

12.6.00



Santiago, 10 de Enero de 1997.-

VISTOS:

1.- Consta a Fs. 12 que el Sr. don EULOGIO MOYANO MOYANO fue designado árbitro por el Décimo Primer Juzgado Civil de Santiago, el 09 de Septiembre de 1992, quien aceptó el cargo y tuvo por constituido el compromiso con fecha 21 y 28 del mismo mes y año referidos, respectivamente, designándose, a la sazón, a doña MARIA ANGELICA ZAGAL CISTERNAS, en su carácter de Notario Público, como actuario.-

A Fs. 16 y 16 vta., se estableció el procedimiento para la prosecución del juicio arbitral, en el cual se dejó constancia que su objetivo quedará definido con los escritos que las partes presenten en el curso del mismo, en el cual litigan PESCA SURIBÉRICA S.A., como demandante, representada en autos por su Gerente General, don Luis Mujica de los Santos, ambos domiciliados en Santiago, calle Miraflores N° 222, Of. 1903 y TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA, como demandada, representada en autos por su Gerente General, don Carlos Kuhlenthal Ressler, ambos domiciliados en Santiago, calle Moneda N° 970, piso 18.

2.- A Fs. 18 y siguientes, se acompaña la demanda deducida por PESCA SURIBÉRICA S.A. y a Fs. 24 y siguientes, la contestación de la demanda que opuso TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA, junto con una demanda reconvenzional.-

3.- A fs. 33 y siguientes, se agregan los escritos de réplica y contestación a la demanda reconvenzional y de dúplica y réplica a la reconvenzión, respectivamente. A fs. 47 se evacuó la dúplica de la reconvenzión.

4.- A Fs. 53 se citó a las partes a una audiencia de conciliación, sin que se allanaran a llegar a un avenimiento.

5.- A Fs. 54, consta el auto de prueba, el cual fue adicionado en la forma establecida a Fs. 59, por la vía del recurso de reposición, que se agrega a Fs. 55. La testimonial rendida consta de Fs. 65 y sigts. 68 y sigts., 70, 71, 72 y sigts., 76 y sigts., 91, 92 vta., y sigts, 93, 94 vta, y sigts., 97 y sigts., 98 y sigts., 113 y sigts., 115 vta. y sigts., 118 y sigts. y 172 y sigts.-

A Fs. 131 y siguientes, se agrega el informe evacuado por el périlo designado de común acuerdo por las partes, Sr. Guillermo Izquierdo Besocáin, Ingeniero y Arquitecto Naval, complementado en los términos que se expresan en la ampliación que rola a Fs. 151.-

A Fs. 155 y sigts. y 160 y sigts. consta la prueba de absolución de posiciones que personalmente rindieron los representantes legales de ambas partes.

6.- A Fs. 21 vta. y 84 se acompañaron documentos que fueron agregados a un cuaderno especial para su más expedito examen. A fojas 237 a 241 de autos consta el extravío de dichos documentos, decretándose a Fs. 242 la reconstitución de los mismos, los cuales fueron restablecidos con las copias de los documentos proporcionados por las partes, diligencia que consta de Fs. 244 a 247 de autos. Por último, a Fs. 110 consta que se acompañan otros documentos, que son los que se agregan a estos autos.

7.- A Fs. 177 consta la prórroga por 90 días del plazo que se le otorgó al Sr. Juez Arbitro para evacuar su encargo, proveyéndose con fecha 03 de Octubre de 1994 su aprobación.

8.- Del mérito de la providencia del Undécimo Juzgado Civil de Santiago y de lo propuesto de común acuerdo por las partes, consta a Fs. 182 y siguientes que, como consecuencia del sensible fallecimiento del árbitro Sr. don EULOGIO MOYANO MOYANO, ocurrido con fecha 06 de Noviembre de 1994, se designó al suscrito en su reemplazo, en calidad de árbitro arbitrador.-

9.- La aceptación del cargo consta a Fs. 185, con fecha 15 de Marzo de 1995 y se tuvo por constituido el compromiso el día 28 del mismo mes y año, designándose actuaria a doña TERESA HERNANDEZ CID, actualmente Secretaria de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.

10.- A Fs. 187, se lleva a efecto la audiencia en la cual se informa que el estado del proceso es el de encontrarse con la etapa relativa al término de prueba y sus prórrogas especiales, vencido.

