

**CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN
CÁMARA DE COMERCIO DE SANTIAGO**

“SOCIEDAD CONCESIONARIA AUTOPISTA CENTRAL S.A.

CON

EMPRESA NACIONAL DE ENERGÍA ENEX S.A.”

Causa Rol CAM N° A-5387-2022

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral

CRISTIÁN BOETSCH GILLET

Santiago, 3 de junio de 2024

Santiago, 3 de junio de 2024

VISTOS:

I. CONSTITUCIÓN TRIBUNAL ARBITRAL.

1. Según consta en certificado de fecha 7 de diciembre de 2022, Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. (en adelante, la “Demandante”, “ACSA” o la “Sociedad Concesionaria”), ingresó una solicitud de arbitraje al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (en adelante, “CAM Santiago”) en contra de Empresa Nacional de Energía Enx S.A. (en adelante la “Demandada” o “ENEX”).
2. Con fecha 14 de diciembre de 2022 el jefe de la Unidad de Arbitraje del CAM Santiago dejó constancia que las Partes designaron de común acuerdo como árbitro al suscrito. Con esa misma fecha, se dejó constancia en el expediente de la declaración de independencia e imparcialidad del suscrito.
3. Según dispone el artículo 14 del Reglamento Procesal de Arbitraje de 2021 (en adelante, el “Reglamento”), con fecha 15 de diciembre de 2022 el suscrito aceptó expresa y formalmente el cargo de árbitro y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.
4. Con fecha 13 de enero del 2023 tuvo lugar el comparendo de fijación de Bases de Procedimiento, estableciéndose como objeto del arbitraje la resolución de las diferencias ocurridas entre ACSA y ENEX en relación con el Contrato de Arrendamiento de Derechos de Construcción, Implementación y Explotación de Estaciones de Servicios en la Traza Concesionada del Sistema Internacional Norte Sur de fecha 5 de diciembre de 2014 (en adelante, el “Contrato” o el “Contrato de Arrendamiento”), del cual emana la competencia y jurisdicción del Tribunal Arbitral para conocerlas y fallarlas.
5. Asimismo, se dejó constancia de la competencia y jurisdicción del Árbitro para conocer y fallar dichas diferencias, en calidad de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, de acuerdo con lo establecido en la cláusula arbitral del referido Contrato.

II. DISCUSIÓN RELATIVA A LA DEMANDA DECLARATIVA DEDUCIDA POR ACSA EN CONTRA DE ENEX.

A. DEMANDA DECLARATIVA DEDUCIDA POR ACSA.

6. Mediante presentación de fecha 10 de marzo de 2023 comparecen los abogados doña María Luisa Canepa La Rocca y don Felipe Valdés Gabrielli en representación de ACSA, interponiendo en lo principal de dicha presentación demanda declarativa de mera certeza en contra de ENEX, representada legalmente por Nicolás Correa Ferrer.
7. La Demandante comienza indicando que el Ministerio de Obras Públicas (“MOP”) le adjudicó la obra fiscal “Sistema Norte-Sur” (indistintamente la “Autopista”, la “Concesión”, la “Autopista Central” o la “Autopista Concesionada”), en virtud de la cual opera dicha autopista, encontrándose obligado a cumplir con lo prescrito en la Ley de Concesiones de Obras Públicas, en su Reglamento y en el respectivo Contrato de Concesión (el “Contrato de Concesión”), el cual contempla la prestación de servicios complementarios (por sí o mediante

terceros), que son aquellos que permiten otorgar una mayor gama de servicios a los usuarios de la Autopista, y respecto de los cuales tiene derecho a cobrar un precio, cuyos ingresos son compartidos con el MOP.

8. Indica que, en el contexto de prestación de esos servicios complementarios, el 5 de diciembre de 2014 se celebró el Contrato con ENEX, para que en 9 áreas de Autopista Central ésta prestara el servicio de provisión de combustibles y negocios afines. Señala que para ello en el Contrato se estableció una zona de exclusividad en la Autopista, en la que ACSA no podría prestar dichos servicios, y estableció una opción preferente a ENEX, para que frente a nuevos paños que se generaran en la Autopista Concesionada, le fueran ofrecidos de manera preferente para que construyera, conservara, mantuviera, administrara y explotara comercialmente allí, estaciones de servicio, estableciéndose que en caso de rechazo de dicha opción, ACSA podría explotar dichas estaciones en estos nuevos paños.

9. ACSA sostiene que, producto de una expropiación llevada a cabo para la construcción del nuevo Puente Maipo y sus accesos (en adelante, "Nuevo Puente Maipo"), se generó una demasía de terreno (nuevo paño) que se incorporó a la Concesión (en adelante la "Demasía" o el "Nuevo Paño"). Explica que dicha incorporación se debió a la intención del MOP y ACSA de explotar servicios complementarios en dicha zona, en la cual revestiría especial relevancia la prestación de electrolinerías, alineándose de esa manera con las políticas gubernamentales de electromovilidad, de manera que se prestara dicho servicio en toda la Autopista y no solo en la zona de exclusividad.

10. Sostiene que, de conformidad con lo dispuesto en el Contrato, ACSA ofreció a ENEX la opción preferente para explotar una estación de servicio en el Nuevo Paño, la que fue rechazada formalmente por la Demandada. Señala que, dado lo anterior, ACSA tiene derecho a explotar los servicios complementarios en el Nuevo Paño.

11. ACSA indica que, a pesar de lo anterior, ENEX ha expresado que, dado que el Nuevo Paño se encuentra a escasos metros de una estación que actualmente explota -específicamente la Estación Maipo Oriente- se le resta todo valor comercial a dicha estación, y que realizar dicho proyecto constituiría un incumplimiento contractual e infracción al principio de buena fe contractual por parte de ACSA. La Demandante indica que, en virtud de esta interpretación de la Demandada, ACSA teme que el explotar cualquier servicio complementario en el Nuevo Paño sea motivo de interposición de demandas judiciales.

12. Por lo anterior y dado que en los servicios del Nuevo Paño serían prestados en el contexto de una obra pública en la que se ven involucradas entidades públicas y que parte de los ingresos corresponderían al MOP, es que ACSA interpuso la presente acción declarativa previo al desarrollo de su proyecto.

13. Luego, la Demandante pasa a explicar cuestiones generales de la disputa, relativas a la adjudicación del Contrato. Indica que la Concesión comprende, entre otros, una Autopista urbana de 61,3 km de longitud dividida en dos ejes: el primero Norte-Sur con una extensión de 40,8 km, se extiende desde el kilómetro 30.796,438 ubicado más al sur de la ribera sur del Río Maipo hasta la circunvalación Américo Vespucio, en el sector de Quilicura; el segundo corresponde a General Velásquez con 21 km de vía que nace en la Ruta 5 Sur (Las Acacias) por el sur hasta su empalme con la Ruta 5 Norte. Señala que la Autopista limita por el sur con la Concesión Internacional Ruta 5 Tramo Santiago – Talca y Acceso Sur, y por el norte con la Concesión Internacional Ruta 5 Tramo Santiago – Los Vilos.

14. Explica que, originalmente, la Autopista Central tenía como límite sur, la ribera norte del río Maipo; y que el Puente Maipo original (y que aún está en funcionamiento), que cruza dicho río, es una obra fiscal no concesionada, sin perjuicio de lo cual, su mantención se

encuentra encargada a la Sociedad Concesionaria adjudicataria de la “Concesión Internacional Ruta 5 Tramo Santiago – Talca y Acceso Sur a Santiago”. Señala que por el deterioro que presentaba el referido Puente Maipo original, mediante Resolución DGOP (Exenta) N° 3341 de 14 de agosto de 2013 se modificó la concesión de ACSA, encargándole la construcción, conservación, mantención, operación y explotación del Nuevo Puente Maipo. Agrega que lo anterior, llevó a que mediante Decreto Supremo MOP N° 380 de fecha 14 de agosto de 2014, el MOP modificara el Contrato de Concesión, incorporando estas obras, extendiéndose la Autopista Central en 1.781,563 metros, desde la ribera norte del río Maipo (kilómetro 29.014,875) hasta más al sur de la ribera sur del río Maipo (kilómetro 30.796,438).

15. La Demandante sostiene que el Contrato de Concesión duraba inicialmente 360 meses a partir de 180 días de la publicación en el diario oficial del decreto supremo de adjudicación, y finalizaba en julio de 2031; pero, en virtud del Convenio Ad-Referéndum N° 8 y del correspondiente decreto supremo, el Contrato de Concesión se extendió en 12 meses, esto es, hasta el 4 de julio de 2032, como parte de las compensaciones por la revisión de la fórmula de reajuste del sistema tarifario.

16. Agrega que en virtud el Contrato de Concesión, ACSA debía prestar Servicio Básicos, Servicios Especiales Obligatorios y, dependiendo en la oportunidad en la que se presenten, Servicios Complementarios. Luego, transcribe el numeral 1.10.9.2. de las Bases de Licitación de la Concesión Sistema Norte Sur, modificado por la Circular Aclaratoria N°7 y por el Decreto Supremo MOP N°380 del año 2014. Afirma que, de acuerdo al numeral 1.10.9.2. de las Bases de Licitación de la Concesión: (i) ACSA puede prestar servicios complementarios a los Usuarios, entendiéndose Usuarios la o las personas naturales o jurídicas que previo pago de una tarifa hagan uso del Área de Concesión; (ii) Estos servicios complementarios permiten otorgar una mayor gama de servicios a los Usuarios, por lo que requieren ser útiles y necesarios; (iii) Deben prestarse dentro del Área de Concesión, sea en faja fiscal o en terrenos especialmente adquiridos por ACSA; (iv) ACSA puede habilitar y/o explotar como servicios complementarios, de manera directa o a través de terceros, áreas para estaciones de servicio de combustibles, y otros, siempre que ellos sean compatibles con la Concesión, se trate de negocios lícitos de comercio y estén de acuerdo con los instrumentos de regulación urbana correspondientes; (v) ACSA requiere la aprobación del MOP a través del Inspector Fiscal, para la construcción, instalación o mejoras de servicios complementarios en el Área de Concesión.

17. Añade que de conformidad a lo señalado en el ORD. N° 18006/22 del Inspector Fiscal MOP del Contrato de Concesión de fecha 19 de octubre de 2022, los servicios complementarios están contabilizándose con signo positivo en la “Cuenta de Inversión y Compensación Convenio Ad Referéndum N° 2” por haberse superado las UF 180.000; por lo que el 30% de los ingresos que se perciben por servicios complementarios, corresponden al MOP.

18. A continuación, se refiere a la licitación privada que ACSA realizó para arrendar las áreas destinadas a estaciones de servicio de combustibles, el que contemplaba la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de estas áreas (la “Licitación”); agregando que la Licitación que se regiría por las Bases de Licitación elaboradas por ACSA (“BALP”). Indica las 9 áreas que fueron licitadas, y que los licitantes podían presentar ofertas por todas o por alguna (s) de ellas. Señala que la totalidad de estas áreas fueron adjudicadas a la Demandada, en virtud de lo cual ACSA y ENEX suscribieron el Contrato. Sostiene que, sin perjuicio de ello, ENEX instaló sólo 5 de estas, a saber, en el eje Ruta 5 Sur área “Lo Blanco-Colón Poniente”, área “Maipo Oriente” y área “Maipo Poniente”; y en el eje General Velásquez Sur, área “Lo Ovalle Oriente (FACH)” y área “Vespucio-Lo Espejo Poniente”.

19. ACSA se refiere a las cláusulas relevantes del Contrato; a los documentos integrantes del mismo (Contrato, Circulares Aclaratorias, BALI, Oferta Económica y Oferta Técnica); su vigencia (4 de julio del año 2032); y el precio. Señala que las BALI, en su sección 11, establecieron 2 opciones de pago que podían ser escogidas por el oferente: (i) la “Opción A” se componía de cuota de incorporación, más un fijo mensual por metros cuadrados de superficie, más un variable por ventas de combustibles, no combustibles y de terceros; (ii) la Opción B se componía de cuota de incorporación, más un fijo mensual por metros cuadrados de superficie, más un valor por flujo vehicular anual.

20. Explica que, dado que en la Opción A se contemplaba un porcentaje de las ventas, y en la Opción B se eliminaba dicho porcentaje, y considerando que el MOP y ACSA tienen derecho a percibir ingresos por los servicios complementarios, es que resultaba del todo relevante el que los servicios que prestara el adjudicatario, y por lo cuales cobraría al Usuario, resultaran debidamente aprobados por ACSA, de manera que frente a nuevos servicios que el adjudicatario pretendiera prestar y cobrar a los Usuarios, éstos requerían ser valorizados y pagados a ACSA. Indica que ENEX escogió la Opción B.

21. Luego, ACSA sostiene que, según el Contrato y sus documentos integrantes, ENEX está habilitado para presentar una oferta por el servicio de provisión de combustible y negocios afines, y que para desarrollar lo ofertado requiere de la aprobación previa de ACSA y del MOP de todos los antecedentes del proyecto, sea que los servicios se presten de manera gratuita al usuario o no. Indica que ello es coherente con lo dispuesto en el numeral 1.10.9.2 de las Bases de Licitación de la Concesión Sistema Norte Sur, y luego inserta las cláusulas pertinentes del Contrato y documentos integrantes.

22. Agrega que, para todos aquellos servicios no aprobados, y que ENEX pretenda explotar en el transcurso del Contrato, se contempla un procedimiento de aprobación y determinación de la remuneración que percibirá ACSA y por ende también el MOP, por dichos nuevos servicios, regulado en la sección 32 de las BALI sobre Servicios Adicionales (los “Servicios Adicionales”). Señala que, desde la suscripción del Contrato, ENEX no ha presentado solicitudes de Servicios Adicionales a ACSA.

23. Posteriormente, se refiere a la zona de exclusividad que se establece en la sección 5.4 de las BALI para el adjudicatario en la explotación de las estaciones de servicios, y en la Cláusula Tercera Bis del Contrato (la “Exclusividad”), e indica que de acuerdo a lo en ellas dispuesto se puede concluir lo siguiente: (i) ENEX tiene Exclusividad en áreas correspondientes a las vías expresas entre la zona sur de Avenida Libertador Bernardo O’Higgins y la ribera sur del Río Maipo; (ii) La Exclusividad otorgada lo es para para explotar estaciones de servicios y negocios complementarios aprobados por ACSA y el MOP; (iii) ACSA puede explotar libremente cualquier servicio complementario (estaciones de servicio, negocios complementarios a ello, etc): a) dentro o fuera de la zona de Exclusividad, en áreas correspondientes a vías locales y b) en nuevos paños que se generen en la zona de Exclusividad, producto de extensiones de nuevos ejes; (iv) ENEX tiene un derecho de opción preferente para explotar estaciones de servicios (no negocios complementarios) en nuevos paños que se generen fuera de la zona de Exclusividad (al norte de Avenida Libertador Bernardo O’Higgins o al sur de la ribera sur del Río Maipo).

24. Agrega que la zona de Exclusividad se estableció considerando las áreas en las que había disponibilidad para instalar estaciones de servicios combustible que tuviesen acceso directo a la vía expresa Autopista Central. Señala que la opción preferente de ENEX se incorporó al Contrato en razón de que se encontraba en construcción el Nuevo Puente Maipo, por eventuales nuevos paños que pudiesen surgir producto de estas obras.

25. Indica que, atendido a que para las estaciones de servicio de las áreas Maipo Oriente y Maipo Poniente se requería que estuviera entregada la vialidad correspondiente al Nuevo Puente Maipo, lo que sucedería después de la adjudicación, en las BALI y en el Contrato se las reguló expresamente. Inserta las cláusulas pertinentes e indica que según señala ENEX en su carta de fecha 24 de agosto de 2018, el área Maipo Oriente, le fue puesta a su disposición el 27 de marzo de 2018, sin perjuicio de lo cual, estaba dispuesto a proceder a la entrega oficial el 3 de septiembre de 2018. Agrega que ENEX fue quien solicitó retrasar la entrega por problemas en cumplir los plazos de construcción de la estación de servicios en la referida área.

26. A continuación, ACSA se refiere al Nuevo Paño o Demasía. Indica que para el reemplazo del Puente Maipo original se llevaron a cabo expropiaciones, lo que generó una Demasía de terrenos que no se requerían para la operación el lado oriente de la Autopista, más al sur de la ribera sur del Río Maipo; de manera que se ubica fuera de la zona de Exclusividad. Sostiene que, en virtud de lo anterior, mediante Oficio Ordinario N°16125/21 del Inspector Fiscal del MOP con fecha 4 de enero de 2021, solicitó el pronunciamiento de ACSA, en un plazo de 10 días, respecto a si los lotes en Demasía revestían interés para el desarrollo de servicios complementarios, en cuyo caso debían incorporarse al área de Concesión; en caso contrario, se deberían entregar al Ministerio de Bienes Nacionales.

27. ACSA señala que, previo a contestar, se comunicó con ENEX, quien manifestó no estar interesado, y con *Coppec* y *Petrobras*, empresas que sí expresaron interés en la explotación ofrecida. Indica que luego, por carta de fecha 18 de enero de 2021, ACSA solicita al MOP una extensión de plazo para contestar, solicitud que fue concedida, otorgándose después una nueva prórroga hasta el 26 de febrero de 2021. Señala que, finalmente, el 24 de marzo de 2021 ACSA acepta el traspaso e incorporación al área de Concesión de los lotes de Demasía (Lotes 15-2, 15-3, 15-4, 15-5, 16-1-, 16-3, 18 y 19) y que mediante ORD 16953 de fecha 26 de noviembre de 2021, el Inspector Fiscal deja constancia que los lotes de la Demasía se encuentran incorporados al Área de Concesión.

28. Añade que, desde ese momento ACSA está a cargo de la mantención y conservación del área en Demasía, incurre en costos en virtud de ella, sin que ENEX le permita desarrollar actividades a las que tiene derecho y por las que debiera percibir ingresos, lo que además genera riesgo de ocupación ilegal del área, e inserta una fotografía digital del área en Demasía.

29. Indica que, para dar cumplimiento a al tercer párrafo de la Cláusula Tercera Bis del Contrato, mediante comunicación de 14 de septiembre de 2021 ACSA informó a ENEX que el área en Demasía se incorporaría al Contrato de Concesión, consistente en aproximadamente 3 hectáreas que se encuentran aptos para la construcción y explotación comercial de una nueva estación de servicio, además de otros servicios complementarios que ACSA estime pertinentes desarrollar, para lo cual procederá a sub-concesionar los terrenos que requiera para tales efectos y le solicita pronunciarse formalmente respecto a si acepta o no desarrollar el proyecto en la referida zona.

30. Sostiene que ENEX respondió dicha comunicación mediante carta de fecha 11 de enero de 2022, y transcribe los siguientes pasajes de dicha carta de la Demandada:

“En la carta referida se nos señaló que dicha estación habría de ubicarse en nuevos paños disponibles al Sur Oriente de la ribera sur del Río Maipo. La ubicación exacta de los lotes disponibles fue indicada en un croquis adjunto a la carta en comento.

Al respecto, por medio de la presente comunicamos formalmente a ustedes nuestro rechazo a su propuesta de desarrollar una estación de servicios en los lotes indicados. El que los nuevos paños se ubiquen a escasos metros de una estación de Enex que

actualmente se encuentra plenamente operativa, como es de su conocimiento, resta todo valor comercial tanto a la inversión ya realizada por nuestra parte, como también al nuevo proyecto que se ofrece en su carta.

En consideración de esto último, es del caso señalar que Enex estima que en el evento que ustedes decidan persistir en que, a través de terceros, se desarrolle y emplace una nueva estación de servicio en dichos lotes, ACSA estará incurriendo en un grave y decidido incumplimiento contractual. En consecuencia, desde ya y para ese evento, hacemos expresa reserva de los derechos que nos concede el Contrato y las acciones que resulten procedentes”.

31. ACSA inserta una serie de imágenes correspondientes a plantas esquemáticas y fotografías satelitales para ilustrar sobre el sector. Luego, se refiere a los numerales de la Oferta Técnica de ENEX (la “*Oferta Técnica*”) presentada durante la Licitación que considera relevantes para su demanda. En concreto, transcribe el numeral 3.1, denominado “Características del proyecto y estándar de los servicios ofrecidos”, agregando un recuadro al que hace referencia. Luego, transcribe el numeral 3.2.2 denominado “Alcances del programa”, e indica que en el numeral 3.6 de la Oferta Técnica se exponen los estándares del aseo y ornato de las instalaciones, para cada componente y la forma de mediciones y que, en el numeral 4 denominado “Estándar de mantención de las instalaciones”, ENEX indicó los planes anuales de mantención de obras y de equipamiento, entre otros.

32. Expuesto lo anterior, ACSA aborda las consideraciones de derecho en que funda su demanda declarativa.

33. Indica que el objeto de la demanda es que se declare le derecho contractual que le asiste a ACSA de prestar servicios complementarios en el Nuevo Paño. Indica que se trata de una acción declarativa o de mera certeza, la que se encuentra recogida en nuestra jurisprudencia y doctrina, y su procedencia normativa emana del artículo 24 del Código Civil y 170 N°5 del Código de Procedimiento Civil.

34. Señala que la acción de mera certeza es definida como aquella en la que se persigue que el juez declare o se pronuncie acerca de la existencia o inexistencia, alcance o modalidad de un determinado derecho, relación o situación jurídica sin que se imponga al demandado condena alguna ni modificación de una situación jurídica determinada, logrando con ello que se ponga fin a un estado de incertidumbre jurídica.

35. Luego, indica que en el presente caso se cumplen todos los requisitos para su procedencia, a saber: (a) La Demandante señala que con su acción pretende declarar la existencia de un derecho: el que le asiste a ACSA para explotar servicios complementarios en el área de Demasía y con lo anterior se busca eliminar el daño que significa para ACSA la incertidumbre de la contingencia de las acciones judiciales enunciadas por ENEX; (b) sostiene que la declaración de certeza recae sobre una controversia actual, toda vez que el conflicto de las interpretaciones de las normas contractuales que rigen el Contrato, se ha suscitado producto del rechazo de ENEX a la opción preferente ofertada, quien interpreta que su rechazo impide que ACSA desarrolle una estación de servicios en el área de demasía; y (c) la Demandante indica que el interés está dado por la necesidad de obtener la resolución a la controversia jurídica suscitada entre ACSA y ENEX, respecto a si ACSA puede o no explotar servicios complementarios en el Área de Demasía.

36. La Demandante pasa referirse a ciertos hechos que a su juicio serían no controvertidos por las partes. Indica que estos hechos serían los siguientes: a) La relación jurídica que vincula a las Partes se encuentra determinada en el Contrato N° 803 Contrato de Arrendamiento de Derechos de Construcción, Implementación y Explotación de Estaciones de Servicios en la Traza Concesionada del Sistema Internacional Norte-Sur, celebrado con

fecha 5 de diciembre de 2014; b) que el Contrato estipuló una zona de Exclusividad que abarca una zona ubicada entre el sur de Avenida Libertador Bernardo O'Higgins y la ribera sur del río Maipo; c) que el Contrato estipuló que frente a nuevos paños que se generaren más al sur de la ribera sur del río Maipo, ENEX tendría un derecho de opción preferente para explotar el servicio de provisión de combustible; d) que los lotes de Demasía incorporados al área de la Concesión que se ubican al sur oriente de la ribera sur del Río Maipo, individualizados en el Oficio Ordinario N°16953 de fecha 26 de noviembre de 2021, esto es, la Nueva Área de Concesión, constituyen un nuevo paño respecto del cual ENEX no tiene exclusividad, pero sí tenía el derecho de opción preferente; y e) que ACSA ofreció a ENEX la opción preferente respecto de la nueva área de la Concesión, y que ésta fue rechazada.

37. Luego, se refiere a que el conflicto ventilado en el arbitraje se suscitó porque, a raíz de la situación ya explicada en relación con el área de Demasía, ENEX considera que si ACSA explota una nueva estación de servicios en el área en comento estaría vulnerando el Contrato.

38. Señala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, ACSA debe cumplir el Contrato de Concesión con arreglo a las normas de Derecho Público y, en lo que se refiere a sus derechos y obligaciones económicas con terceros se rige por las normas de Derecho Privado, pudiendo realizar cualquier operación lícita sin requerir autorización previa del MOP, salvo excepciones reguladas en la ley. Agrega que las normas del artículo 1560 y siguientes del Código Civil avalan la interpretación de ACSA, pues en la cláusula Tercera Bis del Contrato las partes establecieron expresamente que se entregaría a ENEX una zona de exclusividad y que esta no se extendería más allá de las áreas descritas.

39. Indica que su interpretación también se ve confirmada porque las BALI, conforme a la cual ENEX ofertó y se adjudicó el Contrato, también consideraban una zona de Exclusividad delimitada. Agrega que las BALI hacen expresa referencia a las Bases de Licitación del Contrato de Concesión, en cuyo artículo 1.10.9.2 se faculta para explotar como negocio complementario áreas para estaciones de servicio de combustibles y otros negocios autorizados por la autoridad. Indica que se debe aplicar la regla del artículo 1562 del Código Civil, para efectos de que la limitación del terreno sobre el cual recae la exclusividad de ENEX.

40. La Demandante señala que, con la respuesta de ENEX y la imputación de incumplimientos que atribuye a ACSA, la Demandada le ha privado de su derecho a desarrollar la actividad que el Contrato de Concesión expresamente le permite. Luego, indica que de la simple lectura del Contrato se desprende que el rechazo de ENEX a la opción preferente habilita inmediatamente a ACSA para llevar a cabo la licitación a que se refiere la cláusula Tercera Bis del Contrato, y explotar servicios complementarios en el área de Demasía.

41. Agrega que, al momento de llevarse a cabo la Licitación, de realizar ENEX la oferta y de celebrarse el Contrato, las Partes tenían conocimiento de la construcción del Nuevo Puente Maipo y por ende de la extensión que tenía Autopista Central; que las Partes tenían conocimiento de las ubicaciones que tendrían las áreas de estaciones de servicios y estaban en conocimiento de que podían generarse nuevos paños que producirían la opción preferente con la construcción del Nuevo Puente Maipo. Agrega que la estación de servicio Maipo Oriente sólo podía comenzar a construirse una vez entregada la vialidad correspondiente a la construcción del Nuevo Puente Maipo, lo que estaba contemplado para el 2016.

42. Indica que por lo expuesto es que los incumplimientos que denuncia ENEX en sus comunicaciones no son tales, sino que dichas cartas constituyen un comportamiento contrario

a las estipulaciones contractuales y a la buena fe contractual. Sostiene que el rechazo de ENEX a la opción preferente implica que ACSA puede desarrollar en el área de Demasía los servicios de estación de servicios y/u otros servicios complementarios.

43. Además, señala que, de considerarse que el rechazo de ENEX a la opción ofertada implica una renuncia a explotar estaciones de servicios, pero impide a ACSA explotar servicios que explote ENEX en otros sectores de la Concesión; necesariamente debe considerarse que para que ACSA se encontrare impedida de desarrollar en el área de Demasía servicios complementarios que explote ENEX, se requiere que éstos se encuentren autorizados por ACSA. Agrega que en una hipótesis aún más alejada de las estipulaciones contractuales, de considerarse que ACSA no puede explotar en el Nuevo Paño servicios ofertados por ENEX, aunque no estén aprobados por ACSA, resultaría entonces que ACSA y el MOP podrían explotar en el Nuevo Paño, cualquier servicio complementario, salvo los señalados en el numeral 3.1. de la Oferta Técnica.

44. A continuación, ACSA se refiere en particular a la explotación de electrolinerías. Indica que, de aceptarse que por el hecho de que ENEX explota electrolinerías en la Autopista Central no puede concluirse que el rechazo de la opción preferente impide a ACSA explotar dicho servicio en el área de Demasía, ya que la Demandante niega haber otorgado alguna autorización a ENEX para la explotación de electrolinerías. Agrega que, a raíz de incumplimientos que se demandan en el Primer Otrosí de su presentación, referidos a la explotación de electrolinerías que ENEX lleva a cabo en algunas de sus estaciones de servicios, es que éste ha sostenido que las electrolinerías han sido ofertadas por él, al indicarse en el numeral 3.1. de la Oferta Técnica “cargador eléctrico”. Al respecto, indica que esa sola frase no puede entenderse “cargador eléctrico vehicular”, pues un cargador eléctrico puede serlo para cargar diversos artefactos y en 2014 no se tenía conocimiento de circulación de vehículos eléctricos en Chile. Agrega que en los documentos presentados por ENEX para ser aprobados por ACSA y el MOP nada se dice de electrolinerías.

