

Don German Subercaseaux Sousa =  
Coronel Pereira 62 piso 10 =  
Las Condes. Exgo. Notifio

Rol CAM N°3856-2019

Santiago, 29 de abril de 2024

VISTOS:

**I. PARTES EN EL JUICIO**

1. Son partes en este juicio arbitral:

- a. Como demandante principal y demandada reconvenional: **AES Gener S.A.** ("Gener" o "Generadora"), representada en estos autos por los abogados don Nicolás Luco Illanes, doña Javiera Gutiérrez Perlwitz y doña María Jesús Argandoña Moro, domiciliados en Apoquindo 3721, piso 13, comuna de Las Condes, Santiago.
- b. Como demandada principal y demandante reconvenional: **Compañía General de Electricidad S.A.** ("CGE" o "Distribuidora"), representada en estos autos por los abogados don Germán Subercaseaux Sousa, doña Sophie Hellmich Argote y doña María Francisca Barros Alcalde, domiciliados en Coronel Pereira 62, piso 10, comuna de Las Condes, Santiago.

2. Adicionalmente, participó como tercero coadyuvante en el juicio: **Enel Generación Chile S.A.** ("Enel"), representada por don Humberto Bermúdez Ramírez, don Juan Carlos Riesco Cruz y doña Valentina Inostroza Ortiz, domiciliados en Isidora Goyenechea 2800, piso 43, comuna de Las Condes, Santiago.

**II. CONSTITUCIÓN DEL COMPROMISO ARBITRAL**

3. El 29 de junio de 2007 Gener celebró cuatro contratos de suministro de energía eléctrica de idénticos términos y fecha con cuatro compañías distribuidoras de electricidad del grupo EMEL: (i) Empresa Eléctrica Atacama S.A. ("Emelat"), (ii) Empresa Eléctrica de Melipilla Colchagua y Maule S.A. ("Emelectric"), (iii) Empresa Eléctrica de Talca S.A. ("Emetal"), y (iv) Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A. ("Elecda"), en conjunto con las anteriores, el "Grupo Emel", cuya continuadora legal es actualmente CGE ("Contratos Gener").
4. El artículo 18.5 de los Contratos Gener incluye la siguiente cláusula compromisoria:

*"En caso de producirse cualquier disputa o divergencia, las Partes deberán inicialmente intentar resolver la misma a través de consultas y negociaciones directas. Si la disputa no se resuelve dentro de un plazo de quince días calendario contados a partir de la fecha en que cualquier parte notifique su existencia, a menos que las Partes acuerden de otra manera, la Disputa será sometida a arbitraje para su resolución. Mientras una disputa esté sometida a cualesquiera de las instancias previstas en esta cláusula, las partes continuarán cumpliendo con las obligaciones que han asumido, de acuerdo con el presente Contrato y se abstendrán de ejercitar cualquier otro recurso diferente de los aquí previstos. Toda duda, conflicto, dificultad o controversia que se suscite entre las Partes de este Contrato con motivo u ocasión del mismo, se refiera a su validez, interpretación, cumplimiento, incumplimiento, terminación o cualquiera otra causa, cualquiera sea su naturaleza, incluyendo las cuestiones relativas a la validez de esta misma cláusula y a la designación de árbitros que ella contiene, serán*

resueltas de la siguiente forma: Mediante arbitraje conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje vigente del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. [la "Cámara"], Reglamento que pasa a formar parte integrante de esta cláusula y el cual las partes declaran conocer y aceptar. Las partes designarán un árbitro mixto, vale decir, arbitrador en el procedimiento y de derecho en el fallo, designado de común acuerdo por las partes, quien conocerá del problema en única instancia, renunciando las partes a todo recurso, con excepción del de casación en la forma por la causal de ultrapetita. En caso de no existir acuerdo en la nominación del árbitro, éste será designado por la Cámara de Comercio de Santiago A.G. de entre los abogados integrantes de dicho Centro de Arbitraje. Adicionalmente, a lo indicado anteriormente las Partes acuerdan conferir mandato especial irrevocable a la Cámara para que, a solicitud escrita de cualquiera de ellas, designe a un árbitro de entre los abogados integrantes del Cuerpo Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara. El árbitro designado por la Cámara será un árbitro de derecho, que sustanciará la causa conforme al procedimiento sumario establecido en los artículos seiscientos ochenta y siguientes del Código de Procedimiento Civil y fallará con apego estricto a la ley. El árbitro designado por las Partes o la Cámara, según sea el caso, queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción. De igual forma las partes acuerdan que el tribunal arbitral tendrá la facultad de dictar medidas cautelares o precautorias y que, antes de estar constituido el tribunal arbitral, tal facultad le corresponderá a los tribunales ordinarios que establece la ley. Los árbitros podrán asumir el cargo y desempeñar sus funciones, tantas veces fueren requeridos al efecto por las partes para conocer las distintas disputas o conflictos que se susciten entre las partes durante la vigencia de este Contrato. El arbitraje tendrá siempre lugar en la ciudad de Santiago. El árbitro se encontrará siempre facultado para requerir a las partes la consignación de los fondos que se estimaren del caso, a fin de sufragar las costas procesales y personales del pleito que se promueva. Los gastos provisionales que demande el arbitraje serán soportados durante el proceso arbitral por ambas partes por igual, sin perjuicio de lo que resuelva el árbitro sobre esta materia en definitiva. Para todos los efectos que pudieren emanar de este Contrato las partes se someten expresamente a la jurisdicción y competencia de los tribunales arbitrales designados conforme se acuerda en esta cláusula. El texto de posibles modificaciones a este contrato, como los laudos de los árbitros, para el caso que haya discrepancias entre las empresas, serán enviadas y comunicadas en forma oportuna a la Superintendencia y a la Comisión. En todo caso, las modificaciones que hayan de introducirse al Contrato deberán limitarse a las que sean estrictamente necesarias para adecuarlo a las nuevas circunstancias, manteniéndose inalterado el precio, los mecanismos de indexación fijados al momento de la adjudicación y las demás condiciones y las estipulaciones esenciales del Contrato, resguardando en todo momento la transparencia y la no discriminación del Proceso de Licitación que dio origen al presente Contrato. Por otra parte, se establece que el comienzo de cualquier período de renegociación o de arbitraje será informado a los organismos públicos ya señalados, al momento de iniciarse".

5. Con fecha 12 de julio de 2019 (fojas 207) Gener presentó ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. ("CAM Santiago") una solicitud de arbitraje manifestando su intención de someter a ese mecanismo ciertas diferencias surgidas con CGE en relación a los Contratos Gener. En particular, Gener expresó su intención de someter a arbitraje "*la forma en que se debe calcular el volumen de energía suministrada bajo los contratos (...)*".

6. De acuerdo al artículo 18.5 de los Contratos Gener, el 26 de agosto de 2019 Gener y CGE designaron de común acuerdo a don Claudio Undurraga Abbott como árbitro mixto para conocer y resolver las controversias surgidas entre las partes (fojas 223 y 224).
7. El 29 de agosto de 2019 (fojas 225) don Claudio Undurraga Abbott aceptó su nombramiento como árbitro arbitrador y juró desempeñar su cargo fielmente y en el menor tiempo posible.
8. El 30 de agosto de 2019 (fojas 226) el árbitro tuvo por constituido el compromiso y citó a las partes a una audiencia para determinar las normas de procedimiento aplicables.

### III. SUBSTANTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

9. Con fecha 5 de septiembre de 2019 (fojas 245) se celebró una audiencia de fijación de reglas de procedimiento arbitral en la que se adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos: (i) se estableció que el objeto del presente arbitraje sería *“resolver las diferencias ocurridas entre AES Gener S.A. y Compañía General de Electricidad S.A. en relación a cuatro Contratos de Suministro de Energía Eléctrica, todos suscritos el 29 de junio de 2007, de los cuales emana la competencia y jurisdicción del Árbitro para conocerlas y fallarlas; y las demás cuestiones directa o indirectamente relacionadas con ellas que se promuevan y que el árbitro estime que es competente para conocerlas”*; (ii) se acordó que el Tribunal Arbitral actuaría conforme a las normas previstas para los árbitros mixtos; (iii) se convino designar como actuario a doña María Teresa Vial Álamos, y como ministro de fe a la subdirectora del CAM; y (iv) se establecieron las normas de procedimiento con arreglo a las que se substanciaría el presente arbitraje. Todos estos acuerdos se consignaron en el acta de bases de procedimiento (el “Acta de Procedimiento”).
10. Respecto al punto de acuerdo (iv), las partes indicaron que el arbitraje se conduciría según el Reglamento Procesal de Arbitraje del CAM Santiago de 2012 (“Reglamento”), con las modificaciones acordadas en el Acta de Procedimiento. En lo no previsto, se estaría a la voluntad de las partes, en su defecto a la del árbitro y, supletoriamente, a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil (“CPC”) y en el Código Orgánico de Tribunales (“COT”).

### IV. REEMPLAZO DEL ÁRBITRO

11. El 24 de junio de 2022 (fojas 3472) don Claudio Undurraga Abbott renunció al encargo de árbitro. Gener y CGE resolvieron de mutuo acuerdo presentar al CAM dos abogados integrantes de la nómina de árbitros, para que CAM podría designar al nuevo árbitro.
12. El 3 de agosto de 2022 quien suscribe fue nombrado como nuevo árbitro de la causa (fojas 3474). Esta designación se llevó a cabo en virtud de un acuerdo entre AES Gener y CGE, sin la intervención de Enel.
13. El 12 de septiembre de 2022 (fojas 3482) el suscrito aceptó su nombramiento como árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo y juró ejercer su cargo en forma fiel y en el menor tiempo posible.
14. Mediante escrito de 21 de septiembre de 2022 (fojas 3483) Enel interpuso un incidente de incompetencia y, en subsidio, incidente de nulidad del procedimiento de aceptación y

juramento de este árbitro. En esencia, Enel impugnó que la elección del nuevo árbitro por parte de Gener y CGE se hubiese realizado sin su participación.

15. Mediante resolución de 23 de septiembre de 2022 (fojas 3493) se dio traslado a las partes.
16. Mediante resolución de 26 de octubre de 2022 (fojas 3511) se rechazaron los incidentes de incompetencia y de nulidad promovidos, declarando que *“la inclusión de Enel como tercero coadyuvante tuvo por efecto permitir su intervención en juicio, atendida su relación fáctica con el conflicto de autos, pero no en calidad de parte en este arbitraje”*.
17. Mediante escrito de 10 de noviembre de 2022 (fojas 3516) Enel declaró que no haría nuevas presentaciones ni seguiría participando del procedimiento.
18. El 15 de noviembre de 2022 (fojas 3519) se celebró una audiencia donde se dejó constancia de lo obrado hasta la fecha y se estableció que las normas de procedimiento serían aquellas acordadas en el Acta de Procedimiento y las resoluciones y acuerdos adoptados durante el procedimiento y en la audiencia de ese mismo día.
19. El 15 de diciembre de 2022 (fojas 3526) se celebró una audiencia en que las partes presentaron el caso y sus posiciones ante el nuevo árbitro.

#### **V. PLAZO DEL ARBITRAJE**

20. En el Acta de Procedimiento (fojas 245), las partes y el árbitro acordaron que este último dictaría sentencia dentro del plazo y bajo las condiciones establecidas en el artículo 4° del Reglamento (i.e. seis meses contados desde la notificación de la resolución que recae sobre la demanda), aumentado de común acuerdo por las partes en 30 días hábiles. Este plazo sería automáticamente prorrogable, por una sola vez, a menos que previo a ello el árbitro dictase una resolución en sentido contrario.
21. Asimismo, las partes y el árbitro acordaron que el plazo se suspendería (i) durante el o los períodos de conciliación decretados por el árbitro; (ii) durante la ejecución de un peritaje decretado por el árbitro; (iii) durante el o los períodos necesarios para rendir alguna prueba decretados por el árbitro; (iv) durante el mes de febrero de cada año; y, (v) durante el o los períodos en que el procedimiento se encontrara suspendido por acuerdo de las partes.
22. Mediante resolución de 8 de octubre de 2020 (fojas 1396), en atención a lo dispuesto en el artículo 6° de la ley N°21.226, el árbitro decretó la suspensión del procedimiento hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública declarado mediante Decreto Supremo N°104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
23. El 20 de abril de 2021 (fojas 1401) se celebró una audiencia por sistema de teleconferencia en que se acordó reanudar el procedimiento adoptando algunas modificaciones al Acta de Procedimiento.
24. El 25 de octubre de 2021 (fojas 3451) Systep Ingeniería y Diseño S.A. (*“Systep”*) aceptó su designación como perito de la causa, fecha en la cual se suspendió el procedimiento hasta la entrega del informe pericial.

25. El 15 de noviembre de 2022 (fojas 3519), una vez que asumió el suscrito como árbitro de la causa, se celebró una audiencia en que las partes constataron que el arbitraje seguía suspendido desde la aceptación de Systep de su designación como perito. Durante la misma audiencia, las partes y el árbitro acordaron que, una vez evacuado el informe pericial, el plazo para tramitar el arbitraje y citar a oír sentencia sería de tres meses. Asimismo, se acordó que el plazo para dictar sentencia sería de cuatro meses a contar de la notificación de la resolución que citara a oír sentencia, prorrogable por el árbitro por dos meses adicionales.
26. Con fecha 5 de julio de 2023 (fojas 3849) Systep entregó la versión definitiva del informe pericial y se reanudó el plazo del arbitraje.
27. El 6 de julio de 2023 (fojas 3955) se celebró una audiencia por sistema de teleconferencia en que las partes acordaron extender el plazo de tramitación del arbitraje hasta el 2 de octubre de 2023. En esa oportunidad se reiteró que, de conformidad con el acta de 15 de noviembre de 2022, el plazo para dictar sentencia sería de cuatro meses a contar de la notificación de la resolución que citara a oír sentencia, prorrogable por el árbitro por dos meses adicionales.
28. El 29 de septiembre de 2023 (fojas 4254) se citó a las partes a oír sentencia.
29. Mediante resolución de 11 de enero de 2024 (fojas 4255), en ejercicio de la facultad conferida, el árbitro prorrogó el plazo para dictar sentencia por dos meses adicionales, extendiéndolo, por tanto, hasta el 29 de abril de 2024.

## VI. PERÍODO DE DISCUSIÓN

30. Con fecha 8 de octubre de 2019 (fojas 255) Gener interpuso demanda de cumplimiento de contratos con indemnización de perjuicios en contra de CGE.
31. El 16 de octubre de 2019 (fojas 874) CGE solicitó que la demanda presentada por Gener en su contra, fuese puesta en conocimiento de Enel. El 17 de octubre de 2019 (fojas 878) Gener manifestó *“su plena conformidad con la solicitud de la demandada tendiente a que se ponga la demanda presentada por esta parte en conocimiento de Enel Generación Chile S.A., de manera que esta pueda ejercer los derechos que estime convenientes”*. El 28 de octubre de 2019 (fojas 881) la demanda fue puesta en conocimiento de Enel.
32. El 21 de noviembre de 2019 (fojas 893) CGE opuso a la demanda excepción dilatoria de ineptitud del libelo, por considerar que el escrito de Gener no describía de manera suficiente la forma en que se determinaron y calcularon los perjuicios demandados.
33. El 27 de noviembre de 2019 (fojas 905) Gener evacuó el traslado sobre la excepción dilatoria opuesta por CGE y solicitó el rechazo de la misma.
34. El 3 de diciembre de 2019 (fojas 912) el árbitro rechazó la excepción por considerar que la demanda cumplía con los requisitos que señala el artículo 254 del CPC.
35. El 10 de diciembre de 2019 (fojas 913) CGE contestó la demanda principal e interpuso demanda reconvenzional de restitución por enriquecimiento sin causa.
36. El 30 de diciembre de 2019 (fojas 1280) Gener contestó la demanda reconvenzional.

37. Mediante escrito de 30 de diciembre de 2019 (fojas 1309) Enel solicitó hacerse parte en calidad de tercero coadyuvante de CGE y contestó la demanda principal en esa calidad.
38. Mediante resolución de 2 de enero de 2020 (fojas 1360) el árbitro accedió a considerar a Enel como tercero coadyuvante, pero tuvo por no presentada contestación a la demanda de Gener por haber sido presentada fuera de plazo. Con todo, el árbitro accedió a tener presente los hechos y argumentos expuestos por Enel en dicha contestación.

## VII. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

39. A continuación se presenta una síntesis de la controversia desarrollada sobre la base de los escritos de discusión.
40. Para efectos de orden, esta sección se estructura de la siguiente manera: (i) el capítulo A contiene una introducción de las partes, de los antecedentes de la relación contractual y los hechos que dieron origen a la disputa; (ii) en el capítulo B se exponen las pretensiones de Gener y las defensas de CGE; (iii) en el capítulo C se exponen las pretensiones reconventionales de CGE y las defensas de Gener; (iv) en el capítulo D se enuncian las peticiones concretas de cada parte; y (v) en el capítulo E se expone la posición de Enel en el juicio como tercero coadyuvante.
41. Las materias reseñadas en esta sección son expuestas con mayor detalle en la parte considerativa de esta sentencia, en el análisis particular de los distintos argumentos ofrecidos por las partes.

### A. Introducción

42. CGE es una empresa dedicada a la distribución de energía eléctrica en Chile. CGE contrata la energía que distribuye de compañías generadoras de energía eléctrica como Gener, demandante principal en este juicio.
43. El año 2005 se promulgó la ley N°20.018 que modificó la Ley General de Servicios Eléctricos (“LGSE”), estableciendo la obligación de las concesionarias de distribución eléctrica de disponer permanentemente de suministro de energía necesario para abastecer el consumo proyectado de sus clientes regulados para, como mínimo, los siguientes tres años (“Ley Corta II”).
44. La Ley Corta II estableció una obligación concreta para las distribuidoras en este sentido:

*“Las concesionarias de servicio público de distribución deberán disponer permanentemente del suministro de energía que, sumado a la capacidad propia de generación, les permita satisfacer el total del consumo proyectado de sus consumidores regulados para, a lo menos, los próximos tres años.” (LGSE, artículo 131°).*

45. Para hacer efectiva esta obligación, la ley creó un sistema de licitaciones “*públicas, abiertas, no discriminatorias y transparentes*”, que funciona bajo la supervisión de la Comisión Nacional de Energía (“CNE”). El objeto de estas licitaciones es asegurar el suministro de clientes sometidos a regulación de precios, esto es, aquellos usuarios finales cuya potencia conectada es inferior o igual a 5.000 kW.

46. Los contenidos mínimos que deben observar las licitaciones quedaron estipulados en la Resolución Exenta N°704 de la CNE (“Resolución 704”). Sin embargo, la iniciativa y redacción de las bases de licitación quedó a cargo de las distribuidoras, previa aprobación de la CNE (LGSE, artículo 132).
47. La Resolución 704 reglamenta la facultad de las generadoras de presentar ofertas por “bloques base” (artículo 4°, número 5.3.1), o bien ofertas por “bloques variables” o también denominados “bloques de crecimiento” (artículo 4°, número 5.3.1). Respecto a los bloques base, la norma indica que las bases de licitación deben señalar su tamaño y su distribución mensual como porcentaje del total anual de energía licitada. En contraste, los bloques variables están asociados a crecimientos de demanda de la(s) distribuidora(s) durante el período de suministro. En este caso, agrega la misma norma, “*un determinado Bloque Variable a contratar en un cierto año, deberá, de acuerdo a las Bases, constituirse en un Bloque Base no antes de dos años.*” (Doc-6, fojas 1123).
48. Conforme a la LGSE y la Resolución 704, aunque el suministro de energía licitado equivale a la energía necesaria para abastecer el consumo proyectado de los clientes regulados, la energía a facturar bajo los contratos es solo la energía efectivamente consumida por los clientes regulados de la distribuidora (LGSE, artículo 133; Doc-6, fojas 1123). En otras palabras, el suministro real al momento de la adjudicación es desconocido para las partes, quienes a esa fecha solo conocen una *proyección* del consumo que deberán abastecer las suministradoras de manera anual.
49. El 6 de marzo de 2006, el Grupo Emel llamó a una “*Licitación Internacional Abierta para la Adjudicación de Bloques de Suministro de Energía Eléctrica del Grupo EMEL N°1/2016*” (“Primer Proceso”). En este proceso, el Grupo Emel buscaba licitar el suministro de energía requerido para los siguientes 10 años.
50. Las generadoras interesadas en participar debían presentar ofertas para uno o más de los siguientes bloques de energía eléctrica:
  - (i) Un “*Bloque Base*”, correspondiente al 100% del total anual del consumo de los clientes regulados de CGE durante el año 2009, dividido en dos sub-bloques iguales, por un plazo de 10 años a partir del 1 de enero de 2010, vigente hasta el 31 de diciembre de 2019. En total, el suministro estimado para el bloque base fue de 1.752 GWh al año (i.e. 876 GWh al año cada sub-bloque).
  - (ii) Un “*Bloque Variable 1*”, correspondiente al 100% del total anual del consumo de los clientes regulados de CGE durante el año 2010, restado el suministro correspondiente al año 2009, por un plazo de 5 años, a partir del 1 de enero de 2010, vigente hasta el 31 de diciembre de 2014. Así, la generadora adjudicataria estaría obligada a suministrar los crecimientos de consumo en el año 2010 respecto de lo estimado para el año 2009. De acuerdo a las estimaciones, se trataría de 123 GWh al año.
  - (iii) Un “*Bloque Variable 2*”, correspondiente al 100% del total anual del consumo de los clientes regulados de CGE durante el año 2011, restado el suministro correspondiente al año 2010, por un plazo de 4 años, a partir del 1 de enero de 2011, vigente hasta el 31 de diciembre de 2014. Así, la generadora adjudicataria estaría obligada a suministrar los crecimientos de consumo en el año 2011 respecto

de lo estimado para el año 2010. De acuerdo a las estimaciones, se trataría de 133 GWh al año.

51. Las bases de licitación de este proceso fueron aprobadas mediante Resolución Exenta N°539 de la CNE de 30 de agosto de 2006 (“Resolución 539”).
52. Realizado el proceso de licitación, la Empresa Nacional de Energía S.A. o “Endesa” (hoy Enel) formuló una oferta por un sub-bloque base, que le fue adjudicado el 10 de noviembre de 2006 por un precio de 55,561 US\$/MWh. En ausencia de ofertas para los otros bloques licitados, el bloque base fue declarado parcialmente desierto y los bloques variables fueron declarados totalmente desiertos (Doc-8, fojas 966).
53. El 11 de diciembre de 2006, el Grupo Emel realizó un segundo proceso de licitación con el objeto de adjudicar la energía no contratada en el Primer Proceso, denominada “Licitación Internacional Abierta para la Adjudicación de Bloques de Suministro de Energía Eléctrica del Grupo EMEL N°1/2016, Segundo Proceso” (“Segundo Proceso”):

*“El presente llamado a Licitación corresponde a la continuación del proceso iniciado con fecha 6 de marzo de 2006 y en adelante se denominará Segundo Proceso. El llamado se refiere a la licitación del suministro faltante para completar la demanda del primer llamado y que no quedó cubierta en la mencionada licitación.”* (Doc-2, fojas 462).

54. En esta oportunidad, CGE definió la demanda pendiente como aquella no adjudicada en el Primer Proceso y que correspondía a un sub-bloque base y los bloques variables 1 y 2 (Doc-2, fojas 462). A continuación, indicó que la demanda pendiente a licitar se había reestructurado en dos bloques bases correspondientes a un 100% del total anual del consumo de los clientes regulados de CGE durante el año 2011 (Doc-2, fojas 463). Los bloques fueron los siguientes:
  - (i) “Bloque Base Norte”, correspondiente a los consumos de Emelat y Elecda por 360 GWh al año, por un período de 15 años, a partir del 1 de enero de 2010, vigente hasta el 31 de diciembre de 2024.
  - (ii) “Bloque Base Sur”, correspondiente a los consumos de Emelectric y Emetal por 770 GWh al año, por un período de 15 años, a partir del 1 de enero de 2010, vigente hasta el 31 de diciembre de 2024.

En total, el suministro estimado fue de 1.130 GWh al año.

Considerando que los tamaños de los bloques están definidos en función del consumo real demandado para el año 2011, la Resolución 811 estableció que “*en caso de existir variaciones del consumo anual en los años 2010 y 2011 respecto de los montos licitados, dichas variaciones serán siempre parte del suministro a proveer por el o los adjudicatarios de cada Bloque Base a prorrata de su participación en cada bloque (...) En todo caso, tratándose de un aumento de consumo, el o los licitantes no estarán obligados a suministrar a nivel anual más de un 5% por sobre el monto original de la licitación*”.

55. Las bases de licitación de este proceso fueron aprobadas mediante Resolución Exenta N°811 de la CNE de 11 de diciembre de 2006 (“Resolución 811”).

56. El 1 de febrero de 2007 Gener se adjudicó el total del suministro licitado por un precio de 58,951 US\$/MWh para el Bloque Base Norte y de 52,489 US\$/MWh para el Bloque Base Sur.
57. El 27 de junio de 2007 se celebraron los contratos entre Enel y el Grupo Emel para el suministro del bloque adjudicado en el Primer Proceso (“Contratos Enel”), cuya vigencia se extendió hasta el 31 de diciembre de 2019. El 29 de junio de 2007 se suscribieron los Contratos Gener para el suministro de los bloques adjudicados en el Segundo Proceso, cuya vigencia se extiende hasta el 31 de diciembre de 2024.
58. El objeto de estas licitaciones es asegurar el suministro de clientes regulados de las distribuidoras. No obstante, existen tres normas que intervienen en la forma en que se determina la cantidad de energía eléctrica que se asigna a los adjudicatarios de estas licitaciones:

- (i) **Migración de clientes regulados:** Mediante la ley N°19.940, de 13 de marzo de 2004 (“Ley Corta I”), se incorporó en la LGSE el derecho de los clientes regulados cuya potencia conectada sea superior a 500 kilowatts, a optar por un régimen de tarifa regulada o de precio libre (artículo 90, letra d).

La dictación de esta norma permite la migración de clientes regulados al sistema de clientes libres por un período de 4 años, generando variaciones en el suministro total a distribuir entre las adjudicatarias de licitaciones de suministro eléctrico.

- (ii) **Energías Renovables No Convencionales:** Mediante la Ley N°20.018 de 19 de mayo de 2005, se incorporó en la LGSE el derecho las generadoras de energías renovables no convencionales (“ERNC”) a suministrar hasta un 5% del total de la demanda de clientes regulados.

La adjudicación de un porcentaje del suministro a ERNC implica una disminución del suministro total a repartir entre generadoras de energía convencionales.

- (iii) **Reglamento de Licitaciones:** Mediante Decreto Supremo N°4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 28 de abril de 2008, entró en vigencia el reglamento sobre licitaciones de suministro eléctrico para satisfacer el consumo de clientes regulados. Posteriormente, el Decreto Supremo N°4 (“DS N°4”) fue derogado y sustituido por el Decreto Supremo N°106 de 16 de junio de 2016 del Ministerio de Energía (“DS N°106” en conjunto, “Reglamento de Licitaciones”). Este reglamento tuvo por objeto regular ciertas materias de la Ley Corta II, tales como el diseño y coordinación de los procesos de licitación, licitaciones desiertas y otras eventualidades que anteriormente regulaba la Resolución 704.

El artículo 4° transitorio del DS N°4 y el 2° transitorio del DS N°106 regulan la forma de asignar energía mientras sigan vigentes los contratos de suministro celebrados bajo la Resolución 704. Al efecto, la norma dispone que la demanda de energía de la distribuidora debe dividirse en dos grupos de acuerdo “a la fracción de la demanda equivalente a la proporción que representa la totalidad de la energía anual contratada”. Luego, en cada grupo, la energía se atribuye de acuerdo a las normas de asignación establecidas en la respectiva regulación.

59. La Resolución 704 (artículo 5.8.4), las Bases de Licitación del Primer y Segundo Proceso (artículo 2.5.5), el Reglamento de Licitaciones (artículo 33), los Contratos Enel y los Contratos Gener (artículo 12) incluyen normas relativas a la forma en que deben ser absorbidos los ajustes entre los montos adjudicados y los montos de energía efectivamente demandados por la o las distribuidoras.
60. La controversia entre las partes se centra fundamentalmente en identificar e interpretar las reglas aplicables a la asignación de energía ante variaciones de demanda en lo que respecta a los Contratos Gener.

