

Santiago, dos de noviembre de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos rol N° 17.418 del Segundo Juzgado Civil de San Antonio, caratulados "Compañía de Seguros La Previsión, Seguros Generales, con Empresa Portuaria de Chile", comparece el abogado Alejandro Mandiola Parot, en nombre y representación de la Compañía de Seguros La Previsión Generales S.A., deduciendo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, en juicio ordinario, en contra de la Empresa Portuaria San Antonio (sucesora legal de la Empresa Portuaria de Chile, Emporchi), representada por su gerente general don Fernando Crisóstomo Burgos por la suma de \$ 72.517.813 (equivalente a US\$ 140.014,70) de acuerdo con el valor del dólar norteamericano consignado en el certificado de valor dólar emitido por el Banco de Créditos e Inversiones con fecha 1 de julio de 1999, de \$517,93, más los intereses y reajustes respectivos, con expresa condenación en costas.

Funda su pretensión, en el hecho que consta en facturas que acompaña, que en el mes de abril de 1996 la empresa chilena Wordcom Limitada, compró a diversas empresas norteamericanas una serie de computadoras impresoras y accesorios a un precio FOB (libre a bordo) de US \$ 259.974,50 y que considerando el costo de seguro y flete y valor CIF (costo, seguro y flete) ascendió a la suma de US\$ 269.061,88 dólares norteamericanos.

El propósito de los compradores, la empresa chilena Wordcom Limitada, era trasladar por vía marítima las mercaderías desde Miami

hasta Punta Arenas, con trasbordo intermedio en el Puerto de San Antonio.

Con el objeto de trasladar la partida de computadores y accesorios desde Miami hasta San Antonio, en donde se realizaría el llamado trasbordo a Punta Arenas, se encomendó su transporte por mar a la empresa Votainer Usa Inc, circunstancia que consta en el Conocimiento de Embarque o B/L N MIAVAP7187/801, emitido en Miami, Estados Unidos, con fecha 29 de abril de 1996.

Señala que para efectuar el citado transporte por mar desde Miami a San Antonio la empresa Votainer Usa Inc, subcontrató, a su vez, los servicios de la empresa Naviera Transportes Navieros Ecuatorianas, y para tal efecto se emitió en Miami el conocimiento de embarque o B/L N MVL 14 con fecha 30 de abril de 1996.

Hace presente, que tanto en el BL emitido por Votainer USA Inc, como en el emitido por Transportes Navieros Ecuatorianos, se señaló erróneamente que el peso correspondía a 4.986 Kg, en lugar de su peso efectivo de 5.859 Kg, y luego de colocar la totalidad de las mercaderías al interior del contenedor, éste se cerró y fue sellado con el sello serie N° 212.233.

Con fecha 30 de abril de 1996 el contenedor fue entregado en Miami a los transportistas marítimos efectivos, quienes lo embarcaron a bordo del la M/N Isla Pinzón. La montonave arribó al puerto de San Antonio el día 19 de mayo de 1996, en donde el contenedor en cuestión fue desembarcado bajo la modalidad Retiro Indirecto, según consta del documento portuario único DPU N° 209569, emitido por la administración del puerto de San Antonio con fecha 19 de mayo de 1996, y este tipo de retiro implica una revisión exhaustiva del contenedor y sus sellos al ser recibidos por Emporchi.

De esta forma, en el documento antes indicado se señaló que el peso documental era de 4.986 Kg, sello N° 212.233 más una tara de contenedor de 3.995 kg, sumando un peso bruto total de 8.981 Kg, anotándose en el campo destinada a las observaciones únicamente lo siguiente: Carga con Traslado a Punta Arenas, lo que permite acreditar que el contenedor no presentaba signos externos de haber

sido violentado y que presentaba sus sellos intactos.

Señala que con fecha 24 de mayo 1996, esto es 5 días después de la entrega del contenedor a Emporchi, éste fue entregado dentro de los recintos portuario por Emporchi San Antonio a SAAM (Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A.), con el objeto de efectuar su trasbordo a otra nave para proseguir con su viaje a Punta Arenas. El porteo del contenedor dentro de los recintos portuarios, desde los almacenes bajo responsabilidad y custodia de Emporchi hasta los almacenes de SAAM, se efectuó en un camión, el cual fue pesado con el contenedor en la báscula N° 1 Emporchi del Puerto de San Antonio.

Así el pesaje efectuado por la báscula de la propia demandada permitió conocer y dejar debida constancia que el peso de las mercaderías de Wordcom Limitada, al finalizar la custodia por parte de Emporchi era solo de 2.275 kg.

Agrega que considerando el peso real de las mercaderías al momento de ser entregadas a Emporchi San Antonio, era de 5.859 Kg, resulta que al momento en que Emporchi concluyó su entrega existía un faltante de 3.584 Kg, y que con fecha 28 de mayo de 1996 el contenedor fue cargado en San Antonio a bordo de la MN Martín, viaje 6, con destino a Punta Arenas. De esta forma con fecha 3 de junio de 1996 la MN Martín arribó a Punta Arenas con manifiesto 535, emitiéndose respecto del contenedor en cuestión N° ICSU 127266 el DPU 22223 que indica un peso documental de 4.986 Kg, y una tara de 3.800 kilos.

Con fecha 4 de junio de 1996 y luego de ser desembarcado de la MN Martín el contenedor en cuestión fue recibido por Emporchi de Punta Arenas permaneciendo solo pocas horas en los almacenes portuarios y una vez concluido el proceso de tramitación aduanera, el mismo día martes 4 de junio de 1996, el contenedor ya señalado fue llevado a la zona franca, específicamente a la bodega N° 4 de la Sociedad Administradora Zona Franca Punta Arenas Limitada, con el objeto de ser abierto y retirar de su interior las mercaderías. Al intentar cortar uno de los sellos este se quebró con extrema facilidad. Es así que al

abrir el contenedor fue posible constatar, por los empleados del consignatario presentes al momento de la apertura del contenedor, que se había sustraído la mercancía. Concluida la descarga se procedió a levantar un acta de recepción de inventario N° 0.954 emitida por la Sociedad Administradora Zona Franca de Punta Arenas Limitada, y con posterioridad los consignatarios presentaron ante la Administración de Aduanas de Punta Arenas el autodenuncio N° 33 en las que señalan las mercaderías no recibidas en su destino y con el propósito de reutilizar el contenedor este fue embarcado por mar con destino al Puerto de San Antonio y de esta forma con fecha 5 de julio de 1996 se efectuó en los recintos portuarios de San Antonio y con la presencia de un Notario una inspección del contenedor en cuestión con la finalidad de dejar debida constancia de todas las anomalías que se pudieren detectar.

