

**RESUELVO:****EN CUANTO A LAS TACHAS**

Que se acogen las tachas interpuestas en contra de los testigos de la demandante, señores R.Q. y C.L.

**EN CUANTO A LAS PETICIONES DE LA DEMANDA**

- 1º. Que se acoge la demanda de cobro de pesos por la suma de \$ 11.181.776 que corresponde a la suma adeudada por la demandada en razón de no haber concurrido al pago del precio del contrato.
- 2º. Que se acoge la demanda en cuanto ella solicita el pago del interés moratorio por lo que se condena a la demandada a pagarlo, según la tasa convenida en el contrato y por el período comprendido entre el 20 de marzo de 2008 y el día del pago efectivo.
- 3º. Que no se acoge la petición de condenar en costas a la demandada, por haber tenido, a juicio de este Árbitro, motivo para litigar.
- 4º. Que se designa al notario NT4 de Santiago para autorizar la presente sentencia y para otorgar copias autorizadas de la misma.

Resolvió don Andrés Cúneo Macchiavello, Juez Árbitro.

**José Tomás Errázuriz Grez**  
Árbitro Arbitrador

Fecha Sentencia: 12 de agosto de 2009

**ROL 943**

**MATERIAS:** Proyecto de generación hidroeléctrica – deberes de confidencialidad y exclusividad – secreto empresarial, divulgación ilícita – objeto ilícito – causa ilícita – nulidad absoluta de actos unilaterales – leyes prohibitivas – buena fe – condiciones resolutorias negativas – obligaciones de no hacer – acto administrativo – acciones contempladas en el Artículo 160 de la Ley de Propiedad Industrial – excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral – alcance de la cláusula compromisoria – arbitraje prohibido.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** XX interpone demanda en contra de ZZ por incumplimiento contractual. El contrato tenía por objeto que XX estudiara, proyectara y ejecutara un proyecto de generación hidroeléctrica. XX alega que la conducta de ZZ habría violado la protección legal del secreto empresarial, en particular le reprocha: i) el no haber evitado de mala fe que se cumplieran las condiciones resolutorias negativas; ii) el desconocimiento de los derechos de propiedad de XX sobre el proyecto; iii) la oposición ante la Dirección General de Aguas a la solicitud de derechos de aguas presentada por la actora; y iv) el haber presentado ante esa agencia la misma solicitud de derechos de aguas, en cooperación con otras dos entidades. Solicita se declare la nulidad absoluta de ciertos actos y se condene a ZZ al pago de una indemnización de perjuicios por el incumplimiento contractual.

**LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Orgánico de Tribunales: Artículos 222, 223, 229, 230, 232, 234, 236.

Código de Procedimiento Civil: Artículos 173, 636, 637 inciso 1º, 640, 748.

Código Civil: Artículos 10, 20, 24, 1.462, 1.464 números 3 y 4, 1.466, 1.467, 1.543, 1.545, 1.546, 1.555, 1.560, 1.681, 1.682, 1.683, 2.314.

Código de Aguas: Artículos 20, 130, 142, 149.

Ley de Propiedad Industrial N° 19.996: Artículos 86, 87, 106, 107, 108.

Ley N° 19.880: Artículo 3.

**DOCTRINA:**

Una Cláusula Compromisoria no escapa a los efectos jurídicos previstos en los Artículos 1.545, 1.546 y 1.560 y siguientes del Código Civil, de manera que si las partes pactaron en forma amplia la facultad de que el Tribunal Arbitral conociera de una diversidad de materias relacionadas con el Acuerdo, incluyendo aquellas que “deriven” de él, asumiendo con ello una especie de regla de extensión de la competencia arbitral; y si a ello se agrega que para interpretar dicho pacto arbitral debe estarse más a la intención de las partes que al tenor literal de las palabras utilizadas, entonces alegar la incompetencia constituye una inobservancia a la misma Cláusula Compromisoria y, de alguna manera, una contravención al acto propio de quien alega su improcedencia.

En cuanto a lo dispuesto en el Artículo 130 del Código de Aguas, éste dispone que la DGA es el órgano que resuelve controversias sobre adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento. Sin embargo, la solicitud cuya nulidad se alega por XX no supone ni conlleva la adquisición o titularidad del derecho de aprovechamiento de aguas que se haya adquirido, pues éste sólo se solicita; de manera que, a juicio de este Tribunal, en el caso sub lite no opera la competencia de la DGA.

Por último, a mayor abundamiento, en términos generales las materias de arbitraje prohibido se encuentran previstas en los Artículos 229 y 230 del Código Orgánico de Tribunales, contemplando entre otras las

causas laborales y las causas criminales. Sin embargo, no existe una prohibición respecto de materias relacionadas con la nulidad absoluta cuya acción ha sido impetrada en autos (Considerando N° 4).

Asimismo, cabe tener presente que uno de los requisitos de procedencia de la acción de nulidad –sea absoluta, sea relativa– es que quien la ejerza tenga un interés en su declaración. De acuerdo a la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, tal interés se ha entendido como un interés de carácter pecuniario. Que conforme a lo dispuesto en el Artículo 1.683 ya citado, también se ha señalado que el legitimado para ejercer la acción de nulidad absoluta no se limita al autor de un acto unilateral o a una de las partes de una convención (...). Así pues, nada obsta a que XX haya alegado la nulidad absoluta de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, si con ello se revierte o destruye el efecto inicial de tal acto unilateral que constituiría una infracción legal al secreto empresarial y, adicionalmente, un incumplimiento contractual a los deberes de confidencialidad y exclusividad, pudiendo por esa vía XX ejercer los derechos que se encuentran incorporados a su patrimonio, que en este caso y según lo expresado por XX, corresponderían a la ejecución por sí y en forma individual del Proyecto de la central hidroeléctrica a la cual se refiere, precisamente, el Acuerdo sub lite (Considerando N° 9).

En términos genéricos la doctrina ha señalado que los elementos que caracterizan al secreto empresarial son: (i) que la información sea secreta, en el sentido que no sea generalmente conocida ni de fácil acceso; (ii) que tenga un valor comercial precisamente por ser secreta en el sentido antes señalado; y (iii) que tal información secreta haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla en ese estado. (...)

De lo que se viene exponiendo en este Considerando se puede concluir que XX resultaba ser aquella parte obligada a proyectar y desarrollar todo lo concerniente a los aspectos técnicos, constructivos, económicos y financieros tendientes a la ejecución del Proyecto. Dicho de otra manera, toda la información en tal sentido debía ser producida, recopilada, tratada, proyectada y desarrollada por XX, para luego ser puesta a disposición de la Asociación representada en una oferta económica para los efectos que ésta aceptara o no seguir adelante con el Proyecto.

Así las cosas, este Tribunal ha arribado a la convicción de que efectivamente XX era aquella parte del Acuerdo que se obligó a generar la información necesaria para la proyección, desarrollo y ejecución del Proyecto, o al menos la parte esencial para tal objeto (Considerando N° 12).

En cuanto a lo primero, esto es, si la información era secreta en el sentido que no era de fácil acceso al público, cabe señalar que en la experiencia de este Árbitro resulta claro que una información técnica y económica como aquella comprendida en un Proyecto como el descrito en autos, no es pública ni de fácil acceso a ella; sino por el contrario, corresponde a información y antecedentes técnicamente complejos y sofisticados, que sólo pueden ser elaborados por empresas especializadas en materia de generación eléctrica y construcción de centrales para tales efectos, a lo cual ciertamente no existe un fácil acceso del público en general. (...)

Por su parte, en cuanto al valor comercial que en sí misma puede conllevar dicha información, este requisito también se verifica con el hecho que el desarrollo y ejecución de un proyecto como aquel acordado entre las partes de autos, evidentemente constituye en sí misma una iniciativa y desarrollo empresarial que, como tal, siempre persigue la obtención de beneficios económicos para quienes la desarrollan. Por lo demás, forma parte de las circunstancias a las cuales se ha allanado la demandada el hecho que XX ha soportado el costo de los estudios de factibilidad técnica, económica y ambiental del Proyecto. En adición a lo anterior, cabe señalar que la Asociación efectivamente recibiría cuantiosos beneficios económicos por el uso de los derechos de aprovechamiento de aguas que ella proporcionaría para la ejecución del Proyecto elaborado por XX, según se concluye a partir de lo latamente expuesto en la

cláusula séptima del Acuerdo, cuyo título es “Remuneración de la Asociación”. Por tanto, es consustancial a este tipo de proyectos el valor comercial de la información en que se sustentan.

Por último, cabe determinar si la información propia del Proyecto, desarrollada técnica y económicamente por XX, fue objeto de medidas razonables para mantenerla en un estado tal que fuera de difícil acceso al público, o más bien, secreta. En tal sentido, corresponde señalar que las partes de autos suscribieron un acuerdo de confidencialidad respecto a la información relativa al Proyecto (...) (Considerando N° 14).

La buena fe no es un concepto etéreo que sólo constituya una declaración de principios, sino que tiene plena y concreta exigibilidad en relación con el Artículo 1.545 del Código Civil. (...) Así las cosas, el cumplimiento íntegro y de buena fe de las obligaciones contenidas en un contrato se aleja del mero acatamiento literal o formal de sus estipulaciones, y se acerca al ideal moral de que los contratos se celebran para ser cumplidos.

Ello porque conforme al Artículo 1.545 del Código Civil, el contrato es una ley para los contratantes, que de acuerdo al principio de la buena fe el deudor debe cumplir en forma íntegra, efectiva y oportuna todas las obligaciones que emanan del contrato al momento de perfeccionarse el consentimiento, y también al momento de ejecutarse las prestaciones, sea que correspondan a aquellas de la esencia, la naturaleza o las meramente accidentales, incluso las que por la ley o la costumbre se entiendan pertenecerle, según dispone el Artículo 1.546 del mismo cuerpo legal. Tratándose de contratos a plazo o de ejecución diferida o tracto sucesivo, tal forma de comportamiento debe permanecer en el tiempo al menos durante la vigencia de las estipulaciones convenidas, que en el caso de la obligación de exclusividad, se contempla por un plazo superior incluso a una época en que el Acuerdo se considere terminado por fallar alguna de las condiciones pactadas. Dicho de otra manera, en el ámbito contractual es usual que cláusulas de confidencialidad, no competencia o exclusividad se pacten por un plazo superior al de las obligaciones principales de un contrato, de manera que aun cuando éste se extinga por la llegada del plazo, sobreviven y se mantienen vigentes aquellas cláusulas y por los plazos que específicamente se hayan convenido al efecto (Considerando N° 23).

**DECISIÓN:** Se acoge la demanda en cuanto se declara la nulidad absoluta de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas suscrita por ZZ en conjunto con terceros, por adolecer de objeto ilícito, sin que el fallo pueda afectar a terceros que no han sido partes. Se rechaza la demanda en cuanto a la pretensión de XX de condenar a ZZ al pago de una indemnización de perjuicios. No se condena en costas a ninguna de las partes.

#### SENTENCIA ARBITRAL:

Santiago, 12 de agosto de 2009.

En juicio arbitral caratulado XX con Asociación de Canales ZZ, se ha dictado sentencia:

#### I. VISTOS:

**Primero:** A fs. 1 de autos rola la solicitud ingresada por parte de XX S.A. –en adelante, indistintamente XX– al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., por la cual se requirió el nombramiento de un Árbitro con el objeto de interponer una demanda en contra de la Asociación de Canales ZZ –en adelante, indistintamente la Asociación–, con el objeto que se declare que esta última ha incumplido las cláusulas de confidencialidad y exclusividad de un contrato firmado entre ambas partes con fecha 30 de agosto de 2007 que tenía por objeto que XX estudiara, proyectara y ejecutara un proyecto de generación hidroeléctrica usando aguas del río RR de los regantes de la Asociación. Lo anterior, expresa

la peticionaria, constituiría una violación a la protección legal del secreto empresarial. En la misma solicitud, se indican las acciones y normas legales que se invocarán, las que posteriormente se examinarán en el presente fallo.

**Segundo:** A fs. 33 consta el acta suscrita ante el mencionado Centro de Arbitraje y Mediación tanto por XX, como por la Asociación, en la cual acuerdan la forma en que procederán a la designación del Árbitro que resuelva sus diferencias. A fs. 34 rola la carta firmada por ambas partes y dirigida al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, por la cual comunican que han acordado la designación del infrascrito como Árbitro.

**Tercero:** A fs. 35 de autos consta el acta de notificación de nombramiento de Árbitro de la Notario Público de Santiago, doña NT1, y la aceptación del infrascrito para ejercer el cargo de Árbitro, en calidad de Arbitrador, para resolver las controversias existentes entre las partes respecto del contrato referido en el punto primero precedente, jurando desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible. El mencionado Centro de Arbitraje y Mediación asignó a esta causa el rol N° 943-08.

**Cuarto:** Por resolución rolante a fs. 36 de autos, este Árbitro tuvo por constituido el compromiso y cedió a las partes a un comparendo para los efectos de fijar las bases del procedimiento arbitral.

**Quinto:** A fs. 37 y siguientes, rola el acta del comparendo de fecha 2 de diciembre de 2008, por el cual las partes fijaron las reglas del procedimiento arbitral. A dicha audiencia comparecieron la parte de XX, representada por su mandatario judicial, don AB1, y la parte de la Asociación, representada por su apoderado judicial, don AB2.

**Sexto:** Por presentación de fecha 15 de diciembre de 2008, rolante a fs. 52 y siguientes, don AB1, abogado, en representación de XX, interpuso una demanda ante este Tribunal Arbitral, en contra ZZ, persona jurídica del giro de su denominación, representada por su Presidente, don A.D., agricultor, ambos domiciliados en DML, comuna de Requinoa, VI Región.

La acción impetrada tiene por objeto que se declare la nulidad absoluta de ciertos actos, y se condene a la Asociación al pago de una indemnización de perjuicios por el incumplimiento contractual en que se ha incurrido, respecto de la cual se hace reserva para la determinación de su naturaleza y monto para una etapa posterior, y subsidiariamente, que se adopten las medidas necesarias para hacer cesar el acto que constituye una infracción legal, también con indemnización de perjuicios, según se pasa a exponer.

**Séptimo:** Bajo el capítulo denominado "Antecedentes Preliminares", XX señala que es una sociedad cuyo giro principal es la asesoría en proyectos de generación eléctrica, diseñando, construyendo, administrando y explotando este tipo de proyectos, dentro de los cuales se encuentran los llamados "de pasada", para los cuales se asocia con distintas personas.

Por otra parte, señala que la Asociación es una persona jurídica regida por las normas del Código de Aguas, que tiene por objeto tomar las aguas del caudal matriz –que en este caso sería el río RR–, repartirlo entre sus asociados, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras necesarias para el aprovechamiento común, entre otras cosas.

