

ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

Árbitro: Sr. Claudio Illanes Ríos

Fecha Sentencia: 29 de noviembre de 2004

ROL: 451

MATERIAS: Contrato de concesión de explotación del servicio de equipaje, encomiendas, tesoro y efectos postales – interpretación del contrato – prescripción extintiva – lucro cesante – relación contractual de larga duración – grave incumplimiento contractual de un contrato de tracto sucesivo – reducción de la indemnización por omisión de acciones legales – equidad.

RESUMEN DE LOS HECHOS: La Empresa XX dedujo demanda en contra de la sociedad ZZ Limitada, solicitando que reconozca su obligación de subvenir el importe de la zapata de freno por estimar que su reemplazo no está comprendido dentro del concepto técnico de revisión e inspección que sí es de cargo de XX. Asimismo, alega una rebaja indebida de la facturación por parte de la demandada, quien había contratado camiones para transportar en rutas suprimidas por la demandante.

La sociedad ZZ presenta una demanda reconvenional por los daños sufridos a raíz de los accidentes de responsabilidad de XX. Asimismo, solicita de XX la indemnización de perjuicios, inclusive el lucro cesante, por haber suprimido gran parte de estaciones de la red del ferrocarril.

LEGISLACIÓN APLICADA:

Código de Procedimiento Civil: Artículos 635 y siguientes.

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222 y siguientes.

Código Civil: Artículos 1.489, 1.560, 1.564 inciso 3°, 1.563 inciso 2°, 1.655, 2.330, 2.514, 2.515, 2.295 y siguientes.

DOCTRINA:

Para resolver la disyuntiva se requiere necesariamente tener en cuenta que es obligación de XX efectuar las inspecciones y revisiones en ruta. Ahora bien, en un criterio de lógica, debe concluirse que dicha obligación no puede limitarse sólo a comprobar defectos. Si así fuere, tal revisión efectuada en ruta carecería de sentido. Lo natural es que aquellas piezas que se consuman en el trayecto del tren sean reemplazadas por XX (Considerando N° II.11).

En una relación contractual, como la que ha sido materia de este juicio arbitral, proyectada para un largo tiempo, e iniciada en una década, con características y un modelo económico en plena revisión, no puede pretenderse que se mantenga estática y absolutamente petrificada en el tiempo. Es justo y natural, que algunos de los elementos de la relación contractual deban interpretarse conforme a una nueva realidad, sin que ello implique violentar los principios básicos y esenciales de la relación contractual (Considerando N° II.33).

ZZ si estimó que se había producido un incumplimiento contractual de parte de XX, ha debido instar por una de las dos alternativas señaladas (solicitar el cumplimiento forzado o la resolución del contrato o el término del mismo) y no aparecer reclamando por la vía que lo hizo, por el solo hecho de haber sido demandado por XX (Considerando N° II.37).

DECISIÓN: Se rechaza, en todas sus partes, la demanda interpuesta por XX. Se acoge la demanda reconvenional, en forma parcial, con respecto a la indemnización de perjuicios por lucro cesante. Cada parte soportará sus costas.

SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 29 de noviembre del año dos mil cuatro.

VISTOS:**I. PARTE EXPOSITIVA****I.1. Constitución del arbitraje.**

Por Oficio N° 1.685 de 19 de diciembre de 1994, la Empresa XX, solicitó del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, que se notificara al infrascrito para que aceptara el cargo de Juez Árbitro para dirimir las dificultades que se habían producido con la sociedad ZZ Limitada, con ocasión del contrato de concesión de 1° de septiembre de 1989. Con fecha 20 de diciembre de 1994, según consta del Acta de fs. 22, el infrascrito fue notificado y aceptó el cargo de Juez Árbitro y tuvo por constituido el compromiso con fecha 23 de diciembre del mismo año. Con motivo de haber expirado el plazo para dar cumplimiento al cometido, la Empresa ZZ Limitada efectuó nuevas gestiones ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago para la designación de un nuevo Árbitro que continuara con la tramitación de la controversia ya iniciada. Con fecha 19 de abril del año en curso, según consta del documento de fs. 398 de estos autos arbitrales, se volvió a designar al infrascrito en el mismo carácter de Árbitro Arbitrador, cargo que fue aceptado prestando el juramento de rigor, todo ello según consta del acta de fs. 380.

I.2. Partes de esta instancia arbitral y apoderados.

Son partes de este juicio arbitral la Empresa XX, y la sociedad ZZ Limitada. La primera, designó apoderado en esta causa arbitral al abogado don AB1, domiciliado en DML. En presentación corriente a fs. 204 de estos autos arbitrales, XX designó como nuevo abogado patrocinante a don AB2, domiciliado en DML. A fs. 424 don AB2 delegó poder en don AB1. A fs. 458 de estos mismo autos arbitrales también se señaló que actuaba como apoderado de XX el abogado señor AB3. ZZ designó apoderados en esta causa a los abogados señores AB4 y AB5, ambos domiciliados en DML. Por presentación corriente a fs. 198, se delegó poder en estos autos por parte de ZZ al abogado don AB6, domiciliado en DML.

I.3. Normas de procedimiento.

Las partes acordaron el Compendio de Normas Procesales para esta instancia arbitral, en los términos que se señala en el Acta que corre a fs. 29 a 31 de estos autos arbitrales, y como normas supletorias, las contenidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.

I.4. Período de discusión.**I.4.1. Demanda de XX:**

A fs. 33 y siguientes de estos autos arbitrales, don P.M., abogado, domiciliado en DML, como mandatario y en representación de la Empresa XX, dedujo demanda en contra de la sociedad ZZ, representada por don C.V. y por don G.B., ambos domiciliados en DML. XX señala que se suscribió con fecha 11 de febrero de 1983 un contrato de concesión de explotación del servicio de equipaje, encomiendas, tesoro y efectos postales, que se modificó con fechas 20 de febrero de 1984, 20 de noviembre del mismo año y 10 de diciembre de 1987, y cuyo texto refundido consta de la escritura pública de 1° de septiembre de 1989, otorgada ante el Notario Público señor NT1, texto que fue modificado por escritura pública de 23 de septiembre de 1994, otorgada ante el