Consta que el contenedor en cuestión había sido intervenido por terceros quienes habían cortado las paredes del módulo, habían sacado las puertas, las manillas, y finalmente habían soldado las piezas cortadas, pintando las partes intervenidas, y reemplazando las partes y piezas afectadas, mientras éste se encontraba en la custodia de Emporchi San Antonio, entre los días 19 y 24 de mayo de 1996.

Señala que Wordcom mantenía una póliza de transporte marítimo para la carga a todo riesgo, en la aseguradora y que denunciada la pérdida ésta asignó la investigación de los hechos y el ajuste de la pérdida al estudio de liquidadores oficiales de seguros Evioller & Asociados Ajustadores S.A?, los que emitieron con fecha 30 de julio de 1996, el informe de liquidación N° 14.771/96, el que se complementa con un Addendum de fecha 13 de septiembre de 1996.

Agrega que se debe presumir que Emporchi recibió del naviero el contenedor en perfectas condiciones y con sus sellos intactos y que las mercancías se mantuvieron bajo la custodia de Emporchi hasta el 24 de mayo de 1996 y que al concluir dicha custodia el 24 de mayo de 1996 se constató un peso faltante de 3.584 kg e incluso si solo se contara el peso faltante en relación al documental que se señaló se recibió de 2.711kg.

Explica que el estudio de liquidadores procedió a recomendar a la aseguradora el pago de la

cantidad total de US\$140.014,70 por concepto de indemnización derivada del seguro contratado, suma que fue pagada a Wordcom.

La actora invoca la responsabilidad contractual de Emporchi provenientes de la violación del contrato de depósito pactado por ella y regido por normas especiales y generales derivadas del Código Civil y del Código de Comercio, pudiendo hacer valer la obligación de Emporchi a indemnizar a la actora por sí y como subrogataria legal del asegurado y perjudicado directo por el incumplimiento contractual de Emporchi.

Concretamente solicita: que el tribunal acoja la demanda en todas sus partes condenando en definitiva a Empresa Portuaria a pagar la cantidad de \$72.517.813 más reajustes e intereses contados desde la fecha de la notificación de la demanda con expresa condenación en costas. En subsidio, interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra de la misma demandada sobre la base de la responsabilidad extracontractual.

Al contestar la acción interpuesta, Pablo Suckel Ayala, en representación de la parte demandada, solicitó el rechazo íntegro de ésta, con expresa condenación en costas.

Funda su oposición, en el hecho de la inexistencia de la responsabilidad de la parte demandada. Expresa que se recibió el contenedor referido para ser almacenado en el patio de contenedores hasta ser embarcado hacia Punta Arenas sin que exista constancia o registro de haberse verificado merma o daños a la carga transportada mientras permaneció en el puerto, no existiendo un solo antecedente válido que implique siquiera presunción que la merma en la carga se habría producido en el puerto y que lo más cercano a ello es una fotocopia simple de un ticket de pesaje efectuado a un camión determinado con fecha 26 de junio 1996 y que en éste no figura relación alguna entre el ticket en cuestión y el contenedor, ya que en él no existe un solo dato que permita suponer que en ese minuto preciso dicho camión cargaba ese contenedor y no otros tipos de carga, por lo

que en ningún caso significaría que su parte sea responsable de la merma que las mercaderías tenían ya que las empresas portuarias recibe la carga documentalmente, esto es, sin pesaje previo y solo para el caso de que aparezca que la carga parezca abierta o sin su sello la empresa portuaria exige a la agencia que ponga su propio sello y se efectúa un aforo físico, pero en ningún caso se pesa la carga antes de ser recibida o al momento de su despacho.

Expresa que, con todo, la merma fue recién detectada en la Zona Franca de Punta Arenas fuera del recinto portuario de esa ciudad, por lo que perfectamente la merma se pudo haber producido entre la recepción de la carga en dicho puerto y el momento en que el consignatario procedió a su apertura. Explica, además, que perfectamente se pudo haber producido la merma antes de ser sellado el contenedor, por lo que en la especie no es posible que exista responsabilidad contractual alguna, pues, además de la falta de responsabilidad de su parte, no existe contrato que ligue a las partes. En efecto, señala que la única relación jurídica que existió respecto del contenedor de marras es la prestación de un servicio denominado ?Almacenamiento de Carga? definido por el artículo 2 del reglamento de servicios de la Empresa Portuaria de Chile, y que el contrato de depósito alegado por el actor es un contrato de depósito gratuito por lo que se debe descartar de plano la pretensión contraria de existencia de un contrato válido previo.

Contestando la demanda subsidiaria solicita se rechace en virtud de no ser efectivos los hechos en que se funda.

Evacuando el trámite de la replica la parte demandante, señala que este depósito comercial constituye un acto de comercio de aquellos contenidos en el artículo 3 del Código de Comercio esencialmente remunerado y tanto es así que Emporchi cobra y ciertamente cobró por sus servicios de depósito comercial asimilables expresamente a la comisión mercantil o comercial.

Al evacuar la réplica, la parte demandada reiteró lo señalado en la contestación.

La sentencia de primera instancia, de fecha 10 de abril de 2007,

escrita a fojas 429, complementada por la datada el 11 de mayo del mismo año, escrita a fojas 484, la Juez Titular, señora Elizabeth Andrea Galáz Cuadra, acoge la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, ordenando pagar la suma de \$72.517.813, con reajustes, conforme la variación que experimente el IPC, fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre la fecha de la comisión de los hechos y su pago efectivo, con intereses corrientes que son propios de las obligaciones contractuales, con costas.