A Fs. 190 y siguientes se formulan las observaciones a la prueba rendida por PESCA SURIBÉRICA S.A.

A Fs. 236, consta que las partes fueron citadas para oír sentencia.

CONSIDERANDO

Que se han opuesto por las partes tachas a ciertos testigos que han depuesto en el juicio, como son las deducidas a Fs. 65 respecto del testigo don ALFREDO AGUIRRE ROMEO y a Fs. 76, respecto del

testigo don JUAN HUMBERTO MELO LOPEZ. No se considera la formulada respecto del testigo don JOSE URBANO PERALTA, dado el mérito de la resolución que consta a Fs. 176, que dejó sin efecto la diligencia de prueba en que se prestó su testimonio. Asimismo, se han formulado diversas objeciones a ciertos documentos agregados por las partes, como se explicará seguidamente.-

I CUESTIONES DE FORMA

1.- En cuanto a las Tachas:

- a) Que la tacha deducida al testigo de la demandante Sr. Juan Humberto Melo López, que se funda en las causales de los números 4º y 6º del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ha de rechazarse respecto de la primera causal invocada y acogerse respecto de la segunda, porque a juicio del tribunal, la relación que tiene con el demandante no es de dependencia ni de prestación habitual de servicios a éste, pero sí presenta un interés indirecto en el pleito al ser dependiente de una persona relacionada con la referida parte demandante, según consta de la absolución de posiciones de don Luis Jorge Mujica de los Santos, de fojas 155 a 158 vta.

b) Que la tacha deducida al testigo de la demandada, Sr. Alfredo Aguirre Romeo, que se funda en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, ha de rechazarse porque, a juicio de este tribunal, la prestación de servicios ocasionales del testigo como asesor técnico marítimo independiente al demandado, no le convierte en un testigo que pueda ser considerado parcial.

2.- En cuanto a objeción de los documentos:

La demandada a Fs. 28 vta. ha deducido objeción a algunos de los documentos que a Fs. 21 vta. acompañó a los autos la actora y respecto de los cuales se formó un cuaderno separado y que posteriormente fue reconstituido con las copias proporcionadas por las partes. Asimismo, han sido acompañados a fojas 28 vta. otros documentos por la demandada que no fueron objetados y que fue menester, también, reconstituir. De la misma manera, la demandante, a Fs. 102, ha deducido objeción a algunos de los documentos que, a Fs. 84, acompañó a los autos la demandada y que igualmente se incluyeron en el cuaderno separado, que fueron, con los otros, reconstituídos, los cuales, junto con los acompañados a fojas 84, no fueron objetados.

Los documentos correspondientes fueron objetados, en general, en consideración a constituir piezas emanadas del propio litigante que los presentó, o bien, por provenir de terceros ajenos al juicio que no los han reconocido, de forma tal que no le consta al incidentista su fecha, ni la veracidad de ellos, ni menos su integridad.

Que se resuelve acoger la falta respecto de los documentos que no tienen directa relación con la materia controvertida, esto es, respecto de los documentos acompañados, en primer lugar a Fs. 22 vta. por la demandante, individualizado con el número 14; respecto de los acompañados por la demandada a Fs. 84 y siguientes, individualizados con la letra (a) del número IX y la letra (a) del número XII. En lo demás, atendido el mérito de lo dispuesto en el artículo 1206 del Código de Comercio, el tribunal apreciará su valor conforme a las reglas de la sana crítica.

II CUESTIONES DE FONDO

I.- Que a Fs. 18, PESCA SURIBÉRICA S.A. ha deducido demanda contra TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA y solicita en ella que se declare el incumplimiento del contrato de transporte marítimo celebrado entre ellas y que, como consecuencia, sea condenada al pago de una indemnización de perjuicios, que justiprecia en la cantidad de \$12.739.257.-, equivalentes, a la sazón, a 1.541,84

Unidades de Fomento, con más los intereses correspondientes y costas.

Fundamenta su demanda expresando que, con fecha 20 de Diciembre de 1991, celebró un contrato de transporte marítimo con TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA, a fin de que ésta trasladara desde el Puerto de Iquique al de Punta Arenas cierta mercancía, consistente en 130 toneladas de la clase de pescado congelado, denominado "caballa", que se utiliza como "camada" en las labores de extracción de pesca.