45. Agrega que, si el concepto de “cargador eléctrico” se considerara como servicio ofertado por ENEX, no se comprende el motivo por el cual no se incluyó dentro de la regulación de estándares de servicio, aseo y mantención a que se refieren los numerales 3.2.2., 3.6. y 4 de la Oferta Técnica. Asimismo, señala que asimilar la carga de un vehículo con electricidad a la carga con combustible es improcedente, porque el combustible es un elemento distinto a la electricidad, según se desprendería de la página web de ENEX referida en su demanda por ACSA.

46. Por lo anterior, solicita tener por interpuesta demanda contra de Empresa Nacional de Energía Enx S.A. y, en su mérito, se acoja en todas sus partes, declarando:

- (1) “Que, la Carta de Empresa Nacional de Energía Enx S.A. dirigida a Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. de fecha 11 de enero de 2022, acompañada con el numeral 16 del TERCER OTROSÍ de la demanda, constituye, -en los términos de la cláusula 3 bis del Contrato N° 803, Contrato de Arrendamiento de Derechos de Construcción, Implementación y Explotación de Estaciones de Servicios en la Traza Concesionada del Sistema Internacional Norte-Sur, suscrito entre las partes con fecha 5 de diciembre de 2014-, un rechazo de Empresa Nacional de Energía Enx S.A. a la opción preferente que se le ha otorgado, para la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de nuevas estaciones de servicio, en los nuevos paños de la concesión allí identificados, ubicados al oriente de la ribera sur del Río Maipo.
- (2) Que, lo anterior habilita a la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. para llevar a cabo, en los nuevos paños de la concesión, ubicados al sur oriente de la ribera sur del Río Maipo, la licitación a que se refiere el párrafo final de la referida cláusula Tercera Bis del Contrato N° 803.

- (3) Que, en los nuevos paños de la concesión, ubicados al sur oriente de la ribera sur del Río Maipo, podrá construirse, conservarse, mantenerse, administrarse y explotarse comercialmente cualquier servicio complementario contemplado en el Contrato de Concesión de la obra pública fiscal “Sistema Norte-Sur”, sea que haya sido o no ofertado por Empresa Nacional de Energía Enx S.A. en razón de las Bases de Licitación “ÁREAS PARA ESTACIONES DE SERVICIO DE COMBUSTIBALIES EN CONCESIÓN SISTEMA NORTE – SUR”, sea que se encuentre o no autorizado por Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. y/o por el Ministerio de Obras Públicas, para ser prestado por Empresa Nacional de Energía Enx S.A. Así Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. se encuentra expresamente habilitada para explotar en el nuevo paño, los servicios complementarios de estaciones de servicio de combustible, de electrolinerías, de farmacia, y de locales de comida rápida o fast food, entre otros.
- (4) En subsidio de lo indicado en el punto 3 anterior, declarar que, en los nuevos paños de la concesión, ubicados al sur oriente de la ribera sur del Río Maipo, podrá construirse, conservarse, mantenerse, administrarse y explotarse comercialmente los servicios complementarios contemplados en el Contrato de Concesión de la obra pública fiscal “Sistema Norte-Sur”, de estaciones de servicio de combustible y aquellos autorizados por Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. a ser prestados por Empresa Nacional de Energía Enx S.A. Así Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. se encuentra expresamente habilitada para explotar en el nuevo paño, los servicios complementarios de estaciones de servicio de combustible, de electrolinerías, de farmacia, y de locales de comida rápida o fast food y otros que permita el Contrato de Concesión.
- (5) En subsidio de lo indicado en el punto 4 anterior, declarar que, en los nuevos paños de la concesión, ubicados al sur oriente de la ribera sur del Río Maipo, podrá construirse, conservarse, mantenerse, administrarse y explotarse comercialmente los servicios complementarios contemplado en el Contrato de Concesión de la obra pública fiscal “Sistema Norte-Sur”, de estaciones de servicio de combustible y aquellos no ofertados por Empresa Nacional de Energía Enx S.A. en razón de las Bases de Licitación “ÁREAS PARA ESTACIONES DE SERVICIO DE COMBUSTIBALIES EN CONCESIÓN SISTEMA NORTE – SUR”. Así Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. se encuentra expresamente habilitada para explotar en el nuevo paño, los servicios complementarios de estaciones de servicio de combustible, farmacia y de locales de comida rápida o fast food y otros que permita el Contrato de Concesión.
- (6) En subsidio de lo indicado en el punto 5 anterior, declarar que, en los nuevos paños de la concesión, ubicados al sur oriente de la ribera sur del Río Maipo, podrá construirse, conservarse, mantenerse, administrarse y explotarse comercialmente cualquier servicio complementario contemplado en el Contrato de Concesión de la obra pública fiscal “Sistema Norte-Sur”, salvo el de estaciones de servicio de combustible. Así Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. se encuentra expresamente habilitada para explotar en el nuevo paño, los servicios complementarios de electrolinerías, farmacia y de locales de comida rápida o fast food y otros que permita el Contrato de Concesión.
- (7) En subsidio de todo lo expuesto en los puntos 1 a 6 anteriores, declarar aquello que, conforme al mérito de autos, el S.J.A., estime de acuerdo derecho y en función de las peticiones antes formuladas.
- (8) Condenar expresamente a la Demandada a pagar las costas del arbitraje”.

B. CONTESTACIÓN DE ENEX A LA DEMANDA DECLARATIVA.

47. Con fecha 18 de abril de 2023, ENEX presentó su contestación a la demanda declarativa de ACSA, solicitando que sea rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas. Comienza refiriéndose a la controversia, indicando que la pregunta que la Demandante somete al conocimiento de este árbitro es si es que ACSA tiene derecho a autorizar que un tercero compita directamente con una estación de ENEX actualmente operativa, con la certeza de que ello importará la imposibilidad de que la Demandada pueda rentabilizar su inversión, hecha bajo el Contrato. Agrega que la demanda declarativa es una solicitud para autorizar a ACSA a incumplir el Contrato, y que las declaraciones del Demandante son contrarias al Contrato, su regulación de la Exclusividad y su estructura de precio.

48. Luego, se refiere a los antecedentes del caso. Explica que en marzo de 2014 ACSA inició un proceso de Licitación dirigido a adjudicar un contrato de arrendamiento sobre diversos puntos asociados al área de Concesión del Sistema Norte Sur, para la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de estaciones de servicio, de combustibles y servicios relacionados, hasta que terminara el período de concesión de ACSA. Indica que la Licitación proponía un negocio atractivo para ENEX. Tal como se indicaba en las BALI, el adjudicatario sería el único que explotaría estaciones de servicio y sus negocios complementarios dentro del área de concesión de ACSA, accediendo así de forma exclusiva a dicha zona y al flujo vehicular asociado, sin que ACSA o terceros pudieran explotar simultáneamente esos servicios, compitiendo por el referido flujo vehicular.

49. Indica que el 1 de julio de 2014 presentó una Oferta Económica y Técnica para adjudicarse el Contrato, de alrededor de 19.000 millones de pesos, todo respaldado por la experiencia y calidad de ENEX, con el soporte de la marca *Shell*, lo cual llevó a que ACSA le adjudicara el Contrato, que fue celebrado el 15 de diciembre de 2014. Indica que el Contrato fue particularmente importante para la empresa, puesto que le permitía desarrollar una red de estaciones de servicio *Shell* en la ruta urbana concesionada más importante y de mayor flujo que atraviesa Santiago de norte a sur.

50. ENEX indica que el Contrato tiene dos características particularmente relevantes para la causa de autos y para comprender por qué la demanda declarativa interpuesta debería ser rechazada: (a) que el Contrato reconocería que el negocio de ENEX no se agota en el suministro de energía a los vehículos que ingresan a cada estación, sino que involucraría una serie de otros servicios para mayor comodidad de los usuarios; y (b) que el Contrato permite a ENEX realizar la explotación de estos servicios con Exclusividad.

51. A continuación, ENEX desarrolla los conceptos de Exclusividad territorial y Exclusividad sobre el flujo vehicular asociado. Señala que, en virtud de la primera, ACSA aseguró que el adjudicatario de la Licitación obtendría exclusividad para la explotación de su giro y sus negocios complementarios en la zona comprendida al sur de la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins, dentro de la traza concesionada a ACSA. Destaca que el límite al sur se identificó desde el inicio con el límite sur del área de Concesión, el cual al tiempo de celebración del Contrato correspondía al kilómetro 30,7 de la Ruta 5 Sur, definición que no cambió al suscribirse el mismo.

52. Sostiene que la cláusula Tercera Bis del Contrato regula la Exclusividad territorial haciendo referencia a la sección 5.4 de las BALI. Cita la cláusula Tercera Bis y señala lo siguiente al respecto: (a) que el Contrato y las BALI son coincidentes al definir el área de Exclusividad, (b) que la referencia a la “ribera sur del río Maipo” coincide con el límite sur de la traza concesionada a ACSA a la fecha de celebración del Contrato, y que (c) nada en el

Contrato avalaría la interpretación propuesta por ACSA, según la cual al señalar la “ribera sur del río Maipo” las Partes se habrían referido deliberada y conscientemente al km. 29 de la Ruta 5 Sur, dejando fuera una sección de sólo 1.329,65 metros. ENEX indica que las propias memorias de ACSA del 2015 demostrarían que la interpretación que sostienen en este arbitraje no es la que tenían al momento de celebrar el Contrato, pues no indicaron nada respecto a la supuesta expectativa de explotar otros servicios en la supuesta franja de “1.329,65 metros” que las Partes deliberadamente habrían decidido excluir de la zona de Exclusividad.

53. En virtud de lo anterior, la Demandada indica que el Nuevo Paño no se encuentra fuera de la zona de Exclusividad y, por lo tanto, ACSA no podría acceder a la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de estaciones de servicios o negocios complementarios explotados por ENEX en ese terreno. Señala que, estando ese terreno dentro de la zona de Exclusividad, no aplica la cláusula aludida por ACSA para nuevos paños que se generaran.

54. ENEX señala que el argumento de la Demandante en cuanto a que los 1.329,65 metros sería lo único que podría haber sido susceptible de hacer aplicable la norma referida a “nuevos paños” es falso, pues ella sería aplicable en casos de desafectación de terreno, cuestión de muy alta probabilidad de ocurrencia en una Concesión de más de 15 años. Agrega que ello efectivamente ocurrió para la construcción del Nuevo Puente Maipo. Así, indica que debe descartarse que la regla contenida en el artículo 1562 del Código Civil permita sustentar la interpretación de la contraria, ya que hemos demostrado que una correcta lectura de la cláusula Tercera Bis del Contrato no implica dejar sin efecto práctico la regulación que las partes dieron al caso de que se identificaran nuevos paños más al sur de la zona de exclusividad.

55. Posteriormente, se refiere a la Exclusividad sobre el flujo vehicular. Señala que el flujo vehicular circulante en los ejes de la concesión de ACSA representa el universo de potenciales clientes al que ENEX puede acceder bajo el Contrato –de forma exclusiva–. Indica que su Exclusividad estaba incorporada en las BALI como aliciente a los potenciales oferentes y la Exclusividad sobre el flujo está recogida en las dos opciones de precio propuestas en la sección 11 de las BALI.

56. Luego, se detiene a revisar el precio por vehículo, por considerarlo relevante para la presente controversia. Se refiere a dos conceptos definidos en las BALI: “IMD”, definido como “Intensidad Media Diaria, número total de vehículos que ha pasado por una sección de la carretera durante un año determinado dividido por 365” y la Zona de afección de la estación de servicio, definida como “la sección de la autopista (Eje Ruta 5 o Eje General Velásquez) anterior a la desviación de estación de servicio dada en la calzada correspondiente a dicha estación de servicio”. Indica que las BALI ofrecían acceder -con Exclusividad- al flujo vehicular asociado a cada estación de servicio, lo que sería a su vez retribuido por el adjudicatario mediante el pago de una cuota de incorporación y de un precio por vehículo, determinado en base al promedio diario de vehículos que pasaría por una sección determinada de la Autopista.

57. Señala que lo anterior fue recogido en la cláusula Tercera del Contrato, la que establece que la renta o canon de arrendamiento se compone de cuatro elementos: (i) una cuota de incorporación; (ii) el canon de arriendo propiamente tal; (iii) un valor variable correspondiente a un precio por vehículo; y (iv) un ajuste de precio por vehículo debido al aumento de la IMD durante el período de vigencia del Contrato. La Demandada señala que el cuarto componente del precio permite observar que ENEX asumió el riesgo sobre el flujo y la posibilidad de que esta decreciera, y que de una interpretación lógica del Contrato se

desprende que ello fue así, precisamente porque el Contrato le garantizaba que podría acceder con Exclusividad a dicho flujo.

58. La Demandada indica que lo anterior devela que la estructura del precio del Contrato es inseparable del concepto de Exclusividad. En virtud de lo anterior, afirma que ACSA, interpretando de mala fe el Contrato, pretende obtener una declaración que la habilitaría precisamente para explotar, directamente o a través de terceros, servicios cuya prestación ENEX se adjudicó de forma exclusiva, nada menos que en la zona de afección correspondiente a la estación Maipo Oriente. Indica que ello afectaría irremediablemente la economía del Contrato, pasando de un flujo exclusivo, creciente y permanente en el tiempo, a lo contrario, como consecuencia de un acto consciente y deliberado de ACSA.

59. Señala que lo anterior es contrario a los derechos de ENEX bajo el Contrato, pues la Demandante pretendería distraer el flujo que le corresponde a ENEX, mediante la instalación de un competidor, siendo que ENEX paga por dicha Exclusividad.

60. A continuación, se refiere al alcance de la Exclusividad, lo que implica, según ENEX, definir qué negocios ACSA estaría impedida de construir, conservar, mantener, administrar o explotar comercialmente, directamente o a través de terceros. Sostiene que la Exclusividad está delimitada por el objeto del Contrato, el cual según la cláusula Primera es construir implementar y explotar dentro de los terrenos entregados en concesión de la Autopista Central, estaciones de servicio de provisión de combustible y negocios afines.

61. Indica que admitir que ACSA o terceros pudieran realizar lo anterior en la Demasia turbaría el arrendamiento recaído en el goce del derecho de construir, conservar, mantener, administrar y explotar comercialmente áreas para estaciones de servicio, de combustibles y servicios. Agrega que las BALI son claras en que la exclusividad dice relación con la explotación del giro del arrendatario y los negocios complementarios que él explote, de acuerdo con su sección 5.4 y a lo dispuesto en la cláusula Tercera Bis del Contrato.

62. ENEX alega que el hecho de que el Contrato omita mencionar expresamente la explotación de negocios afines, servicios relacionados o negocios complementarios en ningún caso implica su exclusión del alcance de la Exclusividad, pues el concepto de “estación de servicio” incorporaría la prestación de servicios complementarios a la sola venta de combustible o energía. Señala que por esa razón no se habla de “bombas de bencina”, sino que de “estaciones de servicio”.

63. Indica que la Circular Aclaratoria N° 2 emitida en la Licitación es ilustrativa del alcance de la Exclusividad, pues demuestra que ACSA aseguró a los oferentes que no competiría directamente ni a través de terceros con las actividades que estos desarrollarían. Luego, identifica todos los servicios que serían explotados por ENEX según la cláusula 3.1 de la Oferta Técnica, todos los cuales se entenderían aprobados por ACSA desde el momento de la adjudicación, la única condición a la que se sujetó la adjudicación fue para el caso de que el MOP u otros organismos competentes (no ACSA) negaran su aprobación, de acuerdo con la cláusula Tercera Ter del Contrato.

64. Al respecto, señala que ACSA y el MOP aprobaron los proyectos de ingeniería de detalle correspondiente a los planos de cada estación (que incluía expresamente a las electrolinerías) y que la Demandante recibió conforme todas y cada una de las estaciones operadas por ENEX, y que incluso algunos pagos se devengaron contra estas aprobaciones.

65. Por lo anterior, concluye que ACSA contraviene sus actos propios al sostener que, en realidad, “no aprobó lo que aprobó”, o pretenda introducir distinciones artificiales entre “lo ofertado” y “lo autorizado”, no habiendo utilizado el proceso para un eventual rechazo de

proyectos de ingeniería. Agrega que, por lo tanto, todos los servicios incluidos en la Oferta Técnica se encuentran aprobados por la Demandante, y todos se encuentran abarcados por la Exclusividad, incluidos, por cierto, los cargadores eléctricos o electrolinerías y negocios que nuestra representada pudiera desarrollar con aliados comerciales, tales como farmacias o cadenas de *fast food*.

66. ENEX se refiere al Nuevo Paño al que alude la Demandante. Indica que las partes no se representaron que pudiera identificarse éste a la fecha de la celebración del Contrato y que, de haberlo sabido, ENEX no hubiera invertido un millonario monto en la construcción de la estación Maipo Oriente. Indica que la Demandante es equívoca cuando se refiere al Nuevo Paño, pues daría entender que éste siempre existió, en circunstancias que en realidad ese espacio se identificó años después de que se ejecutaran las obras del Nuevo Puente Maipo.

67. La Demandada señala que ACSA indicó en su demanda que el MOP modificó el Contrato de Concesión para incorporar la construcción, operación y explotación del Nuevo Puente Maipo en agosto de 2013 y en agosto de 2014, extendiéndose por tanto el área de Concesión hasta el km. 30.7 de la Ruta 5 Sur, y que las obras correspondientes al Nuevo Puente Maipo y sus accesos se inauguraron el 14 de diciembre de 2017. Agrega que recién en enero de 2021 el Inspector Fiscal del MOP le habría dado cuenta a ACSA de la existencia del Nuevo Paño y de la posibilidad de incorporarlo a la Concesión, y que ENEX no había contemplado que dicha área pudiere identificarse como un Nuevo Paño sino hasta que ACSA se lo comunicó.

68. ENEX indica que en vista de lo anterior resulta inaceptable que la Demandante pretenda identificar el conocimiento recaído en el proyecto de Nuevo Puente Maipo con un conocimiento sobre la existencia del Nuevo Paño. Indica que frente a la comunicación de ACSA respecto al Nuevo Paño, ENEX le expuso a ACSA, primero, que no tenía interés en explotar el terreno y, segundo, que la instalación de una estación de servicios a solo metros de la estación Maipo Oriente, ya operativa, sería letal para ésta.

69. A continuación, señala que el Nuevo Paño no se ubica al sur de la zona de Exclusividad definida en el Contrato, sino que dentro de ella y dentro de la zona de afección de la estación Maipo Oriente. Explica que el flujo vehicular, que transita en sentido sur a norte (hacia Santiago), (i) ingresará a la zona de exclusividad del Contrato, (ii) enfrentará el Nuevo Paño a su derecha, (iii) cruzará el Nuevo Puente Maipo y luego (iv) la estación *Shell* de Maipo Oriente.

70. ENEX plantea que inició las obras a fines del año 2018, que esta empezó a operar el año 2020, y que solo en enero del año 2021 ACSA le comunicó que había identificado el Nuevo Paño, una vez que ENEX no podía desinvertir lo invertido.

71. Luego, la Demandada se refiere a particularidades de las estaciones ubicadas en Maipo Oriente y Poniente. Al respecto, indica que, en el contexto de la Licitación, había poca claridad respecto de la ubicación exacta que tendrían las estaciones de servicio ubicadas al oriente y poniente del río Maipo, sus accesos, o cuándo dichos terrenos podrían ser efectivamente entregados al eventual adjudicatario, preocupación que ENEX hizo explícita en su Oferta Económica. Señala que, ante lo anterior, las partes dieron un tratamiento especial a las estaciones de servicio de Maipo Oriente y Maipo Poniente en la cláusula Tercera Octies del Contrato, pactando (i) que si los terrenos no eran entregados antes del 31 de diciembre de 2016, los pagos respectivos por concepto de cuota de incorporación y precio por vehículo serían rebajados en proporción a la cantidad de años que restaran de explotación a la concesión; y (ii) que sin perjuicio de lo anterior, si el atraso era superior a 5 años desde la aprobación de la ingeniería por parte del MOP, las Partes evaluarían de buena fe si su implementación continuaba siendo viable.

72. Sostiene que lo anterior es relevante, porque demostraría que la intención compartida de las partes era que ENEX pudiera obtener una legítima rentabilidad mediante la construcción y operación de las estaciones del río Maipo. Indica que por ello resulta increíble que a pocos años de iniciado el periodo de operación de la estación Maipo Oriente, ACSA revele su intención de instalar una *Copec* o *Petrobras* a menos de un kilómetro de distancia.

73. ENEX agrega que, con su demanda, ACSA pretende que se declare que el Contrato autoriza a licitar el Nuevo Paño para que la propia ACSA o terceros exploten cualquier servicio complementario, haya sido a o no ofertado por ENEX. Indica que la sola existencia de esta demanda declarativa daría cuenta de la falta de convicción de la Demandante.

74. Señala que las declaraciones que busca la Demandante son improcedentes, indicando que el Nuevo Paño se encontraría dentro de la zona de Exclusividad y que estas declaraciones contravienen la cláusula de precio y la exclusividad sobre el flujo vehicular que ésta reconoce a ENEX. Agrega que estas declaraciones contravienen la expectativa de rentabilidad de las estaciones de Maipo, cuestión que contravendría la naturaleza onerosa y conmutativa del Contrato.

75. Además, señala que las normas comunes del contrato de arrendamiento resultan aplicables al Contrato, en concreto, los artículos 1915 y 1924 del Código Civil numerales 2 y 3, las cuales se verían infringidas si se concretara la pretensión de ACSA de explotar una estación de servicios de combustibles u otros negocios afines a escasos metros de la estación operada por ENEX.

76. Sostiene lo anterior, argumentando que con ello ACSA incumpliría su deber de mantener la cosa en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada. Además, indica que ACSA se encuentra obligada a librar a ENEX de turbaciones o embarazos en el goce de la cosa arrendada, entendiendo el goce como la facultad de beneficiarse con los frutos y productos de la cosa, y lo que la Demandante pretende es una turbación y embarazo agresivo del derecho de ENEX.

77. Adicionalmente, indica que las pretensiones de la Demandante serían contrarias a la obligación de ejecutar los contratos de buena fe, contemplada en el artículo 1546 del Código Civil. Indica que las declaraciones perseguidas por ACSA son improcedentes porque se valen de una interpretación mañosa del Contrato para obtener una sentencia que la habilite para ejecutarlo en contravención a este principio. Agrega que ACSA califica a los reparos de ENEX como meros “afanes económico”, como si ningún deber le asignara el Contrato, la ley y la buena fe respecto de la suerte de la estación que se propone “arruinar”, en sus palabras. Señala que lo anterior, a pesar de que el Contrato en distintas secciones alude a la buena fe.

78. ENEX indica a partir de lo anterior que los derechos cuya declaración solicita ACSA no existen, pero, incluso si existiesen, la Demandante los estaría ejerciendo de manera contraria a las exigencias de la buena fe. Agrega que si ACSA lograra ejercer los derechos cuya declaración persigue, afectará irremediabilmente el equilibrio contractual, cuestión reconocida en doctrina como abuso de derecho.

79. Por último, respecto a la reserva de derechos a perseguir posteriormente perjuicios derivados de la infracción que denuncia realizada por la Demandante, indica que dicha reserva es contradictoria con la afirmación según la cual la demanda deducida en autos sería “meramente declarativa” y no iría asociada a pretensiones de condena. Agrega que la decisión de no licitar y no explotar fue tomada libremente por ACSA, y ciertamente ENEX no puede hacerse responsable de ella. Además, señala que no puede sostenerse que ENEX “amenazó” a ACSA, coartando su libertad, al anunciar que defendería sus derechos de ser necesario, sino

que fue ACSA la que finalmente optó por esta vía, activando este arbitraje, frente a lo cual ENEX ha actuado de manera colaborativa.

80. En virtud de todo lo expuesto, ENEX solicita tener por contestada la demanda declarativa de mera certeza deducida por ACSA en lo principal de su escrito de fecha 10 de marzo de 2023 y rechazarla en todas sus partes, con costas.

C. RÉPLICA DE ACSA RELATIVA A LA DEMANDA DECLARATIVA.

81. Con fecha 4 de mayo de 2023, ACSA evacuó el trámite de réplica. La Demandante inicia su presentación resumiendo las defensas y excepciones planteadas por ENEX en su contestación y luego pasa a referirse a cada una de estas.

82. La Demandante se refiere a la Exclusividad bajo el Contrato. Respecto a la Exclusividad territorial indica que, contrario a lo señalado por ENEX, en el Contrato habría quedado expresamente regulado que podrían coexistir diversas estaciones de combustible tanto en la zona de Exclusividad como fuera de ella. Cita la introducción de las BALI, en la parte que establecen que “[l]os oferentes podrán adjudicarse la totalidad de los puntos ofrecidos o solo algunos de ellos, debiendo construir y comenzar a explotar la Estación de Servicios dentro del plazo establecido en las presentes Bases de Licitación”. Además, cita la sección 5.4 de las BALI y la cláusula Tercera Octavies del Contrato, las cuales, a su juicio, confirmarían que las áreas fueran entregadas a otra operadora de combustible y convivir con ENEX.

83. Señala que lo mismo sucede en otras concesiones de nuestro país, como en la Ruta 68, que convive una estación de servicios *Shell*, con una *Petrobras* (a menos de 500 metros de distancia), y la misma estación de servicios *Shell* con una *Copec* (a menos de 700 metros de distancia); ambas situaciones en la referida Ruta en dirección a Santiago, en el sector de Curauma.

84. A raíz de lo anterior, indica que es falso que una característica esencial del Contrato sería que ENEX pueda realizar la explotación de estos servicios de forma exclusiva. Agrega que en la propia cláusula Tercera Bis del Contrato, al regular los nuevos paños y su opción preferente, se deja de manifiesto que la exclusividad planteada por ENEX no tiene asidero, por cuanto en estos nuevos paños podrían instalarse estaciones de combustible operadas por terceros, en caso de rechazo de la opción preferente.

85. Luego, ACSA indica que tampoco sería cierto que esta exclusividad se extendería a toda la traza concesionada, según la sección 5.4 de las BALI y cláusula Tercera Bis del Contrato. Además, señala que, desde un punto de vista físico, la traza Norte-Sur, se extiende desde el kilómetro 30.796,438, ubicado más al sur de la ribera sur del Río Maipo hasta la circunvalación Américo Vespucio, en el sector de Quilicura; circunvalación que se encuentra a 10,7 kilómetros más al norte de Libertador Bernardo O'Higgins.

86. Señala que, en virtud de lo anterior, no puede sostenerse que la Exclusividad lo era respecto del íntegro de Concesión, pues quedaron fuera 10,7 kilómetros ubicados entre el norte de Av. Libertador Bernardo O'Higgins y la circunvalación Américo Vespucio, en el sector de Quilicura; y que las BALI y también el Contrato distinguen ubicaciones dentro de la Concesión, cuestión que carecería de sentido si la exclusividad se hubiera entregado íntegramente a toda la Concesión, como postula ENEX.

87. Sostiene que la exclusividad que ENEX pretende resulta absurda, pues las obras públicas fiscales son constantemente ampliadas, y no corresponde que un tercero se atribuya

una exclusividad respecto de los terrenos que son necesarios para dichas ampliaciones o mejorías.

88. Se refiere al argumento de ENEX, relativo a que en la memoria anual del año 2015 de ACSA no se habría señalado nada respecto a la expectativa de explotar otros servicios en el Nuevo Paño, indicando que, a esa fecha, el Nuevo Paño aún no se había generado. Agrega que en las memorias de ACSA nunca se han agregado proyectos o servicios complementarios futuros, sino solo aquellos que se encuentran en explotación y aprobados por el MOP.

89. La Demandante luego se refiere a los nuevos paños que podrían generarse más allá del límite sur de la Autopista Central y da como ejemplo el Resuelvo 7° de la Resolución MOP N° 3341, que establece lo siguiente: “Por su parte, y antes de la recepción de la obra en concesión, el MOP dictará el acto administrativo a través del cual desafectará dichas áreas de cualquier otro contrato de concesión a que estuvieren afectas”, ENEX omite deliberadamente que inmediatamente después de ese límite comienza la autopista de la Concesión Internacional Ruta 5 Tramo Santiago – Talca y Acceso Sur. Indica que no es lo mismo desafectar un área de concesión para empalmar el Reemplazo del Puente Maipo con la autopista de la Concesión Internacional Ruta 5 Tramo Santiago – Talca y Acceso Sur, que desafectar derechamente una autopista entregada en concesión o extinguir dicha concesión.