En un segundo capítulo, denominado "Los Hechos", XX señala que la Asociación estuvo interesada desde hace años en buscar una empresa con capacidad técnica y financiera que le permitiera desarrollar, ejecutar y explotar un proyecto hidroeléctrico utilizando las aguas de los miembros de la Asociación, fin para el cual contrató la consultoría de la empresa TR1, la cual a su vez tomó contacto con XX.

Así, con fecha 9 de mayo de 2005, se firmó un "Acuerdo de Entendimiento" entre XX y la Asociación, cuyo objeto era que en el plazo de 180 días la primera realizara a su costo un estudio de factibilidad técnica, ambiental y económica para el desarrollo de un proyecto para la construcción de una central hidroeléctrica "de pasada" que utilizara la fuerza motriz de las aguas cuyos derechos de aprovechamiento los administraba la Asociación, en adelante indistintamente el Proyecto.

Continúa la actora señalando que para los efectos de dicho acuerdo, la Asociación declaró que contaba con derechos de aprovechamiento de aguas necesarios para el Proyecto, que había iniciado los trámites para cambiar el punto de captación para los efectos del proyecto, y su interés por la construcción de dicho Proyecto.

Expresa que este Proyecto, diseñado y evaluado preliminarmente por XX, requería la construcción de una bocatoma en el río RR para captar aguas de riego de la Asociación, a unos 6 kilómetros en línea recta, aguas arriba, en relación a la ubicación actual de dicha bocatoma. En la nueva bocatoma se construiría un canal de conducción de una extensión de unos 15 kilómetros, que luego descargaría en el punto de la actual bocatoma. Así se podría generar un desnivel de 60 metros, haciendo posible una central hidroeléctrica de 26.000 KW, con una inversión total cercana a los 45 millones de dólares. Ello no significaría desembolso alguno para la Asociación, ni menoscabo a sus derechos, toda vez que las aguas se restituirían en el lugar donde nacen los canales de riego, y adicionalmente, la Asociación recibiría anualmente una suma por concepto de arriendo de sus derechos de aguas.

Para los efectos del Proyecto, la Asociación debía solicitar a la Dirección General de Aguas –en adelante, indistintamente la DGA– la autorización para el cambio de la ubicación de la bocatoma y modificar, conforme a la legislación especial vigente, sus derechos de agua de "partes de río" a "metros cúbicos por segundo".

Señala XX que el Acuerdo de Entendimiento al cual se viene haciendo referencia contemplaba que una vez realizados los estudios de factibilidad y en la medida que el Proyecto fuera viable, ella debía comunicar a la Asociación su decisión de continuar con el Proyecto y las condiciones en la que participaría la Asociación.

Agrega XX que el 31 de enero de 2006 dirigió una carta a la Asociación informándole su decisión de continuar con la ejecución del Proyecto y las condiciones que le ofrecía para participar del mismo, lo cual debía ser aceptado o rechazado en el plazo de 120 días.

Durante el transcurso de dicho plazo, la Asociación requirió a XX respuestas a un cuestionario, relativo a información del Proyecto y sostuvo reuniones con técnicos contratados por la Asociación. Por su parte, XX respondió los cuestionarios que se le hicieron llegar bajo la confidencialidad acordada.

En estas circunstancias, la Asociación solicitó un plazo adicional de 30 días para comunicar su decisión final, al cual accedió XX.

Entre la información solicitada, se requirió a XX detalles del Proyecto para la revisión por parte de los especialistas y asesores de la Asociación, información que fue proporcionada de buena fe y en la confianza que el Acuerdo de Entendimiento contemplaba que si la Asociación no suscribía el acuerdo final, XX tenía la primera opción de desarrollar el Proyecto con sus aguas por dos años y que la propiedad de toda la información era de XX, a menos que la Asociación la adquiriera pagando el 30% de todos los beneficios que obtuviera en el desarrollo del Proyecto. De igual forma, la información proporcionada se encontraba protegida por la obligación de confidencialidad suscrita por la Asociación.

**Octavo:** Por instrumento privado de fecha 30 de agosto de 2007 suscrito ante Notario Público, XX y la Asociación celebraron el denominado “Acuerdo de desarrollo de Proyecto Hidroeléctrico”, en adelante indistintamente el Acuerdo.

En virtud de este Acuerdo, la Asociación se obligó con XX a permitir el uso de la fuerza motriz del agua correspondiente a los derechos de aprovechamiento de aguas de sus asociados y XX se obligó a pagar por dicho uso una cantidad de dinero, según consta en cláusula séptima de dicho instrumento.

En el acápite “Antecedentes” del Acuerdo, la Asociación efectuó una serie de declaraciones para los efectos de desarrollar el Proyecto, y en la cláusula primera del mismo, ambas partes se obligaron a ejecutar ciertas acciones. La Asociación se obligó (i) a realizar el cambio de la unidad de medida de los derechos de aprovechamiento de aguas para adecuarse a la legislación vigente y (ii) a solicitar un punto de captación alternativo de las aguas para dar factibilidad al Proyecto. También asumió una obligación de hacer sus mejores esfuerzos para gestionar o negociar con los propietarios de los derechos de aprovechamiento de aguas de las Asociaciones TR2 y TR3, de manera de incorporarlos al Proyecto.

Por su parte, XX asumió su obligación de continuar con los estudios y gestiones para concretar el Proyecto, entre las cuales se encontraba el diseño e ingeniería de detalle, la coordinación y realización de la licitación para la construcción de la central hidroeléctrica, la obtención del financiamiento y la obtención de los permisos necesarios, incluyendo los requeridos en materia ambiental.

Según se indica en el libelo, el Acuerdo consideró un plazo de 540 días, prorrogables por 180 días más, y por opción de XX, prorrogable por 180 días más, con el objeto de cumplir con las condiciones de obtener la aprobación ambiental del Proyecto, la obtención de la concesión eléctrica para la imposición de servidumbres, la finalización de la autorización respecto del punto de captación alternativo de las aguas y la finalización del cambio de la unidad de medida de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Se señala que en la cláusula undécima del Acuerdo las partes convinieron que si la Asociación no llevaba a cabo las obligaciones de cambiar la unidad de medida y de modificar el punto de captación de aguas, y con ello XX no podía llevar a cabo el Proyecto, entonces la misma Asociación asumía la obligación de no desarrollar el Proyecto durante el plazo de 900 días siguientes a la celebración del Acuerdo, sin pagar a título de indemnización el 30% del monto que recibiera la Asociación en el proceso de venta a terceros.

Por su parte, continúa la actora señalando que la cláusula decimotercera contempla una convención de confidencialidad respecto de la información proporcionada por las partes en relación al Acuerdo. La cláusula decimocuarta estableció que por el plazo indicado en la cláusula tercera y aumentado en 90 días, la Asociación se obligaba a abstenerse de celebrar acuerdos con terceros relativos al Proyecto, y en caso contrario, se aplicaría lo acordado en la cláusula undécima, referida en el párrafo precedente.

**Noveno:** Luego, XX señala que la Asociación no dio cumplimiento a sus obligaciones asumidas en el Acuerdo, de manera que tras haberse agotado las gestiones para revertir esta situación, por carta de fecha 23 de enero de 2008 XX le comunicó a la Asociación que se acogería a lo estipulado en la cláusula undécima letra b) del Acuerdo, dando por terminado el mismo. Hace presente que, según lo que le habría indicado la Asociación a XX, la primera no habría podido obtener la autorización de sus asociados regantes para el uso de los derechos de agua, lo cual –a juicio de la actora– sería una contradicción pues originalmente había señalado que contaba con tal autorización.

Dado que el Acuerdo entre las partes había fracasado, con fecha 24 de enero de 2008 XX presentó a la DGA una solicitud de derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas superficiales y corrientes

del río RR, de ejercicio permanente y continuo, para llevar a cabo el Proyecto en forma independiente y considerando su titularidad sobre la información del mismo.

En particular, la solicitud contemplaba un uso no consuntivo; 150 metros cúbicos por segundo de uso permanente y continuo; las aguas se captarían en forma gravitacional desde la ribera izquierda del río, en una coordenada específica; y las aguas se restituirían también en la ribera izquierda del río, en una coordenada específica.

Sin embargo, se expresa que el 29 de febrero de 2008 la Asociación presentó una oposición en contra de tal solicitud, arguyendo que no existía caudal suficiente para tales requerimientos; que la construcción de la central hidroeléctrica afectaría dramáticamente el sistema de riego de la Asociación; y que la operación de dicha central afectaría las obras de riego por causa de los llamados “golpes de agua”.

La actora indica que, adicionalmente, con fecha 18 de julio de 2008, la Asociación en conjunto con la Asociación de Canalistas TR3 y la Asociación de Canales TR4, presentó ante la DGA una solicitud de derecho de aprovechamiento no consuntivo de aguas sustancialmente idéntica a la presentada por XX para llevar adelante el Proyecto diseñado por XX, lo cual constituiría un incumplimiento de sus obligaciones contractuales y la causa de ingentes perjuicios para XX, además de constituir un ilícito doloso o al menos culpable que amenazaría con un daño mayor, y una infracción a normas de la Ley de Propiedad Industrial.

**Décimo:** En un tercer capítulo, denominado “El Derecho”, XX señala que el Acuerdo constituiría un contrato de arrendamiento de la fuerza motriz de las aguas administradas por la Asociación, sujeto a las condiciones resolutorias que se habían pactado en la cláusula tercera del Acuerdo.

Se hace presente que en la letra g) del acápite “Antecedentes” del Acuerdo se señala que la Asociación estaba dispuesta a arrendar el uso y goce no consuntivo de sus derechos de agua. La cláusula quinta indica que XX se obligaba a captar y utilizar las aguas si el Proyecto se materializaba y la cláusula séptima contendría pagos por el arriendo de las aguas.

Afirma la actora que las condiciones resolutorias del Acuerdo contienen un plazo determinado para su cumplimiento, y son negativas porque se estipulan en caso que no se verificaran los siguientes hechos: (i) la obtención de la aprobación ambiental; (ii) la obtención de la concesión eléctrica de la central y la línea; (iii) la finalización de la gestión de autorización de cambio del punto de captación; y (iv) la finalización del proceso de cambio de unidad de los derechos de aprovechamiento de aguas.

El carácter resolutorio de las condiciones señaladas estaría dado por lo establecido en el párrafo cuarto de la misma, donde se contempla la opción de ambas partes de dar por terminado ipso facto y de pleno derecho este Acuerdo si luego de 900 días corridos desde la firma del mismo no se hubiere obtenido la aprobación ambiental del Proyecto, o la concesión del mismo si ésta fuese necesaria, o no se hubiere finalizado la autorización para modificar el punto de captación de las aguas; o el cambio de la unidad de medida.

A juicio de la actora, la terminación ipso facto sería el equivalente jurídico a la resolución de un contrato, con la diferencia que la primera se aplica a los contratos de tracto sucesivo, como lo sería el arrendamiento del cual da cuenta el Acuerdo.

Luego, indica el libelo que en la cláusula undécima letra b) se estipularon los efectos en caso de fallar las condiciones, por incumplimiento de las obligaciones por parte de la Asociación respecto del cambio del punto de captación de las aguas y el cambio de la unidad de medida. Señala que tales efectos serían

el término del Acuerdo por verificarse la condición resolutoria y la continuidad de la prohibición de la Asociación en cuanto a ejecutar el Proyecto por sí sola o con terceros distintos a XX.

A juicio de XX, la Asociación actuó de mala fe pues no realizó ningún acto para evitar que se cumplieran las condiciones resolutorias negativas y, por el contrario, entrabó y dilató por cuatro años la ejecución de los trámites que debía llevar a cabo, para terminar señalando que no cumpliría con el Acuerdo por no haber obtenido la ratificación de la Junta para cumplir con sus compromisos, debiendo agregarse la obligación de confidencialidad asumida por la Asociación.

También se le reprocha mala fe a la Asociación al haber declarado que estaba interesada en el Proyecto, que éste no afectaba los derechos de aguas de los regadores y que ella contaba con la autorización de sus asociados para utilizar los derechos de aprovechamiento de aguas para los efectos del Proyecto; pero por otro lado la Asociación guardó reserva en cuanto a que no estaba dispuesta a cumplir con lo pactado. Tal mala fe se representaría en que luego de haber solicitado toda la información del Proyecto a XX, se declaró imposibilitada de concitar los acuerdos requeridos para cumplir con sus obligaciones contenidas en la cláusula primera del Acuerdo.

Más allá de lo anterior, afirma XX que la Asociación buscó impedir que aquella realizara el Proyecto en forma independiente, con conductas que constituyen un grave incumplimiento contractual: (i) se opuso ante la DGA a la solicitud de derechos de agua presentada por XX, lo cual supone un incumplimiento de su obligación de respetar la propiedad de XX sobre el Proyecto; y (ii) presentó ante la DGA la misma solicitud de derechos de agua, ahora en confabulación de otras dos asociaciones.

En palabras de la actora, esta última solicitud no sólo tuvo por efecto el incumplimiento contractual respecto de XX, sino también forzar la aplicación de lo dispuesto en el Artículo 142 del Código de Aguas, que prescribe que la DGA citará a remate de los derechos de agua de un caudal en caso que dentro de un periodo de seis meses se presenten solicitudes sobre las mismas aguas y no hubiesen recursos suficientes para satisfacer tales solicitudes. A juicio de XX tal situación supone que cualquier tercero podría participar del remate, de manera que si ese tercero se adjudica y adquiere los derechos de aprovechamiento de aguas lo haría sabiendo, en este caso, que la solicitud inicial se fundó en los estudios y trabajos de ingeniería desarrollados por terceros expertos, es decir, de alguna manera adquiere parte de la propiedad del Proyecto inicial. Así, la Asociación habría impedido que XX llevara a cabo su Proyecto en forma independiente, al obstruir la posibilidad de lograr que se le entreguen derechos de aprovechamiento de aguas para tales efectos.

Reitera que en la cláusula undécima letra b) y decimocuarta, la Asociación asumió la obligación de no llevar a cabo el Proyecto sin XX. En forma adicional, en virtud de la cláusula decimotercera, la demandada se obligó a guardar confidencialidad respecto de la información proporcionada por XX.

Sin embargo, al solicitarse derechos de aprovechamiento de aguas en conjunto con las otras dos asociaciones, la Asociación infringió la prohibición y su deber de confidencialidad. Extracontractualmente, se expresa que también las otras dos asociaciones han incurrido en un hecho ilícito, al apropiarse dolosa o al menos negligentemente del Proyecto de XX.

Afirma XX que la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas impetrada por las tres asociaciones no sólo es casi idéntica en su contenido a la de XX, sino que en la Memoria Explicativa se informa que ella se realiza para desarrollar un proyecto hidroeléctrico para una central de pasada.

En forma previa a examinar los efectos de los incumplimientos contractuales y legales en los que ha incurrido la Asociación, XX señala que igualmente la oposición de la Asociación respecto de la solicitud

de derechos de aprovechamiento de aguas de XX es también un incumplimiento contractual, ya que la obligación de exclusividad asumida por la Asociación incluye la obligación de no perturbar o entorpecer que el beneficiario de tal obligación sí pueda desarrollar el proyecto.