El transporte debía efectuarse el día 21 de Diciembre de 1991, en la motonave: "MAULLÍN", que atracó ese mismo día en el puerto de carga y cuyo capitán le comunicó que estaba pronto para comenzar la faena.

Antes de iniciar estas operaciones, se solicitó a la empresa CESMEC LIMITADA que certificara la aptitud de las bodegas del barco para recibir la carga, la que se encontraba congelada en los frigoríficos de PESQUERA IQUIQUE S.A., a una temperatura de, aproximadamente, 20 grados celcius bajo cero, conforme a los términos del contrato celebrado con la demandada pero, como las cámaras de la nave no alcanzaban, antes de la carga, a tener esa temperatura, sino que la de más 2 grados celcius, como máxima,

llegando a subir, incluso, hasta 16 grados celcius, el capitán de la nave y su primer oficial le informaron a CESMEC LIMITADA la suspensión definitiva del embarque, tras lo cual las Compañías, a través de sus agencias, AGUNSA y ULTRAMAR IQUIQUE intercambiaron diversos telex, haciendo ver sus puntos de vista sobre la situación y como resultado de ello, PESCA SURIBÉRICA S.A. dió por fracasadas las expectativas de embarque e hizo especial reserva de la gravedad del problema, así como de los daños y perjuicios que se le ocasionaron.

En definitiva, la nave MAULLÍN, aduce, incumplió el contrato al no haber habilitado sus cámaras de frío al momento del embarque a una temperatura inferior a la de menos 22 grados celcius e incluso, a la de menos 20 grados, a que ella se redujo todavía para facilitar la gestión, lo que impidió efectuar su carguío.

Los daños corresponden al arriendo de la Cámara Frigorífica en Iquique desde el 21 de Diciembre de 1991 al 17 de Febrero de 1992; al personal y equipamiento contratado para movilizar la mercancía; a la carga, descarga y estiba de la misma; a la inspección de la contratación de operaciones y certificaciones de CESMEC LIMITADA; a los gastos de traslado, estadía y movilización del Jefe de Flota de PESCA SURIBÉRICA S.A.; al costo financiero y otros que describe en el libelo.

2.- A Fs. 24, TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA, en la contestación de la demanda, solicitó el rechazo de ella en todas sus partes, con costas y dedujo una reconvencción, solicitando el pago de una indemnización por la cantidad equivalente a US\$ 14.950, más los intereses devengados desde la época en que debió haberse efectuado el embarque, en razón del flete que le había correspondido percibir de haberse dado cumplimiento al respectivo contrato.

Fundamenta su contestación, en que, efectivamente, el 20 de Diciembre de 1991 se contrató el transporte de la mercancía referida en la Molonave MAULLÍN, fijándose el flete en el valor de US\$ 115 por cada una de las 130 toneladas materia del embarque, más el IVA, en condiciones "*liner*", que se pagaría contra la entrega de los conocimientos de embarque, debiendo zarpar de Iquique y recalar en Punta Arenas.

Se convino una temperatura de transporte de menos 22 grados Celsius, sin perjuicio de lo cual el cargador debía entregar la carta de temperatura del transporte al capitán, previo al embarque.

La nave estuvo presta para recibir la carga en el Puerto de Iquique, a partir de las 08:00 horas A.M. del día 21 de Diciembre de

1991 pero, como el embarcador pretendió que se había convenido una temperatura de embarque de menos 22 grados celcius y, en ese entendido, no sólo exigió que la nave debía embarcar a esa temperatura su mercancía, sino que estuvieran pre-enfriadas las cámaras todavía a menos de 30 grados celcius, por considerarse infundada tal pretensión fue desechada.

Agrega que las cámaras de frío de la nave se encontraban plenamente habilitadas para recibir la carga a temperaturas de 0 a 2 grados celcius, dado que es inusual y no tiene asidero que la temperatura al momento de la carga sea equivalente a la temperatura correspondiente al transporte de la misma, porque el enfriamiento de una cámara vacía se logra rápidamente al ocuparse con una carga congelada, lo que denota que cumplió así con la obligación de poner la nave y sus bodegas en disposición de recibir la carga del embarcador, sin que la mercancía fuera presentada a costado de la nave y ni siquiera ingresara a los recintos portuarios, por lo que la demandante incurrió en un incumplimiento a las obligaciones que le impuso el contrato.

