

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En estos autos arbitrales rol CAM A-5387-2022, caratulados “Soc Concesionaria Autopista Central S.A. con Empresa Nacional de Energía ENEX SA”; la **Sociedad Concesionaria Autopista Central S.A. (ACSA)**, en su calidad de demandante, ha interpuesto recurso de queja en contra del juez árbitro mixto señor **Cristián Boetsch Gillet**, por la dictación del fallo del 3 de junio del año en curso que acogió solo parcialmente la demanda, en una solicitud subsidiaria.

Como necesario contexto alude a que las partes suscribieron un contrato por medio del cual se le entregó por ACSA a ENEX el arrendamiento de derechos de construcción, implementación o explotación de estaciones de servicios de combustible en una traza concesionada, con exclusividad geográfica y derecho de opción preferente respecto de aquello que no se encuentre dentro de la zona de exclusividad. El conflicto proviene de la respuesta dada por ENEX al ofrecimiento que formulara ACSA de hacer efectivo su derecho a opción preferente de explotar en un Nuevo Paño originado en la concesión, a partir de expropiaciones efectuadas por el MOP para construir el denominado “Nuevo Puente Maipo”.

Explica que la acción deducida trasunta en una demanda declarativa – de mera certeza- respecto de los términos de la cláusula Tercera Bis del contrato entre las partes, en orden a la referida respuesta de ENEX, solicitando que se declare el derecho que le asiste a ACSA de prestar servicios complementarios en el Nuevo Paño, por medio de una serie de peticiones, siendo la más relevante la de declarar que la respuesta de la demandada al ofrecimiento de la opción preferente constituía un rechazo de la misma, encontrándose ACSA habilitada ~~para~~ para licitar en los términos de la cláusula Tercera Bis del Contrato. Adicionalmente se dedujo demanda de cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios por no haberse sujetado ENEX a los términos del contrato con relación a la explotación que desarrolla en diversas estaciones de servicio de la concesión.

Refiere que el laudo, se pronunció con falta o abuso grave y que ello resulta manifiesto en cinco grandes aspectos, a saber:

1. Se ha dictado contra las normas procesales que reglan el procedimiento, acusando que se acogió a trámite una excepción dilatoria



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WTNZXRSMVXT

consistente en la ineptitud del libelo -camuflada como incidente de previo y especial pronunciamiento- la cual fue presentada extemporáneamente y que suspendió el procedimiento, en contradicción al texto expreso de las bases del mismo;

2. Se ha dictado con errónea interpretación del artículo 1545 del Código Civil, respecto del contrato que regula la exclusividad desde la Alameda y hasta la ribera sur del Río Maipo. Acusa que el sentenciador, a pretexto de buscar la intención de las partes, ha dejado sin aplicación al texto expreso del Contrato, anulando cláusulas contractuales libremente negociadas y ha recurrido a las Bases de Licitación para modificar el contrato. Agrega que hay al menos, tres elementos, omitidos por el sentenciador que resultan esenciales para, interpretar adecuadamente el contrato sublite, cuales son que éste fue negociado, que además lo fue por partes “sofisticadas” (con equipos técnicos y jurídicos) y que a cambio de restricción territorial sobre la exclusividad contenida en las Bases, se le otorgó a ENEX un derecho de opción preferente por toda la concesión no afecta a la exclusividad que se otorgó. Agrega que si, además, se consideran las palabras del Contrato (límite norte y límite sur) y el hecho que las partes regularon que el Contrato prevalecería sobre las Bases de la licitación, resulta prístino que no le correspondía la exclusividad en la demásía, siendo ello coincidente con la prueba testifical rendida en el juicio.

3. Se ha dictado contra texto expreso de ley, vulnerando los artículos 1545 y 1562 del Código Civil, toda vez que el Contrato, dispone, en términos inequívocos, que los nuevos paños que surjan más al sur de la ribera sur del río Maipo no se les extendería la exclusividad y el contrato prima por sobre las Bases de licitación. Por lo anterior, en tanto el nuevo paño se encuentra más al sur de ribera sur del río Maipo el tribunal ha concluido en contravención al texto expreso del Contrato. Por otra parte, acusa que la interpretación del árbitro lleva a la anulación de los efectos de la cláusula Tercera Bis del Contrato. Postula que si ENEX tiene la exclusividad que se irroga y que ha sido avalada por la sentencia definitiva, no surte efecto el límite sur que las partes le dieron a la exclusividad. Sostiene que la conclusión del arbitrador conlleva la anulación no sólo del párrafo segundo de la cláusula Tercera Bis del Contrato, sino también, el párrafo tercero relativo a la opción preferente, derecho que se le otorgara a ENEX con posterioridad a



