

Javier De Iruarrizaga Samaniego

Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo

Fecha Sentencia: 15 de agosto de 2009

ROL 908

MATERIAS: Contrato de concesión – terminación anticipada – carga de la prueba – rebeldía de la parte demandada.

RESUMEN DE LOS HECHOS: XX dedujo demanda de terminación de contrato y cobro de sumas de dinero e indemnización en contra de ZZ. Alega que ZZ, en calidad de concesionaria, habría incurrido en numerosos incumplimientos del Contrato de Concesión de un complejo recreacional. ZZ no compareció en el Juicio Arbitral.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 342 y 346.

Código Civil: Artículos 1.698 y 1.702.

DOCTRINA:

Que acreditada la existencia de la obligación, compete al demandado demostrar su extinción de conformidad a lo preceptuado por el Artículo 1.698 del Código Civil. Que la parte demandada, no obstante las reiteradas notificaciones que se le han practicado por cédula mediante exhorto del Juez competente de la ciudad de Colina, ha sido contumaz y no ha mostrado interés alguno en presentarse o comparecer ante este Tribunal, ni ha formulado descargos, ni ha observado u objetado los documentos legalmente acompañados (Considerando N° 2).

Así las cosas, este Tribunal Arbitral dictará sentencia con el mérito de los antecedentes y pruebas de que dispone apreciando dichos antecedentes en conciencia según lo ordena el Artículo 30 del Reglamento Procesal de Arbitraje (Considerando N° 4).

DECISIÓN: Se acoge la demanda de XX y se condena a ZZ en costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 15 de agosto de 2009.

I. CONSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE

1. Por instrumento privado de fecha 12 de julio del año 2006 entre Club de Campo XX y Sociedad de Inversiones ZZ se otorgó un Contrato de Concesión, cuya cláusula decimocuarta establece que cualquier duda o dificultad que surja entre las partes con motivo del mismo o de sus documentos complementarios o modificatorios, ya se refiera a su interpretación, cumplimiento, validez, terminación o cualquier otra causa relacionada, se resolverá mediante arbitraje conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., cuyas disposiciones constan en la escritura pública de fecha 10 de diciembre de 1992, otorgada en la Notaría de Santiago de don NT1. Las partes confirieron mandato especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G. para que, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designe al Árbitro Mixto de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de esa Cámara, en contra de cuyas resoluciones no procedería

recurso alguno, quedando el Árbitro especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.

2. Con fecha 1º de junio de 2008, el abogado F.V. en representación de XX presentó al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago la solicitud de arbitraje que rola a fojas 1 de este expediente. Con fecha 28 de julio de 2008 la Cámara de Comercio de Santiago A.G. designó al suscrito como Árbitro Arbitrador en cuanto al Procedimiento y de Derecho en cuanto al Fallo, para que se aboque a resolver la controversia existente en torno a la aplicación del Contrato de Concesión mencionado en el párrafo precedente, según consta a fojas 22 de estos autos. A fojas 25, consta que el cargo fue aceptado por el suscrito prestando ante notario juramento de desempeñar el cargo fielmente y en el menor tiempo posible.

3. A fojas 26 de estos autos, el Árbitro dio por constituido el compromiso y citó a comparendo para fijar normas de procedimiento para el quinto día hábil de practicada la última notificación, audiencia que se llevó a efecto el día 1º de octubre de 2008 con asistencia de los representantes de XX y en rebeldía de ZZ. En dicho comparendo se dejó constancia que el objeto del arbitraje sería resolver las diferencias ocurridas entre las partes en relación al cumplimiento del Contrato de Concesión celebrado con fecha 12 de julio de 2006, del cual emana la jurisdicción del Árbitro para conocerlas y fallarlas. Se dejó constancia asimismo que las partes del juicio son las siguientes:

- a) Club de Campo XX, con domicilio en DML, comuna de Santiago, representada por don F.V., quien confirió poder además a los señores A.V. y E.R., en adelante también el Club; y
- b) Sociedad de Inversiones ZZ, con domicilio en DML, La Calera, la que encontrándose legalmente notificada no concurrió a dicho comparendo.

II. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. A fojas 215, don F.V. en representación de XX interpuso demanda arbitral de terminación de contrato y cobro de sumas de dinero e indemnización de perjuicios en contra de ZZ. La demandante manifiesta haber entregado en concesión a ZZ un establecimiento destinado a complejo deportivo, recreacional y social, que presta servicios de hotelería, restaurante, salas para evento, piscinas, canchas de tenis y otras, ubicado en DML de la comuna y ciudad de La Calera, en adelante, el Establecimiento, todo ello en virtud del contrato celebrado por instrumento privado con fecha 12 de julio del año 2006 que se acompaña a la demanda, en adelante el Contrato. Tal concesión se pactó por el plazo de 25 años contados desde el 1º de agosto de 2006 y comprendía la explotación, administración, uso y goce del inmueble, de las instalaciones y de todo el mobiliario del complejo deportivo, recreacional y social.

2. Reclama la demandante que, a poco tiempo de suscrito el Contrato, ZZ comenzó a violar de manera reiterada sus obligaciones, incumpliendo también las prestaciones a que se obligó, sin respetar la oferta de su propuesta de licitación. Dichos incumplimientos dicen relación con: a) La destinación del inmueble, ya que el demandado habría destinado el establecimiento y sus instalaciones a un fin distinto del indicado en el Contrato, utilizándolo para el giro de discoteca o night club lo que contraviene expresamente la cláusula quinta del Contrato y que habilita a solicitar la terminación del mismo; b) La insolvencia en que habría caído ZZ, por mantener impagos instrumentos mercantiles y que existirían en su contra diversas demandas ejecutivas; c) El incumplimiento de la obligación de la demandada de pagar las patentes municipales necesarias para el funcionamiento del establecimiento como restorán y hotel, contrariando la cláusula seis del Contrato; d) El incumplimiento por parte de la demandada de obligaciones laborales y previsionales con sus trabajadores, vulnerando lo estipulado en el número 6.1 del citado Contrato, y que existirían diversas demandas de trabajadores interpuestas en su contra ante el

Juzgado de Letras de La Calera; e) El incumplimiento del plan de inversiones establecido en la cláusula séptima del Contrato, ya que ZZ no habría realizado ninguna de las inversiones convenidas relativas a reparación de infraestructura, nuevas instalaciones, equipamiento, obras que debieron realizarse entre agosto de 2006 y septiembre de 2007 y cuyo monto estima el demandante, en \$ 38.800.000; f) El incumplimiento por parte de ZZ de sus obligaciones relativas al consumo de servicios básicos de energía eléctrica y agua potable, ya que habría sobrepasado los máximos estipulados en el artículo noveno, párrafo 9.2 del Contrato, y el no pago de las facturas emitidas por el Club por estos conceptos; g) El incumplimiento de la obligación de pagar las rentas o regalías acordadas en el Contrato, que conforme al mismo deben pagarse durante los primeros cinco días de cada mes, monto que a la fecha de la demanda ascenderían al equivalente a 438,5 Unidades de Fomento.

3. Los incumplimientos anteriores a juicio de la demandante, autorizan a solicitar el término del Contrato como el pago de las indemnizaciones a las que haya lugar, motivo por el cual la demandante formula las siguientes peticiones concretas al Tribunal:

- Que se declare que ha operado el término inmediato o anticipado del mismo, por infracción de lo dispuesto en las cláusulas 5.1, 5.4, 5.5, 5.6, 5.8, 5.9 y 5.10 por parte del concesionario;

- Que se condene al demandado al pago de las regalías acordadas en la cláusula octava del Contrato, esto es, a la cifra equivalente en pesos a 43,85 Unidades de Fomento para cada mes impago a partir de enero del año 2008 inclusive, según el valor de ésta al momento del pago efectivo, así como las regalías que se devenguen durante la sustanciación del presente Juicio Arbitral;

