

C.A. de Santiago

Santiago, tres de septiembre de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparece don Gonzalo Cordero Arce y doña María Jesús Poblete Kaid, abogados, por la recurrente de queja Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud S.A. (“SCMS” o la “Concesionaria”), sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por su Gerente General don Juan Francisco Baraño Díaz, en contra del señor juez árbitro mixto don Vasco Costa Ramírez, por las faltas y abusos graves cometidos al dictar la sentencia definitiva de única instancia de fecha 1 de abril de 2024, en los autos rol CAM 4645-2021, seguidos en arbitraje institucional del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., pidiendo que se declare todas o algunas de las faltas o abusos graves denunciadas en su recurso, según estime procedente, y en uso de sus facultades disciplinarias, modificar o enmendar la Sentencia Arbitral, acogiendo todas o algunas de las peticiones concretas señaladas en el capítulo VII del cuerpo del escrito, o bien modificando, enmendando o invalidando la Sentencia Arbitral de la manera que S.S. Iltma. estime conveniente; y además, aplicar sanciones disciplinarias al Sr. Árbitro en caso de ser ello procedente, con expresa condena en costas en caso de oposición por parte de Albia S.A.

Mencionan que con fecha 27 de febrero de 2014, el Ministerio de Obras Públicas (“MOP”) emitió el Decreto Supremo N°153/2014 por medio del cual adjudicó a Astaldi Concessioni S.R.L. Agencia en Chile (“Astaldi”), el Contrato de Concesión para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal del Hospital Felix Bulnes (el “Proyecto”), perteneciente a la red de salud pública del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, dependiente del Ministerio de Salud, ubicado en calle Mapocho N°7432, comuna de Cerro Navia. Afirman que Astaldi constituyó a SCMS para ejecutar las obras del Contrato de Concesión y posteriormente explotar el Proyecto, conformándose así una relación contractual entre SCMS y el MOP, regulada principalmente por las Bases de Licitación (“BALI”)1



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

Código: PXFJXPXRRTS

y sus Anexos Complementarios. Refieren que para la explotación y prestación de los Servicios Básicos y Especiales Obligatorios regulados en la cláusula 2.6 de las BALI, con fecha 27 de febrero de 2017, SCMS celebró un Contrato de Operación y Mantenimiento (“Contrato O&M”), a suma alzada, con la Sociedad Austral de Mantenimiento y Operaciones SpA (“SAMO”). A su vez, y para cumplir sus obligaciones bajo el Contrato O&M, SAMO celebró una serie de contratos con diferentes subcontratistas para la ejecución de los servicios concesionados de explotación, uno de los cuales fue la empresa Albia S.A. (“Albia”) -demandante en el Arbitraje-, quien debía prestar el Servicio Básico de “Gestión de Ropería” en las condiciones establecidas en el Anexo B numerales 1 y 2 de las BALI y sus Anexos Complementarios. Dicho contrato, fue suscrito entre SAMO y Albia el 2 de octubre de 2018.

Relatan que con fecha 10 de octubre de 2019, es decir, un año después de firmado el contrato y antes de que el Hospital entrara en funcionamiento, en forma abusiva e injustificada, SAMO dio término anticipado al Contrato O&M y abandonó ilegítimamente el Proyecto, obligando a la Concesionaria a buscar otras formas que le permitieran seguir cumpliendo los compromisos contractuales asumidos con el MOP y asegurar así la continuidad del servicio y, en definitiva, la apertura del Hospital. Debido a la anterior, manifiestan que su representada se vio en la necesidad de contratar directamente la operación de cada uno de los servicios concesionados. Para ello, inició primero un proceso de negociación con cada uno de los proveedores contratados por SAMO quienes, si bien no habían iniciado la ejecución de los respectivos contratos, conocían el Proyecto y, luego un proceso de negociación directo con alguno de ellos. Sostienen que para el servicio de “Gestión de Ropería”, luego de un proceso de negociación, con fecha 13 de noviembre de 2019, SCMS contrató a Albia para la ejecución de este servicio, acordando ambas regirse por los términos y condiciones establecidos en el contrato y las BALI propias del servicio público concesionado del Hospital, que Albia declaró expresamente conocer y aceptar.

Explica que el precio correspondía a un honorario fijo y no revisable, ascendente a UF 1.721 mensuales, durante los 3 años de duración del contrato, y un honorario variable equivalente a UF 0,17



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

Código: PXFJXPXRTS

por día-cama, si la ocupación efectiva superaba el 60% de la capacidad para los días-cama adjuntivos, es decir, 523 camas-día (cláusula 3.1 del Contrato SCMS-Albia). Afirma que luego de unos años, Albia estimó que SCMS había incurrido en un incumplimiento de su obligación de pago para el año 2020. Particularmente, respecto del honorario variable, el que -según sus dichos- debería haberse calculado sobre la base de la ocupación (402 camas-día) proyectada para ese año y no sobre la capacidad (523 camas-día) del Hospital -como lo establecen expresamente las BALI y el Contrato SCMS-Albia-, no obstante no pagar así, el MOP, el Subsidio Variable gatillado por ese mismo concepto, es decir, contraviniendo expresamente el principio “Back to Back”.

