

“E. E. DEL N. G. S.A. (XXX) CON E. M. DE M. B. SA. (ZZZ)”

ÁRBITRO DE DERECHO: SR. ARNALDO GORZIGLIA BALBI

20 de octubre de 1999

Rol 88-98

SUMARIO: Contrato de suministro. Interpretación de los contratos. Exclusividad de contrato. Cláusulas ambiguas. Licitación. Adjudicación de contrato. Buena fe en la ejecución de los contratos.

DOCTRINA: El contrato de suministro eléctrico las características y la naturaleza jurídica de una compraventa. Nuestro sistema de interpretación de los contratos sigue un sistema subjetivo que da preeminencia a la voluntad de las partes sobre la declarada por ellas; averiguada la intención de las partes se impone a la letra de lo estipulado en caso de conflicto entre una y otra. Exclusividad del contrato puede desprenderse de lo estipulado y del sentido de lo pactado aunque no se haya explicitado o efectuado reserva sacramental, si no genera conflicto con la voluntad de las partes y si por el contrario armoniza con la misma. La exclusividad en un contrato es un elemento accidental, que para entenderlo incorporado a él debe ser objeto de una cláusula especial. La supuesta ambigüedad de una cláusula no es suficiente por sí sola para concluir que la exclusividad no puede ser considerada en razón de la primacía de la voluntad de las partes sobre la declarada. La sola existencia de un llamado a licitación para proveer el servicio por un largo período es indicativo que se establecía una vinculación recíproca en que las obligaciones que se contraigan serán equivalentes. La licitación es el acto destinado a determinar el precio mediante el cual un empresario o concesionario se compromete a ejecutar un trabajo en las condiciones fijadas en un pliego, conforme al presupuesto sometido a competencia. Quien gana la licitación excluye a los otros competidores y, por tanto, la idea de exclusividad. En la licitación, como también en la subasta, va ligada la figura jurídica de “adjudicación”. En algunos ordenamientos la adjudicación tiene un carácter atributivo de dominio y en otros, declarativo, pero en ambos casos tiene una característica: la exclusividad en el derecho que adquiere o se reconoce al adjudicatario. En la licitación el adjudicatario de la propuesta excluye a los competidores y se le reconoce o adquiere el derecho de suministro en forma exclusiva. Sería ilógico que el suministrador aceptará asumir la obligación si las fallas o restricciones ocurren mientras se adquiere el suministro de terceros. En los contratos de suministro en general se acostumbra a asegurar un cobro fijo mensual por potencia cuyo objeto es cubrir el costo de la inversión y los cobros por energía para cubrir los costos operacionales y márgenes de utilidad. No sería una interpretación lógica del contrato suponer que el que se ha obligado a comprar para sí una demanda máxima de potencia de 36 MW y la energía asociada, lo hace si así lo desea, mientras el otro contratante si debe cumplir con mantener hasta tal límite la potencia y energía asociada. Los contratos deben ejecutarse de buena fe y no sólo obligan a lo expresado en ello sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. El sentenciador no comparte lo aseverado por la demandada en el sentido que una estipulación de exclusividad o la interpretación que tal exclusividad existe pueda vulnerar las normas del DL 211 sobre la libre competencia, ya que en el caso bajo análisis no se dan los supuestos que harían reprochable esta conducta conforme a dicha normativa, el intérprete frente a una cláusula cuyo sentido puede producir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir

efecto alguno.

HECHOS: E. E. del N. G. S.A. (XXX) interpuso demanda arbitral, con el objeto que el Tribunal declare que la correcta interpretación del contrato de suministro de energía eléctrica suscrito con fecha 31 de marzo de 1994 entre ella y E. M. de M. B. SA. (ZZZ), es que ésta tiene la obligación de comprarle toda la demanda de consumo de potencia igual o inferior a 36 MW y su energía eléctrica asociada, que sean requeridas para el funcionamiento o explotación del mineral de cobre "Yacimiento Santa Bárbara de Mantos Blancos" y de las demás minas e instalaciones que suministre y/o explote en la Provincia de Antofagasta durante la vigencia de dicho contrato, esto es, hasta por lo menos el 1 de octubre del año 2005. Esto por cuanto ZZZ le ha manifestado que el contrato de suministro eléctrico de fecha 31 de marzo de 1994 no le obliga a comprar a XXX potencia hasta 36 MW y la energía eléctrica asociada para el desarrollo de sus faenas mineras en la Provincia de Antofagasta, sino que por el contrario, puede contratar libremente con terceros el suministro de dichos bienes.