90. ACSA indica que, entendiendo que no existe Exclusividad respecto del total de la Concesión, todos y cada uno de los argumentos posteriores expuestos por ENEX se caen.

91. A continuación, se refiere a la Exclusividad sobre el flujo vehicular que ENEX reclama tener, indicando que ello no está expresamente regulado en el Contrato. Respecto al precio establecido en el Contrato, y al hecho de que según ENEX la estructura del precio sería inseparable del concepto de Exclusividad y al argumento relativo a que si el flujo vehicular ofrecido por ACSA debía ser compartido con terceros ningún oferente habría estado disponible para remunerarlo en un 100% o habría sido significativamente distinta, la Demandante señala que ello no resultaría ajustado a la lógica y al derecho. Explica que el mecanismo de ingresos mínimos garantizados fue renunciado por ENEX en su Oferta Económica, por lo que no corresponde que se invoque en este juicio.

92. Agrega que, si la Exclusividad en el flujo vehicular correspondía a un derecho o garantía para el oferente, así debió contemplarse expresamente en las BALI y/o en el Contrato. Además, señala que el precio por vehículo sólo resultaba aplicable en caso de optarse por la Opción B del precio, de manera que nunca se ofreció la Exclusividad de la zona de afección a que se refiere ENEX, y que lo contrario implicaría sostener que si se escogía la Opción A del precio no se otorgaba exclusividad en el flujo, y si se escogía la Opción B, si se otorgaba dicha exclusividad, y que ENEX ofertó por ambas opciones.

93. Adicionalmente, ACSA explica que el flujo vehicular resultaba relevante para el Contrato, pero no implica que se haya otorgado la Exclusividad planteada por la Demandada y que ésta incurre un error conceptual grave al plantear que explotar el área de Demasía correspondería a distraer el flujo asociado a la estación Maipo Oriente instalando un competidor que accedería al mismo flujo que ENEX ha remunerado y remunera.

94. ACSA pasa a referirse al alcance de la Exclusividad bajo el Contrato. Indica que el área de Demasía se encuentra fuera de la zona de Exclusividad, por lo que ACSA podría explotar en ella todos los servicios complementarios que el Contrato contempla. Luego, indica que ENEX se queda con lo que le conviene del Contrato, al establecer que la Exclusividad se extiende también a la explotación de negocios complementarios, obviando que para dicha Exclusividad exista las BALI exigen que se verifique la autorización de ACSA.

95. La Demandante se remite a lo señalado en su demanda respecto a la necesidad de la autorización en cuestión, y agrega que el argumento de ENEX en cuanto a que todos los servicios que presta y prestara en el futuro se encuentran comprendidos dentro de la Exclusividad, sería contrario a la regulación legal de las concesiones y a la regulación que hace las BALI de los servicios adicionales.

96. Añade que la Exclusividad absoluta a la que ENEX entiende tiene derecho, impediría que ACSA explote los servicios complementarios regulados en el Contrato, y que el propio MOP ha estimado necesarios sean prestados a los usuarios, modificando al efecto la cláusula 1.10.9.2. de las Bases de Licitación de la Autopista Central (mediante el Decreto Supremo N° 380), y expresamente incorporando los “servicios de multiductos, estacionamientos subterráneos para vehículos, áreas para estaciones de servicio de combustibles”.

97. La Demandante indica que para persuadir al Tribunal Arbitral de que la autorización de ACSA no era necesaria para que la Exclusividad se entendiera extendida para la explotación de servicios complementarios, cita una circular aclaratoria como “particularmente ilustrativa” en tanto ACSA habría asegurado a los oferentes “que no competiría directamente ni a través de terceros con las actividades que éstos desarrollan” (pregunta 18 de la Circular Aclaratoria N° 2). Agrega que, a pesar de lo anterior, la respuesta a la consulta formulada a -que lo fue en relación a las actividades que desarrollaría ACSA en las oficinas de atención al público, que se ubicarían en las estaciones de servicio- sería tan obvia, que no admitiría interpretación en contrario: “Las actividades de ACSA no compiten con las del Oferente”.

98. Indica que ENEX señala que ACSA aprobó todos los servicios que se encuentran en la oferta técnica, tales como farmacias o cadenas de *fast food*, siendo que párrafos antes, en el numeral 68 de la Contestación individualiza los servicios ofertados (dentro de los que no se encuentra por ejemplo farmacia ni cadenas *fast food*), y siendo el propio numeral 3.1. de la Oferta Técnica, los excluye expresamente en el recuadro de dicho numeral. Indica que dicha interpretación es contraria a lo dispuesto en los artículos 1561 y 1564 del Código Civil.

99. Luego se refiere a que el servicio complementario regulado en las BALI contempla estaciones de combustible y no de energía, según ya se explicó en el resumen de su la demanda. Se refiere al término “combustible” utilizado en las BALI, en el reglamento básico de explotación, de la Oferta Económica y en el Contrato, lo cual según la Real Academia Española de la Lengua puede entenderse de distintas formas, ninguna de las cuales es como “energía” de manera genérica.

100. Señala que la Demandada no indica nada en la contestación respecto de la libertad o facultad de ENEX de elegir construir y explotar una estación de combustible en el terreno de Demasía y de los efectos de decidir por voluntad propia no hacerlo. A este respecto, señala que en la correspondencia sostenida entre las Partes en relación a la opción preferente, en ningún momento ENEX sostuvo que en el área de Demasía éste podría desarrollar actividades diferentes a la de provisión de combustible; lo que a su juicio demostraría que ENEX entiende perfectamente que el alcance de la exclusividad pactada se extiende a las estaciones de servicio de combustible, y no el alcance del giro amplio que plantea en su contestación. Sostiene que por tanto resultaría apartado a la doctrina de los actos propios y a la buena fe contractual.

101. Agrega que, de un total de 9 áreas licitadas, los oferentes de la Licitación debían realizar una oferta por un mínimo de 4 áreas, y que ENEX ofertó por el total. Indica que consecuencia de lo anterior es que no se pueda analizar la rentabilidad de una exclusiva y limitada estación de servicios. A este respecto, ACSA indica que la Demandada pretende que

el precio de una estación singular sea superior al costo promedio de estas, lo cual no tendría ninguna justificación racional ni lógica.

102. Añade que conforme a los documentos que se encuentran acompañados a la demanda, ENEX, además de ofertar por la alternativa B del precio (adjudicada), ofertó por la alternativa A del precio. Concluye que dicha opción también le resultó atractiva y, además, propuso el pago por litro de combustible vendido agregando que al litro de combustible se le denomina en su género “energía” para, con ello, intentar ampliar el alcance de aquello adjudicado y no tener que pedir autorización ni pagar contraprestación alguna por servicios no incluidos en la oferta.

103. Luego, ACSA señala que la Demandada asegura que la explotación de todos los servicios por parte de ENEX se encontraba aprobada por aquella desde la adjudicación, pero que omite referirse a la cláusula 18 de las BALI, que establece lo siguiente: “El Arrendatario, dentro del plazo de 120 días contados desde la firma del contrato, deberá presentar un proyecto de ingeniería de detalles definitivo correspondiente a las obras e instalaciones que deberá ser aprobado por Autopista Central”, y alude también a la Circular Aclaratoria N° 5, respecto a plazos posteriores a la fecha de adjudicación. ACSA reitera que, de acuerdo con las normas de interpretación de los contratos del Código Civil, la intención claramente manifestada de las Partes es que la que sostiene en su demanda.

104. ACSA se refiere a las imputaciones de mala fe que ENEX formula en su contestación, señalando que los hechos en que se basan no son efectivos y que el actuar de ACSA se basa en la interpretación del Contrato sustentada en las normas del Código Civil, lo cual no podría ser considerado de mala fe.

105. Respecto a la alegación de ENEX relativa a que las partes no pudieron haberse representado la posibilidad de que pudiera identificarse el Nuevo Paño al momento de celebrarse el Contrato, ACSA reitera lo señalado en su demanda, esto es, que ENEX sabía que nuevos paños podían generarse dentro de la traza concesionada pero fuera de la zona de Exclusividad, y particularmente entre el límite sur de la zona de Exclusividad y el límite sur de Autopista Central; o si, no lo sabía, ello constituiría una negligencia grave.

106. La Demandante señala que ENEX incurre en un error conceptual al indicar que la instalación de una nueva estación de “energía”, contravendría la obligación del arrendador de no turbarlo en el arriendo, pues la zona de Exclusividad no se encuentra dentro de la esfera de derechos del arrendatario. Agrega que ACSA no ha mudado la forma de la cosa ni la afectado por vías de hecho.

107. Por último, se refiere a la reserva de derechos que ejerció en su demanda, señalando que ésta obedece al legítimo derecho de poder deducir con posterioridad la presentación de la demanda y en juicio posterior, otras acciones, distintas de aquellas ejercidas en autos.

D. DÚPLICA DE ENEX RELATIVA A LA DEMANDA DECLARATIVA.

108. Con fecha 19 de mayo de 2023, ENEX evacuó el trámite de la dúplica. En ésta, indica como consideraciones preliminares que la réplica de su contraparte dejaría en evidencia la falta de claridad en los argumentos en que funda su pretensión y que ACSA intenta reescribir su contestación para que diga lo que no dice. Luego, ENEX realiza ciertas precisiones, a saber: (i) Que no sería efectivo que ENEX haya omitido la posibilidad de ejercer su derecho preferente; (ii) Que no sería efectivo que ENEX plantea que la zona de exclusividad se identifica, en su totalidad, con el área de concesión; (iii) Que no sería efectivo que, en la correspondencia intercambiada, ENEX haya entendido que el Nuevo Paño se encontrara fuera de la zona de Exclusividad; (iv) No sería efectivo que ENEX afirmó que este Tribunal

Arbitral debe olvidar lo estipulado en el Contrato, sino que todo lo contrario; (v) Que no es efectivo que ENEX afirmara que el Contrato la habilitaría para todo, “sin límites”.

109. Luego, se refiere a la Exclusividad bajo el Contrato. Señala que ACSA construye sus argumentos sobre la base de una premisa que sería falsa, a saber, que ENEX pretendería que se le reconozca la Exclusividad de explotación sobre todo el territorio que abarca la Concesión de la Autopista Central otorgada a la Demandante. Al respecto, la Demandada señala que ENEX nunca expresó aquello, y que nadie pondría en duda que la Exclusividad territorial no comprende todas las ubicaciones disponibles que se encuentren al norte de la Avenida Libertador Bernardo O’Higgins en la concesión de ACSA. Indica que lo que controvierte es el límite sur de la Exclusividad dentro de la Concesión, que indica está siendo irracionalmente limitada por la Demandante.

110. A continuación, reitera lo señalado en su contestación, en cuanto a que, para determinar la zona de Exclusividad, la sección 5.4. de las BALI utilizó dos hitos: (i) la Avenida Libertador Bernardo O’Higgins, como límite al norte; y (ii) “la traza concesionada a Autopista Central”, es decir, el área de concesión asignada a ésta por el MOP en el Contrato de Concesión respectivo. Agrega que, a la fecha de inicio de la Licitación, el Contrato de Concesión ya había sido modificado, encomendándose la ejecución de las obras denominadas “Nuevo Puente Maipo y sus Accesos”, y que mediante la tramitación completa de la Resolución N° 3341 DGOP, el límite sur de la concesión de ACSA se extendió hasta el kilómetro 30,7 de la Ruta 5 Sur, por lo que, a su juicio, la Exclusividad contemplada en las BALI necesariamente se extendía hasta ese límite, señalándolo así expresamente la misma Resolución. Señala que en la cláusula Tercera Bis del Contrato se hace expresa referencia a la sección 5.4 de las BALI, y agrega que la no indicación de restricción o modificación alguna denota una intención de mantener sus términos, y en ese sentido debe ser interpretado.

111. ENEX señala que lo anterior es coherente con lo establecido en el párrafo 2° de la cláusula Tercera Bis del Contrato, que determina las áreas a las cuales no se extiende la Exclusividad. A partir de esta cláusula, indica que la restricción hacia el norte de la zona de Exclusividad está definitivamente zanjada, pues la Concesión continuaría por 10,7 kilómetros más al norte del hito que define el término de la zona de Exclusividad, y una ampliación al norte de la Concesión claramente estaría fuera de dicha zona de Exclusividad, pero que hacia el sur no ocurriría lo mismo, pues el límite de la zona de Exclusividad se condice con el límite de la Concesión.

112. Se pregunta si las Partes hubiesen contemplado el término al sur de la zona de Exclusividad 1.329,65 metros antes del final de la Concesión, ¿Qué sentido tendría regular que dicha Exclusividad no comprendería los futuros paños que se generen como consecuencia de la extensión de la concesión más al sur? Señala que el contexto y antecedentes llevan a interpretar que la zona de Exclusividad se extiende hasta el límite sur de la Concesión de ACSA, y hasta ahí se extiende, a su vez, la zona de Exclusividad de ENEX.

113. Luego, ENEX señala que es falso lo señalado por ACSA, en cuanto a que las BALI siempre contemplaron la posibilidad de que existieran o convivieran en su Concesión más de un operador de estaciones de servicio, y que en otras autopistas del país existen estaciones de servicios de distintas compañías del rubro. Respecto al primer punto, indica que la regla general es que las licitaciones de las estaciones fueran adjudicadas a un solo oferente, y que solo hay situaciones excepcionales que justificaron la pluralidad (situaciones que no se habrían verificado). Respecto al segundo punto, ENEX indica que no se puede hacer una comparación así sin contexto, que se trata de concesiones distintas, operadas por distintos concesionarios, y que se rigen por distintas normas contractuales.

114. ENEX señala que ACSA intenta ridiculizar su planteamiento relativo a una posible extensión de la Concesión más allá del kilómetro 30,7 de la Ruta 5 Sur, porque en ese punto comienza otra Concesión. La Demandada indica que dicha Concesión se puede extinguir por la concurrencia de alguna causal legal, lo cual permitiría la extensión.

115. Luego se refiere a la exclusividad sobre el flujo vehicular que transita por la Concesión de ACSA y que conforma el universo de potenciales clientes para las estaciones de servicio. Explica que el flujo es tomado en cuenta para efectos de implementar la Opción B de las BALI elegida por ENEX, y agrega que es irrelevante que previo a esa elección se hay ofertado por los sistemas de pago contemplado en las Opciones A y B.

116. Señala que tampoco tiene sentido la referencia a los artículos 1.12 y 1.12.6 de las Bases de Licitación de la Concesión Internacional Norte Sur, referidas al sistema de cobro de tarifas que recibe ACSA por la construcción y explotación de la Concesión, pues la disputa debe regirse por los instrumentos contractuales pactados entre las partes de este juicio.

117. Se remite a lo explicado en el capítulo III.2 respecto a la estructura de pago del Contrato, y señala que lo verdaderamente relevante no es el flujo medido por los pódicos, sino el flujo real de vehículos frente a cada ubicación de ENEX, que componen el número de potenciales clientes por los que paga cada estación de servicios de ENEX, por lo que la variación de este universo de vehículos es un elemento esencial. Señala que, en simple, ENEX paga por el flujo que transita frente a cada estación de servicio, el que varía por cada entrada o salida de la autopista, y que, intentando alcanzar la mayor objetividad posible, es medido por los pódicos, cuestión que habría sido entendida así por partes desde un inicio, como evidenciaría la Circular Aclaratoria N° 2, en donde ACSA se refiere específicamente a “los flujos que pasan por cada estación”.

118. ENEX se refiere específicamente al ejemplo de las estaciones Lo Ovalle y Vespucio Lo Espejo referidas en la réplica, en concreto, a su indicación relativa a que ENEX pagaría dos veces por el mismo flujo, porque estas áreas consideran el mismo pódico. Al respecto, ENEX indica que, aun cuando el flujo de ambas estaciones fuera medido por el mismo pódico PA-21, ello no querría decir que compartan efectivamente el mismo flujo vehicular real, pues entre ambas estaciones de servicio, existen cuatro entradas y cuatro salidas de la Autopista, entre ellas, la entrada y salida del eje de Américo Vespucio, cuestión a la que la Demandante no se refiere. Concluye que, más allá de que, para efectos de determinar la variación del IMD anual de ambas estaciones se utiliza el mismo pódico, en los hechos y en lo relevante al caso, el flujo real al que acceden ambas estaciones es diametralmente distinto, considerando la evidente variación de vehículos del eje sur-norte de la Concesión por las entradas y salidas.

119. Luego se refiere al ejemplo dado en la réplica sobre el pódico que mediría el IMD en la estación Maipo Oriente y el Nuevo Paño, indicando que ACSA es imprecisa al señalar que existiría un pódico más al sur del área de la estación de servicios Maipo Oriente, que correspondería al supuesto pódico PA-1 y que permitiría diferenciar el flujo vehicular de una eventual nueva estación de servicios en el Nuevo Paño de aquel de la estación Maipo Oriente, cuyo flujo es medido mediante el pódico PA-2. Explica que ello no es efectivo porque el pódico PA-1 se encuentra en el eje que va en dirección norte sur-sur, por lo que jamás podría reflejar el flujo al que accede la estación Maipo Oriente o la hipotética nueva estación de servicios en el Nuevo Paño, ambos ubicados en el eje en dirección sur-norte.

120. Agrega que, aun así, sea el mismo pódico o uno diverso el que lo mide, lo relevante para ENEX no es el flujo de vehículos por debajo del referido pódico, sino que el flujo que transita por el frente de cada una de las estaciones, siendo dichos pódicos meras herramientas para determinar el IMD de la autopista y que permiten a ACSA determinar la variación anual

del flujo vehicular no cabe duda de que el flujo asociado al área de Demasía y a la estación Maipo Oriente es total y completamente idéntico, pues no existe ni una sola entrada o salida del eje sur-norte de la autopista entre ambos lugares que permita una variación del referido flujo.

121. Indica que dado lo anterior, si ENEX hubiese hecho uso del “derecho de opción preferente” que ACSA le habría reconocido en su carta de fecha 14 de septiembre de 2021, se aceptaría pagar dos veces por acceder al mismo flujo vehicular real y que quedaría demostrado que la Demandante abiertamente pretende distraer el flujo asociado a la estación Maipo Oriente instalando un competidor que, más allá de ubicarse geográficamente a pocos metros de ésta, accederá exactamente al mismo flujo que ENEX ha remunerado y remunera por acceder de forma exclusiva en virtud del Contrato, independiente del pórtico que mida dicho flujo.

122. ENEX procede a referirse a los ejemplos y casos hipotéticos que en la réplica se utilizan para, a su juicio, parafrasear la contestación, los cuales demostrarían que la demandante no comprendió dicho escrito ni tampoco el Contrato. Señala que para ello se debe partir desde la base de que la exclusividad del Contrato abarca tanto al servicio de provisión de combustible como a los negocios afines, sea que estos últimos consistan en servicios complementarios, esto es, aquellos incorporados como tales en la Oferta Técnica y aprobados por ACSA y el MOP, o en servicios adicionales, es decir, aquellos incorporados de común acuerdo por las partes, durante el transcurso del Contrato, como fue explicado en la contestación.

123. Asimismo, realiza ciertas aclaraciones respecto a la réplica, indicando en primer lugar que ACSA imputa a ENEX la intención de poder realizar cualquier cosa en el Contrato sin ninguna limitación y que la Exclusividad se extendería a ello sin necesidad de solicitar una autorización, cuestión que resulta falsa, según se desprendería de la contestación. A partir de lo anterior, indica que la Exclusividad pactada en el Contrato implica que, si el MOP instruyese o facultase a ACSA para llevar a cabo, dentro de la zona de Exclusividad, un servicio complementario ofertado por ENEX y aprobado por la demandante, la ejecución de dicho servicio por parte de esta última o de un tercero autorizado por ésta infringiría el Contrato. Agrega que la Circular Aclaratoria N° 2 es ilustrativa respecto al alcance de la exclusividad, cuando indica que la demandante respondió de forma clara que “Las actividades de ACSA no compiten con las del oferente”.

124. Pasa a indicar que todos los servicios ofertados se encuentran autorizados por ACSA y por el MOP, según se desprendería de los documentos contractuales, explicación que se desarrolla en la contestación. Señala que, en su réplica, ACSA aborda esta cuestión citando la sección 18 de las BALI, norma que habría sido expresamente dejada sin efecto por la cláusula Tercera Quater del Contrato.

125. ENEX señala que ACSA comienza su réplica acusando a su contraparte de haber omitido toda referencia a la posibilidad de haber ejercido su “opción preferente” respecto al Nuevo Paño, para luego, en el capítulo IV de su escrito, afirmar que no existiría ninguna mención en la contestación “respecto de la libertad o facultad de Enex de elegir construir y explotar una estación de combustible en el terreno de demasía y de los efectos de decidir por voluntad propia no hacerlo”. Indica que ENEX siempre le comunicó a su contraparte no sólo su desinterés en explotar el terreno en cuestión, sino que, además, el hecho de que lo explotara un tercero implicaba un decidido incumplimiento contractual por parte de ACSA.

126. Indica que, en su réplica, ACSA cuestiona que ENEX aluda en la contestación “a la estación Shell Maipo Oriente individualmente considerada”, cuando, según ella, no sería posible analizar la rentabilidad de un negocio compuesto sólo por una estación de servicios.

Señala que resulta evidente la alusión a la estación Maipo Oriente, pues justamente esa unidad de negocio se vería afectada con la declaración que ACSA pretende en este juicio. Agrega que resulta evidente que ENEX, antes de tomar la decisión de invertir en la construcción de una nueva estación de servicios, realiza un análisis financiero de rentabilidad de dicha unidad de negocio.

127. Señala que la correspondencia entre las Partes no demuestra que las partes entendieran que el Nuevo Paño se ubicaría fuera de la zona de Exclusividad, como indicaría ACSA, aludiendo en particular a la carta enviada por ENEX con fecha 11 de enero de 2022 y del 30 de marzo del mismo año. Expresa que, en cualquier caso, ENEX hizo expresa reserva de sus derechos. ENEX señala que lo anterior demostraría que no existió contradicción a sus actos propios en su comportamiento, y que ACSA en su réplica no explica cómo se darían por configurados los requisitos para la aplicación de dicha doctrina. Indica que lo anterior se debe a que no se vislumbra cómo del tenor de las comunicaciones y/o conducta desplegada por ENEX, podría haberse generado objetivamente en ACSA, un “estado de hecho que permitiera generar confianza o expectativas legítimas” de que el Nuevo Paño estaría fuera de la zona de Exclusividad, sino todo lo contrario.

128. ENEX indica que en la réplica se afirma que la Demandada sabía que podían generarse nuevos paños (i) “dentro de la traza concesionada pero fuera de la Zona de Exclusividad” y, específicamente, (ii) “entre el límite sur de la Zona de Exclusividad y el límite sur de la Autopista Central”. Respecto a lo primero, señala que ENEX nunca ha negado esa posibilidad y que justamente por ello no identifica toda la zona de Exclusividad con el área de Concesión, como tendenciosamente afirmaría la contraria en su escrito. Respecto a lo segundo, manifiesta no estar de acuerdo, pues a su juicio el límite sur de la zona de Exclusividad se corresponde con el límite sur de la Concesión, a saber, la ribera sur del río Maipo.

129. Adicionalmente, ENEX indica que ACSA omitió referirse a la defensa expuesta en su contestación, relativa a la contravención a la buena fe contractual. Explica cómo la interpretación contractual del Contrato que presenta su contraparte sería torcida y que omitiría el análisis de ciertas cláusulas fundamentales para la disputa, lo cual sería contrario a la buena fe. Además, señala que la alegación de ACSA de que ENEX se preocupa de sus afanes económicos está fuera de lugar, pues nos encontramos frente a un contrato oneroso y conmutativo, en donde evidentemente se regulan los “afanes económicos” de las Partes. Indica que de hecho el Contrato está concebido sobre la base de que exista una efectiva colaboración entre las partes, lo que necesariamente implica que ambas deben conducirse de buena fe para que su co-contratante resulte exitoso en su negocio.

130. Respecto a la reserva de derechos a reclamar perjuicios, ENEX se remite a lo señalado en su contestación.

III. DISCUSIÓN RELATIVA A LA DEMANDA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS DEDUCIDA POR ACSA EN CONTRA DE ENEX.

A. DEMANDA DE CUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS DE ACSA.

131. En el primer otrosí de su presentación de 10 de marzo de 2023 ACSA interpone demanda de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios en contra de ENEX. En cuanto al fundamento fáctico de su demanda, la Demandante da por reproducidos los hechos descritos en lo principal de su presentación y agrega que, durante la ejecución del Contrato, ACSA tomó conocimiento de la explotación por parte de ENEX de otro servicio, distinto de aquél que ofertó, se adjudicó y se le autorizó, consistente en la provisión de

servicios de electrolinerías que se utilizan para cargar vehículos eléctricos y en virtud de los cuales cobra un precio a los usuarios. Explica que, por esa razón, con fecha 9 de mayo de 2022, ACSA envió una carta a ENEX dando cuenta de su incumplimiento.

132. Indica que ENEX respondió dicha comunicación con fecha 27 de mayo de 2022, señalando que “Específicamente respecto de los cargadores eléctricos, este servicio, además de ser un servicio inherente, afín o al menos complementario a la estación de servicio, fue expresamente incluido en la Oferta Técnica presentada por nosotros con fecha 1° de julio de 2014 a Uds., en el párrafo 3.1 “Descripción del Proyecto”, bajo el título “Servicios al Usuario y sus recintos”. En consecuencia, estimamos que éstos no corresponden a servicios adicionales.”

133. ACSA se remite a lo explicado en su demanda principal respecto a que la alusión al término “cargador eléctrico” en la Oferta Técnica no equivale a que ACSA y el MOP hayan aprobado el servicio de electrolinerías. Indica que, por ello, ENEX se encuentra en un abierto incumplimiento contractual, al haber reconocido que se encuentra explotando el servicio de electrolinerías, sin contar con la autorización de ACSA y la aprobación del MOP antes mencionadas.

134. Agrega que los servicios que se prestan en la Autopista Central lo son en una obra pública fiscalizada por el MOP, y que el numeral 1.10.9.2. de las Bases de Licitación de la Concesión Sistema Norte Sur, referido a la regulación de los servicios complementarios, exige que éstos sean aprobados expresamente por el MOP, además que la autorización de ACSA y el MOP se encuentre regulada en el Contrato y las BALI.

135. Además, indica que la sección 11 de las BALI se refiere a las opciones de pago que podían ser escogidas por el oferente, indica que en la Opción A el precio se reguló en razón del combustible, no pudiendo asimilarse la carga eléctrica a estas medidas que sirven para determinarlo. Indica que, por tanto, el referido servicio se trata de un Servicio Adicional, regulado en la sección 32 de las BALI. Destaca las letras c) y d) de dicha sección, que rezan lo siguiente: “c) Que el Arrendatario presente, mediante carta certificada, la solicitud de modificación, con indicación del tipo de servicio propuesto, sus condiciones y especificaciones técnicas y el precio ofrecido a pagar por los mismos. d) Que se obtengan las autorizaciones que correspondan del MOP”.

136. La Demandante señala que, en todo caso, en la Oferta Técnica de ENEX el término “cargador eléctrico” se limitó a las estaciones Lo Blanco Oriente y Lo Blanco Poniente, las cuales no se refieren a una electrolinería. Señala que, en los proyectos comerciales, de arquitectura e ingeniería presentados por ENEX para la aprobación de ACSA y el MOP no las contemplaron. Agrega de lo anterior se desprende que la Demandada sí se encontraba obligada a sujetarse al mecanismo dispuesto en la sección 32 de las BALI, es decir, solicitar autorización. Señala que el hecho de que los proyectos presentados por ENEX no contemplaran una descripción asociada al servicio y mantención de ellas.

137. ACSA concluye a partir de lo expuesto que ENEX se encontraría en un abierto y decidido incumplimiento del Contrato, al encontrarse explotando electrolinerías en las estaciones de Lo Blanco Poniente, Maipo Oriente y Maipo Poniente sin haber solicitado autorización y sin pagar un precio a cambio. Indica que es un hecho pacífico que ENEX se encuentra explotando electrolinerías respecto de las cuales no tiene autorización y no realizó actos tendientes a obtener una.

