguas para obtener de ella un pronunciamiento respecto de las obras realizadas para el incremento de la capacidad de porteo de los canales consignados en el contrato.

DÉCIMO OCTAVO. Que respecto al deber que pesa sobre la ZZ en cuanto a consensuar con XX, de manera previa a su realización, cualquier trabajo u obra de mantención periódica y efectiva de los acueductos de que se sirve la XX, es de toda lógica que tales trabajos deban, no solo estar en conocimiento de XX, sino que deban discutirse y acordarse con ella, de tal forma de evitar perjuicios en la generación de energía. Por lo demás, eso dice expresamente el contrato. Lo anterior no

significa, ni puede significar, la transferencia a XX, por parte de la ZZ, de sus atribuciones en cuanto administradora de las aguas de la ZZ. Sin embargo, en el marco de la naturaleza bilateral de la obligación, las partes deben cumplir sus compromisos procurando causar el menor embarazo a la satisfacción de las obligaciones y objetivos de la otra. Por consiguiente, la ZZ no puede, so pretexto de ser quien tiene la titularidad de la administración de la aguas, entorpecer la operación de la XX al punto de provocarle perjuicios a su normal operación. En definitiva, las alegaciones de la ZZ sobre el particular trasuntan discrepancias de fondo respecto del contenido del contrato, pero ello no la habilita a incumplir unilateralmente sus obligaciones.

SOBRE LA OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR SERVIDUMBRES.

DÉCIMO NOVENO. Que sobre la obligación de suscribir todas las servidumbres necesarias para la ejecución, desarrollo, financiamiento y operación de la XX, la ZZ tiene el deber contractual de suscribirlas.

VIGÉSIMO. Que, ciertamente, ello no puede significar renunciar a su obligación estatutaria de pretender lo mejor para los intereses de la ZZ. En tal sentido, ni XX puede imponer servidumbres abusivas que no se enmarquen en el concepto de estrictamente necesarias para el desarrollo de la Central, ni puede tampoco ZZ simplemente negarse a firmar. En consecuencia, si las servidumbres se compadecen con lo contratado, y con la naturaleza del contrato, la ZZ tiene el deber de celebrarlas.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, por lo tanto, por el carácter accesorio a la construcción de la Central la obligación de suscribir las servidumbres deben reunir las características que hagan viable dicha Central, excluyendo la perpetuidad dentro de sus rasgos definitorios. En efecto, no se ve cómo podrían ser perpetuas servidumbres asociadas a un contrato de uso de aguas sujetas a plazo.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que ni la constitución ni el ejercicio de una servidumbre pueden suponer gravámenes más allá de los indispensables, si las partes no han acordado lo contrario. Así lo prescribe el artículo 828 de nuestro Código Civil, en la parte que señala que “el que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla...”. En el mismo sentido restrictivo del gravamen se pronuncia el artículo 829 del Código precitado, estableciendo que “el que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla...”.

SOBRE LOS PERJUICIOS.

VIGÉSIMO TERCERO. Que respecto de los perjuicios que el comportamiento de la ZZ puede haber causado a XX, este Tribunal Arbitral, considerando y teniendo presente los testimonios rendidos por los testigos, la documentación y antecedentes aportados, las disposiciones legales antes referidas, la lógica económica y la naturaleza del contrato, ha de resolver que ZZ ha dejado de cumplir las siguientes obligaciones que le imponía el contrato celebrado con XX:

1. No ha cumplido con su obligación de llevar a cabo las diligencias ante la Dirección General de Aguas para obtener la autorización requerida para portear el caudal de aguas convenido;
2. No ha concurrido a otorgar las servidumbres convenidas, las que como se ha señalado, no podrán tener un plazo distinto del de la vigencia del contrato de uso de aguas para la operación de la Central XX;
3. No ha efectuado a cabalidad las mantenciones ordinarias del canal.

SOBRE LOS PERJUICIOS.

VIGÉSIMO CUARTO. Que conforme lo dispone el artículo 1547 inciso tercero del Código Civil el incumplimiento se presume culpable.