Notario don NT2. Agrega que en virtud del citado contrato, XX otorgó en concesión a ZZ la explotación del servicio ferroviario de equipaje, encomiendas, tesoro, efectos postales y carga menor, el que comprendió la recepción en estaciones ferroviarias, el despacho y transporte en vagones ferroviarios a otras estaciones, arrastradas en trenes de pasajeros o de carga a falta de los primeros, y la entrega al respectivo destinatario de los efectos o expediciones, mediante el pago de un precio preestablecido. Que entre las partes se ha suscitado un problema de interpretación del contrato que dice relación con la cláusula duodécima, titulada Obligaciones de la Concesionaria, y, concretamente, respecto de su número 22. Que conforme al criterio interpretativo de XX el reemplazo y reembolso del valor de las zapatas de freno de los vagones en que ZZ transporta los elementos concesionados son de su cargo, por estimar que ello no está comprendido dentro del concepto técnico de revisión e inspección que sí es de cargo de XX, por cuanto esto último implica solamente en la constatación o comprobación de su estado de funcionamiento y aptitud para el servicio, mientras que el reemplazo de zapatas de freno implica trabajos de extracción de las zapatas desgastadas y de implantación y colocación de las zapatas nuevas. Que al respecto XX expresa que en los cuatro furgones o vagones traccionados se ha requerido el cambio de 32 zapatas de freno diarias, lo que significa que a partir de septiembre de 1989 y hasta la fecha de la demanda de XX, ha existido un reemplazo aproximado de 67.200 zapatas de frenos con un costo, igualmente aproximado, de \$ 198.462.400, tomando en consideración que cada zapata de freno tenía un valor a la época de la demanda aproximado de \$ 2.950 sin considerar IVA. Que la concesionaria, no obstante los reiterados requerimientos de que ha sido objeto, se ha negado a reconocer su obligación de subvenir el importe de la zapata de freno, por considerar conforme a su criterio interpretativo, que dicha obligación es de cargo de XX. Además de lo anterior, señala que ha surgido otro problema de interpretación contractual relacionado con la cláusula undécima, la cual reglamenta la obligación de XX de arrastrar o traccionar los furgones o coches transportadores del servicio de equipaje de la concesionaria. Que en el evento que sean modificados o suprimidos los itinerarios de trenes que arrastren el servicio de equipajes, la concesionaria podrá utilizar otros medios de transporte a su costa caso en el cual se aplicará el número dos de esta cláusula en donde se hace de cargo de XX tal alternativa en caso de interrupción del tráfico ferroviario. Que tal circunstancia se produjo entre septiembre y diciembre de 1990. Que aún cuando ello ocurrió, no es menos cierto que ZZ no se habría ajustado a los itinerarios ferroviarios de los trenes mixtos de carga de XX y, por tal motivo, debió utilizar camiones para transportar el equipaje y encomiendas desde Osorno a Puerto Montt y puntos intermedios. Que en opinión de XX y con ocasión de tales hechos, ZZ rebajó indebidamente de la facturación del período agosto a diciembre de 1990 la cantidad de \$ 5.897.640 por concepto de contratación de camiones. Que también efectuó una deducción indebida ascendente a \$ 1.928.760 en la facturación de abril de 1995, invocando un error involuntario, no obstante que una rebaja unilateral efectuada por tal motivo no está prevista en el contrato. XX, además, señala que ZZ no ha dado cumplimiento a la cláusula decimonovena del contrato, esto es, la renovación de la boleta bancaria de garantía de fiel cumplimiento contractual y, finalmente, que también ha incurrido en el incumplimiento de la cláusula duodécima, números, 1 y 3, al no responder por la pérdida de ocho galones de pintura transportados bajo su responsabilidad. XX solicita que se acoja su demanda en todas sus partes con costas, reservándose el derecho para establecer el monto de lo adeudado por concepto del recambio de las zapatas de los frenos en la etapa del cumplimiento del fallo.

1.4.2. Contestación de la demanda por parte de ZZ.

A fs. 39 y siguientes de estos autos arbitrales, el abogado don AB5 en representación de ZZ contestó la demanda. El primer capítulo se refiere a los antecedentes, indicando en esta parte lo relativo a la celebración del contrato de concesión, sus modificaciones posteriores y la fijación definitiva de un texto refundido del mismo. En el capítulo segundo, se refiere a la demanda,

anunciando que se hará cargo de cada una de las imputaciones efectuadas por XX a fin de demostrar que son inefectivas. En esa dirección se refiere al reemplazo de las zapatas de freno, efectuando al respecto todo un proceso interpretativo del número 22 de la cláusula duodécima del contrato de concesión, haciendo hincapié de cuál es el significado real de la obligación de XX de “inspeccionar y revisar en la ruta”, y, al efecto, indica, que ella no puede limitarse a la constatación de defectos, si no que, además, imponen naturalmente el deber de sustituir piezas que por naturaleza se consume en el trayecto del tren o de sustituir piezas menores que por su naturaleza pueden estropearse en el trayecto. La demandada en su párrafo cuarto señala los criterios interpretativos que desde un punto de vista legal deben tomarse en cuenta para arribar a una acertada conclusión. Al efecto, cita los Arts. 1.560, 1.564 inciso 3º y 1.563 inciso 2º, todos del Código Civil que conforman las normas básicas de interpretación contractual, para terminar luego de efectuar todos los análisis correspondientes en que el costo del reemplazo de las zapatas de frenos constituye una obligación de XX y que, por consiguiente, ZZ nada adeuda por dicho concepto. Luego, expone los antecedentes destinados a demostrar que la deducción de la facturación por la cantidad de \$ 5.897.640 por contratación de camiones, es absolutamente legítima, ajustada a los hechos y al derecho y realizada conforme al correcto entendimiento de las obligaciones que sobre el particular se contrajeron en el contrato de concesión. Luego, se refiere a la reclamación que hace XX por la deducción indebida de \$ 1.928.760 en la facturación del mes de abril de 1995, por error involuntario. Al respecto, hace un análisis de lo que establece el N° 1 de la cláusula décima del contrato de concesión para concluir que de conformidad a los Arts. 2.295 y siguientes del Código Civil, ZZ gozaba de un crédito de dinero, líquido y actualmente exigible en contra de XX, crédito que, en atención a lo dispuesto en los Arts. 1.655 y siguiente del Código Civil, se compensó por el solo Ministerio de la Ley con el crédito que, a su vez, XX tenía en contra de ZZ por las rentas del mes de marzo del año respectivo. Enseguida, ZZ rechaza todo cuanto XX ha señalado respecto de la póliza de seguro de fiel cumplimiento del contrato por no ser efectivo los hechos en que se funda. Finalmente, rechaza la pretensión de cobrar el valor de la pérdida de 8 galones de pintura, en mérito de todos los antecedentes que señala en el capítulo 7º de la contestación de la demanda, solicitando en definitiva que la demanda de XX sea rechazada en todas sus partes con costas.

I.4.3. Demanda reconvenzional de ZZ.

A fs. 48 vuelta y siguientes de estos autos arbitrales, ZZ dedujo demanda reconvenzional en contra de XX. El primer ítem que comprende dicha demanda reconvenzional, es por los daños que habrían sufrido furgones de ZZ y que tales daños son de responsabilidad de XX. En tal sentido se refiere a los accidentes ocurridos en mayo, septiembre y diciembre de 1989, junio de 1993 y junio de 1994, reclamando por capítulo de indemnización la suma de \$ 49.166.749 más IVA, intereses y reajustes que correspondan. El segundo ítem, se refiere a las estaciones suprimidas por XX. Al respecto, recuerda lo que se establece en la cláusula segunda del contrato de concesión relativa al objeto del contrato, recordando que la concesión implica el deseo de mantener en funciones, sin solución de continuidad, la actual estructura del servicio de equipaje en cuanto a estaciones de recepción y entrega. Asimismo, lo que dispone la cláusula cuarta del mismo contrato. Que del análisis en conjunto de tales normas contractuales, ZZ estima que XX se obligó a otorgar la concesión del servicio de equipaje en todas las estaciones de la red del ferrocarril del sur que se indican en un Anexo del contrato. Que al haberse suprimido gran parte de ellas, XX ha infringido el contrato, lo que ha ocasionado a ZZ un manifiesto perjuicio por capítulo de lucro cesante, según los cálculos y análisis que contiene en su presentación respectiva, concluyendo que por tal capítulo se le debe indemnizar la suma de \$ 398.235.748 comprendiendo dicha indemnización hasta el 1º de septiembre de 1997, fecha de término de la relación contractual.