la adjudicación de la licitación y en virtud de las negociaciones entre las partes. Explica que el artículo hace referencia a los “nuevos paños que puedan identificarse en la zona al norte de Avenida Libertador Bernardo O’Higgins y la zona sur no complementada en la zona de exclusividad individualizada en los párrafos anteriores (...)”. Agrega que el Sr. Juez Árbitro hace referencias a actos administrativos, que lo hacen concluir que se modificó el Contrato de Concesión, extendiendo su límite sur desde la ribera norte del Río Maipo al kilómetro 30,7 (ubicado más al sur de la ribera sur del Río Maipo). Alega que ello no es efectivo, pues las partes son contestes en que se amplió la concesión hasta el kilómetro 30,7 de la Ruta 5 Sur, pero ello fue con posterioridad al llamado a Licitación, haciendo presente que se requiere un Decreto para modificar el Contrato de Concesión respectivo, esto es, para modificar los límites de la Concesión. Es decir, al momento de ENEX formular su oferta, la extensión de Concesión era hasta la ribera Norte del río Maipo y no el kilómetro 30,7 de la Ruta 5 Sur, como erróneamente sostiene el laudo.

4. Se ha incurrido en omisión y errada apreciación de la prueba, en lo relacionado a los considerandos 71 y siguientes, relativos a los actos administrativos dictados por el MOP, explicado anteriormente. Además no se consideró como prueba el informe en derecho que explica y fundamenta que el contrato fue celebrado por partes que califican como sofisticadas, por lo que su contenido debe analizarse según un criterio formal, privilegiando lo expresado por las partes, más que lo que sugeriría un determinado contexto o aquello que derivaría de una interpretación extensiva de las palabras utilizadas. Alega que tampoco se consideró la declaración conteste de testigos, quienes declararon que en el proceso de negociación, ENEX fue descartando paños. Y también existe prueba en el proceso, que acredita que durante la ejecución contractual, las partes también fueron descartando ubicaciones para las estaciones de servicio. Otra manifiesta falta lo constituye el hecho de entender geográficamente ubicada la Demasía al sur de ribera norte y que su ubicación no había sido objeto de peritaje. Sin embargo, se encuentra acreditado en juicio, sin necesidad de un peritaje, que el Nuevo Paño se encuentra más al Sur de la Ribera Sur del Río Maipo.

En lo relacionado a la demanda de cumplimiento forzado, con indemnización de perjuicios, el tribunal concluyó que el servicio de



electrolineras se encontraba autorizado. Sin embargo, el MOP respondió que no ha recibido solicitudes de autorización asociadas a proyectos destinados a la instalación de electrolineras en las estaciones de servicio emplazadas en la concesión desde el 2014 a la fecha. Conforme al Contrato, los proyectos debían ser aprobados por el Inspector Fiscal del MOP, ya que, en caso contrario -ya sea rechazando o no emitiendo aprobación-, se entiende rechazado. Lo anterior consta en la cláusula Tercera Quinquies del contrato. De esta forma, le ha otorgado un valor distinto al silencio del MOP que le otorgaron las partes. Situación que no fue analizada ni ponderada por el sentenciador.

Por otra parte, en lo que respecta a la prueba testimonial, acusa que el Sr. Juez Árbitro se limitó a señalar que los testigos tanto de ACSA como de ENEX prestaron declaraciones con un grado de independencia suficiente, cuando expresamente, existieron testigos de la demandada que concurrieron a la negociación del Contrato. Además de no darle valor a las declaraciones testimoniales, tampoco valoró las declaraciones contradictorias entre los testigos de ENEX. Señala que la única referencia que se hace a la declaración de testigos corresponde al momento en el cual el Tribunal se pronunció sobre la cuota de incorporación y el precio a pagar por vehículo, más no al resto de las declaraciones prestadas en juicio. Agrega que, desde un punto de vista sistemático, el pago del precio se reguló por las partes con posterioridad a exclusividad geográfica pactada y hasta la ribera sur del río Maipo. Arguye que de una simple lectura del precio ofertado y el precio recogido en el Contrato, se constata que éste último fue modificado respecto del primero en favor de ENEX, siendo que el Sr. Juez Árbitro no lo advirtió al leer el clausulado, y concluyó en contrario. Y ninguna relación -bajo cualquier hermenéutica legal- las partes le asignaron al precio con la exclusividad. La primera corresponde a una facultad o derecho para ENEX, la segunda, el modo de extinguir la obligación.