**Undécimo:** La actora califica los incumplimientos a la obligación de confidencialidad y de no desarrollar el Proyecto durante el plazo de 900 días, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1.555 del Código Civil, relativo a las obligaciones de no hacer.

**Duodécimo:** Sostiene la actora que, en forma adicional a los incumplimientos contractuales mencionados, en ambos casos existiría una infracción a las normas sobre protección del secreto empresarial.

En este orden de cosas, XX argumenta que con la modificación introducida a la Ley de Propiedad Industrial, ésta considera como actos ilícitos (i) la adquisición ilegítima del secreto empresarial, su divulgación y explotación sin autorización de su titular, y (ii) la divulgación o explotación de tal secreto por parte de quienes han tenido acceso pero con el deber de reserva, según lo dispuesto en el Artículo 87 de dicho estatuto legal que al efecto transcribe. A juicio de XX, la vulneración de esta norma conlleva la vulneración de una prohibición legal.

Para configurar la existencia del secreto empresarial, la actora se remite a lo dispuesto en el Artículo 86 de la misma ley, señalando que su Proyecto representa el conocimiento de una serie de procedimientos industriales relativos a la generación eléctrica, cuyo conocimiento en reserva le otorga una ventaja competitiva frente a cualquier tercero, siendo tal conocimiento el que le permitió presentar la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas en los términos formulados, explicando que de no haber sido por la solicitud de igual índole que presentaron las tres asociaciones nombradas, le habría permitido a XX haber sido la única solicitante y de esa manera haber ejecutado por sí la central hidroeléctrica proyectada inicialmente en conjunto con la demandada. Por lo tanto, la Asociación llevó a cabo un acto prohibido por la ley, al divulgar y explotar la información que le fue proporcionada bajo reserva y que, como concluye, constituye un secreto empresarial.

Así pues, resultarían aplicables las normas dispuestas en el Título X de la Ley de Propiedad Industrial, cuyas acciones se disponen en el Artículo 106, que permite demandar la cesación de los actos que violen el derecho protegido, la indemnización de perjuicios, la adopción de las medidas necesarias para evitar que se prosiga con la infracción y la publicación de la sentencia a costa del condenado. Asimismo, señala que el Artículo 108 de la mencionada ley dispone la forma en que procede la indemnización de perjuicios en estos casos.

Entonces, dado que existiría una vulneración al secreto empresarial de XX al haberse divulgado y explotado por parte de la Asociación la información relativa al Proyecto, y considerando que en aplicación a las normas del Código de Aguas y la jurisprudencia administrativa que dispone que en estos casos no es posible desistirse de una solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas sin evitar el remate de los mismos; para remover y cesar los efectos de esta infracción debe aplicarse lo dispuesto en los Artículos 10, 1.466 y 1.682 del Código Civil, en virtud de los cuales los actos prohibidos por la ley son nulos y adolecen de objeto ilícito, de manera que son nulos absolutamente.

**Decimotercero:** En un acápite separado, XX indica que acciona de nulidad absoluta por objeto ilícito en contra de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas presentada por la Asociación ante la DGA, de manera que como consecuencia de ello deberá retrotraerse al estado anterior de dicha solicitud.

En forma subsidiaria, impetra la acción de nulidad absoluta por causa ilícita en la solicitud de la Asociación demandada, formulada en conjunto con las otras dos asociaciones, en conformidad al Artículo 1.467

del Código Civil, pues ella tuvo como único propósito el de perjudicar a XX y apropiarse de un Proyecto que había reconocido como propiedad de la actora, al cual accedió con obligación de confidencialidad y de exclusividad, y al haberse violado la confidencialidad también ha incurrido en un acto prohibido por la ley.

Para tales efectos, señala la actora que el acto jurídico unilateral de la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de la Asociación tuvo su motivo inductor en el de aprovecharse de un secreto empresarial de XX, estando ello prohibido por la ley conforme lo dispuesto en el Artículo 1.467 del Código Civil.

En forma conjunta con la acción de nulidad, se demanda a la Asociación, la condena a una indemnización de perjuicios causados y los que se le causen con motivo de los hechos descritos en el libelo. Para estos efectos, señala que la cláusula undécima del Acuerdo, en su literal b), estableció una multa en caso de infracción a la prohibición asumida por la Asociación, ascendente al 30% del beneficio que le reportare incurrir en tal infracción. No obstante ello, invocando lo dispuesto en el Artículo 1.543 del Código Civil, XX demanda el derecho a que se le paguen todos los perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual, reservándose el derecho a discutir sobre la especie y monto de los mismos en la etapa de cumplimiento del fallo, conforme a lo dispuesto en el Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. También, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 108 de la Ley de propiedad Industrial, XX ha optado por perseguir la indemnización de perjuicios conforme a las reglas generales.

Hace presente la actora que aun cuando la acción de nulidad impetrada emana de una infracción de carácter legal, es el Acuerdo el que establece una obligación de confidencialidad que, al ser infringida, conllevó que la Asociación incurriera en dicha infracción legal. Por ello la indemnización de perjuicios que se demanda es aquella para obligaciones de no hacer dispuesta en el Artículo 1.555 del Código Civil. En el caso que el Tribunal estimara que tal infracción es de origen extracontractual, se interpone demanda de indemnización de perjuicios en virtud de lo dispuesto en los Artículos 2.314 y siguientes del mismo cuerpo legal.

En forma subsidiaria a lo anteriormente expuesto, la actora demanda que se declare el incumplimiento contractual de la Asociación respecto de sus obligaciones de no hacer, en conformidad a lo previsto en el Artículo 1.555 del Código Civil, solicitando que se ordene a la Asociación el retiro de su solicitud de aprovechamiento de aguas, con mención a que ello ha constituido un acto ilícito efectuado con dolo. Asimismo, solicita que se le condene a una indemnización de perjuicios, tanto los previstos como los imprevistos.

En su parte petitoria, el libelo termina solicitando que: (i) se declare la existencia de la obligación de confidencialidad de la cláusula decimotercera del Acuerdo y la obligación de no ejecutar el Proyecto durante los 900 días siguientes a la celebración del Acuerdo, según la cláusula undécima letra b) del mismo; (ii) que se declare la nulidad absoluta, por objeto ilícito, de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de la Asociación, o en subsidio, por causa ilícita, declarando que la solicitud se tiene por no presentada e informando de ello a la DGA; (iii) que se condene a la demandada al pago de los perjuicios ya generados y los que se generen luego de la presentación de la demanda, haciendo reserva del derecho a la determinación de su naturaleza y monto para la etapa de ejecución del fallo o en otro juicio ordinario; (iv) subsidiariamente a lo anterior, que se condene a la demandada al retiro de su solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas, con la declaración de que tal solicitud constituye un ilícito al vulnerar obligaciones de confidencialidad y exclusividad, y se le condene al pago de los perjuicios, con igual reserva de derechos; y (v) se condene al pago de las costas.

**Decimocuarto:** En el Primer Otrosí del libelo de fs. 52 y siguientes, como medida precautoria, XX solicitó que se declare la mantención de la medida precautoria decretada previamente en carácter de prejudicial

por el Primer Juzgado Civil de la ciudad de Rancagua, medida que tuvo por objeto la suspensión de la tramitación de la solicitud de otorgamiento de derecho de aprovechamiento de aguas no consuntivo presentado por la Asociación demandada en conjunto con TR3 y TR4. En forma previa a resolver, este Tribunal ordenó a fs. 85 que se acompañara copia autorizada de los autos en los cuales se dispuso la medida que se solicita mantener, y ordenó la formación de cuaderno separado.

Por resolución de fecha 13 de enero de 2009, rolante a fs. 89, este Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado, dando lugar a la mantención de la medida prejudicial precautoria decretada por el Primer Juzgado Civil de Rancagua, ordenando exhortar para los efectos de poner en conocimiento esta resolución. Sin embargo, se deja constancia que dicho exhorto no ha sido tramitado.

**Decimoquinto:** A fs. 94 y siguientes del cuaderno principal, la parte demandada interpuso una excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y, subsidiariamente, contestó la demanda interpuesta por XX.

En efecto, compareció don AB2 y don J.C., actuando en representación de la demandada de autos, ZZ, interponiendo una excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal, fundada en las siguientes circunstancias:

De acuerdo a lo estipulado en la cláusula decimosexta del Acuerdo, este Árbitro tiene limitada su competencia a las materias relativas a la interpretación, cumplimiento o incumplimiento del Acuerdo, y a otras materias derivadas del mismo que no puedan resolverse por tratativas directas de las partes.

Sin embargo, en autos se ha pretendido por la actora la declaración de nulidad absoluta de una solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas presentada por la demandada en conjunto con otras dos asociaciones de canalistas, ante una institución pública como es la DGA; y en subsidio de ello, se ha demandado que se ordene que aquella solicitud sea retirada desde la DGA.

De la misma manera, según la demandada, de acuerdo a la acción anunciada por la actora en su libelo, se pretendería que se ordene el cese de los supuestos actos contrarios a la propiedad industrial en que habría incurrido la demandada, con indemnización de perjuicios.

Ante estas pretensiones, la demandada rechaza que este Tribunal Arbitral sea competente para conocer y resolver la declaración de nulidad absoluta de un acto unilateral como lo es una solicitud de aprovechamiento de aguas, así como de actos contrarios a la Ley de Propiedad Industrial; pues ello no se encontraría dentro del ámbito de la cláusula arbitral que –como se señaló– es la que establece los límites de la competencia del Tribunal Arbitral.

En cuanto a lo primero, esto es, la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas, la demandada señala que se trata de un acto jurídico unilateral, de índole administrativa, cuyos efectos se radican en un patrimonio distinto al de la actora. También, en síntesis, se indica que se trata de una materia propia de la competencia administrativa de la DGA, de manera que está fuera de la competencia de este Tribunal Arbitral. Por último, dada la competencia de la DGA, existiría siempre un "interés" del Estado, y en tal sentido, las causas relativas a juicios de hacienda deben ser conocidos por los tribunales ordinarios, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 748 del Código de Procedimiento Civil, materia que se enmarcaría dentro de aquellas que son de arbitraje prohibido.

En cuanto a las acciones relativas a la Propiedad Industrial, la demandada cita el Artículo 106 de la respectiva Ley, que dispone que aquellas acciones se tramiten bajo el procedimiento sumario, ante un tribunal civil ordinario.

Termina la demandada señalando que la competencia de un tribunal es un presupuesto sin el cual no puede existir una relación procesal válida, pudiendo reclamarse de ella por vía de excepción dilatoria.

En virtud de todo lo anterior, la demandada solicita que se tenga por interpuesta excepción de incompetencia de los asuntos sometidos a su conocimiento y resolución en la demanda de autos, y en definitiva, acogerla con costas.

**Decimosexto:** A fs. 120 consta la resolución por la cual se confirió traslado a la parte de XX respecto de la excepción de incompetencia absoluta opuesta por la Asociación, y respecto de la petición subsidiaria en que se contiene la contestación de la demanda, se dispuso su proveído para luego de resolverse la incidencia de incompetencia.

**Decimoséptimo:** A fs. 123, consta un escrito suscrito por ambas partes por medio del cual acuerdan la suspensión del procedimiento hasta el día 3 de abril de 2009, inclusive.

**Decimooctavo:** A fs. 127, consta en autos un escrito suscrito por el apoderado judicial de la Asociación, por el cual se allanó a determinadas circunstancias fácticas de la demanda de XX, expresando en todo caso que reconoce "los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda de autos". A fs. 132 rola el escrito de común acuerdo suscrito por las partes, por el cual renuncian al término probatorio del procedimiento de autos y, con ello, a la posibilidad de aportar pruebas respecto de sus alegaciones o defensas; y por último, también de común acuerdo, solicitan al Tribunal citar a las partes a oír sentencia con el mérito de lo obrado en autos hasta ese momento.

**Decimonoveno:** Por resolución de fs. 133, este Tribunal Arbitral tuvo presente el allanamiento de la Asociación; de la misma manera que tuvo presente la renuncia al término probatorio y al derecho de las partes de rendir prueba; y, por último, citó a las partes a oír sentencia. Esta resolución se notificó con fecha 7 de abril de 2009 a las partes, según constancias rolantes a fs. 134 y 135 de autos.

## II. CONSIDERANDO:

**Primero:** Que, según se puede apreciar de lo expuesto precedentemente, la demandante, por una parte, acciona para que se declaren como incumplidas las obligaciones de exclusividad y confidencialidad que recaen sobre la Asociación, al haberse presentado la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008 por la Asociación conjuntamente con TR3 y TR4; luego, adicionalmente, XX acciona que se declare la nulidad absoluta de tal solicitud –aun cuando haya sido ejecutada en conjunto con otras dos asociaciones– por adolecer de objeto ilícito al infringir las normas prohibitivas que rigen para el secreto empresarial, conforme a la Ley de Propiedad Industrial y a lo dispuesto en el Artículo 10 del Código Civil. Subsidiariamente, XX demanda la declaración de nulidad absoluta por existir causa ilícita en la solicitud antes referida, ya que ella ha constituido un medio para el incumplimiento de las obligaciones de exclusividad y confidencialidad reseñadas. Asimismo, se demanda en contra de la Asociación la condena al pago de una indemnización de perjuicios, toda vez que la mencionada solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas constituiría un incumplimiento al Contrato, al infringirse las obligaciones de exclusividad y confidencialidad. En cuanto, a la naturaleza y monto de los perjuicios cuya indemnización se demanda, la actora hace reserva en los términos del Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, de manera que aquella determinación se lleve a cabo en la etapa de cumplimiento del fallo arbitral o en un procedimiento posterior. Subsidiariamente a todo lo anterior, se demanda la condena a la Asociación de retirar dicha solicitud, con indemnización de perjuicios en los mismos términos ya indicados.

Por su parte, la demandada, en forma previa a proceder a resolverse sobre la incompetencia del Tribunal y a proveerse la contestación de la demanda contenida en el Otrosí de la presentación de fs. 94

y siguientes, se ha allanado a ciertas circunstancias expuestas en el libelo de autos, según consta en presentación de fs. 127 y siguientes.

**Segundo:** Que para una acertada decisión jurisdiccional, debe tenerse presente que el allanamiento a la demanda formulado por la parte demandada, ha sido expreso, según consta del escrito de fs. 127 de autos ya referido, dado que como lo señala el autor Ignacio Rodríguez Papić, citando a don Hugo Alsina, el allanamiento expreso "ocurre cuando el demandado reconoce categóricamente los hechos y el derecho invocado en la demanda" (I. Rodríguez Papić, Procedimiento Civil. Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, 1998, pág. 64 y siguientes), que es lo que ha ocurrido en la especie; correspondiendo en todo caso al Tribunal Arbitral la calificación y/o interpretación jurídica respectiva.