Que el comportamiento de ZZ, omisivo, no encuentra circunstancias que lo justifiquen ni para

excusar su responsabilidad. Puede por tanto colegirse de los antecedentes del proceso tenidos a la vista, que XX se encuentra en la posición de la parte cumplidora que demanda a su contraparte contractual, incumplidora de sus obligaciones, la plena satisfacción de aquello a que se ha comprometido.

VIGÉSIMO QUINTO. Que la existencia de daño puede colegirse razonablemente de los testimonios entregados por los testigos ofrecidos por las partes. En efecto, los dichos testimoniales son contestes en señalar que no se han portado los caudales máximos comprometidos en el contrato que es objeto de estos autos arbitrales; que los trabajos de recuperación y aumento de la capacidad de los canales fueron efectivamente realizados por XX; que los trabajos ordinarios de mantención del canal no se han realizado plenamente; y que las diligencias tendientes a obtener un pronunciamiento de parte de la autoridad en relación a la capacidad de portear 28 m³ por segundo no se han llevado a cabo.

VIGÉSIMO SEXTO. Que efectivamente, en su testimonio el señor A.E., a la pregunta de si se han portado 28 m³ por segundo en el Canal, responde “No, nunca”. En el mismo sentido se pronuncia el testigo señor P.M., quien refiere que, según su conocimiento, el Canal nunca ha portado los 28 m³ por segundo comprometidos.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en lo que dice a los trabajos de recuperación y aumento de la capacidad del Canal, el señor A.E. refiere que “mi oficina y yo participamos en el diseño del aumento de capacidad y nos consta que fueron bien construidas”. Sobre los mismos hechos, testifica en idéntico sentido el señor R.G., quien consultado sobre “si le parece que las obras fueron correctamente ejecutadas”, responde “durante las cinco visitas que realicé a ese canal, pude constatar que están perfectamente construidas; y, que cumplen con los planos y especificaciones aprobados por la DGA”.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que en lo relativo a la obligación de mantención de los Canales, el señor R.G. declara que “lamentablemente al día 8 de octubre, transcurridos 18 días de haber comenzado los trabajos, no vimos faenas de limpia, ni de mantención rutinaria del canal”. Conteste con este testimonio declara el señor E.O., que “la responsabilidad es de la ZZ porque tiene como rol administrar y distribuir las aguas de sus accionistas de acuerdo a sus derechos, lo cual a veces no realiza haciendo las mantenciones adecuadas, o simplemente no las realiza desmejorando el porteo del Canal”. Asimismo, el testigo señor R.V., responde sobre el particular que “tengo entendido que las mantenciones debe realizarlas la ZZ, pero los gastos deben ser cancelados por TR3”.

VIGÉSIMO NOVENO. En lo que hace a la obligación de solicitar permiso idóneo a la autoridad, para que ésta determine si las obras son capaces o no de portear el caudal de agua comprometido, el testigo señor E.O. señala que la ZZ no ha pedido las autorizaciones a la autoridad para poder portear 28 m³ por segundo de agua, situación que a su juicio no tiene justificación. El testimonio prestado por doña M.R. refiere lo mismo, cuando afirma que la ZZ no ha solicitado a la DGA el permiso correspondiente según el Código de Aguas, para la autorización del aumento de la capacidad de porteo de del Canal ZZ NB, Segunda Sección, obras ejecutadas por TR3.

TRIGÉSIMO: Que además de los testimonios antes referidos, es ZZ quién ha reconocido que no ha suministrado los caudales de agua convenidos; y que no ha requerido de la Dirección General de Aguas la autorizaciones o resoluciones necesarias para portear los volúmenes de agua pactados; no ha constituido las servidumbres acordadas. Todo lo anterior constituye prueba suficiente de los incumplimientos alegados por el actor.