5. Se ha fundamentado erróneamente. Reclama que el Sr. Juez Árbitro debió razonar señalando los fundamentos que le permitieron adquirir convicción en un sentido, rechazando el otro y ello no se ve plasmado en el fallo, pues no se hizo cargo de ninguno de los hechos, argumentos y antecedentes expuestos por su parte, así como tampoco por el profesor Pizarro Wilson en su Informe en Derecho. Reprocha que tampoco tomó en



consideración la respuesta del oficio del MOP, que respondió que NO ha autorizado la instalación de electrolineras. Sin embargo, en una labor interpretativa, consideró la autorización de los planos y se limitó a señalar que ENEX, al haber ofertado por los servicios, podía prestarlos, arguyendo que estaban marcados con una “x” en el recuadro que se encuentra en el numeral 3.1 de la Oferta Técnica. Sin embargo, en lo relativo a las electrolineras, dicha “X” se encuentra únicamente en tres de las estaciones de servicio, sin que se explique que sucede con las restantes, lo que lo lleva a sostener la insuficiencia alegada.

Concluye solicitando se acoja el recurso de queja, declarando que el recurrido ha actuado con grave falta o abuso en la dictación de la sentencia definitiva de 03 de junio de 2024, dejando sin efecto el fallo impugnado y, en su lugar, disponer que se acogen en todas sus partes ambas acciones deducidas en autos, con costas.

Al informar el Juez Arbitro postuló la inadmisibilidad del recurso de queja, conforme a la cláusula arbitral aplicable al caso. Niega haber incurrido en falta o abuso grave que pudiera dar lugar a alguna acción disciplinaria. Hace presente que la ausencia de una falta o abuso grave es manifiesta, si se considera que ACSA dedujo una demanda declarativa, en la que solicitó determinar el sentido y alcance de determinados aspectos del Contrato, planteando en la misma demanda que dicha convención era susceptible de diversas interpretaciones, al punto que realizó una serie de peticiones subsidiarias; y es del caso advertir que, en definitiva, en el Laudo precisamente se acogió parcialmente una de dichas posibles interpretaciones propuestas. De ahí que resulte contradictorio que ahora, la misma parte, sostenga que el haberse acogido una de las interpretaciones por ella planteada constituiría una falta o abuso grave. Se hace cargo de cada una de las imputaciones que se formulan y, en general, señala que el recurso apunta a mera discrepancias en la valoración y las conclusiones a partir de la prueba rendida.

Se ordenó traer los autos en relación y se escucharon alegatos de las partes del juicio.

CONSIDERANDO:

1°.- Conforme a los antecedentes, el juicio arbitral de marras estriba en una demanda declarativa de mera certeza, con la finalidad de que se



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WTNZXRSMVXT

declaren situaciones relativas a los derechos de las partes contratantes respecto de la explotación de una estación de servicio en una demasía de terreno generada con ocasión de la construcción del Nuevo Puente Maipo. Además, se dedujo una demanda de cumplimiento forzado del contrato e indemnización de perjuicios en contra de ENEX, fundada en la supuesta explotación no autorizada de electrolinerías por parte de esta última en las estaciones de servicios operadas por la demandada en virtud del contrato.

El Laudo impugnado resolvió rechazar las situaciones propuestas por la demandante en lo principal, aunque acogió parcialmente una de las peticiones subsidiarias (N°6). Además, rechazó en todas sus partes la demanda de cumplimiento del contrato e indemnización de perjuicios.

2° El recurso interpuesto pretende la anulación de la sentencia, sobre la base de atribuir faltas o abusos que se circunscriben a argüir, por un lado, un supuesto error procedimental y por la otra, a refutar, en razón de distintos argumentos (errónea interpretación de ley, fallar contra texto expreso de ley, omisión y errada valoración de prueba, además de fundamentación defectuosa) lo concluido en definitiva en él.