LEGISLACIÓN APLICADA: 253 y siguientes, 308 y 309 del Código de Procedimiento Civil, artículos 1545, 1546, 1548 1444 y 1560 al 1566 todos del Código Civil

RESOLUCIÓN:

I.- PARTE CONSIDERATIVA

1. La controversia suscitada entre XXX actora de estos autos y la ZZZ demandada en estos autos, radica en la distinta interpretación que las partes efectúan del "Contrato de Suministro de Energía Eléctrica" que las liga, de fecha 31 de marzo de 1994.

En efecto, XXX estima que conforme al contrato citado ZZZ tiene la obligación de comprar a XXX todas las demandas de consumos de potencia iguales o inferiores a 36 MW y su energía eléctrica asociada que se requieran para el funcionamiento o explotación del mineral de cobre "Yacimientos Santa Bárbara de Mantos Blancos" y de las demás minas e instalaciones que explote durante la vigencia del contrato.

ZZZ por el contrario, estima que de la correcta interpretación del contrato permite a ZZZ pagando a XXX la facturación mínima garantizada, contratar con terceros el suministro por cantidades inferiores a los 36 MW de potencia y su energía asociada. Es decir, del contrato no resulta exclusividad a favor de XXX.

2. Que la materia debatida en consecuencia, gira en relación a un problema netamente jurídico de interpretación del contrato de suministro de energía eléctrica que suscribieron las partes con fecha 31 de marzo de 1994, sin que exista entre los litigantes discrepancias en cuanto a los hechos que incidan en lo sustancial y pertinente en la controversia.

Se trata de interpretar el contrato citado fijando el alcance de sus estipulaciones para determinar si, en definitiva, la demandada se encuentra obligada a adquirir sólo de la demandante el suministro de hasta 36 MW de potencia y su energía asociada.

Es de trascendencia a estos efectos determinar el alcance jurídico que debe dársele a la cláusula tercera del contrato citado, que establece las obligaciones asumidas por las partes en lo que respecta al objeto del contrato.

La cláusula citada señala: "Tercero: XXX se obliga a vender a ZZZ y ésta a comprar para sí una demanda máxima de potencia de 24 MW y la energía eléctrica asociada durante el período comprendido entre la fecha en que ZZZ hace entrega efectiva a XXX de la Casa de Fuerza N° 2 y el 30 de septiembre de 1995. Asimismo, a partir del 1° de octubre de 1995, XXX se obliga a vender a ZZZ y ésta a comprar para sí una demanda máxima de potencia de 36 MW y la energía eléctrica asociada.

Las demandas máximas de potencia y sus energías eléctricas asociadas, indicadas en el párrafo anterior, serán utilizadas por ZZZ en las minas e instalaciones que explote en la provincia de Antofagasta. La energía se medirá y entregará en 220KV, 50 HZ, en barras de la S/E Mantos Blancos y en 6,3 KV, 50 HZ, en barras de la Casa de Fuerza N° 2. El cargo por potencia se aplicará a la demanda máxima leída del mes facturado y el período de integración usado para determinar la demanda será de 15 minutos.

EDELNOR estará obligada a proporcionar la potencia convenida durante todos los días del año, con excepción de hasta un máximo de 100 horas al año en que podrá disminuir el suministro hasta 24 MW, por causas de falla o mantenimiento en el sistema de generación o transporte de energía.

Sin el consentimiento de XXX. ZZZ no podrá vender a terceros la energía que adquiera en virtud del presente contrato.

La limitación indicada en el párrafo anterior no se aplicará a los contratistas, subcontratistas y, en general, a cualquier entidad o persona que deba desarrollar actividades relacionadas con el Yacimiento Santa Bárbara de Mantos Blancos u otras actividades mineras que ZZZ pueda desarrollar en la provincia de Antofagasta".