Que en relación a la mantención de los canales no se ha acreditado que ZZ ha cumplido dicha obligación plenamente.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que en cuanto a la existencia de perjuicios por no portear 28 metros cúbicos por segundo este Tribunal ha de resolver que no procede, en atención que los eventuales

perjuicios reclamados solo se producirían en el evento que la Dirección General de Aguas determinara que se puede portear tal volumen de agua.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que no corresponde que en esta causa se determine o resuelva que el canal, en su situación actual, puede portear los señalados 28 metros cúbicos por segundo.

Que por otra parte, el propio informe en derecho, acompañado por la demandante, señala que no corresponde a este Árbitro determinar si el Canal puede o no portear 28 metros cúbicos por segundo.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en abono a lo expuesto cabe preguntarse ¿qué ocurre si la DGA dispone que no pueden portearse 28 metros cúbicos por segundo sin que previamente se realicen ciertas obras?

TRIGÉSIMO CUARTO: Que siendo el propio demandante quien solicita en su libelo, que se obligue a ZZ a presentar las solicitudes para obtener las autorizaciones correspondientes, resulta evidente que de no mediar dicha autorización no se puede cumplir con el porteo de 28m³ por segundo.

Que lo anterior lleva a concluir que estamos en presencia de un hecho o acto de la autoridad que puede acontecer o no.

Que siendo en consecuencia una obligación condicional, los eventuales perjuicios solo pueden producirse cumplida que sea la condición, ya que la indemnización procedería por una pérdida real y no por una pérdida posible o probable.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, por consiguiente, en el presente juicio solo podrían demandarse perjuicios por la mora en el cumplimiento de la obligación de pedir las autorizaciones pertinentes a la Dirección General de Aguas; sin embargo, el daño por este atraso no ha sido acreditado.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que en cuanto a los demás incumplimientos, como la falta o demora en constituir las servidumbres y la mantención parcial de los canales, tampoco se ha acreditado el daño.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO Que, considerando además de todo lo expresado en las consideraciones precedentes, lo dispuesto en los artículos 1545, 1546, 1547, 1551, 1556, 1557, 1558, 1698 y siguientes y demás pertinentes del Código Civil y lo dispuesto en los artículos 341 y siguientes, 384 N° 2 y siguientes, 628 y siguientes y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil; el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro Arbitrajes y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago; y la Bases de Procedimiento acordadas por las partes,

SE RESUELVE:

PRIMERO. Que se rechazan las objeciones a los documentos presentados por las partes.

SEGUNDO. Que se acoge la demanda en lo siguiente:

A) Que la ZZ debe entregar a XX los caudales de agua convenidos, esto es 28 metros cúbicos por segundo, previa autorización de la Dirección de Aguas y en la medida que la situación pluviométrica lo permita.

B) Que la ZZ debe llevar a cabo, ante la autoridad competente, todas las diligencias, actos jurídicos, solicitudes, autorizaciones y cualquier otro acto para permitir que se porteen 28 metros cúbicos por segundo, en la forma y condiciones demandadas.

C) Que la ZZ debe llevar a cabo, a su costo, y en forma consensuada con XX, los trabajos y todas las mantenciones ordinarias y periódicas de los acueductos, de que se sirve la XX.

D) Que la ZZ debe otorgar por escritura pública las servidumbres necesarias, en la forma y condiciones demandadas por la actora, para la ejecución, desarrollo y operación de la XX. Las servidumbres deberán otorgarse por el mismo plazo del contrato de uso de aguas y mientras éste estuviere vigente.

TERCERO. Que no ha lugar a las indemnizaciones de perjuicios demandadas.

CUARTO. Que no se condena en costas a la ZZ, por tener motivos plausibles para litigar y en consecuencia, cada parte pagará sus costas y por mitades la tasa que corresponde al CAM-Santiago y los honorarios del

Sentencia dictada por el Juez Árbitro don Sergio Fernández Fernández. Dese copia a quien lo pida.

Notifíquese y dese copia autorizada de esta sentencia, a petición verbal de las partes.

La presente sentencia se autoriza por la Secretaria General del CAM-Santiago doña Macarena Letelier Velasco, quien firma conjuntamente con el Árbitro.

Rol 2112-14.