Fundamentalmente el fallo razona que no se encuentra controvertido en el proceso el hecho de la pérdida de las mercaderías que la demandante compró en Miami, y que debían llegar intactas a su destino en Punta Arenas (considerando 17); lo controvertido es poder determinar de quien ha sido la responsabilidad en la merma de las mercaderías encargadas por la parte demandante, y la naturaleza de la responsabilidad que genera: contractual o extracontractual (considerando 18); La pérdida de las mercaderías cuya indemnización de perjuicios solicita se suscitó a propósito de un contrato de transporte de mercaderías desde Miami a Punta Arenas, por lagos, canales, o ríos navegables, contrato regido por el Código de comercio en sus artículos 166 y siguientes (considerando 24); se deja establecido que en el caso de autos existe una relación contractual (considerando 25). Se establece el supuesto que Emporchi hizo las veces de depositario de las especies, por lo que se formó entre la empresa que trasladó las especies desde Miami (empresa que obró por cuenta de Wordcom) al Puerto de Chile e hizo entrega de ellas en el puerto, un contrato de depósito, en el cual se entrega una cosa corporal a nombre de una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. Se trata de un contrato real y unilateral en donde el agente naviero tenía la calidad de depositante y Empochi depositario; contrato de depósito que se califica de necesario (Considerando 27), que se da cuando el depósito no depende de la libre voluntad del depositante. El depositario en este tipo de contrato responde de culpa leve. Asignando la responsabilidad, por la pérdida de las mercaderías del asegurado, a Empochi, por no haber empleado

la diligencia y cuidado que exige la ley en el cumplimiento de un contrato de depósito (considerando 28). A mayor abundamiento hace referencia a los documentos acompañados por la demandada consistente en el reglamento que rige los servicios de la Empresa Portuaria de Chile en su artículo 31, el cual indica que la Empresa será responsable de la custodia de la carga desde el momento en que se reciba física y documentalmente, en condiciones tales que a simple vista no demuestre daño o deterioro en sus envases o embalajes o que evidencien alteración o perjuicios en su contenido, y que la misma parte demandada reconoce que no existen reclamos del consignatario durante el almacenamiento de la misma, circunstancia que acredita que la mercadería llegó en perfecto estado a Emprochi, y que fue antes de salir a Punta Arenas en donde sufrió la merma, hecho respecto del cual la sentenciadora adquiere convicción, toda vez que por los deterioros descritos por la parte demandante obtenidos del reconocimiento que se hizo al contenedor en Punta Arenas, debieron efectuarse con varios días de anticipación, no siendo posible que se hiciera en el transcurso de viaje a Punta Arenas como pretende invocar la demandada, ya que existen además antecedentes que son públicos y notorios de hechos delictuales ocurridos en el puerto de San Antonio en donde se sustraían especies de los almacenes, lo que además resulta corroborado por la declaración de los testigos (considerando 30). Al no lograr la parte demandada desvirtuar la relación contractual, como tampoco causales eximentes de responsabilidad, se coger la demanda, por indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual incoada (considerando 31).

En contra de esta sentencia se interpone recurso de apelación por la demandada, sobre la base de los siguientes fundamentos: I.- Falta de acreditación de responsabilidad del almacenista; II.- Inexistencia de responsabilidad contractual, y III.- Falta de acreditación de perjuicios.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de 6 de noviembre de 2007, escrita a fojas 783, se revoca la sentencia apelada, y su complemento, y en su lugar se declara que no se hace

lugar tanto a la demanda principal como subsidiaria, sin costas.

En contra del fallo de segundo grado se interpuso recurso de casación en el fondo por la demandante, el que se ordenó traer en relación.

Considerando:

PRIMERO: Que la parte demandante interpone recurso de casación en el fondo, solicitando se anule la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y en la sentencia de reemplazo se proceda a confirmar la decisión de primera instancia y se declare que se acoge en todas sus partes la demanda de autos, condenando a la empresa Portuaria San Antonio a indemnizar a su parte la suma de US\$ 140.014,70 ? equivalente a \$72.517.813 ? más los intereses corrientes contados desde la fecha de notificación de la demanda, con costas.

SEGUNDO: Que el actor sustenta el recurso expresando que ha existido error de derecho en la aplicación de los artículos 982 y 974 del Código de Comercio, sobre contrato de transporte de mercancías por mar:

a) En efecto ? sostiene ?, el fallo de segunda i nstancia funda el rechazo a la demanda amparándose en un error, por falsa aplicación de la ley, en cuanto considera en su razonamiento Séptimo los artículos señalados en el epígrafe, relativos a la responsabilidad del transportista marítimo, a una situación que es completamente extraña a la materia jurídica específica debatida en autos;

b) Consta de autos, que la demanda no se funda en un contrato de transporte por mar, como tampoco se invocaron las normas relativas a él, sino que se basó en un contrato de depósito y se fundó en el Código Civil y normas especiales del depósito portuario necesario regulado por el Decreto con Fuerza de Ley 290, de 1960, por lo que resulta del todo impertinente, a la cuestión debatida, que el fallo recurrido razone, para resolver el caso, única y exclusivamente sobre las normas de la responsabilidad del transportista marítimo.

c) No puede sino aseverarse que la aplicación de las normas jurídicas sobre responsabilidad del transportista marítimo y la llamada ?unidad temporal de la responsabilidad del porteador marítimo?, que invoca el fallo objetado, no vienen a este caso, constituyendo un error de

derecho aplicar las normas de un contrato específico ? transporte marítimo de mercancías ? que a la sazón no han sido invocadas en autos por ninguna de las partes, a otro contrato específico ? depósito de mercancías ?, de naturaleza muy distinta, celebrado entre otras personas y cuya vigencia temporal y ubicación espacial son distintas también a las del primero.

d) El fallo impugnado simplemente elige aplicar el régimen del contrato de transporte de mercancías por mar a un contrato que, el mismo fallo califica de depósito necesario, pero no señala las razones jurídicas que lo llevan a tal conclusión, porque no las hay.