## **B. Pretensiones de Gener y defensas de CGE**

### **a. Posición de Gener**

61. Gener explica que el consumo de los clientes regulados del Grupo Emel resultó ser menor que lo esperado a la época del Primer y Segundo Proceso de licitación. Adicionalmente, muchos clientes regulados ejercieron su derecho a negociar de manera directa sus contratos con las generadoras, migrando al sistema de clientes libres (Demanda, p. 6).
62. Ante esta situación, Gener alega que CGE habría asignado de manera incorrecta la energía consumida por sus clientes regulados, privilegiando sin fundamento alguno desde el año 2015 los contratos celebrados con Enel, atribuyendo una cantidad desproporcionada de energía a esos contratos. En concreto, CGE habría asignado la energía consumida primero a Enel, hasta completar su bloque base de 875,5 GWh y luego habría asignado a Gener la energía restante (Demanda, p. 6).
63. La demandante afirma que CGE debía distribuir el decrecimiento en la demanda de energía proporcionalmente entre Enel y CGE, a prorrata de su participación en el suministro del Grupo Emel, con independencia de la causa de la disminución (i.e. menor consumo de los clientes regulados, asignaciones a ERNC o la migración de clientes) (Demanda, p. 10).
64. Gener habría intentado corregir la situación con CGE, quien aceptó corregirla parcialmente a partir de noviembre de 2018. En efecto, a partir de esa fecha, CGE habría asignado de manera proporcional la menor demanda que se produjo como efecto de las migraciones de clientes regulados a libres. No obstante, CGE no habría corregido los efectos de su error hacia el pasado, ni tampoco habría corregido la asignación de la menor demanda por menor consumo de los clientes regulados (Demanda, p. 7).
65. La demandante fundamenta su posición en cuatro grupos de antecedentes: (i) los Contratos, (ii) las bases de licitación del Primer y Segundo Proceso, (iii) las respuestas formuladas por CGE en el proceso de licitación del Segundo Proceso, y (iv) la normativa sectorial aplicable.
66. Gener afirma que los Contratos Enel y los Contratos Gener son sustancialmente idénticos en estas materias y abordan cómo se debe repartir la energía efectivamente consumida en caso de suministros compartidos (cláusula 11º), y qué hacer frente a un consumo efectivo menor que el proyectado (cláusula 12º). Ambas cláusulas dispondrían una distribución a prorrata entre los bloques base de distintas generadoras (Demanda, pp. 8 y 9).

67. La sección 2.5.5 sobre “*Asignación de variaciones de demanda*” de las bases de licitación del Primer y Segundo Proceso, también disponían que las variaciones de demanda afectan a los bloques bases a prorrata de su participación (Demanda, p. 10).
68. En el proceso de consultas y respuestas aclaratorias, Enel solicitó aclarar la condición de prioridad que debía prevalecer para su bloque respecto al de Gener. La respuesta del Grupo Emel también respaldaría una distribución proporcional entre los bloques bases adjudicados en el Primer y Segundo Proceso. Gener agrega que estas aclaraciones forman parte de los Contratos Gener y que, por lo tanto, la posición de CGE en el juicio es contraria a la fuerza obligatoria de los contratos y a la doctrina de los actos propios (Demanda, p. 15).
69. Por último, Gener sostiene que el resto de las normas aplicables abordan y regulan la materia de manera consistente con su postura. En particular, cita el artículo 4º, número 5.8.4 de la Resolución 704 para reiterar que la asignación del consumo efectivo entre los distintos suministradores de bloques base, debe efectuarse a prorrata del tamaño de su bloque. En este punto, la demandante afirma que sus bloques adjudicados fueron siempre bloques base y que jamás postuló a un bloque variable (Demanda, p. 16).
70. Gener explica que la inadecuada asignación de energía le generó un perjuicio económico, pues se le habría asignado menor energía que la asignada por los Contratos Gener y, por consiguiente, habría recibido un menor pago por suministro de energía (Demanda, p. 16). Asimismo, los Contratos Gener señalan que un aumento de la energía asignada a una generadora también aumenta proporcionalmente la potencia asociada que debe proveer esa generadora. En consecuencia, la reducción indebida de la energía atribuida a Gener habría impactado negativamente en los pagos recibidos por potencia activa asignada (Demanda, p. 17).
71. Gener demanda el cumplimiento forzado de los Contratos Gener por el suministro contratado, entregado y no reconocido ni pagado por CGE, más indemnización de perjuicios moratorios constituidos por los intereses relativos al pago tardío de cada suministro calculado de manera incorrecta (Demanda, pp. 18 y 21).

**b. Posición de CGE**

72. La demandada sostiene que no existe una obligación de CGE, ni tampoco un derecho correlativo de Gener, que imponga, como regla general, que el consumo o magnitud de los bloques de Enel deben reducirse en la misma medida que los de Gener, en escenarios de disminución de demanda (Contestación, p. 3).
73. CGE afirma que la tesis de Gener se funda en tres premisas incorrectas: (i) que el bloque adjudicado a Enel en el Primer Proceso tiene la misma naturaleza que los bloques adjudicados a Gener en el Segundo Proceso; (ii) que ante un decrecimiento de la demanda de los clientes regulados, los bloques de ambas adjudicatarias deben disminuirse proporcionalmente; y (iii) que la asignación proporcional de la energía es aplicable cualquiera sea la causa del decrecimiento de la demanda de los clientes regulados (Contestación, p. 13).
74. Respecto a la primera premisa, CGE afirma que los bloques asignados a Enel y a Gener no tienen la misma naturaleza. Si bien los Contratos Gener denominan el bloque

adjudicado como 'bloque base', jurídicamente, los bloques contratados por Gener corresponderían a bloques variables, que, con posterioridad, características de bloques bases (Contestación, p. 14).

75. Este principio se vería expresado en el objeto de los Contratos Gener (Contestación, p. 15). Mientras que los Contratos Enel tienen por objeto el suministro de una cantidad de energía fija durante toda su vigencia, en los Contratos Gener esto solo ocurría a partir de 2012. Durante los primeros dos años de suministro (i.e. 2010 y 2011) la energía a suministrar se ajustó a las variaciones de la demanda del año 2009 (cláusula 12 de los Contratos).
76. Agrega CGE que el bloque adjudicado a Gener tiene las características esenciales de un bloque variable: (i) sus características coinciden plenamente con la definición legal de bloque variable indicada en la Resolución 704; (ii) los precios de los bloques adjudicados a Gener son más caros que el bloque de Enel, porque Gener habría asumido que su utilización estaría supeditada a la existencia de demanda por sobre la energía asignada al bloque base de Enel; (iii) los bloques de Gener no contemplan una distribución mensual que permita garantizar la disponibilidad de suministro durante todo el año, como lo hacen los bloques base. En los bloques contratados con Gener las asignaciones varían según la demanda, de modo que pueden agotarse antes de finalizar el año.
77. CGE sostiene que la denominación de 'bloque base' de los bloques de Gener se debió a que este sería su comportamiento durante la mayor parte de la vigencia de los Contratos Gener. Ello no alteraría que su naturaleza jurídica es de bloque variable ni los efectos que ello conlleva (Contestación, p. 17).
78. Respecto a la segunda premisa, CGE afirma que los bloques de Enel y Gener no gozan del mismo tratamiento al momento de asignar la energía (Contestación, p. 27). Sostiene que la correcta interpretación de los Contratos Gener supone tener presente que Enel y Gener participaron de procesos de licitación diferentes, basados en proyecciones de demanda distintas, precios, plazos y estructuras diversas (Contestación, pp. 19 y 20).
79. En este sentido, CGE reconoce que la cláusula 11 exige una asignación no discriminatoria cuando existe una hipótesis de suministro compartido, pero señala que ello sería procedente tratándose de adjudicatarias que participaron de una misma licitación, no entre suministradoras de distintas licitaciones, como sería este caso (Contestación, p. 20).
80. CGE afirma que la cláusula 12 confirma el carácter variable del bloque de Gener y afirma que no se ha verificado el supuesto que la norma prevé, esto es, que el consumo efectivo haya sido menor al consumo registrado en 2009.<sup>1</sup> CGE explica que si bien se asignó a los Contratos Gener y a los Contratos Enel menor energía de la efectivamente consumida el año 2009, ello se debió a la entrada en vigencia del Reglamento de Licitaciones, no a una baja en el consumo de los clientes regulados. Gener no objetó la forma en que se aplicó el Reglamento de Licitaciones respecto de sus asignaciones (Contestación, p. 21). En consecuencia, CGE sostiene que se debe aplicar el principio general de asignación de energía, según el cual se afectan primero los bloques variables, aunque estos hayan adquirido con posterioridad características de bloques bases.

---

<sup>1</sup> CGE reconoce que esto habría ocurrido en solo en una oportunidad el 2018, y por una pequeña magnitud, Contestación, § 78.

81. CGE afirma que esta posición también tiene sustento legal. Afirma que la Resolución 704 define un bloque variable en términos análogos a las características del bloque adjudicado a Gener (punto 5.3.2), que la Resolución 811 confirma la naturaleza variable del bloque de Gener al disponer su obligación de absorber las variaciones (punto 2.5.5), y que las respuestas aclaratorias sostuvieron la variabilidad de los bloques de Gener (Contestación, pp. 23 y 24). Confirmada la naturaleza variable de los bloques de Gener, CGE transcribe el punto 5.8.4 de la Resolución 704, que dispone, a su juicio, el principio general de que frente a una disminución de demanda, los bloques base tienen prioridad en la asignación del suministro eléctrico sobre un bloque variable, aunque este último haya adquirido características de bloque base (Contestación, p. 24). A este respecto, vuelve a reiterar la independencia de los procesos de licitación y afirma que la asignación de energía debe reasignarse aplicando las reglas pertinentes a cada proceso (Contestación, p. 26).
82. Respecto a la tercera premisa, CGE afirma que el tratamiento no es indiferente a la causa de la disminución de la demanda (Contestación, p. 37). Reconoce que los Contratos Gener tienen una regla de prorrateo del suministro de las distintas generadoras en caso de variaciones de energía derivadas de la migración de clientes regulados a libres, sin embargo afirma que esta regla solo sería aplicable entre generadoras que hubieran resultado adjudicadas en un mismo proceso de licitación (Contestación, p. 35).
83. Como argumento adicional a su interpretación de los Contratos Gener, CGE hace presente que la energía asignada a Gener fue determinada siguiendo un mismo criterio desde el inicio del suministro en 2010, hasta fines de 2018, sin manifestación alguna por parte de Gener (Contestación, p. 27).
84. CGE menciona tres ejemplos en que Gener podría haber objetado la forma de asignar energía sobre la base de los argumentos que hoy plantea en el juicio, sin hacerlo (Contestación, p. 27). Primero, menciona que el año 2012 y 2013 la energía contratada de Enel y Gener fue insuficiente para cubrir la demanda. En estos años los bloques de Enel se consumieron mes a mes de manera equitativa, por 12 meses, hasta completar el suministro anual contratado. En contraste, los bloques de Gener se habrían acabado antes del término del año, cuestión propia de los bloques variables (Contestación, pp. 28 y 29). Segundo, las partes participaron en un arbitraje donde se revisó de manera minuciosa la asignación de suministro eléctrico a los Contratos Gener por parte de CGE (Contestación, pp. 30 y 31). Tercero, todos los meses CGE envía a las generadoras planillas con información detallada sobre el consumo y su asignación a las distintas generadoras, lo que permite a cada una hacer un seguimiento de lo asignado y cobrado en virtud de los Contratos Gener y los Contratos Enel al momento de facturar (Contestación, pp. 31 y 32).
85. Sobre la base de estos antecedentes, CGE afirma que la interpretación de Gener es contradictoria con sus actos propios y a la buena fe con que ambas partes han actuado (Contestación, p. 33). Afirma que la conducta de Gener es oportunista, pues solo se hizo presente cuando los precios en el mercado *spot* hicieron conveniente maximizar la energía de los Contratos Gener. Alega que un caso como este, corresponde interpretar el Contrato en un sentido consistente con la práctica de las partes (artículo 1564 inciso 3° del Código Civil) (Contestación, pp. 44 y 45).
86. CGE explica que la distribución a prorrata efectuada a partir del año 2018 entre los suministros de Enel y Gener, sería una concesión que se adoptó en el contexto de una negociación, y no implica una aceptación por parte de CGE de la tesis de Gener

(Contestación, pp. 35 y 37). De manera subsidiaria, la Demandada agrega que de considerarse que los Contratos Gener exigen una distribución a prorrata cuando el decrecimiento de la demanda se deba a migraciones de clientes, ello sería una excepción a la regla general procedente frente a decrecimientos de consumo (Contestación, p. 37).

87. Por último, CGE sostiene que no se cumplen los requisitos de responsabilidad contractual. Afirma que no hay incumplimiento, porque no existe una obligación contractual de asignar la energía consumida por sus clientes regulados a prorrata de los bloques de Enel y Gener (Contestación, p. 40). Sostiene que la ejecución de los Contratos Gener, conteste por ambas partes, impide considerar que exista culpa o dolo por parte de CGE en el modo que asignó la energía, de modo que la acción sería inimputable (Contestación, p. 41). Alega finalmente, que el cálculo de los montos reclamados es errado pues no descuenta el costo en que Gener habría incurrido para adquirir la energía en los precios vigentes que correspondieron a cada período. En este sentido, Gener no podría reclamar el valor total de la energía que habría suministrado, sino solo el *margen* que hubiera obtenido por la venta de dicha energía (Contestación, p. 43). Adicionalmente, sostiene que Gener no distingue si sus perjuicios se produjeron por un menor consumo o por la migración de clientes y que Gener solicita un monto determinado de los perjuicios sin dar flexibilidad o margen alguna al árbitro para su cuantificación (Contestación, p. 43).

88. Por estos motivos, CGE solicita que se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

### **C. Pretensiones reconventionales de CGE y defensas de Gener**

#### **a. Posición de CGE**

89. CGE plantea que las asignaciones entre los bloques de Enel y Gener realizadas desde diciembre de 2018 hasta diciembre de 2019, implicaron comprar a Gener más energía eléctrica de la que correspondía en virtud de los Contratos.

90. CGE explica que la disminución de asignación de suministro eléctrico a Gener durante el 2018 se acentuó por la migración de clientes y la entrada en vigencia de nuevos contratos de suministro suscritos de conformidad con el Reglamento de Licitaciones (Demanda reconvenional, p. 48).

91. Afirma que la migración de clientes era una hipótesis prevista en los Contratos Gener, donde se ordena una distribución a prorrata de la participación de energía de las suministradoras (cláusula 12 *in fine*). Sin embargo, CGE sostiene que la disposición solo tendría efecto entre las suministradoras que resultaron adjudicatarias en un mismo proceso de licitación, no respecto a Enel, cuyos contratos son el resultado de una licitación distinta (Demanda reconvenional, p. 48). Según CGE, la única cláusula de los Contratos Gener que tiene la aptitud de afectar al bloque de Enel es la cláusula 12 letra a) numeral 3), donde la referencia al adjudicatario del Primer Proceso de Licitación es expresa. Sin embargo, dicho supuesto no se habría verificado, pues el consumo de los clientes regulados de CGE nunca habría sido inferior a la suma de los bloques de Enel y Gener (Demanda reconvenional, p. 50).

92. No obstante lo anterior, entre noviembre de 2018 y noviembre de 2019 y en el contexto de una negociación tripartita, CGE aplicó la cláusula 12° de la forma requerida por Gener,

asignándose el descenso de la demanda derivada de la migración de clientes, a prorrata entre los bloques contratados por Enel y Gener. Según CGE ello se habría realizado bajo la expectativa de evitar un conflicto. Este objetivo finalmente no se logró, de modo que correspondería reliquidar los volúmenes asignados a Gener (Demanda reconvenicional, p. 49).

93. En consecuencia, CGE sostiene haber asignado energía indebidamente a Gener a partir de noviembre de 2018, lo cual debe subsanarse ordenándose el reembolso de aquella energía con la que Gener se enriqueció injustamente (artículos 2295 y siguientes del Código Civil) (Demanda reconvenicional, p. 51).

**b. Posición de Gener**

94. Gener plantea que la demanda reconvenicional de CGE es una creación artificial para ser consistente con su posición frente a la demanda principal de Gener. Sostiene que CGE habría reconocido que la interpretación de Gener es acertada y por ello accedió a modificar la forma de distribuir la energía entre Enel y Gener (Contestación reconvenicional, p. 1).<sup>2</sup>
95. Sostiene que no existe norma alguna en la regulación técnica ni en los Contratos Gener, que permita a CGE efectuar una asignación discriminatoria entre Enel y Gener de las disminuciones de demanda como consecuencia de la migración de clientes regulados a libres. Por el contrario, afirma que CGE se encuentra obligada a asignar variaciones a la demanda -por cualquier causa-, a prorrata entre los bloques de Enel y Gener (Contestación reconvenicional, p. 19).
96. Afirma que la entrada en vigencia del Reglamento de Licitaciones no afecta su argumento, pues los consumos asignados a otros suministradores adjudicados al amparo de ese reglamento no son considerados en el “consumo total” informado por CGE y que debe ser distribuido a prorrata entre Enel y Gener (Contestación reconvenicional, p. 20).
97. Gener sostiene que la interpretación de CGE exige considerar que los Contratos Gener se refieren a “Suministradoras” con mayúscula (i.e. solo las adjudicatarias de ese proceso de licitación), cuando en realidad los Contratos Gener se refieren a las “suministradoras” con minúscula. Gener afirma que el argumento de CGE contradice el criterio estipulado en los Contratos Gener, las bases de licitación y las respuestas aclaratorias del Grupo Emel, según el cual las variaciones de demanda por migración de clientes afectan a todos los bloques licitados por igual (Contestación reconvenicional, p. 21).
98. Afirma que la corrección de CGE en la forma de asignar la energía no se debió a una negociación tripartita ni a una concesión, sino a un reconocimiento -aunque parcial- de los derechos contractuales de Gener (Contestación reconvenicional, p. 23).
99. En consecuencia, Gener sostiene que no concurren las condiciones para reclamar el pago de lo no debido. Si bien existió un pago, este no se hizo por error, sino por la existencia de una obligación legal y contractual de asignar las disminuciones de demanda producto

---

<sup>2</sup> Las primeras 18 páginas de la contestación reconvenicional complementan los argumentos de Gener expuestos en su demanda principal. En suma, estos argumentos están orientados a afirmar: (i) que Gener que se adjudicó un bloque base, (ii) que tanto Enel como Gener participaron de una misma licitación, y (iii) que las disminuciones de consumo deben asumirse a prorrata entre los bloques de ambos. Estas materias se exponen en mayor detalle en la parte considerativa de la sentencia.

de migraciones de clientes de forma proporcional entre Enel y Gener. En cualquier caso, Gener agrega que, al realizar el pago “*en la expectativa de evitar un conflicto*”, CGE revela que existió una intención distinta del error, circunstancia que haría inadmisibles sus pretensiones (Contestación reconvenzional, p. 24).

#### **D. Peticiones concretas de las partes**

##### **a. Peticiones concretas de Gener**

100. Sobre la base de los antecedentes expuestos, Gener interpuso una acción de cumplimiento forzado e indemnización de perjuicios solicitando que se declare y resuelvan los siguientes puntos:

- (i) Que, desde el año 2015 y durante todo el plazo de vigencia de los Contratos, CGE está obligada a asignar la energía consumida por sus clientes regulados de manera proporcional entre Gener y los demás suministradores adjudicados en ese mismo proceso de licitación, esto es, a prorrata de sus Bloques Base de energía adjudicados.
- (ii) Que, habiendo CGE asignado incorrectamente la energía y potencia a los Contratos Gener durante el año 2015, deberá pagar a Gener, dentro de décimo día de la notificación del fallo:
  - \$48.964.894 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.;
  - \$1.504.394.168 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica Atacama S.A.;
  - \$2.531.585.705 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A.;
  - \$239.567.599 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Talca S.A.
- (iii) Que, habiendo CGE asignado incorrectamente la energía y potencia a los Contratos Gener durante el año 2016, deberá pagar a Gener, dentro de décimo día de la notificación del fallo:
  - \$24.815.395 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.;
  - \$745.663.714 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica Atacama S.A.;
  - \$1.264.299.225 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A.;
  - \$106.825.899 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Talca S.A.
- (iv) Que, habiendo CGE asignado incorrectamente la energía y potencia a los Contratos Gener durante el año 2017, deberá pagar a Gener, dentro de décimo día de la notificación del fallo:
  - \$86.398.266 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.;

- \$2.587.622.926 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica Atacama S.A.;
  - \$4.294.493.012 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A.;
  - \$438.792.976 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Talca S.A.
- (v) Que, habiendo CGE asignado incorrectamente la energía y potencia a los Contratos Gener durante el año 2018, deberá pagar a Gener, dentro de décimo día de la notificación del fallo:
- \$151.347.074 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.;
  - \$4.944.488.560 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica Atacama S.A.;
  - \$9.906.771.827 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A.;
  - \$1.437.552.760 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Talca S.A.
- (vi) Que, habiendo CGE asignado incorrectamente la energía y potencia a los Contratos Gener entre los meses de enero y agosto de 2019, deberá pagar a Gener, dentro de décimo día de la notificación del fallo:
- \$60.058.878 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.;
  - \$2.608.637.622 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica Atacama S.A.;
  - \$6.153.509.168 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A.;
  - \$1.387.859.764 en cumplimiento del contrato suscrito con Empresa Eléctrica de Talca S.A.
- (vii) Que, para los meses posteriores a agosto de 2019, CGE deberá pagar a Gener la energía y potencia consumida por sus clientes regulados en conformidad a lo resuelto en el numeral (i) de este petitorio.
- (viii) Que CGE deberá efectuar todos los pagos antes referidos con intereses corrientes calculados desde la fecha en que debió pagarse cada suministro y la de su pago efectivo.
- (ix) Que CGE deberá pagar íntegramente las costas del arbitraje.

**b. Peticiones concretas de CGE**

101. Sobre la base los antecedentes expuestos, CGE solicita lo siguiente:

- (i) Que se declare que de conformidad con los Contratos Gener y la normativa aplicable, no corresponde, entre los meses de noviembre de 2018 a noviembre de 2019, un aumento de la asignación de energía eléctrica ni de potencia a Gener como consecuencia de una disminución de la demanda de clientes regulados producto de

su migración al régimen de clientes libres, interpretación o aplicación que también habrá de extenderse hasta el mes de diciembre de 2019.

- (ii) Que, como consecuencia de lo anterior, deberán efectuarse por parte de Gener todas las compensaciones o restituciones que correspondan, cuya determinación se reserva para un procedimiento diferente o bien, de ser el caso, para la etapa de cumplimiento de la sentencia.
- (iii) Que se condene en costas a Gener.

#### VIII. POSICIÓN DE ENEL COMO TERCERO COADYUVANTE

102. Enel sostiene que los bloques de energía que se adjudicó tienen prioridad respecto a los de Gener.
103. Explica, en primer lugar, que los bloques de Enel y Gener fueron adjudicados en procesos de licitación diferentes e independientes entre sí. Al efecto detalla que (i) los bloques de energía adjudicados tienen distintas características y magnitud; (ii) la duración del suministro es distinto; (iii) los bloques se rigen por bases de licitación distintas; (iv) el lenguaje de las resoluciones exentas y las bases de licitación aplicables reafirman el carácter independiente de cada proceso; y, (v) las cláusulas de los Contratos Gener y los Contratos Enel reflejan estas diferencias.
104. Afirma que existieron dos procesos de licitación diferentes, y que los bloques adjudicados en cada uno de ellos se rigen por condiciones diferentes. En el caso de Enel, la reducción de demanda solo puede afectar a su bloque cuando el consumo anual de los clientes regulados de CGE decrezca respecto del consumo del año 2009. A contrario *sensu*, afirma, el bloque de Enel no se ajusta si la demanda se mantiene por sobre el consumo del año 2009 (Contestación Enel, pp. 19 y 20). En el caso de Gener, no existe una regla general de división a prorrata, sino únicamente en el evento en que la demanda anual de los clientes regulados de CGE sea inferior a la demanda del año 2011 (Contestación Enel, p. 21).
105. Afirma que las respuestas del Grupo Enel a las consultas aclaratorias de Enel fueron concluyentes al sostener que el bloque de Enel solo se rige por la Resolución 539, y que la Resolución 811 debe interpretarse en armonía con las condiciones establecidas en el Primer Proceso. En consecuencia, la única interpretación admisible sería aquella que sostenga la subordinación del bloque de Gener al de Enel (Contestación Enel, p. 28).
106. A juicio de Enel, las cláusulas 11 de los Contratos Enel y los Contratos Gener sobre “*suministros compartidos*” no son aplicables al conflicto, porque regulan cómo se debe repartir la energía entre los distintos suministradores en el caso de que exista más de un vendedor respecto del mismo bloque, lo que no ocurre ni en el bloque de Enel ni en los bloques de Gener (Contestación Enel, p. 32).
107. Enel afirma que hasta noviembre de 2018 los Contratos Gener se ejecutaron según su interpretación. Gener habría conocido y aceptado esta interpretación al facturar de ese modo sin efectuar reparo alguno. En consecuencia, se trata de una visión coherente con la regla de “interpretación auténtica” de las cláusulas (Código Civil, artículo 1564). Agrega que la interpretación de Gener atenta contra sus actos propios y, en consecuencia, contra la buena fe contractual (Contestación Enel, p. 37).

108. Enel explica que la demanda de energía de los clientes regulados de CGE jamás ha estado por debajo de la demanda del año 2009, por lo que no se habría verificado el supuesto en que los bloques de Enel y Gener deban disminuir a prorrata (Contestación Enel, p. 40).
109. Sostiene que su interpretación no atenta contra el principio de no discriminación de las licitaciones, pues este resguarda la igualdad entre oferentes que se presenten a una misma licitación. El principio no supone que las condiciones fijadas en un proceso de licitación sean inmutables y aplicables a procesos subsecuentes (Contestación Enel, p. 42).
110. Explica que el cambio de criterio adoptado por CGE a fines de 2018 fue erróneo, y que nunca fue aceptado por Enel. El bloque de Enel mantiene su prioridad incluso en aquellos eventos en que la variación de demanda se produce con ocasión de la migración de clientes regulados. Afirma que cualquier negociación a este respecto fue bilateral, entre CGE y Gener, cuestión que fundamenta la reserva de acciones respecto de CGE planteada en un otrosí de su presentación (Contestación Enel, p. 44).
111. Por último, Enel sostiene que la acción de cumplimiento de contrato interpuesta por Gener es imposible de ejecutar, pues sería impracticable deshacer y rehacer las compras y ventas de energía realizadas en el pasado y que ya fue distribuida y consumida por los clientes finales. En cualquier caso, agrega que los perjuicios solo pueden corresponder al margen de utilidad que habría tenido Gener, el cual es muy inferior al monto reclamado (Contestación Enel, p. 47).
112. Agrega, como última consideración, que acoger la demanda de Gener significaría un aumento de precio de la energía, que deberá ser asumido por los clientes regulados de CGE o bien por la propia CGE, lo que en cualquier caso implicaría romper con el equilibrio económico de los contratos de suministro eléctrico (Contestación Enel, p. 50).

#### **IX. LLAMADOS A CONCILIACIÓN**

113. Mediante resolución de 30 de enero de 2020 (fojas 1368) se citó a las partes al comparendo de conciliación.
114. Con fecha 3 de marzo de 2020 (fojas 1373) Gener, CGE y Enel celebraron una audiencia en la que acordaron tener un proceso de mediación dirigido por el árbitro.
115. Los días 14 de abril, 5, 12, 19, 25 y 29 de mayo, 4, 9 y 25 de junio, 3, 7 y 15 de julio de 2020 se celebraron audiencias sucesivas con Gener por una parte, y con CGE y Enel por la otra, a efectos de analizar alternativas de conciliación (fojas 1377, 1379, 1380, 1381, 1382, 1383, 1384, 1385, 1386, 1387, 1388 y 1389).
116. Mediante resolución de 31 de julio de 2020 (fojas 1390) el árbitro dejó constancia del hecho de no haberse alcanzado un acuerdo entre las partes y dio por finalizado el período de conciliación.

#### **X. PUNTOS DE PRUEBA**

117. Por resolución de 30 de septiembre de 2020 (fojas 1391) se fijaron los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos sobre los que recaería la prueba del juicio.