138. A continuación, la Demandante indica que, para el evento que este árbitro estimare que la interpretación dada por ENEX es la correcta, esto es, que por el mero hecho de hacer referencia a un “cargador eléctrico” en la Oferta Técnica, se entiende que la instalación y

explotación de electrolineras no constituyen servicios adicionales en los términos de la sección 32 de las BALI, de la simple lectura del recuadro del numeral 3.1. de la Oferta Técnica se aprecia que ENEX presentó oferta para el servicio de “cargador eléctrico”, únicamente en las estaciones Lo Blanco Oriente y Lo Blanco Poniente, de manera que sólo en dichas áreas podría explotar el servicio ofertado. Señala que ENEX ha reconocido en su carta de fecha 27 de mayo de 2022 que se encuentra explotando el servicio de electrolineras en dos estaciones no ofertadas, esto es, en Maipo Oriente y en Maipo Poniente.

139. ACSA indica que a lo menos ENEX se encuentra incumpliendo el Contrato, al haber instalado y encontrarse operando, electrolineras en las estaciones Maipo Oriente y Maipo Poniente.

140. La Demandante señala que esos incumplimientos le generan perjuicios, porque frente los nuevos proyectos comerciales que surjan durante la vigencia del Contrato son servicios adicionales que deben valorizarse, y pagarse al MOP, a quien le corresponde el 30% de lo que ello se genere, tal y como lo dispone el numeral 1.10.9.2. Bases de Licitación de la Concesión Sistema Norte Sur, referido a la regulación de los servicios complementarios.

141. Respecto al derecho, ACSA funda su demanda en los artículos 1489 y 1553 del Código Civil, en virtud de los cuales indica que corresponde apremiar a ENEX a que cumpla lo pactado y además pague los perjuicios asociados a la explotación de los servicios adicionales no autorizados que se encuentra explotando. Indica que ACSA ha cumplido sus obligaciones. La Demandante agrega que ENEX incurrió en un incumplimiento grave al no haber renovado las boletas de garantía del Contrato.

142. Luego señala que la obligación incumplida es una obligación de hacer correspondiente a presentar mediante carta certificada, la solicitud de modificación, con indicación del tipo de servicio propuesto, sus condiciones y especificaciones técnicas y el precio ofrecido a pagar por los mismos, según la sección 32 de las BALI. Indica que ENEX se constituyó en mora desde el momento en que no solicitó la modificación correspondiente, cumpliendo los requisitos contractuales, por lo que desde ese momento es que debe indemnización según lo dispuesto en el artículo 1557 del Código Civil.

143. ACSA desarrolla los requisitos de procedencia de la responsabilidad contractual. Indica que existe una obligación contractual emanada del Contrato, que como se explicó anteriormente, consiste en entregar a ACSA y el MOP proyectos de ingeniería definitiva respecto las estaciones de servicio y servicios relacionados en los sectores identificados en el mismo Contrato. Señala que esta obligación fue incumplida, pues no presentó en sus términos y condiciones para la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial a electrolineras ni presentó una solicitud para incorporarlas como Servicios Adicionales.

144. La Demandante indica que según el artículo 1547 del Código Civil, acreditado el incumplimiento de la obligación, la culpa se presume. Agrega que, sin perjuicio de ello, dada la claridad de la obligación contractual incumplida por ENEX, la conducta podría considerarse como culpa grave o intencional. Luego, indica que, en tanto el servicio de electrolinera se trata de un servicio respecto del cual ENEX debió pagar un precio como contraprestación al mismo, su explotación sin aprobación y sin pagar a cambio de la explotación de las electrolineras, ocasiona perjuicios a ACSA, los cuales serían ciertos, directos, avaluables en dinero y acreditados. Luego solicita la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Por último, señala que el requisito de causalidad no requiere de mayor desarrollo porque éste fluiría de manera natural y lógica.

145. En virtud de todo lo expuesto, la Demandante solicita se declare que ENEX ha incumplido el Contrato:

1. “Al explotar en las Áreas EDS de Lo Blanco Poniente, Maipo Oriente y Maipo Poniente, o en cualquiera(s) de esta(s) Área(s) que S.J.A. determine, electrolinerías cuyo servicio no ha sido contemplado en la Oferta Técnica de ENEX y por ende no se encuentra autorizado por ACSA y/o aprobado por el MOP, no habiendo dado cumplimiento al procedimiento establecido para los Servicios Adicionales en la cláusula 32 de las Bases de Licitación.
2. En subsidio del numeral Uno) anterior, al explotar en las Áreas EDS de Lo Blanco Poniente y Maipo Oriente, o en cualquiera(s) de esta(s) Área(s) que S.J.A. determine, electrolinerías cuyo servicio ha sido contemplado en la Oferta Técnica de ENEX, pero no ha sido autorizado por ACSA y/o aprobado por el MOP, de conformidad a estipulado en las cláusulas Tercera Ter del Contrato, Tercera Quater del Contrato, Tercera Quinques del Contrato y 5.7. de las Bases de Licitación”.

146. En conjunto con lo anterior, solicita se apremié a ENEX a lo siguiente:

1. “A suspender la explotación del servicio de electrolinerías en las Áreas EDS de Lo Blanco Poniente, Maipo Oriente, y Maipo Poniente, o en las Áreas EDS que S.J.A. determine mientras no se ciña al procedimiento dispuesto en el artículo 32 de las Bases de Licitación.
2. En subsidio de lo indicado anteriormente, a suspenderla explotación del servicio de electrolinerías en las Áreas EDS de Lo Blanco Poniente, Maipo Oriente, Maipo Poniente, o en las Áreas que S.J.A. determine, mientras no de cumplimiento a las autorizaciones que se requieren, de conformidad a lo estipulado en las cláusulas tercera Ter del Contrato, Tercera Quarter del Contrato, Tercera Quinques del Contrato y 5.7. de las Bases de Licitación.
3. En subsidio de lo indicado en los numerales 1. y 2. anteriores a suspender la explotación del servicio de electrolinerías en las Áreas que S.J.A. determine, mientras en alguna(s) no se dé cumplimiento al procedimiento del artículo 32 de las Bases de Licitación y mientras en otra(s) no se obtengan las autorizaciones referidas en el numeral 2 anterior”.

147. Por último, solicita que

“se declare la responsabilidad civil respecto de los hechos antes expuestos y apremios solicitados, se condene a la demandada pagar los perjuicios causados por incurrir en mora o dejar de cumplir sus obligaciones total o parcialmente, sin perjuicio de la reserva que se formula por medio del presente acto para de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, para litigar sobre la especie y monto de los mismos, durante la ejecución del fallo o en otro juicio diverso”.

B. CONTESTACIÓN DE ENEX A LA DEMANDA DE CUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

148. ENEX contesta la demanda de cumplimiento forzado de contrato más indemnización de perjuicios presentada por ACSA, solicitando sea rechazada con expresa condena en costas.

149. Comienza indicando que ACSA acusa a ENEX de haber incurrido en un incumplimiento contractual, al proveer el servicio de electrolinerías a los vehículos que transitan por la Autopista, sin haberlo planteado como un Servicio Adicional. Señala que ello no es efectivo, pues el servicio de cargadores eléctricos fue expresamente incorporado en la Oferta Técnica de ENEX e incluido en los proyectos definitivos aprobados por ACSA y el

MOP. Luego, inserta una serie de imágenes correspondientes a los proyectos de la estación de servicios Maipo Oriente que a su juicio demostrarían que el servicio de electrolinerías se encontraba contemplado en ellos (páginas 33 a 35).

150. Sostiene que suministrar energía para permitir la circulación de vehículos es el centro del giro de ENEX, por lo que el servicio de electrolinerías malamente podría ser considerado como un servicio adicional. Agrega que ENEX paga por el 100% de los vehículos que transitan frente a sus estaciones de servicio, sin distinguir entre vehículos eléctricos y vehículos que se abastecen de bencina.

151. A continuación, se refiere a que ACSA plantea que la electromovilidad es una tecnología nueva e insospechada a la época de la Licitación y celebración del Contrato, y a que la inclusión de cargadores eléctricos en la Oferta Técnica seguramente se refería a otro tipo de cargador. Indica que ello no es así y que, a la fecha de la celebración del Contrato, la electromovilidad ya estaba irrumpiendo en el mundo y en Chile y, ciertamente, ENEX la tuvo en consideración al celebrar un Contrato destinado a extenderse hasta el año 2031 o más.

152. La Demandada se refiere a la electromovilidad en el mundo, centrándose en su desarrollo en la primera parte del siglo XXI. Luego, aborda el desarrollo de la electromovilidad en Chile, indicando que nuestra legislación la recoge desde el año 1998, específicamente en el Decreto Supremo N° 247/1998 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Se refiere a regulaciones posteriores de vehículos eléctricos en nuestro país.

153. Se refiere al primer “Compromiso Público Privado de Electromovilidad” del año 2017, suscrito entre los ministerios de Energía, Telecomunicaciones y Medio Ambiente y por varias empresas, con el objeto de “promover el desarrollo de actividades, proyectos o iniciativas que contribuyan a difundir en Chile las ventajas de la movilidad eléctrica”.

154. Indica que ya en su Reporte de Sostenibilidad correspondiente al año 2016, ENEX comunicó que el 2017 -año en que se inaugurarían las primeras estaciones contempladas en el Contrato con ACSA- se explorarían “las nuevas tendencias, como la atención a los autos eléctricos” y que “A través del negocio de las estaciones de servicios, llegamos a nuestros clientes con: E-Pro. Servicio de carga rápida y lenta para vehículos eléctricos, donde es posible recargar estos vehículos fácil, cómodamente y de forma segura”. Además, comenta que el año 2018, ENEX y otras empresas de su rubro se sumaron oficialmente al Compromiso Público-Privado por la electromovilidad, oportunidad en que la Demandada dio a conocer las actividades que ya estaba desplegando - para desarrollar una red de cargadores eléctricos.

155. ENEX indica que con lo expuesto quedaría en evidencia que la Demandante busca tapar el sol con un dedo al plantear que la inevitable irrupción de la electromovilidad era insospechada en Chile al año 2014.

156. A continuación, la Demandada argumenta que la carga de vehículos con electricidad es asimilable a su carga con combustibles, y que en virtud de ello es que muchos países han adoptado como política que la primera reemplace a la segunda. Indica que las electrolinerías no son más que una evolución del negocio de ENEX, cual es ofrecer, en sus estaciones de servicio, el servicio de alimentación de los sistemas de propulsión de los vehículos, de manera que éstos puedan circular, sea con gasolina, diésel, gas natural o electricidad, todos los cuales son fuentes de energía.

157. En virtud de lo anterior, ENEX controvierte que la prestación de servicios de cargadores eléctricos pueda ser calificado como un servicio adicional, en circunstancias de que solo es una evolución de su giro.

158. Señala que la demanda de cumplimiento forzado se basa en un supuesto errado, esto es, que ENEX debió haber utilizado el mecanismo para Servicios Adicionales de las BALI. Indica que dicho mecanismo está previsto para ser aplicado en aquellos casos en que fuera necesario modificar el Contrato “para efectos de incorporar de otros servicios afines al Objeto de la Explotación”. Sostiene que la expresión “Objeto de la Explotación” no se encuentra definida en el Contrato o las BALI, pero que estas utilizan dicho concepto en su cláusula Tercera referida su objeto, a saber, licitar el arrendamiento para la “construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de áreas para estaciones de servicio, de combustibles y servicios relacionados en los puntos que se señalan más adelante y que están asociados al área de concesión [...] hasta que termine el período de concesión de ACSA”, y agrega que la misma cláusula concluye indicando que el “Objeto de la Explotación” podría ser ejecutado en forma directa por el Arrendatario o a través de empresas subcontratadas.

159. ENEX indica que la instalación de cargadores eléctricos o electrolinerías estaba contemplada en la Oferta Técnica, pasando por ende a integrar el Objeto de la Explotación. Refuta la tesis de ACSA según la cual la expresión “cargador eléctrico” podría referirse a un cargador de diversos tipos de elementos, pues el vocablo sería inequívoco, tanto para ENEX, como para su competencia y para el gobierno. Para demostrar esto último inserta imágenes de la Plataforma de Electromovilidad lanzada por el Ministerio de Energía, en la pestaña que aparece al consultar sobre los “sistemas de carga”, o la infografía general dirigida a ilustrar sobre el tema, que se refieren a estos cargadores.

160. Agrega que la ejecución práctica que las partes dieron al Contrato confirma su interpretación, pues los planos de las estaciones Maipo Oriente y Maipo Poniente también incorporaron cargadores eléctricos, lo que fue aprobado por ACSA y el MOP. Indica que la postura de ACSA es contraria al tenor literal del Contrato, la intención de las partes y a la regla de interpretación contenida en el artículo 1562 del Código Civil, pues si la expresión “cargador eléctrico” no se refiere a cargador vehicular, no se entendería a qué servicio hace referencia.

161. Luego ENEX se refiere al argumento de ACSA según el cual el hecho de que la Oferta Técnica no desarrollara en detalle los estándares de calidad, mantención y otros referidos al servicio de electrolinerías sería una prueba irrefutable de que, en realidad, la mención a los cargadores eléctricos no consideraba la prestación de este servicio, indicando que debe ser desestimado por las siguientes razones: (a) así lo demostraría la ejecución práctica que las partes han dado del Contrato; (b) según la sección 5.7 de las BALI, con la adjudicación se entiende aceptada la Oferta Técnica; (c) no todos los servicios enumerados en la cláusula 3.1. de la Oferta Técnica contienen el desarrollo y detalle que extraña la Demandante; y (d) si bien a la fecha de Licitación y firma del Contrato la electromovilidad ya había ingresado a Chile, las autoridades aún no habían desarrollado la regulación específica que sería aplicable a los cargadores eléctricos.

162. Adicionalmente, ENEX indica que, para efectos del precio, el Contrato no distingue si se trata de vehículos gasolineros, petroleros o eléctricos y que ACSA cobra el 100% del flujo. En virtud de lo anterior, si las electrolinerías fueran consideradas un Servicio Adicional ello llevaría a una serie de abusos. Señala que dentro de estos se encontrarían los siguientes: (a) Si el flujo vehicular, dentro de los casi 10 años de vigencia que le restan al Contrato, se integrara de un 30%, 40% o 50% de vehículos eléctricos, ENEX seguiría pagando por el 100% del flujo (y sus aumentos), pero sin poder abastecer a dichos vehículos; (b) El flujo compuesto por vehículos eléctricos no tendría incentivo alguno para ingresar a las estaciones de servicio actualmente operativas y consumir otros de los servicios que el Contrato autoriza a ENEX a explotar; (c) Si se accediera a tratar el suministro de energía a vehículos eléctricos

como un servicio adicional, ENEX pagaría dos veces por el derecho a abastecer a vehículos eléctricos, primero, bajo los distintos elementos del precio que se determinan en base al flujo vehicular y, además, el precio que se fije por el mismo derecho en base a lo dispuesto en la letra c) de la sección 32 de las BALI.

163. Indica que, bajo el Contrato, ENEX ha remunerado, remunera y continuará pagando a ACSA por el derecho a abastecer tanto a vehículos gasolineros como vehículos eléctricos que circulan frente a cada una de las estaciones de servicio contempladas en el Contrato. Señala que, en virtud de lo anterior, debe descartarse de plano (i) que ENEX haya debido tratar las electrolinerías como un Servicio Adicional, y (ii) que ACSA haya podido experimentar algún tipo de perjuicio por dejar de percibir montos adicionales por concepto de electrolinerías.

164. Luego, añade que ACSA y el MOP han aprobado planos y recibido con plena conformidad estaciones que contenían electrolinerías, por lo cual señala debería rechazarse la petición subsidiaria consistente en que se declare el ENEX incumplió el Contrato por no haber obtenido las autorizaciones de ACSA y el MOP “de conformidad a lo estipulado en las cláusulas Tercera Ter del Contrato, Tercera Quarter del Contrato y Tercera Quinquies del Contrato y 5.7. de las Bases de Licitación”.

165. Cita la sección 5.7 de las BALI y señala lo siguiente al respecto: (i) Que la adjudicación del Contrato por parte de ACSA supone “para todos los efectos legales y contractuales” su plena conformidad y aceptación a la Oferta Técnica de ENEX, la que incorporaba el servicio de cargadores eléctricos; (ii) Que el único evento que habría permitido a ACSA retirar tal aprobación es el indicado en el párrafo tercero, esto es, que el proyecto comercial y de ingeniería presentado por ENEX no fuera aprobado por el MOP, evento que no se verificó; (iii) Que si el MOP tenía observaciones respecto del proyecto ofertado por ENEX o eventualmente lo rechazaba, era ACSA quien debía ponerlo en conocimiento de nuestra representada, como “contraparte exclusiva del MOP”.

166. Agrega que la sección 5.8 de las BALI trataba sobre las condiciones de validez de la adjudicación, pero fue modificada por la cláusula Tercera Ter del Contrato, la cual es plenamente coherente con la sección 5.7 de las BALI, en cuanto a que la adjudicación importaba la completa aceptación de ACSA al contenido de la Oferta de ENEX, y sólo estaba sujeta a la condición de que un tercero no aprobara los términos y condiciones de ésta, o lo hiciera con condiciones, limitaciones o restricciones.

167. Sostiene que la sección 5.9 de las BALI, omitida por ACSA en su demanda, señala que el Contrato se suscribiría una vez obtenida la aprobación del proyecto, valga decir, la Oferta adjudicada, por parte del MOP, en virtud de lo cual indica que la firma del Contrato sería prueba de que se produjo la aprobación por parte del MOP. Asimismo, se refiere a las cláusulas Tercera Quater y Quinquies del Contrato, que regulan la presentación del “Proyecto definitivo de las obras e instalaciones”, a saber, “los proyectos de ingeniería de detalle definitivo correspondiente a las estaciones individualizadas en la Tabla N°1”. A raíz de estas, indica que tanto el Inspector Fiscal como ACSA aprobaron los proyectos de ingeniería de detalle de todas las estaciones actualmente operativas bajo el Contrato, como lo demuestra el hecho mismo de su operación y la inexistencia de actas de cierre referidas a éstas y que los proyectos definitivos aprobados por el ACSA y el MOP abiertamente incorporaban cargadores eléctricos. Indica que, por lo tanto, el incumplimiento imputado no es tal.

168. Argumenta que ACSA actuaría en contra de sus propios actos, al señalar que el contenido de la Oferta Técnica no estaría debidamente aprobado o que los planos de ingeniería que fueron revisados y aprobados por ella y el MOP hace años no consideraban la instalación de cargadores eléctricos. Indica que lo anterior sería así porque la Demandante

aprobó la Oferta Técnica que contemplaba el servicio de cargadores eléctricos, aprobó ingeniería de detalle que las consideraban y recibió conforme las estaciones, las que llevan años operando.

169. Indica que hay ciertos pagos que tuvieron lugar bajo el Contrato que consideraban como hito precisamente las aprobaciones que según ACSA jamás existieron, en particular, UF 116.163,468 correspondientes a parte de la cuota de incorporación, y UF 101.814,128 correspondientes a parte del ítem precio por vehículo, conforme a lo previsto en la cláusula 3.2 y 3.4. del Contrato.

170. ENEX señala, en definitiva, que la demanda de ACSA debe ser rechazada porque ENEX está en cumplimiento de sus obligaciones y reitera los argumentos previamente dados para descartar las imputaciones de su contraparte. En el mismo sentido, indica que no se verifican los requisitos de la responsabilidad contractual, debido a que no existiría incumplimiento, ni falta de diligencia de ENEX, y no se habrían verificado perjuicios para ACSA.

171. Se refiere a que, a pesar de haber solicitado la reserva del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, la Demandante debe probar la existencia de los mismos para que sea procedente la responsabilidad contractual que reclama, cuestión que no sería posible, pues la Demandante habría recibido puntualmente el pago correspondiente al flujo vehicular que nuestra representada abastece bajo el Contrato, tanto correspondiente a vehículos gasolineros como eléctricos. Indica que, respecto a su petición subsidiaria, la Demandante no habría indicado qué perjuicios específicos se habría derivado de dicha imputación, omisión que a su juicio resulta insalvable.

172. En subsidio, ENEX opone la excepción de prescripción extintiva, prevista en el artículo 822 del Código de Comercio, en relación con los artículos 2492 y 2514 del Código Civil. Funda lo anterior en que tanto la demandante como ENEX son sociedades anónimas, que son siempre mercantiles conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo primero de la Ley N° 18.046 y a las cuales, por ende, resultan plenamente aplicables las disposiciones del Código del ramo.

173. Señala que han transcurrido casi 9 años desde que ACSA aprobó al Oferta Técnica que aludía a los cargadores eléctricos, y más de 6 años desde la presentación de la ingeniería de detalle y su aprobación por parte del MOP y de ACSA, en virtud de lo cual el paso del tiempo habría extinguido irremediamente el derecho de la contraria a exigir el cumplimiento de las obligaciones que considera vulneradas. En subsidio, ENEX deduce la excepción de prescripción establecida en el artículo 2515 en relación con los artículos 2492 y 2514 del Código Civil.

174. En virtud de dichas consideraciones, ENEX solicita tener por contestada la demanda de cumplimiento forzado de contrato con indemnización de perjuicios deducida por ACSA en el primer otrosí de su escrito de fecha 10 de marzo de 2023, y rechazarla en todas sus partes, con costas.

C. RÉPLICA DE ACSA RELATIVA A LA DEMANDA DE CUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

175. En su réplica, ACSA reitera lo señalado en su demanda en lo relativo al alcance de los servicios adjudicados en el Contrato, respecto a que las estaciones de combustible o estaciones de provisión de combustible licitadas y adjudicadas escapan por mucho a la explotación de electrolinerías.

176. Adicionalmente, ACSA indica que, respecto a la aprobación de planos, estos debían contener el objeto del Contrato, lo cual a su juicio serían estaciones de servicio y negocios afines, no cualquier cosa que la Demandada incluyera en los planos. Señala que en los hechos ENEX ha incumplido la obligación de solicitar permiso para prestar servicio de electrolinerías. Señala que el precio de las electrolinerías debió ofrecerse por ENEX y pactarse de común acuerdo por las partes, sin necesidad u obligación de ceñirse a la cláusula Tercera Bis del Contrato.

177. Luego, ACSA señala que, en el evento de entenderse que las electrolinerías se encuentran aprobadas, ellas lo estarían únicamente para las estaciones de combustible de Lo Blanco-Colón (Oriente) y Lo Blanco-Colón (Poniente), por lo que el resto debe regirse por el mecanismo dispuesto contractualmente. Inserta una tabla que demostraría lo ofertado por ENEX.

178. Respecto a la alegación de ENEX relativa a la falta de perjuicios para ACSA, la Demandante señala que el perjuicio es evidente y corresponde a los efectos de no pagar en forma oportuna, aquello que el Contrato obligaba a ENEX hacer y dar.

179. Finalmente, respecto a la excepción de prescripción deducida por ENEX, ACSA indica que no puede haber operado la prescripción, porque no habría nacido el derecho y, por tanto, no podría comenzar a computarse el plazo de prescripción. Agrega que en este caso el plazo de prescripción habría comenzado a correr hipotéticamente en el momento en el que ENEX comenzó a vender electricidad mediante electrolinerías, esto es, no antes del 2020.

D. DÚPLICA DE ENEX RELATIVA A LA DEMANDA DE CUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

180. Con fecha 19 de mayo de 2023, ENEX evacuó el trámite de la dúplica. Comienza indicando que la réplica de ACSA carece de argumentos, pero que de todas formas expondrá las razones por las cuales la demanda debería ser rechazada.

181. Indica que toda la demanda de cumplimiento de ACSA se basa en un supuesto errado, a saber, que el servicio de electrolinerías correspondería a un Servicio Adicional, cuya explotación, por tanto, requeriría autorización de la Demandante. Señala que ello no sería efectivo, puesto que los Servicios Adicionales son aquellos que se ofrecen con posterioridad a la suscripción del Contrato y durante el transcurso del mismo, y que los cargadores eléctricos o electrolinerías son servicios complementarios y no adicionales. Al respecto, ENEX reitera lo indicado en su contestación.

182. Realiza ciertas aclaraciones respecto a la aseveración de ACSA en cuanto a que las electrolinerías no habrían sido ofertadas por la Demandante, señalando que ACSA descontextualiza las BALI y el Contrato, indicando que ENEX debía sujetarse a un mecanismo para incluir las electrolinerías al Contrato, lo cual sería falso, por ser estos un servicio complementario. Agrega que ello es de toda lógica y sentido común, puesto que suministrar energía para permitir la circulación de vehículos es el centro del giro de ENEX, por lo que, evidentemente, la prestación de este servicio mediante electrolinerías no puede considerarse un servicio adicional. Indica que dicho hecho se ve reafirmado por la estructura de precio del contrato tantas veces aludida.

183. ENEX afirma que ACSA no se hizo cargo en su réplica de todos los casos expuestos en la contestación, a saber, si el 100% del flujo correspondiera a vehículos eléctricos, ENEX tendría que seguir pagando todo el precio del Contrato, pero sin abastecer de energía a ningún vehículo; o bien, que, si se accediera a tratar el suministro de energía como un Servicio Adicional, ENEX pagaría dos veces por el derecho a abastecer vehículos eléctricos.

184. Luego, la Demandada se remite a lo explicado en su contestación respecto a que los servicios de electrolinerías fueron incluidos en su oferta técnica y en los proyectos aprobados por ACSA y el MOP, y hace notar que ACSA no negó el hecho de haber aprobado planos que contenían electrolinerías en su réplica. Indica que ENEX no infiltró –como postularía la Demandante– un servicio nuevo y desconocido por las partes en los planos aprobados por ACSA, sino que incluyó las electrolinerías en dichos planos precisamente porque ellas ya habían sido autorizadas previamente por la demandante y por el MOP, al aprobar la Oferta Técnica. Además, señala que ACSA insiste en que dicho equipamiento no correspondería a las electrolinerías, pero sin añadir nada nuevo a lo expuesto en su demanda.

185. Respecto a la solicitud subsidiaria de la Demandante relativa a que para el evento de entenderse que el servicio de electrolinerías se encuentra aprobado, ellas lo estarían únicamente para las estaciones de Lo Blanco – Colón (Oriente) y Lo Blanco – Colón (Poniente), puesto que ENEX exclusivamente las habría incluido respecto de dichas estaciones en su oferta, se remite a lo explicado en su contestación, respecto a que el servicio se había ofrecido en términos generales.

186. Señala que ACSA no se hizo cargo de lo señalado por ENEX en el capítulo V del primer otrosí de la contestación, que demostraría la improcedencia de su solicitud subsidiaria, da por expresamente reproducida esa sección.

187. Luego se refiere a su excepción de prescripción, indicando que, para el caso de que, a pesar de que ENEX incluyó en las ofertas y en los planos los cargadores eléctricos, este Tribunal Arbitral estableciera que éstos no eran parte de la Oferta Técnica y del proyecto aprobado por ACSA y el MOP, las acciones de cumplimiento e indemnización de perjuicios pretendidas por la Demandante se encuentran irremediamente prescritas. Indica que ello es así porque desde que se presentaron los referidos antecedentes estos estaban en la esfera de conocimiento de la demandante, por lo que las acciones se encontrarían sobradamente prescritas, habiendo transcurrido casi 9 años desde la aprobación de la Oferta Técnica y más de 6 desde la presentación de la ingeniería de detalle y su aprobación por parte del MOP y ACSA.

188. Por último, en su réplica ACSA hace referencia a una sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para argumentar que el plazo de prescripción debería empezar a computarse desde la ejecución de la conducta, pues bien, ENEX indica que ésta sentencia recae sobre un caso que no es asimilable al de autos, en que la conducta se materializó y manifestó en un solo acto. Agrega que, en este caso, el supuesto incumplimiento que reclama la demandante sería manifiesto desde que dio su aprobación.

IV. ETAPA DE CONCILIACIÓN.

189. Con fecha 22 de mayo de 2023, se citó a las partes a audiencia de conciliación.

190. El período de conciliación estuvo vigente desde esa fecha hasta el 31 de julio de 2023, día en la que se declaró concluida la etapa conciliatoria, por no haber arribado a un acuerdo las Partes.