TERCERO: Que, prosigue el recurrente sosteniendo que los sentenciadores incurren en error de derecho en la aplicación de los artículos 5 y 27 del DFL 290, de 1960, Ley Orgánica de Emporchi, cuyo texto fue fijado por D.S. N° 91 del Ministerio de Transportes, del año 1978 y artículos 2211, 2223 y 2224 del Código Civil, sobre el contrato de depósito, puesto que:

a) El tribunal ad-quem debió resolver el juicio aplicando las normas contractuales que regulan el contrato específico de que se trata; esto es, las normas que configuran el contrato de depósito en los recintos portuarios.

b) Dichas normas son, en primer término, la mencionada Ley orgánica que regulaba Emporchi, antecesora legal de Emporsan, a la fecha de ocurrencia de los hechos.

c) Resulta inconcebible que el fallo cuya casación se reclama, califique expresamente al contrato como un depósito realizado en la Empresa Portuaria de San Antonio, y no lo aplique, sin siquiera mencionar aquellas normas legales generales relativas al depósito y especiales relativas al depósito en los recintos portuarios que, como se advierte, se refieren claramente a la materia específica debatida en este juicio.

d) En forma incomprensible para esta parte y abstrayéndose de todo el régimen legal aplicable a este contrato de depósito, el fallo recurrido concluye, que Emporsan demuestra su propia diligencia durante el depósito de las mercancías con los DPU reseñados, hecho que no es óbice ni contradictorio con el hecho fundamental de la causa: Que

Emporsan entregó el contenedor con 3.584 kilos menos de peso real, es decir, el peso real de entrega del contenedor por parte del depositario fue inferior en más de un 50% al peso que su parte invoca en la demanda.

Sostiene el recurrente, en el sentido que es un hecho de la causa que el contenedor sufrió fractura en sus paredes a través de forado y forzamiento de sus puertas y sellos, circunstancia que obligaba al tribunal a dar aplicación en primer lugar al artículo 2224, inciso segundo y final del Código Civil, el que señalaba que en todo caso de fractura o forzamiento, se presume la culpa del depositario.

Se agrega igualmente que el fallo impugnado yerra al razonar que el depositante, no acreditó que el robo del contenedor sólo pudo suceder durante el período de custodia, ya que ello importa invertir el peso de la prueba asignado por la ley al depositario, respecto de quien se presume culpa en caso de fractura o forzamiento.

La ley señala que es el depositario quien debe destruir la presunción legal de culpa que lo afecta frente a ¿todo caso de fractura o forzamiento?. Si el contenedor había sido fracturado y forzado y se encuentra acreditado que el menor peso del mismo se generó en los recintos del depositario, resultaba obligatorio para el juez presu mir ¿conforme al artículo 2224 del Código Civil ? la culpa del depositario en el incumplimiento del contrato de depósito.

e) Ahora bien ? argumenta el actor ?, en el mismo orden de ideas, si en este caso debe forzosamente concluirse que el depositario es culpable de la rotura de sellos y forzosamente de las cerraduras del contenedor, ello implica que éste infringió su obligación esencial de respetar los sellos y cerraduras del bulto, conforme a lo dispuesto en el artículo 2223 del Código Civil, disposición legal que tampoco aplica el fallo impugnado.

f) Además, el fallo en su errado razonar, olvida también por completo el inciso primero del mencionado artículo 2224, según el cual se estará a la declaración del depositante en cuanto al número y calidad de las especies depositadas, cuando, como en este caso, concurre la culpa presumida legalmente del depositario.

g) Lo cual debió haber llevado al tribunal a considerar incumplido el contrato de depósito conforme lo ordenan el artículo 2211 del Código Civil y el artículo 5º del DFL 290, de 1960, que obligan al depositario a custodiar y entregar en especie, los mismo bienes que se les ha confiado en custodia.

h) Por último, se ha infringido también por falta de aplicación, el artículo 27 del DFL N° 290, de 1960, que hace a Emporsan responsable con cargo a su presupuesto de toda pérdida o daño que sufran las mercancías entregadas en depósito.

CUARTO: Que constituyen antecedentes de la decisión de los jueces del fondo:

a) ¿Que no se encuentra controvertido en el proceso el hecho de la pérdida de las mercaderías que la demandante compró en Miami y que debían llegar intactas a su destino en Punta Arenas? (Considerando séptimo del fallo de primer grado), y

b) Que, por el contrario, lo controvertido en autos se circunscribe a ¿determinar de quien ha sido la responsabilidad en la merma de las mercaderías encargadas por la parte demandante y de qué tipo ha sido la misma, es decir, contractual o extracontractual? (Considerando décimo octavo del fallo de primer grado).

QUINTO: Que dejan asentados los magistrados que ¿el demandante deduce su acción en su calidad de empresa aseguradora que debió pagar a la empresa siniestrada por la merma en el transporte de las mercaderías desde Miami a Punta Arenas?, de lo cual deducen como un hecho que la parte ¿demandante pagó a la empresa siniestrada?, quien lo hizo ¿en virtud de un contrato de seguro?, ¿por lo que se ha cumplido en este aspecto con los requisitos establecidos en la ley respecto de la legitimación activa de los demandantes?, quien, para estos efectos, ha pasado a ¿ocupar el lugar de la empresa perjudicada con el robo de las mercaderías? (Considerando vigésimo quinto del fallo de primer grado).

SEXTO: Que conforme a los razonamientos que sustentan la determinación adoptada en autos y respecto de la cual se recurre, los

magistrados dieron por acreditado que la relación contractual materia de la controversia se configuró de la siguiente forma:

- a) La empresa chilena Wordcom compra mercadería consistente en computadores en Miami;
- b) Su voluntad radica en que tales mercaderías sean trasladadas por vía marítima desde Miami, Estados Unidos a Punta Arenas, Chile;
- c) Para cumplir el objetivo de trasladar las mercaderías la empresa chilena Wordcom contrató a la empresa Votainer USA Inc;
- ch) La empresa Votainer subcontrató a la empresa naviera de transportes navieros ecuatorianos, para lo cual celebró un contrato de transporte de mercaderías por mar;
- d) La mercadería se embarcó a bordo de la nave Isla Pinzón;
- e) La mercadería arribó al Puerto de San Antonio;
- f) La mercancía sería trasbordada de nave en el Puerto de San Antonio;
- g) La mercadería debía ser custodiada por la empresa portuaria hasta ser embarcadas hasta Punta Arenas (Considerando vigésimo sexto del fallo de primer grado).