Del examen de la cláusula anteriormente reproducida se pueden colegir las siguientes conclusiones previas:

- a) Se trata de un contrato de suministro eléctrico cuya naturaleza jurídica tiene las características de una compraventa en que las obligaciones recíprocas consisten en que XXX se obliga a vender hasta una demanda máxima de potencia hoy de 36 MW y su energía asociada y ZZZ se obliga a comprarla.

La calificación jurídica antes señalada no ha sido controvertida por las partes, aún cuando en concepto del árbitro, se trata de un contrato de suministro que participa de las características jurídicas de la compraventa.

- b) La cláusula reproducida, especifica la utilización que ZZZ hará de la potencia y energía asociada suministrada por XXX y la forma en que será entregada expresada en KV y HZ.
 - c) Se especifica que el cargo por potencia se aplicará a la demanda máxima leída del mes facturado y el período de integración usado para determinar la demanda será de 15 minutos. Aspecto éste que se abordará más adelante y al cual la demandada atribuye gran trascendencia para clarificar el alcance de la cláusula en examen.
 - d) La cláusula establece que XXX tiene la obligación de proporcionar la potencia convenida todos los días del año, con la sola excepción de un máximo de 100 horas al año en que puede disminuir el suministro hasta 24 MW, por las causas que indica. Esta disminución hasta 24 MW se explica si se considera que XXX se obligó en contrato de arrendamiento separado, recaído en la Casa de Fuerza N° 2, a mantener esa Central operativa que en caso de falla o disminución del suministro en el SING, se proporcione en forma exclusiva el suministro a ZZZ a la capacidad máxima de la Central que es de 24 MW.
 - e) Se establece una prohibición a ZZZ de vender a terceros la energía que adquiere en virtud de contrato, salvo las excepciones que indica.
- 3.- Que de la cláusula reproducida y analizada en el considerando anterior se desprende que si bien no existe en ella una manifestación sacramental que establezca que el proveedor exclusivo de ZZZ debe ser XXX hasta el monto de la demanda máxima pactada la exclusividad se colige del texto de la cláusula. En efecto en ella la demandada se obliga a comprar. Obligación que adquiere en relación a su contraparte que se ha obligado a vender.

Aun cuando la exclusividad resulta del texto, el Tribunal estima que incluso en el evento que se considerara ambigua la cláusula en examen, tal ambigüedad no sería suficiente para concluir que no pueda ser considerada en todo caso como elemento integrante del contrato, desde que en nuestro sistema de interpretación de los contratos se sigue un sistema subjetivo que da preminencia a la voluntad de las partes sobre la declarada por ellas, al grado que una vez averiguada la intención de las partes se impone a la letra de lo estipulado, en caso de conflicto entre una y otra, situación que se analiza más adelante (Art. 1560 del Código Civil).

Por otra parte, la citada exclusividad del contrato puede desprenderse de lo estipulado y del sentido de lo pactado aunque no se haya explicitado o efectuado reserva sacramental, si no genera conflicto con la voluntad de las partes y sí por el contrario armoniza con la misma.

En efecto, si se analiza la cláusula tercera reproducida en el considerando segundo. Se

entiende que XXX no puede sustraerse a su obligación de proporcionar el suministro indicado, hasta el monto demandado por ZZZ, la que a su vez no puede sustraerse de adquirir (comprar en los términos del contrato) la demanda de potencia requerida y su energía asociada. Lo demandado indudablemente debe ser adquirido a XXX, que es la contraparte del contrato que ha asumido la obligación correlativa.

La circunstancia que XXX esté obligada a vender a ZZZ y ésta a comprar para sí una demanda máxima (le potencia de 36 MW y la energía eléctrica asociada, tiene como alcance que XXX en todas las circunstancias debe mantener disponible la potencia y energía hasta el límite indicado, pero ZZZ está obligado a comprar lo que requiera aun cuando su consumo será inferior al límite fijado. En otros términos no está obligado a comprar y pagar más de su consumo real.

Ese es el alcance que tiene la cláusula pero de ella no se puede inferir como lo hace la demandada que se encuentra libre el comprador para adquirir del proveedor que estime del caso, a menos que su consumo sobrepase el monto estipulado.