V. ETAPA DE PRUEBA.

191. Con fecha 9 de agosto de 2023 se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

1. “Estipulaciones, anexos, modificaciones y demás documentos contractuales que integran el “Contrato de Arrendamiento de derechos de construcción, implementación y explotación de estaciones de servicios en la traza concesionada

del Sistema Internacional Norte Sur” de fecha 5 de diciembre de 2014 (el “Contrato”) que vincula a Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. (“ACSA”) con Empresa Nacional de Energía Enx S.A. (“ENEX”).

2. Efectividad de haberse generado una nueva área de demasía a causa de una expropiación llevada a cabo por el Ministerio de Obras Públicas en relación a las obras de construcción del Nuevo Puente Maipo y sus Accesos (el “Nuevo Paño”). En la afirmativa, época en que las partes tomaron conocimiento de la ubicación del Nuevo Paño; localización, tamaño y distancia del Nuevo Paño con la estación de servicio de ENEX más cercana.
3. Efectividad que el Nuevo Paño se encuentre dentro de y/o afecta a la Zona de Exclusividad establecida en el Contrato.
4. Efectividad que las declaraciones solicitadas por ACSA en su demanda contravienen el Contrato.
5. Efectividad que ACSA ofreció a ENEX la opción preferente para explotar una estación de servicios en el Nuevo paño, y que ello haya sido rechazado por ENEX.
6. Efectividad de que ENEX ha explotado en las estaciones de servicios ubicadas en la Autopista Central, servicios distintos a aquéllos ofertados, adjudicados y autorizados por ACSA y el MOP de conformidad a las Bases de Licitación y el Contrato.
7. Efectividad de haber ENEX remunerado a ACSA por el derecho a abastecer vehículos eléctricos.
8. Existencia de los perjuicios alegados por ACSA y su relación causal con los incumplimientos contractuales que imputa a la parte de ENEX.
9. Efectividad de concurrir en la especie los presupuestos de hecho que dan lugar a la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones cuyo incumplimiento ACSA reclama en autos.”

A. PRUEBA RENDIDA POR ACSA

192. Que, con la finalidad de acreditar sus planteamientos, ACSA aportó la siguiente prueba:

(I) PRUEBA DOCUMENTAL DE ACSA

1. ORD. N° 18006/22 del Inspector Fiscal MOP del Contrato de Concesión de fecha 19 de octubre de 2022.
2. Bases de Licitación “ÁREAS PARA ESTACIONES DE SERVICIO DE COMBUSTIBALIE EN CONCESIÓN SISTEMA NORTE SUR”.
3. Oferta Técnica de ENEX.
4. Oferta Económica de ENEX.
5. Contrato N° 803, Contrato de Arrendamiento de Derechos de Construcción, Implementación y Explotación de Estaciones de Servicios en la Traza Concesionada del Sistema Internacional Norte-Sur, suscrito entre ACSA y ENEX con fecha 5 de diciembre de 2014.
6. Circulares Aclaratorias de las Bases de Licitación “ÁREAS PARA ESTACIONES DE SERVICIO DE COMBUSTIBALIE EN CONCESIÓN SISTEMA NORTE SUR”.
7. Carta de ENEX de fecha 24 de agosto de 2018.

8. Oficio Ordinario N° 16125/21 del Inspector Fiscal del MOP con fecha 4 de enero de 2021.
9. Carta D/SAF/CA/21/AA0361-0/MOP de fecha 18 de enero de 2021.
10. ORD 16153/21 del Inspector Fiscal del MOP de fecha 18 de enero de 2021.
11. Carta D/SAF/CA/21/AA0727-0/MOP de fecha 27 de enero de 2021.
12. ORD. 16197 del Inspector Fiscal del MOP de fecha 1 de febrero de 2021.
13. Carta D/SAF/CA/21/AA2242-0/MOP de fecha 24 de marzo de 2021.
14. ORD 16953 del Inspector Fiscal del MOP de fecha 26 de noviembre de 2021.
15. Carta D/GIN/CA/21/AA5754-0/MOP de fecha 14 de septiembre de 2021.
16. Carta ENEX de fecha 11 de enero de 2022.
17. Carta D/GIN/CA/22/AA1990-0/OTR de fecha 07 de marzo de 2022.
18. Carta ENEX de fecha 30 de marzo de 2022.
19. Carta D/GIN/CA/22/AA4194-0/MOP de fecha 9 de mayo de 2022.
20. Carta de ENEX fecha 27 de mayo de 2022.
21. Set de 6 fotografías de las electrolineras instaladas por ENEX en las Estaciones de Servicio de Maipo Oriente, Maipo Poniente y Lo Blanco Oriente.
22. Copia de las Bases de Licitación de la “Concesión Internacional Sistema Norte – Sur”.
23. Copia de la Circulares Aclaratorias (1,2,3,4,5,6,7 y 8) de la licitación de la “Concesión Internacional Sistema Norte-Sur”.
24. Copia de la Publicación en Diario Oficial de fecha 4 de enero de 2001 del Decreto Supremo MOP N° 4153, en que se adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, conservación y explotación de la obra pública fiscal “Sistema Norte-Sur”.
25. Copia de la Resolución DGOP N° 1124 de fecha 10 de abril de 2007 en virtud de la cual se autoriza la Puesta de Servicio de Definitiva del Contrato de Concesión denominado “Sistema Norte – Sur”.
26. Copia de la Publicación en Diario Oficial de fecha 31 de enero de 2020 del Decreto Supremo MOP N° 150, en que se acepta la revisión de la fórmula de reajuste del sistema tarifario y del plazo de la Concesión y aprueba el Convenio Ad-Referéndum N° 8 y su Adenda, estableciéndose que, a partir del 3 de julio de 2032, al MOP le corresponden el 70% de los ingresos provenientes de servicios complementarios.
27. Copia de legajo de planos correspondientes al Tramo A de la concesión denominada “Sistema Norte Sur”, previa a la incorporación del Área de Demasía materia de autos, denominados “Delimitación Área Concesión Sistema Norte-Sur, eje Norte-Sur, tramo A”, láminas 01 a la 42, elaborado por la Dirección General de Obras Públicas como Estudio de Anteproyecto.
28. Copia de carta D/GAF/CA/14/A5059-0/OTR, de fecha 26 de marzo de 2014, mediante la cual ACSA invita a ENEX a participar en la licitación de las “Áreas para Estaciones de Servicio de Combustible en la Concesión denominada “Sistema Norte – Sur”.
29. Copia de Bases de Licitación denominadas “Áreas para estaciones de Servicio de combustibles en Concesión Sistema Norte-Sur”1.
30. Copia de Anexos de las Bases de Licitación antes individualizadas.
31. Copia de carta de la Empresa Nacional de Energía Enex S.A., suscrita por don Andrés Dinamarca Cruz, de fecha 11 de enero de 2022, dirigida a don Víctor Montenegro González, representante de Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A.1
32. Copia carta de la de Empresa Nacional de Energía Enex S.A., suscrita por don Andrés Dinamarca Cruz, de fecha 30 de marzo de 2022, dirigida a don Víctor Montenegro González, representante de Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., con copia a don Florencio Bernal Romero, fbernales@cariola.cl 2
33. Copia de carta de la Empresa Nacional de Energía Enex S.A., suscrita por don Andrés Dinamarca Cruz, de fecha 27 de mayo de 2022, dirigida a don Víctor Montenegro González, representante de Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A.3

34. Copia de carta de la Empresa Nacional de Energía Enex S.A., suscrita por don Andrés Dinamarca Cruz, de fecha 14 de octubre de 2022, dirigida a don Rodrigo Nicolás Olave López, representante de Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A.
35. Comunicado de prensa de fecha 25 de agosto de 2020 de la Empresa Nacional de Energía Enex S.A.
36. Publicación en X (antes Twitter) de la cuenta de Enex, de fecha 3 de octubre de 2023.
37. Copia de carta D/SAF/CA/21/AA0361-0/MOP, de fecha 18 de enero de 2021, suscrita por don Christian Arbulu Caballero, apoderado de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., dirigida a doña Ingrid Loewe González, Inspectora Fiscal de Explotación, de la Concesión Internacional Sistema Norte-Sur1.
38. Copia de carta D/SAF/CA/21/AA0727-0/MOP, de fecha 27 de enero de 2021, suscrita por don Andrés Barberis Martin, gerente general de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., dirigida a doña Ingrid Loewe González, Inspectora Fiscal de Explotación, de la Concesión Internacional Sistema Norte-Sur.
39. Copia de carta D/SAF/CA/21/AA2242-0/MOP, de fecha 24 de marzo de 2021, suscrita por don Andrés Barberis Martin, gerente general de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., dirigida a doña Ingrid Loewe González, Inspectora Fiscal de Explotación, de la Concesión Internacional Sistema Norte-Sur.
40. Copia de carta D/GIN/CA/21/AA5754-0/MOP, de fecha 14 de septiembre de 2021, suscrita por don Víctor Hugo Montenegro González, gerente general de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., dirigida a don Andrés Dinamarca Cruz, gerente de ventas de estaciones de servicio de Empresa Nacional de Energía ENEX S.A.
41. Copia de carta D/GIN/CA/22/AA1990-0/OTR, de fecha 07 de marzo de 2022, suscrita por don Víctor Hugo Montenegro González, gerente general de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., dirigida a don Andrés Dinamarca Cruz, gerente de ventas de estaciones de servicio de Empresa Nacional de Energía ENEX S.A.
42. Copia de carta D/GIN/CA/22/AA4194-0/MOP, de fecha 9 de mayo de 2022, suscrita por don Víctor Hugo Montenegro González, gerente general de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., dirigida a don Nicolás Correa F., gerente general de Empresa Nacional de Energía ENEX S.A.
43. Copia de carta suscrita por don Rodrigo Nicolás Olave López, director de finanzas de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., de fecha 4 de octubre de 2022, dirigida a don Andrés Dinamarca Cruz, gerencia estaciones de servicio.
44. “Análisis Económico del Contrato entre ACSA S.A. y ENEX S.A.”
45. Copia de “Oferta Técnica Proyecto de Estaciones de Servicio Shell, Concesión Autopista Central”, enviada por Empresa Nacional de Energía Enex S.A., que contiene la oferta técnica de las Estaciones de Servicio Lo Ovalle Oriente, Lo Ovalle Poniente, Vespucio Lo Espejo Oriente, Vespucio Lo Espejo Poniente, Lo Blanco Oriente, Lo Blanco Poniente, Catemito, Puente Maipo Oriente, Puente Maipo Poniente y; en Sobre 2, el Plan de Ejecución de las Obras, Características del Proyecto y Estándares de los Servicios Ofrecidos, Estándar de Mantenición de las Instalaciones y Diseño Conceptual de Alto Estándar de Calidad.
46. Copia de “Oferta Económica para Áreas de Estaciones de Servicio, Concesión Autopista Central”, enviada por Empresa Nacional de Energía Enex S.A. con fecha 01 de julio de 2014, suscrita por don Pablo Granifo Lavín, director, de Empresa Nacional de Energía Enex S.A. y por don Nicolás Correa Ferrer, gerente general, de Empresa Nacional de Energía Enex S.A.
47. Copia de “Memoria Explicativa Maipo Oriente, REV.A” sobre Proyecto de Estación de Servicio Shell, Concesión Autopista Central, elaborado por Empresa Nacional de Energía Enex S.A.
48. Copias de 8 actas de entrega de terrenos expropiados para el proyecto “Reemplazo Puente Maipo”, correspondiente a los lotes 15-2, 15-3, 15-4, 15-5, 16-2, 16-3, 18 y

- 19, respectivamente, que conforman el Área de Demasía, y que complementan el Ord. 16.953 del MOP de fecha 26 de noviembre de 2021, con citación.
49. Copia de Carta de Empresa Nacional de Energía Enx S.A., suscrita por don Andrés Dinamarca Cruz, de fecha 24 de agosto de 2018, dirigida a don Christian Barrientos Rivas, bajo apercibimiento del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.
 50. Copia de Certificado de Inscripción de Infraestructura para Carga de Vehículos Eléctricos emitidos por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, inscrito con fecha 03 de agosto de 2020, bajo el folio 000002232309, correspondiente a la estación de servicio Lo Blanco Poniente, con citación.
 51. Copia de Certificado de Inscripción de Infraestructura para Carga de Vehículos Eléctricos emitidos por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, inscrito con fecha 18 de diciembre de 2020, bajo el folio 000002311459, correspondiente a la estación de servicio Puente Maipo Poniente, con citación.
 52. Copia de Certificado de Inscripción de Infraestructura para Carga de Vehículos Eléctricos emitidos por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, inscrito con fecha 14 de septiembre de 2020, bajo el folio 000002252600, correspondiente a la estación de servicio Puente Maipo Oriente, con citación.
 53. Copia de respuesta de la Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC), de fecha 12 de octubre de 2023, respecto a la solicitud N° AU004T0036272, firmado por don Javier Assereto Cortés, Jefe de Participación y Experiencia Ciudadana de la SEC a doña María Luisa Canepa La Rocca.
 54. Copia de respuesta de la Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC), de fecha 02 de noviembre de 2023, respecto a la solicitud N° AU004T0036590, firmado por don Javier Assereto Cortés, Jefe de Participación y Experiencia Ciudadana de la SEC a doña María Luisa Canepa La Rocca.
 55. Copia de carta D/GGE/CA/23/AA6393-0/MOP, de fecha 15 de julio de 2023, suscrita por don Víctor Hugo Montenegro González, gerente general de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., dirigida a doña Johana Escobar Ruiz, Inspectora Fiscal de Explotación (S), de la Concesión Internacional Sistema Norte – Sur.
 56. Copia de Oficio Ordinario N° 11239/16, de fecha 26 de enero de 2016, remitido por don Nicolás Petersen de Peña, Inspector Fiscal de Explotación (S) del Contrato Concesión del “Sistema Norte - Sur”, dirigida a don Christian Barrientos Rivas.
 57. Copia de Oficio Ordinario 10811/15, de fecha 03 de septiembre de 2015, remitido por don Christian Barrientos Rivas, representante legal de Autopista Central, a don Jorge González Guzmán, Inspector Fiscal de Explotación del Contrato de Concesión Sistema Norte Sur.
 58. Copia de Oficio Ordinario N° 10936/15, de fecha 16 de octubre de 2015, remitido por don Jorge González Guzmán, Inspector Fiscal de Explotación del Contrato de Concesión Sistema Norte - Sur a don Christian Barrientos Rivas, representante legal de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A.
 59. Copia de Plano AS Built de Plantas del Área de Concesión, del proyecto “Concesión Internacional Sistema Norte-Sur, eje Norte - Sur, respecto al tramo “Las Acacias- Río Maipo” de la Dirección General de Obras Públicas, Coordinación General de Concesiones, suscrito por el señor Christian Arbulu Caballero, representante de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. y por doña Ingrid Loewe González, Inspectora Fiscal de la concesión.
 60. Copia de fotografías satelitales obtenidas por “Google Maps” respecto a la ubicación y cercanía de otras estaciones de servicio, competidores de ENEX, en otras rutas concesionadas.
 61. Copia de Decreto Supremo N° 380 dictado por el Ministerio de Obras Públicas, de fecha 14 de agosto de 2014.
 62. Copia de publicación de fecha 31 de enero de 2020, en el Diario Oficial del Decreto MOP N° 150 de fecha 27 de diciembre de 2019 que acepta revisión de la fórmula de

reajuste del sistema tarifario y del plazo de la concesión, de la obra pública fiscal denominada “Sistema Norte – Sur” y aprueba el Convenio AD – Referéndum N° 8 y su agenda que establecen los términos y condiciones para para su implementación.

63. Copia de Resolución Exenta N° 26.339 de fecha 15 de noviembre de 2018 del Ministerio de Energía; Superintendencia de Electricidad y Combustible la que establece procedimiento de puesta en servicio de infraestructura para la carga de vehículos eléctricos, y publicada con fecha 03 de diciembre de 2018.
64. Captura de pantalla de la página web de la Real Academia de la Lengua Española y de la Asociación de Academias de la Lengua Española, en donde se recogen las tres acepciones de la palabra “combustible”.
65. Copia de escritura pública otorgada en la Octava Notaría de Santiago de don Luis Manquehual Mery, con fecha 31 de octubre de 2023, en donde el abogado, don Carlos Pizarro Wilson, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 346 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, reconoció el otorgamiento del instrumento privado titulado “Acerca de la interpretación de la exclusividad, pacto de preferencia y servicios complementarios adicionales en contrato de arrendamiento ACSA – Enex”, elaborado en julio de 2023 y que firmado, se protocolizó en la misma Notaría antes señalada, bajo el mismo repertorio de la escritura pública, esto es, N° 16.337/2023, instrumento que también se acompaña.
66. Copia de instrumento privado, denominado “Acerca de la interpretación de la exclusividad, pacto de preferencia y servicios complementarios adicionales en contrato de arrendamiento ACSA – Enex”, elaborado por el abogado, don Carlos Pizarro Wilson, en julio de 2023, suscrito con firma electrónica avanzada.

(II) OFICIOS SOLICITADOS POR ACSA Y SUS RESPUESTAS

193. A solicitud de ACSA, se emitieron los oficios siguientes oficios:

1. N° 1579-2023 a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, cuya respuesta fue incorporada al expediente con fecha 1 de marzo de 2024.
2. N° 1580-2023 al Ministerio de Obras Públicas, cuya respuesta fue agregada al expediente con fecha 13 de diciembre de 2023.
3. N° 1581-2023 a la Ilustre Municipalidad de San Bernardo.

(III) DOCUMENTOS SOLICITADOS EXHIBIR POR ACSA A ENEX

194. A solicitud de ACSA, se ordenó a ENEX exhibir los siguientes documentos:

1. Los respaldos de pago de remuneraciones como contraprestación a la explotación de las electrolineras dentro de la concesión denominada ‘Sistema Norte Sur’” a que hace referencia el numeral (iv) de la petición de ACSA, emitidos durante toda la ejecución del Contrato.
2. Las actas de directorio singularizadas en los numerales (viii) y (ix) de la petición de ACSA, previa tarja de todos aquellos datos y fragmentos que, por la naturaleza de estos documentos, resulte confidencial y que no tengan ninguna relación con lo discutido en el presente procedimiento arbitral.

195. Con fecha 11 de diciembre de 2023, este Tribunal Arbitral tuvo por cumplido lo ordenado.

(IV) PRUEBA TESTIMONIAL DE ACSA

196. La Demandante solicitó que depusieran ante el Tribunal Arbitral los señores Mauricio Rodríguez Castro, Rodrigo Olave López, Christian Barrientos Rivas, Jorge González

Guzmán, José Maldonado Cornejo y a Víctor Montenegro González, cuyas declaraciones constan en actas puestas en conocimiento de las partes con fecha 4 de enero del 2024.

(v) PRUEBA CONFESIONAL SOLICITADA POR ACSA RESPECTO DEL REPRESENTANTE DE ENEX

197. A solicitud de ACSA, se citó absolver posiciones Nicolás Correa Ferrer, representante legal de la ENEX, quien declaró al tenor del pliego de posiciones previamente acompañado por ENEX con fecha 15 de diciembre de 2023.

(vi) INSPECCIÓN PERSONAL DEL TRIBUNAL SOLICITADA POR ACSA

198. Con fecha 9 de noviembre de 2023, se ordenó efectuar la inspección personal solicitadas por ACSA, que tuvo lugar con fecha a 28 de noviembre de 2023, en los siguientes lugares:

1. Al nuevo paño generado como área de demasía tras la ampliación de la concesión de Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. (en adelante, el “Nuevo Paño”), y que fue incorporado a esta mediante el Ordinario N°16.953 de fecha 26 de noviembre de 2021, emitido por el Inspector Fiscal respectivo, el cual se encuentra ubicado en la Ruta 5, kilómetro 30 dirección sur-norte aproximadamente, ribera sur del río Maipo.
2. la estación de servicios denominada “Maipo Oriente”, que se encuentra ubicada en la Ruta 5, kilómetro 29 dirección sur-norte aproximadamente, ribera norte del río Maipo, denominada “Estación Maipo Oriente”; y,
3. Al trayecto de la Ruta 5 sur, dirección sur a norte, que se extiende entre el “Nuevo Paño” referido en el punto N°1 y la estación de servicios indicada en el punto N°2.

B. PRUEBA RENDIDA POR ENEX

199. Que, con la finalidad de acreditar sus planteamientos, ENEX aportó la siguiente prueba:

(I) PRUEBA DOCUMENTAL DE ENEX

1. Documento ENEX-01: Contrato de Arrendamiento de derechos de construcción, implementación y explotación de estaciones de servicios en la traza concesionada del Sistema Internacional Norte Sur entre Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. y Empresa Nacional de Energía ENEX S.A., de fecha 5 de diciembre de 2014.
2. Documento ENEX-02: Bases de Licitación tituladas “Áreas para estaciones de servicio de combustibles en concesión Sistema Note-Sur”.
3. Documento ENEX-03: Oferta Técnica para los 9 proyectos de estación de servicios inicialmente licitados.
4. Documento ENEX-04: Oferta Económica para los 9 proyectos de estación de servicios inicialmente licitados.
5. Documento ENEX-05: Circular aclaratoria N°1 de las Bases de Licitación acompañadas anteriormente (Documento ENEX-02).
6. Documento ENEX-06: Circular aclaratoria N°2 de las Bases de Licitación acompañadas anteriormente (Documento ENEX-02).
7. Documento ENEX-07: Circular aclaratoria N°3 de las Bases de Licitación acompañadas anteriormente (Documento ENEX-02).
8. Documento ENEX-08: Circular aclaratoria N°4 de las Bases de Licitación acompañadas anteriormente (Documento ENEX-02).
9. Documento ENEX-09: Circular aclaratoria N°5 de las Bases de Licitación acompañadas anteriormente (Documento ENEX-02).

10. Documento ENEX-10: Circular aclaratoria N°6 de las Bases de Licitación acompañadas anteriormente (Documento ENEX-02).
11. Documento ENEX-11: Circular aclaratoria N°7 de las Bases de Licitación acompañadas anteriormente (Documento ENEX-02).
12. Documento ENEX-12: Circular aclaratoria N°8 de las Bases de Licitación acompañadas anteriormente (Documento ENEX-02).
13. Documento ENEX-13: Circular aclaratoria N°9 de las Bases de Licitación acompañadas anteriormente (Documento ENEX-02).
14. Documento ENEX-14: Bases de Licitación de la Concesión de Obra Pública Fiscal denominada “Concesión Internacional Sistema Note-Sur”, del mes de noviembre del año 1999.
15. Documento ENEX-15: Resolución N°3.341 de la Dirección General de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas, de fecha 14 de agosto de 2013.
16. Documento ENEX-16: Decreto Supremo MOP N°380 de fecha 14 de agosto de 2014.
17. Documento ENEX-17: Memorias Anuales Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. del año 2015.
18. Documento ENEX-18: Nota titulada “Habilitación Nuevo Puente Maipo”, de fecha 14 de diciembre de 2017. Disponible en: https://www.mop.gob.cl/aiovg_videos/habilitacion-nuevo-puente-maipo/
19. Documento ENEX-19: Nota titulada “ENEX inaugura primeras estaciones de servicio Shell en Autopista Central”, de fecha 10 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.enex.cl/2018/10/08/enex-inaugura-primerasestaciones-de-servicio-shell-en-autopista-central/>
20. Documento ENEX-20: Ordinario N°15738/2020, de fecha 30 de julio de 2020, suscrito por la Inspectora Fiscal de Explotación Contrato Concesión Sistema Norte Sur, mediante el cual se autoriza la operación de la estación de servicio Maipo Oriente.
21. Documento ENEX-21: Nota disponible en página web de ENEX, bajo el título “Estaciones de Servicios Shell”, captura de fecha 13 de abril de 2023. Disponible en: <https://www.enex.cl/estaciones-de-servicios/>
22. Documento ENEX-22: Decreto Supremo N°247/1998 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado con fecha 25 de noviembre de 1998.
23. Documento ENEX-23: Copia del Acuerdo de París, de fecha 12 de diciembre de 2015. Disponible en: https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf
24. Documento ENEX-24: Documento denominado “Paris Declaration on Electromobility and Climate Change & Call to Action”, correspondiente a la agenda del Acuerdo de París. Disponible en: <https://unfccc.int/media/521376/paris-electromobility-declaration.pdf>
25. Documento ENEX-25: Traducción libre del documento acompañado en el numeral anterior.
26. Documento ENEX-26: Decreto N°30 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado con fecha 23 de mayo de 2017, mediante el cual se ratificó el Acuerdo de París.
27. Documento ENEX-27: Documento denominado “Electromovilidad. Tendencias y experiencia nacional e internacional”, elaborado por Nicolás García Bernal para la Comisión de Transporte y Telecomunicaciones del Senado, en el mes de mayo del año 2019.
28. Documento ENEX-28: Nota publicada en el Diario La Tercera el 23 de noviembre de 2017, ocasión en que el presidente de la Asociación de Movilidad Eléctrica de Chile, don Alberto Escobar, pronosticó: “En diez años más el 40% del parque vehicular será eléctrico”. Disponible en <https://www.latercera.com/pulso/alberto-escobar-diez-anos-mas-40-delparque-vehicular-sera-electrico/>

29. Documento ENEX-29: Publicación de Gonzalo Muñoz Chesta, denominada “Chile a las puertas de la electromovilidad: La transición hacia un transporte sostenible”, en compilado realizado por la Academia Diplomática de Chile llamado “Chile al 2030, 14 miradas para el desarrollo”, de fecha 11 de octubre de 2018. Disponible en: https://bibliotecaacade.minrel.gov.cl/opactmpl/bootstrap/publicaciones_minrel/CHILE_AL_2030_14_miradas_para_el_desarrollo.pdf#page=323
30. Documento ENEX-30: Pliego Técnico Normativo RIC N°15 de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que regula la infraestructura para la recarga de vehículos eléctricos.
31. Documento ENEX-31: Manual del Usuario Plataforma TE6, elaborado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
32. Documento ENEX-32: Reporte de Sostenibilidad de Empresa Nacional de Energía ENEX S.A., correspondiente al año 2016.
33. Documento ENEX-33: Reporte de Sostenibilidad de Empresa Nacional de Energía ENEX S.A., correspondiente a los años 2017 y 2018.
34. Documento ENEX-34: Reporte de Sostenibilidad de Empresa Nacional de Energía ENEX S.A., correspondiente al año 2019.
35. Documento ENEX-35: Reporte de Sostenibilidad de Empresa Nacional de Energía ENEX S.A., correspondiente al año 2020.
36. Documento ENEX-36: Reporte de Sostenibilidad de Empresa Nacional de Energía ENEX S.A., correspondiente al año 2021.
37. Documento ENEX-37: Compromiso Público-Privado por la electromovilidad del año 2017.
38. Documento ENEX-38: Compromiso Público-Privado por la electromovilidad del año 2018.
39. Documento ENEX-39: Balance del Compromiso Público-Privado por la electromovilidad del año 2019.
40. Documento ENEX-40: Compromiso Público-Privado por la electromovilidad del año 2020.
41. Documento ENEX-41: Compromiso Público-Privado por la electromovilidad del año 2021.
42. Documento ENEX-42: Compromiso Público-Privado por la electromovilidad del año 2022.
43. Documento ENEX-43: Afiche denominado “Instalación de cargadores de vehículos eléctricos”, emitido por el Ministerio de Energía, disponible en el sitio web “Plataforma de Electromovilidad”, del mismo Ministerio.
44. Documento ENEX-44: Captura del sitio web “Plataforma de Electromovilidad”, del Ministerio de Energía, relativo a la relación del Estado con la electromovilidad, y distintas medidas sobre la materia. Disponible en: <https://energia.gob.cl/electromovilidad/estado-yelectromovilidad>
45. Documento ENEX-45: Captura del sitio web “Plataforma de Electromovilidad”, del Ministerio de Energía, relativo a la introducción e implementación de buses eléctricos. Disponible en: <https://energia.gob.cl/electromovilidad/transporte-de-pasajeros/buseselectricos-red>
46. Documento ENEX-46: Captura del sitio web “Plataforma de Electromovilidad”, del Ministerio de Energía, relativo a la normativa vigente en relación a los sistemas de carga de vehículos eléctricos. Disponible en: <https://energia.gob.cl/electromovilidad/reglamentacion/normativasistemas-de-carga>
47. Documento ENEX-47: Afiche denominado “Cargadores de vehículos eléctricos”, emitido por el Ministerio de Energía, disponible en el sitio web “Plataforma de Electromovilidad”, del mismo Ministerio. Disponible en: [https://energia.gob.cl/electromovilidad/img/5.Cargadores\(F1actualizadae nF2\).pdf](https://energia.gob.cl/electromovilidad/img/5.Cargadores(F1actualizadae nF2).pdf)