Sostienen los magistrados, además, la justificación de los siguientes antecedentes de hecho:

- h) La mercancía consistente en aparatos y partes de computación, fue robada en un alto porcentaje, las que el Ajustador del Seguro recomendó pagar al consignatario las especies sustraídas, quien valoriza las mercancías faltantes en la cantidad de US \$ 126.728,78 (Considerando segundo del fallo de la Corte de Apelaciones);
- i) La compañía asegurada demanda de indemnización de perjuicios a la Empresa Portuaria de San Antonio por la suma de \$ 72.517,813, equivalente a US \$ 140.014,70;
- j) Se insiste en que la suma anterior constituye el valor total de la pérdida (Considerando tercero del fallo de segunda instancia);
- k) Entre la Compañía de Seguros La Previsión Generales S. A. y la sociedad Wardcom Ltda. se celebró finiquito del seguro, en que se pagó a esta última, la consignataria de la mercancía, la suma de US \$ 126.728,78 (Considerando cuarto de segunda instancia);

- l) Las mercancías fueron estibadas al interior del contenedor;
- ll) Una vez consolidado el interior del contenedor, fue cerrado, asegurando sus puertas y se instalaron sellos numerados en sus elementos de apertura;
- m) La mercancía fue consolidada en el puerto de Miami, Estados Unidos, con destino al Puerto de Punta Arenas. Chile, previo trasbordo en el Puerto de San Antonio;
- n) La mercancía llegó a su destino final, Punta Arenas, con una merma, de lo que da cuenta la liquidación del seguro (Considerando quinto del fallo de segunda instancia);
- ñ) El transportista marítimo responsable del viaje Miami-San Antonio, en la nave Isla Pinzón entregó la mercancía en este último puerto (San Antonio) conforme DPU 209569 de fecha 19 de mayo de 1996;
- o) Se recibió en el Puerto de San Antonio el contenedor ICSU 1272665 sin observaciones, excepto la de su trasbordo a Punta Arenas, y con peso documental;
- p) Se recibió el contenedor en el Puerto de Punta Arenas sin observaciones, según DPU 22223, de fecha 4 de junio de 1996 del puerto de Punta Arenas, por el que da cuenta del recibo del contenedor referido desde la nave Martín, con peso documental (Considerando octavo);
- q) La empresa portuaria demandada, sucesora de Emporchi de la época, demostró su diligencia en el depósito de la mercancía con los DPU referidos, esto es, con el recibo y entrega de la carga sin observaciones;
- r) No se encuentra acreditado en autos el aserto de la demanda, de que el robo al contenedor ?solo pudo suceder durante la custodia de Emporchi entre los días 19 y 24 de mayo de 1996?;
- s) La recuperación de especies sustraídas no resulta acreditada;
- t) La participación en el hecho ilícito de un empleado de la demandada, no ser efieren al supuesto de autos;
- u) La pérdida o sustracción de la mercancía pudo haberse producido en el período que la actora señala; al momento de consolidar el contenedor en Miami; durante el viaje marítimo desde ese puerto

extranjero al de San Antonio en Chile; durante la estadía en depósito posterior a la custodia de Emporchi, en que lo estuvo bajo la custodia de SAAM (para el viaje a Punta Arenas el contenedor se embarcó con fecha 28 de mayo de 1996, a bordo de la nave Martín); en el viaje por mar desde San Antonio a Punta Arenas, a donde llegó con fecha 4 de junio de 1996, o, incluso, en este último puerto;

v) No se encuentra acreditada la falta de diligencia del encargado del contenedor, por el solo hecho que la mercancía arrojara un peso menor que el documental con que había llegado al país;

w) No se encuentra acreditado que el contenedor haya sido objeto de una acción delictual, mientras el contenedor se encontraba bajo la custodia de Emporchi San Antonio;

x) Se reitera que el contenedor fue recibido en el puerto de San Antonio sin observaciones y conforme, de acuerdo a la DPU citada.

y) El contenedor fue entregado sin observaciones a la empresa Saam, para su traslado a Punta Arenas (Considerando noveno de la sentencia de segunda instancia);

z) No se encuentra acreditado en autos que se hubiere denunciado a la justicia el ilícito de que da cuenta el fundamento de la presente demanda, y de que en el proceso respectivo existan antecedentes que se refieran a la mercancía de autos (Considerando décimo del fallo de segunda instancia).

SEPTIMO: Que los magistrados de la Corte de Apelaciones desestiman la demanda, al calificar los hechos como constitutivos de un contrato de depósito necesario al hacer entrega del contenedor en la Empresa Portuaria de San Antonio, en razón de un contrato de transporte por mar, de las mercancías, que regula el artículo 974 y siguientes del Código de Comercio.

El transporte marítimo entre Miami y San Antonio, ocasionó un depósito obligado de la mercancía en este último puerto y después embarcado el contenedor hacia Punta Arenas en una nave distinta, en lo cual se produjo una merma, la que resuelve el artículo 982 del Código de Comercio, al establecer lo que en doctrina se conoce como la unidad temporal de la responsabilidad del porteador marítimo, en

que éste responde por la custodia de las mercancías desde que las recibe hasta que las entrega. Será, entonces, conforme al artículo 974 del texto legal citado, la unidad temporal la que prevalecerá sobre el medio de transporte.

Como el transportista marítimo responsable del viaje Miami-San Antonio, en la nave Isla Pinzón, entregó la mercancía en este último puerto, conforme DPU 209569 de fecha 19 de mayo de 1996, en que se recibe el contenedor ICSU 1272665 sin observaciones, excepto la de su trasbordo a Punta Arenas, y con peso documental, como asimismo, según DPU 22223, de fecha 4 de junio de 1996, del puerto de Punta Arenas, da cuenta del recibo del contenedor referido desde la nave Martín, con peso documental sin observaciones. De forma tal que, la sustracción de la mercancía, no se encuentra acreditado se produjera únicamente en el Puerto de San Antonio, en los recintos de Emporchi, entre los días 19 al 24 de mayo de 1996, sino que, por el contrario, existen otros lugares donde ésta probablemente se realizó.

OCTAVO: Que el recurso pretende plantear dos ordenes de argumentaciones, todas destinadas a invalidar el fallo de segunda instancia y que se acoja lo sostenido por ella a lo largo de la tramitación del juicio.