Lo anteriormente razonado demuestra que si bien de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1444 del Código Civil, la exclusividad en un contrato como el de autos, es un elemento accidental del contrato que para entenderlo incorporado a él debe ser objeto de una cláusula especial, no es menos cierto que la supuesta ambigüedad de tal cláusula no es suficiente por sí sola para concluir que la exclusividad no puede ser considerada en razón de la primacía de la voluntad de las partes sobre la declarada. Si como se ha visto conforme al artículo 1560 es posible hacer prevalecer la intención de las partes, cuando ella ha sido conocida claramente, sobre la letra e incluso contra el texto literal, como se ha explicado en el considerando anterior, es lógico concluir que tal intención conocida claramente puede suplir los vacíos o lagunas que las partes dejaron en el contrato, o como es el caso que nos ocupa entrar a clarificar la supuesta ambigüedad de la cláusula tercera, que por lo demás en concepto del Tribunal no existiría.

Naturalmente que en el supuesto indicado para arribar por la vía del artículo citado a concluir que la exclusividad se encuentra incorporada al contrato es preciso examinar si de los antecedentes de autos puede conocerse claramente que esa ha sido la voluntad de las partes, lo que se examina a continuación.

4.1.- Llamado a licitación.

Si bien en el llamado a licitación no se explicita que el adjudicatario de la propuesta tendrá exclusividad en el contrato que se celebre a futuro, las bases de licitación la subentienden cuando establecen que se desea celebrar un contrato de largo plazo de al menos 8 años; que los requerimientos de energía a ser suministrados son los que se indican; las inversiones que deben efectuarse, entre las que se indica la construcción de la línea de 65 Km. desde la S.E Mejillones a Mantos Blancos y otras menores que conducen a pensar que la intención fue la de tener un solo proveedor y asegurarse un suministro con un precio también establecido. No es atendible que XXX se presentó a la licitación como único proponente, pues la sola

conurrencia de otro proponente desvirtúa tal afirmación, como tampoco resta competitividad a la propuesta la circunstancia que otros proponentes invitados se hayan excusado de intervenir.

La sola existencia de un llamado a licitación para proveer el servicio por un largo período es indicativo que se establecía una vinculación recíproca en que las obligaciones que se contraigan serán equivalentes.

Sobre esta materia conviene referirse al concepto de licitación y a los alcances jurídicos que acarrea. Para Capitant la licitación es el acto destinado a determinar el precio mediante el cual un empresario o concesionario se compromete a ejecutar un trabajo en las condiciones fijadas en un pliego, conforme al presupuesto sometido a competencia; la convención se concluye, por el hecho de la licitación con la persona que haya propuesto la mayor rebaja sobre el monto del presupuesto o subvención, Ej. licitación de suministros o de obras públicas.

Quien gana la licitación excluye a los otros competidores.

De lo anterior se colige que en la licitación está implícita la idea de exclusión de los competidores y, por tanto, la idea de exclusividad.

Por otra parte la licitación como ocurre también en la subasta va ligada a la figura jurídica de "adjudicación". Es cierto que en algunos ordenamientos la adjudicación tiene un carácter atributivo de dominio y en otros, declarativo, pero en ambos casos tiene una característica: la exclusividad en el derecho que adquiere o se reconoce al adjudicatario.

En la licitación de autos el adjudicatario de la propuesta excluye a los competidores y se le reconoce o adquiere el derecho de suministro en forma exclusiva.

- 4.2.- Cobra al efecto importancia la exigencia de hacerse cargo sea por la vía de la adquisición o arrendamiento de la Central Térmica denominada "Casa de Fuerza N° 2", que se concretó con un contrato de arrendamiento en el que se establece que en el caso de falla en el SING, o disminución del suministro, dicha Central deberá ser destinada de forma exclusiva a servir a ZZZ en su máxima capacidad de 24 MW. (Cláusula séptima, segundo párrafo).