I.4.4. Contestación de la demanda reconvenzional por parte de XX.

A fs. 53 y siguientes de estos autos arbitrales, don P.M. procede a contestar la demanda reconvenzional. En relación a la responsabilidad que le imputa por daños que habrían experimentado diversos vagones de ZZ, invoca, en primer término, la prescripción, fundada en los Arts. 2.514 y 2.515 del Código Civil, en relación a todos aquellos hechos que habrían ocurrido antes del 22 de agosto de 1990. Que en relación a los acontecidos con posterioridad, hace valer el reglamento que contempla un plazo de cuatro meses para reclamar por tales hechos, todo ello, según la autorización que concede la cláusula undécima N° 3° párrafo 2° del contrato de concesión, plazo que se encuentra ampliamente excedido. Sin perjuicio de lo anterior, hace valer las razones destinadas a establecer la ausencia de responsabilidad de XX en tales accidentes y la inexistencia de los daños e inadecuada valorización de los mismos. En cuanto a las estaciones suprimidas, XX hace una extensa fundamentación destinada a justificar su proceder, señalando, fundamentalmente, que no se contrajo una obligación en términos absolutos de mantener el funcionamiento de todas las estaciones ferroviarias indicadas en el Anexo, y que el correcto entendimiento es que XX asumió el deseo de que así sea, pero que no se le puede exigir que mantenga su estructura en forma estática y no adopte las medidas necesarias para enfrentar criterios más modernos y competitivos en el funcionamiento de la empresa. Que con el mérito de todo lo que se ha expuesto, XX solicita el rechazo de la demanda reconvenzional con costas.

I.5. Prueba.

I.5.1. Interlocutoria de prueba.

A fs. 72 y 73 de estos autos arbitrales, se establecieron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

1. Sentido y alcance de la cláusula duodécima N° 22 del contrato celebrado entre las partes litigantes, en especial, en lo referente a inspecciones y revisiones en ruta que en ella se contiene;
2. Si el cambio de zapatas de freno que ha debido efectuar XX ha sido o no por causas imputables a la demandada. (Cantidad y valor de cada una de ellas);
3. Si la demandada ha podido o no, legítimamente, deducir de la facturación del período comprendido entre los meses de agosto y diciembre de 1990 la cantidad de \$ 5.897.640 correspondiente a la contratación de camiones;
4. Si la demandada efectuó o no una deducción indebida ascendente a la suma de \$ 1.928.760 en la facturación del mes de abril de 1995;
5. Si la demandada ha dado fiel, cabal y oportuno cumplimiento a la obligación contenida en la cláusula decimonovena del contrato referente a la renovación de la boleta bancaria de garantía;
6. Si la demandada respondió o no por la pérdida de ocho galones de pintura que fueron transportados bajo su responsabilidad;
7. Si la demandante ha podido o no suprimir estaciones de la Red Ferrocarril del Sur. Sentido y alcance del listado de estaciones ferroviarias enunciadas en un anexo del contrato. Naturaleza, especie y monto de los perjuicios que se habrían ocasionado; y,

8. Si la demandante es o no responsable de los daños que habrían experimentado vagones de la demandada por accidentes ocurridos en la red ferroviaria. Oportunidad y circunstancias en que ellos habrían ocurrido. Naturaleza, especie y monto de los perjuicios que se habrían ocasionado.

I.5.2. Prueba testimonial.

XX presentó la lista de testigos en presentación que corre a fs. 76 de estos autos arbitrales. ZZ hizo lo propio en escrito que corre a fs. 77. Prestaron testimonio por parte de XX, don M.G. (fs. 167 a 170); y don A.S. (fs. 171 a 172). Por ZZ, don A.P. (fs. 173 a 174); don C.B. (fs. 175); don O.H. (fs. 182 a 184); y don R.D. (fs. 185 a 187).

I.5.3. Prueba instrumental.

Las partes acompañaron la prueba instrumental que rola en autos, destacándose la presentada por ZZ, documentación que corre de fs. 95 a fs. 161 acompañada con audiencia de contrario siendo objetada y/o observada por parte de XX, según consta de su presentación de fs. 189 y siguientes, documentación que se ponderará en la parte pertinente de esta sentencia.

I.5.4. Peritaje.

ZZ a fs. 91 de estos autos arbitrales, solicitó la designación de un perito a fin que informara al Tribunal respecto de lo que se estableció en los puntos de prueba números 1 y 8. A fs. 193, ZZ se desistió del peritaje respecto del número 1 de la interlocutoria de prueba. La audiencia para designación de perito se efectuó con fecha 29 de abril de 1998, según acta de fs. 194, oportunidad en la cual no se pudo designar debido a que no compareció el apoderado de XX. Posteriormente, con fecha 23 de julio de 1998, según acta de fs. 196, se facultó al Juez Árbitro para designar la persona del perito. Con fecha 16 de marzo del año en curso, según resolución de fs. 335, se designó perito a don PE. El referido perito aceptó el cargo con fecha 14 de junio de este año, según acta que corre a fs. 426 de estos autos. Su informe respectivo fue agregado a los autos, y corre de fs. 435 a fs. 460 de estos autos arbitrales.

I.6. Conciliación.

Con fecha 18 de noviembre de 1997, se efectuó la primera gestión de conciliación en esta controversia, la que no prosperó según consta del acta de fs. 70. Dichas gestiones se reiteraron con fecha 23 de julio de 1998, sin que tampoco se obtuviera éxito. Finalmente, con fecha 13 de octubre del año en curso, se realizó la última gestión de conciliación cuya Acta corre a fs. 491, sin que tampoco se obtuviera un avenimiento.

I.7. Incidencias procesales.

A fs. 198 de estos autos arbitrales, consta que ZZ solicitó que se diera curso progresivo a estos autos arbitrales a lo que este Tribunal accedió, según consta de la resolución de fs. 201. XX recurrió de reposición de dicha resolución, señalando que no se podía continuar este proceso por haber terminado el plazo fatal para tramitarlo dictándose la sentencia respectiva, con lo cual había desaparecido la jurisdicción y competencia del Juez Árbitro. Con fecha 8 de marzo del año en curso, según resolución que corre a fs. 328 de estos autos arbitrales, se rechazó la reposición de fs. 281 y se ordenó que se prosiguiera la tramitación de esta instancia arbitral en los términos señalados en la parte conclusiva de lo principal de la presentación de fs. 198. La referida resolución fue aclarada en los términos que consta de la resolución

de 17 de marzo de este año, escrita a fs. 340 y siguientes de estos autos arbitrales. Hecha la nueva designación de Árbitro en el infrascrito para continuar el ya iniciado, XX planteó a fs. 390, incidencia de previo y especial pronunciamiento. Por resolución de 1º de junio de este año, escrita a fs. 421, se rechazó el referido incidente.