En consecuencia, son hechos no controvertidos: (i) que con fecha 9 de mayo de 2005 las partes suscribieron un Acuerdo de Entendimiento con el objeto que, dentro de un determinado plazo, XX a su costo realizara los estudios de factibilidad técnica, ambiental y económica para un proyecto para la construcción de una central hidroeléctrica "de pasada", utilizando la fuerza motriz de las aguas correspondientes a los derechos de aprovechamiento de aguas administrados por la Asociación; (ii) que por carta de fecha 31 de enero de 2006, XX informó a la Asociación su decisión de continuar con la ejecución del Proyecto y las condiciones de participación ofrecidas a esta última, y el plazo para tal efecto; (iii) que por carta de fecha 26 de abril de 2006, la Asociación, a través de la empresa asesora TR1, hizo llegar a XX un cuestionario sobre materias técnicas propias del Proyecto, el cual fue respondido por XX por carta de 21 de junio del mismo año; (iv) que por instrumento privado de fecha 30 de Agosto de 2007, XX y la Asociación suscribieron el Acuerdo, en virtud del cual la Asociación se obligó a permitir a XX el uso de la fuerza motriz del agua correspondiente a los derechos de aprovechamiento de aguas de sus asociados y XX se obligó a pagar por ese uso una cantidad de dinero determinada; (v) que entre las obligaciones que asumió la Asociación en virtud del Acuerdo, se encontraban principalmente las de (a) realizar el cambio de la unidad de medida de los derechos de aprovechamiento de aguas de "partes de río" a "metros cúbicos por segundo", en cumplimiento de la legislación vigente; (b) solicitar un punto de captación alternativo de las aguas para hacer factible el Proyecto; y (c) realizar sus mejores esfuerzos para gestionar o negociar con los propietarios de los derechos de aprovechamiento de aguas de las Asociaciones TR2 y TR3, la incorporación de esas asociaciones al Proyecto, y en caso contrario, XX se encontraba liberada de toda obligación para con la Asociación, pudiendo llevar a cabo por sí el Proyecto; (vi) que con fecha 24 de enero de 2008, XX presentó ante la DGA una solicitud de derecho de aprovechamiento no consuntivo, permanente y continuo sobre aguas superficiales y corrientes del río RR, para llevar adelante el Proyecto en forma independiente, en calidad de propietario de la información del Proyecto; (vii) que a la fecha indicada en el punto previo, la Asociación ya estaba en conocimiento que no contaba con la aprobación de sus asociados para el uso de los derechos de aprovechamiento de aguas para la ejecución del Proyecto; (viii) que con fecha 29 de febrero de 2008, la Asociación presentó ante la DGA una oposición contra la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas presentada por XX; y, finalmente, (ix) que con fecha 18 de julio de 2008, la Asociación en conjunto con las otras dos asociaciones de canalistas, presentó ante la DGA una solicitud de derecho de aprovechamiento no consuntivo, permanente y continuo sobre aguas superficiales y corrientes del río RR, con el objeto de desarrollar una central hidroeléctrica "de pasada", solicitud sustancialmente idéntica a la presentada en forma previa por XX y para lo cual no le requirió autorización alguna a XX.

**Tercero:** Que primeramente este Tribunal deberá resolver sobre su competencia en relación a las acciones impetradas por XX.

**Cuarto:** Que para resolver sobre la excepción de incompetencia opuesta por la parte de la Asociación, debe examinarse, comprenderse e interpretarse el contenido y alcance de la Cláusula Compromisoria

estipulada en la cláusula decimosexta del Acuerdo. Ella es del siguiente tenor: "Las partes acuerdan someter a arbitraje toda cuestión, controversia o diferencia relativa a la interpretación, cumplimiento, incumplimiento u otra materia del presente Acuerdo o derivada de él, que no puedan resolver por tratativas directas. Al efecto, acuerdan que se someterán a las reglas de arbitraje establecidas por la Cámara de Comercio de Santiago y la designación de un Árbitro realizada según los procedimientos de la misma institución. El Árbitro tendrá la calidad de Árbitro Arbitrador y sus resoluciones no serán susceptibles de recurso alguno. El costo del arbitraje será cancelado por la parte reclamante o reclamada según el resultado del arbitraje".

En general, una Cláusula Compromisoria tiene como efecto primero el de provocar una incompetencia absoluta respecto de los demás tribunales para la resolución sobre materias a las cuales se refiere. Es decir, provoca una derogación de los Tribunales naturalmente llamados a conocer respecto de ciertas materias, para que ellas sean conocidas por un Tribunal Arbitral.

En este orden de cosas, la Asociación se ha excepcionado señalando que sólo aquellas materias enunciadas en la Cláusula Compromisoria serían las únicas respecto de las cuales este Tribunal Arbitral tendría competencia para conocer y juzgar, y dentro de ellas no se encontraría la posibilidad de declarar la nulidad absoluta de una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas.

Sin embargo, es de opinión de este Tribunal que debe tenerse presente que durante la ejecución y vigencia de una convención, contrato o acuerdo como el sub lite, que según su cláusula duodécima –en principio– tiene una duración de 30 años, pueden ocurrir o verificarse múltiples actuaciones, hechos u omisiones que –tal como se señala en la cláusula en análisis– se "deriven" y generen efectos respecto de la interpretación, cumplimiento, incumplimiento u otras materias relacionadas con los derechos y obligaciones asumidos entre las partes al momento de contratar. Así las cosas, todas esas cuestiones anexas o derivadas, aparentemente indirectas, pero estrechamente relacionadas al tenor de lo pactado por las partes, deben considerarse incluidas dentro de la Cláusula Compromisoria transcrita.

Por lo demás, resultaría un despropósito asumir que las partes al momento de estipular la Cláusula Compromisoria podían representarse o considerar todas y cada una de las conductas, actos u omisiones, que debiesen redactarse e incorporarse como materias de la competencia de la justicia arbitral a la cual se han sujetado, máxime si se atiende a la complejidad del negocio jurídico para el cual se designa y al plazo de vigencia del mismo.

El profesor Patricio Aylwin Azócar, en su obra "*El Juicio Arbitral*", refiriéndose a las materias que se entienden incorporadas al Compromiso, y por tanto, de competencia del Tribunal Arbitral, señala que "*Los intérpretes entienden cumplida la exigencia legal con indicaciones de carácter general, como la que se refiere simplemente a las dificultades ya nacidas o que pueden nacer de un contrato o de una determinada relación jurídica. Nuestros tribunales han admitido la validez de compromisos de esta clase*". (Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, pág. 263).

En este sentido, cabe señalar que la acción de nulidad absoluta que se impetra por XX respecto de la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, suscrita por la Asociación conjuntamente con otras dos asociaciones de canalistas, no tiene por objeto impugnar o revisar los requisitos formales de dicho acto jurídico unilateral en sí mismo, materia que ciertamente no es de competencia de este Tribunal; sino, por el contrario, al entender de este Tribunal, tiene por objeto declarar que aquel acto jurídico unilateral habría constituido un instrumento o medio por el cual se materializaría o manifestaría una infracción a lo convenido en el Acuerdo suscrito entre las partes y una infracción a la norma legal que protege el secreto empresarial, con lo cual se atentaría no sólo en contra de las obligaciones expresamente asumidas por la Asociación en el Acuerdo, sino también

en contra de la naturaleza y el espíritu del mismo, de manera que para restituir las obligaciones contractuales a su estado natural, esto es, para que sean debidamente cumplidas, se ejerce la acción de nulidad absoluta de aquella solicitud.

Por el contrario, no podría alegarse la nulidad absoluta de tal solicitud ante una sede administrativa o jurisdiccional distinta a la de este Tribunal Arbitral, pues en ese caso y considerando los argumentos expuestos por la actora, aquella sede administrativa o jurisdiccional tendría que entrar al conocimiento de lo pactado en el Acuerdo y determinar si éste fue o no cumplido, lo cual constituiría una clara inobservancia a la Cláusula Compromisoria, y en ese caso sí que existiría una incompetencia absoluta; de manera que la parte requerida podría excepcionarse por la existencia de tal cláusula o la falta de competencia.

Por lo demás, una Cláusula Compromisoria no escapa a los efectos jurídicos previstos en los Artículos 1.545, 1.546 y 1.560 y siguientes del Código Civil, de manera que si las partes pactaron en forma amplia la facultad de que el Tribunal Arbitral conociera de una diversidad de materias relacionadas con el Acuerdo, incluyendo aquellas que "deriven" de él, asumiendo con ello una especie de regla de extensión de la competencia arbitral; y si a ello se agrega que para interpretar dicho pacto arbitral debe estarse más a la intención de las partes que al tenor literal de las palabras utilizadas, entonces alegar la incompetencia constituye una inobservancia a la misma Cláusula Compromisoria y, de alguna manera, una contravención al acto propio de quien alega su improcedencia.

En cuanto a lo dispuesto en el Artículo 130 del Código de Aguas, éste dispone que la DGA es el órgano que resuelve controversias sobre adquisición o ejercicio de los derechos de aprovechamiento. Sin embargo, la solicitud cuya nulidad se alega por XX no supone ni conlleva la adquisición o titularidad del derecho de aprovechamiento de aguas que se haya adquirido, pues éste sólo se solicita; de manera que, a juicio de este Tribunal, en el caso sub lite no opera la competencia de la DGA.

Por último, a mayor abundamiento, en términos generales las materias de arbitraje prohibido se encuentran previstas en los Artículos 229 y 230 del Código Orgánico de Tribunales, contemplando entre otras las causas laborales y las causas criminales. Sin embargo, no existe una prohibición respecto de materias relacionadas con la nulidad absoluta cuya acción ha sido impetrada en autos.

**Quinto:** Que en mérito de lo expuesto precedentemente, en lo resolutive de este fallo se procederá al rechazo de la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Tribunal Arbitral opuesta por la parte demandada.

**Sexto:** Que una vez dispuesto que este Tribunal tiene competencia para resolver sobre la materia contenida en la acción de nulidad impetrada por XX en contra de la Asociación, es menester reiterar que este Árbitro, de acuerdo a lo convenido por las partes al momento de su designación y ratificado en el Acta que rola a fs. 37 y siguientes, ha sido investido de la calidad de Arbitrador para la tramitación y fallo del proceso de autos.

De esta manera, el Tribunal, además de las reglas de procedimiento acordadas en el Acta rolante a fs. 37 y siguientes, tiene en cuenta la norma del Artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, que prescribe que el Arbitrador "fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren". De igual forma tiene en vista la regla del Artículo 637, inciso 1º, del Código de Procedimiento Civil en cuanto a que dictará su fallo "en el sentido que la prudencia y la equidad le dicten", en relación con el número 4 del Artículo 640 del mismo Código.

Como lo señala don Julio Phillipi Izquierdo en su publicación "*Notas sobre el juicio seguido ante arbitadores*", "*la prudencia es una de las virtudes cardinales que consiste en discernir y distinguir lo que es*

*bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. Significa también, en nuestro idioma templanza, moderación, discernimiento, buen juicio, cautela, circunspección, y precaución*” (Revista Estudios Jurídicos de la Universidad Católica, Vol. II, meses julio - diciembre de 1973, páginas 261 a 272).

En cuanto al concepto de equidad, el mismo autor señala: *“Pensamos que ha de coincidir en estimarla como la aplicación a un caso particular de lo justo, entendido, no como sinónimo estricto de lo legal, sino como expresión de ese substrato de derecho vigente que impera en la vida social y que se afina en último término en la propia naturaleza del hombre”*. Más adelante indica: *“La equidad hecha por el Arbitrador, si bien descansa en su propia convicción y raciocinio, no es producto de su capricho o mero arbitrio, sino que estriba en detectar cuidadosamente lo que en verdad es justo frente al caso particular”*.

Por su parte don Patricio Aylwin A., en su obra ya citada, señala que *“El Arbitrador debe decidir la contienda según su leal saber y entender, conforme a la verdad sabida y buena fe guardada, y mientras el Árbitro de Derecho, según dijimos, declara y actúa en su sentencia la voluntad de la ley, el amigable componedor en la suya declara y actúa la voluntad de la justicia natural, según los dictados de su propia conciencia. (...) Su diferencia con los demás jueces está en la libertad que tiene para desentenderse de los mandatos de la ley en esta declaración suya decisoria del pleito y fundarla únicamente en las razones que su conciencia estime más prudentes y equitativas. (...) Con todo, la amplia facultad que tienen estos Árbitros para decidir relaciones litigiosas sin que deban hacerlo necesariamente “según derecho”, les da, como anota Chiovenda, un poder modificativo o constitutivo de las relaciones jurídicas”*. (ob. cit., págs. 152-153).

De esta manera, para resolver la cuestión de fondo sometida al conocimiento de este Tribunal Arbitral, se tendrá especialmente presente lo recién expuesto.

**Séptimo:** Que en cuanto al fondo del asunto sometido al conocimiento y resolución de este Tribunal, se tiene presente el hecho que la primera pretensión demandada por XX, según se lee del petitorio de la misma, la constituye una mera declaración respecto de la existencia de la obligación de confidencialidad contenida en la cláusula decimotercera del Acuerdo, y de la obligación de no ejecutar el Proyecto durante los 900 días siguientes a la celebración del Acuerdo, contenida en la cláusula undécima letra b) del mismo Acuerdo. Nada más se contiene en el petitorio de la demanda respecto de esta pretensión declarativa.

Frente a lo anterior, y en virtud de las facultades que las partes le han conferido a este Árbitro, es de opinión del Tribunal que, en forma previa a analizar o verificar la existencia de las obligaciones indicadas en el párrafo anterior, resulta más apropiado examinar primeramente la acción de nulidad absoluta por objeto ilícito formulada por XX, esto es, la procedencia de sancionar con nulidad absoluta la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, presentada por la Asociación en conjunto con otras dos asociaciones, sea por existir un objeto ilícito en dicho acto, o subsidiariamente por adolecer de causa ilícita. Para estos efectos, lo primero que debe quedar asentado es lo relativo a la aplicación legal y extensión de la sanción de nulidad absoluta; sin perjuicio que en el desarrollo del análisis de estas pretensiones puedan contenerse consideraciones relativas a la pretensión declaratoria indicada en el párrafo anterior.

Dicho lo anterior, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1.681 del Código Civil, “es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

Por su parte, el Artículo 1.682 del mismo cuerpo legal prescribe que “la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”.

El Artículo 1.683 dispone que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”.

De lo anterior puede concluirse, para los efectos de autos, que la nulidad absoluta es una sanción legal que puede aplicarse a “todo acto o contrato”, de manera que es perfectamente aplicable a un acto unilateral. Dicho de otra manera, tal sanción jurídica no se limita a actos jurídicos bilaterales como lo son los contratos.

En consecuencia, la sanción de nulidad absoluta es procedente respecto de cualquier acto jurídico, sea unilateral o bilateral, de manera que al accionarse por parte de XX de nulidad absoluta respecto de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, no se altera ni modifica el objeto sobre el cual recae tal sanción.