Tampoco procedió a entregar la carta de temperatura al capitán, según lo convenido, lo que no obsta a que en el contrato se haya estipulado la temperatura de transporte, a menos de 22 grados celcius.

Por lo demás, agrega, no le constan los daños que dice la demandante haber tenido.

En la reconvención que interpone y basado en los antecedentes que expuso en la contestación, cobra el valor del flete correspondiente al espacio a bordo que fue contratado y no ocupado por un hecho imputable a la demandante, lo que corresponde a US\$ 14.950, en razón de US\$ 115 por cada tonelada de las 130 que se debieron haberse embarcado en la Motonave MAULLÍN.

3.- Que, en los escritos de réplica y dúplica, ambos litigantes reiteran sus planteamientos sobre los hechos, así como sus razonamientos de derecho y según los términos expresados en la contestación de la reconvención, PESCA SURIBÉRICA S.A. aduce que TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA no tiene derecho a ser indemnizada por cantidad alguna, por no haber cumplido con el requisito básico y esencial, cual era el que la mercadería pudiera recibirse a menos de 22 grados celcius.

En la réplica y dúplica de la reconvención, se reiteran, igualmente, los fundamentos de hecho iniciales de sus escritos, así

como los respectivos análisis jurídicos de la materia controvertida que ellos discurren.

4.- Pues bien, de lo expuesto por las partes, se concluye que la controversia que se ha suscitado y que ha sido sometida a la decisión del árbitro versa, propiamente, acerca de si consta una instrucción impartida por la demandante, para que la motonave MAULLÍN recibiera, efectivamente, la mercancía para efectuar el transporte, el día 21 de Diciembre de 1991, a una temperatura de sus cámaras de frío, acondicionadas al tiempo de soportar la carga, a menos 22 grados celcius, como requisito previo e indispensable para efectuar el embarque, consistente en una partida de 130 toneladas de carnada congelada.

Dilucidada que fuere la situación consabida, cabe resolver si resulta, pues, ser procedente o no supeditar los efectos del transporte convenido a un requerimiento de tal naturaleza, de modo de ceñirse, razonablemente, a una exigencia así, atendidas las circunstancias técnicas que pueden influir en su adopción, para entonces, poder determinar si, naturalmente, hubo o no un eventual incumplimiento por alguna de las partes al contrato acordado, con lo que se podrán así decidir los perjuicios que se puedan haber realmente irrogado a aquélla que se hubiere allanado a cumplirlo,

en la forma y tiempo debidos, para lo cual es del caso proceder a considerar lo que a continuación se expone.-

5.- Consta del mérito de los antecedentes que, en la especie, el contrato se celebró conforme a las estipulaciones contenidas en las comunicaciones que ambos contratantes intercambiaron entre sí, mediante el sistema de transmisión que emplearon, consistente en los Télex y Telefax en que se estamparon y que fueron emitidos a través de las correspondientes agencias que ellos destacaron en la zona, las que actuaron, a la sazón, a nombre y por cuenta de sus principales, esto es, AGENCIAS UNIVERSALES S.A., AGUNSA, por PESCA SURIBÉRICA S.A. y ULTRAMAR LTDA., por TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA.

6.- Tales notas conforman los documentos preliminares que habitualmente determinan el acuerdo relativo al contrato que ha de celebrarse entre las partes, denominado "Booking Note", el cual luego se confirma mediante el otorgamiento del conocimiento de embarque, que prueba así la existencia del contrato de transporte marítimo, y acredita, además, que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías, según lo establecido en el artículo 977 y 1014 y sigts. del Código de Comercio.

7.- No habiéndose alcanzado a expedir el conocimiento de embarque, dada la dificultad inicial que se le presentó a los contratantes sobre el acuerdo adoptado, ha de suplirse su falla de emisión con lo registrado en dichas notas, a las que el artículo 1018, en relación con el art. 978, ambos del Código de Comercio, les atribuye, por lo demás, el mérito de hacer prueba del respectivo contrato.