Es de toda lógica estimar que una obligación como la señalada impuesta al suministrador conlleva necesariamente la intención de adquirir del mismo el suministro hasta el monto pactado. Sería ilógico pensar que el suministrador aceptará asumir la obligación citada si las fallas o restricciones ocurren mientras se adquiere el suministro de terceros. Es decir la generadora que gana la licitación debe destinar una Central arrendada a dar servicio exclusivo a su cliente sin que éste haya contraído la obligación de adquirir de aquél la energía eléctrica.

- 4.3.- La circunstancia que en el contrato de arrendamiento se haya indicado en la cláusula séptima, párrafo segundo, la obligación de destinar la Central arrendada en forma exclusiva a servir a ZZZ no es indicación como lo señala la demandada que en el contrato de suministro no existe

exclusividad porque cuando las partes quisieron establecerla la pactaron, ya que la conclusión es la contraria como se señala en la letra precedente y, además no debe olvidarse que el contrato de arrendamiento de la Central es un contrato accesorio del contrato de suministro que no puede subsistir sin este último y el arrendamiento de la Central y las obligaciones que del mismo emanan tienen por objeto servir de respaldo energético en caso de falla, respaldo que no puede concebirse para el suministro de otros proveedores que no sea el que ganó la licitación y celebró el contrato.

4.4.- Proyecto de Contrato presentado por la empresa adjudicataria.

La circunstancia que a instancia de ZZZ se haya sustituido en la cláusula tercera la expresión “XXX se obliga a vender a ZZZ y ésta a comprar para sí una potencia conectada de...” del proyecto presentado por XXX por la expresión “XXX se obliga a vender a ZZZ y ésta a comprar para sí una demanda máxima de potencia de...” no es suficiente para concluir que dicho cambio sería indicativo que ZZZ ha quedado libre para adquirir el suministro de terceros por cantidades inferiores a 36 MW de potencia y energía asociada. En efecto, el cambio es sólo indicativo que se deseó obligarse a adquirir y pagar por los consumos reales y no por una cantidad fija o tarifa plana a todo evento. La misma conclusión resulta del resto de los cambios que se mencionan por la demandada.

En cuanto a la eliminación de la cláusula propuesta por la demandante en el borrador de contrato en el sentido de proceder a efectuar revisiones del contrato en relación a los precios, no es demostrativo que tal eliminación solicitada por ZZZ se deba a la convicción que esta última empresa es libre para contratar con terceros o que se estima inútil, ya que podría ser indicativo en cambio que se desee no revisar los precios por ZZZ porque los estimó convenientes y deseó mantenerlos fijos por toda la duración del contrato. Tal cláusula no puede concebirse en beneficio sólo del comprador del suministro sino que las modificaciones de precio pueden también perjudicarlo, al contrario de lo sostenido por la demandada.

4.5.- Facturación mínima mensual y cargo fijo mensual.

Se ha invocado la existencia de esta obligación contractual como demostrativa de la posibilidad de recuperar por parte de XXX su inversión aun cuando las compras de energía disminuyan o sean inexistentes. La situación es relevante si se considera que en los contratos de suministro en general se acostumbra a asegurar un cobro fijo mensual por potencia cuyo objeto es cubrir el costo de la inversión y los cobros por energía para cubrir los costos operacionales y márgenes de utilidad.

De acuerdo al contrato, durante el primer período, hasta el 30 de septiembre de 1995. La facturación mínima mensual estará constituida por el cargo fijo mensual ascendente a US\$ 137.000, más el cargo por energía durante el mes (cláusula 8).

Lo anterior significa que el “cargo fijo mensual” reemplaza el cargo por potencia.

A partir del 1º de octubre de 1995 y en adelante, la facturación mínima mensual está constituida por el cargo por potencia vigente a la fecha de la facturación, aplicado al promedio de las dos mayores demandas máximas leídas en los últimos 12 meses, más el cargo por energía aplicado al consumo efectivo (de energía durante el mes). Sin embargo esta facturación mínima se aplica cuando el factor de carga de los consumos del mes correspondiente sea igual o inferior a 0,70 y aun cuando el consumo de energía haya sido nulo. (Cláusula octava). El cargo por potencia se aplicará a la demanda máxima leída del mes facturado y el período de integración usado para determinar la demanda será de 15 minutos. (Cláusula tercera).