- Que se condene al demandado a indemnizar la totalidad de los perjuicios infligidos a la demandante a causa del incumplimiento contractual, por los siguientes conceptos: a) Perjuicios correspondientes al no pago de los excesos de consumo de los suministros de agua y electricidad durante la vigencia del Contrato, con los respectivos reajustes e intereses corrientes, avaluado en la suma de \$ 3.900.000 en el período junio-agosto de 2008, así como al pago de los demás excesos de consumo en los servicios referidos ya devengados y los que se devenguen durante la vigencia sustanciación del presente Juicio Arbitral, y que se acreditarán en la oportunidad procesal correspondiente; y b) Que se condene al demandado a indemnizar la suma de \$ 38.800.000, más los reajustes e intereses corrientes, por concepto de inversiones no ejecutadas en el establecimiento conforme lo acordado en la cláusula séptima del Contrato; y las costas de la causa.

4. Por resolución de fecha 24 de octubre de 2008 el Tribunal tuvo por interpuesta la demanda de terminación de contrato, cobro de sumas de dinero e indemnización de perjuicios, y confirió traslado a la demandada, ordenando la notificación por cédula tanto de la demanda, su proveído y del Acta de la Audiencia de Fijación de Procedimiento. A fojas 270 se ordenó exhortar al efecto al Tribunal de Letras de La Calera competente, y a fojas 274 consta que dicha notificación se practicó legalmente a la parte demandada.

5. La parte demandada no contestó la demanda de autos en el plazo previsto para ese trámite en el Acta de Procedimiento, motivo por el cual con fecha 30 de diciembre de 2008, mediante resolución que rola a fojas 277, el Tribunal tuvo por contestada la demanda en rebeldía de la parte demandada.

III. CONCILIACIÓN Y TRAMITACIÓN

1. A fojas 277 el Tribunal Arbitral citó a las partes a una audiencia de conciliación a celebrarse el día 15 de enero de 2009, ordenando notificar por correo electrónico a la demandante y por cédula al demandado. A fojas 278 y siguientes rola el exhorto debidamente diligenciado ante el Juzgado de Letras

de La Calera, en la que consta la notificación al demandado de la resolución de fojas 277 el día 12 de enero de 2009.

2. A fojas 283 rola constancia de celebración del comparendo de conciliación, la que se llevó a efecto con asistencia de la parte demandante y en rebeldía de la parte demandada. En la misma audiencia se concede a las partes el plazo de diez días previsto en el Acta de Procedimiento para complementar los escritos de demanda y contestación, trámite que fue evacuado únicamente por la parte demandante.

3. Con fecha 15 de abril de 2009 el Tribunal recibió la causa a prueba fijándose como hechos sustanciales pertinentes los que constan en la resolución de fojas 285, complementada por la resolución de fojas 361 de estos autos, esto es:

(a) Efectividad de que TR1 sea dueña del Establecimiento Deportivo, Recreacional y Social; y que la demandante tenga la administración del mismo;

(b) Existencia, naturaleza, características y vigencia del Contrato de Concesión del Establecimiento aludido en el punto anterior; y obligaciones que impone a las partes el mencionado contrato;

(c) Existencia de la obligación de pagar rentas, regalías u otros derivados del Contrato de Concesión, y monto de las mismas;

(d) Si la demandada incumplió otras obligaciones que le impone el referido Contrato de Concesión, en que habrían consistido dichos incumplimientos, y si los mismos son causal de terminación anticipada del Contrato de Concesión;

(e) Perjuicios que habría causado a la demandante los supuestos incumplimientos por parte de la demandada de las obligaciones que le impone el Contrato de Concesión.

4. Con fecha 26 de mayo de 2009, mediante escrito que rola a fojas 368 la parte demandante presentó la lista de testigos, nómina que fue posteriormente reiterada con fecha 23 de julio de 2009 que rola a fojas 439, en que se acompañan además diversos documentos con citación, los cuales se tuvieron por acompañados del modo indicado.