3° El artículo 82 de la Constitución Política de la República prescribe que tratándose del ejercicio de la función disciplinaria, los tribunales superiores de justicia sólo pueden invalidar resoluciones jurisdiccionales “*en los casos y en la forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva*”. Esa ley, el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, establece que el recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos “*graves*”, cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional.

4°.- En consecuencia, el recurso de queja constituye una forma de ejercicio de la función disciplinaria, que procede única y exclusivamente para sancionar la comisión de faltas o abusos de carácter “*grave*”, expresión esta última que denota además la excepcionalidad del medio de impugnación, puesto que el objetivo del recurso extraordinario de queja, al decir del legislador, es “corregir las faltas o abusos graves” cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, de tal manera que para su procedencia debe exigirse, como requisito *sine qua non*, la efectiva existencia de una falta o abuso cuya gravedad amerite su corrección.

De esta manera, si por “falta” se debe entender la infracción de las reglas del juego o de la ley, y por “abusar” el usar mal, excesiva, injusta,



impropia o indebidamente de algo o de alguien, en tanto que la expresión “grave” quiere significar de mucha envergadura, entidad o importancia -según el léxico autorizado por la Real Academia Española- necesario es concluir que el exigente artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales ha establecido un recurso disciplinario de viabilidad excepcional.

5°.- Por lo anterior, para acoger este arbitrio, no sólo es menester señalar con precisión las consideraciones demostrativas de la falta y del abuso, sino que además los “errores u omisiones manifiestos y graves” que los configuren. Lo que en definitiva resulta demostrativo de que dicho mecanismo no puede ser utilizado para la apertura de una nueva “instancia”, equivalente al recurso de apelación o de otros ordinarios, para así permitir a esta Corte revisar el mérito de la resolución impugnada, menos aún si se tiene en cuenta que -en ejercicio de la autonomía de la voluntad-, las partes convinieron en sustraer del conocimiento de la justicia ordinaria las materias relacionadas con los contratos celebrados, sometiéndose a la justicia arbitral privada.

6°.- En esta línea de razonamientos, debe apuntarse en primer término, que la falta o abuso de orden procedimental, que se sustenta en haber admitido a trámite una incidencia, no comparte los caracteres de gravedad o exceso que exige el arbitrio, aun cuando se haya suspendido el procedimiento. En efecto, no se avizora el modo en que semejante situación pueda incidir en la decisión final, sobre todo por cuanto la incidencia promovida por la demandada fue rechazada, continuando con regularidad la prosecución del proceso. Por lo demás; conforme al punto 17 del Acta de las Bases del Procedimiento, el juez Árbitro estaba facultado para tramitar incidentes conforme a las reglas del Título IX del Libro I del Código de Procedimiento Civil, y, en consecuencia, suspender el procedimiento de estimar que los mismos eran de previo y especial pronunciamiento.

7°.- En relación a las restantes faltas y abusos denunciados que se hicieron consistir en: a) la errónea interpretación; b) infracción de ley; c) omisión e incorrecta valoración y d) fundamentación defectuosa; en la esencia apuntan a discrepancias o pareceres divergentes de los argumentos manifestados por el juez para decidir como lo hiciera, cuestionando en definitiva la interpretación que este confirió a las obligaciones que las partes asumieron al tiempo de contratar y, en general, a la forma de entender cómo



debían cumplirse las mismas, acudiendo para ello a los diversos antecedentes que estimó daban cuenta del *iter* contractual y, en especial, a las bases de licitación (BALI) y el contrato de arrendamiento (Contrato) que ambas partes invocan.

Así, partiendo del supuesto indiscutido ante esta Corte de que las partes pactaron una zona de exclusividad geográfica dentro de la traza concesionada en beneficio de Enx y un derecho de opción preferente respecto de aquello que no se encuentre dentro de dicha zona; el árbitro discurre acerca de si la demasía incorporada a la concesión, a partir de la expropiación a causa de la construcción del Nuevo Puente Maipo, puede entenderse incorporada a la referida zona de exclusividad, teniendo presente que el límite de dicha zona geográfica se define por dos hitos, a saber: la Alameda Bernardo O'Higgins, como límite Norte, y la ribera sur del Río Maipo, como límite sur.