118. Mediante escritos de 7 de octubre de 2020 Gener y Enel presentaron recursos de reposición solicitando modificaciones al punto de prueba N°4 (fojas 1393 y 1394).
119. Mediante resolución de 8 de octubre de 2020 (fojas 1396) el árbitro acogió ambas reposiciones fijando los puntos de prueba en los siguientes términos:

*“1) Si los bloques asignados a Gener S.A. en el “Segundo Llamado” de la licitación convocada por el “Grupo EMEL” el 6 de marzo de 2006, bajo el N° 1/2006, en adelante la Licitación, fueron Bloques Base o Bloques Variables.*

*2) Efectividad que CGE está obligada a asignar la energía y potencia consumida por sus clientes regulados entre Gener y ENEL de manera proporcional, según la prorrata de cada uno en la demanda de CGE, incluyendo las disminuciones de energía efectivamente consumida por los clientes regulados y otras causas.*

*3) Efectividad que CGE habría asignado en forma errónea los consumos de clientes regulados de acuerdo a los contratos celebrados con Gener y ENEL conforme a la Licitación. Cantidades en MWh y fechas de los consumos mal asignados, en su caso*

*4) Efectividad de la entrega por parte de Enel a CGE de consumos que Gener señala en su demanda que estarían mal asignados por CGE y que corresponderían a Gener y, en su caso, valores en pesos moneda nacional de la energía y potencia correspondiente a tales consumos de acuerdo a los precios de los contratos de suministro de AES Gener con las empresas del Grupo EMEL, de 29 de junio de 2007, (Contratos Gener).*

*5) Costo de los retiros de energía y potencia desde el o los respectivos CDEC, que habrían sido mal asignados por CGE.*

*6) Márgenes entre costo de retiros de energía y potencia desde el o los respectivos CDEC y el precio de venta a CGE según los contratos de Gener y Enel durante el período demandado.*

*7) Efectividad que los contratos celebrados por Gener y Enel con CGE (como sucesora del Grupo EMEL) celebrados conforme la Licitación, fueron ejecutados de manera uniforme desde 2010 a 2018, en base a planillas con el detalle de todos los cálculos y factores que determinan los despachos asignados a cada suministrador y la facturación correspondiente de Gener, sin reclamos de las partes de dichos contratos. Efectividad que en dicho período hubo disminuciones de consumos de clientes regulados, que fueron asignadas solamente a Gener.*

*8) Efectividad que, en diciembre de 2012 y noviembre de 2013, los bloques de Gener se habían despachado totalmente respecto de su volumen anual contratado, debiendo CGE recurrir a otros contratos para satisfacer su demanda de clientes regulados.*

*9) Efectividad de haber habido negociaciones y acuerdos acotados, escritos o tácitos entre CGE, Gener y ENEL para una distribución proporcional de las variaciones de consumos de clientes regulados que pasan a libres y viceversa, por el período noviembre de 2018 a diciembre 2019.*

*10) Efectividad que CGE ha asignado a Gener durante el período noviembre de 2018 a diciembre de 2019 mayores consumos de clientes regulados que los que correspondía de*

*acuerdo a los contratos celebrados con Gener y Enel. Cantidades en MWh asignadas y su precio en energía y potencia, fechas de los consumos mal asignados, en su caso.*

*11) Efectividad que los procesos de la Licitación denominados Primer Proceso y Segundo Proceso cuyas bases de licitación fueron aprobadas por Resoluciones Excentas N°s 539 y 811 respectivamente, de la Comisión Nacional de Energía, constituyen una sola licitación o dos diferentes, efectos en uno u otro caso, en la distribución de los consumos entre Enel y Gener.*

*12) Efectividad que la demanda de energía no disminuyó durante la ejecución de los contratos de Gener y Enel por debajo de los consumos del año 2009, durante el período demandado.”*

## **XI. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA**

120. Por resolución de 20 de abril de 2021 (fojas 1403) se recibió la causa a prueba respecto de los puntos referidos en el párrafo 119 precedente, fijándose el día 21 de abril de 2021 como fecha de inicio del término probatorio y el 30 de junio de 2021 como fecha de término.

## **XII. MEDIOS DE PRUEBA**

121. Durante el transcurso del juicio las partes solicitaron la incorporación de diversos medios de prueba al proceso. Algunas de esas solicitudes dieron lugar a incidentes que fueron resueltos por el árbitro. Atendido que la historia procesal de estas diligencias se encuentra detallada en el expediente, a continuación solo se hace referencia a la prueba efectivamente decretada y aportada al proceso.
122. Las objeciones e incidencias a que dio lugar la aportación de la prueba fueron íntegramente resueltas durante la tramitación del caso, de modo que no existen cuestiones de esa índole pendientes de decisión en la presente sentencia.

### **A. Convención probatoria**

123. Mediante escrito de 7 de octubre de 2021 (fojas 2671), Gener y CGE adoptaron una convención probatoria relativa al punto N°8 del auto de prueba transcrito en el párrafo 119 precedente. Al efecto, declararon la efectividad de los siguientes hechos ocurridos durante los años 2012 y 2013:

*“(a) para el suministro de los meses de diciembre de 2012 y noviembre de 2013, los bloques de Gener se despacharon totalmente para el volumen anual contratado; (b) para los meses de diciembre de 2012 y noviembre de 2013, las facturas emitidas por Gener a CGE asociadas al suministro de energía y potencia de los contratos señalados, correspondieron al remanente de la energía y potencia que faltaba para completar el volumen anual contratado a Gener según cada año; y (c) para el mes de diciembre de 2013, no existe una factura emitida por Gener a CGE asociada al suministro de energía y potencia bajo los contratos ya señalados.”*

124. En consecuencia, las partes indicaron que “no resultaba necesaria la producción de la prueba relativa a la facturación correspondiente al suministro de energía y potencia para los años 2012 y 2013”, y solicitaron al árbitro tener presente la convención indicada para todos los efectos.

## **B. Documentos**

125. En el Anexo 1 se presenta un índice de los documentos o categorías de documentos acompañados o exhibidos por las partes, en que se asigna a cada documento o categoría de documentos un número para su referencia en esta sentencia, indicándose su título o descripción, su foja en el expediente electrónico disponible en el sistema *e-cam* del CAM Santiago y la parte que lo presentó o exhibió. Se incluyen, además, los documentos acompañados por Enel en calidad de tercero coadyuvante de CGE.

## **C. Testigos**

126. Por parte de Gener declararon los siguientes testigos:

- a. Carlos Aguirre Pallavicini, mediante declaración oral de fecha 23 de agosto de 2021 (fojas 2841).

127. Por parte de CGE declararon los siguientes testigos:

- a. Patricio Turén Arévalo, mediante declaración oral de fecha 30 de agosto de 2021 (fojas 2999).
- b. Claudio Metayer Guerrero, mediante declaración oral de 31 de agosto de 2021 (fojas 2979).
- c. Francisco Sánchez Hormazábal, mediante declaración oral de fecha 1 de septiembre de 2021 (fojas 2888).
- d. José Manuel Rengifo Aróstegui, mediante declaración oral de fecha 1 de septiembre de 2021 (fojas 2917).

128. Por parte de Enel, en calidad de tercero coadyuvante de CGE, declararon los siguientes testigos:

- a. Pedro Leonardo de la Sotta Sánchez, mediante declaración oral de 6 de septiembre de 2021 (fojas 2718).
- b. Adrián Ignacio Guzmán Márquez, mediante declaración oral de 7 de septiembre de 2021 (fojas 2943).
- c. Miguel Angel Buzunariz Ramos, mediante declaración oral de 8 de septiembre de 2021 (fojas 2706).

## **D. Expertos de parte**

129. Gener acompañó cuatro informes de expertos, uno elaborado por don Enzo Quezada de INEUS Consultores SpA (fojas 2495), otro elaborado por don Rodrigo Quinteros (fojas 2551), otro elaborado por don Andrés Salgado Romero y don Andrés Opazo Irrázaval de ENC Consultores (fojas 2383) y otro elaborado por don Iván Saavedra de IESD SpA (fojas 2304).

130. CGE acompañó un informe de experto elaborado por los señores Ramón Galaz Arancibia y Andrés Romero Celedón, de la consultora Valgesta Nueva Energía (fojas 1908).
131. Con fecha 31 de agosto de 2021 comparecieron en calidad de expertos los señores Ramón Galaz Arancibia y don Andrés Romero Celedón, coautores del informe de Valgesta Nueva Energía. Su declaración fue transcrita y luego agregada al expediente (fojas 2943).
132. Con fecha 23 de agosto de 2021 compareció en calidad de experto el señor Enzo Quezada Zapata, autor del informe de INEUS Consultores SpA. Su declaración fue transcrita y luego agregada al expediente (fojas 2863).
133. Con fecha 25 de agosto de 2021 (fojas 2817) compareció en calidad de experto el señor Andrés Salgado Romero, coautor del informe de ENC Consultores. Su declaración fue transcrita y luego agregada al expediente.
134. Con fecha 25 de agosto de 2021 (fojas 2785) compareció en calidad de experto el señor Iván Emiliano Saavedra Dote, autor del informe de IESD SpA. Su declaración fue transcrita y luego agregada al expediente.
135. Con fecha 26 de agosto de 2021 (fojas 2758) compareció en calidad de experto el señor Rodrigo Ignacio Quinteros Fernández. Su declaración fue transcrita y luego agregada al expediente.

#### **E. Informes en derecho**

136. Enel acompañó, en calidad de tercero coadyuvante, un informe en derecho elaborado por don José Joaquín Ugarte Godoy (fojas 1410).
137. CGE acompañó un informe en derecho elaborado por don Jorge Granic Latorre y doña Javiera Méndez Amunátegui (fojas 1826).

#### **F. Informe pericial**

138. Mediante escritos de 30 de junio de 2021 (fojas 1453 y 2302), CGE y Gener solicitaron la realización de un peritaje con el objeto de determinar aspectos técnicos relativos a los volúmenes y precio de la energía suministrada por Gener y consumida por los clientes regulados de CGE en el período de conflicto.
139. El 27 de agosto de 2021 (fojas 3451) se celebró una audiencia en que se acordó designar a Systep como perito en la causa por acuerdo entre Gener, CGE y Enel. Se acordó, asimismo, que el objeto del peritaje sería a) lo solicitado por Gener en su escrito de 30 de junio de 2021, en relación con los puntos 4, 5 y 6 del auto de prueba transcrito en el párrafo 119 precedente, b) lo solicitado por CGE en su escrito de 30 de junio de 2021, en relación con los puntos 3, 5, 6, 8 y 10 del auto de prueba transcrito en el párrafo 119 precedente, y c) las consultas que realice el árbitro al perito designado.
140. Mediante correo electrónico de 25 de octubre de 2021 dirigido al árbitro, Systep aceptó su designación como perito. En esa oportunidad, don Rodrigo Jiménez, gerente general de Systep, juró desempeñarlo fielmente (fojas 3452 y 3453).

141. El 4 de julio de 2023 (fojas 3849) Systep evacuó el encargo entregando dos informes, uno relativo a las solicitudes de Gener, y otro relativo a las solicitudes de CGE.

#### **G. Expedientes arbitrales**

142. Mediante escritos de 30 de junio de 2021 (fojas 1453) CGE solicitó traer a la vista los expedientes arbitrales rol CAM N°2147-2014, 2148-2014, 2149-2014 y 2150-2014.

143. Mediante resolución de 2 de julio de 2021 (fojas 2580) el árbitro declaró tener a la vista dichos expedientes y se solicitó acceso a los mismos al CAM Santiago.

#### **XIII. OBSERVACIONES A LA PRUEBA**

144. Mediante escritos de 31 de agosto de 2023 las partes formularon sus observaciones a la prueba rendida (fojas 3958 y 4070).

#### **XIV. ALEGATOS DE CLAUSURA**

145. Con fecha 28 de septiembre de 2023 (fojas 4119) las partes realizaron sus alegatos de clausura sobre sus pretensiones en el juicio.

#### **XV. CITACIÓN PARA OÍR SENTENCIA**

146. Mediante resolución de 29 de septiembre de 2023 (fojas 4254) se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I. CUESTIONES PRELIMINARES**

147. En las siguientes secciones se presenta el análisis de fondo de las reclamaciones formuladas por las partes. En primer lugar se revisará la demanda de Gener y luego se analizará la demanda reconventional de CGE.
148. La prueba aportada por las partes será referida de la siguiente manera:
- a. La prueba documental será identificada en la forma definida en el párrafo 125 precedente, es decir, con el número que se le asignó a cada documento o categoría de documentos en el índice de documentos (e.g., Doc-1; Doc-2; Doc-3).
  - b. La prueba testimonial será referida indicando el nombre del testigo y la foja pertinente (e.g., Testigo Carlos Aguirre, fojas 2843; Testigo Patricio Turén, fojas 3002). Asimismo, los expertos que hayan comparecido a declarar, serán referidos indicando su nombre y la foja pertinente (e.g. Testigo Romero, fojas 2959; Testigo Saavedra, fojas 2838).
  - c. Los informes de expertos serán referidos del siguiente modo:
    - i. El informe preparado por don Enzo Quezada Zapata, de INEUS Consultores SpA, será identificado como “Informe INEUS”, más la foja pertinente (e.g., Informe INEUS, fojas 2495).
    - ii. El informe preparado por don Rodrigo Quinteros Fernández, será identificado como “Informe Quinteros”, más la foja pertinente (e.g., Informe Quinteros, fojas 2551).
    - iii. El informe preparado por don Andrés Salgado Romeo y don Andrés Opazo Irrarázaval, de ENC Consultores, será identificado como “Informe ENC”, más la foja pertinente (e.g., Informe ENC, fojas 2383).
    - iv. El informe preparado por don Iván Saavedra Dote, de IESD SpA, será identificado como “Informe IESD”, más la foja pertinente (e.g., Informe IESD, fojas 2304).
    - v. El informe preparado por don Ramón Galaz Arancibia y don Andrés Romero Celedón, de consultora Valgesta Nueva Energía, será identificado como “Informe Valgesta”, más la foja pertinente (e.g., Informe Valgesta, fojas 1908).
  - d. Los informes en derecho serán referidos del siguiente modo:
    - i. El informe preparado por don José Joaquín Ugarte Godoy será identificado como “Informe Ugarte”, más la foja pertinente (e.g., Informe Ugarte, fojas 1410).
    - ii. El informe preparado por don Jorge Granic Latorre y doña Javiera Méndez Amunátegui, de Larrain y Asociados Abogados, será identificado como

“Informe Granic/Méndez”, más la foja pertinente (e.g., Informe Granic/Méndez, fojas 1826).

- e. El informe pericial elaborado por Systep respecto de las solicitudes de Gener se referirá como “Informe Pericial Gener”, más la foja pertinente (e.g., Informe Pericial Gener, fojas 3849). En tanto, el informe pericial elaborado por Systep respecto de las solicitudes de CGE se referirá como “Informe Pericial CGE”, más la foja pertinente (e.g., Informe Pericial CGE, fojas 3901).
149. Sin perjuicio de haberse revisado todos los escritos y medios de prueba presentados en el proceso, en lo sucesivo solo se hará referencia a aquellos que han resultado pertinentes para dar cuenta de los hechos relevantes en que se basa esta sentencia. Los antecedentes no aludidos expresamente en nada modifican las conclusiones alcanzadas por este árbitro.

## **II. ANÁLISIS DE LA DEMANDA DE GENER**

150. La demanda de Gener requiere interpretar los Contratos Gener y las normas relativas a la asignación de energía de los bloques adjudicados a Gener en el Segundo Proceso. A juicio de Gener, la energía consumida por los clientes regulados de CGE debe asignarse de manera proporcional entre los bloques de suministro adjudicados a Gener en el Segundo Proceso y el bloque adjudicado a Enel en el Primer Proceso. (Demanda, p. 1). Esta sería la regla aplicable ante una disminución de la demanda de los clientes regulados de CGE, sea cual sea la causa (Demanda, p. 10).
151. CGE se opone a la demanda de Gener, afirmando que el bloque de Enel tiene prioridad respecto a los bloques adjudicados a Gener y que, por lo tanto, en escenarios de disminución de demanda no existe una obligación de reducir el bloque de Enel en la misma medida que los de Gener (Contestación, p. 3). CGE afirma que la tesis de Gener supone un cambio en la forma en que las partes han aplicado los Contratos Gener (Contestación, p. 27). En este sentido, la acción de Gener violaría el principio de la buena fe y las normas de interpretación de los contratos (Contestación, p. 43). Adicionalmente, una serie de consideraciones procesales harían improcedente la acción de responsabilidad interpuesta por Gener (Contestación, p. 39).
152. Para efectos de orden, el análisis de la demanda de Gener y las defensas de CGE se organiza de las siguientes secciones: A) se explicita el enfoque que se debe adoptar en atención a que el conflicto entre Gener y CGE se da en un contexto en que existe un suministro concurrente con Enel; B) se identifican las normas que se deben interpretar para una correcta resolución del conflicto; C) se describe la demanda de los clientes regulados de CGE y los factores que determinaron las variaciones de esa demanda; D) se describe la forma en que las partes ejecutaron los Contratos Gener; E) se interpretan las reglas de asignación de energía ante variaciones de demanda de clientes regulados de CGE; F) se analiza la procedencia de la acción de cumplimiento interpuesta por CGE y los efectos de la doctrina de los actos propios en el presente conflicto; y, G) se avalúan los perjuicios de CGE.

### **A. Alcance de la sentencia respecto de terceros**

153. La acción planteada por Gener supone determinar la forma en que se debe asignar energía a los bloques que le fueron adjudicados, ante variaciones de demanda de los clientes

regulados de CGE, desde 2015 hasta el término del plazo de vigencia de los Contratos Gener.

154. Este árbitro tiene presente que los Contratos Gener fueron adjudicados en un Segundo Proceso, que fue *“la continuación del proceso iniciado con fecha 6 de marzo de 2006”* en el cual se adjudicaron los Contratos Enel (Resolución 811, artículo 1º, número 1.2). Asimismo, se tiene presente que desde el 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2019 estuvieron vigentes, de manera simultánea, los Contratos Enel y los Contratos Gener. Ambos grupos de contratos fueron licitados para cubrir el consumo proyectado de los clientes regulados de CGE a partir del año 2010 (Contratos Enel, cláusula 3º; Contratos Gener, cláusula 3º), de modo que entre los años 2015 y 2019, en que se enmarca el conflicto, los bloques de Gener y Enel suministraron conjuntamente la energía que consumieron los clientes regulados de CGE.
155. Enel participó en el juicio como tercero coadyuvante por considerar que el resultado del juicio podía *“tener consecuencias respecto de la forma de ejecución de los contratos de suministro de energía eléctrica que Enel mantiene con CGE”* (fojas 884), no obstante hacer presente que *“Enel no es parte de los Contratos de Suministro Gener que son objeto de este arbitraje y, por consiguiente, lo que resuelva el S.J.A. no tiene efectos directos para Enel”* (fojas 883). A juicio de Enel, el interés actual en el juicio se justifica pues *“un aumento de la asignación de energía a Gener necesariamente supondrá una disminución de la energía asignada a Enel, con los consecuentes perjuicios que esa disminución conlleva para Enel”* (fojas 1314).
156. Sin perjuicio de la incorporación de Enel en el juicio como tercero coadyuvante de CGE, este árbitro consideró que no existió, entre Gener y CGE, un acuerdo de extensión subjetiva del pacto arbitral que permitiese considerar a Enel como “parte” en este juicio. Asimismo, este árbitro consideró que la competencia material del árbitro no se extendió a la interpretación de los Contratos Enel: *“Aunque la situación de Enel respecto a CGE guarda una interdependencia fáctica con los Contratos de las partes principales en este juicio, de los escritos no se desprende una voluntad conjunta de que en este arbitraje sean declarados los derechos de Enel, los que, además, dependen de una relación contractual entre esa parte y CGE, cuestión que no es una materia de competencia de este árbitro.”* (fojas 3514 y 3515).
157. Como se definió en el objeto del Acta de Procedimiento, la competencia material de este árbitro se encuentra circunscrita a los Contratos Gener: *“El presente procedimiento arbitral se ha constituido para resolver las diferencias ocurridas entre AES Gener S.A. y Compañía General de Electricidad S.A. en relación a cuatro Contratos de Suministro de Energía Eléctrica, todos suscritos el 29 de junio de 2007, de los cuales emana la competencia y jurisdicción del Árbitro para conocerlas y fallarlas; y las demás cuestiones directa o indirectamente relacionadas con ellas que se promuevan y que el árbitro estime que es competente para conocerlas”* (cláusula 1º).
158. En consecuencia, aunque las partes discutieron latamente sobre la forma en que los Contratos Gener y los Contratos Enel deben interactuar, no corresponde a este árbitro realizar una interpretación vinculante de los contratos Enel (Código Civil, art. 3, inc. 2º). De este modo, la sentencia debe limitarse a declarar los derechos y obligaciones de Gener y CGE en virtud de los Contratos Gener, sin perjuicio de que los Contratos Enel pueden ser un antecedente relevante a efectos de interpretar los contratos objeto de este arbitraje.
159. En razón de lo anterior, no corresponde a este árbitro resolver eventuales inconsistencias entre los derechos declarados en esta sentencia en virtud de la interpretación que se

adopte de los Contratos Gener y los que emanen de otros compromisos contractuales de CGE, los que han de resolverse en la instancia pertinente entre las partes involucradas.

## B. Normas relevantes para la interpretación de los Contratos Gener

160. En esta sección se analizan las normas que a juicio de este árbitro son relevantes para definir la asignación de energía a los bloques de Gener ante variaciones de demanda de los clientes regulados de CGE. Al efecto, se citan los siguientes cuerpos normativos: (i) los Contratos Gener, (ii) las Bases de Licitación del Segundo Proceso, (iii) la Resolución 704, (iv) el Reglamento de Licitaciones. En la sección (v) se concluye respecto a las normas aplicables a la asignación de energía a los bloques de Gener.
161. Por razones prácticas, no se incluyen en esta sección todas las normas que formaron parte de la discusión entre las partes, sino solo aquellas que resultan esenciales para la interpretación de los Contratos Gener.

### a. Contratos Gener

162. Respecto de los Contratos Gener, se han identificado como relevantes las siguientes cláusulas: la cláusula 2° sobre “Normas aplicables”, la cláusula 3° sobre “Objeto del Contrato”, la cláusula 11° sobre “Suministros compartidos” y la cláusula 12° sobre “Asignación de variaciones de demanda”.<sup>3</sup>

*“Artículo Segundo: Normas Aplicables: El Comprador y el Vendedor sujetan este Contrato, en todo aquello no previsto en sus cláusulas, a las reglas fijadas en las Bases de Licitación aprobadas por la Comisión y sus respuestas aclaratorias, la Resolución de Contenidos Mínimos Número setecientos cuatro de la Comisión y sus modificaciones, el Decreto de Precios de Nudo, la Oferta presentada por AES Gener S.A., la Legislación Eléctrica y las normas que la sustituyan o modifiquen en el futuro y demás normas del derecho común que resulten aplicables. En caso de discrepancia entre el Contrato y los demás documentos aplicables, primarán las disposiciones del Contrato”.*

*“Artículo Tercero: Objeto del Contrato: El Vendedor se obliga a suministrar y vender al Comprador, y este último se obliga a comprar al Vendedor, el Bloque Base de energía eléctrica y su potencia asociada, en adelante Bloque Base del Comprador, correspondiente al cien por ciento del consumo total anual requerido por el Comprador durante el año dos mil once descontado el suministro adjudicado en el Primer Proceso de Licitación y que corresponde al cincuenta por ciento del consumo registrado por el Comprador en el año dos mil nueve, por un plazo de quince años, a partir del inicio del Año Calendario dos mil diez y hasta diciembre del año dos mil veinticuatro, de conformidad a los términos y condiciones establecidos en este Contrato”.*

*“Artículo Undécimo: Suministros Compartidos: En caso de existir más de un Vendedor para la energía del Bloque Base, para efectos de la facturación al Comprador, la determinación de los montos mensuales será en todo momento no discriminatorio, debiendo el Comprador determinar en cada período de facturación los montos de las variables del suministro señaladas de acuerdo a lo siguiente: a) Energía Activa: El Comprador determinará la energía mensual que cada Vendedor proveerá, y por lo tanto,*

---

<sup>3</sup> En esta sección y en adelante, se citarán las cláusulas del Contrato de Suministro de Energía Eléctrica celebrado entre Gener y Emelat, en que se adjudica a Gener el Bloque Base Uno Norte. Este es uno de los cuatro contratos de los Contratos Gener. Para efectos de esta sentencia, los Contratos Gener son idénticos.

facturará, en cada punto de suministro, de acuerdo a la energía efectivamente demandada por el Comprador, en el correspondiente periodo de facturación, a prorrata de las cantidades de energía resultantes del Contrato respectivo para cada Vendedor en los correspondientes Puntos de Suministro del Contrato. b) *Potencia Activa*: En cada Punto de Suministro, el Comprador determinará en todo momento los montos de potencia activa que cada Vendedor proveerá, y por tanto considerará en la facturación, en cada Punto de Suministro del Contrato compartido con otros Vendedores, a prorrata de la energía activa mensual facturada por el correspondiente Vendedor de acuerdo a lo señalado en el literal a) anterior, respecto al total de la energía activa efectivamente demandada por el Comprador, destinada a sus clientes regulados. c) *Energía Reactiva*: en cada Punto de Suministro del Contrato, el Comprador determinará en todo momento los montos aplicables a los cargos de energía reactiva que cada Vendedor facturará, en cada Punto de Suministro del Contrato compartido con otros Vendedores, a prorrata de la energía activa mensual facturada por el correspondiente Vendedor de acuerdo a lo señalado en el literal a) del presente numeral, respecto al total de la energía activa efectivamente demandada por el Comprador, destinada a sus clientes regulados. En consideración a que la determinación de los valores de facturación de reactivos se efectuará por Punto de Medida, la Compradora consolidará por Punto de Suministro o Compra los montos de reactivos y procederá según lo señalado en este punto.”

**“Artículo Duodécimo: Asignación de Variaciones de Demanda:** En atención a la definición del Bloque Base uno Norte se establece que en caso de existir variaciones del consumo anual de energía en los años dos mil diez y dos mil once respecto de los montos adjudicados, dichas variaciones de demanda serán siempre parte del suministro a proveer por el Vendedor. Esta regla se aplica indistintamente ya sea que se trate de un aumento o reducción del consumo en los años indicados respecto del monto original adjudicado al Vendedor y estimado en trescientos sesenta mil Mega Watt hora por año (MWh/año). En todo caso tratándose de un aumento de consumo, el Vendedor no estará obligado a suministrar a nivel anual más de un cinco por ciento por sobre el monto original estimado en trescientos sesenta mil Mega Watt hora por año (MWh/año). A partir del dos mil doce inclusive, la cantidad de energía anual del Bloque Base del Comprador quedará fija y constante por todo el periodo contratado y su monto corresponderá al consumo asignado en el año dos mil once, con la limitación de crecimiento antes mencionada. En concordancia con lo señalado precedentemente, se establece lo siguiente: Uno) suministro Años dos mil diez y dos mil once: a) Si el consumo anual es inferior al consumo registrado en el año dos mil nueve, en dicho año el Bloque Base uno Norte corresponderá al cincuenta por ciento del consumo registrado en dicho año. b) Si el consumo anual es superior al consumo registrado en el año dos mil nueve e inferior al consumo que resulta de sumar el cincuenta por ciento del consumo del año dos mil nueve mas el consumo estimado para el año dos mil once en trescientos sesenta mil (MWh) incrementado en un cinco por ciento, en dicho año el Bloque Base uno Norte corresponderá al consumo de dicho año descontando el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve. c) Si el consumo anual es superior al consumo que resulta de sumar el cincuenta por ciento del consumo del año dos mil nueve mas el consumo adjudicado estimado para el año dos mil once en trescientos sesenta mil (MWh) incrementado en un cinco por ciento, en dicho año el Bloque Base Sur corresponderá al consumo adjudicado estimado en trescientos sesenta mil (MWh) incrementado en un cinco por ciento. Dos) Suministro Años dos mil doce al dos mil catorce. a) Si el consumo anual es inferior al consumo registrado en el año dos mil nueve, en dicho año el Bloque Base uno Norte corresponderá al cincuenta por ciento del consumo registrado en dicho año. b) Si el consumo anual es superior al consumo registrado en el año dos mil nueve e inferior al consumo que resulta de sumar el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos

mil nueve con el consumo asignado al Vendedor en el año dos mil once, el consumo del Bloque Base uno Norte para dicho año corresponderá al consumo de dicho año descontado el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve. c) Si el consumo anual es superior al consumo que resulta de sumar el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve con el consumo asignado al Vendedor en el año dos mil once, el consumo del Bloque Base uno Norte para dicho año corresponderá al consumo asignado al Vendedor en el año dos mil once. Tres) Suministro Años dos mil quince al dos mil veinticuatro. a) Si el consumo anual es inferior al consumo que resulta de sumar el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve con el consumo asignado al Vendedor en el año dos mil once, el consumo del Bloque Base uno Norte para dicho año se reducirá en forma proporcional entre el consumo asignado al Vendedor en el año dos mil once y el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve. b) Si el consumo anual es superior al consumo que resulta de sumar el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve con el consumo asignado al Vendedor en el año dos mil once, el consumo del Bloque Base uno Norte para dicho año corresponderá al consumo asignado al Vendedor en el año dos mil once. En cualquier caso, en aquellos puntos de Suministro o Compra en los cuales exista más de una Distribuidora, la determinación del crecimiento o decrecimiento del consumo, se efectuará considerando como si se tratase de un solo comprador. No obstante lo señalado en el primer párrafo de este punto, la magnitud de los bloques, podrá ser afectada por: i] de acuerdo a lo establecido en la Ley en la cantidad de energía destinada a las Energías Renovables No Convencionales, en adelante, ERNC. El mecanismo para asignar dicho monto de energía a las diferentes alternativas tecnológicas que pudieran existir, será estipulado por la autoridad conforme al procedimiento señalado en el artículo seis de la Resolución Exenta setecientos cuatro Esta reducción puede llegar como máximo a un cinco por ciento del consumo total regulado de la Distribuidora y será asignado a prorrata de la participación de cada suministrador de la Distribuidora. A falta de procedimiento formal sobre esta materia o en virtud de un cambio en las condiciones legales de aplicación respecto de las ERNC, las partes convienen en someterse a las normas que al respecto dicte la autoridad competente que fueren aplicables a este contrato. ii] Conforme lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y siete inciso dos letra d] de la Ley, durante el periodo de duración de este Contrato existe la posibilidad de que parte o la totalidad de un grupo de clientes del Comprador que a esta fecha tienen el carácter de regulados - aquellos con potencia entre quinientos y dos mil (kW) - cesen de tener dicho carácter y opten por una tarifa libre o que, habiendo tenido dicha condición, opten por volver a ser clientes regulados de la distribuidora. Cuando esto ocurra, dichas variaciones, energía y potencia serán asignadas a prorrata de la participación de energía de cada suministrador de la Distribuidora.”