5. La prueba testimonial de la parte demandante se rindió en las audiencias de fecha 20 y 21 de julio de 2009, que rolan a fojas 445 a 453 de estos autos.

6. A fojas 604 la parte demandante acompañó diversos documentos en parte de prueba, a la vez que solicitó tener por reiterados los documentos acompañados en el primer otrosí de la demanda arbitral de fecha 21 de octubre de 2008, en el primer otrosí de la solicitud de medida precautoria de fecha 21 de noviembre de 2008, y en el segundo otrosí de la solicitud de medida precautoria de fecha 19 de mayo de 2009, todos los cuales el Tribunal tuvo por acompañados con citación según consta de resolución de fecha 22 de julio de 2009, que rola a fojas 606 de estos autos.

7. Con fecha 22 de julio de 2009 se confirió traslado a las partes para que en el plazo de ocho días previsto en el acta de procedimiento, presenten escritos de observaciones a la prueba. Sólo la parte demandante presentó su escrito de observaciones a la prueba, el que se agregó a fojas 608 y siguientes de estos autos.

8. Por resolución de fecha 12 de agosto de 2009 que rola a fojas 650, habiéndose evacuado todos los trámites previstos en el Acta de Procedimiento, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.

IV. PRUEBA RENDIDA

1. Prueba documental: Durante el transcurso del proceso la parte demandante ha presentado en apoyo de sus alegaciones y como parte de prueba, numerosos documentos, los que se han tenido en cada oportunidad por acompañados, sin que la parte demandada los hubiere objetado. Los documentos acompañados son los siguientes:

- a) Copia del Contrato de Concesión celebrado entre XX y ZZ con fecha 12 de julio de 2006 (fojas 71);
- b) Copia de las bases administrativas y técnicas de licitación de XX, de fecha 10 de mayo de 2006 (fojas 99);
- c) Copia de la presentación de oferta a licitación de concesión de XX La Calera, presentada por la empresa demandada ZZ (fojas 127 y 456);
- d) Copias simples de las demandas laborales interpuestas por trabajadores de ZZ y solidariamente contra la demandante, con fecha 24 de julio de 2008 ante el Juzgado de Letras de La Calera, (fojas 83).
- e) Copia autorizada de escritura pública de nombramiento de directores de la sociedad XX de 26 de junio de 2008, otorgada ante el Notario Público don NT2 (fojas 296).
- f) Copia autorizada de reducción a escritura pública de sesión de Directorio de TR1, de fecha 06 de mayo de 2008, en el que constan poderes de la mencionada sociedad, y de su Gerente General (fojas 299);
- g) Declaración Jurada de fecha 02 de abril de 2009 prestada ante Notario don NT3 por el representante legal de TR1 y de los directores de la sociedad XX en que reconocen la existencia de un contrato de administración sobre el inmueble ubicado en DML, comuna y ciudad de La Calera, ratificando las facultades de ésta para explotarlo (fojas 312);
- h) Copia autorizada de escritura de constitución de ZZ de fecha 1º de junio de 2006 ante la Notario de La Calera doña NT4, que da cuenta de los poderes de J.A. para representarla (fojas 316);
- i) Copia de inscripción de extracto en el Registro de Comercio de fecha 24 de marzo de 2009, y que da cuenta de la constitución de la sociedad XX ante dicho registro por escritura de fecha 12 de marzo de 1990 ante el Notario Público de La Calera don NT5, que indica las facultades de los miembros del Directorio (fojas 332);
- j) Copia autorizada de inscripción de extracto en el Registro de Comercio del año 2006 que da cuenta de la inscripción de la sociedad ZZ ante la Notario Público de La Calera doña NT4 (fojas 327);
- k) Copia de la escritura de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada XX, de fecha 12 de marzo de 1990, otorgada ante el Notario Público de La Calera don NT5 (fojas 331).
- l) Certificado de dominio vigente extendido por el Conservador de Bienes Raíces de La Calera que da cuenta que el inmueble ubicado en DML, comuna y ciudad de La Calera, se encuentra vigente a nombre de TR1 (fojas 337);