48. Documento ENEX-48: Captura del sitio web “Plataforma de Electromovilidad”, del Ministerio de Energía, relativo a los sistemas de carga de vehículos eléctricos. Disponible en: <https://energia.gob.cl/electromovilidad/sistemas-de-carga>.
49. Documento ENEX-49: Nota sobre la historia de la empresa Tesla, y el desarrollo de sus primeros vehículos eléctricos.
50. Documento ENEX-50: Acta de certificación notarial de fecha 13 de abril de 2023.
51. Documento ENEX-51: Cadena de correos electrónicos de fecha 15 de enero de 2016, entre Daniela Santelices, Camila Pinto y William Reynolds, con copia a Claudia Hoyos y Andrea Tapia, en que se discute entre las partes del presente arbitraje un comunicado de prensa relativo al inicio de la construcción de tres estaciones de servicio de ENEX en la Concesión de Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. (en adelante, “ACSA”), en la que se hace referencia a la inclusión de cargadores para vehículos eléctricos.
52. Documento ENEX-52: Documento Word adjunto a la cadena de correos referida en el numeral anterior, consistente en un comunicado de prensa titulado “Enex inicia la construcción de las primeras tres estaciones de servicio Shell en Autopista Central”.
53. Documento ENEX-53: Cadena de correos electrónicos bajo el asunto “RV: Presentaciones San Bernardo”, de fecha 28 de abril de 2015, entre Andrea Castro, Mauricio Rodríguez, Miguel Melo, con copia a María José Domínguez, Macarena Castro, María Victoria Donate, Ricardo Ríos y Claudia Hoyos, en que se discute sobre la instalación de cargadores para vehículos eléctricos, y se adjuntan dos presentaciones referidas a las estaciones de servicio de Lo Blanco y Catemito en que se hace referencia a ellos.
54. Documento ENEX-54: Documento PDF adjunto a la cadena de correos referida en el numeral anterior, consistente en un comunicado denominado “Reunión Informativa. Instalación de Estaciones de Servicio. Autopista Central Catemito”.
55. Documento ENEX-55: Documento PDF adjunto a la cadena de correos referida en el numeral 3, consistente en un comunicado denominado “Reunión Informativa. Instalación de Estaciones de Servicio. Autopista Central Lo Blanco Oriente”.
56. Documento ENEX-56: Correo electrónico bajo el asunto “RV: Minuta Tercera Reunión Territorial”, de fecha 12 de enero de 2015, enviado por Mauricio Rodríguez a Ricardo Ríos, Juan Eduardo López, Miguel Melo, Claudia Hoyos, Daniela Santelices, Pablo Zalaquett, Marcela Acuña, Christian Carvacho, Carolina Morales, José Fontanilla, William Reynolds y otro, en que se adjunta minuta de reunión que se llevará a cabo el mismo día y propuesta de relato referido a las estaciones Shell.
57. Documento ENEX-57: Documento Word adjunto a la cadena de correos referida en el numeral anterior, titulado “Propuesta Relato. Concesión Autopista Central. Oferta Técnica Proyecto De Estaciones De Servicio Shell”, en que se detalla la instalación de cargadores eléctricos, diferenciándolos de los cargadores de celulares.
58. Documento ENEX-58: Ordinario N°14978/19, de fecha 15 de octubre de 2019, suscrito por el Inspector Fiscal de Explotación Contrato Concesión Sistema Norte Sur, mediante el cual se señala que no se presentan observaciones a la ejecución de las obras de la estación “Maipo Oriente”.
59. Documento ENEX-59: Ordinario N°10811/15, de fecha 3 de septiembre de 2015, suscrito por el Inspector Fiscal de Explotación Sistema Norte Sur, mediante el cual se aprueba la ejecución de las estaciones de servicio Lo Blanco Poniente y Lo Ovalle Oriente.
60. Documento ENEX-60: Carta enviada con fecha 9 de septiembre de 2015 a ENEX por Christian Carvacho Caris, gerente de infraestructura, calidad y medio ambiente de ACSA, mediante la cual se aprueba la ejecución de las estaciones de servicio Lo Blanco Poniente y Lo Ovalle Oriente.
61. Documento ENEX-61: Ordinario N°11152/15, de fecha 31 de diciembre de 2015, suscrito por el Inspector Fiscal de Explotación Sistema Norte Sur, mediante el cual

- se señala que no existe objeción para el uso del espacio físico destinado a las estaciones de servicio de Maipo Oriente y Maipo Poniente.
62. Documento ENEX-62: Cartas enviadas con fecha 20 de marzo de 2015 al gerente general y a la jefa de compras de ACSA por Juan Eduardo López Quintana (ENEX), mediante las cuales se hace presentación formal de los Proyectos de Ingeniería correspondientes a las estaciones de servicio adjudicadas y que se emplazarían en la Autopista Central, exceptuando las estaciones de Maipo Oriente y Maipo Poniente por encontrarse pendiente la definición de su ubicación.
 63. Documento ENEX-63: Ordinario N°11239/16, de fecha 31 de diciembre de 2015, suscrito por el Inspector Fiscal de Explotación Sistema Norte Sur, mediante el cual se señala que no existe objeción para el uso del espacio físico destinado a las estaciones de servicio de Maipo Oriente y Maipo Poniente.
 64. Documento ENEX-64: Carta enviada con fecha 3 de marzo de 2015 a la gerencia de infraestructura, calidad y medio ambiente de ACSA por Miguel Melo Flores (ENEX), mediante la cual se hacen presente una serie de consideraciones relativas a los plazos de construcción, aprobación y entrega de las estaciones de servicio de Maipo Oriente y Maipo Poniente.
 65. Documento ENEX-65: Carta enviada con fecha 1 de junio de 2015 al gerente general de ACSA por Andrés Dinamarca Cruz, gerente de estaciones de servicios de ENEX, mediante la cual se hace entrega de proyectos de ingeniería con correcciones de acuerdo a las observaciones de ACSA.
 66. Documento ENEX-66: Carta enviada con fecha 5 de febrero de 2016 a Andrés Dinamarca Cruz por Christian Carvacho Caris, gerente de infraestructura, calidad y medio ambiente de ACSA, mediante la cual se aprueba que se elimine el proyecto de la estación de servicios de Lo Espejo Poniente, por no ser factible su ejecución.
 67. Documento ENEX-67: Carta enviada con fecha 15 de abril de 2016 a la gerencia de infraestructura, calidad y medio ambiente de ACSA por Miguel Melo Flores, representante de ENEX, mediante la cual se adjuntan los proyectos de ingeniería de las estaciones de servicio de Maipo Oriente y Maipo Poniente.
 68. Documento ENEX-68: Carta enviada con fecha 16 de diciembre de 2015 a Miguel Melo Flores por Christian Carvacho Caris, gerente de infraestructura, calidad y medio ambiente de ACSA, mediante la cual se aprueban los proyectos de ingeniería de las estaciones de servicio FACH Oriente, Lo Espejo Oriente y Lo Blanco Poniente.
 69. Documento ENEX-69: Ordinario N°11772/16, de fecha 18 de agosto de 2016, suscrito por el Inspector Fiscal de Explotación Sistema Norte Sur, mediante el cual se hace presente que las estaciones de servicio de Maipo Oriente y Maipo Poniente se encuentran en un bien nacional de uso público, adjuntando los planos correspondientes a cada estación, en los que se señala expresamente que ambos proyectos contemplan estacionamientos preferenciales para vehículos eléctricos.
 70. Documento ENEX-70: Ordinario N°13524/18, de fecha 11 de junio de 2018, suscrito por el Inspector Fiscal de Explotación Contrato Concesión Sistema Norte Sur, mediante el cual se señala que no se presentan observaciones y que se entrega la recepción definitiva de la estación de servicios "Maipo Poniente".
 71. Documento ENEX-71: Carta enviada con fecha 22 de junio de 2018 a Miguel Melo Flores por Christian Carvacho Caris, gerente de infraestructura, calidad y medio ambiente de ACSA, mediante la cual se autoriza el inicio de operación de la estación de servicios "Maipo Poniente".
 72. Documento ENEX-72: Carta enviada con fecha 5 de mayo de 2017 a Jorge González, Inspector Técnico del MOP por Juan Eduardo López (ENEX), mediante la cual se solicita autorización para abrir e iniciar la operación en la estación de servicios Lo Blanco Poniente.
 73. Documento ENEX-73: Cadena de correos electrónicos de fecha 5 de mayo de 2017, entre Miguel Melo (ENEX), Mauricio Rodríguez (ACSA) y Karel Cerón, en que se

- discute entre las partes el envío por parte de ENEX de una carta al Inspector Fiscal relativa a la apertura y operación de la estación de servicios Lo Blanco Poniente.
74. Documento ENEX-74: Set de facturas emitidas por ACSA a ENEX, por el arriendo de terrenos relativos a las estaciones Maipo Oriente, Maipo Poniente y Lo Blanco Poniente, para los años 2021 y 2022.
 75. Documento ENEX-75: Plano de la estación de servicios Lo Blanco Poniente, emitido con fecha 15 de diciembre de 2016, en el cual se contempla expresamente la instalación de cargadores de vehículos eléctricos, y los estacionamientos preferenciales correspondientes.
 76. Documento ENEX-76: Plano de la estación de servicios Maipo Oriente, emitido con fecha 30 de marzo de 2016, en el cual se contempla expresamente la instalación de cargadores de vehículos eléctricos, además de estacionamientos preferenciales para éstos.
 77. Documento ENEX-77: Plano de la estación de servicios Maipo Poniente, emitido con fecha 30 de marzo de 2016, en el cual se contempla expresamente la instalación de cargadores de vehículos eléctricos, además de estacionamientos preferenciales para éstos.
 78. Documento ENEX-78: Plano de la estación de servicios Lo Blanco Poniente, emitido en el mes de junio del año 2017, en el cual se contempla expresamente la instalación de cargadores de vehículos eléctricos y estacionamientos preferenciales para éstos; suscrito por el Inspector Fiscal de Explotación Sistema Norte Sur.
 79. Documento ENEX-79: Plano de la estación de servicios Maipo Oriente, emitido en el mes de octubre del año 2022 por la Dirección General de Obras Públicas – Coordinación General de Concesiones, en el cual se contemplan expresamente estacionamientos específicos para vehículos eléctricos; suscrito por el Inspector Fiscal de Explotación Sistema Norte Sur y por ACSA.
 80. Documento ENEX-80: Plano de la estación de servicios Maipo Poniente, emitido en el mes de octubre del año 2022 por la Dirección General de Obras Públicas – Coordinación General de Concesiones, en el cual se contemplan expresamente estacionamientos específicos para vehículos eléctricos; suscrito por el Inspector Fiscal de Explotación Sistema Norte Sur y por ACSA.
 81. Documento ENEX-81: Correo electrónico de fecha 20 de diciembre de 2018, mediante el cual ACSA envía a ENEX copia de prefactura N°12.
 82. Documento ENEX-82: Copia de prefactura N°12 emitida por ACSA y acompañada en el correo electrónico indicado en el numeral anterior, correspondiente al mes de diciembre del año 2018, la cual detalla los cobros a facturar en relación a la estación de servicios Maipo Oriente por la variación del flujo vehicular, sin distinguir entre tipos de vehículos.
 83. Documento ENEX-83: Copia de prefactura N°16 emitida por ACSA a ENEX, correspondiente al mes de enero del año 2022, la cual detalla los cobros a facturar en relación a las estaciones de servicios por la variación del flujo vehicular, sin distinguir entre tipos de vehículos.
 84. Documento ENEX-84: Copia de prefactura N°17 emitida por ACSA a ENEX, correspondiente al mes de enero del año 2023, la cual detalla los cobros a facturar en relación a las estaciones de servicios por la variación del flujo vehicular, sin distinguir entre tipos de vehículos.

(II) DOCUMENTOS SOLICITADOS EXHIBIR POR ENEX A ACSA

200. A solicitud de ENEX, se ordenó a ACSA exhibir los siguientes documentos:
1. Correo electrónico de la IF de fecha 26 de enero de 2021;
 2. Ord. 16258/21 de fecha 26 de febrero de 2021;
 3. Carta D/GIN/CA/21/AA1479-0/MOP de 26 de febrero de 2021.

201. Con fecha 27 de diciembre de 2023, este Tribunal Arbitral tuvo por cumplido lo ordenado.

(III) PRUEBA TESTIMONIAL DE ENEX

202. La Demandada solicitó que depusieran ante el Tribunal Arbitral los señores Sebastián Silva Chaux, Rodrigo González Martínez, Andrés Dinamarca Cruz, Ricardo Ríos Sanz, José Maldonado Cornejo, Juan Eduardo López Quintana y Miguel Andrés Melo Flores y la señora Michele Labbé Cid, de los cuales comparecieron todos menos el señor Maldonado.

(IV) PRUEBA CONFESIONAL SOLICITADA POR ENEX RESPECTO DEL REPRESENTANTE DE ACSA

203. A solicitud de ENEX, se citó absolver posiciones al gerente general de ACSA don Víctor Montenegro González, quien declaró al tenor del pliego de posiciones previamente acompañado por ENEX con fecha 15 de diciembre de 2023.

(V) INSPECCIÓN PERSONAL DEL TRIBUNAL SOLICITADA POR ENEX

204. Con fecha 9 de noviembre de 2023, se ordenó efectuar las inspecciones personales solicitadas por ENEX, que tuvo lugar con fecha a 28 de noviembre de 2023, en los siguientes lugares:

- (i) Al nuevo paño generado como área de demasía tras la ampliación de la concesión de Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. (en adelante, el “Nuevo Paño”), y que fue incorporado a esta mediante el Ordinario N°16.953 de fecha 26 de noviembre de 2021, emitido por el Inspector Fiscal respectivo, el cual se encuentra ubicado en la Ruta 5, kilómetro 30 dirección sur-norte aproximadamente, ribera sur del río Maipo.
- (ii) A la estación de servicios denominada “Maipo Oriente”, que se encuentra ubicada en la Ruta 5, kilómetro 29 dirección sur-norte aproximadamente, ribera norte del río Maipo, denominada “Estación Maipo Oriente”; y,
- (iii) Al trayecto de la Ruta 5 sur, dirección sur a norte, que se extiende entre el “Nuevo Paño” referido en el punto N°1 y la estación de servicios indicada en el punto N°2.

VI. GESTIONES POSTERIORES A LA ETAPA DE PRUEBA

205. Con fecha 8 de marzo de 2024, se confirió traslado a las partes para observar la prueba.

206. Con fecha 1 de abril de 2024, ambas Partes presentaron sus escritos de observaciones a la prueba respectivamente.

207. Con fecha 8 de abril de 2024, se citó a las partes a una audiencia de alegatos finales, los que tuvieron lugar el día 29 de abril de 2024.

208. Con fecha 30 de abril de 2024, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Que previo a dilucidar el conflicto en cuestión y analizar la prueba acompañada al proceso, es necesario consignar el valor probatorio que este sentenciador asignará a las declaraciones testimoniales rendidas en autos.
2. Al respecto, se ha estimado que las declaraciones de los testigos presentados tanto por ACSA como por ENEX fueron prestadas con un grado de independencia suficiente, de manera que serán consideradas y sopesadas con las demás probanzas aportadas al proceso al momento de establecer los hechos de la causa en que ellas puedan incidir, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil.
3. Que consignados los puntos de hecho sobre los cuales recae el presente pleito y las probanzas acompañadas por las Partes en abono de sus respectivos planteamientos, corresponde ahora dilucidar el conflicto en cuestión.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA GENERACIÓN DE UNA DEMASÍA EN LA AUTOPISTA CONCESIONADA.

4. Que, en primer término, es un hecho no controvertido -y a mayor abundamiento acreditado en autos- que, con ocasión de las expropiaciones que tuvieron lugar a causa de la construcción del Nuevo Puente Maipo, se generó el Nuevo Paño o Demasía.
5. Que, en relación a la creación de la Demasía y su incorporación a la Concesión de ACSA, es atinente considerar la siguiente prueba documental: (i) mediante Ordinario 16.125/21 de fecha 4 de enero de 2021, la Inspectora Fiscal de Explotación de la Concesión solicita a ACSA informar, dentro de un plazo no superior a 10 días, su interés en incorporar la Demasía (se alude a los “Lotes 15-2, 15-3, 15-4, 15-5, 16-1, 16-2 y 16-3, expropiados de acuerdo a la transacción que se realizó con la Agrícola Buin Ltda., para el proyecto “Reemplazo Puente Maipo”) a la Concesión para el desarrollo de servicios complementarios; (ii) ante ello, ACSA, luego de solicitar y obtener en dos oportunidades de la Inspección Fiscal un mayor plazo para analizar la materia, finalmente expresó, remitió la carta D/SAF/CA/21/AA2242-0/MOP de 24 de marzo de 2021 aceptó el ofrecimiento de traspasar e incorporar al área de Concesión la Demasía, consistente en los “los Lotes 15-2, 15-3, 15-4, 15-5, 16-1, 16-2, 16-3, 18 y 19”; y (iii) mediante Ordinario 16.953/21 de fecha 26 de noviembre de 2021, la Inspectora Fiscal de Explotación de la Concesión da cuenta de la entrega de los lotes que conforman la Demasía a ACSA, y que la misma se encuentra incorporada al área de Concesión, para todos los efectos legales y contractuales.
6. Que, una materia que sí ha sido controvertida en autos, se refiere al hecho si la Demasía se encuentra o no afecta a la Exclusividad convenida en el Contrato, materia que será objeto del análisis que sigue.

III. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL ALCANCE ESPACIAL O TERRITORIAL DE LA EXCLUSIVIDAD.

7. Que, según se ha indicado, una primera y fundamental controversia dice relación con la extensión o alcance territorial de la Exclusividad pactada en el Contrato, pues su

determinación es fundamental para efectos de establecer si la Demasia se encuentra o no afecta a la referida exclusividad.

8. Que, en concreto -y muy en síntesis-, si bien las Partes concuerdan con cuál es el límite norte de dicha Exclusividad (en el sentido que se ubica en la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins), discrepan respecto de cuál sería su límite sur: por un lado, ACSA sostiene que el límite sur de la exclusividad no es coincidente con el límite sur de la Concesión de la Autopista Central, sino que se encuentra en la ribera sur del río Maipo (la que, conforme indica en su demanda, se encuentra en el kilómetro 29.014,875 de la Ruta Sur); por su parte, ENEX sostiene que el límite sur de la exclusividad es coincidente con el límite sur de la Concesión de la Autopista Central, el que se ubica en el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur.
9. Que, en consecuencia, un aspecto central del análisis dice relación con el verdadero sentido y alcance de la Exclusividad convenida entre las Partes en virtud del Contrato. Al respecto, primeramente es pertinente considerar la regulación contenida en las siguientes dos estipulaciones:

Primeramente, en la sección 5.4 de las BALI se expresó lo siguiente:

5.4 Exclusividad de la oferta

El adjudicatario de la presente licitación obtendrá exclusividad para las ubicaciones disponibles que se encuentren al sur de la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins, dentro de la traza concesionada a Autopista Central. No incluyéndose en forma alguna dentro de dicha exclusividad calles locales no contempladas en la zona afecta a concesión.

Se exceptúan de lo anterior, las ubicaciones de Puente Maipo oriente y Puente Maipo poniente, las cuales en el evento de no ser adjudicadas podrán ser parte de un nuevo proceso de licitación.

La exclusividad señalada en la presente cláusula, sólo guarda relación con la explotación del giro del arrendador y los negocios complementarios que el explote, estos últimos previa autorización de Autopista Central.

Luego, en la cláusula Tercera Bis del Contrato, de fecha 5 de diciembre de 2014, se estipuló lo siguiente:

“CLÁUSULA TERCERA BIS: EXCLUSIVIDAD

La exclusividad otorgada mediante la sección 5.4 de las Bases de Licitación se extiende a las áreas concesionadas correspondientes a las vías expresas de los ejes Ruta 5 Sur y Eje General Velásquez entre la zona sur de Avenida Libertador Bernardo O'Higgins y hasta la ribera sur del río Maipo. En consideración de la exclusividad así otorgada, Autopista Central no podrá acceder a la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de estaciones de servicio dentro del área definida al sur de Avenida Libertador Bernardo O'higgins - ejes General Velásquez y Ruta 5 y hasta la ribera Sur del río Maipo.

La exclusividad no se extiende a futuros paños que puedan generarse como aptos para la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de estaciones de servicio, como consecuencia de extensiones en *nuevos eies* en la zona sur de Avenida Libertador Bernardo O'Higgins.- o como consecuencia de la extensión de los Ruta 5 más al sur de la ribera sur del río Maipo.

Para nuevos paños que puedan identificarse en la zona al norte de Avenida Libertador Bernardo O'Higgins y la zona sur no contemplada en la zona de exclusividad individualizada en los párrafos anteriores se otorga a ENEX un derecho de opción preferente para la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de nuevas

estaciones de servicio. Las condiciones para la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de las nuevas áreas que se identifiquen serán ofrecidas por Autopista Central en condiciones idénticas a las ofertadas por Enx en el Anexo N°3 opción B del presente Contrato y que constituye su oferta económica. Para los efectos de la determinación del "Precio por Vehículo", se estará al IMD informado por la sociedad concesionaria al Ministerio de Obras Públicas al 31 de Diciembre del año anterior a aquel en el que se identifiquen los paños que son de interés explotar por parte de Autopista Central.

Enx tendrá un plazo de 120 días contados desde que se le comunique por parte de Autopista Central la apertura efectiva de los nuevos espacios para la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de las respectivas estaciones de servicio para informar, si acepta o no, desarrollar estaciones de servicio en dichos espacios. Luego de transcurrido este plazo sin que Enx haya aceptado pura y simplemente desarrollar las estaciones de servicio correspondientes, o sin que se haya pronunciado, Autopista Central quedará facultada para licitar dicha (s) área (s). En el caso de haber una licitación, Enx tendrá igualmente derecho a participar en la misma. En el evento de que Enx, dentro del plazo antes indicado señale su interés de construir, conservar, mantener, administrar y explotar comercialmente las respectivas estaciones de servicio, deberá presentar - conforme lo señalado en la cláusula Tercera Quarter - los proyectos de ingeniería definitiva para su aprobación ante el Ministerio de Obras Públicas.”

10. Que, según dan cuenta los escritos de discusión y demás presentaciones y actuaciones de las Partes, éstas discrepan primera y principalmente sobre el real entendimiento que debe otorgarse al ámbito de aplicación territorial de la Exclusividad, particularmente en lo que se refiere a su extensión hacia el sur de la Concesión; todo ello, a efectos de que se establezca si la Demasia se encuentra o no sujeta a la exclusividad otorgada por ACSA a ENEX en virtud del Contrato, teniendo en cuenta que el Nuevo Paño se ubica al sur de la ribera norte del río Maipo, pero dentro de la Concesión.
11. Que, para efectos de establecer la intención común de las Partes sobre la materia, en cuanto ella es la que debe guiar la interpretación del Contrato de conformidad al art. 1560 del Código Civil, primeramente se debe considerar que la celebración del Contrato fue precedida de un proceso de Licitación, siendo en consecuencia relevante considerar el entendimiento e información tenida a la vista en el mismo, pues fue en dicho proceso licitatorio en el que se formó el consentimiento. Al respecto, cabe considerar que en autos se acompañó por ACSA la comunicación fechada 26 de marzo de 2014 remitida por dicha sociedad a ENEX, en la cual la invita a participar del proceso de Licitación que culminó con la celebración del Contrato.
12. Que es un hecho pacífico entre las Partes que, previo al inicio de la Licitación, se había extendido el área de Concesión de ACSA, estableciéndose en definitiva como límite sur de la misma el kilómetro 30,7 de la Ruta 5 Sur. Ello fue primeramente producto de la dictación de la Resolución DGOP Exenta N° 3341 de 14 de agosto de 2013, que “Modifica por razones de interés público y urgencia, las características de las obras y servicios que indica del contrato de concesión de la obra pública fiscal denominada ‘Sistema Norte – Sur’”, mediante la cual se encomendó a ACSA la construcción, mantención, operación y explotación del Nuevo Puente Maipo. En particular, en el resuelvo 6° de la referida Resolución DGOP Exenta N° 3341 se modificó el artículo 2.1 de las Bases de Licitación del Contrato de Concesión de ACSA -que originalmente establecía como límite sur de la Concesión de ACSA la “ribera norte del Río Maipo por el sur”, indicándose: “Eje Norte – Sur: se extiende

de Sur a Norte de la Ciudad, desde el kilómetro 30,7 de la Ruta 5 Sur por el sur [...]”; por su lado, en el resuelto 7° de la misma Resolución se estableció que “se entenderán incorporadas al Área de Concesión, todas aquellas obras cuya ejecución, conservación, mantención, operación y explotación se dispone en la presente resolución [...]”.

13. Que, en relación a lo anterior, y también en forma previa al inicio de la Licitación, el MOP dictó el Decreto Supremo N° 41 de fecha 13 de enero de 2014, en cuya virtud se aprobó el Convenio Ad Referéndum N° 2 (“CAR N° 2”) de fecha 4 de diciembre de 2013, en el cual, junto con constatarse la nueva extensión de la Concesión de ACSA (punto 4.1) se estableció una modificación del art. 1.10.9.2 de las Bases de Licitación del Contrato de Concesión de ACSA, en el sentido que dicha sociedad concesionaria podría “habilitar y/o explotar servicios complementarios en forma directa o a través de terceros, tales como, servicios multiductos, estacionamientos subterráneos para vehículos, áreas para estaciones de servicio de combustibles, y otros [...]”. Fue en base al Contrato y al CAR N° 2 que se elaboraron las BALI, según da cuenta la referencia que ellas hacen al CAR N° 2 (sección 33).
14. Que durante el transcurso de la Licitación -esto es, ya iniciada ésta, pero previo a la suscripción del Contrato- se suscribió el 14 de julio de 2014 el Convenio Ad Referéndum N° 3 (“CAR N° 3”), mediante el cual se realizaron enmiendas menores al CAR N° 2. En razón de ello, se dicta el Decreto Supremo N° 380 de 14 de agosto de 2014, que dejó sin efecto el antes referido Decreto Supremo N° 14 y se aprobó el CAR N° 2 y el CAR N° 3. Cabe hacer presente que el CAR N° 3 y el Decreto Supremo N° 380 no alteraron ni modificaron la regulación del CAR N° 2 en lo que antes se ha hecho referencia.
15. Que, por lo expuesto en las consideraciones anteriores, se concluye que al iniciarse el proceso de Licitación la Concesión de ACSA tenía su límite en el sur en el kilómetro 30,7 de la Ruta 5 Sur.
16. Que, en este contexto, cabe recordar que en la sección 5.4 de las BALI sobre “Exclusividad de la oferta”, se disponía que “El adjudicatario de la presente licitación obtendrá exclusividad para las ubicaciones disponibles que se encuentren al sur de la Avenida Libertador Bernardo O’Higgins, dentro de la traza concesionada a Autopista Central [...]”. De ahí que se encuentre establecido que la intención común de las partes durante el proceso de Licitación -esto es, la de ACSA al elaborar las BALI y la de ENEX al formular su oferta- era que la extensión de la Exclusividad correspondía a las ubicaciones al sur de la Avenida Libertador Bernardo O’Higgins “dentro de la traza concesionada”, la que a la época de la Licitación era el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur.
17. Corroborando el entendimiento anterior lo dispuesto en la sección 9 de las BALI, en cuanto dispusieron que “El Arrendatario basará su Oferta en los datos aportados por la Concesionaria y debiendo hacer su propia verificación, análisis e inspección según lo dicho anteriormente y se asegurará de que el valor ofertado que conste en su Oferta Económica cubra todas sus obligaciones contractuales y todos los aspectos y elementos necesarios para la adecuada ejecución del desarrollo del servicio que se encarga mediante las presentes Bases de Licitación”. Por tanto -y como por lo demás es habitual en los procesos licitatorios- la oferta formulada por ENEX, y que en definitiva fue aceptada por ACSA, se sustentó en la información provista en la Licitación; y, como se ha indicado, se demostró que en lo que a la extensión de la Exclusividad se refiere, ésta correspondía a las ubicaciones al sur de la Avenida

Libertador Bernardo O'Higgins “dentro de la traza concesionada”, la que a la época de la Licitación era el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur.