Lo anterior conduce a la conclusión que si se parte del supuesto que estamos en presencia de un consumo nulo el cargo comenzaría a decaer o podría llegar a ser inexistente, lo que demuestra que no existiría un mínimo garantizado a lo menos en el segundo período, como se demuestra a continuación:

Si ZZZ suspendiera en el mes N° 1 todo consumo de energía,

1. La facturación, a partir del mes N° 13, sería cero. Ello se debe a los siguientes hechos:
 - a) Por un lado, tanto el cargo por potencia como el por energía serían cero.
 - b) Y, por otro, la facturación mínima también sería cero, ya que se darían las siguientes condiciones:
 - b.1) a pesar de que el factor de carga es inferior a 0.70 (condición de procedencia de mal facturación mínima),
 - b.2) y que el cargo por potencia (US\$/KW mes) tiene un valor significativo,
 - b.3) el promedio de las dos demandas máximas leídas en los últimos 12 meses también sería cero KW. De este modo, la facturación mínima será también cero.
2. Las facturaciones mensuales entre el mes N° 1 y el mes N° 12 tendrán valores continuamente decreciente (llegando a cero en el mes N° 12), Ello será así por cuanto:
 - a) A pesar de que los cargos por potencia y por energía serán siempre cero,
 - b) Que el factor de carga será siempre inferior a 0,70 (haciendo procedente la facturación mínima),
 - c) Y que el cargo por potencia (US\$/KW mes) tiene un valor significativo,

- d) En el cálculo de la facturación mínima (que está atada al promedio de las dos demandas máximas leídas en los últimos 12 meses), irán saliendo paulatinamente meses con lecturas significativas de tales demandas máximas, y entrando otros con monto cero. La transición se cerrará en el mes N° 12, en que la facturación mínima será cero, pues se calcula a base de las demandas máximas de los últimos 12 meses que son todos de cero KW.

De lo anterior se concluye que no existe un mínimo garantizado a todo evento y, en consecuencia, no resulta válido concluir que el cargo mínimo por potencia permite recuperar la inversión efectuada por la generadora para cumplir con el suministro contratado si no existiera también la venta de la energía. Lo que a su vez conduce a la conclusión que las partes entendieron que la obligación era recíproca y, por tanto, no sería una interpretación lógica del contrato suponer que el que se ha obligado a comprar para sí una demanda máxima de potencia de 36 MW y la energía asociada. Lo hace si así lo desea, mientras el otro contratante sí debe cumplir con mantener hasta tal límite la potencia y energía asociada. El artículo 1546 obliga a que los contratos deben ejecutarse de buena fe y no sólo obligan a lo expresado en ello sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

4.6.- Suministro de excesos sobre la demanda de 36 MW.

Cabe señalar que la cláusula decimotercera del contrato de suministro regula la situación de los suministros sobre la demanda máxima de 36 MW, en que se contempla que el exceso será pagado por ZZZ a XXX a las tarifas señaladas en la cláusula octava. Señala la cláusula que el suministro de aquellos excesos sobre la demanda de 35 MW que supere la cantidad de 5 MW está sujeto a la disponibilidad de XXX. Es decir la obligación de XXX se extiende a 41 MW. Ello reafirma que la obligación de ZZZ es pagar el consumo real, lo que armoniza con la interpretación que se viene dando a las cláusulas en que se emplean los términos demanda máxima de potencia y energía asociada.

- 5.- Lo razonado en el considerando 4 anterior, conduce a estimar que aparece claro para el Tribunal que la intención de las partes fue la de establecer una obligatoriedad de vender y comprar recíproca de forma tal que hasta el monto contratado ZZZ no es libre para adquirir de terceros el suministro energético contratado.

Que también aparece claro que tal conclusión no sólo no se opone a las estipulaciones de las partes sino que es la que mejor armoniza con el sentido que más conviene al contrato en su totalidad, incluyendo el contrato accesorio de arrendamiento que es integrante de aquél, todo ello conforme al inciso primero del artículo 1564 del Código Civil en relación al 1560 del mismo Código. Es necesario en relación a esta conclusión aclarar que el sentenciador no comparte lo aseverado por la demandada en el sentido que una estipulación de exclusividad o la interpretación que tal exclusividad existe pueda vulnerar las normas del DL 211 sobre la libre competencia, ya que en el caso bajo análisis no se dan los supuestos que harían reprochable

esta conducta conforme a dicha normativa.