Pues bien, del Telefax que, con fecha 20 de Diciembre de 1991 le despachó TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA a PESCA SURIBÉRICA S.A., dirigido al Sr. LUIS MUJICA, y que rola a fojas 11 y 35 del cuaderno reconstituido de documentos, consta lo siguiente:

"En respuesta a su fax N° 741, nos es grato confirmar a Uds. el embarque y condiciones expresadas a continuación:

Nave	: M/N Maullín CNS 32. El Iquique 20/12 p.m.
Producto	: 130 tons. aprox. Carnada congelada en sacos de 30-35 kgs.
Puerto Embarque	: Iquique.
Puerto Descarga	: Punta Arenas.
Flete Marítimo	: US\$ 115 x ton + IVA, Condiciones Liner gancho a gancho, es decir, carga deberá ser enganchada en Iquique y

desenganchada en Punta Arenas, por su
estimada cuenta.

Flete prepagado contra entrega conocimientos
de embarque.

Temperatura de Transporte : -22 grados celcius a estibarse en cámaras
frigoríficas de la nave.

Temperatura de transporte deberá ser entregada por escrito al Capitán de la nave,
previo al embarque."

La copia del telex lleva anotado su conformidad, bajo la media
firma del Sr. LUIS MUJICA, al cual se le dirigió la comunicación y que
actúa en estos autos, por lo demás, como representante legal de
PFSCA SURIBÉRICA S.A., constando así a las 17:30 horas del mismo día
20 de Diciembre de 1991. A mayor abundamiento, lo reconoce a Fs.
158 vta., expresamente, al absolver las posiciones a que fue citado
en el juicio, además de confirmar vía fax su aceptación, lo que rola a
Fs. 36 del cuaderno reconstituido de documentos.

8.- Ha de considerarse, de consiguiente, que son estas las
estipulaciones propias del Contrato celebrado por las partes, que
loma el nombre de transporte de mercancías por mar, por ser esta la

significación que se le atribuye por el inciso 3º del artículo 927, en relación al artículo 974, ambos del Código de Comercio.

Del Telefax transcrito, resulta que lo convenido por las partes fue la temperatura de transporte de las mercancías, la que se especificó en menos 22 grados celcius y tal es así, como que se confirma este alcance al valerse el documento del empleo de la expresión: "A estibarse en cámaras frigoríficas de la nave", queriendo con ello referirse a la época en que se da principio a la ejecución del transporte, la que corresponde a aquel en que la carga queda bajo la custodia del transportador, esto es, desde el momento mismo en que éste las haya tomado a su cargo, al recibirlas del cargador o de la persona que actúe a su nombre, lo que fija, por lo demás, como es natural, el límite desde el cual se comprende la responsabilidad que le incumbe al transportador en el cuidado de las mercaderías, como lo establecen los artículos 982 y 983, en relación con el artículo 200, todos del Código de Comercio.

Ahora bien, si ha de conducirse la carga a menos de 22 grados celcius, es natural que el transportador tenga sus bodegas aptas para recibir la carga, trasladarla y entregarla a una temperatura que guarde correspondencia con la pactada para su transporte, porque desde la recepción de las mercancías, época en que las toma a su cargo, y hasta la entrega al consignatario, momento en que las

pone en poder de éste, ha de responder de los perjuicios resultantes, en razón de la pérdida o del daño que sufran las mismas, toda vez que, como ha quedado expresado, el porteador asume, según la índole del contrato celebrado, la obligación de cuidarlas en el período durante el cual "están bajo su custodia" y en el caso de que se trata, será la de velar por su conservación en buen estado y de evitar el descongelamiento de las mismas, para que no se produzca la descomposición de la carnada, cuyo fue el producto que, según se estipuló, comprendería el embarque, guarneciéndolo, por ende, al sometimiento de la baja temperatura pactada, lo que resulta de lo dispuesto en los artículos 982 y siguientes, en relación con los artículos 886, 905 y 914, N° 3 y 915, todos del Código de Comercio.

9. Sin embargo, eso no quita que al procederse a la apertura de las escolillas de acceso a las cámaras refrigeradas de la nave, para la recepción de la carga a bordo, se absorba en ellas, rápidamente, como es natural, la temperatura atmosférica del medio ambiente, lo que es propio que así ocurra durante el proceso en que ha de tener lugar la faena de embarque, para posibilitar su ingreso, así como el de las tareas de movilización de los estibadores, como, todavía, con más anterioridad, para preparar esta labor y además, por requerirlo así la inherente limpieza, adaptación y ventilación de los espacios y equipos de frío con que están provistos los compartimentos en que ha de depositarse y estibarse la carga que se transporta.