- m) Publicaciones originales del diario, que contienen siguientes anuncios publicitarios: “Mega fiesta retro. Zona de clásicos. XX. Pantalla Gigante, Premios, Estacionamiento. Mujeres \$ 3.000 Hombres \$ 4.000 + cover a elección.” (fojas 374 y 375);
- n) Copia simple de demandas en procedimiento ordinario laboral deducidas en contra de ZZ ante el Juzgado del Trabajo de La Calera, por los trabajadores J.C., I.P., C.A., J.Q., T.Z., V.O., K.G., G.P., I.M., M.C., C.S. y H.P. En estos procesos se dirigen también solidariamente contra TR1 (fojas 376 y siguientes)
- ñ) Carta de “Aviso de Término de Contrato de Concesión” suscrita por el representante de XX don X.B., dirigida al señor J.A. por carta certificada el día 30 de abril de 2008 (fojas 454);
- o) Informe de Contraloría y Anexos, suscrito por el Supervisor de Procesos de Pagos de XX, don J.M., que da cuenta de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual de la demandada, en cuyos anexos se incluyen copias autorizadas de las facturas emitidas por TR1 (fojas 468 y siguientes).

2. Prueba testimonial: Con fechas 20 de julio y 21 de julio de 2009 se llevaron a efecto las audiencias decretadas para la recepción de la prueba testimonial. A fojas 445 consta la declaración del testigo presentado por la parte demandante don M.H., llevada a efecto el día 20 de julio de 2009; a fojas 448 la declaración del testigo presentado por la demandante doña A.F., llevada a efecto el día 21 de julio de 2009; y a fojas 451 la declaración del testigo presentado por la demandante don J.M., prestada el día 21 de julio de 2009. La parte demandada no compareció a ninguna de las mencionadas audiencias ni rindió prueba alguna, ni documental, ni testimonial.

3. En cuanto a la prueba documental, se deja constancia que de conformidad al Acta de Procedimiento los documentos de cualquier clase se acompañarán con citación de la parte contraria, pudiendo ser objetados o plantearse observaciones a su respecto en el plazo de tres días, lo que en este caso no ocurrió. En efecto, la parte demandada no obstante haber sido válidamente notificada, no objetó, ni formuló observaciones a ninguno de los documentos acompañados, por lo que todos ellos deben tenerse por reconocidos de conformidad a lo previsto de los Artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil.

V. ESTIPULACIONES DEL CONTRATO

1. Las obligaciones cuyo incumplimiento reclama la demandante emanan del ya mencionado Contrato de Concesión de fecha 12 de julio de 2006, agregado a fojas 5 y no objetado, cuyas estipulaciones esenciales se consignan a continuación:

- Declara que el Club tiene la administración por encargo de TR1 de un complejo deportivo, recreacional y social, que presta servicios de hotelería; restaurante; salas para eventos; piscina; canchas de tenis, entre otros, a terceros y a trabajadores de TR1 y sus familias, ubicado en DML La Calera; y que ha considerado entregarlo en concesión a ZZ a objeto de mejorar las prestaciones indicadas;

- Señala que el establecimiento es de propiedad de TR1 y está constituido por el inmueble en DML de la Comuna de La Calera; y que la demandante tiene el dominio de los bienes muebles que guarnecen el establecimiento, como asimismo de los utensilios, vajilla y su alhajamiento general.

- Se conviene entregar en concesión el establecimiento a ZZ representada por el señor J.A. La concesión comprenderá la explotación y administración del establecimiento, como asimismo el uso y goce

del inmueble, del mobiliario, instalaciones, equipamiento del hotel, restaurante, bar, cocina y salones, utensilios, vajillas y otros aplicados, con el único fin y propósito de afectarlos a la referida explotación y administración.