En efecto, por una parte reitera que la merma, sustracción o pérdida de la mercancía se produjo en los recintos del Puerto de San Antonio y no en otro lugar, entre los días 19 al 24 de mayo de 1996, de forma tal que al ser embarcado el contenedor en la nave Martín ya se había producido el siniestro, con lo cual sustenta un hecho diverso al que los jueces de la instancia han tenido por establecido. Este supuesto fáctico no es posible revisarlo en su establecimiento, puesto que la recurrente no ha denunciado la vulneración de leyes reguladoras de la prueba, por lo que esta Corte de Casación debe atenerse a los mismos.

En una siguiente argumentación, radica la cuestión jurídica, exclusivamente, sobre la base de sustentar que resulta determinante la existencia de un depósito necesario al realizar la entrega de las mercancías en el Puerto de San Antonio, con lo cual descarta toda pertinencia a la responsabilidad del transportista marítimo, que el fallo

pretende extraer de lo que denomina unidad temporal de la responsabilidad del porteador marítimo.

Al correlacionar ambos antecedentes ? el depósito necesario que origina la entrega de las mercancías en el Puerto de San Antonio y la posterior pérdida de las mercancías en los recintos de la empresa portuaria del Puerto de San Antonio ?, concluye el recurrente: está justificada la responsabilidad de la demandada. Sin embargo, lo cierto es que el supuesto de la segunda argumentación de derecho no se dio por acreditada por los por los magistrados de la instancia, sino que le atribuyeron mayor relevancia al transporte marítimo.

NOVENO: Que, sin perjuicio de lo expuesto, para los efectos de un adecuado análisis de la materia objeto de autos procede primeramente dejar debidamente establecida la naturaleza del vínculo jurídico existente entre las partes, circunstancia que permite dilucidar si se está en presencia de distintos marcos jurídicos en relación con los hechos que motivan la controversia.

Nuestro sistema jurídico reconoce, en cuanto a la explotación de una nave como medio de transporte, principalmente dos clases de contratos, según sea la naturaleza y extensión de las obligaciones del fletante o armador, estos son, el contrato de fletamento y el contrato de transporte de mercancías por mar.

Al efecto el artículo 927 del Código de Comercio señala que el contrato recibe el nombre de "fletamento" cuando "el dueño o armador pone la nave a disposición de otro, para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados. El que pone la nave a disposición de otro se denomina fletante y el que la usa, fletador."

Por otra parte, el mismo precepto estatuye que: "cuando el dueño o armador de la nave asume la obligación de embarcar mercancías de terceros en lugares determinados, conducir las y entregarlas en lugares también determinados, el contrato toma el nombre de transporte de mercancías por mar o contrato de transporte marítimo."

El contrato de transporte marítimo, cuya definición legal, contenida en el artículo 974 del Código de Comercio, indica: ?Se entiende por contrato de transporte marítimo aquel en virtud del cual el porteador se

obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercaderías por mar de un puerto a otro.?

De la conceptualización enunciada podemos señalar que los elementos del contrato de transporte de mercaderías por mar son los siguientes: 1) Una persona a la cual se le encarga el transporte: porteador; 2) Conjunto de bienes entregados para el transporte: mercadería o carga; 3) Un precio que se cobra por efectuar el transporte: flete; y 4) Una persona que recibe la mercadería: consignatario.

En el contrato de transporte marítimo pueden intervenir hasta cuatro personas: el transportador o porteador (el que se obliga a transportar las mercaderías), el transportador efectivo (la persona a quien el transportador le ha encomendado la ejecución del transporte de mercaderías), el cargador (el que ha celebrado el contrato de transporte marítimo y quien efectivamente ha entregado la mercadería al transportador) y el consignatario (la persona habilitada por un título para recibir las mercancías).

Constituyen características del contrato de transporte marítimo, contenidas en el Libro III del Código de Comercio las siguientes:

a) Tiene por objeto conducir por mar mercaderías singulares, cargas sueltas o agrupadas en contenedores. Es un contrato sinalagmático por las recíprocas obligaciones que se deben las partes y oneroso por el pago que debe hacer el cargador o consignatario al transportista.

b) No obstante tratarse de un contrato consensual, al recibir las mercaderías el porteador debe emitir el conocimiento de embarque que las describe Bill of Lading BL, Instrumentación escrita que sirve sólo al efecto ad probationem.

c) Se trata de una obligación de hacer que pertenece a la categoría obligación de resultado, cual es, la entrega en destino de los bienes transportados al consignatario.

d) Tiene un estatuto jurídico propio, no requiere recurrir a la analogía y no se rige sólo por el conocimiento de embarque.

En cuanto a la normativa aplicable a este tipo de contratos, sin perjuicio de lo que establezcan los tratados o convenciones internacionales vigentes en Chile, procede recurrir, al efecto, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio chileno, que rigen esta materia, siempre que: 1º. El puerto de carga o de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en territorio nacional, o 2º El conocimiento de embarque u otro documento que pruebe el contrato de transporte marítimo, estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del párrafo 3 Título V Libro III del Código de Comercio o 3º Uno de los puertos facultativos de descarga previstos en el contrato de transporte marítimo sea el puerto efectivo de descarga y éste se encuentre dentro del territorio nacional.

Constituyen obligaciones para el transportista en este tipo de contratos, en relación con la carga, las siguientes: a) como deber principal, el trasladar los bienes transportados de un puerto a otro; b) paralelamente, el transportista se obliga a la custodia y cuidado de las mercancías mientras estén embarcadas; c) al recibir la carga a bordo, el porteador debe disponer su adecuada estiba, procurar de la seguridad del buque y la conservación de las mercancías; d) es responsabilidad del transportista la recepción y entrega de las mercancías y su pertinente carga y descarga del buque, variando el momento de iniciación o terminación de esas operaciones según se convenga la entrega de aquellas al costado del buque o bajo sus plumas o aparejos; e) está obligado el porteador a dar aviso al consignatario de la llegada del buque al puerto de destino. A su vez, son obligaciones del transportista sobre el buque, en general, las comunes a las correspondientes a los contratos de fletamento como son poner en estado de navegabilidad el buque el inicio del viaje, tripulando y equipándolo adecuadamente y, en relación con el tipo de mercancías a transportar, tanto para su carga como para su cuidado. Asimismo debe iniciar y cumplir el viaje en los plazos publicitados anticipadamente, siguiendo la ruta habitual, salvo los casos de

justificada desviación.