Respecto a las faltas y abusos graves cometidos por el señor juez árbitro al dictar la Sentencia, indica lo siguiente: “*Se acoge la demanda interpuesta por Albia S.A. y, en consecuencia, se declara:* (i) *Que Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud S.A. incumplió su obligación contractual en lo referido al pago por concepto del honorario variable.* (ii) *Que el incumplimiento anterior irrogó perjuicios a Albia S.A.* (iii) *Que procede el pago de 2.988 UF más IVA por parte de Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud S.A. hacia Albia S.A., por concepto de 17.577 camas no consideradas al calcular el precio del honorario variable del año 2020 con una base de 523 camas en lugar de 402 camas.*” En primer lugar, sostienen que el Sr. Árbitro cometió una falta o abuso grave en la dictación de la Sentencia consistente en contravenir y realizar una errónea apreciación de los antecedentes del proceso. Señalan que el señor juez desconoce el efecto relativo de los contratos al aplicar a la Concesionaria disposiciones de un contrato suscrito entre Albia y SAMO, a pesar de la voluntad expresa en contrario de ambas. Agregan que SCMS acreditó la exclusión expresa de esta oferta económica del índice de anexos y, en consecuencia, del Contrato SCMS-Albia. Afirman que cuando SCMS y alguno de los subcontratistas quiso incluir una oferta económica utilizada con SAMO en el pasado lo indicaron expresamente en los nuevos contratos, nada de lo cual ocurrió en este caso. En segundo lugar, menciona que el señor juez árbitro le dio una interpretación errónea al principio “Back to Back” establecido en el contrato SCMS-ALBIA y en



las BALI. Recalcan que la Concesionaria no está obligada a reconocer suma de dinero alguna a Albia que no hubiese sido previamente reconocido al Mandante por el MOP y que, en consecuencia, cualquier pago, incluido aquel referido al honorario variable, queda sujeto y se paga desde la fecha que SCMS hubiese recibido el respectivo por parte del MOP. No existe ambigüedad en todo el contrato que las une, sino que es la voluntad que han declarado expresamente las partes a lo largo de todo el Contrato SCMS-Albia y no sólo eso, sino que han decidido elevarla a la categoría de esencial, de modo tal que sin ella jamás habrían contratado. El objetivo del principio no es proteger a SCMS -y en general a los concesionarios- frente al MOP, sino frente a sus subcontratistas, de modo que estos no puedan exigir ningún pago que el MOP no les haya reconocido antes, tal como ocurre en este caso.

Solicitan, por tanto, que se acoja el recurso y que se: 1) Declare que el Sr. Árbitro incurrió en falta o abuso grave en la dictación de la Sentencia por los motivos alegados; 2) Declare que, como consecuencia de lo anterior, se invalida la Sentencia Arbitral y se rechaza la demanda interpuesta por Albia S.A. en todas sus partes, por no haberse logrado acreditar la existencia de la obligación que se estima infringida, tanto respecto del año 2020 como de los años 2021 y 2022, respecto de los cuales Albia se reservó el derecho a reclamar la naturaleza y cuantía de dichos perjuicios conforme al artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; 3) Ordene cualquiera otra modificación o enmienda de la Sentencia Arbitral que, en uso de las facultades disciplinarias de S.S. Iltma., sea necesaria para subsanar las faltas o abusos graves contenidos, así como los agravios generados para nuestra representada; 4) Aplique la o las medidas disciplinarias que se estimen pertinentes en contra del Sr. juez árbitro don Vasco Costa Ramírez, al tenor de lo dispuesto en el artículo 545 inciso final del Código Orgánico de Tribunales; y 5) Condene en costas a Albia S.A. en caso de oposición.

Segundo: Que, comparece Vasco Costa Ramírez, Juez Árbitro Mixto, en la causa caratulada “ALBIA S.A. con Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud S.A.”, autos Rol 4645-2021 del



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

Código: PXFJXPXRTS

CAM Santiago, evacuando el informe, y estimando no haber cometido ninguna falta o abuso en la dictación de la sentencia.

Respecto a la primera falta o abuso grave que se imputa señala que apreció correctamente los antecedentes que obran en el proceso y, según consta en los considerandos cuarto a séptimo del fallo, abordó los aspectos controvertidos y, analizando la prueba correspondiente, resolvió el conflicto de relevancia jurídica puesto en su conocimiento. Arguye que la controversia versó sobre materias técnicas no fáciles de ser apreciadas y, para efectos de determinar tanto la base del cálculo de honorario variable como la fórmula correspondiente para calcularlo, valoró y ponderó distintos medios de prueba como lo fue (i) la extensa prueba documental; (ii) pericial y (iii) testimonial. Destaca que no infringió el efecto relativo de los contratos, explicándose en los considerandos quinto y sexto del fallo cómo la oferta económica de Albia resulta oponible a SCMS. Enfatiza que el recurso de queja no es una instancia que permita al tribunal superior revisar el mérito de la sentencia o alterar los hechos que sirvieron de base a las conclusiones a las que este sentenciador arribó.