- Se acuerda que el Contrato tendría una duración de 25 años a partir del primero de agosto de 2006. No obstante ello, en los meses de julio de cada dos años (2008, 2010, 2012 y así sucesivamente), el Club podría poner término anticipado al Contrato sin expresión de causa, bastando que lo comunique por carta certificada o Notario con a lo menos 60 días de antelación a dicha fecha.

- El concesionario se obligó a realizar de su cuenta, cargo y riesgo, un programa de inversiones que se describe en la cláusula séptima del Contrato, en que se distinguen dos etapas, la primera de ellas, prevista para los años 2006 y 2007, buscaba el reposicionamiento comunicacional y de actividades del establecimiento, para ampliar el grado de cobertura y oferta hacia los actuales y futuros clientes, mencionándose diversas actividades tales como servicio de comunicación inalámbrica WIFI en todo el recinto; implementación de un cyber bar; implementación técnica, para transformar el Salón DD la sala de cine, para desarrollar ciclos de cine arte y comercial; mini gimnasio de mantención y relajación física; implementación de club de socios VIP de XX; desarrollar una cancha de mini golf de seis hoyos; en sector piscina implementación de juegos infantiles portátiles; en sector canchas de tenis implementar dos canchas de futbolito de céspedes; diseño e implementación para una cancha de mini jockey; reparación de infraestructura que señalando varios ítems para esta etapa (reparación del sistema de calderas o su cambio; reparación de las habitaciones del sector hotelero; reparaciones de algunos sectores de la techumbre; pintado de dependencias por etapas; reparación de los baños destinados a público; plan de mejoramiento alumbrado exterior. El detalle de los montos a invertir en este período ascendería a un monto que se estima en \$ 24.600.000.

- La segunda etapa prevista para los años 2008 y 2009 estaría destinada al desarrollo del Plan Comunicacional y Desarrollo de Nuevas Actividades, comprendía diversas actividades (mínimas) entre ellas la realización de eventos artísticos de calidad en coordinación con productoras privadas; la realización de ferias comerciales temáticas en el sector adyacente a las canchas de tenis (de automóviles, maquinaria agrícola, etc.); el desarrollo de pequeñas ferias comerciales con empresas y productos exclusivos, desfiles y eventos sociales asociados a estas actividades; el desarrollo de un calendario de eventos de degustación y promoción de servicios gastronómicos en asociación con empresas del área de los alimentos y del sector vitivinícola. Además se consideró para esta etapa la adquisición de una carpa climatizada para aumentar el grado de cobertura de eventos; del mobiliario y vajillería; la creación de un bar snack para el sector de la piscina; la reparación de la piscina; el pintado de dependencia por etapas; la adquisición de mobiliario faltante; y la transformación de los accesos al recinto. Se estimó que la inversión mínima por estos conceptos para este período ascendería a \$ 30.000.000.

- El Concesionario se obligó a pagar mensualmente al Club determinadas regalías, que se devengarían a partir del año 2008, y que para los años 2008 y 2009 ascenderían a 43,85 Unidades de Fomento. Esta regalía será la pagada equivalente en pesos al valor del día del pago efectivo, en forma anticipada al Club dentro de los primeros cinco días de cada mes. Se acordó que el atraso en el pago de la regalía más allá de las fechas convenidas hará devengar, después del quinto día hábil de atraso, una multa de 1 UF (una Unidad de Fomento), sin perjuicio del pago de la regalía convenida, y que el pago de la regalía por más de treinta días dará derecho al Club para poner término ipso facto al presente contrato sin más trámite.

- Se acordó que el suministro de la energía eléctrica como el agua potable serían suministrados gratuitamente al Concesionario por el Club; pero tal gratuidad del suministro sería para consumos que no excedan las cantidades indicadas a continuación debiendo el Concesionario asumir el costo de los

excesos consumidos, lo que será descontado de cualquier monto que se le adeudare: Energía eléctrica: 3.000 (KWH/mes); Agua: 3.250 (m³/mes).