#### **b. Bases de licitación del Segundo Proceso y las consultas aclaratorias**

163. Las bases de licitación del Segundo Proceso que dieron origen a los Contratos Gener fueron aprobadas mediante la Resolución 811 (Doc-455). Las bases de licitación forman parte de la normativa aplicable a los Contratos Gener (cláusula 2°).
164. El número 2.5.5, del artículo 1° de la Resolución 811 contiene la siguiente regla de asignación de variaciones de demanda:

*“En atención a las definiciones de los bloques base de cada licitación señaladas en el punto 2.3.1 precedente, y que establece que la magnitud de los consumos licitados corresponderá al consumo real demandado por las Distribuidoras para el año 2011 en el caso de ambos Bloques Base, se establece que siempre que en caso de existir variaciones del consumo anual*

*en los años 2010 y 2011 respecto de los montos licitados dichas variaciones de demanda serán siempre parte del suministro a proveer por el o los adjudicatarios de cada Bloque Base a prorrata de su participación en cada Bloque. Esta regla se aplica indistintamente ya sea que se trate de un aumento o reducción del consumo en los años indicados respecto del monto original licitado. En todo caso tratándose de un aumento de consumo, el o los licitantes no estarán obligados a suministrar a nivel anual más de un 5% por sobre el monto original de la licitación. A partir del año 2012 inclusive la cantidad de energía anual de cada Bloque Base quedará fija y constante por todo el período contratado y su monto corresponderá al consumo del año 2011, con la limitación de crecimiento antes mencionada. La equivalencia en el tamaño de cada sub-bloque licitado en el respectivo Bloque Base se obtendrá dividiendo éste en partes iguales según la división original de cada uno de ellos, esto es por tres en el caso del Bloque Base 1 Norte y por siete en el caso del Bloque Base 2 Sur.*

*En cualquier caso, en aquellos puntos de Suministro o Compra en los cuales exista más de una Distribuidora, la determinación del crecimiento o decrecimiento del consumo, se efectuará considerando como si se tratase de un solo comprador.*

*No obstante lo señalado precedentemente, la magnitud de los bloques podrá ser siempre y en todo momento afectada por:*

- i) La inyección de energía proveniente de medios de generación clasificados como Energías Renovables No Convencionales, en adelante, ERNC. El mecanismo para asignar dicho monto de energía a las diferentes alternativas tecnológicas que pudieran existir, fue estipulado por la autoridad a través de Resolución Exenta N° 398, conforme al procedimiento señalado en el artículo 6 de la RE704. Esta reducción puede llegar como máximo a un 5% del consumo total regulado de la distribuidora y será asignado a prorrata de la participación de cada adjudicatario en el Bloque Base que corresponda.*
- ii) Las variaciones de consumo originadas por clientes regulados entre 500 y 2.000 kW que optan por una tarifa libre o que, habiendo tenido dicha condición, optan por volver a ser clientes regulados de la distribuidora. Estas variaciones también serán asignadas a prorrata de la participación de cada adjudicatario en el Bloque Base que corresponda.”*

165. Durante el Segundo Proceso, los interesados plantearon consultas aclaratorias que fueron contestadas por el Grupo Emel. Las consultas y respuestas N° 18, 19, 32, 46, 50, 51 y 52 se refirieron a la asignación de energía ante variaciones de la demanda. Las respuestas aclaratorias también forman parte de la normativa aplicable a los Contratos Gener (cláusula 2ª). En la Consulta N°18, Enel solicitó “aclarar la condición de prioridad que debe prevalecer para su sub-bloque del Bloque Base ya adjudicado frente a las variaciones que presenten los consumos de las empresas licitantes” (Doc-5, fojas 870). Atendida la relevancia de esta consulta y su respuesta para este conflicto, se transcribe a continuación la respuesta entregada por el Grupo Emel (Doc-5, fojas 846):

*“En relación con la forma en que se afectan los Bloques Base ante variaciones de demanda que afecten los montos licitados tanto en el primer proceso como en este segundo proceso, se debe tener en consideración lo siguiente:*

- 1. La licitación del bloque base del primer proceso correspondió al consumo real que finalmente se ha de verificar el año 2009, el cual con la mejor estimación disponible a la fecha indica una cantidad anual de energía de 1753 GWh/año. Para efectos de la*

*licitación este bloque base se subdividió en dos sub-bloques de igual tamaño y rige por 10 años.*

2. *El crecimiento estimado del año 2010 se licitó por separado (124 GWh/año por cinco años a partir del 2010), al igual que el crecimiento estimado del año 2011 (133 GWh/año por cuatro años a partir del 2011).*
3. *Según la RE 359 se estableció que a partir del año 2010 el Bloque Base solo podía verse afectado por disminuciones que implicaran consumos inferiores al año 2009, es decir solo después que el o los bloques de crecimiento (según el año) se hubiesen anulado. Por supuesto la reducción se distribuiría a prorrata entre los dos sub-bloques del Bloque Base. Los aumentos de consumo por sobre el año 2009 tampoco afectaban a este bloque, ya que eran absorbidos por los bloques variables del año respectivo.*
4. *Lo anterior es sin perjuicio de las disminuciones que ocurran por el 5% de la ERNC y por clientes regulados (entre 500 y 2000 kW) que cambian a libres, efectos que se distribuyen a prorrata entre bloques base y variables.*

*Como es sabido el primer proceso dio como resultado la adjudicación de solo un subbloque del Bloque Base y tanto en el espíritu como en lo que estipulan las bases del primer y segundo proceso, los conceptos anteriores mantienen plena vigencia y aplicación. En particular a las variaciones de demanda que afecten a los bloques de este segundo proceso le son aplicables las condiciones de la RE 811, en forma armónica con las condiciones de la RE 359 que regularon dicha situación para el bloque subastado en el proceso anterior.*

*A riesgo de ser reiterativo, se explica nuevamente la manera en como se ha estructurado este segundo proceso en cuanto a los bloques licitados y sus variaciones. Es así que los bloques subastados en las dos licitaciones de este segundo proceso corresponden al sub-bloque base no subastado en el primer proceso más los bloques variables del 2010 y 2011 también no adjudicados en ese proceso. Por definición (ver Bases, punto 1.5 d) página 1-3 y punto 2.3.1, página 2-3) los montos del Bloque 1 Norte (360 GWh/año) y Bloque 2 Sur (770 GWh/año) corresponden a la estimación de demanda del año 2011 para cada sector descontando el 50% del consumo estimado del 2009 (ya subastado). Es decir a partir del año 2012 estos bloques quedan fijos (por 15 años contados desde el 2010) e iguales al consumo del año 2011 menos el 50% del consumo del año 2009. En cuanto a su variabilidad los nuevos Bloques Base difieren del anterior solo en el hecho que durante los años 2010 y 2011 están sujetos a lo siguiente:*

- *Pueden crecer más allá de los montos de referencia con un tope de 5%.*
- *Absorben por si solos las disminuciones de consumo (a prorrata para cada subbloque) hasta la demanda real del 2009. Si la reducción es tal que el consumo cae por debajo del nivel de dicho año, se ajustan a prorrata las reducciones de consumo en conjunto con el bloque subastado en el primer proceso.*

*Dado el carácter variable de los bloques de crecimiento del primer proceso y dado que estos regían hasta el año 2014, a partir del 2012 y hasta dicho año esta modalidad se aplica de manera idéntica. No obstante resulta del todo improbable que el consumo desde el 2011 en adelante sea inferior al nivel que se registre el año 2009.*

*Aunque parece innecesario reiterarlo, las reducciones por 5% ERNC y clientes regulados a libres siguen afectando por igual a todos los bloques licitados.”*

**c. Resolución 704**

166. La Resolución 704 fue el acto administrativo de la CNE que reguló la nueva obligación de licitar el suministro de las distribuidoras, por mandato expreso de la Ley Corta II (artículo 2° transitorio).
167. En efecto, la Resolución 704 indica en su primer considerando que, *“la Comisión, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 transitorio de la Ley N°20.018 (...) debe fijar mediante resolución exenta los plazos, requisitos y condiciones para las licitaciones para abastecer suministros regulados, las que deben ser efectuadas por las concesionarias de servicio público de distribución”* (Doc-6, fojas 1110).
168. Las bases de licitación del Primer y Segundo Proceso se elaboraron de conformidad con la Resolución 704. Ambas bases de licitación identifican esta resolución como base de su marco normativo: *“Estas Bases de Licitación corresponden al primer año de vigencia de la Ley Corta y se establecen en cumplimiento de los requisitos, plazos y condiciones establecidos en la citada Ley – especialmente sus artículos 79°-1, 79°-2 y 2° transitorio – y la Resolución Exenta N° 704, de la Comisión Nacional de Energía (CNE)”* (Resolución 539, artículo 1°, número 1.1; Resolución 811, artículo 1°, número 1.1).
169. Aunque la Resolución 704 estaba orientada a regular la obligación de las distribuidoras de licitar el suministro de los clientes regulados, ella integra los contratos de suministro celebrados bajo su vigencia por expresa referencia de dichos contratos. En efecto, tanto los Contratos Enel como los Contratos Gener identifican entre sus normas aplicables la Resolución 704 (Contratos Enel, cláusula 2°; Contratos Gener, cláusula 2°).
170. En consecuencia, la interpretación de las normas de asignación de energía a los bloques de Gener debe también tener presente lo dispuesto a este respecto en esta Resolución:

*“5.8.4 Asignación de Variaciones de Demanda. Los ajustes entre los montos adjudicados y los montos efectivamente demandados por la o las Distribuidoras para cada mes, producto de variaciones en la demanda total de clientes sometidos a regulación de precios, se efectuarán de acuerdo al siguiente orden de prioridad:*

- a) En primer lugar, se ajustará el último Bloque Variable que haya iniciado su suministro, independiente de que esta haya adquirido características de Bloque Base.*
- b) En caso que no sea suficiente, se deberá ajustar el penúltimo Bloque Variable que haya iniciado su suministro, independiente de que éste haya adquirido características de Bloque Base.*
- c) El ajuste señalado en el literal anterior, se realizará sucesivamente hasta abarcar todos los Bloques Variables que sea necesario.*
- d) En caso que la aplicación del literal anterior no sea suficiente, se ajustarán los Bloques Base, a prorrata de los montos individuales de cada Bloque Base.”*

**d. Reglamento de Licitaciones**

171. El 28 de abril de 2008 se publicó el DS N°4 que aprueba el Reglamento de Licitaciones. Este Reglamento reemplazó la Resolución 704, regulando de manera exhaustiva la forma en que deben celebrarse las licitaciones de contratos de suministro de conformidad con la LGSE. El 16 de junio de 2016 el DS N°4 fue derogado y sustituido por el DS N°106 (Doc-17), que estableció un nuevo Reglamento de Licitaciones.

172. El artículo 4º transitorio del DS N°4 establece en los siguientes términos la forma en que debe asignarse la energía entre los contratos de suministro celebrados de conformidad a la Resolución 704 y los que fueron celebrados a partir de la publicación del Reglamento de Licitaciones:

*“Artículo 4º Transitorio.- Mientras se encuentren vigentes los contratos de suministro celebrados producto de las adjudicaciones realizadas de conformidad a lo establecido en la resolución exenta CNE No 704 de 2005, los ajustes entre los montos adjudicados y los montos efectivamente demandados por la Concesionaria para cada mes, producto de variaciones en la demanda total de clientes sometidos a regulación de precios, que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, en primer lugar, se asignarán a prorrata del total de energía contratada en cada uno de los contratos celebrados bajo la mencionada resolución y los que rijan bajo el presente reglamento. En segundo lugar, se asignarán las variaciones al interior de ambos grupos de contratos de acuerdo a las normas vigentes al momento en que éstos fueron adjudicados.”*

173. Luego, el artículo 2º transitorio del DS N°106, que sustityó el DS N°4, reguló la asignación de energía entre ambos grupos de contratos de suministro en los siguientes términos:

*“Artículo segundo transitorio.- Mientras se encuentren vigentes los contratos de suministro celebrados producto de las adjudicaciones realizadas de conformidad a lo establecido en la resolución exenta CNE N° 704, de 2005, la demanda de cada mes de los Clientes Regulados de la Concesionaria se asignará para efectos de su facturación entre los diferentes contratos de suministro dividiendo la demanda en dos grupos.*

*El primero de ellos corresponderá a la fracción de la demanda equivalente a la proporción que representa la totalidad de energía anual contratada por los contratos celebrados bajo la mencionada resolución respecto del total de suministro contratado por la Concesionaria para el año correspondiente. El monto de demanda de energía de este grupo se asignará entre los diferentes contratos suscritos bajo la referida resolución, y de acuerdo a las normas de asignación en ella establecidas.*

*El segundo grupo corresponderá a la fracción de la demanda equivalente a la proporción que representa la totalidad de energía anual contratada por los contratos celebrados con posterioridad a la publicación del decreto supremo N° 4, de 2008, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, respecto del total de suministro contratado por la Concesionaria para el año correspondiente. El monto de demanda de energía de este segundo grupo se asignará entre los diferentes contratos suscritos con posterioridad a la publicación del referido decreto, y de acuerdo a las normas establecidas en el presente reglamento.”*

#### e. Conclusiones

174. Conforme a las normas citadas, los siguientes factores pueden incidir en la asignación de energía de los bloques adjudicados a Gener :

- 1º Variaciones por *aumentos o disminuciones de consumo* de los clientes regulados de CGE. La energía asignada a los bloques adjudicados a Gener depende del suministro requerido por CGE para satisfacer el consumo de sus clientes regulados. Esta es una consecuencia natural de como están concebidos los contratos de suministro en la LGSE, que dispone que la energía a facturar bajo los contratos es solo la energía

efectivamente consumida por los clientes regulados de la distribuidora (LGSE, artículo 133; Resolución 704, artículo 4°, número 5.3.1). La forma en que estas variaciones se asignan a los bloques de Gener se regula esencialmente en la cláusula 12 de los Contratos Gener.

- 2° Variaciones atribuibles a la *inyección de ERNC*. Según el artículo 6° de la Resolución 704, CGE debía considerar en sus licitaciones que las ERNC tendrían el derecho a suministrar hasta un 5% de la demanda total de sus clientes regulados. El número 2.5.5 de las bases de licitación del Segundo Proceso y la cláusula 12 de los Contratos Gener dan cuenta de esta posibilidad. El procedimiento para adjudicar contratos de suministro a ERNC se formalizó mediante la Resolución Exenta de la CNE N°398 de 4 de julio de 2006. La forma en que estas variaciones se asignan a los bloques de Gener se regula en la parte final de la cláusula 12 de los Contratos Gener.
- 3° Variaciones por la *migración de clientes* regulados al sistema de clientes libres. La Ley Corta I incorporó en la LGSE el derecho de los clientes regulados que tengan una potencia contratada entre 500 y 2.000 kilowatts, a optar entre un régimen de tarifa regulada o de precio libre (artículo 90, letra d). A partir del año 2015, se amplió el derecho a migrar de un sistema a otro a todos los clientes que tengan una potencia contratada entre 500 y 5.000 kilowatts (LGSE, artículo 147, letra d). El número 2.5.5 de las bases de licitación del Segundo Proceso y la cláusula 12 de los Contratos Gener dan cuenta de esta posibilidad, estableciendo la regla que rige las asignaciones ante variaciones generadas por migración de clientes.
- 4° Variaciones por la entrada en vigencia del *Reglamento de Licitaciones*. El 28 de abril de 2008 entró en vigencia el Reglamento de Licitaciones. De conformidad con el artículo 2° transitorio, la adjudicación de contratos bajo el Reglamento de Licitaciones genera una disminución en la energía total a distribuir entre los contratos adjudicados bajo la Resolución 704.

175. Cabe notar que la redacción y ejecución de los Contratos Gener se produjo en un contexto de importantes cambios regulatorios en materia de suministro de energía a clientes regulados. Aunque estos cambios eran previsibles (la posibilidad de migración de clientes regulados se estableció en la Ley Corta I y la necesidad de dictar un reglamento de licitaciones se anuncia en la Ley Corta II), la magnitud de sus efectos era ciertamente desconocida para las partes.

### **C. Demanda de energía de los clientes regulados de CGE**

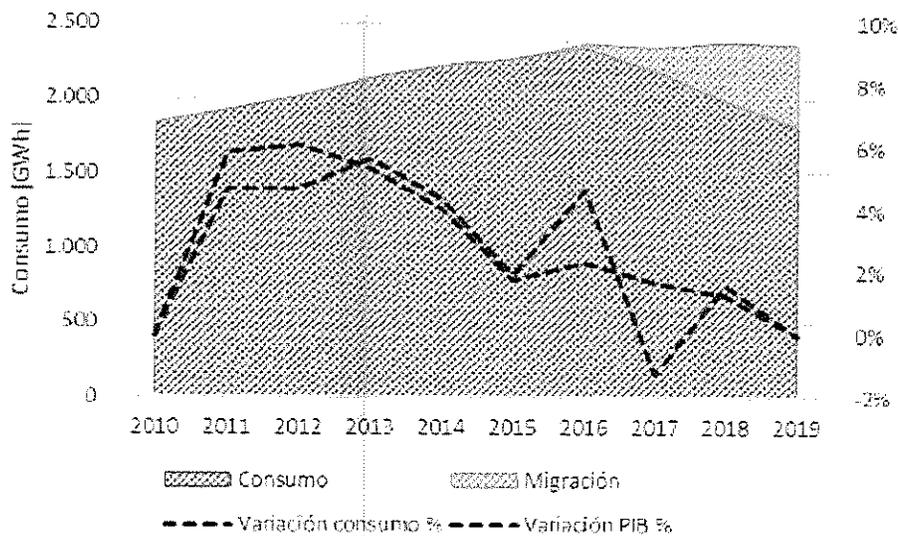
176. A continuación, se refiere el volumen de energía licitado bajo los Contratos Enel y los Contratos Gener y la demanda de energía de los clientes regulados de CGE a partir del año 2015 hasta el año 2019, esto es, durante el período en que Gener alega que se habría asignado incorrectamente la energía por parte de CGE.
177. Como punto de partida se deben considerar los consumos reales de los clientes regulados de CGE en los años 2009 y 2011, que definen el tamaño de los bloques de Enel y Gener.
178. En el año 2009, el consumo total de los clientes regulados del Grupo Emel fue de 1.750,9 GWh (Informe pericial Gener, p. 12; Informe Pericial CGE, p.13). De conformidad con la cláusula 3° de los Contratos Enel, Enel se obligó a suministrar el “*cinuenta por ciento del consumo total anual requerido por el Comprador durante el año dos mil nueve y por un plazo de diez*

años”. En consecuencia, la energía contratada con Enel corresponde a 875,45 GWh (Informe pericial Gener, p. 12; Informe Pericial CGE, p.13).

179. En el año 2011 el consumo total de los clientes regulados del Grupo Emel fue de 1.923,4 GWh (Informe pericial Gener, p. 12; Informe Pericial CGE, p.13). De conformidad con la cláusula 3° de los Contratos Gener, Gener se obligó a suministrar el “*cien por ciento del consumo total anual requerido por el Comprador durante el año dos mil once descontado el suministro adjudicado en el Primer Proceso de Licitación y que corresponde al cincuenta por ciento del consumo registrado por el Comprador en el año dos mil nueve, por un plazo de quince años*”. En consecuencia, la energía contratada con Gener corresponde a 1.047,9 GWh. Este volumen es la suma del Bloque Base 1 Norte (353,5 GWh) y el Bloque Base 2 Sur (694,4 GWh) que, en conjunto, representan el total de energía contratada de Gener (Informe pericial Gener, p. 12; Informe Pericial CGE, p.13).
180. Los bloques de Enel y Gener estaban destinados a satisfacer el consumo de los clientes regulados de CGE. La expectativa, a la época de la celebración de los Contratos Enel y los Contratos Gener, es que dicho consumo fuera en aumento (Doc-5, fojas 847; Informe Valgesta, p. 18). A continuación, se describe el escenario de demanda real de CGE entre los años 2015 y 2019, a partir de la prueba aportada en el juicio.
181. De acuerdo con los informes de Systep, a partir del año 2015 los retiros físicos efectivos atribuibles a los clientes regulados de CGE, en GWh, fueron los siguientes (Informe pericial Gener, p. 18; Informe Pericial CGE, p.19):

2015	2016	2017	2018	2019
2183,2	2254,3	2122,4	1914,8	1862,7

182. Estos volúmenes representan el suministro requerido por CGE para satisfacer el total de la demanda de sus clientes regulados en esos años.
183. Las variaciones que se observan en estos retiros son atribuibles a dos causas. Por un lado estos volúmenes reflejan las variaciones *de consumo* de los clientes regulados de CGE. Por otro lado, los volúmenes reflejan el efecto de la *migración de clientes*. Naturalmente, los consumos de los clientes que migraron al sistema libre dejaron de contabilizarse entre los retiros de CGE para satisfacer la demanda de sus clientes regulados.
184. Systep calculó el consumo de los clientes que migraron, a efectos de determinar la energía que correspondería asignar a Gener si se aplicase una asignación proporcional a la disminución de demanda de CGE por esa causa (Informe Pericial Gener, p. 29). Aunque el Informe Pericial Gener entrega los resultados de ese análisis de asignación en la Tabla 7-19, no consigna el calculado consumo de los clientes que migraron.
185. El Informe Valgesta presenta la siguiente figura que representa la demanda en GWh de CGE desde el 2010 hasta el 2019, distinguiendo la porción de decrecimiento atribuible a la migración de clientes (Informe Valgesta, p. 19):



186. Aunque el Informe Valgesta no señala los volúmenes exactos del consumo de CGE ni los montos precisos que resultan atribuibles a la migración de clientes, la figura permite afirmar que entre los años 2010 y 2015 la demanda de CGE creció y que, a partir de 2016, este crecimiento se estancó. Asimismo, la figura muestra que la migración comenzó el año 2016 y se fue intensificando hasta el año 2019. Este cuadro de demanda es consistente con el Informe Ineus, donde se concluye que la caída del consumo licitado se debió, entre otras causas, “a un estancamiento del consumo total de EMEL” (Informe Ineus, p. 48).
187. Por otra parte, la proporción de decrecimiento de consumo asociada a la migración de clientes en la figura expuesta también es consistente con las conclusiones de los informes de Systep. En efecto, a partir del Informe Pericial Gener, es posible establecer los siguientes antecedentes relativos a las variaciones por migración de clientes: (i) desde enero de 2015 hasta marzo de 2016 no se registraron migraciones, (ii) las migraciones se intensificaron a partir de 2017, y (iii) el mayor número de migraciones se verificó los años 2018 y 2019 (Informe Pericial Gener, p. 30 y pp. 46-52).
188. Adicionalmente, a partir de la entrada en vigencia de los contratos de suministro celebrados según el Reglamento de Licitaciones, las distribuidoras debieron separar el consumo en dos grupos: los contratos adjudicados de conformidad a la Resolución 704 y los adjudicados de conformidad al Reglamento de Licitaciones, según su participación en el total de la energía a suministrar (artículo 4° transitorio del DS N°4 y artículo 2° transitorio del DS N°106). En el caso de CGE, los únicos contratos de suministro adjudicados de conformidad con la Resolución 704 fueron los Contratos Gener y los Contratos Enel (Informe Pericial Gener, p. 8; Informe Pericial CGE, p. 9).
189. La participación de ambos grupos de contratos en el total del consumo de CGE fue analizada por Systep (Tabla 6-1 de los Informes periciales Gener y CGE). En términos generales, los Contratos de Gener y los Contratos Enel representaban, al 2015, un 78% del total del consumo de CGE. Este porcentaje fue disminuyendo en la medida en que entraron en vigencia nuevos contratos de suministro bajo el Reglamento de Licitaciones, llegando a representar, en el 2019, alrededor de un 60% del total del consumo de CGE.
190. Al ponderar los consumos totales de energía de los clientes regulados de Gener por la proporción correspondiente a los contratos de suministro adjudicados de conformidad con la Resolución 704, informada en los Informes periciales Gener y CGE, es posible

determinar los GWh de energía a asignar entre los Contratos Enel y los Contratos Gener (Informe pericial Gener, p. 19; Informe Pericial CGE, p.20):

2015	2016	2017	2018	2019
1765,9	1836,1	1691,9	1374,9	1159,2

191. Estos volúmenes representan la energía a suministrar por Enel y Gener luego de la entrada en vigencia de contratos de suministro celebrados según el Reglamento de Licitaciones.
192. Se ha explicado que la energía a asignar a los bloques de Enel y Gener también podía variar por la adjudicación de contratos de ERNC, que según los Contratos Gener, podían generar una reducción de hasta un 5% del consumo total regulado de CGE (cláusula 12, *in fine*). Sin embargo, las partes no presentaron prueba directa relativa a los contratos de suministro que fueron adjudicados a ERNC de conformidad con la Resolución N°398, ni sobre la forma en que dichas eventuales reducciones generaron variaciones en la energía a asignar entre los Contratos Enel y los Contratos Gener.
193. A partir de la demanda de clientes regulados de CGE probada en el juicio, es posible establecer las siguientes conclusiones:
- i. A partir del año 2015 la demanda de clientes regulados de CGE decreció por un estancamiento del consumo y por la migración de clientes (párrafo 186 precedente).
  - ii. En los años 2018 y 2019 la demanda total de clientes regulados de CGE fue inferior al consumo del año 2011. En ningún año se verificó una demanda total inferior al consumo del año 2009 (párrafo 181 precedente).
  - iii. Las migraciones de clientes se produjeron a partir de marzo de 2016 y se intensificaron los años 2017, 2018 y 2019 (párrafos 186 y 187 precedentes).
  - iv. La demanda de los clientes regulados de CGE, luego de la aplicación del Reglamento de Licitaciones, fue inferior al consumo total del año 2011 en todos los años del período de análisis, e inferior al consumo total del año 2009, los años 2017, 2018 y 2019 (párrafo 190 precedente).

#### **D. Ejecución de los Contratos Gener**

194. El punto de prueba N°7 ordenaba rendir prueba sobre la ejecución de los Contratos Gener. El punto de prueba expresa: *“Efectividad que los contratos celebrados por Gener y Enel con CGE (como sucesora del Grupo EMEL) celebrados conforme la Licitación, fueron ejecutados de manera uniforme desde 2010 a 2018, en base a planillas con el detalle de todos los cálculos y factores que determinan los despachos asignados a cada suministrador y la facturación correspondiente de Gener, sin reclamos de las partes de dichos contratos. Efectividad que en dicho período hubo disminuciones de consumos de clientes regulados, que fueron asignadas solamente a Gener”* (fojas 1391).
195. Analizada la prueba rendida por las partes este árbitro considera que los Contratos Gener fueron ejecutados de manera uniforme desde el año 2010 hasta noviembre de 2018. En concreto, cada mes CGE asignó primero al bloque de Enel la energía necesaria para completar su bloque base y luego asignó a los bloques de Gener el volumen de energía remanente. A esta forma de asignación se le denominará, en adelante, *‘asignación secuencial’*.