Si se considera que el período de duración del proceso de embarque de la carga habría de demorar, aproximadamente, un lapso razonable de tiempo que, técnicamente, ha de estimarse prudente para ejecutar la faena, entre 4 a 10 horas, como se colige del testimonio que corre a Fs. 70 y 72 de los Sres. RUBEN LOPEZ PACHECO y JOOY SINIA CHOU DHURY, ambos ingenieros, así como del volumen y naturaleza de la carga, ha de comprenderse que supeditar el cargamento a una temperatura que hubiere oscilado en la o las cámaras refrigeradas de la nave a menos 22 ó 20 grados celcius, como temperatura predispuesta para recepcionar el depósito de las mercancías, quiere decir que, sencillamente, no habría sido ello posible de llevar a efecto, porque no se habría podido producir el resultado tenido en vista por el cargador al tiempo de contratar el transporte si, como consecuencia del transcurso continuado del tiempo en que las bodegas habrían de haber estado habilitadas para la gestión del respectivo embarque, se habría absorbido, indefectiblemente, en sus espacios vacíos, durante todo ese prolongado lapso, la temperatura ambiente de la atmósfera. Queda esto todavía aún más de relieve, si se considera la zona de ubicación del puerto de embarque y la época de verano en que debía efectuarse, lo que habría significado que podría haber llegado tal temperatura a sobre 20 ó 25 grados celcius, antes de

cerrarse las escolillas de las cámaras, con que habría concluido el proceso de embarque.

En consecuencia, tal exigencia, no habría sido capaz de surtir, entonces, el efecto para el cual habría sido considerada, y como las cláusulas de un contrato han de interpretarse, de modo tal que ha de preferirse como sentido aquel en que puedan surtir algún efecto y no aquel en el que no sean capaz de producirlo, como lo dicta la máxima del artículo 1562 del Código Civil, quiere decir, entonces, que la consabida exigencia no era óbice para que se diera cumplimiento al embarque, sino que propiamente la temperatura requerida de transporte no podía ser otra que la de menos 22 grados celcius, una vez estibada la carga congelada en las cámaras frigoríficas y cerradas que hubieren sido las escolillas, quedando dispuesta la nave para conducir las al lugar de destino.

10.- A su vez, si el propio cargador discurrió efectuar por tierra el traslado de la carnada depositada en el FRIGORIFICO DE IQUIQUE al costado de la nave en el Puerto de Embarque, en camiones planos y normales, cubierta en sacos, como ha quedado establecido en autos, ha de considerarse que si el propio titular de la carga, al no conducirla en camiones refrigerados, entendió que al adoptar tal medida no exponía sus mercaderías al riesgo de menoscabo, que hicieran temer un eventual peligro para su estado de conservación,

quiere esto decir que no debía porqué suponerse que se iba a materializar entonces la posible amenaza del daño de las mismas, como consecuencia de su movilización y estiba en las cámaras de la nave a una temperatura ambiente durante el proceso de embarque, porque no se aviene con la lógica que es dable guardar en el manejo de los negocios, pretender exigirle a los otros un celo más extremado que aquel cuidado que el mismo dueño empleare en los suyos propios, más todavía si, como ha quedado ya establecido, resulta que no sólo no consta que se hubiere pactado una temperatura previa al embarque, sino que tampoco, de haberse así entendido, habría sido capaz, en la especie, de producir efecto alguno el enfriado previo referido para acceder al embarque.

11.- Ahora bien, dilucidado que ha sido el alcance respecto a la dificultad suscitada sobre la temperatura en que debía recepcionarse la carga, para acceder al embarque, queda por resolver ahora si las cámaras de refrigeración de la motonave estaban efectivamente aptas y en condiciones de suministrar como frío la temperatura de menos 22 grados celcius, como fue la obligación que contrajo el transportador para cumplir con la prestación de efectuar el contrato de transporte convenido, en la forma debida.