2. La cláusula quinta del Contrato de Concesión establece que dicho contrato terminaría de inmediato o ipso facto, y que podría exigirse la restitución aún antes del tiempo expresado para su duración, en diversos eventos que se describen allí, siendo los más relevantes para efectos del presente arbitraje los siguientes:

- (a)** Si el Concesionario no diera cumplimiento a los compromisos adquiridos mediante el Contrato, particularmente en cuanto se refiere a los pagos de la concesión, Plan de Negocios y Programa de Inversiones (párrafo 5.1.);
- (b)** Si las instalaciones del Club se encontraran en franco deterioro y abandono, sin que se mantenga en adecuadas condiciones a su uso (párrafo 5.3.);
- (c)** Si las instalaciones del Club fuesen destinadas a actividades como discoteca, night club, cabaret o similar (párrafo 5.5.);
- (d)** Si el Concesionario entrara en insolvencia, fuere declarado en quiebra, o le fuere protestado algún documento mercantil que se mantuviese impago durante más de treinta días, o no fuese debidamente aclarado dentro de dicho plazo (párrafo 5.6.);
- (e)** No pago de patentes o impuestos asociados al establecimiento (párrafo 5.8.);
- (f)** No pago mensual de la concesión indicada en la cláusula séptima (párrafo 5.9.);
- (g)** Si el Concesionario incurre en incumplimiento de alguna de las obligaciones establecidas en el mismo contrato, especialmente las expresadas en las cláusulas sexta, séptima, undécima y duodécima (párrafo 5.10.).

VI. CONSIDERANDO

1. Que el Contrato de Concesión en que se funda la demanda de autos se encuentra legalmente acompañado y no ha sido objetado, de manera que a juicio de este Tribunal hace plena prueba de la existencia de las obligaciones que allí se consignan, entre ellas de las siguientes obligaciones que se reclaman en la demanda de autos:

- a)** Obligación de pagar las regalías acordadas en la cláusula octava, esto es, la cantidad de 43,85 UF mensuales a partir de enero de 2008, y aquellas que se devengan durante el juicio;
- b)** Obligación de pagar los excesos de consumo de los suministros de agua y electricidad durante la vigencia del contrato y aquellos que se devenguen durante la sustentación del juicio;
- c)** Obligación de efectuar las inversiones que se consignan en la cláusula séptima del Contrato de Concesión, según los planes de inversión reseñados en el capítulo anterior.

2. Que acreditada la existencia de la obligación, compete al demandado demostrar su extinción de conformidad a lo preceptuado por el Artículo 1.698 del Código Civil. Que la parte demandada, no obstante las reiteradas notificaciones que se le han practicado por cédula mediante exhorto del Juez competente de la ciudad de Colina, ha sido contumaz y no ha mostrado interés alguno en presentarse o

comparecer ante este Tribunal, ni ha formulado descargos, ni ha observado u objetado los documentos legalmente acompañados.

3. Que esta situación ha sido prevista expresamente en el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, que en su Artículo 29 dispone:

“Si dentro del término señalado en el artículo veinte el demandado no ha presentado su contestación; o alguna de las partes debidamente invocadas con arreglo al presente Reglamento no comparece a la audiencia sin invocar causa suficiente a juicio del Tribunal Arbitral, el procedimiento continuará” y;

“Si una de las partes debidamente requerida para presentar documentos o aportar las demás pruebas que el Árbitro considere necesarios, no lo hace en los plazos fijados, sin invocar causa suficiente, el Tribunal Arbitral podrá dictar la sentencia arbitral basándose en la prueba que le fue designada”.

4. Así las cosas este Tribunal Arbitral dictará sentencia con el mérito de los antecedentes y pruebas de que dispone apreciando dichos antecedentes en conciencia según lo ordena el Artículo 30 del Reglamento Procesal de Arbitraje.