**Octavo:** Que en estrecha concordancia con lo expuesto precedentemente, es del parecer de este Árbitro que la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas, cuya declaración de nulidad absoluta se pretende, no constituye en sí misma un acto administrativo como lo ha planteado la demandada al formular su excepción de incompetencia. Ello, por aplicación de la definición de acto administrativo consagrada en el Artículo 3° de la Ley N° 19.880, que es a lo que este Árbitro estará por aplicación del Artículo 20 del Código Civil (Pedro Pierry Arrau. “Concepto de Acto Administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo. El Reglamento. Dictámenes de la Contraloría General de la República”, en Revista Consejo de Defensa del Estado N° 13, agosto 2005, pág. 6). En efecto, el Artículo 3° de la Ley N° 19.880, define al acto administrativo como aquellos que emitan, adopten o emanen de algún órgano de la Administración Pública, en alguna de las formas que dicho cuerpo legal prescribe y se caracterizan por ser actos terminales que contienen declaraciones de voluntad de la Administración que ponen término a un procedimiento administrativo previo y legalmente tramitado.

Por lo demás, en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 20 del Código de Aguas, el derecho de aprovechamiento de aguas es aquel que se constituye por “acto de autoridad”, esto es, por un acto administrativo. A contrario sensu, dado que la solicitud de tal derecho no es un acto de autoridad sino que sólo la manifestación del derecho de petición de un particular ante una autoridad sectorial, no puede calificarse de acto administrativo, desde que la mera solicitud de un particular que consta en un instrumento público, no transforma a dicho instrumento en un acto administrativo.

Confirma lo señalado lo dispuesto expresamente por el Artículo 149 del Código de Aguas, en cuanto el acto administrativo es aquel por el cual “se constituye el derecho”, es decir, un acto administrativo terminal de carácter constitutivo y, de contrario, no su solicitud previa.

Así pues, no siendo el acto cuya nulidad se pretende en autos un acto administrativo, al menos no en los términos antes señalados, no se visualiza un motivo o razón por la cual no pueda ser objeto de una declaración de nulidad absoluta en esta sede arbitral, en la medida que se cumplan con los restantes requisitos legales para la procedencia de tal acción.

Más aún, ya se ha señalado previamente en este Laudo que la acción de nulidad intentada por XX no tiene por objeto examinar, verificar o impugnar el cumplimiento de los requisitos de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas del 18 de julio de 2008; o bien, lo que es lo mismo, si ésta cumple o no con los requisitos formales dispuestos en el Artículo 140 del Código de Aguas, pues si fuera así,

claramente este Tribunal no tendría competencia para pronunciarse a ese respecto. Por el contrario, la acción impetrada en autos tiene por objeto determinar si tal solicitud adolece de nulidad absoluta al ser un acto que, por una parte, representa una infracción a una norma prohibitiva relativa al secreto empresarial y de tal manera adolece de objeto ilícito o, subsidiariamente, de causa ilícita, y adicionalmente, corresponde a un medio por el cual se verificaría el incumplimiento contractual del Acuerdo celebrado entre las partes, y para cuyo conocimiento se ha otorgado jurisdicción y competencia a este Árbitro.

**Noveno:** Que, asimismo, cabe tener presente que uno de los requisitos de procedencia de la acción de nulidad –sea absoluta, sea relativa– es que quien la ejerza tenga un interés en su declaración. De acuerdo a la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, tal interés se ha entendido como un interés de carácter pecuniario.

Que conforme a lo dispuesto en el Artículo 1.683 ya citado, también se ha señalado que el legitimado para ejercer la acción de nulidad absoluta no se limita al autor de un acto unilateral o a una de las partes de una convención. Como lo señala el profesor Víctor Vial del Río en su obra *“Teoría General del Acto Jurídico”*, *“puede tener el interés requerido por la ley cualquier tercero que, aún sin ser parte en el acto o contrato anulable, pudiera extraer de la declaración de nulidad consecuencias que le son patrimonialmente beneficiosas”* (pág. 250, 5ª edición).

Así pues, nada obsta a que XX haya alegado la nulidad absoluta de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, si con ello se revierte o destruye el efecto inicial de tal acto unilateral que constituiría una infracción legal al secreto empresarial y, adicionalmente, un incumplimiento contractual a los deberes de confidencialidad y exclusividad, pudiendo por esa vía XX ejercer los derechos que se encuentran incorporados a su patrimonio, que en este caso y según lo expresado por XX, corresponderían a la ejecución por sí y en forma individual del Proyecto de la central hidroeléctrica a la cual se refiere, precisamente, el Acuerdo sub lite.

**Décimo:** Que en virtud de lo expuesto precedentemente, ha quedado establecido que la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, presentada por la Asociación en conjunto con otras dos asociaciones, es un acto susceptible de ser anulable y, además, que XX puede impetrar la acción de nulidad en caso que se verifique su interés en tal sentido.

**Undécimo:** Que si la acción de nulidad absoluta impetrada por XX respecto de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas presentada por la Asociación, en forma conjunta a las otras dos asociaciones, de fecha 18 de julio de 2008, se ha fundado en que dicha solicitud contraviene el Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial, al infringirse el secreto empresarial de cual sería titular XX, y siendo dicha norma –en palabras de la actora– una norma de carácter prohibitiva, procede que se aplique lo dispuesto en el Artículo 10 del Código Civil, que sanciona con nulidad a los actos prohibidos; el Artículo 1.466 del mismo cuerpo legal, que dispone que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes; y el Artículo 1.682 también del Código Civil, que sanciona con nulidad absoluta al acto o contrato que adolece de objeto ilícito. Subsidiariamente, se ha alegado la nulidad absoluta de aquella solicitud por adolecer de causa ilícita.

Todo lo anterior –en opinión de XX– supondría, adicionalmente, un incumplimiento contractual a las obligaciones de confidencialidad y de exclusividad estipuladas por las partes en el Acuerdo, incumplimiento del cual se habrían originado perjuicios para la demandante; pese a que no se ha formulado una petición concreta en tal sentido, según ya se ha señalado en el Considerando Séptimo anterior.

**Duodécimo:** Que habiéndose señalado que el acto cuya nulidad se pretende es susceptible de una sanción como esa y que XX puede llegar a ser un legitimado activo de tal acción de nulidad, en adelante

y para una mejor comprensión de los argumentos esgrimidos por XX, cabe referirse al “secreto empresarial”, transcribir las normas legales pertinentes al efecto, proponer un concepto del mismo e indicar los elementos que lo caracterizan; y hecho ello, determinar si en el caso sub lite se configura tal secreto y fue objeto de infracción legal y contractual por parte de la demandada.

El Artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, incorporado por la Ley N° 19.996 con vigencia desde el año 2005, dispone que “se entiende por secreto empresarial todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva”.

A continuación, el Artículo 87 del mismo cuerpo legal dispone que “constituirá violación del secreto empresarial la adquisición ilegítima del mismo, su divulgación o explotación sin autorización de su titular y la divulgación o explotación de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente pero con el deber de reserva, a condición de que la violación del secreto haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar a su titular”.

En términos amplios, puede decirse que el secreto empresarial incluye *“todas aquellas formas o tipos de información financiera, de negocios, científica, técnica, económica o de la ingeniería, que incluye modelos, planes, compilaciones, dispositivos de programas, fórmulas, proyectos, prototipos, métodos, técnicas, procesos, procedimientos, programas o códigos, sean tangibles o intangibles, hayan o no sido almacenados, compilados o físicamente memorizados en forma electrónica, gráfica, fotográfica o escrita, si: a) el propietario ha adoptado medidas razonables para conservar esa información en secreto, y b) si la información respectiva, independientemente de su valor económico, potencial o actual, no ha sido generalmente conocida y no está disponible para pasar a dominio público”*. (Halligan, R. Mark *“The Economic Espionage Act of 1996: The theft of trade secrets is now a federal crime”*. <http://excepc.com/mhallign>).

En nuestro país, la doctrina más reciente ha entendido que el secreto empresarial *“puede ser una información técnica, una modificación técnica o un proceso de fabricación de diversa intensidad que puede afectar a una parte o todo el proceso productivo. De igual forma, puede ser una inversión originaria o el complemento de la misma, también una fórmula para una composición farmacéutica o hasta un listado de clientes”*. (*“Protección a los secretos empresariales en la nueva ley de propiedad industrial”*, Carmen Iglesias Muñoz, Revista de Derecho de la Empresa, julio-septiembre 2005, pág. 69 y siguientes).

Así las cosas, puede concluirse que el elemento básico del concepto de secreto empresarial es la “información”, o mejor dicho, “el contenido de la información”, siendo esto lo que, bajo determinadas circunstancias, debe ser objeto de tutela jurídica para su titular.

A partir de lo anterior, en términos genéricos la doctrina ha señalado que los elementos que caracterizan al secreto empresarial son: (i) que la información sea secreta, en el sentido que no sea generalmente conocida ni de fácil acceso; (ii) que tenga un valor comercial precisamente por ser secreta en el sentido antes señalado; y (iii) que tal información secreta haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla en ese estado.

Establecido lo anterior, cabe entonces dilucidar si la información, antecedentes y documentos relativos al Proyecto acordado entre las partes pueden enmarcarse dentro del concepto –en tanto bien jurídico protegido– del secreto empresarial.

Para tales efectos, cabe señalar que de la lectura del Acuerdo suscrito por las partes, rolante a fs. 6 y siguientes, puede verificarse que XX era aquella que desarrollaría, construiría y ejecutaría técnica y económicamente el Proyecto, aportando su conocimiento, experiencia o know how en la proyección, desarrollo

y ejecución de una central hidroeléctrica "de pasada"; y como contrapartida, la Asociación básicamente aportaría los derechos de aprovechamiento de aguas necesarios para el funcionamiento de la misma, de los cuales ya eran titulares sus asociados, recibiendo una compensación económica por ello.

En efecto, en los literales d), e), f), g), h) e i) del acápite "Antecedentes" del Acuerdo sub lite acompañado a fs. 6 y siguientes, se señala:

"D) Que con fecha 09 de mayo de 2005 las Partes firmaron un Acuerdo mediante el cual XX desarrolló estudios para determinar la factibilidad del Proyecto y elaborar una propuesta de valorización de los derechos de agua de la Asociación.

E) Que con fecha 31 de enero de 2006 XX envió a la Asociación una propuesta de valorización por el uso, en generación eléctrica, de los derechos de agua señalados, propiedad de la Asociación.

F) Que XX ha evaluado económica y técnicamente el Proyecto con resultados favorables, para un tamaño de 26 MW aproximadamente.

G) Que la Asociación está dispuesta a arrendar el uso y goce no consuntivo de sus derechos de agua señalados con el propósito que el Proyecto se construya y se opere en la generación de energía eléctrica, por lo cual recibirá un pago anual según se explicita en el presente convenio.

H) Que sobre la base de lo anterior la Asociación solicitará un punto de captación alternativo de sus derechos de agua, manteniendo el actual punto de captación, a un punto ubicado aguas arriba de su bocatoma actual, de acuerdo a las coordenadas que XX indicará oportunamente. En el evento de no lograr una aprobación a este punto de captación alternativo por parte de la Asociación por causas ajenas a ella, ésta quedará liberada de toda responsabilidad.

I) Que XX está interesado en desarrollar, construir, financiar, operar y comercializar el Proyecto para sí misma o para terceros en Asociación con XX".

Adicionalmente, en la cláusula segunda del Acuerdo, cuyo encabezado es "Actividades a desarrollar por XX", se describe –en realidad– aquello a lo cual se obligaba la actora para llevar adelante el Proyecto, dentro de lo cual se encuentran los estudios de ingeniería, la licitación para la construcción del Proyecto, el desarrollo del estudio técnico en materia ambiental; la obtención de concesión eléctrica si fuese necesario para el Proyecto, la negociación para suscribir un contrato de suministro eléctrico con el Sistema Interconectado Central y la obtención del financiamiento, entre otras cosas.

Así se lee de dicha estipulación:

"SEGUNDO: ACTIVIDADES A DESARROLLAR POR XX:

1. Desarrollar los estudios de Ingeniería Básica del Proyecto con la mayor prontitud posible.
2. Realizar la licitación de la Construcción, Suministro, Montaje y Puesta en Marcha del Proyecto, en fechas adecuadas para cumplir con los plazos del proyecto y los señalados en este convenio.
3. Administrar la ingeniería de Detalles, Construcción, Suministro, Montaje y Puesta en Marcha del Proyecto en forma diligente.
4. Desarrollar el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto, incluyendo la etapa de tramitación y aprobación ambiental por parte de la autoridad competente a la brevedad posible.
5. Obtener, si XX lo estimare necesario, la concesión eléctrica para el Proyecto, así como para la línea de transmisión que conecta la central con el Sistema Interconectado Central en forma diligente.

6. Realizar las gestiones y negociar la obtención de un contrato de suministro eléctrico y de conexión del Proyecto al Sistema Interconectado Central.
7. Realizar las gestiones para la obtención de los créditos o bonos de carbono para el Proyecto. Estas gestiones deberán ser realizadas por una empresa acordada entre las partes.
8. Realizar las gestiones para la obtención del financiamiento bancario para obtener los recursos para el cumplimiento total o parcial del Proyecto según corresponda, en forma oportuna.
9. Operar el Proyecto luego de construido en forma eficiente, y administrar la empresa que se forme, la cual asumirá las obligaciones que XX asume frente a la Asociación en este Acuerdo.
10. Pagar los costos que implique la obtención de servidumbres de paso".

En forma adicional a lo anterior, entre los documentos acompañados por XX en su demanda se encuentra el "Acuerdo de Entendimiento" de fecha 9 de mayo de 2005. Del tenor y comprensión de sus estipulaciones también puede concluirse que XX aportaría todos sus conocimientos, técnicas e información, y se obligaba con miras a "la confirmación de todos los aspectos que aseguren la viabilidad técnica, ambiental, económica y financiera del Proyecto", como se señala en el punto sexto de este documento.

A mayor abundamiento, en la cláusula segunda del documento referido en el párrafo anterior se estipuló que "dentro de las tareas que desarrollará XX en el plazo señalado se encuentran las siguientes:

- Evaluación de cambio del punto de toma
- Diseño y disposición física de las instalaciones a nivel conceptual; definición de alternativas
- Determinación de capacidad instalada y energía generable
- Costeo, a nivel de prefactibilidad, de las inversiones y costos de operación
- Apreciación de impacto ambiental
- Identificación de propietarios afectados por el Proyecto, debido a obras físicas, servidumbres o accesos
- Identificación de potenciales compradores de la producción del Proyecto y de las posibles alternativas de comercialización de energía generable
- Evaluación de ahorros de costos operativos o de inversión de la Asociación en sus canales de riego, como resultado de la construcción del Proyecto
- Identificación y evaluación de opciones de Desarrollo o de venta del Proyecto a terceros".

De lo que se viene exponiendo en este Considerando se puede concluir que XX resultaba ser aquella parte obligada a proyectar y desarrollar todo lo concerniente a los aspectos técnicos, constructivos, económicos y financieros tendientes a la ejecución del Proyecto. Dicho de otra manera, toda la información en tal sentido debía ser producida, recopilada, tratada, proyectada y desarrollada por XX, para luego ser puesta a disposición de la Asociación representada en una oferta económica para los efectos que ésta aceptara o no seguir adelante con el Proyecto.