Por su parte resultan ser deberes del cargador además de aquellas que se contrapongan a los derechos del transportista, lo que a continuación se indican: 1) deber de entregar las mercancías del transportador en tiempo oportuno para su carga sobre el buque; 2) debe declarar la naturaleza, calidad y cantidad de las mercancías, así como el número de bultos que las contienen; 3) debe hacer embalar las mercancías en forma adecuada para el tipo de carga

y de viaje y 4) debe entregar el transportador la documentación correspondiente sobre las mercancías a transportar.

En el contrato de transporte marítimo, la obligación del naviero es de resultado, toda vez que asume el deber de embarcar mercaderías de terceros en lugares determinados, conducir las por mar y entregarlas en lugares también determinados. Así, el porteador marítimo asume la obligación de conducir por mar, siendo el cargador marítimo la persona que por sí o por medio de otra ha celebrado el contrato de transporte marítimo.

El contrato de transporte marítimo se rige por reglas imperativas y supletoriamente tiene cabida la autonomía de la voluntad y, normalmente, las partes en dicho contrato presentan un notorio desequilibrio económico limitándose a adherir a contratos tipo.

DECIMO: Que en lo que dice relación con la responsabilidad del transportador marítimo durante el siglo XIX estaba regida por los Códigos Civil y de Comercio inspirados en los Códigos de Francia, distinguiéndose entre faltas náuticas y faltas comerciales con amplio margen de la autonomía de la voluntad, lo que permitió introducir cláusulas de exoneración de responsabilidad por faltas náuticas. En 1921 se elaboran Reglas de La Haya sobre conocimientos de embarque. En 1924 se adoptó la Convención de Bruselas que impuso normas irrenunciables, prohibió las cláusulas de exoneración de responsabilidad y estableció limitación a 100 libras oro.

El Código de Comercio chileno después de la reforma introducida por la Ley N° 18.680 de 11 de enero de 1988, que reemplazó totalmente el Libro III del Código de Comercio, se inspiró en el Convenio de las ONU

sobre Transporte de mercancías por mar o ?Reglas de Hamburgo?.

UNDECIMO: Que el principio esencial de responsabilidad sobre esta materia se encuentra estatuida en el artículo 982 Código de Comercio, norma que prescribe las reglas siguientes:

1.- La responsabilidad del transportador marítimo por la pérdida, daño o retraso que sufran las mercaderías se extiende durante todo el período que ellas están bajo su custodia.

2.- No es una responsabilidad subjetiva, basada en la culpa ni objetiva fundada en un riesgo creado, sino es propia del transporte marítimo.

3.- El período de custodia de las mercaderías en el transporte marítimo se inicia desde el instante en que el transportador las haya tomado a su cargo al recibirlas del: a) Cargador o la persona que actúa en su nombre; b) Una autoridad o de un tercero en poder de los cuales, según las leyes o los reglamentos del puerto de carga, se deban poner las mercaderías para ser embarcadas.

4.- El período de custodia de las mercaderías en el transporte marítimo termina cuando el transportador las haya entregado de alguna de las formas dispuestas en el artículo 983 del código mencionado, a saber: a) Poniéndolas en poder del consignatario. b) En los casos en que el consignatario no las reciba, poniéndolas a disposición del consignatario en conformidad al contrato, las leyes o los usos del puerto de descarga. c) Poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero, a quienes según las leyes o reglamentos del puerto de descarga, deban entregarse las mercaderías. Precisa el legislador que los términos transportador y consignatario comprenden también a sus dependientes y agentes respectivamente.

En nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo señalado en el artículo 983 del Código de Comercio ?se considerará que las mercancías están bajo la custodia del transportador? hasta el momento que se las haya entregado? en alguna de las formas que la misma disposición indica.

De esta manera poner las especies en poder de un tercero quien actúa por cuenta del consignatario, pone fin a la responsabilidad del transportista. (García. Obra citada págs. 269 y 270; Osvaldo Contreras

Strauch. Derecho Marítimo, pág 207; Ricardo Sandoval López; Derecho Comercial, Tomo III, Volumen I, págs 111 y 112; Claudio Barriolhet Acevedo y Alejandro Díaz Díaz, Derecho del Transporte, Tomo I, págs.

230 y 231)

DUODECIMO: Que el concepto del depósito lo encontramos en el artículo 2211 del Código Civil, el cual expresa: "Llámase en general depósito al contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie", al cual se le caracteriza como un contrato real, gratuito, otorga título de mera tenencia y puede ser unilateral o bilateral.

Se ha distinguido en la clasificación del depósito entre el propiamente dicho y el secuestro (artículo 2214 del Código Civil). La primera especie se subdivide en depósito voluntario y necesario.

Por su parte el artículo 2215 del mencionado cuerpo de leyes dispone que el depósito propiamente dicho o voluntario uote es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante". El artículo 2236 del mismo Código expresa: "El depósito propiamente dicho se llama necesario, cuando la elección de depositario no depende de la libre voluntad del depositante, como en el caso de un incendio, ruina, saqueo, u otra calamidad semejante".

En este sentido la primera determinación que corresponde realizar es la calificación del depósito. Para lo anterior resulta útil traer a colación lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Empresa Portuaria de Chile, que señala, en lo pertinente: "No será obligatorio para los usuarios utilizar los servicios de almacenista que ofrece la Empresa Portuaria de Chile, pudiendo recurrir a los depósitos autorizados por el Servicio de Aduanas". De esta forma, al omitir toda prueba respecto de la posible existencia de almacenes particulares en el Puerto de San Antonio, circunstancia que no fue recogida por los jueces del fondo, dicha ausencia lleva a concluir que es una circunstancia no controvertida y, por lo mismo, que esta Corte no puede válidamente modificar, en cuanto el depósito tienen un carácter

necesario, al no estar establecido que el transportista pudo elegir la empresa que le prestaría el servicio de almacén, necesario para realizar el trasbordo del contenedor.

Las reglas que rigen el depósito necesario son las mismas que el voluntario, excepto que es admisible toda clase de pruebas y la responsabilidad se extiende hasta la culpa leve.

Lo determinante en el depósito es la responsabilidad del almacenista que se refieren a guardar la cosa con la debida fidelidad en cuanto a restituir las cosas dadas en depósito en especie y a voluntad del depositante. En el evento que tales obligaciones no se cumplan, surge la responsabilidad de quien presta el servicio de depósito.