196. Los informes periciales de Systeep permiten afirmar que este fue el criterio de asignación durante los años 2015 y 2019 (Informe Pericial Gener, p. 35; Informe Pericial CGE, p. 37). Systeep llega a esta conclusión a partir de la facturación realizada por Enel y Gener durante la ejecución de los Contratos Enel y los Contratos Gener (Informe Pericial Gener, tabla. 7-7; Informe Pericial CGE, tabla 7-7). De acuerdo con los informes Systeep la asignación practicada por CGE durante los años 2015 a 2019 fue la siguiente:<sup>4</sup>

	2015	2016	2017	2018	2019
Enel	875,5	880,5	875,5	844,4	711,7
Gener	892,5	961,2	810,3	533,7	445,4

197. Ni el Informe Pericial Gener ni el Informe Pericial CGE permiten conocer la asignación y facturación precisa de las partes desde el año 2010 hasta el año 2014. Respecto de estos años, en que la asignación practicada por CGE no ha sido cuestionada por Gener, solo se presentó prueba relativa a la asignación de los años 2012 y 2013, atendido que eran materia de un punto de prueba adicional (punto de prueba N°8). Sobre esta materia las partes declararon en conjunto la efectividad de los siguientes hechos ocurridos durante los años 2012 y 2013: *“(a) para el suministro de los meses de diciembre de 2012 y noviembre de 2013, los bloques de Gener se despacharon totalmente para el volumen anual contratado; (b) para los meses de diciembre de 2012 y noviembre de 2013, las facturas emitidas por Gener a CGE asociadas al suministro de energía y potencia de los contratos señalados, correspondieron al remanente de la energía y potencia que faltaba para completar el volumen anual contratado a Gener según cada año; y (c) para el mes de diciembre de 2013, no existe una factura emitida por Gener a CGE asociada al suministro de energía y potencia bajo los contratos ya señalados.”* (fojas 2671). Sobre la base de esta convención probatoria es posible afirmar que, durante los años 2012 y 2013, los bloques de Gener no despacharon más que el volumen anual contratado (i.e. 1048 GWh).
198. Adicionalmente, CGE presentó en su alegato de clausura las asignaciones practicadas a los bloques de Enel y Gener desde el año 2010 hasta octubre de 2018 (fojas 4136). Aunque los datos acompañados por CGE difieren en algunos puntos porcentuales de las asignaciones reales informadas por Systeep entre los años 2015 y 2019 (ver párrafo 196), la tabla resulta ilustrativa a efectos de afirmar que CGE aplicó de manera uniforme el mecanismo de asignación secuencial:

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Enel	875	875	875	875	875	875	875	875	844	712
CGE	961	1048	1048	1048	998	893	955	806	524	447

199. Además, testigos citados por Enel como tercero coadyuvante declararon que ese había sido el mecanismo de asignación desde el inicio de los Contratos Gener: *“(...) desde el inicio del contrato hasta octubre del 2018, ... los contratos fueron despachados como dicen, es decir, primero, el contrato de Endesa, siempre y cuando la demanda de Emel, la demanda completa del Grupo Emel fuera mayor a la demanda del 2009, cuestión que fue así siempre, y después como complemento el contrato de Gener”* (Testigo Guzmán, fojas 2686). En igual sentido, don Pedro de la Sotta afirmó: *“Este proceso ... se repitió durante toda la vida del contrato, de manera ... uniforme ... la*

<sup>4</sup> La suma de las asignaciones efectuadas a los bloques de Enel y Gener debiese ser igual al total de energía a suministrar entre los contratos adjudicados de conformidad con la Resolución 704 (ver párrafo 190). Systeep constató la existencia de *“diferencias de menor magnitud”* entre la asignación real practicada y los montos que debían suministrar Enel y Gener, sin que las partes objetaran los resultados de los informes en este aspecto (Informe Pericial Gener, p. 35; Informe Pericial CGE, p. 37).

*forma en que se despachaban estos contratos era tal, que el contrato Endesa normal ..., siempre estuvo despachado en su máximo, dado que nunca se redujo la demanda ..., más allá del nivel 2009 y, consecuentemente, siempre ... la cantidad despachada en este contrato por Gener era variable y no era proporcional a Endesa.” (Testigo Pedro De la Sotta, fojas 2734).*

200. Por último, se debe considerar que la propia demandante reconoció que los Contratos Gener se aplicaron de manera uniforme desde su inicio hasta octubre de 2018. En efecto, y como se analizará, la demandante explicó que su aceptación a la asignación practicada por CGE a partir del año 2015 se debió a un error, que se produjo por no haber detectado un cambio de la regla contractual de asignación a partir de ese año (ver párrafo 216). Gener explicó que los efectos de la asignación secuencial practicada por CGE era coherente con los Contratos Gener entre 2010 y 2014, pero la regla habría cambiado en 2015, y CGE continuó aplicando la misma regla (Escrito de observaciones a la prueba, fojas 4107).
201. En consecuencia, es posible establecer como un hecho de la causa que los Contratos Gener se ejecutaron de manera homogénea desde el inicio de su vigencia hasta octubre de 2018. Durante estos años, CGE practicó una asignación secuencial en la que se completaba el bloque de Enel y luego se asignaba el remanente a los bloques de Gener. En particular, luego de definirse el bloque de Gener en 2011, en 2012 y 2013 se asignó a Gener el total de la energía de ese bloque. Luego, cuando la demanda a distribuir entre Enel y Gener disminuyó por aplicación del Reglamento de Licitaciones y por la migración de clientes regulados, todas esas disminuciones fueron atribuidas a los bloques de Gener, mientras que el bloque de Enel se mantuvo constante hasta noviembre de 2018.
202. Los informes de Systep también permiten calcular los márgenes de ganancia y pérdida para Gener por efecto de la asignación secuencial de la energía, en comparación con la asignación proporcional que según Gener correspondía aplicar a partir del año 2015 (Informe Pericial Gener, p. 27; Informe Pericial CGE, p. 28). La Tabla 7-14 indica las diferencias, en millones de pesos, entre la asignación proporcional, que Gener solicita en este juicio, y la asignación secuencial, practicada por CGE. La Tabla 7-15 indica los costos de los retiros en el mercado *spot* en que habría incurrido Gener, de haberse aplicado la asignación proporcional. La diferencia entre los montos indicados en la Tabla 7-15 y la Tabla 7-14, compara el margen, en millones de pesos, que Gener obtuvo a favor (en positivo) y en contra (en negativo) generados por el modo de ejecución de los Contratos Gener. Además, se han coloreado en verde los meses en que el margen acumulado fue positivo para Gener y en rojo, los meses en que el margen acumulado fue negativo:

Mes	2015	2016	2017	2018	2019
1	70,5	32,1	-57,5	-682,20	-360,90
2	137,1	39,5	-150,2	-453,80	-352,80
3	306,9	41,7	-68	-564,60	-535,10
4	467,4	-198,5	-502,9	-844,00	-460,30
5	122,5	-31,8	-226,5	-324,60	-257,90
6	1,4	65,8	-164	-355,10	-380,70
7	-26,6	65,7	-335,6	-508,80	-378,70
8	-105,5	-80,4	-219,4	-332,00	-257,70
9	-117,7	-84,7	-372,2	-658,90	-376,30
10	-221,4	-50,3	-440,8	-759,40	-265,40
11	-154,8	-18,7	-269,8	-263,90	-259,20
12	-84,1	-25,2	-303,9	-254,00	-286,00
<b>Total</b>	395,7	-244,8	-3.110,8	-6.001,30	-4.171,00

203. Esta información muestra que Gener obtuvo ganancias por la asignación secuencial de la energía hasta febrero de 2017. A partir de marzo de 2017, Gener solo tuvo pérdidas.
204. En abril de 2018, Gener planteó por primera vez a CGE que existía una fuerte caída de la prorrata asignada a sus bloques respecto del año anterior, y consultó las razones (Doc-33, fojas 1307). CGE contestó que la disminución de la prorrata se debió a la entrada de nuevos contratos de suministro, la migración masiva de clientes regulados y la metodología de asignación de energía entre los bloques de Enel y CGE, “en la cual existe una asignación mensual para Endesa y el diferencial del total para Gener” (Doc-33, fojas 1306). En esta época, Gener había acumulado una pérdida aproximada de \$4.600 millones.
205. No hay evidencia en autos de que este intercambio haya tenido consecuencias prácticas. De acuerdo con la prueba testimonial, recién en octubre de 2018 la gerencia de Gener habría constatado un error en la forma en que CGE realizaba las asignaciones de energía conforme a los Contratos Gener: “Abogado Luco: ¿Y el área, el área gerencial de Gener cuándo exactamente se percató de que se estaba asignando menos prorrata respecto de Endesa? Testigo Aguirre: Cuando hicimos la investigación a contar de octubre del 18” (Testigo Aguirre, fojas 2857). A esta fecha, Gener había acumulado una pérdida aproximada de \$7.600 millones.
206. A partir de noviembre de 2018, tras conversaciones entre las partes, CGE comenzó a distribuir las disminuciones de demanda por migración de clientes entre los bloques de Gener y Enel, a prorrata de su tamaño (Testigo Aguirre, fojas 2861; Testigo Metayer, fojas 2996). CGE continuó asignando de manera secuencial las disminuciones de consumo por otras causas (ver párrafo 198 precedente).
207. En conclusión, las partes ejecutaron los Contratos Gener de manera uniforme desde el año 2010 hasta noviembre de 2018. Ante un alza de la demanda, a Gener no se le asignó más que el volumen de sus bloques. En los eventos de disminución, a Gener solo se asignó el remanente de energía necesario para completar la demanda, una vez asignada la energía (i) a los contratos de suministro adjudicados por Reglamento de Licitaciones y (ii) a los Contratos Enel. La asignación secuencial produjo resultados perjudiciales para Gener a partir de febrero de 2017, pero no hay antecedentes de que la demandante haya planteado su disconformidad con la forma de asignación sino hasta octubre de 2018.

**E. Interpretación de las reglas de asignación de energía ante escenarios de variación de demanda**

208. La resolución de la controversia exige interpretar las reglas identificadas en la sección B para determinar la forma en que se debía asignar energía a los bloques de Gener ante la variación de demanda descrita en la sección C.
209. Atendido que CGE ha invocado la ejecución práctica de los Contratos Gener como antecedente relevante para su interpretación, en la sección (a) se analiza el alcance de esa ejecución a tales efectos. Luego, se analizan (b) las reglas contractuales que definen la asignación ante variaciones de consumo de los clientes regulados de CGE. A continuación, se determina (c) cómo han de operar las reglas contractuales luego de la entrada en vigencia del Reglamento de Licitaciones, y (d) la forma en que las variaciones por la migración de clientes regulados al sistema de clientes libres afecta la asignación de los bloques de Gener. En una última sección (e) se integran las conclusiones alcanzadas en las secciones anteriores y se describe el mecanismo de asignación de energía que contractualmente se debe aplicar a los bloques de Gener.
210. El criterio de asignación de variaciones de demanda por la adjudicación de contratos de suministro a generadoras de ERNC no fue materia de discusión ni de prueba en el juicio. Por lo tanto, las normas relativas a esta materia no son objeto de interpretación.

**a. La interpretación práctica de los Contratos Gener**

**(i) Posición de las partes**

211. CGE alega que la ejecución de los Contratos Gener fue siempre la misma, sin que Gener planteara objeción al criterio de asignación de energía. CGE menciona tres momentos relevantes para que Gener hubiera objetado el criterio de asignación de energía sobre la base de los argumentos que hoy plantea en el juicio, y no lo hizo:

1° *Distribución mensual de los bloques:* Los bloques de Gener no tienen una distribución mensual constante, como la tienen los bloques base, sino una asignación anual con un tope del consumo asignado a Gener el 2011. Esto implicó que durante 2012 y 2013 los bloques de Gener suministraran su tope anual antes de completar los 12 meses. En esos años, Gener facturó volúmenes de energía y potencia que no le permitían alcanzar una distribución mensual constante, lo que reflejaría su conformidad con el tratamiento de su bloque como variable.

2° *Proceso de facturación:* cada mes CGE envía a Gener las planillas con información detallada sobre el consumo y la asignación de energía a cada generadora (incluyendo Enel), lo que les permite hacer un seguimiento de lo asignado y cobrado en virtud de sus contratos. Gener facturó mensualmente, por 7 años conforme a la asignación enviada por CGE, sin manifestar objeción alguna.

*Arbitrajes pasados:* entre 2014 y 2017 se desarrollaron cuatro arbitrajes entre CGE y Gener por la implementación del Decreto Supremo N°14 del Ministerio de Energía de 2012, que modificaba la metodología de medición de energía y potencia en los puntos de suministro. Este cambio normativo implicó revisar la asignación de suministro eléctrico a los suministradores de CGE. En esos arbitrajes Gener presentó un informe pericial que expresó: “Para calcular la cantidad de energía

*suministrada por el contrato de AES Gener correspondiente al proceso de licitación 2006/01 segundo llamado, se descontó la energía del bloque comprometido por ENDESA en el proceso de licitación 2006/01. De acuerdo a lo indicado por AES Gener, el bloque de energía comprometido por ENDESA tiene prioridad respecto al resto de los contratos, debido a que éste corresponde al bloque base del proceso de licitación 2006/01 dirigido por EMEL (...)*” (Doc-21, fojas 2241). CGE estima que este antecedente es una confesión extrajudicial en juicio entre las mismas partes, por lo que tiene mérito de prueba completa (artículo 398 CPC).

212. Sobre la base de estos antecedentes, CGE afirma que la interpretación que Gener sostiene hoy en el juicio es contradictoria con sus actos propios y a la buena fe con que ambas partes han actuado. Afirma que la conducta de Gener es oportunista, pues solo hizo presente el “error” en la asignación cuando los precios en el mercado *spot* hicieron conveniente maximizar la energía de los Contratos Gener (Contestación p. 44).
213. Asimismo, CGE plantea que los actos de las partes durante la ejecución de los Contratos Gener determinan como se deben interpretar (Contestación p. 46). Señala que según la regla de interpretación por aplicación práctica de los contratos, son las partes las mejor calificadas para precisar su contenido. CGE cita a don Alberto Lyon para afirmar que, aunque su contraparte alegue haber actuado por error, si la ejecución del contrato es *“funcionalmente armónica y conveniente con el cumplimiento de otras obligaciones, entonces no puede haber duda sobre cuál debería ser la interpretación que debería dársele a la cláusula de que se trata”*. Por último, sostiene que el modo en que CGE ha venido ejecutando los Contratos Gener, *“es plenamente armónico con el resto del mismo, y más allá, es consistente con su contexto, en el cual recordemos, al suscribirse los Contratos Gener, previamente Enel se había adjudicado un bloque base, que por regla muy general no se ajustaría a la demanda”* (Contestación p. 45).
214. Gener sostiene que nunca aceptó la asignación de consumos efectuada por CGE, descartando que la ejecución de los Contratos Gener altere lo pactado. Gener reconoce que CGE envía cada mes las planillas de facturación a las generadoras. Sin embargo, afirma que la información contenida en estas planillas no permite identificar fácilmente que la energía se está asignando de manera desproporcionada a los bloques de Enel y Gener. Agrega que, cuando esta situación fue advertida, las respuestas de CGE a las solicitudes de aclaración fueron confusas y equívocas, lo que habría impedido que Gener lograra tener claridad respecto a las asignaciones de consumo que le correspondían.
215. Afirma que la aplicación del artículo 1564 inciso 3° del Código Civil supone una conducta que revele de manera idónea e inequívoca su aceptación. En este sentido, hace presente que los Contratos Gener indican expresamente que la tolerancia de una de las partes frente al incumplimiento de la otra *“no será considerada como renuncia de dicha parte al derecho a exigir el estricto cumplimiento de lo pactado”* (Contratos Gener, cláusula 18.9).
216. Gener sostiene que la ejecución de los Contratos Gener obedece simplemente a un error. Explica que durante los primeros cinco años de ejecución de los Contratos Gener el consumo de CGE estuvo siempre por sobre el nivel de consumo del año 2009 y bajo el nivel de consumo del año 2011. Así, la asignación de los bloques de Gener se podía calcular con la “fórmula larga” de (primero) asignar a Gener y Enel el 50% del consumo del 2009, esto es, 875,5 GWh a cada uno y (segundo) agregar a Gener el exceso hasta el consumo anual total. Pero también era útil una fórmula más corta, válida *en esas circunstancias*: restar al consumo anual los 875,5 GWh de Endesa y asignar el resto a Gener. Atendido que el resultado era el mismo, señala que en esos años no hubo perjuicio para

Gener. Terminados los primeros cinco años de los Contratos Gener, los funcionarios continuaron aplicando la misma “fórmula corta”. Pero desde 2015 esa fórmula ya no era consistente con los Contratos Gener. Al respecto, afirma que “llegó el año 2015 y nadie tuvo la preocupación de advertir que la regla cambiaba (...)”. El efecto en los primeros años habría sido casi imperceptible, y, cuando fue sustancial, y se advirtió, surgió el actual conflicto.

217. Respecto a los informes periciales que CGE califica de confesión, Gener sostiene que los arbitrajes comenzaron el 2014 y los informes fueron presentados el año 2015. Indica que ese fue exactamente el período de transición de una regla a la otra. Agrega que los arbitrajes no tuvieron relación alguna con la materia de este conflicto y que la instrucción que algún funcionario de Gener dio para la confección de los informes es muestra del error cometido. A su juicio, nada de esto tendría la aptitud de alterar las cláusulas de los Contratos Gener, ni los derechos que de ahí surgen.

218. Gener también explica que no ha existido oportunismo de su parte. Afirma que el cambio en los precios del mercado *spot* en el año 2015, simplemente coincidió con que en ese año ya no se debía aplicar la cláusula 12.2, sino la cláusula 12.3 de los Contratos Gener. Afirma asimismo que CGE no pudo probar que después del año 2015 Gener haya estado en conocimiento de que se estaba tratando su bloque como uno variable frente al de Enel, ni que Gener haya consentido en esa forma de aplicar los Contrato Gener.

**(ii) Alcance y efectos de la ejecución de los Contratos Gener como antecedente de su interpretación**

219. CGE expuso diversos antecedentes de la ejecución de los Contratos Gener que serían contradictorios con la tesis de interpretación planteada por Gener en el juicio. A partir de estos antecedentes, CGE sostuvo, por un lado, que la acción de Gener infringe el principio de la buena fe y, por otro, que la acción de Gener viola las normas de interpretación de los contratos (Contestación, pp. 43 y ss). Gener también planteó sus defensas a ambas líneas de argumentos de manera conjunta.

220. Esta sección se limita a analizar la relevancia de la ejecución dada por las partes a efectos de interpretar los Contratos Gener. Luego se analiza la alegada infracción al principio de la buena fe en la pretensión de Gener.

221. La interpretación de los Contratos Gener exige considerar que son acuerdos entre partes expertas, que fueron el resultado de un proceso de licitación altamente regulado, en que la CNE, como autoridad sectorial, definió el contenido mínimo de las bases de licitación (Resolución N°704), aprobó las bases elaboradas por CGE (Resolución N°811, artículo 1°, número 1.6) y se reservó la facultad de visar las “*rectificaciones, enmiendas o adiciones*” que se quisieran incorporar a las bases de licitación a propósito de las consultas de los proponentes (Resolución N°811, artículo 1°, número 6.1). En este contexto, la comprensión del acuerdo contractual no puede sino tener por objeto básico el texto del contrato que recoge ese acuerdo.

222. CGE sostuvo que “*la manera como CGE ha venido ejecutando el contrato, resulta plenamente armónica con el resto del mismo*” (Contestación p. 45), y que la forma en que las partes ejecutaron los Contratos Gener “*determina la manera como se tiene que interpretar el mismo*” (Contestación, p. 46).

223. Pero la forma en que las partes ejecutaron los Contratos Gener no es consistente ni armónica con su texto. Como se detallará, la interpretación del texto contractual planteada por CGE presenta tres contradicciones con el texto contractual: (i) deja sin efecto práctico la cláusula 12.3 a) (ver párrafo 261); (ii) no explica el cambio de redacción de la cláusula 12.2 b) respecto de la cláusula 12.3 a) (ver párrafo 262); y (iii) crea una prioridad para el bloque de Enel que no tiene sustento en los Contratos Gener (ver párrafos 275 y ss). Cada una de estas contradicciones es analizada en las siguientes secciones de esta sentencia.
224. Aun asumiendo que Gener hubiese aprobado la forma en que CGE efectuó las asignaciones de energía, este árbitro considera que no resulta procedente en este caso dar primacía a la aplicación práctica en la interpretación (artículo 1564, inc. 3°). Atendido el contexto regulatorio en que se celebraron los Contratos Gener, resulta especialmente importante atenerse a su clara declaración escrita, que es, además armónica con la forma en que se diseñó la licitación de los contratos de suministro en la Resolución 704 (ver párrafos 264 y ss). Se llega a esta conclusión por tres motivos:
- 1° La celebración de los contratos de suministro por parte de las distribuidoras correspondió al cumplimiento de una obligación impuesta por la ley (LGSE, art. 131), que impuso diversos deberes procedimentales a tales efectos (LGSE, art. 133). En un contexto en que el precio de tales contratos de suministro sería en definitiva soportado por los clientes regulados, la ley impuso, entre otros requerimientos, que las bases de licitación de los Contratos Gener y el texto mismo de los contratos debían ser aprobados por la CNE. En razón de ello, los términos de los contratos no resultan disponibles para las partes del mismo modo que en una relación entre privados que negocian sin referencia a una regulación.
  - 2° Por exigencia legal (LGSE, art. 131), los Contratos Gener son el resultado de una licitación pública. En un proceso de licitación el postor ganador es elegido por su superioridad en un contexto de ofertas competitivas. Si, luego de adjudicado el concurso, se realiza un cambio de las condiciones que le son inherentes, se podría producir un perjuicio a los demás participantes, que no ofertaron sobre la base del contrato que se habría de aplicar. A su vez, CGE, quien actúa en interés de clientes regulados, podría desechar una eventual postura más conveniente. En este sentido, suponer que los derechos y obligaciones de las partes pueden definirse *ex post* por la forma en que se aplican desnaturalizaría el objetivo del proceso de licitación.
  - 3° De acuerdo con la letra de los Contratos Gener, y en línea con lo que se ha señalado, las partes están limitadas para modificar sus aspectos esenciales: “*Este Contrato puede ser modificado solamente por acuerdo, por escrito, entre las Partes. En todo caso, las modificaciones que hayan de introducirse al Contrato deberán limitarse a las que sean estrictamente necesarias para adecuarlo a las nuevas circunstancias, manteniéndose inalterados el precio, los mecanismos de indexación fijados al momento de la adjudicación y las demás condiciones y estipulaciones esenciales del Contrato*” (cláusula 16 sobre la “Modificación”). Asimismo, la competencia de este árbitro está limitada en los mismos términos: “*En todo caso, las modificaciones que hayan de introducirse al Contrato deberán limitarse a las que sean estrictamente necesarias para adecuarlo a las nuevas circunstancias, manteniéndose inalterados el precio, los mecanismos de indexación fijados al momento de la adjudicación y las demás condiciones y las estipulaciones esenciales del Contrato, resguardando en todo momento la transparencia y la no discriminación del proceso de licitación que dio origen al presente Contrato*” (cláusula 18.5 sobre “Negociación y Arbitraje”). El mecanismo de asignación de energía a los bloques de Gener define

nada menos que el objeto de su obligación de suministro, lo que es un aspecto esencial que no puede ser libremente modificado por las partes, ni por este árbitro.

225. Teniendo presente estas consideraciones, este árbitro estima que la aplicación práctica de las partes, entre los años 2015 y 2018, no tuvo la aptitud de crear ni modificar derechos y obligaciones distintos de los que habían sido fijados en el texto contractual y que se analizan en las siguientes secciones.

**b. Interpretación de las reglas contractuales que definen la asignación ante variaciones de consumo de los clientes regulados**

**(i) Posición de las partes**

226. Gener sostiene que todas las variaciones de demanda, con independencia de su causa, deben asignarse de manera proporcional entre los bloques de Enel y Gener (Demanda, p. 10). Al efecto, Gener descansa esencialmente en la letra de las cláusulas 11 y 12 de los Contratos Gener, las bases de licitación del Primer y Segundo Proceso, las respuestas formuladas por CGE durante el Segundo Proceso y las normas de asignación de la Resolución 704. A su juicio, estas regulaciones exigen que la asignación del consumo efectivo entre los suministradores de bloques se efectúe a prorrata del tamaño de cada bloque. Gener sostiene que los bloques adjudicados a Gener fueron siempre bloques base y que jamás postuló a un bloque variable (Demanda, p. 16). A este respecto, detalla que las bases de licitación del Segundo Proceso calificaron los bloques licitados como “bloques base”, que las respuestas a las consultas aclaratorias del Grupo Emel descartan que exista una prioridad del bloque de Enel, y que la definición de bloque variable en la Resolución 704 no se ajusta a los bloques adjudicados a Gener (Contestación reconvenzional, pp. 6-8).

227. CGE sostuvo, en cambio, que los bloques adjudicados a Gener no son bloques base, sino bloques variables que adquirieron características de bloques base. La naturaleza variable de los bloques de Gener quedaría en evidencia en tres características de los bloques de Gener: 1º) que estos absorben el crecimiento esperado en un cierto período; 2º) que el precio de estos bloques fue superior al del bloque de Enel; y, 3º) que los bloques de Gener no tienen una distribución mensual que asegure una asignación del suministro durante todo el año (Contestación pp. 15 a 18). Afirma que la cláusula 11 de los Contratos Gener solo aplica entre suministradoras que hubiesen contratado el mismo bloque dentro de una misma licitación, y que la única hipótesis de la cláusula 12 en que los bloques de Gener absorberían a prorrata las disminuciones de consumo con Enel no ha ocurrido, pues nunca habría decrecido el consumo por debajo del consumo del año 2011 (Contestación, pp. 20 y 21). Atendido que los bloques de Gener corresponden a bloques variables, conforme a las reglas generales de prioridad que establece la Resolución 704 “*dicho bloque se afecta antes que el bloque de Enel*” (Contestación, p. 25).

**(ii) La correcta forma de asignar variaciones de consumo de los clientes regulados**

228. Analizada la posición de las partes y la prueba rendida en el juicio, este árbitro considera que los bloques adjudicados a Gener son bloques base que, a partir de 2015 hasta el 2019, deben absorber las variaciones de consumo de los clientes regulados de CGE en proporción de la participación de los bloques de Gener en la suma de los bloques de Gener y el cincuenta por ciento del consumo de Compañía General de Electricidad S.A. en el año 2009.

229. Esta conclusión se ha alcanzado a partir de un análisis de los antecedentes del Segundo Proceso, las cláusulas de asignación de energía de los Contratos Gener y las condiciones mínimas de licitación establecidas por la CNE en la Resolución 704. Cada uno de estos análisis se expone separadamente a continuación.