Siguiendo la disposición del artículo 1564 del Código Civil que señala que las cláusulas se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, en la especie resultan indicativas las siguientes estipulaciones que hacen a su contexto:

- a.- XXX debe contar con la capacidad de generación suficiente para suministrar a ZZZ la energía eléctrica que ésta requiere, es decir, un suministro adecuado a sus necesidades.
 - b.- XXX estará obligada a proporcionar la potencia convenida durante todos los días del año (si ZZZ no la compra igual debería reservársela).
 - c.- En caso de fallas o restricciones de suministro desde el SING, XXX dará servicio de emergencia exclusivo a ZZZ con la Casa de Fuerza N° 2 con la máxima capacidad disponible, es decir 24 MW.
 - d.- Construcción por parte de XXX, a su costo, de un paño de línea de 220 kw en la S/E Mejillones y una línea de transmisión de 220 kw de aproximadamente 65 kms
 - e.- El contrato es el resultado de una licitación. Quien se presentó a ella con el propósito de ganarla quiere ser el único favorecido y no se puede interpretar un contrato en contra de la intención claramente manifestada por uno de los contratantes, que no puede ser desconocida por el otro que fue, precisamente, quien llamó a licitación.
- 6.- Que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1562 del Código Civil el intérprete frente a una cláusula cuyo sentido puede producir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno. Es la situación que se plantea con la cláusula tercera del contrato de suministro si se concluyera que en el primer párrafo, la obligación correlativa de ZZZ de “comprar para sí una demanda máxima de potencia de 36 MW y la energía eléctrica asociada...”. Significa que ZZZ puede adquirir libremente su demanda de potencia y energía de quien le plazca. Tal libertad habría que extenderla para toda cantidad de potencia y energía asociada bajo 36 MW o sobre ella.

Que sentido tendría esa estipulación si se le diera el sentido indicado. Evidentemente ninguno, en especial si se considera las apreciaciones hechas en el considerando 4.5 respecto a la facturación mínima.

De lo indicado se colige que es necesario preferir la interpretación que tales adquisiciones ZZZ las debe efectuar de XXX hasta la cantidad pactada.

- 7.- Que la aplicación práctica que las partes han dado al contrato hasta la fecha es el que se viene aclarando en el sentido que ZZZ ha adquirido todo el suministro requerido de XXX. Esta norma del artículo 1564 inciso tercero del Código Civil no se encuentra desvirtuada por la circunstancia invocada por la demandada en sentido de no haber recibido suficiente oferta. Desde que existe y ha existido en el SING otras ofertas salvo las de las nuevas centrales a gas que entrarán luego en funcionamiento.

PARTE RESOLUTIVA

Que en mérito de las consideraciones anteriores y de acuerdo a lo establecido en los artículos 253 y siguientes, 308 y 309 del Código de Procedimiento Civil, artículos 1545, 1546, 1548, 1444 y 1560 al 1566 todos del Código Civil, se acoge la demanda de XXX y se señala que la correcta interpretación del contrato de suministro de energía eléctrica suscrito por las partes con fecha 31 de marzo de 1994 es que ZZZ tiene la obligación de comprar a XXX todas las demandas de potencia y su energía asociada iguales o inferiores a 36 MW, durante la vigencia del contrato.

Que el Tribunal considera que la demandada ha tenido fundamento plausible para litigar y por consiguiente dispone que cada parte se hará cargo de sus costas personales y las comunes por mitad.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Pronunciada por el árbitro de derecho don Arnaldo Gorziglia Balbi.

NOTA: Esta sentencia fue objeto de recurso de apelación del que conoció un tribunal arbitral de segunda instancia compuesto por los árbitros señores Enrique Barros B., Juan Colombo C. y Ricardo Peralta V.

El tribunal confirmó la sentencia de primera instancia.

La demandada se alzó contra la sentencia de segunda instancia, recurriendo de casación en el fondo ante la Ecxma. Corte Suprema, el que fue rechazado por la Corte con fecha 28 de agosto de 2001.