En este contexto compara la redacción de la sección 5.4 de las bases de licitación (BALI) con la cláusula Tercera Bis del Contrato y destaca que éste último inicia haciendo referencia a la primera disposición, por lo que atiende al límite dentro de la traza concesionada a la época de la licitación, dando relevancia al objeto contractual y a la contraprestación establecida por dicha exclusividad dentro de la concesión.

De este modo, aun teniendo presente que el nuevo paño se ubica al sur de la ribera norte del Río Maipo, interpreta el contrato en el sentido que la voluntad de las partes era que la exclusividad por la cual se paga contraprestación se identifique con la traza concesionada, otorgando diversas razones para ello, las que van desde la interpretación auténtica extraídas de las bases de licitación y correspondencia hasta razones de conmutatividad del contrato y el mismo artículo 1562 del Código Civil que la quejosa acusa infringido.

No se observa por tanto una interpretación abusiva de las normas ni tampoco, consecuentemente, una vulneración a las normas que se acusan vulneradas.

Respecto de los medios probatorios que se dicen omitidos y la fundamentación defectuosa, si bien no hay en el laudo un desarrollo de cada uno de los antecedentes y testigos, existe una suficiente fundamentación de cada una de las premisas en que se basa la decisión, la cual se puede



compartir o no, pero excluye una situación abusiva o grave, particularmente porque no devela una incidencia definitiva en la opción del árbitro. Del mismo modo, el informe en derecho que se invoca preterido corresponde a una particular interpretación que realiza un tercero respecto de los datos fácticos que están meridianamente claros, por lo que no se puede reprochar al arbitrador que no comparta sus conclusiones.

Por lo demás, no se puede perder de vista que -tratándose de una acción declarativa de mera certeza- la parte demandante obtuvo la certeza que buscaba, diluyéndose la existencia de un agravio.

8°.- Tampoco se advierte fundamentación defectuosa en lo relativo a la demanda subsidiaria, pues la decisión adoptada por el juez, resulta una consecuencia del cumplimiento del compromiso, habiendo explicitado las razones de prudencia y equidad que le sirven de sustento al laudo, de lo que se deriva que finalmente lo pretendido es impugnar por esta vía aquello que integra la actividad inherente al acto de juzgar y que, por sí mismo, no comporta la falta o abuso grave que la ley busca reparar a través de este medio.

9°.- Consecuentemente, el juez árbitro no hizo otra cosa que ejercer la jurisdicción que le asigna la ley, llevando a cabo su actividad de valoración probatoria de un modo razonado, lo que excluye la arbitrariedad que haga procedente esta vía extraordinaria.

Luego, no existiendo un incumplimiento al deber de fundamentación que el legislador ha impuesto a quien falla en carácter de árbitro, lo cierto es que el examen de cada uno de los motivos que se aducen para fundar el presente arbitrio excede con creces el ámbito de competencia que la ley otorga a esta Corte precisamente para el conocimiento y resolución de un recurso de queja, dado que efectuar una nueva revisión de los hechos y un nuevo escrutinio de la exégesis y aplicación del derecho -según se explicara-, significaría distorsionar la naturaleza y finalidad este recurso.

10°.- Finalmente, respecto de la admisibilidad del recurso de queja en contra del Laudo, baste señalar que éste se estima admisible en razón que no existe en la cláusula arbitral una referencia expresa a los recursos ordinarios.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 540, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, y Auto



Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Queja, **se rechaza**, sin costas, el recurso de queja que interpuso Sociedad Concesionaria Autopista Central en contra del juez árbitro mixto Cristián Boetsch Gillet, por la dictación del fallo de 3 de junio del año en curso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la ministra (s) señora Paola Díaz Urtubia.

Rol N°9269-2024

Pronunciada por la **Octava Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Tomás Gray Gariazzo e integrada, además, por la ministra (s) señora Paola Díaz Urtubia y el abogado integrante señor Manuel Luna Abarza. No firma el ministro señor Gray, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WTNZXRSMVXT

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Suplente Paola Cecilia Díaz U. y Abogado Integrante Manuel Domingo Antonio Luna A. Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a dieciocho de diciembre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WTNZXRSMVXT