Así las cosas, este Tribunal ha arribado a la convicción de que efectivamente XX era aquella parte del Acuerdo que se obligó a generar la información necesaria para la proyección, desarrollo y ejecución del Proyecto, o al menos la parte esencial para tal objeto.

**Decimotercero:** Que, dicho lo anterior, cabe ahora abocarse a determinar si XX efectivamente entregó conocimiento de la información indicada del Proyecto a la Asociación.

En este orden de cosas, cabe señalar que XX acompañó a su demanda de autos una carta, de fecha 26 de abril de 2006, por la cual la empresa TR1, asesora de la Asociación en el Proyecto, se dirigió al Presidente de XX y acompañó un cuestionario de materias de carácter principalmente técnico y económico. A saber, dicho cuestionario abordó las siguientes temáticas:

- 1) Indicar los valores de energía y de potencia, cómo asimismo la proyección utilizada en la evaluación del proyecto.
- 2) Indicar también la tensión de venta de la energía considerada y el punto de entrega de la misma.
- 3) Con relación al presupuesto de las obras, se solicita incluir un desglose lo más detallado posible, el cual comprenda las partidas tales como: ingeniería, bocatoma, desarenador, canal de aducción, cámara de carga, tubería, casa de máquinas (O.O.CC.), compuertas/válvulas, turbina, generador, transformador, línea de transmisión, etc...  
Detalle a entregar:
  - Precio Unitario
  - Cantidad
  - Total
- 4) Planos conceptuales o básicos dependiendo del alcance de la ingeniería desarrollada hasta el momento.
- 5) Memoria descriptiva del proyecto.
- 6) Matriz generable del proyecto. Tanto con los caudales medios mensuales como la matriz generable propiamente tal.
- 7) Memoria de cálculo o detalle de la determinación de la potencia firme.
- 8) Informar si en la evaluación económica del proyecto se consideró la venta de bonos de carbono.
- 9) Indicar si en la evaluación se consideró caudal ecológico, si así fuese, ¿Cuál es el valor? En caso de que no se haya considerado indicar porqué se obvió.
- 10) ¿Se considera algún manejo para el arena eliminada por los desarenadores?"

Por su parte, con fecha 21 de junio del año 2006, el Gerente General de XX envió una carta a TR1 "adjuntando las respuestas al cuestionario del Proyecto". Según se lee de dicho documento, acompañado por la actora bajo el N° 5 del Segundo Otrosí de la demanda de autos, rolante a fs. 39 del cuaderno de documentos, el contenido de estas respuestas se refiere a presupuestos de inversión; memoria descriptiva del Proyecto relativos a derechos de agua, elementos del proyecto como desarenadores, canal de aducción, cámara de carga, tubería en presión, casa de máquinas, obras de restitución; información sobre matrices de generación; planos con coordenadas geográficas, y otros antecedentes.

Así pues, no sólo puede concluirse que XX era la obligada a generar la información técnica y económica necesaria para desarrollar una central hidroeléctrica "de pasada", sino también que lo hizo y ésta fue efectivamente proporcionada a la Asociación, circunstancia también reconocida por esta última en su escrito de allanamiento.

**Decimocuarto:** Que, según se viene razonando, cabe seguidamente determinar si la información generada o preparada por XX para el desarrollo y ejecución del Proyecto, que fue entregada a la Asociación, constituye o no un secreto empresarial.

En tal sentido, si se tiene en cuenta el concepto dispuesto por la Ley de Propiedad Industrial y aquel propuesto por la doctrina precedentemente citada en este Laudo, debe concluirse que efectivamente la naturaleza o índole de la información que se obligó a generar y que efectivamente entregó XX a la Asociación, corresponde a información o antecedentes necesarios para la ejecución de un proyecto técnicamente complejo, como resulta ser una central hidroeléctrica de pasada, con todo lo que ello involucra, lo cual —en opinión de este Tribunal— se enmarca dentro del concepto expuesto de "secreto empresarial". Sin embargo, para ello, resta por determinar si dicha información a la que se viene aludiendo no era de acceso al público; de manera que por eso tiene un valor comercial en sí misma; y, finalmente, si se adoptaron medidas razonables para mantenerla en forma secreta.

En cuanto a lo primero, esto es, si la información era secreta en el sentido que no era de fácil acceso al público, cabe señalar que en la experiencia de este Árbitro resulta claro que una información técnica y económica como aquella comprendida en un Proyecto como el descrito en autos, no es pública ni de fácil acceso a ella; sino por el contrario, corresponde a información y antecedentes técnicamente complejos y sofisticados, que sólo pueden ser elaborados por empresas especializadas en materia de generación eléctrica y construcción de centrales para tales efectos, a lo cual ciertamente no existe un fácil acceso del público en general.

Lo anterior, implica la debida aplicación de conocimientos especializados en ingeniería, hidráulica y generación eléctrica, entre otras cosas, para el adecuado estudio y evaluación de derechos de agua con potencial de generación hidroeléctrica, lo que incluye el análisis y la evaluación de caudales, determinación de potencia, factor de planta y otros elementos, todo lo cual determina el emplazamiento exacto (puntos de captación, restitución, elevación, etc.), factibilidad, características y diseño de una determinada central hidroeléctrica en particular, además de las variables económicas correspondientes.

Por su parte, en cuanto al valor comercial que en sí misma puede conllevar dicha información, este requisito también se verifica con el hecho que el desarrollo y ejecución de un proyecto como aquel acordado entre las partes de autos, evidentemente constituye en sí misma una iniciativa y desarrollo empresarial que, como tal, siempre persigue la obtención de beneficios económicos para quienes la desarrollan. Por lo demás, forma parte de las circunstancias a las cuales se ha allanado la demandada el hecho que XX ha soportado el costo de los estudios de factibilidad técnica, económica y ambiental del Proyecto. En adición a lo anterior, cabe señalar que la Asociación efectivamente recibiría cuantiosos beneficios económicos por el uso de los derechos de aprovechamiento de aguas que ella proporcionaría para la ejecución del Proyecto elaborado por XX, según se concluye a partir de lo latamente expuesto en la cláusula séptima del Acuerdo, cuyo título es "Remuneración de la Asociación". Por tanto, es consustancial a este tipo de proyectos el valor comercial de la información en que se sustentan.

Por último, cabe determinar si la información propia del Proyecto, desarrollada técnica y económicamente por XX, fue objeto de medidas razonables para mantenerla en un estado tal que fuera de difícil acceso al público, o más bien, secreta.

En tal sentido, corresponde señalar que las partes de autos suscribieron un acuerdo de confidencialidad respecto a la información relativa al Proyecto, contenido en la cláusula decimotercera del Acuerdo, cuyo tenor es el siguiente: "Confidencialidad.- Los términos del presente Acuerdo y cualquier información o documento que las partes se entreguen entre sí, tienen carácter de confidencial. En consecuencia, las Partes se obligan a tratar y disponer que sus trabajadores, asesores profesionales, mandatarios y personas relacionadas traten el tenor del Acuerdo y la información referida con el carácter de confidencial y no podrán, sin mediar autorización previa y por escrito de la otra Parte, divulgarlos a ningún tercero o utilizarlos con fin alguno. La confidencialidad será conservada por un mínimo de tres (3) años a partir de la fecha de firma de este documento".

A su vez, al momento de firmarse el Acuerdo de Entendimiento entre las partes, en mayo de 2005, las partes habían acordado en la cláusula undécima de dicho instrumento un acuerdo de confidencialidad respecto de la "información", de manera que tal confidencialidad estaba plenamente vigente al momento en que TR1 le hizo llegar un cuestionario de consultas técnicas a XX y éste procedió a dar respuestas al mismo.

A mayor abundamiento, el Diccionario de la Real Academia Española define como "confidencialidad" la "calidad de confidencial"; y lo "confidencial" como aquello "que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas"; y la "confidencia" como la "revelación secreta, noticia reservada".

Por lo tanto, es claro que al pactarse entre las partes una cláusula de confidencialidad respecto de la información que se entregarían o intercambiarían en el marco del Acuerdo, las partes estaban conviniendo que tal información se entregaba en la confianza que ella era información secreta o reservada respecto de terceros.

Como consecuencia de todo lo anterior, este Tribunal acogerá la pretensión declaratoria de XX, referida a la existencia de la obligación de confidencialidad aludida en el Considerando Séptimo anterior.

**Decimoquinto:** Que en virtud de lo que se viene razonando, ha quedado establecido que la información preparada y desarrollada por XX para la ejecución del Proyecto tiene todas las características propias de un "secreto empresarial" en los términos ya descritos previamente en este Laudo; de manera que se concluye que XX es titular o propietaria de información que puede ser tutelada bajo el amparo de las normas jurídicas que protegen el "secreto empresarial".

**Decimosexto:** Que ya concluido lo anterior, corresponde determinar si el secreto empresarial del cual es titular XX respecto de las condiciones del Proyecto, fue infringido, o bien, en los términos dispuestos por el Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial, fue violado por parte de la Asociación.

Habiéndose citado el precepto legal en examen, resulta necesario tener presente que la infracción al mismo puede darse en tres hipótesis: (i) si el secreto empresarial se adquiere ilegítimamente; (ii) si tal secreto se divulga o explota sin autorización de su titular, o (iii) si se divulga o explota el secreto empresarial al cual se haya tenido legítimo acceso pero con el deber de reserva. En cualquiera de los tres casos, la violación al secreto empresarial debe tener el ánimo de obtención de un lucro, provecho o utilidad para el infractor o para terceros; o el ánimo de perjudicar al titular de tal secreto.

Respecto de esto último, debe destacarse que el Legislador no ha exigido que efectivamente se haya obtenido un provecho o que efectivamente se haya perjudicado al titular del secreto empresarial, sino sólo que se haya tenido el "ánimo" o intención de lograr tales resultados.

Pues bien, en el caso sub lite, ya se transcribió en el Considerando anteprecedente la cláusula decimotercera del Acuerdo, en el cual recíprocamente ambas partes pactaron que tendrían un legítimo acceso a la información y antecedentes técnicos proporcionados para el desarrollo y ejecución del Proyecto, pero ello bajo un deber contractual de reserva o confidencialidad.

Entonces, cabe resolver si existió de parte de la Asociación una divulgación o explotación de esta información reservada sin el acuerdo de XX y, adicionalmente, si ello tuvo por fin pretender un provecho para la Asociación o para terceros ajenos a ello, o se divulgó o explotó con el fin de perjudicar a XX.

Para determinar lo anterior, cabe tener presente los hechos o circunstancias a los cuales se ha allanado la Asociación, y el contenido de la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas cuya nulidad se pretende.

En cuanto al allanamiento, expresamente la Asociación ha reconocido que al momento de presentar la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, conjuntamente con las otras dos asociaciones, lo hizo sin la autorización de XX y con el objeto de llevar a cabo, en conjunto con las otras dos asociaciones, un proyecto hidroeléctrico similar al que había proyectado XX.

Además, del contenido de tal solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas cuya nulidad se pretende, se comprueba que es básicamente idéntico al contenido de la solicitud de igual naturaleza formulada por XX, cuyo extracto se publicó el 1° de febrero de 2008 en el Diario Oficial que se acompañó a la

demanda de autos, en cuanto a especificaciones técnicas y el propósito o fin que se persigue con los derechos de aprovechamiento de aguas que se solicitan.

En efecto, la solicitud de XX de fecha 24 de enero de 2008 se refiere a:

- (i) derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos;
- (ii) de aguas superficiales y corrientes del río RR;
- (iii) de ejercicio permanente y continuo;
- (iv) un caudal de 150 metros cúbicos por segundo;
- (v) la captación en forma gravitacional, desde la ribera izquierda del río;
- (vi) la captación se realiza en una coordenada UTM, según carta del Instituto Geográfico Militar, escala 1:50.000; Huso 19, Norte: 6.210.870 m; Este: 346.550 m.
- (vii) la restitución de las aguas se propone en la ribera izquierda del río, según la misma carta, escala y Huso, Norte: 6.213.090 m; Este: 340.890 m.
- (viii) la distancia, en línea recta, desde el punto de captación al de restitución es de 6,1 km. aproximadamente, y el desnivel es de 60 metros aproximadamente.

Si se compara la solicitud de XX con la solicitud de fecha 18 de julio de 2008, suscrita por la Asociación en conjunto con las otras dos asociaciones, y que se ha acompañado a la demanda de autos, ella tiene las siguientes identidades con la de XX:

- (i) también se refiere a derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos;
- (ii) también se refiere a aguas superficiales y corrientes del río RR;
- (iii) también para el ejercicio permanente y continuo;
- (iv) también se solicita un caudal de 150 metros cúbicos por segundo;
- (v) la distancia entre el punto de captación y el de restitución es de 6,25 km., y el desnivel es también de 60 metros;
- (vi) en cuanto a las coordenadas de captación y restitución de las aguas son prácticamente las mismas;
- (vii) se solicitan para una central hidroeléctrica "de pasada".

En consecuencia, habida consideración del allanamiento formulado por la demandada y, a su vez, de la identidad sustancial que existe entre la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de XX y aquella cuya nulidad se alega, y especialmente al hecho que esta última se ha pretendido con el fin de desarrollar una central hidroeléctrica "de pasada", tal como lo contemplaba el Proyecto al cual se habían comprometido las partes de autos, no se puede sino concluir que efectivamente la Asociación demandada ha pretendido el desarrollo y ejecución de tal proyecto con las mismas características que aquel que contemplaba el que había acordado desarrollar con XX, pero ahora con la participación de las otras dos asociaciones que suscribieron la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008 y ya contando con el conocimiento de los aspectos técnicos esenciales aportados previamente por XX, es decir, infringiendo su secreto empresarial respecto del Proyecto, sin haber contado con su autorización al efecto.

**Decimoséptimo:** Que, por último, para determinar si se ha infringido el deber de reserva del secreto empresarial al cual tuvo acceso la Asociación, conforme a lo dispuesto en el Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial, adicionalmente debe examinarse si el infractor lo hizo con el ánimo de obtener un lucro, provecho o utilidad para sí o para terceros; o lo hizo con el ánimo de perjudicar al titular de tal secreto.

Para dilucidar lo anterior, por una parte, cabe tener presente que la solicitud de fecha 18 de julio de 2008 suscrita por la Asociación, XX en conjunto con las otras dos asociaciones, en los términos que ha sido formulada, potencialmente tiene la aptitud de reeditar un lucro, provecho o utilidad para el infractor

o para terceros, esto es, para la Asociación y también las otras dos asociaciones que suscribieron conjuntamente la solicitud; pues si obtuvieren los derechos de aprovechamiento de aguas en la forma requerida a la DGA, tales asociaciones podrían llevar a cabo por sí mismas la actividad empresarial consistente en una central hidroeléctrica de pasada como la proyectada por XX, con información de la cual es titular esta última.