I.8. Observaciones al peritaje y a la prueba rendida.

XX formuló dichas observaciones en presentación que corre a fs. 467 y siguientes de estos autos arbitrales. ZZ hizo lo propio en presentación corriente a fs. 474 y siguientes.

I.9. Cierre del proceso y citación para oír sentencia.

Con fecha 4 de octubre del año en curso, según resolución corriente a fs. 490, se citó a las partes a una última gestión de conciliación según ya se ha señalado. Dicha gestión no prosperó, quedando ratificado el cierre del proceso y el llamado a oír sentencia, oportunidad en la cual se prorrogó el plazo para dar término a esta instancia arbitral por un plazo de seis meses a contar del 27 de octubre del año en curso, el que se redujo, en definitiva, a 45 días contados desde la misma fecha, según consta de la resolución de fs. 493.

II. PARTE CONSIDERATIVA

II.1. Que por escritura pública de 1º de septiembre de 1989, otorgada ante el Notario don NT1, la Empresa XX y ZZ, convinieron en el texto definitivo y refundido del contrato de concesión del servicio de equipaje, encomiendas, tesoro y efectos postales. Que en dicha escritura se señala que el contrato de concesión se encuentra vigente y en plena ejecución desde que se celebrara por instrumento privado el 11 de febrero de 1983, sin perjuicio de las modificaciones posteriores que tuvieron lugar y que se mencionan en la cláusula primera del contrato refundido.

II.2. Que en el referido contrato se deja constancia que XX tiene en actual explotación un servicio que ofrece al público denominado “Servicio de equipaje, encomiendas, tesoro, efectos postales y carga menor”, que presta a lo largo de su red ferroviaria, el que comprende la recepción en estaciones ferroviarias, el despacho y transporte en vagones ferroviarios a otras estaciones, arrastrados en trenes de pasajeros o de carga a falta de los primeros y su entrega al respectivo destinatario de los efectos o expediciones, mediante el pago de un precio o tarifa preestablecida.

II.3. Que XX otorgó a ZZ la concesión de la explotación de “servicio de equipaje” definido en la cláusula segunda del contrato, en las estaciones de la Red del Ferrocarril del Sur que se indicaron en un Anexo del mismo contrato, quedando, en consecuencia, comprendidos en la concesión los servicios de recepción, entrega, almacenamiento, manipulación y control de las expediciones que le encomiende el público.

II.4. Que con motivo de la celebración de dicho contrato ha surgido una controversia entre las partes contratantes que dice relación con los siguientes temas. Por parte de XX:

1. El reembolso de los valores incurridos en el reemplazo de zapatas de freno realizados en vagones que transportaban la carga encomendada a ZZ, reservándose XX el derecho de fijar el monto de los valores a reembolsar en la etapa de cumplimiento de la sentencia que al efecto se dicte;
2. La rebaja indebida efectuada por ZZ con cargo a la facturación del período agosto a diciembre de 1990 por la cantidad de \$ 5.897.640 por concepto de contratación de camiones que habría

debido efectuar ZZ para conducir los servicios concesionados por no contar con los medios que ha debido proporcionar XX;

3. La deducción indebida de \$ 1.928.760 en la facturación del mes de abril de 1995, por un supuesto error involuntario;
4. El incumplimiento de la obligación contenida en la cláusula decimonovena del contrato, referente a la renovación de la boleta bancaria de garantía de fiel cumplimiento contractual; y,
5. El incumplimiento de lo estipulado en la cláusula duodécima números 1 y 3 del contrato, al no responder ZZ por la pérdida de ocho galones de pintura que habría sido transportada bajo su responsabilidad.

II.5. Que, por su parte, ZZ en su demanda reconvenicional reclama de XX el pago de la suma de \$ 49.166.749 más IVA, con los intereses y reajustes que correspondan a título de indemnización de perjuicios, por el supuesto incumplimiento de la obligación de XX de responder de los daños que sufran los furgones de ZZ como consecuencia de accidentes en la vía, contemplada en el párrafo segundo del N° 3° de la cláusula undécima del contrato de concesión, y al pago de la suma de \$ 398.235.748 más los intereses y reajustes que correspondan, o la cantidad que este Juez Árbitro estime conforme al mérito del proceso, a título de indemnización de perjuicios por lucro cesante derivados del supuesto incumplimiento por parte de XX de su obligación de conceder la explotación del servicio de equipaje en todas las estaciones ferroviarias indicadas en el Anexo que integra el contrato de concesión.

II.6. Que del examen que se realiza en relación a los antecedentes de hecho y de derecho que sirven de fundamento a las diferentes acciones entabladas por las partes, permite concluir que en todos ellos existe un elemento que es común y que corresponde a la correcta interpretación que se efectúe de las diferentes cláusulas y principios que se encuentran establecidos en el contrato de concesión que ha sido motivo de esta controversia. Que bajo la premisa que se viene señalando, debe tenerse presente que en todo proceso de hermenéutica contractual lo que interesa es encontrar la real intención de las partes contratantes, más allá de lo que literalmente se exprese en el contrato. Que todo proceso de interpretación contractual debe involucrar un análisis integrado, armónico y en conjunto de toda la normativa contractual, buscando la intención que parezca más lógica y racional en relación a las materias controvertidas, teniendo como base para dicho proceso, por una parte, las orientaciones que da el Código Civil en los Arts. 1.560 y siguientes y, por otra, los principios de prudencia y equidad que resultan insoslayable en una sentencia de Arbitrador.

II.7. Que esta sentencia se abocará a cada uno de los ítems comprendidos en la demanda de XX y en la reconvenición de ZZ, en el mismo orden en que han sido planteados, comenzando con los que fueron objeto de la demanda de XX.

II.8. Que conforme a lo que se viene señalando, corresponde examinar todo lo relativo a la pretensión de XX en orden a que se declare que es obligación de la sociedad ZZ solventar el valor de las zapatas de freno que son reemplazadas por XX, y que ese valor debe ser cancelado a partir de septiembre de 1989, liquidándose la suma correspondiente en la fase de ejecución del fallo.

II.9. Que en la cláusula vigésimo segunda N° 22 del contrato de concesión se establece que serán de responsabilidad de la concesionaria todas las operaciones de mantenimiento, tanto preventivo, como de reparación, de los furgones u otros carros de su dominio o de terceros que se utilicen para el servicio de equipaje o de otros fines de la concesión. Que en el mismo numeral 22 se establece que las revisiones e inspecciones de los furgones transportadores u otros vehículos de la concesionaria en ruta, serán

de responsabilidad de la empresa y que su valor está incluido en el precio de la concesión. Luego se agrega que como consecuencia de las revisiones e inspecciones a que se refiere el inciso precedente, la empresa podrá disponer el retiro del vehículo de la circulación, en la forma que se establezca en el reglamento de este contrato. Que conforme a lo que se ha venido señalando, lo que procede es interpretar el real sentido y alcance de dicha normativa contractual en función de la acción entablada por XX, y que dice relación con el reemplazo de las zapatas de freno de los furgones que transportan el servicio de equipaje.