18. Que, establecido lo anterior, resulta también pertinente analizar cuál fue el desarrollo que tuvieron las negociaciones del Contrato, a efectos de dilucidar si efectivamente las Partes, al incorporar la cláusula Tercera Bis al Contrato y aludir en ella a la “ribera sur del río Maipo” tuvieron la intención de alterar lo que disponían las Bases -y respecto de lo cual ENEX formuló la propuesta que fue aceptada por ACSA-, en el sentido de haber deseado disminuir el área de extensión de la Exclusividad.
19. Que, como primera cuestión, cabe observar que la cláusula Tercera Bis del Contrato se inicia indicando: “La exclusividad otorgada mediante la sección 5.4 de las Bases de Licitación [...]”. Dichos términos dan cuenta que la finalidad de esta estipulación no era la de alterar o modificar la Exclusividad convenida en el proceso licitatorio - que como vimos se extendía hacia el límite sur de la Concesión de ACSA, en el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur- sino que concretizarla en diversos aspectos, que se analizarán más adelante.
20. Que lo anterior se encuentra corroborado por la técnica contractual aplicada por las partes en las restantes estipulaciones del Contrato, las que deben ser tenidas en cuenta en virtud de la regla de interpretación del art. 1564.1 del Código Civil. En efecto, diversas disposiciones del Contrato dan cuenta que, cuando las partes desearon alterar la regulación de las BALI, así lo señalaron expresamente, como dan cuenta las cláusulas que siguen a la Tercera Bis. En tal sentido, la cláusula Tercera Ter se titula “MODIFICACIÓN DE SECCIÓN 5.8 DE LAS BASES DE LICITACIÓN”. Luego, la cláusula Tercera Quater indica en su primer párrafo que “La presente cláusula reemplaza en todo lo dispuesto por la cláusula 18 de las Bases de Licitación”.
21. Que, revisados los demás antecedentes aportados en autos, entre ellos los diversos borradores del Contrato intercambiados entre las Partes exhibidos por ENEX, no aparece una prueba que acredite que las Partes, al aludir finalmente a la “ribera sur del río Maipo” hubieren tenido la intención de alterar o reducir el alcance territorial de la exclusividad convenida en el proceso licitatorio.
22. Que ello es particularmente relevante a la luz de lo señalado en la cláusula Vigésimoprimera del Contrato, en cuanto en ella se expresa que “[...] la exclusividad acordada es esencial para la contratación de modo tal que sin ella Enex no habría contratado”. Sobre la materia, la doctrina nacional observa que “Hemos de recordar que la calidad esencial, para estos efectos, es la que es fundamental en la cosa considerada según su función económico-social, es decir, desde el punto de vista de la utilidad que puede por su naturaleza prestar y que se considera para el tráfico comercial, esto es, para el intercambio de bienes”¹.
23. Que, en razón de lo anterior, resulta pertinente interpretar el Contrato teniendo en cuenta su naturaleza, por así disponerlo el art. 1563 del Código Civil. Al respecto, resulta indudable que el Contrato, en cuanto arrendamiento, es oneroso conmutativo, toda vez que tiene utilidad para ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio de otro (art. 1440 del Código Civil), y que cada una de las partes se obligó a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez (art. 1441 del Código Civil).

¹ UGARTE GODOY, José Joaquín (2024), *Curso de Derecho Civil. Tomo II. El acto jurídico: elementos esenciales*, Thomson Reuters, p. 167.

24. Que, habiendo establecido la sección 11 de las BALI dos opciones para la realización de la Oferta Económica (denominadas “Opción A” y “Opción B”), es un hecho pacífico en autos -y por lo demás expresamente reflejado en la cláusula Tercera del Contrato- que el precio, renta o canon de arrendamiento se estableció -y el consentimiento se formó- sobre la base de la “Opción B”, la cual, de conformidad a la misma sección 11 de las BALI se describía en los siguientes términos: “Esta opción se compone de una Cuota de Incorporación por acceso al flujo vehicular y un fijo compuesto por dos partes independientes: fijo por vehículo que circula por la autopista en la zona de afección de la estación de servicio (actualizado cada año) y fijo en concepto de arriendo de terrenos”. La misma sección 11 agrega, más adelante, que “El precio por cada vehículo que circula diariamente en la zona de afección de cada estación de servicio con un mínimo de 1,25 UF/vehículo. El número de vehículos inicial es la IMD indicada en el anexo H “oferta económica” para cada estación”.
25. Que debe notarse que las disposiciones antes citadas aluden, tanto para la “cuota de incorporación” como para para el “precio por vehículo”, lo que se denomina la “zona de afección de la estación de servicio”, concepto definido en la sección de las BALI en los siguientes términos: “Es la sección de la autopista (Eje Ruta 5 o Eje General Velásquez) anterior a la desviación de estación de servicio dada en la calzada correspondiente a dicha estación de servicio”.
26. Que, según se ha indicado, esta fórmula de precio, renta o canon de arrendamiento se vio reflejada y detallada en la cláusula Tercera del Contrato. En lo que interesa, en ella se especificó que un porcentaje (menor) de la cuota de incorporación (por “acceso al flujo vehicular”) y del precio por vehículo (pago “por vehículo que circula por la autopista en la zona de afección de la estación de servicio”) se pagaría a la firma del Contrato, y que otro porcentaje (mayor) de dichos componentes del precio se pagaría “por cada estación de servicio” el día en que el MOP y demás organismos competentes aprobaran el proyecto para la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación de la respectiva estación de servicio y sus accesos, conforme al detalle indicado en la Tabla N° 2 de la cláusula 3.4 del Contrato.
27. Que ratifica lo que se viene sosteniendo, las declaraciones contestes de los testigos de ambas partes, quienes debidamente interrogados al efecto sostuvieron en lo pertinente, lo siguiente:
- i. Testigo señor Christian Barrientos (ACSA):

“Ahora, en las bases de licitación del concurso, también a los..., a los oferentes se les ofrecieron dos opciones para ofertar su precio: Cada una de las opciones implicaba pagar como por un derecho de entrada un derecho de acceso, luego un fee o una tasa de arrendamiento por metros cuadrados de superficie del área, y otro fee variable en función de ventas. Entonces, la opción A, daba la alternativa de pagar un porcentaje de lo que vendiera el oferente o el adjudicatario en cada estación de servicio. Y la opción B era lo mismo, pero de una manera indirecta, asumiendo de que, en función del flujo de vehículos que pasan por fuera de esa estación de servicio, tú podías suponer que un porcentaje de ese flujo ingresaba a la estación. Esto tenía una lógica..., la siguiente: Si tengo mucho flujo, obviamente, dentro de una zona, yo voy a esperar que haya más ventas en esa estación de servicio; en una zona con bajo flujo vehicular, obviamente esperaré que haya mucho menos venta, porque pasan menos vehículos por ahí. Estos son un parámetro bien estándares que usan las petroleras para estimar un poco la conveniencia o no de instalar una estación de servicio

en un sector. Y cada oferente podía optar entre la opción A o la opción B. Y en el caso de ENEX optó por la opción B, del fee variable fuera en función de un flujo que pasaba en frente de la estación de servicio”²

ii. Testigo señor Mauricio Rodríguez (ACSA):

“Sí, efectivamente. Se hace una liquidación anual. En esa liquidación anual, Autopista Central prepara una prefactura en la que detalla las estaciones de servicio en operación y para cada estación de servicio incorpora el flujo promedio anual del año que se completa. Esto se liquida en enero, por lo tanto, por ejemplo, en enero del 2023 se informa en la prefactura el flujo promedio anual de una estación de servicio del año 2022. Con ese dato, más la estadística que también se incorpora de los flujos anuales de los años anteriores, se calcula la diferencia de flujo que hay entre el año 2022 y el 2021. Y esa diferencia se paga a un valor en UF. Y ese es uno de los pagos que hace ENEX por el contrato. Y el segundo pago que hace ENEX por el contrato es un valor que no se modifica, que son los metros cuadrados que utiliza de superficie en cada una de las estaciones que se paga, que es 1 UF por metro cuadrado fijo. La suma de esos dos determinan... Y no hay otro pago, no hay otro cálculo, no se paga por nada más. La suma de esos dos determina el valor de la factura anual, se le envía a ENEX. Habitualmente, se le envía a Miguel Melo y a otras personas, ellos la revisan, la chequean, dan el visto bueno y, después, se procede a la facturación”³.

iii. Testigo señor Andrés Dinamarca (ENEX):

“Había dos formas de licitar: la A o la B. La forma A, no, no, no recuerdo bien cómo había que presentarla, pero sí las dos consideraciones era que la A uno tenía que pagar un variable por venta y en el negocio nuestro no es factible porque los márgenes, o sea, no, no son fijos. El precio del combustible sube o baja, las ventas de la tienda, los márgenes, no sé, el cigarro, son de un 5 % y esperaban pagar un 10 %, O sea, eran márgenes que no, no, no era factible. En nuestro negocio no se paga un margen en ningún contrato. Entonces, nos fuimos por la opción B, que eran valores fijos, un valor fijo de una cuota de incorporación que fueron 17.200 UF por punto más 0,05 UF por metro cuadrado que ocupemos de los paños que nos entregaban y más un fee también de entrada de 0,5 UF por el tránsito diario que pasaba por la autopista. Entonces, eso hizo un paquete más o menos importante.”⁴

28. Que de lo antes expuesto se concluye inequívocamente que las Partes convinieron que ENEX pagara a ACSA un precio como contraprestación directa y correlativa del flujo vehicular, tanto por el hecho de acceder a él (vía cuota de incorporación) como por el flujo efectivo en la Autopista Central (vía precio por vehículo). Dicho entendimiento es consistente con lo indicado en la Introducción de las BALI, en la que se expresó que “Desde la perspectiva de la empresa petrolera adjudicada, la ubicación dentro de la vía expresa les asegura un flujo exclusivo, creciente y permanente en el tiempo”. De ahí que se concluya que efectivamente las Partes acordaron que ENEX pagó -y paga- a ACSA por la exclusividad otorgada; que ese pago se realizó tanto por la suscripción del Contrato en general (vía pago al ser firmado) como respecto de cada estación de servicio en particular (vía pago al aprobarse por la autoridad el respectivo proyecto de estación); y que dicho pago abarcaba la zona de afección de cada estación de servicios.

² Página 8 de la declaración testimonial.

³ Página 7 de la declaración testimonial.

⁴ Página 4 de la declaración testimonial.

29. Que, entendida así la conmutatividad que las Partes convinieron entre el precio, por un lado, y el flujo y la Exclusividad, por el otro, solo cabe concluir que las Partes, al regular la Exclusividad en la cláusula Tercera Bis del Contrato no tuvieron la intención de alterar la Exclusividad convenida en el proceso licitatorio (la que, como hemos visto, se extendía hasta el límite sur de la Concesión, ubicado en el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur), pues de haberlo hecho se habría disminuido el precio establecido en el mismo proceso licitatorio, lo que no aconteció.
30. Que, a mayor abundamiento, es del caso observar el especial tratamiento que se le otorgó a la Exclusividad y a la viabilidad económica de la estación de servicio Maipo Oriente, que es aquella que se vería afectada -en lo que al flujo de usuarios se refiere- de construirse una estación de servicio en la Demasía. En efecto:

- (i) En el segundo párrafo de la sección 5.4 de las BALI, que reguló en dicho instrumento la exclusividad, se expresa que “Se exceptúan de lo anterior, las ubicaciones de Puente Maipo oriente y Puente Maipo poniente, las cuales en el evento de no ser adjudicadas podrán ser parte de un nuevo proceso de licitación”.

Por tanto, de conformidad a dicha sección de las BALI, en el evento que se adjudicaran las ubicaciones de Puente Maipo Oriente y Puente Maipo Poniente, las estaciones de servicios allí emplazadas sí estarían amparadas por la exclusividad otorgada en el Contrato. Y es un hecho no controvertido -y por lo demás acreditado- que efectivamente ENEX presentó en la Licitación una oferta por dichas ubicaciones; que ACSA adjudicó tal oferta; y que dichas estaciones de servicios efectivamente fueron construidas y se encuentran en operación, según pudo apreciar este árbitro en la inspección personal que tuvo lugar durante el proceso arbitral.

- (ii) En la Oferta Económica presentada por ENEX en la Licitación, contenida en carta de 1 de julio de 2014, se indica -en lo que ahora interesa- lo siguiente:

“Finalmente, y debido a la envergadura del proyecto, es importante para Enex poder clarificar ciertos puntos que condicionan el proyecto, y que sería ideal aclarar o resolver en la etapa de negociación, entre éstos:

[...]

4. Según la información que manejamos, la construcción del Puente Maipo estaría terminada hacia fines del año 2016, lo que limita la vida útil máxima de las estaciones de servicio ubicadas en estos puntos a 15 años aproximadamente. Considerando nuevamente el alto nivel de inversión y pagos que es necesario realizar por nuestra parte para este período de operación, si por alguna razón se atrasara la construcción del mencionado puente, impidiendo poner en funcionamiento las estaciones de servicio de esa zona en los plazos definidos, nos parece razonable que los pagos sean proporcionales a la vida útil real de los proyectos y en caso que esta se atrase más de 5 años, se deberá revisar la viabilidad económica del proyecto, sin que ello signifique la pérdida de exclusividad garantizada en las bases de licitación.”

- (iii) Finalmente, en la cláusula Tercera Octies del Contrato se estipuló lo siguiente:

“CLÁUSULA TERCERA OCTIES: REGULACIÓN ESPECIAL ESTACIONES DE SERVICIO MAIPO ORIENTE Y MAIPO PONIENTE

Si Autopista Central no entregare mediante anotación del Inspector Fiscal en el Libro de Obras los terrenos necesarios para la construcción, conservación, mantención, administración y explotación comercial de las estaciones de servicio correspondientes a Maipo Oriente y Maipo Poniente antes del 31 de Diciembre de 2016 el pago señalado en la columna “Cuota de incorporación” y “Precio por Vehículo” de la Tabla N° 2 de la sección 3.4 del presente Contrato será rebajado de manera proporcional a la cantidad de años que le resten a la explotación de la concesión.

No obstante lo señalado, en caso que la construcción, conservación, mantención, administración y explotación comercial de las estaciones de servicio y sus accesos correspondientes a Maipo Oriente y Maipo Poniente se atrasen por un período superior a 5 años contados desde la aprobación del proyecto de ingeniería por parte del MOP, las Partes de buena fe evaluarán si es viable su implementación o si se elimina dicho proyecto de la propuesta. Si las Partes acuerdan eliminar la ejecución de dicho proyecto de la propuesta, el presente Contrato permanecerá vigente entre las Partes, conforme con lo indicado en la cláusula cuarta, solo respecto de las estaciones de servicio aprobadas. En caso de ser ello requerido por parte de Autopista Central, Enx estará obligada a justificar de manera detallada los fundamentos que determinan la inviabilidad del proyecto.

Enx renuncia desde ya a reclamar indemnizaciones de perjuicio en contra de Autopista Central en caso de que, conforme con lo señalado en los párrafos anteriores, las estaciones de servicio de Maipo Oriente y Maipo Poniente no puedan ser construidas o se retrase su explotación.”

31. Que de lo anterior aparece la inequívoca voluntad de ENEX, aceptada por ACSA en el Contrato, de tener en especial consideración la viabilidad económica de las estaciones de servicio Maipo Oriente y Maipo Poniente, y su íntima vinculación con las obras del Nuevo Puente Maipo. Si se considera que se convino un pago por acceder a su flujo (por la vía de pagar la respectiva cuota de incorporación), y se pagó -y paga- a su respecto un flujo por vehículo que efectivamente circula en la zona de afección de dichas estaciones de servicios, se concluye que de haber querido las partes reducir el alcance territorial de la exclusividad de dichas ubicaciones, ello se habría traducido en una rebaja del precio que en definitivo ENEX paga a ACSA, cosa que no aconteció.
32. Que, en este punto, cabe recordar que de acuerdo a las BALI la zona de afección de la estación de servicio “[e]s la sección de la autopista (Eje Ruta 5 o Eje General Velásquez) anterior a la desviación de estación de servicio dada en la calzada correspondiente a dicha estación de servicio”. En el caso de la estación de servicio Maipo Oriente, cabe concluir que dicha zona de afección comprende particularmente el área de la Autopista Central hasta su límite sur en el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur (en cuanto es la sección de la autopista anterior a la desviación de dicha estación de servicio), por lo que, pagándose ya por ella, se encuentra amparada por la exclusividad convenida.
33. Que, dicho lo anterior, corresponde analizar el debate interpretativo suscitado en autos -y ya expuesto en la parte expositiva de este Laudo- referente a la debida aplicación de la regla del art. 1562 del Código Civil, la cual dispone que “El sentido

en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir algún efecto”. Al respecto, y en síntesis, se ha debatido si, de entenderse que el límite sur del alcance territorial de la exclusividad es el límite de la Autopista Central, produciría o no efectos la cláusula Tercera Bis.

34. Que, en relación a dicha materia, cabe tener presente que de conformidad al art. 19 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas (DFL MOP N° 164/1991) y al art. 69 de su Reglamento, el Ministerio de Obras Públicas tiene la facultad de modificar las obras concesionadas, en la forma establecida en la normativa antes referida. En consecuencia, existiendo dicha potestad de la autoridad, efectivamente puede tener una modificación de los límites de la Autopista Central, evento en el que la cláusula Tercera Bis producirá plenos efectos en lo que se refiere al límite Sur de la Concesión. Cabe observar que ello fue precisamente lo que aconteció en forma previa al proceso licitatorio, pues por medio de la Resolución DGOP Exenta N° 3341 la autoridad determinó alterar el límite sur de la Concesión, el que pasó de encontrarse en la ribera norte del Río Maule a ser el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur.
35. Que ello es concordante con lo dispuesto en la sección 5.4 de las BALI, elaboradas por ACSA a la época en que el límite sur de la Concesión ya era el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur, en cuanto establecen que la exclusividad se refiere a “las ubicaciones disponibles que se encuentren al sur de la Avenida Libertador Bernardo O’Higgins, dentro de la traza concesionada a Autopista Central”.
36. Que, en suma, por lo expuesto en los considerandos anteriores, se arriba a la conclusión de que la extensión o alcance territorial de la exclusividad convenida por las Partes se extiende a las áreas concesionadas de la Autopista Central desde el sur de la Avenida Libertador Bernardo O’Higgins hasta el límite sur de la Concesión, ubicado en el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur.

IV. EN CUANTO A SI LA DEMASÍA SE ENCUENTRA AFECTA A LA EXCLUSIVIDAD.

37. Que, según se ha expuesto, es un hecho no controvertido -y en todo caso acreditado- que, con ocasión de las expropiaciones que tuvieron lugar a causa de la construcción del Nuevo Puente Maipo, se generó la Demasía, existiendo controversia acerca de si la misma se encuentra o no afecta a la Exclusividad convenida en el Contrato, en cuanto conforme a lo alegado por ACSA el Nuevo Paño se encuentra al sur de la ribera sur del río Maipo.
38. Que, en lo que se refiere a la ubicación de la Demasía, no existe controversia entre las Partes en el hecho que esta se encuentra ubicada al norte del límite sur de la Concesión; esto es, más al norte que el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur.
39. Que lo anterior se vio corroborado primeramente en la inspección personal que llevó a cabo este tribunal el día 28 de noviembre de 2023, indicándose en el punto 8 del acta de dicha gestión que “se visita demasía a que se refiere la controversia de autos. Se efectúa parada en Pasarela El Recurso, ubicada en el Km 31, en dirección Sur a Norte, y caminata por pasarela para vista área de la demasía. (16.20-16.43 horas)”.
40. Que la ubicación de la Demasía se encuentra precisada con mayor detalle en el documento acompañado por ACSA denominado “Copia de Plano AS Built de Plantas del Área de Concesión, del proyecto “Concesión Internacional Sistema Norte-Sur, eje Norte - Sur, respecto al tramo “Las Acacias - Río Maipo” de la Dirección General de Obras Públicas, Coordinación General de Concesiones, suscrito por el señor Christian

Arbulu Caballero, representante de la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. y por doña Ingrid Loewe González, Inspectora Fiscal de la concesión”. En dicho instrumento se observa que la pasarela “El Recurso” se ubica en el kilómetro 30 de la Ruta Sur (y no 31, como se indicó en el acta de la inspección personal del tribunal).

41. Que, considerando que se ha establecido que el alcance territorial o espacial de la exclusividad se extiende hasta el límite sur de la Concesión, ubicado en el kilómetro 30,7 de la Concesión, y que, a su turno, la Demasía se ubica al norte del referido límite, se arriba a la conclusión de que la Demasía efectivamente se encuentra afecta a la Exclusividad convenida en el Contrato, aun cuando la misma se encuentre al sur de la ribera sur del río Maipo (siendo en todo caso este último punto de hecho respecto del cual no se rindió prueba técnica ni pericial).

V. **CONSIDERACIONES RELATIVAS A LAS PETICIONES DE ACSA REFERENTES A LA RESPUESTA DE ENEX A LA OFERTA PREFERENTE DE ACSA, Y SUS EFECTOS.**

42. Que, habiéndose establecido lo anterior, corresponde pronunciarse respecto de las dos primeras declaraciones solicitadas por ACSA en su demanda declarativa, a saber:

“1. Que, la Carta de Empresa Nacional de Energía Enex S.A. dirigida a Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. de fecha 11 de enero de 2022, acompañada con el numeral 16 del TERCER OTROSÍ de esta Demanda, constituye, -en los términos de la cláusula Tercera Bis del Contrato N° 803, Contrato de Arrendamiento de Derechos de Construcción, Implementación y Explotación de Estaciones de Servicios en la Traza Concesionada del Sistema Internacional Norte-Sur, suscrito entre las partes con fecha 5 de diciembre de 2014, un rechazo de Empresa Nacional de Energía Enex S.A. a la opción preferente que se le ha otorgado, para la construcción, conservación, mantenimiento, administración y explotación comercial de nuevas estaciones de servicio, en los nuevos paños de la concesión allí identificados, ubicados al oriente de la ribera sur del Río Maipo.

2. Que, lo anterior habilita a la Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. para llevar a cabo, en los nuevos paños de la concesión, ubicados al sur oriente de la ribera sur del Río Maipo, la licitación a que se refiere el párrafo final de la referida cláusula Tercera Bis del Contrato N° 803.”

43. Que, al respecto, es pertinente considerar el siguiente intercambio de comunicaciones que tuvo lugar entre las Partes:

- (i) Carta de ACSA numerada D/GIN/CA/21/AA5754-0/MOP de fecha 14 de septiembre de 2021 en la cual dicha sociedad comunica a ENEX acerca de la Demasía, e invocando la cláusula Tercera Bis del Contrato le solicita pronunciarse respecto si en ejercicio de la opción preferente aceptará o no desarrollar estaciones de servicios en ella;
- (ii) Carta sin número de ENEX de fecha 11 de enero de 2022, en la cual, respondiendo la comunicación anterior, manifiesta a ACSA su rechazo a la propuesta de desarrollar una estación de servicios en los lotes indicados, agregando que, de persistir ACSA en que, a través de terceos, se desarrolle y emplace una nueva estación de servicios en dichos lotes, estaría incurriendo en un incumplimiento contractual, haciendo reserva de derechos al efecto.
- (iii) Carta de ACSA numerada D/GIN/CA/22/AA1990-0/OTR de fecha 7 de marzo de 2022, en la cual, dando respuesta a la comunicación anterior,

manifiesta que la misma constituye por parte de ENEX una renuncia expresa del ejercicio de su derecho de opción preferente de desarrollo y explotación comercial de una nueva estación de servicio, lo que ha dejado a ACSA facultada para disponer de dicha área.

(iv) Carta sin número de ENEX de fecha 30 de marzo de 2022, en la cual, respondiendo la comunicación anterior, manifiesta a ACSA su rechazo total a lo manifestado por ella en la antedicha carta, en cuanto vulneraría los derechos contractuales de ENEX y le causaría graves perjuicios.

44. Que, conforme a lo dispuesto en la cláusula Tercera Bis del Contrato, el proceso relativo al derecho de opción preferente se refiere a nuevos paños que puedan identificarse en “la zona sur no contemplada en la zona de exclusividad”. Por tanto, el derecho de ACSA de ofrecer preferentemente a ENEX para construir, conservar, mantener, administrar y explotar estaciones de servicios en nuevos paños, así como el derecho de ACSA a licitar el área del nuevo paño en caso de no existir una aceptación de ENEX respecto de la oferta preferente, se encuentra sujeto a la condición suspensiva consistente en que efectivamente se hubiere generado un nuevo paño en la zona sur no contemplada en la zona de exclusividad.

45. Que, de acuerdo a lo que ya se ha razonado anteriormente, en el caso no se cumplió con la antedicha condición suspensiva, pues si bien la Demasía es un nuevo paño en los términos de la cláusula Tercera Bis, ésta no se encuentra en la “la zona sur no contemplada en la zona de exclusividad”. En razón de lo anterior, no nació para ACSA el derecho a poder ofrecer preferentemente a ENEX la Demasía, ni tampoco el derecho a eventualmente licitarla, en caso de falta de aceptación por parte de ENEX.

46. Que, en razón de lo anterior, se rechazará la petición declarativa de ACSA consistente en que la carta de 11 de enero de 2022 sea constitutiva de un rechazo a la opción preferente en los términos de la cláusula Tercera Bis del Contrato. Asimismo, y consecuentemente, se rechazará la petición declarativa de ACSA consistente en que se encontraría habilitada para llevar a cabo la licitación a que se refiere la misma cláusula Tercera Bis del Contrato.

VI. CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS AL ALCANCE FUNCIONAL DE LA EXCLUSIVIDAD, Y LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS QUE ACSA NO PUEDE DESARROLLAR EN LA DEMASÍA.

47. Que, habiéndose concluido que la Demasía se encuentra afecta a la Exclusividad convenida en el Contrato, y que por tanto no resulta aplicable la regulación sobre la oferta preferente contemplada en el mismo, corresponde analizar el alcance funcional de la referida Exclusividad, esto es, a qué servicios complementarios a ella se refiere, de modo de poder así establecer qué servicios complementarios podría -o no- desarrollar ACSA en la Demasía. Ello, en relación con las declaraciones solicitadas en los puntos 3 a 7 de la demanda de ACSA, ya citados en la parte expositiva de este Laudo.

48. Que se hace presente que el análisis que se desarrolla a continuación es primeramente de carácter general, en el sentido que por ahora no se hará referencia al servicio de las denominadas “electrolineras”, ya que, por su relevancia en el caso y la controversia suscitada al respecto, será una materia que se analizará en detalle en los siguientes apartados de este Laudo.

49. Que, para efectos de determinar qué servicios -en general y en abstracto- se encuentran comprendidos, o no, dentro del alcance funcional de la Exclusividad convenida en el Contrato, primeramente se debe tener en consideración que de conformidad al numeral 1.10.9.2 de las Bases de Licitación de la Concesión de que es titular ACSA (conforme al texto de la misma establecido por el Decreto Supremo N° 380 de 14 de agosto de 2014) se estableció que “La Sociedad Concesionaria podrá habilitar y/o a explotar servicios complementarios en forma directa o a través de terceros, tales como servicios de multiductos, estacionamientos subterráneos para vehículos, áreas para estaciones de servicio de combustibles, y otros, siempre que ellos sean compatibles con la concesión, se trate de negocios lícitos de comercio y estén de acuerdo con los instrumentos de regulación urbana correspondientes”.
50. Que, precisamente en virtud de la habilitación contenida en el referido numeral 1.10.9.2 de las Bases de Licitación de la Concesión, fue que ACSA llevó a cabo el proceso licitatorio que culminó con la celebración del Contrato. Con todo, y como se aprecia de las BALI de dicho proceso licitatorio y del Contrato, ellos no tuvieron por objeto abarcar ni dar en arriendo todos los servicios complementarios que ACSA -por sí o a través de terceros- podría desarrollar, sino que aquellos referentes a estaciones de servicio de combustibles.
51. Que, en concordancia con lo anterior, y especificando el alcance funcional de la exclusividad, en el último párrafo de la sección 5.4 de las BALI se expresa la norma fundamental sobre la materia (sin que exista otra disposición en dichas bases o en el Contrato que altere o complemente lo que en ella se dice):

“La exclusividad señalada en la presente cláusula, sólo guarda relación con la explotación del giro del arrendador y los negocios complementarios que el explote, estos últimos previa autorización de Autopista Central.”