Por otra parte, también es dable destacar que la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas cuya nulidad se pretende por XX tuvo o cumplió con el fin de perjudicar la posibilidad de que XX llevara a cabo el Proyecto por sí misma, dado que la identidad sustancial de las solicitudes de una parte y otra obligaban a proceder a un remate de los derechos de aprovechamiento de aguas, conforme a la aplicación que la DGA ha dado a preceptos del Código de Aguas para estos casos, con lo cual se obstruye o perturba la posibilidad de que tales derechos fueran dispuestos derechamente a favor de XX, de la misma manera que aquel tercero que pudiese ser el adjudicatario de los derechos rematados contaría con información relevante para llevar adelante el Proyecto.

Así las cosas, en el caso de autos el Tribunal ha arribado a la convicción que la infracción al deber de reserva de la información al Proyecto se ha producido bajo las dos modalidades descritas en la parte final del precepto en comento.

**Decimotavo:** Que, en consecuencia, a juicio de este Tribunal, ha quedado plenamente establecido que la Asociación ha violado o infringido el secreto empresarial del cual es titular XX, en los términos del Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial.

**Decimonoveno:** Que expuesto y concluido lo anterior, cabe a continuación examinar si procede que se declare la nulidad absoluta de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de 18 de julio de 2008, por adolecer ésta de objeto ilícito, al haberse infringido una norma prohibitiva como lo sería el Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial, debiendo aplicarse los Artículos 10, 1.466 y 1.682 del Código Civil.

El Artículo 10 del Código Civil prescribe que "los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto se designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención"; y el Artículo 1.466 del mismo cuerpo legal dispone que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

Ya se ha transcrito previamente el Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial, correspondiendo a continuación proceder a interpretarlo.

En este sentido, si se atiende al criterio clásico y estricto de clasificación de las leyes en prohibitivas, imperativas y permisivas, a simple vista podría estimarse que el Artículo 87 referido no sería una ley prohibitiva, simplemente porque no contiene una expresión "sacramental" en la cual se impida en términos absolutos la ejecución del hecho que describe la norma, sino que primero impide la ejecución de ese hecho, pero a continuación lo autoriza si se cumple con ciertos requisitos, de manera que tal norma sería de carácter imperativa.

Sin embargo, don Arturo Alessandri Besa, en su conocida obra "La Nulidad y la Rescisión", ya señalaba para estos efectos que *"conviene hacer notar que no siempre la ley dice "prohibo", ni se expresa en la misma forma para todos los casos en que quiere significar esto, sino que a veces emplea expresiones como "no se puede", "se prohíbe", "no es lícito", o "se mirará como no ejecutado", queriendo significar en todos ellos una prohibición de ejecutar algún acto o convenir alguna estipulación". En este orden de ideas, cabe reiterar que el Artículo 87 en comento comienza disponiendo que "constituirá violación del secreto empresarial (...)"*.

Por lo demás, la Excm. Corte Suprema ya ha declarado la nulidad de un acto por objeto ilícito al estimar infringida una norma prohibitiva, a pesar que ella no contiene la expresión "se prohíbe", y más aún, cuando contempló una salvedad similar a la indicada en el Artículo 87 en examen. Tanto así que dicho fallo fue incluso suscrito por quien fuera abogado integrante del Máximo Tribunal, don Eugenio Velasco Letelier, autor de la conocida tesis sobre las normas imperativas que disponen los N.ºs. 3 y 4 del Artículo 1.464 del Código Civil.

Dicho fallo se pronuncia sobre la aplicación del Decreto Ley N.º 2.568 relativo a arrendamiento de inmuebles de reserva indígena, en el cual la Excm. Corte dispuso: "4.º. Que el Artículo 5.º de la ley señala en forma literal que "los ocupantes no podrán enajenar, gravar ni dar en arrendamiento los goces que posean en la reserva, ni los derechos que les correspondan en la comunidad", norma ésta que prohíbe dichos tipos de actos y contratos, no perdiendo tal característica por la circunstancias de permitirse que sea "en favor de otro u otros miembros de la misma que vivan o trabajen en la reserva, siempre que se obtenga la autorización a que se refiere el Artículo 7.º". (Rol N.º 33.578-1995, fallo de 7 de noviembre de 1996).

En adición a lo anterior y tal como se anticipó, no escapa a este Tribunal que la tarea de cualquier juez al interpretar una norma legal no debe apartarse de ésta, pero debe impartir justicia al aplicarla. La ley contempla casos generales, correspondiendo al juez aplicarla a controversias o conflictos de particulares características. Por lo demás, la ley responde a una necesidad normativa en un tiempo determinado, pero ella no permanece estática ni inalterable, sino por el contrario, es dinámica y debe ser entendida de acuerdo a esos cambios. No cabe duda que en una materia como la del secreto empresarial y las circunstancias en torno a él, se intenta dar una respuesta normativa o positiva a ciertos casos generalmente considerados, pero sin que ellos se agoten en una descripción genérica de la norma positiva.

El Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial resulta ser un precepto incorporado a nuestra legislación recién en el año 2005 en virtud de la Ley N.º 19.996, dando respuesta o describiendo en forma positiva la necesidad de disponer del mayor grado de seguridad a bienes jurídicos como la protección al secreto empresarial, adecuándose así nuestro ordenamiento jurídico a normativas legales extranjeras más modernas y avanzadas en este tipo de materias, y adicionalmente cumpliendo con las adecuaciones que exigen los tratados de libre comercio que en el último tiempo nuestro país ha suscrito con otros países o bloques comerciales.

Con todo lo anterior, al entender de este Tribunal, el Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial intenta otorgar el máximo grado de seguridad o protección para evitar que aquel sujeto titular de un secreto empresarial se vea privado o perturbado del mismo, a menos que él consienta en ello. Pero esto último no priva a la norma del grado de su carácter prohibitivo, porque resulta del todo lógico y –quizás– obvio entender que cuando existe consentimiento del titular de un secreto empresarial para que éste sea utilizado o divulgado por terceros, entonces no existe una violación del mismo, o bien, lo que es lo mismo, desaparece la prohibición, y por tanto la norma se hace inaplicable. Cabe agregar que respecto del secreto empresarial se ha señalado que *"la ley no tutela el derecho como tal, sino que éste no sea revelado, lo que se denomina el ius prohibendi"*. (Carmen Iglesias, artículo citado)

Ilustra lo que se viene señalando en cuanto al deber de un juez de interpretar la ley, y muy especialmente en la manera de resolver de un Árbitro Arbitrador, lo dispuesto por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo de fecha 1.º de julio del 2008, rol N.º 8.775-2004: *"Por su parte, la "equidad" es un concepto que nos proporciona el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y es a ella a la que se refiere el Código Civil cuando en su Artículo 24 señala, como norma última de la interpretación legal, "la equidad natural", norma que según esta Corte ha de tenerse como la disposición de justicia que por excelencia ha de fundar toda sentencia jurisdiccional de adjudicación. Por otra parte*

el Artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, entre los contenidos de la sentencia, señala que en ella debe también hacerse la enunciación de las leyes “y en su defecto los principios de equidad” con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo. Por último, y como reza el Artículo 37 de los Principios de la Ética Judicial Iberoamericana, “la exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterio de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes”. Añade el Artículo 37 del mismo texto que “el juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que pueden extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes”. Finalmente, y conforme al texto del Artículo 40, de ese cuerpo ético-normativo, “el juez debe sentirse vinculado no sólo por el texto de las reglas jurídicas vigentes, sino también por las razones en que ellas se fundamentan”.

Así las cosas, este Tribunal Arbitral no puede sino interpretar que el Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial tiene por objeto, en definitiva, prohibir que se haga uso indebido de un secreto empresarial por parte de terceros distintos a su titular, más allá que en su formulación el Legislador no haya utilizado la expresión sacramental “se prohíbe”.

En consecuencia, concluyéndose que el Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial constituye una norma prohibitiva, su infracción por parte de la Asociación demandada en autos, según se ha razonado en los Considerandos previos, conlleva la aplicación de lo dispuesto en el Artículo 10 del Código Civil, esto es, la sanción de nulidad del acto, y en conformidad a lo dispuesto en los Artículos 1.466 y 1.682 del mismo cuerpo normativo, dicho acto es nulo absolutamente por adolecer de objeto ilícito.

**Vigésimo:** En cuanto a la legitimación de XX para impetrar esta acción de nulidad absoluta, basta con señalar que ella ocurre en el caso de autos, pues al 18 de julio de 2008, fecha de la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas presentada por la Asociación en conjunto con otras dos asociaciones, a XX le asistía la facultad, incluso en el orden contractual, en conformidad a lo que se desprende de lo estipulado en la cláusula undécima letra b) del Acuerdo, de llevar a cabo por sí misma y en forma individual el Proyecto, para lo cual debía proceder a solicitar derechos de aprovechamiento de aguas que le permitieran poner en funcionamiento la central hidroeléctrica proyectada, lo cual XX hizo el día 24 de enero de 2008, tal como lo reconoce la propia demandada en su escrito de allanamiento de fs. 127.

De tal forma que el hecho que posteriormente, el día 18 de julio de 2008, la Asociación haya presentado la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas, en forma conjunta a las otras dos asociaciones y en términos sustancialmente idénticos a los de XX, conlleva a que el ejercicio del derecho de XX de pretender obtener los derechos de aprovechamiento que previamente había solicitado y con los cuales pretendía desarrollar su empresa –entiéndase, la central hidroeléctrica– se vio fuertemente obstruido o perturbado, pues en conformidad al Código de Aguas y a la aplicación que la DGA ha hecho de sus preceptos, los derechos solicitados por ambas partes deben ser objeto de un remate en los términos dispuestos en dicho cuerpo legal, con la incertidumbre y riesgo que ello conlleva al poder ser adjudicados incluso por terceros.

De esta forma, si la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008 tuvo el efecto legal de dar inicio a un proceso que culmine en un remate público de aquellos derechos de aguas solicitados previamente por XX, de forma que ésta no puede acceder a ellos o su acceso sólo será eventual para el desarrollo del Proyecto, entonces es de presumir que tiene un interés patrimonial o pecuniario para que se declare la nulidad de la solicitud de fecha 18 de julio de 2008, si con ello obtiene los derechos que previamente había solicitado y, a su vez, ello le permite el desarrollo de la central hidroeléctrica proyectada.

Por lo demás, es un hecho reconocido por la Asociación que XX ha incurrido en costos económicos para llevar a cabo las etapas preliminares del Proyecto, aún antes del día 18 de julio de 2008, de manera que toda esa inversión podría verse perdida en caso de no acogerse la acción de nulidad impetrada en autos.

En virtud de lo anterior, este Tribunal concluye que XX efectivamente se encuentra legitimada para ejercer la acción de nulidad impetrada en autos, a la cual se hará lugar en lo resolutive del fallo.

**Vigésimo Primero:** Que, en todo caso, la nulidad de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, sólo se limita al acto o participación que ha tenido la Asociación demandada en estos autos arbitrales, no pudiendo extenderse, al menos en este Laudo, a la participación o actuación que respecto de la misma solicitud tuvieron las otras dos asociaciones de canalistas que también la suscribieron.

**Vigésimo Segundo:** Que, habiéndose concluido que se dará lugar a una de las pretensiones principales por la cual se ha accionado en autos por parte de XX, esto es, a la declaración de nulidad absoluta por adolecer de objeto ilícito la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, presentada por la Asociación en conjunto con otras dos asociaciones de canalistas; a continuación corresponde que este Tribunal resuelva si, adicionalmente, procede acceder a la petición formulada por la actora en orden que se declare la existencia de las obligaciones de confidencialidad y exclusividad contenidas en la cláusula decimotercera y undécima letra b) del Acuerdo, respectivamente.

A este respecto, cabe señalar que precedentemente ya se ha transcrito la cláusula decimotercera del Acuerdo, donde claramente consta la obligación recíproca de confidencialidad pactada por las partes, de manera que no existe duda respecto de su existencia, por lo que se hará lugar a la demanda en cuanto a ello.

Por otra parte, la cláusula decimocuarta del Acuerdo prescribe: “Exclusividad.- Hasta el término del plazo establecido en la cláusula tercera aumentada en 90 días, la Asociación deberá abstenerse de suscribir acuerdos relativos al Proyecto con terceros, sin autorización previa de XX. No obstante lo anterior, en el evento del (sic) que el Proyecto sea desarrollado por terceros, rige lo establecido en la cláusula decimoprimera”.

A su vez, la cláusula tercera del Acuerdo se refiere a un plazo de 540 días desde la firma de dicho instrumento, prorrogables por 180 días más, para el inicio de la construcción de las obras del Proyecto, y la opción de poner término ipso facto al Acuerdo si luego de 900 días no se cumplieran ciertas condiciones necesarias para la ejecución del Proyecto.

Por último, la cláusula undécima, en su letra b), establece que en caso que la Asociación no cumpla con su obligación de obtener un nuevo punto de captación de las aguas y la modificación de la unidad de medida de los derechos de aprovechamiento de aguas para el llevar a cabo el Proyecto, sobre la Asociación recae la prohibición de llevar a cabo el Proyecto con terceros distintos a XX por un plazo de 900 días contados desde la celebración del Acuerdo, esto es, el 30 de agosto de 2007, a menos que pague la indemnización pactada en dicha cláusula.

En consecuencia, también se ha verificado la existencia de la obligación de la Asociación de no desarrollar el Proyecto durante los 900 días siguientes a la celebración del Acuerdo, por lo que igualmente se dará lugar a la petición declaratoria de XX en tal sentido.

**Vigésimo Tercero:** Que, tal como ya se ha señalado precedentemente en este fallo, la única petición concreta formulada por XX en relación a las obligaciones contractuales de confidencialidad y exclusividad,

se reduce a la mera declaración de existencia de tales obligaciones, tal y como ya se ha resuelto en el Considerando anterior.

Sin embargo, consta del cuerpo de la demanda que XX ha argumentado que la infracción al secreto empresarial por parte de la Asociación, adicionalmente ha conllevado un incumplimiento contractual respecto de aquellas obligaciones de confidencialidad y exclusividad ya mencionadas, y aun cuando ello no será parte de lo resolutive de este fallo por cuanto no existe una petición concreta en tal sentido, el Tribunal cree necesaria efectuar ciertas apreciaciones al respecto, según se expone a continuación.

Ya se ha señalado que existe una identidad sustancial entre las solicitudes de derechos de aprovechamiento de aguas de XX y aquella suscrita por la Asociación en conjunto con otras dos asociaciones, y que el contenido de esta última conlleva una infracción al deber de reserva del secreto empresarial del cual es titular XX respecto del Proyecto, por lo que debe concluirse que, además de constituir una infracción legal, la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008 también ha constituido un incumplimiento contractual de la obligación de confidencialidad asumida por la Asociación en el Acuerdo, pues existiendo una identidad sustancial entre las solicitudes de XX y la de la Asociación, y estando en conocimiento ésta que no podía proceder en tal sentido sin autorización de XX, es de opinión de este Tribunal que la solicitud de fecha 18 de julio de 2008 se elaboró a partir de la información proporcionada por XX, y considerando los términos en que la Asociación se ha allanado a la demanda de XX, todo ello basta para tener por incumplida la obligación de confidencialidad por parte de la demandada.