II.10. Que la actora ha señalado en su demanda que el reemplazo de las zapatas de freno consiste en la obligación de efectuar los trabajos de extracción de las desgastadas y de implantación o colocación de las zapatas nuevas y, asimismo, en soportar el costo de las que se reemplazan. Que no existe discusión, tanto porque así lo dispone el contrato, como por el hecho que las partes no lo han cuestionado, que ZZ se encuentra obligado a efectuar la mantención preventiva y reparación de sus furgones. El problema está, sin embargo, en decidir si ello incluye o no asumir el costo que implique el reemplazo de las zapatas de freno.

II.11. Que resolver acertadamente la disyuntiva planteada en la consideración anterior, requiere necesariamente tener en cuenta que es obligación de XX efectuar las inspecciones y revisiones en ruta. Ahora bien, en un criterio de lógica, debe concluirse que dicha obligación no puede limitarse sólo a comprobar defectos. Si así fuere, tal revisión efectuada en ruta carecería de sentido. Lo natural es que aquellas piezas que se consuman en el trayecto del tren sean reemplazadas por XX. Respalda lo que se viene señalando, lo que establece el párrafo 6º del número 22 de la cláusula duodécima del contrato, y el Nº 4º de la cláusula decimoquinta del mismo, que contiene la facultad para que XX, como consecuencia de las inspecciones y revisiones que efectúe, y si comprueba que el carro o furgón presenta defectos que le impidan circular con seguridad, pueda disponer el inmediato retiro de la vía de dicho furgón o carga. Que, a mayor abundamiento, según lo expresa ZZ, en Oficio Ord. Nº 4536 de 4 de noviembre de 1977, de la Subdirección de Operaciones de XX, el Departamento de Tracción, Mantención y Producción definió en el número 4º, el concepto técnico de revisiones de trenes en estaciones de término y específicamente en el punto Nº 4.3 de dicho Oficio habría señalado “La revisión debe comprender el cambio de piezas gastadas fuera de lo admisible como ser: Zapatas, muelas, pestillos, pasadores, chavetas, cuñas de enganche, etc.”. Este antecedente, no desvirtuado por XX, implicaría que ha existido en épocas pretéritas un entendimiento de dicha obligación en los términos referidos.

II.12. Que, finalmente, existe una razón de lógica y equidad para rechazar la pretensión de XX. En efecto, si no se discute que la revisión en ruta la efectúa este último, y que tiene facultades, incluso de sacar de la vía los furgones que transporten los elementos concesionados si adolecen de fallas técnicas, y que en el ejercicio de dichas funciones, es el encargado de detectar la falla de las zapatas de freno que se producen en la ruta, resulta que ZZ carece de toda oportunidad para verificar si ello es o no efectivo, quedando, en definitiva, la decisión sobre el cambio, exclusivamente, en la órbita de XX, quien, a su vez, como ya se ha señalado, debe velar por la seguridad del tren en su totalidad. Bajo tales circunstancias, la lógica y la equidad indican que si es facultad de XX decidir sobre la calidad y estado de las zapatas de los frenos, debe ser igualmente de su cargo el costo de su reemplazo.

II.13. Que ratificando lo que se viene señalando, el testigo C.B. en su testimonio de fs. 175 expresa: “Si XX decide cambiar zapatas en medio del trayecto, ZZ no tiene ningún conocimiento de ello, pues es una decisión de XX aunada a la seguridad del tráfico”. En el mismo sentido declara O.H. a fs. 182 cuando expresa: “En cuanto al cambio de zapatas es una decisión exclusiva de XX. En ningún caso las deficiencias en las zapatas pueden ser imputables a ZZ, pues siempre han sido de responsabilidad de XX. Dentro de lo que se llama revisión estaba incluido el elemento llamado zapata. Hasta el día de hoy eso es así”. El testigo R.D. a fs. 185 señala: “Los insumos que normalmente se

utilizan para normalizar situaciones anómalas detectadas en un vagón de un tren, están constituidos principalmente por zapatas de freno, pasadores de la timonería de frenos, mangueras de aire comprimido y, eventualmente, partes de enganche. Todos estos insumos están debidamente estandarizados en el material rodante de XX, y por lo tanto, son de común uso en los vagones que en este caso componen un tren de pasajeros y en los vagones de carga. Se trata de un conjunto de elementos comunes a todas las operaciones de los trenes que circulan por las líneas de XX”.

II.14. Que, por la parte de XX, prestó testimonio sobre el punto que se analiza, don M.G. quien a fs. 167 expresa: “Conozco la discusión por mi cargo en la empresa y me correspondió alguna vez calcular los costos del contrato con ZZ en ese momento fueron revisados todos los ítems que consideraba el contrato a raíz de esto se genera la discusión con ZZ respecto de la situación de las zapatas de freno”. Luego agrega: “De lo que recuerdo del contrato, las labores de revisión son de costo de XX y los insumos son de cargo de la concesionaria. El contrato indica algunos de esos insumos. Lamentablemente no es explícito en relación a las zapatas en particular. Más explícito es el testigo de XX, A.S., quien expone: “El revisor debe estar en condiciones de continuar el viaje al tren que revisa, salvo que existan problemas muy graves. Según lo que yo sé, las zapatas que se cambiaban en el viaje, XX no las cobraba. Éstas tienen una duración de unos 2.500 kms más o menos. A veces se cambiaban antes de tiempo para evitar cambiarlas en el camino”. Más adelante el mismo testigo expresa: “Lo que se cambiaba en ruta era un porcentaje muy bajo de zapatas. Este cambio correspondía a XX, cuando se hacía en ruta, y como ese porcentaje era muy bajo, lo asumía XX”. De lo que se ha reproducido de los testigos, de una y otra parte, queda en evidencia que lo lógico, justo y equitativo, es que el costo del reemplazo de las zapatas de los frenos sea de cargo de XX.

II.15. Que XX demanda el incumplimiento contractual en que habría incurrido ZZ por estimar que habría deducido incorrectamente de la facturación del período comprendido entre los meses de agosto y diciembre de 1990, la cantidad de \$ 5.897.640 por concepto de contratación de camiones, sin que hayan concurrido los presupuestos de hecho que hubieren convalidado dicha determinación.

II.16. Que en relación a dicha supuesto incumplimiento de la obligación referida, debe tenerse en cuenta que conforme a los números 1 y 2 de la cláusula undécima del contrato de concesión, los furgones o carros pertenecientes a ZZ son arrastrados en los trenes de pasajeros en sus itinerarios habituales o, en caso de razones de fuerza mayor, en los trenes de carga que corran también en itinerarios habituales. Que el problema de fondo en lo que a este ítem se refiere, es determinar si la suspensión de la circulación de trenes de pasajeros que debió efectuar XX entre Temuco y Puerto Montt durante los meses de septiembre y diciembre de 1990, constituyó o no una modificación o supresión de los itinerarios habituales de los trenes que haya justificado la contratación de camiones.