52. A partir de lo anterior, se tiene que, en abstracto, el alcance funcional de la exclusividad se refiere a:

- (i) La explotación del *giro del arrendatario*, esto es, ENEX.

Si bien las BALI aluden al giro del “arrendador” (esto es, ACSA), es del todo evidente que ello constituye un error de redacción -en cuanto debió aludir al “arrendatario”-, si se considera que: (i) la exclusividad es un derecho que solo puede otorgarse respecto del arrendatario, ya que mal podría ser “auto otorgada” para sí el arrendador; (ii) el giro propio del arrendador dice relación con la construcción, mantención, conservación y explotación de la autopista concesionada, que evidentemente no es materia de las BALI ni constituye un servicio complementario; y (iii) carecería de sentido la alusión a la “autorización de Autopista Central”, pues, de entenderse que se alude al giro del arrendador, implicaría decir que se debe autorizar a sí misma el negocio complementario.

- (ii) Los *negocios complementarios* del arrendatario, en la medida que se cumplan las siguientes condiciones copulativas, a saber:

- (a) que se trate de “negocios”, lo que da cuenta un giro comercial, y por tanto no constituye un negocio complementario el suministro de servicios básicos;

(b) que se trate de negocios “que el explote”, lo que se traduce en que debe tratarse de negocios que efectiva y actualmente se encuentren en ejecución; y,

(c) que dichos negocios hayan sido previamente autorizados por ACSA.

53. Que, como es del todo evidente, el objeto central y primordial de las BALI y del Contrato son las estaciones de servicio de combustibles, y, por tanto, indudablemente a ellas se refiere la Exclusividad convenida. Por tanto, y como primera conclusión sobre la materia, se concluye que estando la Demasía afecta a la Exclusividad, en ella ACSA no puede desarrollar, por sí o a través de terceros, el servicio complementario de estaciones de servicios de combustibles.

VII. EN CUANTO A SI LAS DENOMINADAS “ELECTROLINERAS” FORMAN PARTE DEL ALCANCE FUNCIONAL DE LA EXCLUSIVIDAD.

54. Que, establecido lo anterior, a continuación corresponde pronunciarse sobre otro hecho controvertido entre las Partes, como lo es si las denominadas “electrolineras” formarían o no parte del alcance funcional de la exclusividad del Contrato.

55. Que, en lo que a esta controversia respecta, cabe consignar que la parte de ACSA ha sostenido en su demanda que ENEX habría incurrido en incumplimiento contractual, por cuanto habría tomado conocimiento de la explotación por parte de la Demandada de un servicio distinto al ofertado originalmente, consistente en la provisión de servicios de electrolineras que se utilizan para cargar vehículos eléctricos y en virtud del cual se cobra un precio a los usuarios. Lo anterior, pese a que dicho servicio no estaría contemplado en el Contrato, ni habría sido autorizado por ACSA ni por el MOP.

56. Que, por su parte, en su contestación ENEX sostuvo que ello no sería efectivo, toda vez que el servicio de cargadores eléctricos fue expresamente incorporado en su Oferta Técnica e incluido en los proyectos definitivos aprobados por ACSA y el MOP. Además, sostuvo que la finalidad de ENEX es suministrar energía a vehículos motorizados, por lo que sería evidente que la carga eléctrica no podría ser considerada como un servicio adicional por parte ACSA. Agrega que el pago efectuado por ENEX a ACSA se sustenta en el flujo vehicular, y no discrimina si los vehículos que transitan por la autopista son eléctricos o a bencina, cuestión que ratificaría su postura.

57. Que, atendida las alegaciones de las Partes, una cuestión primera que debe resolverse sobre la materia se refiere a si el término “cargador eléctrico” y/o “cargadores eléctricos” a que hacen referencia los documentos integrantes del Contrato, podrían o no ser asimilables al término “electrolinera” aludido por ACSA en su demanda.

58. Que, al respecto, es pertinente considerar la terminología empleada en el mercado a la época de la Licitación.

59. Que este Tribunal Arbitral ha constatado que el término “cargadores eléctricos” está definido en la Plataforma de Electromovilidad del Ministerio de Energía como “los equipos que permiten recargar o almacenar energía en las baterías de los vehículos eléctricos e híbridos enchufables para permitir el posterior uso de ella. Los vehículos

eléctricos se pueden cargar con distintos tipos de tecnologías de cargadores, ya sean en corriente alterna (AC) o corriente directa (DC)”⁵.

60. Que, por su parte, el vocablo “*Electrolinera*” -palabra que no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española-, constituye un término que comenzó a emplearse con posterioridad a la Licitación, motivo por el cual no resultaba exigible que hubiere sido utilizado en la Licitación que precedió al Contrato. Al respecto, cabe observar que a nivel normativo el término “electrolinera” aparece definido en una normativa posterior al Contrato; concretamente en el Pliego Técnico Normativo RIC N° 15 de la SEC de fecha 20 de septiembre de 2020, conforme al cual una electrolinera es una “Estación de servicio que cuenta con infraestructura de recarga de vehículos eléctricos con modos de carga 3 y 4 (puntos 6.1.3 y 6.1.4), y que puede suministrar al menos una potencia de 22kW cada conector. Corresponde a las instalaciones ubicadas en estaciones de servicio u otro recinto destinado principalmente a la recarga de vehículos eléctricos, que cuenten con al menos un operador”.
61. Que de un análisis de la terminología antes referida, y del contexto temporal en el cual se desarrolló la Licitación que culminó con la celebración del Contrato, a juicio de este Tribunal Arbitral los términos “cargador eléctrico” y/o “cargadores eléctricos” empleados en la Oferta de ENEX presentada en la Licitación son asimilables al concepto “electrolineras”, por cuanto todos ellos se refieren y/o aluden a equipos localizados en estaciones de servicio que permiten suministrar energía eléctrica a vehículos de carga eléctrica, y no a cargadores eléctricos de otros dispositivos electrónicos.
62. Que, despejado lo anterior, corresponde determinar si las electrolineras forman o no parte de lo que en este laudo se ha denominado alcance funcional de la exclusividad del Contrato; o si, por el contrario (y conforme a lo que ACSA alega), se trata de un “servicio adicional” de conformidad a los Documentos del Contrato.
63. Que la cláusula Primera del Contrato dispone lo siguiente en relación a su objeto:

“El objeto del presente contrato es arrendar el derecho de construir, implementar y explotar, dentro de los terrenos entregados en concesión del Sistema Internacional Norte Sur a Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A., estaciones de servicio de provisión de combustible y negocios afines, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos en el presente Contrato y en sus Bases de Licitación y documentos anexos, hasta el término del período de concesión de Autopista Central.

El arrendamiento es respecto al goce del derecho de construir, conservar, mantener, administrar y explotar comercialmente áreas para estaciones de servicio, de combustibles y servicios relacionados en los sectores identificados en el Anexo 3, Oferta Económica y que forma parte del presente Contrato”

64. Que, lo consignado en la referida cláusula contractual, es concordante con lo establecido en las BALI, por cuanto las mismas establecen lo que sigue respecto de su objeto en su cláusula Tercera:

“El Objeto de las presentes Bases de Licitación consiste en licitar el Arrendamiento de áreas destinadas a estaciones de servicio de combustibles y negocios complementarios del Arrendatario propios o ajenos. El Arrendamiento contempla la construcción, conservación, mantenimiento,

⁵ <https://energia.gob.cl/electromovilidad/sistemas-de-carga/cargadores-electricos>

administración y explotación comercial de áreas para estaciones de servicio, de combustibles y servicios relacionados en los puntos que se señalan más adelante y que están asociados al área de concesión del Sistema Norte – Sur hasta que termine el periodo de concesión de ACSA. El objeto de la Explotación podrá ser ejecutado en forma directa por el Arrendatario o a través de empresas subcontratadas por este último, previa autorización de ACSA, sin que dicha subcontratación implique una delegación de obligaciones y responsabilidades del Arrendatario frente a ACSA”.

65. Que, de una lectura de ambas estipulaciones que forman parte integrante de la regulación contractual, aparece que el objeto del Contrato suscrito entre las Partes es amplio, en cuanto por medio del Contrato se permite a ENEX “explotar estaciones de servicio de provisión de combustible y negocios afines” ubicadas en el área de concesión de la Autopista Central.

66. Que, a su turno, la cláusula 32 de las BALI dispone lo siguiente en relación al concepto de “Servicios Adicionales”:

“Una vez firmado el contrato de Arrendamiento y durante el transcurso del mismo, las partes, podrán de común acuerdo modificar el contrato de Arrendamiento para efectos de incorporar la prestación de otros servicios afines al Objeto de la Explotación, para lo cual se fija el siguiente mecanismo:

- a) Que el servicio sea afín a la explotación.
- b) Que no introduzca condiciones de inseguridad.
- c) Que el Arrendatario presente, mediante carta certificada, la solicitud de modificación, con indicación del tipo de servicio propuesto, sus condiciones y especificaciones técnicas y el precio ofrecido a pagar por los mismos.
- d) Que se obtengan las autorizaciones que correspondan del MOP.
- e) Las solicitudes se resolverán en un plazo máximo de un mes, descontando los plazos requeridos por el MOP si se cumple la condición d).”

67. Que ENEX, con la finalidad de detallar los servicios que explotaría conforme al Contrato, y de acuerdo a lo requerido en las BALI, consignó lo siguiente en la cláusula 3.1 de la Oferta Técnica (documento Sobre 2 Oferta Técnica, Capítulos 2, 3, 4 y 5):

“3.1 Descripción del proyecto

Los proyectos de Licitación de Autopista Central incluirán los siguientes servicios y sus recintos, personal a cargo y equipamiento en términos generales:

(Específicamente podrán encontrar un detalle por Estación de Servicio en recuadro adjunto más abajo)

Servicios al Usuario y sus recintos

- Combustibles para vehículos medianos (Isla de Playa)
- Combustibles para vehículos pesados (Islas de Playa)
- Tienda de conveniencia por servicio de comidas y áreas de descanso
- Terrazas de tienda
- Zona Juegos Indoor
- Baños de clientes con duchas
- Mudadores de Bebé
- Aliado comercial
- Cargador eléctrico [sic]
- Gas GLP Futuro
- Plaza Pública y juegos para los vecinos de la instalación.
- Caseta ACSA y Estacionamientos
- Oficinas de Operarios de Playa y atención de clientes
- Servicio de lubricantes y accesorios.

- Servicio de autolavado y aspirado
- Servicio de inflado y control de aire de neumáticos
- Internet Wifi
- Pago de servicios.
- Servicio de encomiendas
- Cargador de celular
- Cajero automático
- Información turística
- Sistema de Seguridad (Alarma, CCTV)
- Control de indicación de posiciones cargas desocupadas.
- Zona descanso camiones
- Zona Vehículos de emergencia ACSA
- Oficina de atención comercial ACSA”

68. Que, de una revisión de dicho documento queda en evidencia dos cosas: (i) en primer lugar, que se consignó expresamente por parte ENEX que dentro de los servicios que prestaría en sus estaciones de servicio estaría el de “*Cargador Eléctrico*”; y (ii) en segundo lugar, que dentro de los servicios a prestar también se incluía el de “Cargador de celular”. Por lo mismo, es evidente que el servicio de “*cargador eléctrico*” no podría haberse confundido con el de cargador de celular o de otros dispositivos electrónicos por parte de ACSA, pues este concepto estaba indicado en forma separada en la misma oferta técnica.
69. Que, además, la inclusión del servicio de “cargador eléctrico” no solamente se consignó en la Oferta Técnica presentada por ENEX con motivo de la Licitación del Contrato, sino que también se expresó en otros documentos integrantes del mismo. En particular, se han tenido en consideración diversos planos revisados y aprobados tanto por ACSA y el MOP referentes al Contrato, en particular:
- (i) el documento Enex 69, correspondiente al Ordinario N°11772/16 de fecha 18 de agosto de 2016, suscrito por el inspector fiscal del MOP, da cuenta que las estaciones de servicio Maipo Oriente y Maipo Poniente contemplaban estacionamientos preferentes para vehículos eléctricos;
 - (ii) los documentos Enex 76, Enex 77 y Enex 78, correspondiente a los planos de las estaciones de Servicio Maipo Oriente, Maipo Poniente y Lo Blanco Poniente, dan cuenta que dichas estaciones contemplaban la existencia de cargadores eléctricos, y, adicionalmente, estacionamientos preferenciales para vehículos eléctricos.
70. Que, por otro lado, en este arbitraje se aportó prueba documental, no objetada, que acredita que tanto ACSA como el MOP aprobaron tanto la ejecución de las obras ofertadas por ENEX como el inicio de su operación, y que no representaron u observaron lo ofertado por esta última, específicamente, el hecho de haber contemplado dentro de los servicios a prestar en sus distintas estaciones -entre ellas Maipo Oriente y Maipo Poniente- la carga de vehículos eléctricos. En particular, así se desprende de los instrumentos Enex 68, Enex 73, Enex 58, Enex 70 y Enex 71.
71. Específicamente de los aludidos documentos pueden tenerse por acreditado:
- (i) que ACSA aprobó los proyectos de ingeniería de las Estaciones de Servicio Lo Blanco Poniente, Maipo Oriente y Maipo Poniente.
 - (ii) que el MOP a través de sus inspectores fiscales no presentó observaciones a la ejecución de las estaciones de servicio de Enex, y

- (iii) que tanto ACSA como el MOP recibieron definitivamente las aludidas estaciones y autorizaron el inicio de su operación.
72. Que, adicionalmente, cabe consignar que la forma en que el Contrato reguló el precio a pagar a ACSA, ratifica que ENEX tenía el derecho a poder contar cargadores eléctricos -en el ya referido entendido que hoy son asimilables a las denominadas “electrolineras”- si así lo había ofertado oportunamente, por cuanto de una revisión de lo dispuesto en la cláusula Tercera del Contrato, se desprende que ENEX paga a ACSA un precio por vehículo reajutable anualmente en consideración al flujo vehicular sin distinción si se tratan de autos a gasolina, diésel, eléctricos, gas u otro tipo de combustible.
73. Que, por consiguiente, no se ajusta al Contrato, a los actos que lo precedieron ni a su ejecución práctica, privar a la ENEX de suministrar energía eléctrica a una parte de dicho flujo -particularmente, vehículos eléctricos-, si remunera periódicamente a ACSA por toda clase de vehículo que transita por la autopista y si ofertó por dichos servicios y ello no fue objetado por ACSA ni el MOP.
74. Que, de lo expuesto, cabe además concluir que las electrolineras no constituyen, en los términos de la sección 32 de las BALI, un “servicio adicional” al prestado ni ofertado en la actualidad por ENEX, por lo que no corresponde darle el tratamiento de tal.
75. Que, en efecto, de conformidad a la sección 32 de las BALI, corresponde darle el tratamiento de “servicio adicional” a “otros servicios” afines al Objeto de la Explotación; y dicho objeto, conforme a la sección 3 de las BALI, se refiere a la explotación comercial de estaciones de servicio, de combustible y servicios relacionados. Dicho objeto, como se ha visto, se determina en base a lo ofertado, aceptado y ejecutado. En consecuencia, habiéndose concluido que los cargadores eléctricos o electrolineras fueron un servicio ofertado, aceptado y ejecutado, forma parte del Objeto de la Explotación, y en cuanto tal no constituye “otro servicio”, razón por la cual no resultaba pertinente otorgarle el tratamiento de un “Servicio Adicional” de conformidad a lo establecido en la sección 32 de las BALI.

VIII. EN CUANTO SI ENEX INCUMPLIÓ EL CONTRATO POR EL HECHO DE CONTAR CON LAS DENOMINADAS “ELECTROLINERAS”.

76. Que, habiéndose determinado que en virtud del Contrato ENEX se encontraba habilitada para explotar el giro de cargadores eléctricos o electrolineras, cabe concluir que en la especie la Demandada no ha incurrido en el incumplimiento contractual imputado por ACSA en su demanda.
77. Que, ante la ausencia del presupuesto fundamental de la responsabilidad contractual -como lo es la existencia de un incumplimiento a la convención de que se trata-, no se dará lugar a la demanda de cumplimiento forzado de contrato e indemnización de perjuicios interpuesta por ACSA en contra de ENEX. Que, en razón de esta consideración, tampoco será pertinente referirse a la excepción de prescripción extintiva opuesta por ENEX respecto de esta demanda de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios.

IX. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS QUE NO SE ENCUENTRAN AFECTOS A EXCLUSIVIDAD, Y RESPECTO A LOS CUALES ACSA SOLICITÓ UN PRONUNCIAMIENTO.

78. Que, establecido lo anterior, resta determinar qué servicios complementarios podría desarrollar ACSA en la Demasia, teniendo en consideración lo concluido respecto de la Exclusividad territorial y funcional ya analizada en este Laudo.
79. Que, como es obvio, la Exclusividad conferida a ENEX en virtud del Contrato en caso alguno implica que ACSA no pueda prestar algún servicio complementario no afecto a la denominada Exclusividad funcional, ya que de lo contrario se privaría a ACSA ilegítimamente de los derechos que tiene sobre la “Demasia” que forma parte de su Concesión.
80. Que, en tal sentido, se ha observado que el numeral 1.10.9.2 de las Bases de Licitación de la Concesión de que es titular ACSA da cuenta que la Demandante puede habilitar y/o a explotar los siguientes servicios complementarios: (i) servicios de multiductos; (ii) estacionamientos subterráneos para vehículos; (iii) áreas para estaciones de servicio de combustibles, y (iv) otros, siempre que ellos sean compatibles con la concesión, se trate de negocios lícitos de comercio y estén de acuerdo con los instrumentos de regulación urbana correspondientes.
81. Que, de acuerdo a lo que hasta ahora se ha razonado, a causa de la Exclusividad convenida ACSA no puede desarrollar en la Demasia “estaciones de servicio de combustible”, lo que incluye servicios comerciales o negocios ofertados, autorizados y ejecutados en las estaciones de servicio, entre los que se encuentran los denominados cargadores eléctricos y electrolinerías.
82. Que, a su turno, y por lo expuesto en los considerandos 52° y 53°, la exclusividad no obsta a que ACSA pueda proveer en la Demasia servicios básicos y generales, tales como agua potable, baños, electricidad (en la medida que se trata de conectores a electricidad para aparatos diversos a vehículos), internet, y otros asimilables. La provisión de dichos servicios constituye un imperativo que proviene de las normativas sectoriales correspondientes.
83. Que, adicionalmente y por los razonamientos ya expuestos, conforme al Contrato de Concesión y al Contrato de Arrendamiento, ACSA se encuentra en general facultada para desarrollar o explotar, por sí o a través de terceros, cualquier “otro” servicio diverso a los que actual y efectivamente explota ENEX en sus estaciones de servicio.
84. Que, lo anterior, es de toda lógica, ya que de lo contrario ENEX, con la sola finalidad de precaver que ACSA pudiese explotar todo tipo de servicios complementarios en los terrenos concesionados, podría haber agregado en su Oferta Técnica ciertos servicios que finalmente no iba a prestar, con el sólo propósito de bloquear futuros negocios de ACSA, o sencillamente, porque por esa vía podría privarse de todo uso a un inmueble por estimar que todos los servicios complementarios consignados en la oferta se encuentran afectos a la Exclusividad funcional del Contrato.
85. Que, en este punto, es relevante pronunciarse sobre determinados servicios específicos (diversos a estaciones de servicios de combustible y electrolinerías, respecto de los cuales rige la exclusividad) aludidos por ACSA en sus diversas peticiones como lo son los “*locales de comida rápida o fast food*” y “*Farmacias*”.

86. Que, sobre la materia, y en línea con lo que se ha razonado en este Laudo, resulta pertinente analizar -en el sentido que se desarrollará en los siguientes considerandos- la Oferta Técnica presentada por ENEX (documento Sobre 2 Oferta Técnica, Capítulos 2, 3, 4 y 5), y que fuera aprobada por ACSA. En particular, se observa que en el punto 3.1 de su Oferta Técnica, reproducido en el considerando 67° *supra*, ENEX no incluyó los servicios de “farmacias” ni de “locales de comida rápida o fast food”.
87. Que, en el mismo punto 3.1 de la Oferta Técnica, se indica que “(Específicamente podrán encontrar un detalle por Estación de Servicio en recuadro adjunto más abajo”); y revisado dicho recuadro, denominado “Detalle de servicios por instalación” (contenido en la página 75 del documento .pdf que contiene la Oferta Técnica), se contiene un listado de servicios y de las estaciones, marcándose con una “x” lo que prestaría, y no marcando los que no prestaría. Revisado dicho recuadro, si bien se listan los servicios de “Tienda Fast Food” y “Farmacia”, a su respecto no aparece ninguna “x” referente a alguna de las estaciones ofertadas, de lo que se concluye que conscientemente ENEX manifestó que no explotaría los referidos servicios en las estaciones los servicios. Ello da cuenta que no formaron parte de la oferta -y por tanto no se encuentran amparados por la exclusividad- los servicios de “Tienda Fast Food” y de “Farmacias”.
88. Que, a la luz del mismo recuadro denominado “Detalle de servicios por instalación”, aparece que fue ENEX quien listó como servicios “Tienda Fast Food” y “Tienda de Conveniencia y/o alimentación” dando cuenta que en su concepto son servicios diversos.
89. Que, despejado lo anterior, corresponde finalmente observar que existe una diferencia entre los servicios de “cargador eléctrico” (electrolinera), por un lado, y el de “Farmacia” y “Tienda Fast Food”, por el otro: mientras el primero sí formó parte del punto 3.1 de la Oferta Técnica, los otros dos no lo fueron.
90. Que ello es relevante, pues da cuenta que el servicio de “cargador eléctrico” (electrolinera) sí fue en general ofertado, y en concepto de este Tribunal, de conformidad al Contrato y a su ejecución práctica, el hecho que tal servicio no fuera marcado con una “x” respecto de las estaciones Maipo Oriente y Maipo Poniente en el recuadro denominado “Detalle de servicios por instalación”, no obsta al derecho de ENEX de ejecutar dicho servicio en las referidas estaciones, ni que el mismo forme parte de la exclusividad convenida.
91. Que, al respecto, se ha tenido primeramente en cuenta lo dispuesto en la cláusula Tercera Quater del Contrato, relativa al “Proyecto Definitivo de las Obras e Instalaciones”, que imponía a ENEX presentar dentro de un determinado plazo los proyectos de ingeniería de detalle definitivo de las diversas estaciones de servicios (incluida Maipo Oriente y Maipo Poniente); agregando la cláusula Tercera Quinquies –“Aprobación por parte del MOP de los Proyectos de Ingeniería”- que tales proyectos serían revisados por ACSA, para luego ser presentados al Inspector Fiscal del MOP.
92. Que de las recién referidas cláusulas del Contrato aparece que, más allá de lo indicado en el recuadro denominado “Detalle de servicios por instalación” de la Oferta Técnica, lo particularmente relevante eran los proyectos definitivos que elaborara ENEX, en cuanto los mismos serían objeto de revisión por parte de ACSA y el MOP. Y, como ya se indicó en este Laudo, en definitiva, formaron parte de los planos revisados por ACSA y el MOP estaciones que contemplaban los cargadores eléctricos, por lo que los mismos se encuentran amparados por la exclusividad.

- 93.** Que para arribar a la conclusión anterior, se ha tenido también en consideración la regla del artículo 1564 del Código Civil, que establece que en materia de hermenéutica contractual debe estarse a “la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”. Sobre dicho criterio interpretativo, la jurisprudencia de Nuestros Tribunales de Justicia ha sostenido reiteradamente que “si el objetivo básico de la interpretación de los contratos es fijar la intención de los contratantes, quiere decir que no puede haber un antecedente más genuino que el que se refleja del propio alcance práctico que los mismos contratantes le han dado a la convención y de ahí que nadie que pretenda descubrir la intención de las partes podría sustraerse de extraerla de este antecedente”⁶.
- 94.** Que el resto de las probanzas acompañadas al proceso (incluyendo la restante prueba documental, así como la prueba testimonial y confesional rendida en autos), si bien fueron debidamente analizadas, en nada alteran lo que se viene razonando, motivo por el cual no resulta necesario un pronunciamiento más pormenorizado de las mismas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en los artículos 1489, 1545, 1546, 1547, 1548, 1549, 1550, 1551, 1552, 1553, 1554, 1555, 1556, 1557, 1558, 1559, 1560, 1561, 1562, 1563, 1564, 1565, 1566 y 1698 del Código Civil, el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., las Bases de Procedimiento Arbitral y demás normas y principios citados y/o que resultan aplicables,

⁶ Sentencia Excma. Corte Suprema de fecha 28 de diciembre de 2021, Rol 33.474-2019.

SE RESUELVE:

1. Que, respecto de la demanda declarativa deducida por ACSA en lo principal de su presentación de fecha 10 de marzo de 2023, se declara:
 - (i) Que la extensión o alcance territorial de la exclusividad convenida por las partes se extiende a las áreas concesionadas de la Autopista Central desde el sur de la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins hasta el límite sur de la Concesión, ubicado en el kilómetro 30,7 de la Ruta Sur, motivo por el cual el área o paño denominado "Demasía" se encuentra afecta a la exclusividad convenida por las Partes en la sección 5.4 de las Bases de Licitación y cláusula Tercera Bis del Contrato.
 - (ii) Que, en razón de lo anterior, con ocasión de la incorporación de la Demasía al área concesionada de ACSA, no nació para ACSA el derecho a poder ofrecer preferentemente a ENEX la Demasía, ni tampoco el derecho a eventualmente licitarla (en caso de falta de aceptación por parte de ENEX), por lo que:
 - (a) **se rechaza** lo solicitado en el numeral 1) del petitorio de la demanda, y por tanto se declara que la carta de ENEX de 11 de enero de 2022 no constituyó jurídicamente un rechazo a la opción preferente en los términos de la cláusula Tercera Bis del Contrato; y
 - (b) **se rechaza** lo solicitado en el numeral 2) del petitorio de la demanda, y por tanto se declara que ACSA no se encuentra habilitada para llevar a cabo la licitación a que se refiere la cláusula Tercera Bis del Contrato.
 - (iii) Que **se rechaza** lo solicitado en los numerales 3), 4) y 5) del petitorio de la demanda.
 - (iv) Que **se acoge parcialmente** lo solicitado subsidiariamente en el numeral 6) del petitorio de la demanda, en el sentido que:
 - (a) ACSA no podrá desarrollar en la Demasía el servicio complementario de estaciones de servicios de combustibles;
 - (b) ACSA no podrá desarrollar en la Demasía el servicio complementario de estaciones de cargadores eléctricos o electrolinerías;
 - (c) En general, ACSA sí podrá desarrollar en la Demasía los restantes servicios complementarios indicados en el numeral 1.10.9.2 de las Bases de Licitación de la Concesión Autopista Central, en la medida que no se encuentren afectos a la exclusividad convenida con ENEX;
 - (d) Particularmente, ACSA sí podrá desarrollar en la Demasía los servicios de Farmacia y de Tienda Fast Food.
 - (v) Que en lo demás se rechaza la demanda declarativa deducida por ACSA.
2. Que se **rechaza** la demandas de cumplimiento de Contrato con indemnización de perjuicios deducida por ACSA en el primer otrosí de su presentación de fecha 10 de marzo de 2023.

3. Que no se condena en costas por haber tenido las Partes motivo plausible para litigar

Notifíquese de conformidad a lo preceptuado en las Bases de Procedimiento.

CRISTIAN
BOETSCH
GILLET

Firmado digitalmente por
CRISTIAN BOETSCH
GILLET
Fecha: 2024.06.03
17:39:03 -04'00'

CRISTIAN BOETSCH GILLET
JUEZ ÁRBITRO

Ximena
Vial
Valdivieso

Firmado
digitalmente por
Ximena Vial
Valdivieso
Fecha: 2024.06.04
09:26:12 -04'00'

En Santiago a, 05 de Junio de 20 24
ante la Secretaría General del CAM Santiago,
se notifica de la sentencia definitiva de autos
Rol 5387-2022 la parte demandada
representada por Lorena Arandaño
quién retira copias autorizadas de la sentencia
en este acto.

17. 377. 599- 7.