Del informe pericial requerido y que se acompaña a los autos, evacuado por el ingeniero y arquitecto naval Sr. GUILLERMO IZQUIERDO BESOAIN, que rola a Fs. 131 y siguientes y que fue ampliado, según informe complementario agregado a Fs. 146 y siguientes, aparece que el diseño de la planta refrigerante de la motonave MAULLÍN permitía mantener funcionando las seis cámaras con las que cuenta, a una temperatura de menos 25 grados celcius, al mismo tiempo, operando 18 horas diarias, bajo condiciones tropicales con el agua de mar a 32 grados celcius máximo, con dos de sus tres compresores en servicio. Asimismo, no se ha establecido que el barco haya tenido sus cámaras de frío en mal estado de funcionamiento al tiempo de ponerlas a disposición del cargador para la recepción de las mercancías, toda vez que de las inspecciones efectuadas por la Sociedad Clasificadora Noruega DET NORSKE VERITAS, en lo que concierne a su planta de refrigeración no arrojaron desperfectos o mal funcionamientos, dándose su aprobación por dicha Sociedad Clasificadora respecto a las inspecciones de los años 1989 y 1991, debiendo, por lo demás, presentarse a una próxima inspección durante los años 1994 y 1995.

A su vez, del informe pericial, aparece que la inspección anual de la planta de refrigeración de la motonave se encontraba vigente al tiempo de acaecer los hechos, esto es, al 20 de Diciembre de

1991, toda vez que la nueva revisión correspondía hacerla el día 30 de Junio de 1992.

Lo expuesto en el informe pericial guarda correspondencia y armonía con el dicho de los testigos Ruben Melitón López Pacheco a fojas 70, Devendra Bhaargava a fojas 71 y Ajooy Sinha Chou Dhuy, a fojas 72 en cuanto al buen estado de la planta refrigerante de la motonave MAULLÍN.

12.- La circunstancia, por lo demás, de no haberse permitido por el capitán el libre acceso a la nave de un empleado de la firma CESMEC LIMITADA, para certificar el estado de las cámaras, no es un antecedente que desvirtúe por sí solo el mérito de lo establecido, toda vez que es una facultad del capitán negarlo, conforme a lo establecido en el artículo 905 del Código de Comercio, 52 de la Ley de Navegación y a las prácticas del Derecho Comercial Marítimo. La actitud de la demandante, por lo demás, en orden a presentar, de improviso, un funcionario de la referida firma, para que certificara la aptitud de las cámaras para recibir la carga, motivada en supuestas conversaciones informales, en que se habría manifestado el recelo que la motonave tendría sus cámaras frigoríficas con problemas, como se infiere del testimonio de don Julio Guevara Quinteros, que rola a fojas 98 y siguientes, no se ajusta a que la autorización correspondiente para efectuar la inspección debía

haberse requerido del capitán, de antemano y en forma competente, dado su carácter de jefe superior de la nave.

13.- Como ha quedado anteriormente señalado, en el alfofí segundo del escrito que rola a Fs. 24, TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA, representada por el Sr. Carlos K hlenthal Ressler interpuso demanda reconvenacional contra la sociedad PESCA SURIBÉRICA S.A., representada a su vez, por el Sr. Luis Mujica de los Santos, y de conformidad con los antecedentes que ya han sido expuestos, dedujo el cobro equivalente a Us\$ 14.950, más los respectivos intereses devengados desde la época en que debió haberse efectuado el embarque, por el flete correspondiente que habría debido percibir, de haberse dado cumplimiento al contrato de transporte marítimo convenido, en razón de Us\$ 115 por cada una de las 130 toneladas de carnada congelada, cuyo espacio se reserv  a bordo de la motonave MAULLÍN con fecha 20 de Diciembre de 1991, o sea, un día antes de aquel en que el cargador debía efectuar el embarque consiguiente, derecho que funda en los artículos 957 y ss. del Código de Comercio.

14.- PESCA SURIBÉRICA S.A., al evacuar el traslado de la demanda reconvenacional, solicita su rechazo por carecer de fundamento dicho cobro, dado que siempre estuvo llano a proceder a cargar la nave y si no efectuó el embarque de la mercadería respectiva, lo

fué, simplemente, por no haberse acreditado que las cámaras tenían la temperatura requerida de preembarque a menos 22° grados celcius, en cuyo entendido se pactó la reserva consiguiente del espacio, para estibarlas a bordo de la nave que debía transportarlas.