*i. Antecedentes del Segundo Proceso*

230. Las circunstancias en que se gestó el Segundo Proceso son antecedentes relevantes para determinar la forma en que deben asignarse las variaciones de consumo. Las propias partes comienzan sus escritos de discusión describiendo detalladamente las circunstancias que dieron origen a esta licitación (Demanda, pp. 2-5; Contestación, pp. 5-12).
231. El relato de ambas partes es consistente entre sí y con la prueba presentada al respecto. En un contexto de crisis energética, la Ley Corta II estableció la obligación de las distribuidoras de licitar el suministro necesario para satisfacer el consumo de sus clientes regulados para, como mínimo, los siguientes tres años (LGSE, artículo 133).
232. En marzo de 2006, CGE inició el Primer Proceso para dar cumplimiento a esta obligación. En este proceso, se licitó un bloque base, dividido en dos sub bloques de igual tamaño, y dos bloques variables (Doc-1, fojas 295). El bloque base tendría una vigencia de 10 años, a contar del año 2010 (Doc-1, fojas 296). El bloque variable 1 absorbería los crecimientos del año 2010 y estaría vigente por un plazo de 5 años, hasta fines de 2014. El bloque variable 2 absorbería los crecimientos del año 2011 y estaría vigente por un plazo de 4 años, hasta fines de 2014 (Doc-1, fojas 296).
233. Según el diseño de la licitación del Primer Proceso, a partir del año 2015, solo estaría vigente el bloque base licitado determinado por el consumo real del año 2009. Los bloques variables, que se licitaron sobre la base de las proyecciones de crecimiento que habían sido justificadas por CGE y validadas por la CNE (Doc-1, fojas 397), terminarían a fines de 2014, como se señaló. En consecuencia, resultaba previsible que CGE se viera en la obligación de licitar el suministro necesario para satisfacer, a contar de 2015, el consumo que había sido cubierto por los bloques variables vigentes hasta 2014.
234. La prueba rendida en el juicio muestra que a la época de la licitación, los agentes del mercado eléctrico esperaban un crecimiento vegetativo de la demanda de los clientes regulados consistente con el aumento del PIB (Testigo Romero, fojas 2950; Informe Quinteros, fojas 2571). En consecuencia, entonces era esperable que, al término de la vigencia de los bloques variables 1 y 2, el consumo que estos debían cubrir sería un consumo cierto que podría licitarse como un bloque base.
235. El Primer Proceso terminó con la adjudicación de un sub-bloque base a Enel. El resto de los bloques fueron declarados desiertos (Doc-8, fojas 967). De conformidad con la Ley Corta II, si una licitación fuere declarada desierta, “*la concesionaria deberá convocar a una nueva licitación*” (Doc-16, fojas 1845). Así, en diciembre de 2006 CGE convocó a una nueva licitación para satisfacer “*el suministro faltante para completar la demanda del primer llamado y que no quedó cubierta en la mencionada licitación*” (Resolución 811, artículo 1, número 1.2).
236. En el Segundo Proceso, CGE reestructuró los bloques que habían quedado desiertos, y licitó, en su lugar, dos bloques base: uno para abastecer el suministro de las distribuidoras

- del norte (Emelat y Elecda) y otro para abastecer el suministro de las distribuidoras del sur (Emelectric y Emetal). Cada uno de estos bloques comenzaría el suministro a partir del año 2010 y estaría vigente por 15 años (Doc-2, fojas 473). La suma de los volúmenes del bloque base norte y el bloque base sur es igual a la suma de los bloques que habían quedado desiertos en el Primer Proceso (Doc-5, fojas 871).
237. La prueba rendida en el juicio permite afirmar que la reestructuración de los bloques del Segundo Proceso perseguía hacer una propuesta más atractiva. Ante la posibilidad cierta de terminar nuevamente con bloques desiertos y en la obligación de licitar el suministro proyectado, CGE buscó generar condiciones más atractivas para las generadoras (Informe Ineus, p. 18; Testigo Pedro de la Sotta, fojas, 2723). Entre estas condiciones, CGE atomizó el suministro dividiéndolo en bloques más pequeños, extendió la vigencia de los Contratos y licitó todos los bloques en calidad de bloques base, con reglas particulares de asignación durante su período inicial.
238. En este contexto, Enel solicitó al Grupo Emel aclarar la condición de prioridad de sus bloques frente a las variaciones que presentaren los consumos de las empresas distribuidoras. A su juicio, *“el Bloque Base tiene una característica de prioridad especial de estabilidad frente a variación de los consumos a partir del año 2010 en adelante que debe ser respetada en todos los siguientes procesos de licitación, incluyendo el actual”* (Doc-5, Anexo 1).
239. La respuesta del Grupo Emel no confirma ni rechaza el carácter prioritario reclamado por Enel. La respuesta se limita a reconocer un componente de variabilidad de los nuevos bloques base que, durante los años 2010 y 2011, implicaría absorber crecimientos hasta un 5% respecto del volumen estimado, y disminuciones hasta la demanda real del 2009. A continuación, la respuesta agrega: *“Dado el carácter variable de los bloques de crecimiento del primer proceso y dado que estos regían hasta el año 2014, a partir del 2012 y hasta dicho año esta modalidad se aplica de manera idéntica. No obstante resulta del todo improbable que el consumo desde el 2011 en adelante sea inferior al nivel que se registre el año 2009.”* (Doc-5, fojas 847).
240. Todo indica que el diseño del Segundo Proceso buscó mantener la posición que Enel se había adjudicado en el Primer Proceso. En efecto, Enel había contratado un sub-bloque base que solo se vería afectado por disminuciones que agotaran los bloques variables 1 y 2 (i.e. una demanda inferior al consumo efectivo del año 2009). Así, en el Segundo Proceso se definieron reglas de asignación que replicaban el comportamiento del sub-bloque base y los bloques variables 1 y 2 del Primer Proceso que no habían sido adjudicados. Tales reglas se extienden hasta fines de 2014, en consonancia con la extensión de los bloques variables del Primer Proceso. En este contexto cabe entender la respuesta del Grupo Emel que señaló: *“En particular a las variaciones de demanda que afecten a los bloques de este segundo proceso le son aplicables las condiciones de la RE 811, en forma armónica con las condiciones de la RE 359 que regularon dicha situación para el bloque subastado en el proceso anterior.”* (Doc-5, fojas 846).
241. Nada en la Resolución 704 ni en el Primer Proceso impedía que a partir de 2015 entraran en vigencia otros bloques base. Esto es lo que hizo CGE al extender la vigencia de los bloques base del Segundo Proceso hasta 2024 y definir reglas de asignación que desde 2015 dejan de replicar la vigencia de los bloques variables del Primer Proceso. El Segundo Proceso resultó en la adjudicación de todos los bloques licitados a Gener (Doc-10).

ii. *Reglas de asignación establecidas en los Contratos Gener*

242. Teniendo a la vista los antecedentes del Segundo Proceso, corresponde a continuación interpretar las reglas de asignación de las variaciones de consumo establecidas en los Contratos Gener.
243. Ante todo, corresponde descartar que a estos efectos resulte relevante lo dispuesto en la cláusula 11 de los Contratos Gener sobre “*Suministros Compartidos*”. Esta cláusula regula el caso en que exista más de un suministrador para un mismo bloque. Esta situación podía ocurrir porque el bloque base norte y el bloque base sur fueron licitados en 3 y 7 sub-bloques, respectivamente (Resolución 811, artículo 1º, número 2.3.1). La cláusula 11 regula la forma en que CGE debía determinar la energía que cada suministrador debe proveer en cada punto de suministro, estableciendo al efecto una regla de proporcionalidad para el suministro de energía activa, potencia y energía reactiva. En consecuencia, esta cláusula no regula la forma en que deben asignarse las variaciones de demanda, sino el caso en que exista más de un vendedor para un mismo bloque y punto de suministro, lo que no fue el caso, porque Gener fue el único adjudicatario del Segundo Proceso.
244. A diferencia de la cláusula 11, la cláusula 12 regula expresamente la forma de asignación de energía en hipótesis de variaciones de consumo durante la vigencia de los Contratos Gener. Eso fue lo que ocurrió y, en consecuencia, esta cláusula es el punto de partida para interpretar la forma en que se deben asignar las variaciones de consumo.
245. CGE ha planteado que la cláusula 12 no es una regla general de asignación de energía entre adjudicatarios de distintos procesos de licitación, sino solo entre suministradores que hayan participado de una misma licitación. Según CGE, atendido que Gener no participó de la misma licitación que Enel, debería descartarse la aplicación de esta regla (Contestación, p. 38). Gener plantea en cambio que el Primer y Segundo Proceso habrían formado parte de una misma licitación con dos llamados, y que en ambos llamados se habría fijado la distribución proporcional de los bloques adjudicados (Demanda, p. 10).
246. Este árbitro no considera relevante determinar si el Primer y Segundo Proceso forman parte de un mismo proceso de licitación o de dos diferentes. En ningún caso los Contratos Gener ni las bases del Segundo Proceso podrían regular la posición contractual de otros suministradores de CGE, quienes celebraron sus propios contratos de suministro y convinieron reglas de asignación independientes. Con todo, esta constatación no afecta el sentido de la cláusula 12, que define la forma en que los bloques de Gener deben absorber las variaciones de demanda y, en consecuencia, es la cláusula que se debe interpretar para definir los derechos de Gener. Como se ha referido (párrafo 159), resolver una eventual inconsistencia entre las normas de los Contratos Gener y otros contratos de suministro no forma parte de la competencia material de este árbitro.
247. A mayor abundamiento, si la cláusula 12 de los Contratos Gener solo regulara la absorción de variaciones de demanda entre las adjudicatarias de sub-bloques del Segundo Proceso, la cláusula 11 carecería de sentido. En efecto, la cláusula 11 regula precisamente cómo se deben distribuir los suministros “*en caso de existir más de un Vendedor para la energía del Bloque Base*”. En contraste, la cláusula 12 se refiere en todo momento al “*Bloque Base uno Norte*” o el “*Bloque Base uno Sur*”, según corresponda, como un todo, y define los efectos de este bloque ante variaciones de la demanda de clientes regulados de CGE.

248. En consecuencia, se analizarán las disposiciones de la cláusula 12 considerando que esta regula precisamente la forma en que cada bloque de Gener debía absorber las variaciones de demanda de CGE. Desde luego, esto no supone afirmar que esta cláusula resulte oponible a otras contrapartes de CGE.
249. La cláusula 12 comienza replicando la regla de las bases de licitación que regula esta materia en la Resolución 811 (Doc-2, fojas 477). En caso de existir variaciones del consumo anual de energía en los años 2010 y 2011 respecto de los montos adjudicados, dichas variaciones son siempre parte del suministro a proveer por Gener, con un límite de un 5% por sobre el monto original estimado. Desde 2012, inclusive, la cantidad de energía anual del bloque base quedará fija y constante por todo el período contratado.
250. La cláusula 12 establece reglas de asignación de suministro para los bloques de Gener distinguiendo tres períodos. El primero se regula en la cláusula 12.1 y se refiere al suministro en 2010 y 2011 (“Período Inicial”). El segundo se regula en la cláusula 12.2 y se refiere a la asignación de suministro en 2012, 2013 y 2014, inclusive (“Período Medio”). El tercero se regula en la cláusula 12.3 y se refiere a la asignación de suministro a partir de 2015 hasta el año 2024, inclusive (“Período Definitivo”).
251. Para definir las asignaciones correspondientes al bloque de Gener, la cláusula 12 toma como referencia “*el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve*”, i.e. el mismo consumo adjudicado a Enel en el Primer Proceso y referido en iguales términos en la cláusula 3ª de los Contratos Gener al definir el objeto de los bloques de Gener. A efectos de simplicidad, los considerandos siguientes se refieren a ese consumo como el ‘bloque de Enel’, con la reserva de que esta referencia solo es necesaria para entender los Contratos Gener y no tiene ni pretende tener efectos respecto de Enel.
252. En el Período Inicial (cláusula 12.1) se regulan tres escenarios:
- a) Si el consumo anual es inferior al de 2009, a los bloques de Gener corresponde el 50% del consumo de ese año.
  - b) Si el consumo anual es mayor al de 2009, pero menor a la suma del bloque de Enel y el consumo estimado para los bloques de Gener más un 5%, a los bloques de Gener corresponde el consumo de ese año, descontado el consumo del bloque de Enel.
  - c) Si el consumo anual es superior al del bloque de Enel más el consumo estimado para el año 2011 incrementado en 5%, a los bloques de Gener solo corresponde el consumo estimado para los bloques de Gener del año 2011, incrementado en un 5%.
253. En el Período Medio (cláusula 12.2) se regulan tres escenarios:
- a) Si el consumo anual es inferior al del año 2009, a los bloques de Gener corresponde el 50% del consumo de ese año.
  - b) Si el consumo anual es mayor al de 2009, pero menor a la suma del bloque de Enel y el consumo asignado a los bloques de Gener para 2011, a los bloques de Gener corresponde el consumo de ese año, descontado el consumo del bloque de Enel.
  - c) Si el consumo anual es superior al consumo del bloque de Enel más el consumo asignado a los bloques de Gener el año 2011, a los bloques de Gener corresponde el consumo asignado el año 2011.

254. En el Período Definitivo (cláusula 12.3) se regulan dos situaciones:
- a) Si el consumo anual es inferior al que resulta de sumar el bloque de Enel con el consumo asignado a los bloques de Gener el año 2011, los bloques de Gener “*se reducirá[n] en forma proporcional entre el consumo asignado al Vendedor en el año 2011 y el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve*”.
  - b) Si el consumo anual es superior al consumo del bloque de Enel más el consumo asignado a los bloques de Gener el año 2011, a los bloques de Gener corresponde el consumo asignado el año 2011.
255. La última sección de la cláusula 12 se refiere a variaciones de demanda por adjudicación de contratos a ERNC y por migración de clientes. Dichas cláusulas y su efecto en la asignación de energía en el caso concreto son analizadas en secciones posteriores.
256. Este árbitro considera que la forma en que los Contratos Gener definen la posición de los bloques de Gener ante variaciones de demanda es clara.
257. Durante el Período Inicial, los bloques de Gener replican el comportamiento de bloques variables si el consumo está por sobre el consumo del año 2009 y se mantienen como bloques base bajo este consumo. En efecto, los bloques de Gener absorben las variaciones de consumo al alza y a la baja con dos importantes limitaciones. Al alza, solo absorben hasta un 5% sobre su consumo estimado (i.e. 360 GWh en el caso del bloque base norte y 770 GWh en el caso del bloque base sur). A la baja, se reducen completamente solo hasta alcanzar el consumo del año 2009. Si el consumo del año 2010 o 2011 es inferior al consumo del año 2009, al bloque de Gener le corresponde el 50% del consumo, esto es, absorbe un 50% de la reducción bajo el 2009.
258. Durante el Período Medio, los bloques de Gener se siguen comportando del mismo modo, con una pequeña diferencia respecto al Período Inicial. El tamaño del bloque de Gener ya no es el consumo *estimado* para el año 2011, sino el consumo *determinado* el año 2011. La razón de ello es evidente: en 2012, ya se conoce el consumo real de 2011 y no resulta necesario estimarlo. Estas reglas replican el comportamiento de los bloques variables 1 y 2 del Primer Proceso en cuanto las disminuciones de consumo hasta el nivel de 2009 debían ser absorbidas completamente por esos bloques; bajo el nivel de 2009, las reglas replican el comportamiento del sub-bloque base no adjudicado en el Primer Proceso, que absorbía solo un 50% de la disminución de consumo.
259. Durante el Período Definitivo, los bloques de Gener se comportan plenamente como bloques base. En efecto, a partir de 2015, los bloques de Gener no absorben aumentos de consumo por sobre el volumen adjudicado en el año 2011 y, en un evento de disminución, concurren al suministro a prorrata de su tamaño con el bloque de Enel. Esta es la interpretación que ha sostenido la demandante para solicitar la reasignación de energía a partir del año 2015 y que este árbitro comparte.
260. Para objetar esta interpretación literal de los Contratos Gener, CGE controvertió que en el Período Definitivo esta cláusula ordenase una reducción proporcional ‘entre’ el bloque de Enel y el de Gener. En contraste la cláusula 12 diría que “*el bloque de Gener, se reducirá (en singular), “entre” (o sea, dentro de dos parámetros) que son: (1°) el consumo asignado al vendedor el 2011 (bloque de Gener) y (2°) el 50% del consumo del año 2009 (bloque de Enel).*” (Escrito de observaciones a la prueba de CGE, p. 66).

261. Este árbitro aprecia dos problemas respecto de la interpretación planteada por CGE. En primer lugar, la interpretación exige suponer que la *reducción proporcional* indicada en la cláusula 12.3 a) del bloque de Gener se produce entre dos parámetros y no respecto a otro bloque. Sin embargo, bajo esta comprensión, no se aplicaría proporcionalidad alguna, simplemente se asignarían a los bloques de Gener todas las reducciones. Así, la interpretación propuesta por CGE deja sin sentido la regla que exige una “*reducción en forma proporcional*”.
262. Por otra parte, la interpretación de CGE no explica las claras diferencias entre la cláusula 12.3 a) respecto de la cláusula 12.2 b). Bajo la interpretación de CGE, a partir del 2015 Gener debe seguir absorbiendo las disminuciones de consumo si este es inferior a la suma del consumo asignado al vendedor en 2011 (bloque Gener) y el 50% del consumo del año 2009 (bloque de Enel). Esto es precisamente lo regulado por la cláusula 12.2 b) para el Período Medio. No se explica por qué las partes habrían regulado esta misma hipótesis y efecto para el Período Definitivo, con una fórmula menos clara. También en este respecto la interpretación de CGE priva de sentido a la cláusula en análisis.
263. En conclusión, la cláusula 12 resulta aplicable al caso y regula la forma en que se debe asignar la energía a los bloques de Gener ante variaciones de consumo entre 2015 y 2019. Ante una disminución de la demanda bajo el consumo asignado el año 2011, los bloques de Gener se reducen en forma proporcional con el bloque de Enel (cláusula 12.3 a)).
- iii. Consistencia de los Contratos Gener con la Resolución 704 y su aplicación al caso concreto*
264. La interpretación de los Contratos Gener que sostiene esta sentencia es también armónica con las condiciones de las licitaciones de contratos de suministro de la Resolución 704.
265. Aunque la Resolución 704 estableció principalmente reglas para las distribuidoras, las licitaciones de contratos de suministro son también importantes en la interpretación de los Contratos Gener. La Resolución 704 está expresamente referida entre las normas aplicables a los Contratos Gener (cláusula 2<sup>a</sup>). Asimismo
266. Bajo la Resolución 704, las distribuidoras podían licitar bloques base y bloques variables. La misma resolución fija un orden de prelación para absorber las variaciones de demanda total. Primero deben agotarse los bloques variables, partiendo por los más nuevos y continuando con los más antiguos. En caso de que ello no sea suficiente, “*se ajustarán los Bloques Base, a prorrata de los montos individuales de cada Bloque Base.*” (Resolución 704, artículo 4º, número 5.8.4).
267. La cláusula 12 de los Contratos Gener es consistente con esta regla de la Resolución 704. Como se ha analizado, los bloques de Gener replican por un tiempo y en una magnitud limitada el comportamiento de bloques variables y en lo demás se comportan plenamente como bloques base (párrafos 257, 258 y 259). Así, en la medida que los bloques de Gener replican el comportamiento de bloques variables, absorben primeramente las variaciones de consumo, tal como lo indica la letra a) del número 5.8.4 de la Resolución 704 (Doc-6, fojas 1130). Así sucede en eventos de disminución de demanda en el Período Inicial y el Período Medio (cláusulas 12.1 b) y 12.2 b)). Pero en la parte en que los bloques de Gener se comportan plenamente como bloques base, desde el punto de vista de los Contratos Gener existe una paridad entre los bloques de Gener y los bloques base de otros suministradores, tal como lo indica la letra d) del número 5.8.4. Esto se refleja de dos formas: (i) entre 2010 y 2014, si el consumo anual es inferior al consumo de 2009, a los

bloques de Gener corresponderá el 50% del consumo del año correspondiente (cláusulas 12.1. a) y 12.2 b); y, (ii) a partir del año 2015, si el consumo anual es inferior al consumo del año 2011, los bloques de Gener se reducen en forma proporcional con otros suministradores.

268. Desde el punto de vista de los Contratos Gener, la dilución del bloque de otros suministradores por la existencia de los bloques base de Gener, es razonable si se considera que la Resolución 704 no fija una prioridad temporal entre bloques base.
269. Además, como se analizó a propósito del Segundo Proceso (párrafos 230 a 241), la regla definida en los Contratos Gener es coherente con que los bloques variables del Primer Proceso se extinguían en 2014, de modo que a partir del 2015 no había impedimento para que ingresaran nuevos bloques base por el suministro correspondiente a esos bloques variables, que compartirían el suministro en el mismo nivel de prioridad que los demás bloques base. Según la Resolución 704, los bloques base se ajustan “*a prorrata de los montos individuales de cada Bloque Base*” (artículo 4º, número 5.8.4, letra d).
270. Las bases de licitación aprobadas por la CNE establecen que los bloques de Gener tienen el carácter de bloques base. Sin embargo, con la finalidad de replicar el comportamiento de los bloques variables y el sub-bloque base no adjudicados en el Primer Proceso, y así no entrar en conflicto con el sub-bloque de Enel, están afectos a reglas de asignación particulares que dependen del período y magnitud que se analice. En particular, a partir del año 2015 se comportan pura y simplemente como bloques base, y su regla de asignación contractual es plenamente consistente la Resolución 704, artículo 4º, número 5.8.4, letra d). Esta forma de interpretar los bloques de Gener respeta las expectativas que podían surgir en un oferente del Segundo Proceso a partir de la Resolución 704 y las reglas de las bases de licitación del Primer y Segundo Proceso.
271. A este respecto resulta pertinente explicar por qué, a juicio de este árbitro, los bloques de Gener no son “*bloques variables que adquirieron características de bloque base*”. Esta es la postura que sostuvo CGE para sostener que el bloque de Enel tiene prioridad respecto a los de Gener (Contestación, p. 23).
272. En primer lugar, se ha tenido a la vista las bases de licitación del Segundo Proceso y los Contratos Gener. En ambos documentos se indica textualmente, sin excepción, que los bloques licitados eran bloques base.
273. CGE sostuvo que la denominación se explica simplemente porque la mayor parte del tiempo los bloques de Gener se comportarían como bloques base (Contestación, p. 17). El argumento no resulta aceptable, porque fue la propia CGE quien elaboró las bases de licitación y denominó los bloques de Gener como bloques base, lo que, además, fue aprobado por la CNE (Resolución 811). La distribuidora no solo decidió denominarlos como lo hizo, sino que defendió este carácter al mismo tiempo que reconocía la variabilidad particular de los bloques licitados:

*“En cuanto a su variabilidad los nuevos Bloques Base difieren del anterior solo en el hecho que durante los años 2010 y 2011 están sujetos a lo siguiente:*

- *Pueden crecer más allá de los montos de referencia con un tope de 5%.*
- *Absorben por sí solos las disminuciones de consumo (a prorrata para cada subbloque) hasta la demanda real del 2009. Si la reducción es tal que el consumo*

*cae por debajo del nivel de dicho año, se ajustan a prorrata las reducciones de consumo en conjunto con el bloque subastado en el primer proceso.” (énfasis añadido) (Doc-5, fojas 847).*

274. En segundo lugar, los bloques de Gener en ningún momento se comportan plenamente como bloques variables, simplemente replican un componente de variabilidad. En efecto, un bloque variable tiene dos cualidades esenciales; por un lado, absorbe los aumentos de consumo, sin límites y, por otro lado, absorbe las disminuciones de consumo, hasta agotarse. Esto se indica claramente en las bases de licitación del Primer Proceso:

*“(…) siempre que exista crecimiento del consumo de un año respecto del año anterior, las variaciones de demanda serán siempre parte del suministro a proveer por el adjudicatario del último Bloque Variable que haya iniciado su suministro. Por su parte, en el evento que existirá decrecimiento del consumo de un año respecto del año anterior, se procederá de la siguiente forma:*

*El primer lugar se entiende que dado que ha existido un decrecimiento del consumo, el último Bloque Variable que haya iniciado su suministro, tendrá un consumo asignado igual a cero.*

*A continuación, se ajustará el penúltimo Bloque Variable que haya iniciado su suministro, independientemente de que éste haya adquirido características de Bloque Base.*

*En caso de que la aplicación del literal anterior no sea suficiente, se ajustarán los Bloques Base, a prorrata de los montos individuales de cada Bloque Base.”*

275. A diferencia de los bloques variables licitados en el Primer Proceso, los bloques de Gener absorben aumentos de demanda con un límite de un 5% respecto del consumo estimado para el año 2011, y absorben las disminuciones de demanda hasta el momento en que el consumo anual sea igual al consumo del año 2009. A partir de ese momento se les asigna el 50% del consumo efectivo, pero no existe en la cláusula 12 de los Contratos Gener una subordinación de los bloques de Gener respecto a otros bloques adjudicados.
276. Los argumentos relativos al precio y la distribución mensual de los bloques de Gener tampoco alteran las conclusiones alcanzadas. El precio de los bloques Gener puede explicarse por muchos factores distintos del supuesto carácter variable de los bloques licitados. El solo hecho de que este suministro había quedado parcialmente desierto en el Primer Proceso, hacía presumible que las ofertas serían a precios mayores. En todo caso, la oferta que Enel presentó en el Primer Proceso (58,156 US\$/Mwh) fue bastante similar a la adjudicada a Gener por el Bloque Base Uno Norte (58,951 US\$/Mwh) e incluso mayor a la oferta adjudicada por el Bloque Base Dos Sur (52,489 US\$/Mwh) (Doc-8, fojas 966; Doc-10, fojas 972).
277. Que la distribución mensual no sea pareja tampoco es determinante para calificar la naturaleza de los bloques de Gener, pues tanto una distribución anual como una distribución mensual son compatibles con la naturaleza de los bloques base, y solo depende de cómo se estipule en el respectivo contrato. Además, el artículo quinto del “Modelo de Contrato para Suministro Variable” de la Resolución 539 es sustancialmente idéntico al artículo quinto del Contrato Enel, y dispone una distribución mensual, lo que muestra que esa distribución no es exclusiva de los bloques base. Se tiene también

presente que la distribución fue efectuada por CGE, al practicar las asignaciones a cada generadora, conforme a los respectivos contratos.

278. Finalmente, el argumento relativo a que no haya ocurrido una disminución de consumo bajo el de 2011 se trata en la sección siguiente, por estar relacionado con la entrada en vigencia del Reglamento de Licitaciones.

279. En conclusión, la Resolución 704 confirma que en caso de disminución de la demanda por debajo del consumo asignado el año 2011 durante los años 2015 a 2019, los bloques de Gener se reducen en forma proporcional con el bloque de Enel.

**c. Entrada en vigencia de contratos de suministro celebrados de conformidad con el Reglamento de Licitaciones**

**(i) Posición de las partes**

280. CGE refirió la entrada en vigencia del Reglamento de Licitaciones en la asignación de energía para explicar las disminuciones de asignación de energía a los bloques de Gener. CGE señaló que para aplicar el Reglamento de Licitaciones la demanda se debe dividir en dos grupos: *“Al primero, se le asignará la demanda equivalente a la proporción que representan los contratos celebrados bajo la RE N° 704 en lo demandado por la Distribuidora para dicho año y, al segundo, se le asignará según la proporción que tengan en el total del suministro demandado para el año respectivo los contratos celebrados bajo el Reglamento de Licitaciones. Luego, la asignación de la fracción de la demanda que le corresponde a cada grupo de contratos entre los distintos suministradores que contrataron bajo ese régimen se efectuará según las normas de asignación establecidas en la normativa aplicable a cada grupo.”* (Contestación, p. 11). En circunstancias que el Reglamento de Licitaciones aumentó el número de suministradores entre los cuales la distribuidora debe asignar la demanda, y que la demanda no alcanzó las proyecciones de crecimiento estimadas, se generó una sobrecontratación que impactó en la cantidad de energía eléctrica asignada a los Contratos Gener (Contestación, pp. 12 y 21).

281. Además, CGE afirmó que no se ha verificado la hipótesis que regula la cláusula 12.3 a) de los Contratos Gener, pues el “consumo anual” nunca disminuyó bajo la suma del bloque de Enel y el bloque asignado a Gener el año 2011 (Contestación, p. 21). Lo anterior, debido a que considera el “consumo anual” como el de los clientes regulados de CGE en forma previa a la aplicación de la prorrata del Reglamento de Licitaciones.

282. Gener sostuvo una posición análoga respecto a la forma en que se debe aplicar el Reglamento de Licitaciones. En efecto, afirmó que a Gener y a Enel les corresponde suministrar en conjunto la proporción que ambos tienen en relación a todos los bloques contratados por CGE, *“una vez asignada la demanda a los bloques licitados, tanto bajo la Resolución N°704 como bajo el DS 106, se aplica a cada grupo las reglas de asignación correspondientes”* (Contestación reconvenzional, p. 15). Sin embargo, argumentó que los consumos que CGE haya asignado a otros suministradores posteriores, *“no son considerados en el consumo total informado por la misma CGE y que deben ser distribuidos a prorrata entre Enel y Gener”* (Contestación reconvenzional, p. 20).

**(ii) La correcta aplicación del Reglamento de Licitaciones**

283. Analizada la posición de las partes, no parece existir entre ellas una discrepancia sobre la interpretación de los artículos 4° transitorio del DS N°4 y 2° transitorio del DS N°106.

Ambas partes coinciden en que el Reglamento de Licitaciones exige separar el consumo total de los clientes regulados de CGE en dos grupos de contratos de suministro (los adjudicados de conformidad a la Resolución 704 y los adjudicados de conformidad con el Reglamento de Licitaciones). Luego, deben aplicarse las reglas de asignación propias de cada grupo de contratos (Contestación, p. 11; Contestación reconvenzional, p. 15).

284. Según se dijo (ver párrafo 188), los Contratos Enel y los Contratos Gener son los únicos contratos adjudicados por CGE de conformidad con la Resolución 704 (Informe Pericial Gener, p. 8; Informe Pericial CGE, p. 9). En consecuencia, es posible constatar que los volúmenes de energía que deben ser asignados entre los bloques de Enel y Gener, son los indicados a continuación, y que representan la participación que estos bloques tienen en conjunto, respecto del total de la demanda de CGE:

2015	2016	2017	2018	2019
1765,9	1836,1	1691,9	1374,9	1159,2

285. Más allá de la forma en que las disminuciones deben ser absorbidas entre los bloques de Enel y Gener, los artículos 4° transitorio del DS N°4 y 2° transitorio del DS N°106 afectaron el objeto de los Contratos Enel y los Contratos Gener. En tanto se fueron adjudicando contratos de suministro bajo el Reglamento de Licitaciones, la participación de los bloques de Enel y Gener fue disminuyendo respecto del total de la demanda de CGE (Tabla 6-1 de los Informes Periciales Gener y CGE). Además de que ambas partes parecen reconocer esta circunstancia, no existen antecedentes en el juicio que revelen una impugnación de la legalidad de esta norma por parte de Enel o Gener.
286. Atendido el carácter *supra* contractual de los artículos 4° transitorio del DS N°4 y 2° transitorio del DS N°106, esta es la primera regla que se debe aplicar a la hora de asignar la energía a los contratos de suministro (Informe Valgesta, pp. 34 y 38, Informe Pericial Gener, p. 8; Informe Pericial CGE, p. 9; Informe Ineus, p. 24).
287. Una vez determinada la participación que corresponde a los contratos adjudicados de conformidad con la Resolución 704 y a los contratos adjudicados según el Reglamento de Licitaciones, se debe aplicar la segunda parte de la regla contenida en el artículo 2° transitorio: “El monto de demanda de energía de este grupo se asignará entre los diferentes contratos suscritos bajo la referida resolución, y de acuerdo a las normas de asignación en ella establecidas.” Las normas de asignación referidas en el Reglamento de Licitaciones son las establecidas en el artículo 4°, número 5.8.4 de la Resolución 704 (párrafo 170).
288. La afirmación de CGE de no haberse verificado la hipótesis de disminución del “consumo anual” por debajo del de 2011, y que, en consecuencia, no correspondería aplicar la cláusula 12.3 a) de los Contratos Gener, requiere determinar qué ha de entenderse por “consumo anual” luego de la publicación del Reglamento de Licitaciones.
289. Ante todo, es cierto que la demanda anual de los clientes regulados de CGE nunca ha sido inferior a la suma de los bloques de Enel y de Gener. Si se aíslan los efectos de la aplicación del Reglamento de Licitaciones, el consumo no ha decrecido por debajo del consumo asignado en el año 2011 a los bloques de Enel y Gener (párrafo 181).
290. Con todo, el consumo susceptible de asignarse entre Enel y Gener es el que resulta de aplicar el Reglamento de Licitaciones. Como se dijo, este impuso una regla de asignación

anterior a la aplicación de las reglas contractuales, que no fue impugnada por ninguna de las partes y resulta plenamente aplicable a los Contratos Gener (párrafo 285 y 286).