II.17. Que para dilucidar correctamente la referida materia, corresponde tener en cuenta lo que se dispone en el contrato de concesión en cuanto se expresa que en el evento que sean modificados o suprimidos los itinerarios de los trenes que arrastran el servicio de equipajes, ZZ puede utilizar otros medios de transporte, aplicándose, en tal caso, lo previsto en el N° 2 de la cláusula undécima del referido contrato, vale decir, que cuando se producen interrupciones en la vía férrea que sean de responsabilidad de XX y que con motivo de ello deban efectuarse transbordos de equipajes, el costo de tal operación es de cargo de XX y ZZ queda autorizado para realizar el transbordo y deducir su costo neto de la próxima facturación que emita XX.

II.18. Que ZZ ha señalado en su contestación de la demanda, que por télex de 27 de agosto de 1990, se comunicó la supresión de la circulación del tren de pasajeros entre Alameda y Puerto Montt y viceversa. Que, asimismo, y en el mismo télex, se indicó que también se había suprimido la circulación del tren de pasajeros 1/2 de Temuco al Sur subsistiendo únicamente la circulación de trenes de pasajeros

entre Alameda y Temuco y viceversa. Que, además, según se afirma por parte de ZZ, por télex de 25 de agosto de 1990, se informó que a partir del 27 de ese mismo mes comenzaría a circular el tren de carga entre Temuco y Osorno y viceversa.

II.19. Que con ocasión de lo que se viene señalando, la circunstancia de haberse suprimido el arrastre de los furgones transportadores de equipaje de ZZ más allá de Osorno, ha tenido lugar una interrupción de la vía férrea por decisión exclusiva de XX y, por consiguiente, ZZ ha quedado facultado para aplicar lo dispuesto en el N° 2 de la cláusula undécima del contrato de concesión, norma contractual que la habilita para contratar los servicios y realizar el transbordo del equipaje y encomienda y ser enviado a los puntos de destino al sur de Osorno y hasta Puerto Montt, deduciendo su valor de las próximas facturas emitidas por XX.

II.20. Que el problema que se viene analizando fue objeto del punto N° 3 de la interlocutoria de prueba de fs. 73 de estos autos arbitrales. Que, al respecto, prestó testimonio don A.P., quien a fs. 173, respondiendo a la pregunta en orden si XX visaba la facturación de contratación de camiones, su respuesta fue: Sí. Luego se le pregunta si las deducciones por contratación de camiones entre los meses de agosto y diciembre de 1990, se efectuaron previa autorización de XX, su respuesta fue: Sí. Más explícito respecto de este tema ha sido el testimonio de O.H. de fs. 182. Al respecto expresó: “Hubo períodos en que XX llegó con tren de pasajeros sólo hasta Osorno lo que nos obligó a contratar camiones de Osorno a Puerto Montt. Los motivos de XX para no continuar, tengo la impresión de que eran técnicos, pues la vía no estaba en muy buenas condiciones. En cada oportunidad a XX se le dio a conocer que se iba a contratar vehículos para transportar la mercadería”. Los testigos que depusieron por XX no fueron precisos ni concordantes en relación a este tema. Más bien sus testimonios son vagos. El testigo A.S., a fs. 172 expresó: “No sé si se le ofreció este servicio a ZZ, pero supongo que sí. No recuerdo si se engancharon carros de ZZ a los trenes mixtos. No sé si ZZ estaba facultado para contratar camiones y pasarle la cuenta a XX. El testigo M.G., declarando respecto del punto N° 3 de la interlocutoria de prueba, explicó con mayor precisión lo concerniente al punto de prueba en cuestión, pero no es posible inferir del contexto de su declaración que ZZ haya actuado indebidamente al imputar el costo de la contratación de elementos de transporte a la facturación emitida por XX.

II.21. Que XX le ha imputado a ZZ haber efectuado una deducción indebida por la cantidad de \$ 1.928.760 en la facturación del mes de abril de 1995, por estimar que fue una rebaja hecha en forma unilateral y por circunstancias no previstas en el contrato. Que sobre este particular, ZZ ha considerado que corresponde la aplicación del N° 1 de la cláusula décima del contrato que señala los mecanismos para determinar la renta mensual que corresponde percibir a ZZ, y qué es lo que se debe entender por “ingreso efectivo neto”. Que el testigo A.P., a fs. 174 de los autos arbitrales, explicó la forma en que se efectuaba el cálculo en los ingresos de las estaciones tipos A, B y C. Dicha explicación aparece respaldada por el documento de fs. 103 que el testigo reconoció, en que se señalan los detalles del punto en controversia, concluyendo que la deducción que se hizo en abril de 1995 ha sido correcta, porque se había efectuado en forma indebida un pago por mayor cantidad a XX. Que las explicaciones y fundamentos de hecho y de derecho que sobre este punto ha hecho valer ZZ, permiten a este Juez Árbitro concluir que la deducción ha sido correcta, por cuanto se ha tratado de un error involuntario y que no resulta propio que XX lo haga suyo. Tampoco esta última ha demostrado que dicho error no haya tenido lugar, razones todas que conducen a rechazar este ítem de la demanda.

II.22. Que XX le imputa a ZZ que habría infringido la obligación contenida en la cláusula decimonovena del contrato al no haber renovado la boleta bancaria de garantía de fiel cumplimiento contractual. Esta materia fue objeto del punto N° 5 de la interlocutoria de prueba, respecto de la cual XX no rindió prueba alguna para demostrar su afirmación. En general, este Juez Árbitro carece de todo antecedente que

permita dar por establecido el referido incumplimiento. En tales circunstancias, la única conclusión lógica y equitativa, es rechazar este punto de la demanda.

II.23. Que, por último, XX le imputa a ZZ el incumplimiento de lo estipulado en la cláusula duodécima números 1 y 3 del contrato de concesión, por la supuesta responsabilidad que tendría en la pérdida de ocho galones de pintura que habrían sido por ella transportados. Que conforme a los antecedentes que rolan en autos, y sin que XX haya invocado ninguno que pueda conducir a este Juez Árbitro a una conclusión como la pretendida por ella, no le queda otra alternativa que rechazar también dicho ítem de su demanda.