En relación a la segunda falta o abuso grave que se indica, menciona que no es efectivo que hubiese interpretado erróneamente el principio “Back to Back” establecido en el Contrato SCMS-Albia y en las BALI. Remitiéndose a los considerandos octavo y noveno del fallo. Aclara que ambas partes esgrimieron posiciones totalmente disimiles respecto a la aplicación y alcance de ambas cláusulas. Sostiene que en la parte que se le reprocha no haberse “hecho cargo” del informe en derecho acompañado por el quejoso en los autos arbitrales, hace presente que dicho informe no alteró la decisión contenida en el fallo, por cuanto la interpretación para determinar tanto el alcance como la aplicación del principio “Back to Back” se efectuó a partir de lo expuesto por las partes durante la etapa de discusión y de los antecedentes aportados durante el término probatorio.

Tercero: Que la sentencia definitiva de única instancia de fecha 1 de abril de 2024, en los autos rol CAM 4645-2021, seguidos en arbitraje institucional del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., resolvió: “En cuanto a las



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

Código: PXFJXPXRTS

objeciones de documentos planteada por Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud S.A, se rechazan conforme al mérito de lo señalado en el considerando Segundo de este fallo. Que se acoge la demanda interpuesta por Albia S.A. y, en consecuencia, se declara: Que Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud S.A incumplió su obligación contractual en lo referido al pago por concepto del honorario variable. Que el incumplimiento anterior irrogó perjuicios a Albia S.A. Que procede el pago de 2.988 UF más IVA por parte de Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud S.A hacia Albia S.A., por concepto de 17.577 camas no consideradas al calcular el precio del honorario variable del año 2020 con una base de 523 camas en lugar de 402 camas. Que el monto anterior no incluye los intereses que se hubieran devengado, pues Albia S.A. no los incluyó en su demanda. Que se declara procedente el pago de la diferencia de camas que se generó por concepto de honorario variable durante el 2021 hasta el 1 de abril de 2022 y cuyo monto se reservó para la etapa de cumplimiento del fallo según consta en el literal a) del segundo otrosí de la demanda de Albia, debiendo discutirse el monto en dicha etapa. Que cada parte pagará sus costas.

Cuarto: Que el recurso de queja se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Quinto: Que, conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en falta o abuso constituidos por errores u omisiones, manifiestos y graves. En consecuencia, toda decisión que no sea producto de un comportamiento funcionario así reprochable, tendrá que ser impugnada mediante los recursos procesales ordinarios que pueda franquear la legislación.

Sexto: Que, en el presente caso, si bien la resolución impugnada es susceptible de este recurso, no ocurre lo mismo con sus fundamentos, pues lo que la recurrente desarrolla es su propia apreciación de los hechos y la aplicación del derecho que realizó el señor juez árbitro. Como puede advertirse, entonces, el recurso reviste en rigor una mera discrepancia con lo razonado por el tribunal,



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

Código: PXFJXPXRTS

razón por la cual no se divisan las faltas o abusos graves denunciados, pues en la argumentación que efectúa la quejosa confunde su propósito con alegaciones que -más bien- apuntan al mérito de lo decidido, enfoque que es propio de una apelación, más no de un recurso de queja, de modo tal que solo cabe el rechazo del presente arbitrio.

Séptimo: Que, además, es necesario recordar que el juez árbitro, destinatario del recurso, tuvo la calidad de arbitrador en cuanto al procedimiento, no estando, por tanto, obligado a guardar en él otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso y, en su defecto, las que establece para este caso el Código de Procedimiento Civil. En la especie, del tenor de la sentencia dictada por él se puede observar que se ajustó a la prudencia y equidad requerida, de modo tal que no ha incurrido en falta o abuso grave.

A mayor abundamiento, la quejosa en parte alguna de su arbitrio indicó de qué forma la sentencia dictada atentaba en contra de la prudencia o equidad, supuesto esencial en el recurso de queja deducido contra un juez árbitro arbitrador.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 223, 545, 548 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se **rechaza** el recurso de queja deducido por don Gonzalo Cordero Arce y doña María Jesús Poblete Kaid, abogados, por la recurrente de queja Sociedad Concesionaria Metropolitana de Salud S.A. en contra del señor juez árbitro arbitrador don Vasco Costa Ramírez.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Waldo Parra Pizarro.

Civil-Queja N°-5693-2024

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por el Ministro señor José Pablo Rodríguez Moreno, la Ministra (S) señora Erika Villegas Pavlich y el Abogado Integrante señor Waldo Parra Pizarro

En Santiago, tres de septiembre de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



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

Código: PXFJXPXRTS



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

Código: PXFJXPXRTS

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Jose P. Rodriguez M., Ministra Suplente Erika Andrea Villegas P. y Abogado Integrante Waldo Leonidas Parra P. Santiago, tres de septiembre de dos mil veinticuatro.

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



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

Código: PXFJXPXRTS