De la misma manera, la Asociación se ha allanado a la circunstancia que al día 24 de enero de 2008 -fecha en la cual XX presentó su solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas- aquella no cumplía con el requisito de contar con la aprobación de la Junta de Asociados que permitiera el desarrollo del Proyecto en forma conjunta con XX; de manera que, por una parte, XX podía llevar a cabo en forma individual el Proyecto y, conjuntamente, la Asociación se encontraba inhibida para ejecutar el Proyecto con terceros distintos a XX.

Pero resulta que, como tantas veces ya se ha dicho en este fallo, al haberse solicitado derechos de aprovechamiento de aguas por parte de la Asociación conjuntamente con otras dos asociaciones, en términos prácticamente idénticos a los indicados en solicitud de XX, y principalmente con el mismo objeto de ésta, es decir, para la ejecución de una central hidroeléctrica "de pasada" para lo cual contaba con la información del Proyecto generada por XX, encontrándose vigente el plazo de la estipulación que impedía a la Asociación llevar a cabo el Proyecto por sí o en conjunto con terceros distintos a XX, se hace también evidente que la demandada incurrió en el incumplimiento contractual a la obligación de exclusividad.

Más aún, cabe señalar que, en opinión de este Tribunal, los incumplimientos a las obligaciones de confidencialidad y exclusividad por parte de la Asociación han resultado ser gravemente culpables, no sólo por haberse pactado expresamente una cláusula de confidencialidad y exclusividad entre las partes, sino también porque un actuar como el de la Asociación demandada contraviene el deber de buena fe dispuesto en el Artículo 1.546 del Código Civil respecto de la ejecución de las obligaciones contractuales, como principio general del Derecho.

La buena fe no es un concepto étéreo que sólo constituya una declaración de principios, sino que tiene plena y concreta exigibilidad en relación con el Artículo 1.545 del Código Civil.

Al respecto se ha señalado que "La buena fe es un patrón de conducta que impone la obligación de comportarse lealmente, en el cual ambas partes de la relación contractual cooperan entre sí para lograr

satisfacer el interés que se tuvo al momento de contratar. Además, impone la prohibición de aprovecharse de manera desleal de los cambios que se den en las circunstancias que rodean al contrato" ("El Principio General de la Buena Fe Contractual en el Ordenamiento Jurídico Chileno", Cristián Boetsch Gillet, Memorias de Grado, Universidad Católica de Chile).

Así las cosas, el cumplimiento íntegro y de buena fe de las obligaciones contenidas en un contrato se aleja del mero acatamiento literal o formal de sus estipulaciones, y se acerca al ideal moral de que los contratos se celebren para ser cumplidos.

Ello porque conforme al Artículo 1.545 del Código Civil, el contrato es una ley para los contratantes, que de acuerdo al principio de la buena fe el deudor debe cumplir en forma íntegra, efectiva y oportuna todas las obligaciones que emanan del contrato al momento de perfeccionarse el consentimiento, y también al momento de ejecutarse las prestaciones, sea que correspondan a aquellas de la esencia, la naturaleza o las meramente accidentales, incluso las que por la ley o la costumbre se entiendan pertenecerle, según dispone el Artículo 1.546 del mismo cuerpo legal. Tratándose de contratos a plazo o de ejecución diferida o tracto sucesivo, tal forma de comportamiento debe permanecer en el tiempo al menos durante la vigencia de las estipulaciones convenidas, que en el caso de la obligación de exclusividad, se contempla por un plazo superior incluso a una época en que el Acuerdo se considere terminado por fallar alguna de las condiciones pactadas. Dicho de otra manera, en el ámbito contractual es usual que cláusulas de confidencialidad, no competencia o exclusividad se pacten por un plazo superior al de las obligaciones principales de un contrato, de manera que aun cuando éste se extinga por la llegada del plazo, sobreviven y se mantienen vigentes aquellas cláusulas y por los plazos que específicamente se hayan convenido al efecto.

Lo anteriormente reseñado permite a este Tribunal Arbitral concluir que, al haberse pactado una cláusula de confidencialidad y una de exclusividad, más allá del tenor literal de las mismas, el espíritu de las partes fue precisamente dar una protección específica y convencional al Proyecto desarrollado por XX, impidiendo que durante la vigencia del Acuerdo -o incluso por un período posterior a su terminación- la Asociación pudiera hacer uso, de cualquier forma, de los aspectos técnicos del Proyecto elaborado por XX, impidiéndosele ejecutar tal Proyecto por sí o por medio de terceros, a menos que hubiese contado con una autorización al efecto.

**Vigésimo Cuarto:** Que, en forma subsidiaria a la acción de nulidad por objeto ilícito, XX ha demandado la nulidad absoluta de la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, fundado en que ella adolece de causa ilícita, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del Artículo 1.467 del Código Civil: "se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público".

Sin embargo, el hecho que se acoja la acción de nulidad absoluta de la solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas de fecha 18 de julio de 2008, por adolecer de objeto ilícito, tal como se dispondrá en lo resolutive del Laudo, hace innecesario un pronunciamiento de este Tribunal respecto de la acción de nulidad por causa ilícita formulada en forma subsidiaria.

Sin perjuicio de lo anterior, cree este Tribunal oportuno formular algunas breves reflexiones en torno a la acción de nulidad que subsidiariamente ha impetrado XX por causa ilícita.

En este contexto, no escapa a este Tribunal el hecho que la causa, como elemento de existencia y validez de los actos jurídicos ha sido una materia largamente discutida en la doctrina nacional y extranjera, así como en nuestra jurisprudencia. Sin embargo, no parece ser esta la oportunidad para exponer los argumentos en uno u otro sentido.

Basta con señalar que uno de los elementos más importantes para la interpretación de los actos o contratos se encuentra en la causa como motivo que induce a su celebración. De esta forma, resulta lógico que quien ejecuta un acto o celebra un contrato se representa un motivo que satisfacer, por lo que la causa sirve para establecer la intención que tuvo quien ejecutó un acto o celebró un contrato pues, en la práctica, la satisfacción de esa necesidad fue la causa que indujo al acto o contrato.

Conforme a lo que se ha razonado previamente en este Laudo, este Tribunal concluye que en el caso de autos, al haberse presentado por parte de la Asociación demandada, aún en conjunto con otras dos asociaciones, una solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas con fecha 18 de julio de 2008, la cual, como ya se ha dicho, por una parte le permitiría a la Asociación obtener un provecho a partir del uso indebido del secreto empresarial de titularidad de XX, y al mismo tiempo, constituye una forma de perjudicar a esta última en la ejecución de su Proyecto en forma individual; entonces efectivamente la causa de la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas de 18 de julio de 2008 también es ilícita, pues ha sido presentada con una motivación interna de parte de la Asociación que infringe lo dispuesto en el Artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial, y también la ley del contrato que resulta ser el Acuerdo suscrito entre las partes para la ejecución conjunta del Proyecto.

A este respecto, don Arturo Alessandri Besa, en su ya obra citada, señala que *“todo acto prohibido por la ley, además de tener objeto ilícito, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1.466 del Código Civil, tiene causa ilícita, (...) Pero la explicación general de esta causa ilícita para todos los actos jurídicos, es que el motivo jurídico que induce a ejecutarse es de obtener un resultado que la ley prohíbe y trata de evitar; en consecuencia, tal intención es ilícita, y ese acto será nulo absolutamente”* Pero el autor, a este respecto, va más allá, señalando que *“Dentro de la expresión “prohibida por la ley” se incluyen tanto las leyes prohibitivas propiamente tales, como las leyes imperativas en cuanto prohíben que se celebren actos sin determinados requisitos; (...)”*.

**Vigésimo Quinto:** Que, en cuanto a lo dispuesto por el Artículo 106 de la Ley de Propiedad Industrial, se ha señalado en el cuerpo de la demanda planteada por XX que tal precepto legal permitiría demandar la cesación de los actos que violen el derecho protegido, la indemnización de perjuicios, la adopción de las medidas necesarias para evitar que se prosiga con la infracción y la publicación de la sentencia a costa del condenado. Sin embargo, es un hecho que consta en la demanda de autos que XX no ha ejercido derechamente tales acciones legales, ni ellas forman parte de las pretensiones contenidas en el petitorio de la demanda, de manera que tampoco procede –de forma alguna– un pronunciamiento respecto de ellas en lo resolutive de este fallo.

No obstante lo anterior, en opinión de este Árbitro, puede decirse que el sentido y espíritu de las acciones contenidas en el Artículo 106 de la Ley de Propiedad Industrial buscan otorgar al titular de ciertos derechos, en este caso relacionados con la Propiedad Industrial, un amplio espectro de protecciones, resguardos o tutelas que efectivamente le proporcionen seguridad en el ejercicio de sus derechos y, en caso que ellos se vean infringidos, entonces se dispongan y lleven a cabo todas las medidas conducentes que restablezcan el respeto y el ejercicio del derecho infringido.

De hecho, el tenor literal de las acciones y sanciones dispuestas en el Artículo 106 referido parece escapar a los formulismos clásicos de nuestro ordenamiento jurídico frente a infracción de un derecho subjetivo, como lo son la nulidad, la terminación, la invalidación u otros; pero ello, al entender de este Tribunal, se debe a que el Legislador, en este caso en materia de Propiedad Industrial, ha pretendido ajustarse o adaptarse a las circunstancias, exigencias o realidades más contemporáneas en este tipo de materias, incorporando preceptos redactados con expresiones que ya se encuentran incorporadas en ordenamientos jurídicos extranjeros y que rigen en países con los cuales nuestra Nación mantiene vínculos comerciales, y que –dicho sea de paso– hacen necesario y exigen una adecuación normativa

en ciertos aspectos relevantes del tráfico comercial y el desarrollo de tecnologías, más aún si se considera la creciente globalización en que nos encontramos insertos. Sin ir más allá, la modificación de la Ley de Propiedad Industrial tiene su razón en la adecuación a los Acuerdos de la ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad intelectual relacionados con el Comercio).

De hecho, este Tribunal tiene presente que la nueva normativa que regula la Competencia Desleal en nuestro país dispone de acciones similares a las contempladas en la Ley de Propiedad Industrial, lo que, a juicio de este sentenciador, da cuenta de la circunstancia que en materia normativa de orden público económico se constata una evolución en relación a los formulismos clásicos. En esto existe una clara concordancia con el Derecho Español y los ordenamientos jurídicos de Europa en general.

**Vigésimo Sexto:** Que, en cuanto a la indemnización de perjuicios que se ha demandado por parte de XX por haberse incurrido en un incumplimiento contractual del Acuerdo, cabe tener presente que la actora se reservó el derecho para discutir sobre la determinación de su naturaleza y montos para la etapa de cumplimiento de este fallo o para una etapa posterior, conforme a lo dispuesto en el Artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, XX, al haber comparecido y suscrito la presentación rolante a fs. 132 de autos, por la cual ambas partes renunciaron expresamente al término probatorio en este proceso arbitral, y con ello, a aportar medios de prueba para acreditar sus pretensiones, entonces este Tribunal Arbitral no puede menos que concluir que con ello la parte demandante ha renunciado en forma expresa a su derecho a acreditar la existencia de los perjuicios cuya determinación en su naturaleza y cuantía se había reservado.

De esta forma, no se hará lugar a la pretensión indemnizatoria en lo dispositivo del fallo.

**Vigésimo Séptimo:** Que, en mérito de lo razonado precedentemente, se hace absolutamente innecesario un pronunciamiento sobre la última pretensión de XX interpuesta en forma subsidiaria, referida en la parte expositiva de este fallo, en cuanto a ordenar a la Asociación el retiro de su solicitud de aprovechamiento de aguas de 18 de julio de 2008.

En mérito de lo anterior y en consideración a lo dispuesto en los Artículos 10, 24, 1.462, 1.467, 1.545, 1.546, 1.555, 1.560, 1.562, 1.681, 1.682, 1.683 del Código Civil, los Artículos 86 y 87 de la Ley de Propiedad Industrial, los Artículos 636 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los Artículos 222, 223, 232, 234, 236 del Código Orgánico de Tribunales,

### III. SE RESUELVE:

- 1º. Que se rechaza la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal Arbitral opuesta por la parte demandada en su presentación de fs. 94 y siguientes.
- 2º. Que se acoge la demanda en cuanto se declara la existencia de la obligación de confidencialidad contenida en la cláusula decimotercera, y de la obligación de no desarrollar el Proyecto durante los 900 días siguientes a la celebración del Acuerdo, contenida en la cláusula undécima letra b), ambas del Acuerdo suscrito entre XX y ZZ, de fecha 30 de agosto de 2007, rolante a fs. 6 y siguientes de autos.
- 3º. Que se acoge la demanda en cuanto se declara la nulidad absoluta de la Solicitud de Derecho de Aprovechamiento de Aguas suscrita con fecha 18 de julio de 2008 en forma conjunta por ZZ, la Asociación TR3 y la Asociación TR4, por adolecer de objeto ilícito.

- 4°. Que, en todo caso, se previene que la declaración de nulidad absoluta dispuesta en el punto resolutivo precedente sólo surte efectos en lo relativo al acto ejecutado por ZZ respecto de tal solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas, sin que el presente fallo pueda extenderse a actuaciones de terceros que no han sido partes de este proceso arbitral.
- 5°. Que se rechaza la demanda en cuanto a la pretensión de XX de condenar a ZZ al pago de una indemnización de perjuicios.
- 6°. Que se omite resolución en cuanto a la peticiones subsidiarias respecto a la declaración de nulidad absoluta de la Solicitud de Derecho de Aprovechamiento de Aguas suscrita con fecha 18 de julio de 2008, por adolecer de causa ilícita; y en cuanto a ordenar a ZZ al retiro de misma solicitud, con indemnización de perjuicios. Ello, porque la presente sentencia acoge la petición de nulidad absoluta planteada en forma principal.
- 7°. Que cada parte pagará sus costas procesales y personales, correspondiendo que los honorarios del Juez Arbitro sean pagados por mitades, al igual que la tasa administrativa que le corresponde percibir a la Cámara de Comercio de Santiago A.G.

En conformidad a lo dispuesto en el punto 5.17 del Acta de Bases del Procedimiento rolante a fs. 37 y siguientes, autorícese esta sentencia arbitral por don AC en calidad de actuario según lo establecido en el N° 2 del acta referida, sin perjuicio que también sea autorizada por el Notario Público de Santiago, don NT2, o quien lo reemplace o suceda en el cargo, y notifíquese la sentencia personalmente o por cédula mediante receptor judicial.

José Tomás Errázuriz Grez, Juez Arbitro.

**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