II.24. Que ZZ en su demanda reconvenional dirigida en contra de XX, reclama la responsabilidad de esta última por los daños que habrían sufrido diversos furgones de su propiedad que eran traccionados por XX. Según su presentación, se experimentaron diversos accidentes en la vía que afectaron a vagones de su propiedad. Ellos habrían tenido lugar en mayo de 1989 respecto del vagón que circulaba agregado al tren de carga con destino a la estación Alameda. Los daños habrían alcanzado, según afirma ZZ, a \$ 2.500.000 más IVA. El segundo incidente se habría producido el 9 de septiembre de 1989, respecto del vagón procedente de Concepción, que habría experimentado daños estimados en \$ 19.841.830 más IVA. El tercero, habría ocurrido el 26 de diciembre de 1989, respecto del furgón procedente de la estación Alameda con destino a Puerto Montt, con daños ascendentes a la suma de \$ 22.724.919 más IVA. El cuarto, habría tenido lugar el 30 de junio de 1993, en relación al vagón que transitaba con destino a Santiago, con daños estimados en \$ 2.600.000 más IVA. El quinto y último, el día 7 de junio 1994, respecto del vagón que viajaba con destino a Concepción, con daños ascendentes a la suma de \$ 1.500.000 más IVA. La suma total de los daños que ZZ reclama por tales conceptos, ascienden a \$ 49.166.749 más IVA y más los intereses y reajustes que correspondan.

II.25. Que en relación a este capítulo de la demanda reconvenional, XX expresa que no se ha establecido fehacientemente su responsabilidad, condición esencial para que opere la cláusula undécima N° 3 párrafo 2° del contrato de concesión. Agrega, que cuenta con antecedentes suficientes para señalar que los daños se habrían producido por razones imputables a ZZ. Que, además de lo señalado, los perjuicios que pretende no han sido acreditados. Por último, invoca la prescripción extintiva contemplada en los Arts. 2.514 y 2.515 del Código Civil, respecto de los siniestros que tuvieron lugar en mayo, septiembre y diciembre de 1989 por no haber ZZ ejercido sus correspondientes derechos en el lapso de cinco años contados desde que la obligación se haya hecho exigible. Que, respecto de los otros accidentes reclamados, conforme a lo que dispone la cláusula undécima N° 3 párrafo 2° del contrato de concesión ya señalada, correspondería aplicar el cuerpo reglamentario que establece un plazo de cuatro meses para reclamar por tales hechos, término que en este caso, se encontraría ampliamente excedido.

II.26. Que con el mérito de los propios dichos de ZZ, en cuanto a las fechas en que habrían tenido lugar los accidentes ferroviarios que habrían causado daños en los furgones que le pertenecían y cuya indemnización ha reclamado en su demanda reconvenional, se acredita y permite dar por establecidos los presupuestos de hecho y de derecho que permiten declarar la prescripción extintiva, expresamente alegada por XX. Por consiguiente, toda responsabilidad que pudiera imputársele a XX por daños ocasionados en accidentes que ocurrieron en las oportunidades señaladas por ZZ, se encuentra prescrita.

II.27. Que en relación a los otros dos accidentes reclamados por ZZ, que habrían tenido lugar en junio de 1993 y junio de 1994, XX invoca el Reglamento que integra el contrato de concesión que establece un plazo de cuatro meses para que pueda reclamarse por tales hechos, los que al no haberse efectuado, habría precluido la facultad de exigir la reparación de los daños que pudieran haberse ocasionado.

II.28. Que la controversia que se ha planteado en relación a lo que se viene señalando en las consideraciones anteriores, fue motivo del punto N° 8 de la interlocutoria de prueba de fs. 73. Que, al respecto, a juicio de este Tribunal Arbitral, dotado de las facultades de que dispone para apreciar el mérito de la prueba, estima que a mayor abundamiento de la excepción de prescripción opuesta por XX, y acogida por este Tribunal, y la alegación invocada en orden a la aplicación del Reglamento a que se ha hecho mención, ocurre que ZZ, a quien le ha correspondido probar los perjuicios ocasionados, no lo ha hecho, por cuanto no existen en los autos arbitrales elementos convincentes e idóneos para dar por establecida la responsabilidad de XX por una parte, y la naturaleza y monto de los perjuicios por la otra. La declaración del testigo O.H. de fs. 183, no aporta nada sobre el punto. El testigo R.D., no declara sobre el particular. Tampoco lo hacen los testigos A.P. y C.B., en sus testimonios de fs. 173 y fs. 175, respectivamente. Que, por último, las cartas que ZZ ha acompañado a estos autos arbitrales referente a los accidentes que se vienen comentando, no tienen la fuerza legal interruptora de la prescripción invocada y acogida, y, por lo demás, fueron debidamente observadas por XX en la oportunidad procesal respectiva, todo lo cual conduce necesariamente a rechazar este capítulo de la demanda reconvenzional de ZZ.

II.29. Que ZZ en su demanda reconvenzional de fs. 48 vuelta y siguientes de estos autos arbitrales, ha reclamado una indemnización por concepto de lucro cesante, por la circunstancia que XX suprimió varias estaciones y, que con ocasión de dicho acto, ZZ se ha visto menoscabada en sus ingresos patrimoniales esperados, por cuanto se habría reducido en términos importantes su ámbito de aplicación. Que ZZ divide el monto de los perjuicios reclamados en dos etapas. La primera, por los años anteriores a la interposición de la demanda reconvenzional. Y la segunda, desde esta última fecha, hasta la vigencia natural del contrato de concesión, esto es, al 1° de septiembre de 1997. Reclama por este capítulo la suma de \$ 398.235.748 o la que en definitiva estime el Juez Árbitro conforme al mérito del proceso.

II.30. Que con el fin que el Tribunal Arbitral cuente con una opinión técnica y especializada sobre esta controversia, ZZ solicitó que se requiriera un informe de perito. Resueltas que fueron una serie de incidencias producidas en estos autos, se terminó designando como tal a don PE, ingeniero civil industrial, perito analista financiero, registrado en la Nómina de Peritos de la Corte de Apelaciones de Santiago. Su informe lo evacuó con fecha 13 de agosto del año en curso, en documento que corre de fs. 435 a 456 de estos autos arbitrales, puesto en conocimiento oportunamente de las partes, siendo objeto de observaciones de diversa índole, según consta de los escritos respectivos que rolan en autos.

II.31. Que el referido informe pericial conforma un detallado y acucioso estudio del problema planteado, con objetivos, metodología, explicación de los antecedentes que ha tenido a la vista, y toda la información, para concluir en el monto de los perjuicios por concepto de lucro cesante de que ha sido víctima ZZ por la supresión de diversas estaciones, habrían ascendido a la suma de \$ 359.704.786.

II.32. Que en relación a esta materia de la controversia, este Juez Árbitro no puede dejar de reconocer que no se trata de un tema pacífico, como quiera que en una decisión justa y equitativa, propia de una instancia de arbitrador, corresponde ponderar debidamente diversos factores que colisionan y que, en una y otra medida, cuentan con razones y fundamentos plausibles. Que, en efecto, no puede negarse ni desconocerse, que la relación contractual entre las partes litigantes data de muchísimo tiempo y muy anterior al otorgamiento del texto definitivo y refundido del contrato de concesión que se encuentra en los autos arbitrales.

II.33. Que los hechos antes señalados, permiten suponer que en una relación contractual, como la que ha sido materia de este juicio arbitral, proyectada para un largo tiempo, e iniciada en una década, con características y un modelo económico en plena revisión, no puede pretenderse que se mantenga estática y absolutamente petrificada en el tiempo. Es justo y natural, que algunos de los elementos de la

relación contractual deban interpretarse conforme a una nueva realidad, sin que ello implique violentar los principios básicos y esenciales de la relación contractual.