291. En este contexto, el “*consumo anual*” que refieren los Contratos Gener ha de entenderse referido al consumo posible de asignarse a las suministradoras con contratos bajo la Resolución 704, y no al consumo total de los clientes regulados de CGE.

**d. Migración de clientes regulados al sistema de clientes libres**

**(i) Posición de las partes**

292. Gener sostiene que, conforme a la cláusula 12 *in fine* de los Contratos Gener, las variaciones de demanda de energía por migraciones de clientes deben ser absorbidas por todas las generadoras que suministran a CGE, a prorrata del volumen del bloque que les ha sido adjudicado (Demanda, p. 10).
293. Como defensa, CGE sostiene que las variaciones solo deben ser asignadas a las generadoras que han participado en un mismo proceso de licitación. De este modo, la cláusula que indica que las variaciones por migración “*serán asignadas a prorrata de la participación de energía de cada suministrador*”, se referiría solo a los suministradores que forman parte de una misma licitación (Contestación, p. 36). Atendido que Gener fue la única adjudicataria del Segundo Proceso, le correspondería solo a ella asumir las variaciones por este concepto.
294. La discusión fue abordada en mayor profundidad por las partes a propósito de la demanda reconvenional de CGE. En esta presentación, CGE afirmó que no hay razones para “sostener que las cláusulas de un proceso de licitación y de un subconjunto de contratos a su alero han de producir efectos en otra licitación”, a menos ellas hagan expresa referencia al adjudicatario del Primer Proceso (Demanda reconvenional, p. 48).
295. Gener, a su vez, planteó dos alegaciones adicionales en su contestación a la demanda reconvenional. Primero, sostuvo que los bloques de Enel y Gener no fueron adjudicados en procesos de licitación distintos e independientes, sino que formaron parte de un mismo proceso con dos llamados (Contestación reconvenional, p. 2). Atendido que “*se trató de un solo proceso, las normas contractuales de los Contratos Enel y los Contratos Gener son sustancialmente idénticas; especialmente en cuanto a la regulación de qué sucedía si los consumos eran menores de los previstos*”. Segundo, Gener sostuvo que la interpretación que CGE realiza de “*suministradores*” es contraria a la interpretación armónica de los Contratos Gener. Entre otras referencias, Gener alude a las bases de licitación del Segundo Proceso y las respuestas aclaratorias del Grupo Emel N°18 y 32 que mencionan a “*los adjudicatarios de los distintos bloques y licitaciones*” (Contestación reconvenional, p. 20).

**(ii) La correcta forma de asignar variaciones por migración de clientes**

296. Analizados los argumentos de las partes y la prueba ofrecida, este árbitro considera que la interpretación contractual sostenida por CGE es incorrecta. Los Contratos Gener disponen que las variaciones de demanda de energía por migraciones de clientes deben distribuirse entre los suministradores de CGE, a prorrata de su participación de energía. En otras palabras, la demandante no está obligada, según los Contratos Gener, a soportar individualmente las disminuciones por migración de clientes regulados a clientes libres. Las razones que justifican esta conclusión se detallan a continuación.

297. El derecho de algunos clientes regulados de migrar al sistema de clientes libres se estableció en la Ley Corta I, esto es, mucho antes de que se realizara el Primer y Segundo Proceso, y se adjudicaran los Contratos Enel y los Contratos Gener. Esto anticipaba la posibilidad de variaciones en la demanda de las distribuidoras. La importancia de esta circunstancia se demuestra en el proceso de licitación del Segundo Proceso.
298. Las bases de licitación del Segundo Proceso establecen que las variaciones por migración de clientes serían asignadas *“a prorrata de la participación de cada adjudicatario en el Bloque Base que corresponda.”* (Resolución 811, artículo 1º, número 2.5.5). Las bases incorporan la lista de usuarios regulados con potencia conectada entre 500 y 2000 kW, que también había sido incluida en las bases de licitación del Primer Proceso (Doc-1, fojas 346; Doc-2, fojas 522).
299. El Grupo Emel recibió una consulta en el Segundo Proceso particularmente útil a efectos de interpretar como debió comprender Gener esta disposición al presentar su oferta. La consulta N°32 indicó: *“Debido a que las distribuidoras deberán firmar contratos con el o los Adjudicatarios y considerando lo indicado en el punto. 2.5.5 (pág. 2-8). Se solicita a la Licitante aclarar lo siguiente: (...) Se necesita conocer si esta disminución se aplica en orden secuencial, es decir, primeramente a los Bloques Bases del segundo proceso y luego al sub-bloque adjudicado del primer proceso para cada empresa distribuidora y en cada punto de Suministro o esta disminución se realiza en la totalidad de los bloques licitados (como conjunto).”*
300. El Grupo Emel respondió: *“las variaciones de demanda por inyecciones de generación ERNC, como así también las variaciones provenientes de clientes regulados que optan por ser clientes libres o viceversa, serán en todo momento distribuidas a prorrata entre los adjudicatarios de los distintos bloques y licitaciones.”* (Doc- 5, fojas 851). En igual sentido respondió el Grupo Emel la consulta N°18 de Enel: *“Aunque parece innecesario reiterarlo, las reducciones por 5% ERNC y clientes regulados a libres siguen afectando por igual a todos los bloques licitados.”* (Doc- 5, fojas 847).
301. Es incontestable que la respuesta del Grupo Emel con ocasión del Segundo Proceso es que las variaciones por migración de clientes fuesen distribuidas entre *todos* los suministradores de CGE (y no solo al adjudicatario del Segundo Proceso), porque se refiere a *“los distintos bloques y licitaciones”*.
302. Luego, los Contratos Gener confirman que las variaciones de energía y potencia provocadas por la migración de clientes regulados serían asignadas a prorrata de la participación de cada suministrador: *“Conforme lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y siete inciso dos letra d) de la Ley, durante el periodo de duración de este Contrato existe la posibilidad de que parte o la totalidad de un grupo de clientes del Comprador que a esta fecha tienen el carácter de regulados - aquellos con potencia entre quinientos y dos mil (kW) - cesen de tener dicho carácter y opten por una tarifa libre o que, habiendo tenido dicha condición, opten por volver a ser clientes regulados de la distribuidora. Cuando esto ocurra, dichas variaciones, energía y potencia serán asignadas a prorrata de la participación de energía de cada suministrador de la Distribuidora.”* (énfasis añadido) (Contratos Gener, cláusula 12 *in fine*).
303. La interpretación de CGE no atiende a los antecedentes que Gener tuvo a la vista al momento de presentar su oferta y las respuestas que se le dieron en la etapa de licitación. La interpretación planteada por Gener es, en cambio, coherente con estos antecedentes.

304. CGE argumenta que la interpretación de Gener afectaría lo acordado con Enel en el Primer Proceso. Esta opinión fue respaldada por el Informe Granic/Méndez, que sostiene que el bloque de Enel no puede ser afectado por migraciones de clientes porque ello no estaba contemplado en sus bases de licitación ni en la ley (Informe Granic/Méndez, pp. 5 y 16). Sostienen, entonces, que los cambios introducidos en el Segundo Proceso son inoponibles al bloque adjudicado en el Primer Proceso, concluyendo que *“solo los bloques adjudicados en el Segundo Proceso (bloques Gener) podrán ser siempre y todo en momento afectados por variaciones de consumo originadas por clientes regulados entre 500 y 2.000 kW (...) que opten por una tarifa libre”* (Informe Granic/Méndez, p. 15).
305. Esta opinión también es consistente con el Informe Ugarte presentado por Enel en su calidad de tercero coadyuvante, referido a la cláusula 12 de los Contratos Enel que señala que *“durante el periodo de duración de este Contrato existe la posibilidad de que parte o la totalidad de un grupo de clientes del Comprador que a esta fecha tiene el carácter de regulado - aquellos con potencia entre quinientos y dos mil (kW) - cesen de tener dicho carácter y opten por una tarifa libre o que, habiendo tenido dicha condición, opten por volver a ser clientes regulados de la distribuidora. Cuando esto ocurra, dichas variaciones, energía y potencia serán asignadas a cada adjudicatario a prorrata de la participación de cada uno de éstos.”* (énfasis añadido) (Contratos Enel, cláusula 12 *in fine*).
306. Según este informe esa cláusula sería aplicable solo si hubiese habido otros adjudicatarios en el Primer Proceso. Al respecto señala: *“el bloque de Enel solo se verá afectado cuando existan otros adjudicatarios en la licitación -lo que no ha ocurrido en la especie-, y el bloque de Gener, en cambio, se verá afectado cuando existan otros suministradores, y como los suministradores no tienen por qué serlo en virtud del mismo proceso de licitación, el bloque de Gener puede ser reducido en caso de migración de clientes, a favor de cualesquiera otros suministradores”*. (Informe Ugarte, p. 20).
307. Este árbitro no tiene competencia para interpretar los Contratos Enel ni definir si en virtud de ellos el bloque de Enel debe absorber variaciones por migración de clientes (ver párrafos 158 y 159). Por tanto, una incompatibilidad entre los Contratos Gener y el suministro contratado por CGE de Enel no es un antecedente que determine lo que este árbitro deba considerar para definir la correcta asignación de la energía a los bloques de Gener.
308. Este árbitro tampoco comparte el argumento del Informe Granic/Méndez. No es razonable que Gener asumiera que a Enel no se le podrían asignar variaciones por migración de clientes porque esa condición no estaba contemplada en las bases de licitación del Primer Proceso. El argumento del Informe Granic/Méndez se basa en el artículo 82 del Reglamento de Licitaciones: *“Los Contratos no podrán establecer condiciones más gravosas que aquellas establecidas en la Ley, el presente reglamento y en las Bases de Licitación correspondientes.”* Pero esta norma no es aplicable a los contratos regidos por la Resolución 704. Además, el Informe Granic/Méndez tampoco explica por qué asumir variaciones por migración de clientes sería *“gravosa”*. Las reglas de asignación de energía definen el objeto del suministro y es útil en tanto ofrece certidumbre. Pero la mayor o menor asignación a un bloque no representa una mejor o peor posición del suministrador, sino en función de los precios que ofrezca el mercado *spot* al momento de la asignación.
309. En suma, los antecedentes aportados por las partes en relación a los Contratos Enel no desvirtúan el sentido que razonablemente pudo asumirse de la cláusula 12 *in fine* de los Contratos Gener, a partir de los antecedentes tenidos a la vista en el proceso de licitación.

310. En conclusión, los Contratos Gener establecen la obligación de CGE de asignar las variaciones de demanda por migraciones de clientes al sistema de clientes regulados, y viceversa, a prorrata entre todos los suministradores de CGE. Así ha quedado demostrado en la letra de los Contratos Gener, las bases de licitación del Segundo Proceso y en las respuestas del Grupo Emel a las consultas aclaratorias.
- e. Conclusiones sobre el mecanismo de asignación de energía a los bloques de Gener**
311. En secciones anteriores se ha definido la forma en que deben asignarse las variaciones de demanda por efecto de la aplicación del Reglamento de Licitaciones, la migración de clientes regulados y la disminución del consumo.
312. En cada caso se resolvió que, durante los años 2015 a 2019, los bloques de Gener absorben las variaciones por cualquier causa a prorrata de su tamaño en el suministro total a repartir por CGE. En concreto:
- a. Las variaciones por la entrada en vigencia de nuevos contratos de suministro bajo el Reglamento de Licitaciones se asignan de conformidad con las reglas de la Resolución 704 (DS N°4, artículo 4° transitorio; DS N°106, artículo 2° transitorio). En la lógica de la Resolución 704 artículo 4°, número 5.8.4 letra d), los bloques base de Gener se ajustan a prorrata de su monto individual: *“En caso que la aplicación del literal anterior no sea suficiente se ajustarán los Bloques Base, a prorrata de los montos individuales de cada Bloque Base”* (Doc-6, fojas 1130).
  - b. Las variaciones por la migración de clientes regulados al sistema de clientes libres se asignan de conformidad con la cláusula 12 *in fine* de los Contratos Gener. Es decir, *“serán asignadas a prorrata de la participación de energía de cada suministrador de la Distribuidora.”* (Doc-4, fojas 675).
  - c. Las variaciones por disminución de consumo se asignan de conformidad con las reglas de la cláusula 12 de los Contratos Gener aplicables para cada período. A partir del año 2015: *“Si el consumo anual es inferior al consumo que resulta de sumar el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve con el consumo asignado al Vendedor en el año dos mil once, el consumo del Bloque Base uno Norte para dicho año se reducirá en forma proporcional entre el consumo asignado al Vendedor en el año dos mil once [bloques de Gener] y el cincuenta por ciento del consumo registrado en el año dos mil nueve [bloque de Enel].”* (Doc-4, fojas 673 y 674).
313. Las reglas de asignación transcritas se deben aplicar en el orden recién indicado. En consecuencia, corresponde en primer lugar determinar la participación de los bloques de Gener, en el total de suministro contratado por CGE. La proporción que corresponde asignar a los contratos de suministro celebrados bajo la Resolución 704 fue identificada por Systep en los Informes Periciales (Tabla 6-1 de los Informes periciales Gener y CGE).
314. Atendido que tanto la migración de clientes, como las disminuciones de consumo, suponen una regla de prorrateo, el suministro remanente, luego de las asignaciones por Reglamento de Licitaciones, se debe asignar la energía a Gener en proporción de la participación de los bloques de Gener en la suma de los bloques de Gener y el cincuenta por ciento del consumo de Compañía General de Electricidad S.A. en el año 2009.

## **F. Acción de cumplimiento ejercida por Gener**

315. Establecida la forma en que los Contratos Gener fueron ejecutados por las partes (sección D) y la forma en que debieron ser ejecutados (sección E), en esta sección se analiza la procedencia de la acción de cumplimiento solicitada por Gener. En una primera sección (a) se analizan las condiciones de procedencia de la acción ejercida y en una segunda sección (b) se analiza su admisibilidad según la doctrina de los actos propios.

### **a. Condiciones de procedencia de la acción de cumplimiento**

#### **(i) Posición de las partes**

316. Gener sostiene que CGE asignó incorrectamente la energía y potencia correspondiente a los Contratos Gener entre 2015 y 2019, lo cual constituye un incumplimiento contractual que daría lugar a una pretensión de cumplimiento cuyo objeto sería que CGE pague a Gener los montos correspondientes a una correcta asignación de la energía y potencia conforme a los contratos (Demanda, p. 18).

317. CGE se opone a esta acción, afirmando que no se cumplen los requisitos de la responsabilidad contractual. Afirma que la acción de Gener debe ser rechazada porque (i) no existe obligación contractual ni legal de asignar la energía consumida por los clientes regulados a prorrata de los bloques de Enel y Gener; (ii) porque el incumplimiento alegado no sería imputable; y (iii) no existiría un correcto tratamiento y fundamento de los montos que se reclaman (Contestación, p. 39 ss).

318. En esta sección se analizan los referidos argumentos (i) y (ii) de CGE. La evaluación de los montos debidos por CGE a Gener se analiza en la sección G de esta sentencia.

#### **(ii) Procedencia de la acción de cumplimiento**

319. Este árbitro estima que CGE tenía una obligación de asignar la energía y potencia conforme a los criterios de los Contratos Gener. En la medida que es CGE quien conoce la energía requerida en cada periodo por sus clientes, y cuenta además con información acerca de sus compromisos contractuales con los distintos suministradores, le corresponde realizar la correcta asignación de energía y potencia a los bloques de Gener.

320. Según se ha establecido (ver párrafos 311 a 314), durante los años 2015 a 2019 los bloques de Gener debían absorber las variaciones de demanda a prorrata de su tamaño en el suministro a repartir por CGE, cualquiera fuera la causa de dicha variación. Sin embargo, en dicho periodo CGE no asignó la energía y potencia en forma proporcional sino secuencial entre sus suministradores, dando prioridad a Enel por sobre Gener (párrafos 195 y ss). A juicio de este árbitro, ello constituye un incumplimiento de los Contratos Gener por parte de CGE.

321. CGE estima que la responsabilidad contractual requiere que el incumplimiento sea culpable, ocurra un daño y haya relación de causalidad (Contestación, p. 39). Este árbitro estima que esta alegación de CGE desatiende la naturaleza de la acción ejercida por Gener. En efecto, Gener interpuso una *acción de cumplimiento*. La culpa no es un requisito para la procedencia de esta acción. Dado que el acreedor persigue la ejecución de una obligación primaria acordada en el contrato, tal como fue convenida o en su equivalente en dinero, es suficiente que demuestre su existencia y exigibilidad.

322. En el presente caso, atendido que (i) CGE tenía la obligación de asignar la energía y potencia de los Contratos Gener en forma proporcional, (ii) CGE no cumplió con esta obligación y (iii) que la obligación es exigible, pues no se encuentra sujeta a modalidad suspensiva ni se ha alegado otro obstáculo a su exigibilidad, este árbitro estima que Gener tiene derecho a pedir su cumplimiento.
323. Gener solicitó, en concreto, que se declare que “*Compañía General de Electricidad S.A. está obligada a asignar la energía consumida por sus clientes regulados de manera proporcional entre AES Gener S.A. y los demás suministradores adjudicados en ese mismo proceso de licitación, esto es, a prorrata de sus bloques base de energía adjudicados*” (Demanda, p. 19). Si bien Gener, siguiendo su tesis, asume que los bloques de Enel y Gener fueron adjudicados en un mismo proceso, según se ha señalado (ver párrafo 246), resulta irrelevante para esta sentencia determinar si esto fue así o no. Por otra parte, este árbitro no puede pronunciarse respecto a la asignación que debe realizar CGE a otros suministradores. En consecuencia, este árbitro se limitará a declarar que, de conformidad con los Contratos Gener, desde 2015 hasta el año 2019, CGE está obligada a asignar la energía a Gener en proporción de la participación de los bloques de Gener en la suma de los bloques de Gener y el cincuenta por ciento del consumo de CGE en el año 2009. Las partes no discutieron sobre el mecanismo de asignación practicado por CGE en un momento posterior.

**b. Consideraciones sobre la buena fe y análisis de la doctrina de los actos propios**

**(i) Posición de las partes**

324. Los argumentos de CGE y las defensas de Gener fueron analizados en la sección E, a propósito de la interpretación práctica de los Contratos Gener (ver párrafos 211 a 218).
325. En suma, la demandada planteó que Gener tuvo oportunidades para objetar la manera en que CGE asignaba la energía a los bloques de Gener y no lo hizo. Estima la demandada que la interpretación que Gener sostiene hoy en el juicio es contradictoria con sus actos propios y contraria la buena fe. Asimismo, afirma que la conducta de Gener es oportunista, pues el “error” en la asignación solo se hizo presente cuando los precios en el mercado *spot* hicieron conveniente maximizar la energía de los Contratos Gener.
326. Gener respondió a este respecto que no haber objetado la asignación efectuada por CGE se debió a un error. Afirma que no hubo aprobación de su parte que haga modificar o extinguir sus derechos contractuales y que los cambios en los precios del mercado *spot* simplemente coincidieron con la época en que advirtió el error.

**(ii) Admisibilidad de la acción de Gener de acuerdo con la doctrina de los actos propios**

327. Declarado el derecho de Gener a exigir una asignación proporcional de las variaciones de demanda de los clientes regulados de CGE, corresponde analizar si resulta admisible el ejercicio de este derecho por parte de Gener, atendida la conducta desplegada por la actora desde el año 2015 hasta octubre de 2018.
328. La posible inadmisibilidad de la pretensión podría desprenderse del principio general de derecho que prohíbe venir en contra de los propios actos. De acuerdo a CGE, procede

aplicar este principio porque la pretensión de Gener se opone a la buena fe, en atención a la manera en que ambas partes han actuado (Contestación, p. 33).

329. La buena fe es precisamente el fundamento de la doctrina de los actos propios, que protege la razonable confianza creada por el comportamiento anterior de otro y permite, por tanto, construir un deber de no actuar en contrario con posterioridad. La pregunta esencial de los actos propios es por las condiciones necesarias para que una parte se entienda vinculada por su conducta anterior, en razón de la confianza que ha generado en la otra parte. En definitiva, se trata de un análisis que evalúa la posición de ambos: si los actos de Gener frente a CGE generan una legítima confianza en este último.
330. Respecto a los actos de Gener, este árbitro coincide con la demandada en que el proceso de facturación permite a las generadoras, con mediana facilidad, detectar un error en la asignación de energía (Escrito de observaciones a la prueba CGE, fojas 4050 y 4051). Esta revisión estaba contemplada en los Contratos Gener (cláusula 13). Este árbitro también tiene presente la relevancia que el proceso de facturación tiene para una empresa cuyo giro principal es la venta de energía. En el mismo sentido, los informes periciales presentados por Gener en juicios arbitrales anteriores contra CGE, permiten atribuir a la demandante el conocimiento de la forma en que se estaban ejecutando los Contratos Gener en una época en que ya regían las reglas del Período Definitivo (Doc-21, fojas 2241).
331. Con todo, los antecedentes descritos no permiten concluir que Gener estaba aprobando una forma de asignación distinta a la que por derecho contractual le correspondía, o bien, si simplemente actuaba por error. Aunque los actos probados en el juicio pueden demostrar conocimiento de Gener de la regla de asignación que CGE estaba aplicando, no descartan que esa aprobación haya sido otorgada por error.
332. Tampoco resulta posible establecer que Gener haya aprobado las facturas emitidas por oportunismo. Aunque CGE planteó que Gener solo hizo presente el cambio de criterio cuando le convino, lo cierto es que la asignación secuencial practicada por CGE comenzó a ser perjudicial para Gener en febrero de 2017, mucho antes de hacerlo presente a CGE en octubre de 2018 (ver párrafo 205). Además, la aplicación práctica que Gener y CGE dieran a los Contratos Gener no tenía la potencialidad de modificar las condiciones esenciales del suministro, como se señaló (ver párrafo 225), de modo que una estrategia de Gener dirigida a tal modificación, carecía de sentido.
333. En consecuencia, este árbitro considera que no existen en el expediente antecedentes suficientes para dar por acreditada una conducta estratégica de Gener en la forma en que facturó. A falta de tales antecedentes, cabe asumir que Gener facturó de la forma en que lo hizo por un error, que resulta inexcusable en atención a su posición como empresa experta en el mercado eléctrico. En este contexto, corresponde evaluar las expectativas que este error pudo generar en su contraparte y si acaso esa confianza resulta susceptible de protección, bajo la doctrina de los actos propios.
334. A partir de los escritos de CGE se desprende que esa parte esperaba que Gener hubiese reclamado oportunamente la existencia de un error en el criterio de asignación. En este sentido CGE sostuvo: *“Se espera de un contratante diligente—y repetimos nuevamente, no es cualquier contratante, sino que es de los más expertos del mercado— que de haber un criterio discutido sobre cómo asignar la energía por sumas cercanas a \$40 mil millones, se hubiera reclamado en alguna de estas instancias de revisión. De nuevo, nada de esto ocurrió.”* (Contestación, p. 44).

335. La expectativa de CGE omite cualquier consideración sobre sus propias cargas en la forma de asignación de la energía y supone que existía en Gener la consciencia de un criterio de asignación distinto, que omitió exigir a su favor. Pero no existe evidencia en el juicio para probar una conducta oportunista por parte de Gener, de modo que la falta de reclamo debe atribuirse a un error respecto a la forma en que debía realizarse la asignación de energía durante el Período Definitivo conforme a los Contratos Gener. Este error era, por lo demás, generado y compartido por CGE.
336. La existencia de un error común no descarta en cualquier evento la procedencia de la doctrina de los actos propios (Luis Díez-Picazo, *La doctrina de los actos propios*, Madrid: Civitas (2014), pp. 269). Sin embargo, ello supondría proteger la confianza de CGE, frente a una conducta que no ha sido desplegada de mala fe. Así, incluso los autores que niegan por regla general la relevancia del error para alegar la doctrina de los actos propios, reconocen que ella es improcedente “cuando el error era conocido del adversario o cuando era de naturaleza tal que cualquier persona razonable debía suponer su existencia.” (*Ibid.*, p. 272). En definitiva, un acto ejecutado por error puede resultar vinculante para su autor, pero sólo en la medida que el receptor no conozca ni deba conocer la equivocación cometida. El oportunista no tiene legitimación para invocar tal acto a su favor, porque la buena fe no protege a los que tienen o deben tener conciencia del error.
337. Este árbitro considera que CGE también debió conocer el error en su asignación y, por lo tanto, no podía confiar en el error de su contraparte. En particular, se debe tener presente que la causa del error de Gener es la propia acción de CGE. Un principio general de derecho privado impide aprovechar el error causado por los propios actos.
338. CGE es la fuente del error y tenía el deber de detectarlo. Porque la distribución de energía a clientes regulados funciona bajo la modalidad de un contrato *pass through*, CGE tenía un especial deber de cuidado de asignar la energía que había contratado para satisfacer la demanda de sus clientes regulados, conforme a los contratos que ella licitó.
339. Finalmente, la doctrina de los actos propios protege de los perjuicios que se siguen de haber confiado en la conducta de otro. En efecto, es necesario que la parte que invoca los actos propios de un tercero demuestre un daño que tenga su causa en la confianza generada por los actos de la otra parte. En este caso, la pretensión de Gener solo tiene por objeto que se le paguen sumas que CGE debió haber pagado en razón de los Contratos Gener. No hay consecuencias dañosas para CGE que se sigan de la supuesta confianza depositada en Gener (Sentencia Corte Suprema, 09 de mayo de 2001, en RDJ. t. XCVIII, Santiago: 2001. pp. 99 y 100).
340. En consecuencia, no existen razones de derecho que permitan proteger la confianza de CGE en actos propios de Gener, ni para impedir el ejercicio de su derecho contractual a la asignación proporcional de la demanda de los clientes regulados de CGE.

#### **G. Evaluación de los montos debidos por CGE**

341. En esta sección se determinan los montos a que corresponde condenar a CGE por sus incumplimientos en la asignación de la energía efectuada a los bloques de Gener durante los años 2015 a 2019. Enseguida (a) se resumen las posiciones de las partes y luego se determinan las sumas precisas que CGE debe a Gener por concepto de (b) cumplimiento de los Contratos Gener y (c) los perjuicios generados por el atraso en el cumplimiento.

**a. Posición de las partes**

342. En el petitorio de su demanda, Gener solicita que se declare que CGE está obligada a asignar la energía consumida por sus clientes regulados de manera proporcional entre Gener y los demás suministradores adjudicados en ese proceso de licitación. Según lo analizado (sección E), conforme a lo convenido en los Contratos Gener, CGE está obligada a asignar energía a Gener considerando una asignación proporcional a su tamaño en el suministro a repartir por CGE, lo cual será declarado en la parte resolutive de esta sentencia.
343. Enseguida Gener solicita que CGE pague a su parte el monto que le correspondería recibir en cumplimiento de los Contratos Gener. Para calcular este monto (i) determina la energía y potencia que no fue asignada a su parte y (ii) multiplica estas cantidades por los precios convenidos para dicha energía y potencia (Demanda Gener, pp. 16 ss). Así, reclama un monto total de \$40.523.649.431 para el período entre enero de 2015 y agosto de 2019 (números 2 a 6 del petitorio), más la energía y potencia consumida por los clientes regulados de CGE para los meses posteriores a agosto de 2019 (número 7 del petitorio).
344. En su escrito de observaciones a la prueba, Gener valoriza el monto total correspondiente al período entre enero de 2015 y diciembre de 2019 en \$46.360.800.000 (Observaciones a la prueba Gener, p. 41).
345. En el mismo escrito, Gener también acepta como pago el margen que hubiese recibido por la venta de energía y potencia luego de descontar el costo de retiro del sistema. Valoriza este margen en \$13.361.400.000 (Observaciones a la prueba Gener, pp. 40-41).
346. CGE argumenta que los montos reclamados por Gener son errados. Señala que para haber percibido pagos de CGE tendría que haber suministrado efectivamente la energía correspondiente. Además, argumenta que lo pedido por Gener corresponde a una indemnización de perjuicios, que debería corresponder al margen que hubiere obtenido por la venta de energía. Sostiene también que la tesis de Gener produciría una sobrecontratación de energía, lo cual no estaría permitido por la LGSE. Finalmente, CGE argumenta que Gener solicitó un monto determinado, sin dar margen al sentenciador para su evaluación (Contestación, pp. 42-43).