5. Que el Contrato de Concesión y los demás instrumentos privados acompañados en estos autos deben tenerse por auténticos, al no haber sido objetados ni observados por la demandada, de manera que tienen el valor de escritura pública respecto de quienes aparecen suscribiéndolos, de conformidad al Artículo 1.702 del Código Civil.

6. Que el mismo Contrato de Concesión establece expresamente ciertas causales de terminación anticipada, todas ellas vinculadas con un incumplimiento de las obligaciones asumidas por la concesionaria. Que la existencia de tales obligaciones se encuentra suficientemente acreditada, como también lo está a juicio de este Tribunal el incumplimiento de las mismas por parte del Concesionario.

7. Que por las consideraciones anteriores este Tribunal estima que la demandada ha incurrido efectivamente en las causales de terminación anticipada previstas en el artículo quinto del Contrato; especialmente en aquellas que se refieren al no pago de derechos y royalties, al no pago de cuentas de sobre-consumo, al uso de las instalaciones en fines prohibidos en el contrato, y al incumplimiento de la obligación de llevar a cabo el plan de inversiones comprometido. Que se estima innecesario analizar en detalle otras obligaciones incumplidas, ya que por su importancia y por estar expresamente convenido así, el incumplimiento de las obligaciones recién señaladas habilita a la parte afectada a requerir la terminación anticipada del Contrato.

8. Que, a mayor abundamiento, el mismo Contrato se previó expresamente la posibilidad de que el propietario diera aviso de término anticipado cada dos años (es decir, 2008, 2010, 2012 y así sucesivamente), bastando para ello que el Club comunique su determinación por carta certificada con a lo menos sesenta días de anticipación. Consta a fojas 454 que el Club dio aviso de término a ZZ mediante carta de fecha 30 de abril de 2008, enviada por correo certificado con fecha 2 de mayo de 2008 al domicilio del destinatario por intermedio del Notario Público de Santiago don NT3, quien dejó expresa constancia de haber enviado el original por correo certificado al domicilio del destinatario. En la mencionada comunicación, despachada dos meses antes la solicitud de arbitraje de fojas 1, se hace una completa relación de los diversos incumplimientos en que ha incurrido la concesionaria, que son los mismos en que la demandante fundamenta posteriormente su acción.

VII. RESUELVO:

- 1º. Se declara que ha operado la terminación anticipada del Contrato de Concesión celebrado por instrumento privado de fecha 12 de julio del año 2006, por haber incurrido la parte demandada en infracción a lo dispuesto en la cláusula quinta, párrafos 5.1, 5.3, 5.5, 5.6, 5.8, 5.9 y 5.10, del mencionado contrato;
- 2º. Que se condena a la demandada al pago de las regalías acordadas en la cláusula octava del contrato, cuyo monto mensual es el equivalente a 43,85 Unidades de Fomento, a partir del mes de enero del año 2008 inclusive; y al pago de las regalías que se hubieren devengado durante la sustanciación de este proceso;
- 3º. Que se condena a la demandada a pagar los excesos de consumo de los suministros de agua y electricidad durante la vigencia del contrato, y al pago de los excesos de consumo de dichos suministros que se hubieren devengado durante la sustanciación de este proceso, con reajustes e intereses corrientes;
- 4º. Que se condena a la demandada a pagar la suma de \$ 38.800.000, más los reajustes e intereses corrientes, por concepto de inversiones comprometidas y no ejecutadas en el Establecimiento;
- 5º. Que se condena a la demandada al pago de las costas de la causa. La demandante tendrá derecho a repetir en contra de la demandada los montos pagados por concepto de derechos y tasa de administración del Centro de Arbitraje y Mediación y de honorarios del Árbitro.

Se designa a la Secretaria General del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, doña Karin Helmlinger Casanova, para que autorice la presente sentencia; y las firmas del Árbitro y Actuario serán autorizadas ante notario público.

Notifíquese esta sentencia personalmente o por cédula. Exhórtese.