II.34. Que desde la perspectiva que se viene señalando, en opinión de este Tribunal Arbitral, XX ha tenido el derecho a reestructurar su actividad ferroviaria, conforme a los nuevos requerimientos, el modelo económico imperante, la competitividad existente y con ello lograr responder, en la mejor forma posible, a lo que es una estructura moderna, que la haga competitiva y rentable, conforme a las normas que rigen el mercado. Que, por otra parte, tampoco debe desconocerse que ZZ al interesarse en esta concesión, y al habérsela adjudicado en los términos convenidos, ha tenido también una legítima expectativa de obtener los ingresos previsibles por la existencia de las estaciones ferroviarias referidas en el Anexo del contrato.

II.35. Que lo que se viene señalando, en alguna manera, es posible encontrarlo expresado en los propios términos del contrato de concesión. Para este Juez Árbitro, y en el contexto que se ha venido indicando, resulta de gran importancia el hecho que en el contrato se haya mencionado “el deseo de mantener en funciones, sin solución de continuidad, la actual estructura del servicio de equipaje en cuanto a estaciones de recepción y entrega”. Lo referido es una clara reserva por parte de XX en orden a que el conjunto de estaciones mencionadas en dicho Anexo podrían, con el transcurso del tiempo, suprimirse, o producirse modificaciones de cualquier tipo. La expresión “deseo” es demostración de un propósito, más no una declaración jurídicamente obligatoria y que, por lo tanto, deba ser revisada y analizada en ese contexto.

II.36. Que con lo que se viene señalando, y armonizando debidamente la colisión legítima de intereses que se produce en esta relación contractual, y partiendo de la base que el informe pericial se ha efectuado con un cúmulo de antecedentes y estudios que han permitido establecer en la forma más cierta posible el monto de un lucro cesante, que por sí nunca podrá ser absolutamente exacto, permite contar con una base sobre la cual poder adoptar una decisión, que resulte la más justa y equitativa posible que, obviamente, constituye el propósito principal de este sentenciador.

II.37. Que en el orden de ideas que se viene señalando, cabe descartar el perjuicio por lucro cesante fijado por el perito que corresponde al período que corre desde la interposición de la demanda reconvenzional, hasta el término natural del contrato de concesión. Este Juez Árbitro basa esta decisión, en la circunstancia que ZZ no ejerció, en opinión de este Juez Árbitro, la acción idónea para reclamar de lo que estimó un grave incumplimiento contractual. En efecto, el contrato de concesión es una vinculación jurídica de tipo bilateral, onerosa y conmutativa y que, por lo tanto, está afecta a las alternativas que contempla el Art. 1.489 del Código Civil, que autoriza al contratante cumplidor para solicitar el cumplimiento forzado o la resolución del contrato o el término del mismo en el evento que se estime que se trata de un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida. Por consiguiente, ZZ si estimó que se había producido un incumplimiento contractual de parte de XX, ha debido instar por una de las dos alternativas señaladas y no aparecer reclamando por la vía que lo hizo, por el solo hecho de haber sido demandado por XX. Que distinta es la situación, en un plano de equidad y justicia, y por qué no decirlo, jurídica, en relación al período anterior a la demanda reconvenzional por los perjuicios que ZZ hubiera experimentado por la supresión de las estaciones que efectuó XX. Que este Juez Árbitro solicitó del perito designado, que los perjuicios que fijó en su dictamen, se desglosaran en los períodos referidos, y según la información proporcionada, del perjuicio total ascendente a \$ 359.704.786, \$ 250.909.144 corresponderían a los cuatro años previos a la demanda reconvenzional de ZZ, y \$ 108.795.641 al período contado desde la demanda reconvenzional hasta el plazo de término natural del contrato.

II.38. Que corresponde tener presente que el perito no entró a calificar lo concerniente al elemento de imputabilidad de los perjuicios que determinó, posición que resulta correcta, por cuanto dicha

determinación es propia del Juez Árbitro. Ahora bien, a juicio de este último, y con el mérito de todo lo que se ha venido expresando, y, fundamentalmente, con la ecuación que se ha hecho en relación al legítimo conflicto de intereses que se ha producido, tampoco consideraría justo concederle a ZZ el total de los perjuicios por lucro cesante que el perito ha indicado para el período de cuatro años anterior a la demanda reconvenicional de ZZ, que como se ha dicho, ascendieron a la suma de \$ 250.909.144.

II.39. Que en el deber insoslayable de resolver la materia controvertida, por el principio constitucional de inexcusabilidad, y teniendo en cuenta que ZZ no estuvo atento y diligente en la reclamación de sus derechos es posible extrapolar lo que dispone el Art. 2.330 del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual, que contempla la reducción de la indemnización, cuando la víctima se ha expuesto imprudentemente al daño. Efectuando un símil, entre lo que dispone dicha norma legal, con la actitud de ZZ, es posible concluir que de parte de esta última, en alguna medida, se expuso a experimentar el perjuicio con su omisión.

II.40. Que, en definitiva, este Juez Árbitro concluye que en equidad y justicia, XX debe pagar a ZZ, el 50% de los perjuicios por lucro cesante informados por el perito correspondiente a los cuatro años anteriores a la interposición de la demanda reconvenicional. Si el monto total por dicho período, según el perito, ascendió a \$ 250.909.144, el referido 50% asciende a \$ 125.454.572 que viene a corresponder, aproximadamente, a un 35% del total que fijó respecto de ambos períodos.

III. PARTE RESOLUTIVA

Con el mérito de todo lo expuesto, lo que disponen los Arts. 222 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales y 635 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los principios generales de derecho, de prudencia y de equidad.

SE RESUELVE:

- 1º. Se rechaza, en todas sus partes, la demanda interpuesta por XX de fs. 33 y siguientes de estos autos arbitrales, en contra de ZZ, sin costas, por haber tenido motivos plausibles para litigar.
- 2º. Se acoge la demanda reconvenicional interpuesta por ZZ, en contra de XX, de fs. 39 y siguientes de estos autos arbitrales, sólo en cuanto se condena a esta última al pago de la suma de \$ 125.454.572 por concepto de indemnización de perjuicios por lucro cesante por el período de cuatro años anteriores a la demanda reconvenicional, y se la rechaza en todo lo demás. La expresada cantidad de dinero es sin intereses, por declararse y fijarse en esta sentencia, todo ello sin perjuicio de los intereses moratorios. Sin costas, por no haber sido totalmente gananciosa.
- 3º. El pago que se ordena en el acápite anterior, se efectuará dentro del plazo de 20 días hábiles desde que la presente sentencia cause ejecutoria. En caso de mora o de simple retardo en el pago, la cantidad ordenada pagar será con más los intereses legales que la ley establece para estos casos en operaciones no reajustables.
- 4º. En cuanto a las costas arbitrales, cada parte pagará lo que corresponde, según los acuerdos que constan en autos.

Sentencia librada por el Juez Árbitro Arbitrador don Claudio Illanes Ríos.