**b. Montos demandados en la acción de cumplimiento**

347. Se ha resuelto en esta sentencia que a partir de 2015 CGE está obligada a asignar a Gener la energía y potencia sobre la base de un criterio de proporcionalidad entre los bloques base de Gener y Enel. También se ha determinado que CGE incumplió su obligación durante los años 2015 a 2019, pues asignó la energía y potencia entre sus suministradores de manera incorrecta.
348. En este caso en concreto, hacer cumplir la obligación que CGE incumplió requiere, ante todo, determinar los volúmenes de la correcta distribución de energía y potencia que CGE debió asignar durante el período de 2015 a 2019, de acuerdo con los Contratos Gener. Estos cálculos fueron realizados por el perito Systep en el Informe Pericial Gener, que concluyó, de manera general, que *“La asignación proporcional resultó en mayores asignaciones de energía para Gener en relación con la asignación secuencial”* (fojas 3889). En el siguiente gráfico el Informe Pericial Gener resume sus resultados, comparando la asignación proporcional,

que correspondía conforme a los Contratos Gener, con la asignación secuencial y con la facturación conforme a la asignación realizada por CGE (identificada como “Grupo Emel”):

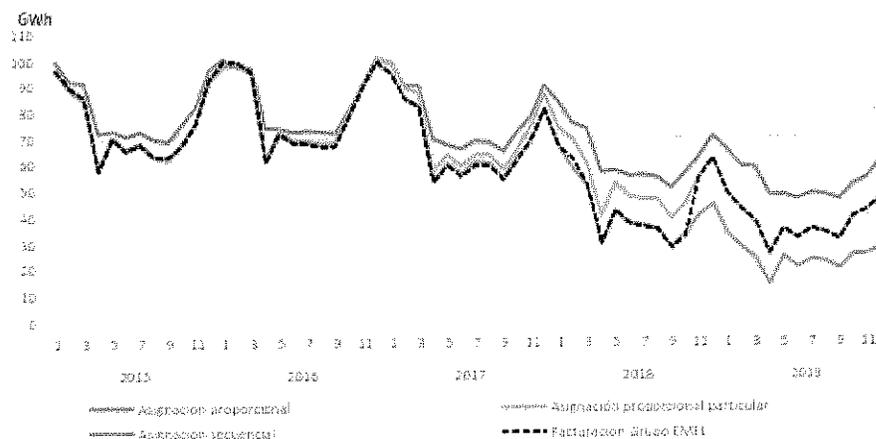


Figura 9-1: Comparación de las metodologías de asignación y la facturación del Grupo EMEL para Gener

349. Los resultados del perito Systep se exponen en la Tabla 9-2 del Informe Pericial Gener (fojas 3891), que establece las diferencias entre la asignación proporcional y la asignación facturada:

Tabla 9-2: Diferencias en el balance de energía y potencia entre el mecanismo de Asignación proporcional y la asignación facturada por el Grupo EMEL de sus consumos

Diferencias (A.P. - Fact.)	AES GENER				
	2015	2016	2017	2018	2019
Energía activa (GWh)	69,6	39,2	111,6	215,5	186,3
Potencia activa (MW)	4,0	4,6	7,2	31,1	28,7
(1) Ingreso energía (MM CLP)	3.552,5	1.787,8	6.937,0	14.768,3	11.257,2
(2) Ingreso potencia (MM CLP)	242,9	319,2	486,0	2.064,4	1.945,5
(3) Retiro energía (MM CLP)	3.948,1	1.539,9	3.826,3	8.767,0	7.086,4
(4) Retiro potencia (MM CLP)	296,7	333,3	498,9	1.882,7	1.819,8
<b>Balance (1 + 2 - 3 - 4) (MM CLP)</b>	<b>(449,5)</b>	<b>233,8</b>	<b>3.097,8</b>	<b>6.182,9</b>	<b>4.296,4</b>

350. De lo anterior, se sigue que la energía y potencia que CGE dejó de asignar a Gener entre los años 2015 y 2019 (la “Energía y Potencia Asignables”), valorizada conforme a los precios pactados en los Contratos Gener, asciende a \$43.360.800.000, monto que resulta de la suma de (1) ingresos por energía y (2) ingresos por potencia. La acción de cumplimiento de Gener exige, en principio, que CGE sea condenada a pagar este monto, en cumplimiento de su obligación de pago del precio de la energía y potencia entregadas.

351. Una objeción de CGE a la demanda de cumplimiento de Gener es que a esta no corresponde el pago del precio de los Contratos Gener porque no ha cumplido con su obligación correlativa de venta de esa energía.

352. Esta defensa de CGE, sin embargo, es incorrecta. El funcionamiento de los sistemas interconectados del mercado eléctrico supone que en los contratos de suministro la obligación de entrega de energía y potencia asumida por cada generador no es cumplida físicamente por ese generador, sino mediante la inyección por las unidades generadoras que permitan la operación más económica del conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico (LGSE, art. 72º-1). Esta operación era determinada por los Centros de Despacho Económico de Carga y actualmente por el Coordinador Eléctrico Nacional.

Sobre la base de la información de los generadores que realizaron inyecciones y los generadores a los que deben atribuirse contractualmente los consumos o retiros satisfechos por el sistema, se elabora un balance de inyecciones y retiros, que determina las transferencias económicas que deben realizar los generadores entre sí, valorizándose la *energía* inyectada y retirada a costo marginal (Procedimiento DP “Cálculo y Determinación de Transferencias Económicas de Energía” del CDEC-SIC, Resolución Exenta CNE N°260 de 2014, art. 14; Procedimiento “Cálculo y Determinación de Transferencias Económicas de Energía” del Coordinador Eléctrico Nacional, Resolución Exenta CNE N°669 de 2017, art. 14; Norma Técnica de Coordinación y Operación del Sistema Eléctrico Nacional, Resolución Exenta CNE N°253 de 2021, art. 3-3) y la *potencia* a precio de nudo de corto plazo (Decreto Supremo N°62 de 2006 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, art. 71).

353. Así, para determinar el cumplimiento de los Contratos Gener es irrelevante el generador a que se hayan atribuido los consumos realizados por CGE, por cuanto esto solo determina las transferencias que han de realizar los generadores entre sí. Solo resulta relevante, a efectos de determinar el cumplimiento de la obligación de suministro, que la energía y potencia hayan sido efectivamente entregada a CGE, lo que no se encuentra en discusión.
354. CGE también se ha opuesto a la acción de cumplimiento de Gener sosteniendo que la pretensión de la demandante en verdad corresponde a una acción de cumplimiento por equivalencia dirigida a indemnizar sus perjuicios. En este sentido, señaló que “*los perjuicios, o la prestación que se solicita, o su reclamo contractual, como quiera que se le mire, jamás va a corresponder con los montos que pide en su Demanda, sino que únicamente al margen o diferencia entre el costo de adquisición de esa energía y potencia, y el precio que habría cobrado a CGE.*” (Contestación de GGE, p. 43, énfasis en el original).
355. Corresponde rechazar el argumento de CGE de que Gener debió interponer una acción de cumplimiento en equivalencia que se traduciría en una indemnización de perjuicios. El pago que este árbitro ordenará a CGE no busca resarcir daños que ésta haya causado a Gener, sino dispone el cumplimiento específico, y no en equivalencia, de las prestaciones contractuales que CGE no ejecutó (i.e. el pago en dinero de un precio).
356. Sin embargo, al reconocer el derecho de Gener a obtener el precio de los Contratos Gener, se debe considerar que la asignación errónea de energía y potencia por parte de CGE generó un efecto en las transferencias económicas que las generadoras realizan entre sí en el mercado *spot*. En concreto, supuso que en los balances de inyecciones y retiros no se atribuyeran a Gener la Energía y Potencia Asignables. De ello se sigue que en esos balances el costo de la Energía y Potencia Asignables fuera atribuido a Enel, a quien CGE asignó esa energía y potencia. Conforme a lo reiteradamente expuesto, esta afirmación no supone un juicio respecto de si la asignación a Enel correspondía o no en virtud de los Contratos Enel.
357. Por lo tanto, la asignación de la energía y potencia a Enel tuvo el efecto de que esta última asumiera su costo en el balance de inyecciones y retiros. De este modo, la asignación realizada por CGE a Enel redundó en un beneficio para Gener, que fue indirectamente soportado por CGE, al pagar el precio establecido en los Contratos Enel.

358. La obtención de este beneficio ha sido admitida por la propia Gener. Por eso, en su escrito de observaciones a la prueba ha aceptado que el pago del precio se limite al margen que hubiese recibido por la Energía y Potencia Asignable luego de descontar el costo de retiro del sistema (Observaciones a la prueba Gener, pp. 40-41).
359. Bajo estas circunstancias, este árbitro reducirá la condena a CGE a la parte del precio correspondiente a la diferencia, respecto de la Energía y Potencia Asignables, entre los precios establecidos en los Contratos Gener y los costos de retiro en el mercado *spot*.
360. Si este árbitro determinara el pago del precio completo establecido en los Contratos Gener, se produciría un enriquecimiento para Gener, soportado por CGE. Tal enriquecimiento solo se vería corregido si se revirtiera la asignación contractual respecto de los Contratos Enel de la Energía y Potencia Asignables y se realizara el correspondiente ajuste en los balances de inyecciones y retiros para que Gener asumiera el costo de esa energía y potencia. Sin embargo, la reversión de la asignación a los Contratos Enel de la Energía y Potencia Asignables depende de los términos específicos de esos contratos, y, además, tanto esa reversión como el ajuste en los balances de inyecciones y retiros podría ya no ser posible en atención a los plazos transcurridos.
361. De conformidad con los cálculos realizados por el perito Systep, tal diferencia asciende a \$13.361.400.000. Este monto resulta de sumar los valores indicados en la línea final de la Tabla 9-2 del Informe Pericial Gener, copiada más arriba (párrafo 349).
362. Se incluyen en el monto referido en el párrafo anterior los valores correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2019, que fueron demandados por Gener, pero no valorizados en su demanda, por ser posteriores a la fecha de la presentación de esta.
363. Este árbitro discrepa del argumento de CGE de que la parte demandante solicitó un monto determinado y que esto impediría fijar en esta sentencia un monto inferior (Contestación CGE, p. 43). Las cantidades a que puede tener derecho Gener conforme a los Contratos Gener fue una materia ampliamente discutida por las partes en este arbitraje. Se trata también de un punto recibido a prueba (puntos 5 y 6) y objeto de informes periciales encargados al efecto. Esto reafirma la competencia de este árbitro para fijar los montos debidos conforme a los antecedentes del proceso. Es cierto que el monto pedido por Gener impone un límite superior a las cantidades que se pueden conceder en esta sentencia, pues excederlas supondría un vicio de *ultra petita*. Pero nada impide reducir el monto pedido conforme a lo que resulte probado en juicio y sea conforme a derecho.
364. Finalmente, este árbitro descarta un impedimento legal en la acción planteada por Gener. Según CGE, la asignación proporcional, en paralelo con la ejecución de los Contratos Enel, produciría una sobrecontratación de energía que no estaría permitida por el artículo 133 de la LGSE: *“En todo caso, el total de la energía que deberán facturar el o los suministradores a una distribuidora será igual a la energía efectivamente demandada por ésta en el período de facturación.”*
365. Ante todo, se debe constatar que los Contratos Gener no producen, en sí mismos, una hipótesis de sobrefacturación. Los Contratos Gener incluyen una regla de asignación de energía que permite una facturación de todos los suministradores equivalente a la demanda total de los clientes regulados de CGE.

366. Por otra parte, aunque CGE alega que ya facturó el total de la energía demandada, el cumplimiento de los Contratos Gener no infringe la regla transcrita. La historia de la ley muestra que la regla busca impedir “*que la autoridad regulatoria obligara a las empresas contratar en un sistema donde podrían quedar “sobre contratado”*” (Historia de la Ley N°20.018, p. 21). De acuerdo con la posición de las propias distribuidoras de la época, el artículo busca que “*no se traslade a los distribuidores un riesgo de mercado que no son capaces ni pueden gestionar*” (Historia de la Ley N°20.018, p. 29). De este modo, la regla no protege a la distribuidora frente a sus propias contrataciones. Simplemente proscribe un determinado sistema de licitación que aún no estaba diseñado. En efecto, una indicación posterior precisó sobre esta regla que “*En ningún caso el reglamento podrá establecer requisitos adicionales o condiciones más gravosas que las establecidas en la presente ley*” (Historia de la Ley N°20.018, p. 128; Doc-16, fojas 1845).
367. En virtud de las consideraciones precedentes, este árbitro condenará a CGE a pagar a Gener \$13.361.400.000 en cumplimiento de los Contratos Gener.

**c. Montos demandados como indemnización de perjuicios**

368. Además del cumplimiento de los Contratos Gener, la parte demandante solicita la indemnización de perjuicios moratorios que, según sostiene, corresponden a los intereses corrientes calculados desde la fecha en que debió pagarse cada suministro hasta la fecha de su pago efectivo (Demanda Gener, pp. 18 ss). Sobre este punto, este árbitro estima lo siguiente:
- 1° Gener solicita los intereses asociados a los montos por la energía y potencia que se le debería haber asignado y pagado, si se hubiese practicado la asignación proporcional. En específico, Gener solicita que se paguen “*intereses corrientes desde la fecha en que debió pagarse cada suministro*”.
  - 2° Conforme al Código Civil, los intereses moratorios se deben desde la mora (artículo 1559) y la mora, en el ámbito contractual, se determina conforme a las reglas del artículo 1551. Hay mora desde el cumplimiento de un plazo contractual expreso o tácito, y, en su defecto, desde que existe reconvención judicial.
  - 3° Los Contratos Gener establecen un plazo para emitir las facturas por el suministro de energía y potencia del periodo mensual precedente y un plazo dentro del cual CGE debe pagar el monto que indica esa factura. En este caso, los montos demandados por Gener no fueron facturados, porque ambas partes ejecutaron erróneamente los Contratos Gener, hipótesis que no está regulada en los Contratos Gener. En consecuencia, los intereses moratorios se deben desde la reconvención judicial, i.e la notificación de la demanda de Gener (i.e. 8 de octubre de 2019).
  - 4° Por cierto, este momento solo es significativo para medir los intereses moratorios de aquellos montos devengados hasta la fecha de notificación de la demanda, que serán calculados a partir de ese día (Código Civil, artículo 1559).
  - 5° Respecto de los montos cuyas facturas se debieron emitir luego de la notificación de la demanda, este árbitro estima que los intereses se deben desde el momento en que se habrían pagado por CGE de haberse facturado correctamente, porque en ese momento la demandada ya había sido reconvencida judicialmente. Ese pago se

habría efectuado dentro del plazo que estableciera el Decreto de Precios de Nudo vigente al momento de la hipotética facturación (Contratos Gener, cláusula 13).

- 6° A juicio de este árbitro, no hay prueba suficiente para tener por establecida la fecha de pago debida de acuerdo con los Decretos de Precios de Nudo. Como regla supletoria, este árbitro considera adecuado aplicar lo previsto en la Ley N°19.983 que, en ausencia de convención entre las partes, establece un plazo máximo de pago de 30 días corridos desde la recepción de la factura para su pago (artículo 2).

369. De acuerdo con estos criterios, este árbitro estima lo siguiente:

- i. Los montos que se encontraban devengados hasta la notificación de la demanda de Gener incluyen aquellos debidos por el suministro entre los meses de enero de 2015 hasta julio de 2019. CGE está en mora respecto de estos montos desde la notificación de la demanda.
- ii. El suministro de julio de 2019 fue facturado por Gener el 19 de agosto de 2019, lo que otorgaba a CGE plazo hasta el 18 de septiembre para el pago.
- iii. Los montos correspondientes al suministro de agosto de 2019 se devengaron con posterioridad a la notificación de la demanda. En efecto, estos fueron facturados por Gener el día 11 de septiembre. Considerando un plazo de 30 días corridos desde la recepción de la factura, CGE podía pagarla hasta el 11 de octubre de 2019.
- iv. Los montos correspondientes al suministro de septiembre de 2019 fueron facturados en dos momentos. Las facturas del suministro de Ex-Eleccda y Ex-Emelat, que corresponden a un 35% del suministro de ese mes, fueron facturadas el 11 de octubre de 2019. Para efectos de esta sentencia, estos montos serán identificados en el periodo de suministro "09.2019 (1)". Las facturas del suministro de Ex-Emelectric y Ex-Emetal, que corresponden a un 65% del suministro de ese mes, fueron facturadas el 38 de octubre de 2019. Estos montos serán asignados al periodo de suministro "09.2019 (2)".
- v. La siguiente tabla resume la fecha de pago debida respecto de los montos devengados con posterioridad a la notificación de la demanda:

<b>Periodo de suministro</b>	<b>Fecha de facturación efectiva</b>	<b>Fecha de pago debida</b>
08.2019	11.09.2019	11.10.2019
09.2019 (1)	11.10.2019	10.11.2019
09.2019 (2)	28.10.2019	27.11.2019
10.2019	13.11.2019	13.12.2019
11.2019	10.12.2019	09.01.2020
12.2019	10.01.2020	09.02.2020

- vi. Los montos debidos por CGE, clasificados conforme a los distintos periodos de suministro, se resumen en la siguiente tabla, elaborada sobre la base de la información contenida en el Informe Pericial Gener. Los montos de los periodos

09.2019 (1) y 09.2019 (2) fueron calculados como una proporción de los montos efectivamente facturados.

Periodo(s) de suministro	Monto debido
01.2015 - 07.2019	\$11.855.900.000
08.2019	\$276.500.000
09.2019 (1)	\$138.635.000
09.2019 (2)	\$257.465.000
10.2019	\$273.400.000
11.2019	\$266.500.000
12.2019	\$293.000.000

- vii. Considerando por analogía los criterios establecidos en la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (actualmente, Comisión para el Mercado Financiero), corresponde aplicar, sobre cada monto, intereses corrientes para operaciones no reajustables en moneda nacional de menos de 90 días y superiores al equivalente de UF 5.000. Para estos efectos (i) se utilizarán las tasas respectivas publicadas en el Diario Oficial, (ii) los intereses se calcularán linealmente y aplicando la tasa de interés vigente en cada período y (iii) se dividirá cada tasa por 360 y se multiplicará ese cociente por el número de días efectivos en que la tasa estuvo vigente, como se muestra en la siguiente tabla:

Desde	Hasta	Tasa	Días	Tasa período
08-10-19	15-10-19	4,54%	7	0,09%
15-10-19	15-11-19	3,98%	31	0,34%
15-11-19	14-12-19	4,42%	29	0,36%
14-12-19	15-01-20	4,64%	32	0,41%
15-01-20	15-02-20	4,54%	31	0,39%
15-02-20	14-03-20	4,08%	28	0,32%
14-03-20	15-04-20	3,41%	32	0,30%
15-04-20	15-05-20	3,97%	30	0,33%
15-05-20	15-06-20	4,28%	31	0,37%
15-06-20	15-07-20	4,24%	30	0,35%
15-07-20	14-08-20	4,28%	30	0,36%
14-08-20	15-09-20	4,54%	32	0,40%
15-09-20	15-10-20	3,97%	30	0,33%
15-10-20	14-11-20	3,61%	30	0,30%
14-11-20	15-12-20	4,28%	31	0,37%
15-12-20	15-01-21	4,06%	31	0,35%
15-01-21	15-02-21	3,34%	31	0,29%
15-02-21	15-03-21	3,43%	28	0,27%
15-03-21	15-04-21	3,91%	31	0,34%
15-04-21	14-05-21	3,61%	29	0,29%
14-05-21	15-06-21	3,28%	32	0,29%
15-06-21	15-07-21	3,26%	30	0,27%
15-07-21	14-08-21	3,61%	30	0,30%
14-08-21	15-09-21	3,62%	32	0,32%
15-09-21	14-10-21	3,81%	29	0,31%
14-10-21	15-11-21	3,98%	32	0,35%

realizados en cumplimiento de una obligación contractual, no existe un pago indebido que requiera ser corregido por medio de una acción restitutoria como la ejercida por CGE.

376. Sobre la base de las consideraciones precedentes, este árbitro rechazará la demanda reconvenzional interpuesta por CGE.

**EDUARDO**  
**Recepción**  
**AL**

SE RESUELVE:

- LÓBEL ARACENA**  
**Receptor Judicial**  
**Abogado**
- i. Se acoge parcialmente la demanda de AES Gener S.A., en cuanto se declara que, desde el año 2015 hasta el año 2019, Compañía General de Electricidad S.A. está obligada a asignar la energía a AES Gener S.A. en proporción a la participación de los bloques de AES Gener S.A. en la suma de los bloques de AES Gener S.A. y el cincuenta por ciento del consumo de Compañía General de Electricidad S.A. en el año 2009, y, en consecuencia, se condena a Compañía General de Electricidad S.A. a pagar \$13.361.400.000 en cumplimiento de los Contratos Gener más \$4.938.978.334 por concepto de intereses, indicados en el párrafo 369 número viii, más los intereses corrientes adicionales que se devenguen entre la fecha de esta sentencia y el pago efectivo de la deuda.
  - ii. Se rechaza en todo lo demás la demanda de AES Gener S.A.
  - iii. Se rechaza la demanda reconvenicional de Compañía General de Electricidad S.A. en todas sus partes.
  - iv. No se condenará en costas a ninguna de las partes, por estimar este árbitro que ambas litigaron de buena fe y con motivos plausibles.

Autorícese la presente sentencia por la Directora Jurídica del CAM Santiago, en calidad de ministra de fe, o por quien la reemplace o subrogue. Notifíquese personalmente a las partes por la Directora Jurídica del CAM Santiago o por quien la reemplace o subrogue, o por cédula a través de receptor judicial o notario público.

ENRIQUE  
GUSTAVO  
BARROS  
BOURIE

Digitally signed by ENRIQUE  
GUSTAVO BARROS BOURIE  
DN: c=CL, st=METROPOLITANA  
DE SANTIAGO, ln=SANTIAGO,  
o=ENRIQUE BARROS Y  
COMPAÑIA LIMITADA, ou=\*,  
cn=ENRIQUE GUSTAVO BARROS  
BOURIE,  
email=VTORO@EBARROS.CL  
Date: 2024.04.29 16:29:38 -04'00'

Enrique Barros Bourie  
Árbitro

Conforme, Argo 29 Abril 2024 =

Ximena  
Vial  
Valdivieso

Firmado  
digitalmente por  
Ximena Vial  
Valdivieso  
Fecha: 2024.04.29  
16:42:49 -04'00'

**EDUARDO LÓBEL ARACENA**  
**Receptor Judicial**  
**Abogado**

**EDUARDO LÖE**  
Receptor  
Abog

10/10/2014 10:10:10 AM

ANEXO 1

ÍNDICE DE DOCUMENTOS

AES Gener S.A. con Compañía General de Electricidad S.A.

a. Documentos acompañados por las partes

Nº	Documento o grupo de documentos	Foja	Parte
1	Resolución Exenta N° 539 de la Comisión Nacional de Energía de 30 de agosto de 2006.	277	Gener
2	Resolución Exenta N° 811 de la Comisión Nacional de Energía de 11 de diciembre de 2006.	455	
3	Cuatro Contratos de suministro de energía celebrados entre Endesa y las empresas del Grupo Emel.	562	
4	Cuatro contratos de suministro de energía celebrados entre Gener y las empresas del Grupo Emel.	657	
5	Respuestas a Consultas Bases de Licitación de Suministro Eléctrico N° 1/2006, Segundo Proceso, Empresas Emel S.A., Documento N° 2, de fecha 19 de enero de 2007.	843	
6	Resolución Exenta N°704 de la Comisión Nacional de Energía.	1110	CGE
7	Resolución Exenta N°539 de la Comisión Nacional de Energía.	976	
8	Acta de Adjudicación de Ofertas, Licitación Suministro de Emel de fecha 10 de noviembre de 2006.	966	
9	Resolución Exenta N°811 de la Comisión Nacional de Energía.	1173	
10	Acta de Adjudicación de Ofertas, Licitación Suministro de Emel de fecha 1 de febrero de 2007.	972	
11	Planillas Excel enviadas por EMEL, hoy CGE, a AES Gener que contienen los informes de facturación mensual y de reliquidación según el Factor de Ajuste de Inyección (FAI), respectivamente, correspondientes al período desde el año 2015 a 2019, ambos inclusive.	2302 - <i>Pendrive</i>	Gener
12	Contrato de transacción suscrito entre AES Gener y CGE el 14 de noviembre de 2017.	2488	
13	Cuatro Contratos de suministro de energía celebrados entre Gener y las empresas del Grupo Emel.	1466	CGE
14	Cuatro contratos de suministro de energía celebrados entre Endesa y las empresas del Grupo Emel y sus modificaciones.	1594	
15	Ley General de Servicios Eléctricos.	1959	
16	Ley N°20.018 que Modifica el marco normativo del sector eléctrico del año 2005.	1843	
17	Decreto Supremo 106 que aprueba el Reglamento sobre Licitaciones de Suministro de Energía.	1855	
18	Planilla Excel de gerencia de Compra de Energía de CGE con cálculo de promedio mensual de costos de retiro de Gener a nivel de punto de compra y por cada empresa del Grupo EMEL -actual CGE- entre los años 2016 y 2019.	1813 - <i>Pendrive</i>	

19	Sesenta (60) archivos en formato Elemento de Outlook denominados "Antecedentes de Facturación Contratos Licitados EMEL -SIC" que van desde enero de 2015 a junio del 2019.	1816 - <i>Pendrive</i>
20	Doscientas cuarenta y cuatro (244) facturas electrónicas emitidas por AES Gener S.A. a las empresas del Grupo EMEL.	1817 - <i>Pendrive</i>
21	Informe pericial elaborado por Systep Ingeniería y Diseños S.A. a solicitud de AES Gener S.A. a propósito del arbitraje seguido en esta misma sede del CAM Santiago entre AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica de Melipilla Colchagua y Maule S.A., Rol Cam 2150-2014, ante el árbitro don Orlando Poblete Iturrate.	2231
22	Informe pericial elaborado por Systep Ingeniería y Diseños S.A. a solicitud de AES Gener S.A. a propósito del arbitraje seguido en esta misma sede del CAM Santiago entre AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica de Atacama S.A., Rol Cam 2148-2014, ante el árbitro don Miguel Amunátegui Mönckeberg.	2252
23	Escrito presentado por ASE Gener en el marco del arbitraje identificado en el punto anterior Rol Cam 2148-2014, en cuyo Tercer Otrosí, se solicita tener por acompañado el informe pericial individualizado en parte de prueba.	2270
24	Resolución dictada por el árbitro don Miguel Amunátegui Mönckeberg con fecha 8 de octubre de 2015 en el marco del arbitraje Rol Cam 2148-2014 teniendo por presentado el informe señalado como parte de prueba.	2300
25	Informe pericial elaborado por Systep Ingeniería y Diseños S.A. a solicitud de AES Gener S.A. a propósito del arbitraje seguido en esta misma sede del CAM Santiago entre AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica de Talca, Rol Cam 2149-2014, ante el árbitro don Orlando Poblete Iturrate.	2282
26	Correo electrónico enviado por Claudio Metayer de CGE a Pablo Barriuso de AES Gener de fecha 16 de abril de 2018 bajo el asunto "Antecedentes Facturación Contratos Licitados EMEL-SIC (marzo 2018)" en el cual se le explica a AES Gener las razones que explican la disminución, en marzo de 2018, del suministro eléctrico asignado a esta generadora en comparación con el año anterior.	1813 - <i>Pendrive</i>
27	Planilla Excel denominada "Consumos Gener 2012 y 2013" elaborada por CGE.	1813 - <i>Dropbox</i>
28	Archivos en formato Elemento de Outlook denominados "Antecedentes de Facturación Contratos Licitados EMEL -SIC" que van desde julio a diciembre de 2019.	1813 - <i>Pendrive</i>
29	Archivos en formato Elemento de Outlook denominados "Antecedentes Complementarios Facturación Contratos Licitados CGE -Ex EMEL -SIC" que van desde noviembre de 2018 a diciembre de 2019.	1813 - <i>Pendrive</i>
30	Veinticuatro (24) facturas electrónicas emitidas por AES Gener S.A. a las empresas del Grupo EMEL -Emetal; Emelectric; Elecda y	1813 - <i>Pendrive</i>

**EDUARDO LL**  
Recepto.  
Aboe