15.- Pues bien, del mérito de los antecedentes que se han establecido, efectivamente el flete estipulado para el contrato de transporte marítimo celebrado por las partes fue de Us\$ 115 por cada tonelada de las 130 que comprendía la mercancía y que debía prepagarse contra la entrega del conocimiento de embarque, cuyo otorgamiento procede expedir, según el artículo 1014 del Código de Comercio, al quedar concluída efectivamente la faena de carga, canjeándose así por los recibos de recepción parcial "*mate's receipts*", que se suelen emitir a medida que ella se va depositando a bordo; aunque lo corriente es, en la práctica, que el conocimiento se extienda después del zarpe de la nave y que ha de entregarlo al cargador el agente del naviero del barco, firmado por él y a nombre del capitán.

En el caso de que se trata, si bien es cierto no hubo oportunidad para que se documentara el respectivo conocimiento de embarque, por no haberse procedido por PESCA SURIBÉRICA S.A. a llevar a efecto el proceso de embarque de la carga, no obstante lo dispuesto en el artículo 1021 del Código de Comercio, ello no

impide que deba resolverse si se ha devengado el pago del denominado *falso flete*, que corresponde, propiamente, a una indemnización equivalente a la mitad del flete convenido, cuando el fletador deja sin efecto el contrato antes de comenzar a cargar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 951 inciso 2º del Código de Comercio, siempre que no se acredite un perjuicio que exceda a esa cantidad.

En la especie, la circunstancia de no haberse puesto a disposición del naviero las mercancías para la carga, por considerarse que la temperatura de transporte de la nave debía coincidir con la del pre embarque, si bien es cierto que no debió haber sido un impedimento para dar principio de ejecución al contrato de transporte, como ha quedado establecido, no es menos efectivo que, sin embargo, ha de ser un antecedente, empero, para que, en concepto de este tribunal, ponderando especialmente la buena fe con que creyó así entenderlo el cargador, pueda no obstante servir de suficiente elemento de juicio para liberarlo de pagar la indemnización del falso flete, si se tiene presente que, si bien es un hecho suyo el haber dejado de embarcar la carga, no se ha acreditado que lo haya provocado con negligencia de su parte, o bien, de la de sus agentes o dependientes, como lo previene el artículo 1.012 del Código de Comercio, toda vez que ello provino, propiamente, por causa de una disímil interpretación sobre el debido

alcance que las partes le atribuyeron a lo pactado, cuya inteligencia ha sido menester dilucidar precedentemente.

En efecto, constituye base fundamental del sistema institucional chileno la protección de la buena fe, de manera tal que el convencimiento que un contratante haya podido haber tenido de estar actuando con estricta sujeción a ella, al entender que su determinación quedaba enmarcada entre las estipulaciones convenidas en el ajuste con el transportador, como lo ha sido la desinteligencia que la llevó a suponer que la capacidad de frío de las cámaras no era la requerida, lo que intuyó sanamente, hipótesis que se infiere, por lo demás, del mérito de estos autos, ha de tomarse en consideración para estimar que su proceder corresponde a una conducta que puede reputarse diligente.

Por lo demás, resultaría inequitativo que si el cargador pudiera dejar de cumplir el contrato de propia iniciativa, antes de poner las mercancías a disposición del transportador, para cuya situación se ha previsto como indemnización en la ley el pago del falso flete, que hubiere de soportar el mismo trato y sufrir igual gravamen el fletador por haber, creído, como lo concibió de buena fe, que tenía un legítimo motivo para eximirse de efectuar su pago, más todavía, si se considera que el cobro consiguiente lo ha deducido habiendo transcurrido el breve plazo que, razonablemente, tenía para hacerlo

valer, atendido lo dispuesto en el artículo 1.246 del Código de Comercio.

Por lo expuesto y dado el mérito de los antecedentes que se han tenido presente,

SE DECLARA:

1.- Que no se da lugar a la demanda interpuesta por PESCA SURIBÉRICA S.A. contra TRANSMARES NAVIERA CHILENA LIMITADA, ni se acoge tampoco la reconvención deducida por ésta en contra de aquélla.

2.- Que ambas partes deberán absorber las costas en que han incurrido, debiendo completarse por mitad el resto de los honorarios de árbitro y de la actuario, que se fijan en 75 Unidades de Fomento, más un 10% para la actuario.

Notifíquese por cédula.

RAFAEL GOMEZ BALMACEDA

TERESA HERNANDEZ CID.