DEDIMO TERCERO: Que en las condiciones de hecho aceptadas por los jueces del fondo no se observa falsa aplicación del artículo 982 del Código de Comercio, en cuanto éste atribuye responsabilidad al transportador mientras las mercancías estén bajo su custodia, ¿sea en tierra o durante su transporte?, circunstancia que precisamente acontece al no ser posible llegar a precisar el lugar en el cual se produjo la pérdida, dado que no se ignora la existencia del depósito de las mercancías en el Puerto de San Antonio, pero la celebración del acuerdo para mantener la mercadería en los recintos portuarios, entre tanto se realizaba el trasbordo de ellas a la moto nave Martin, en nada influye a la labor interpretativa realizada por los jueces de la instancia. En efecto, ante el antecedente que no es posible circunscribir la pérdida a los recintos portuarios de San Antonio, los jueces han expresado que cobra aplicación el principio de la responsabilidad del transportista, quien no ha sido demandado en esta causa. Los magistrados han expresado que no es posible responsabilizar exclusivamente a la Empresa Portuaria de Chile, actual Empresa Portuaria de San Antonio, pues no se justificó que sea en sus recintos en donde se perdió la mercancía. Así las cosas, expresadas de manera reiterada y de diversas maneras para hacer claridad a la recurrente, no es posible acoger el error de derecho planteado.

DECIMO CUARTO: Que la anterior argumentación resulta útil para

disuadir al recurrente que no es posible atender igualmente los demás errores de derecho que indica, puesto que se pretende hacer efectiva la responsabilidad de la Empresa Portuaria por hechos que afirma acontecieron en San Antonio, no obstante que los jueces competentes han señalado que ello no ocurrió en ese lugar, no siendo posible indicar el sitio en que aconteció.

DECIMO QUINTO: Que con el solo fin de hacerse cargo de manera más integral de la impugnación planteada, se debe recordar que, en el fundamento vigésimo quinto del fallo de primera instancia y que se mantiene por el de la Corte de Apelaciones, ¿el demandante deduce su acción en su calidad de empresa aseguradora que debió pagar a la empresa siniestrada por la merma en el transporte de las mercaderías desde Miami a Punta Arenas?, puesto que la parte ¿demandante pagó a la empresa siniestrada?, ¿en virtud de un contrato de seguro?, ¿por lo que se ha cumplido en este aspecto con los requisitos establecidos en la ley respecto de la legitimación activa de los demandantes?, quien, para estos efectos, ha pasado a ¿ocupar el lugar de la empresa perjudicada con el robo de las mercaderías?, determinación que al igual que todos los hechos no le es posible variar a esta Corte de Casación.

La sentencia de primera instancia validamente puede ser revisada por la Corte de Apelaciones a la luz de las argumentaciones del escrito de apelación, el cual entre sus motivaciones cuestiona la posibilidad que se dirija demanda en contra del almacenista, dado que entre la compañía de seguros y la demandada no ha existido relación contractual alguna, por lo que tampoco ha podido existir incumplimiento de su parte, expresando que la demanda ha debido dirigirse en contra de quienes efectivamente prestaron el servicio de transporte. Sin embargo, como se ha dicho, tanto el juez de primera instancia y la Corte de Apelaciones reconocieron legitimación activa a los demandantes para accionar, pero también le han reconocido legitimación pasiva a la demandada, al dejar establecido en el considerando vigésimo quinto del fallo de primer grado, que no sufre modificación en el fallo de segunda instancia, que conforme a lo

dispuesto en el artículo 533 del Código de Comercio, el asegurador que se subroga en los derechos y acciones que el asegurado tenga contra terceros, en razón del siniestro.

Conforme a los términos en que fue planteada la controversia, la Compañía de Seguros demandante, quien se ha subrogado en los derechos del propietario de la mercancía, ha podido accionar en contra del transportista o en contra del almacenista.

Efectuado el reconocimiento anterior y, en consecuencia, desestimada la alegación del demandado en este aspecto, no resulta pertinente que se vuelva en torno a la responsabilidad del transportista, sobre la base prevalente del concepto de ?unidad temporal de la responsabilidad del porteador marítimo?.

Al tener acción el asegurado en contra de terceros por cuya acción se vieran afectados sus intereses, en este caso el consignatario respecto de la Empresa Portuaria, la determinación que pretende excluir esa pretensión, sobre la base de una decisión sustentada en la exclusividad de la responsabilidad más amplia del transportista, si infringe, en este nuevo contexto distinto del antes analizado, por falsa aplicación, el artículo 982 del Código de Comercio, cuyas determinaciones no pueden afectar el artículo 533 del mismo cuerpo de leyes. De este modo, al calificar el fallo de depósito la entrega que se hizo de las mercancías a la Empresa Portuaria en el Puerto de San Antonio, correspondía aplicar la normativa que resulta pertinente, en especial el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Empresa Portuaria de Chile, fijado por el Decreto Supremo 91 del Ministerio de Transporte y telecomunicaciones de 1997, que señala: ?La Empresa responderá con cargo a su presupuesto de toda pérdida o daño que sufran las mercaderías y bienes recibidos en depósito en sus recintos, en los términos establecidos en el artículo 133° de la Ordenanza de Aduanas?. Sin embargo, esta disposición agrega: ?Para que pueda hacerse efectiva la responsabilidad de la Empresa, deberá comprobarse que los daños o pérdidas se produjeron durante el depósito en los recintos de la Empresa, o sea, desde el momento en que las haya recibido, hasta que, una vez terminada la

tramitación fiscal, queda dicha mercadería a la libre disposición de los interesados?

Como se puede advertir, la nueva situación jurídica, que hace lugar al planteamiento de la demandante, no tiene el correlato respectivo en los presupuestos de hecho dados por establecidos por los jueces del fondo, de manera que, aun en este escenario, el error de derecho no tiene influencia substancial en lo dispositivo del fallo.

DICIMO SEXTO: Que al no concurrir infracción de ley, con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Cristian Araya Escobar en representación de la demandante, Compañía de Seguros La Previsión Generales S. A., en lo principal de fojas 787, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha seis de noviembre de dos mil siete, que se lee desde fojas 783 a 786.

Acordada luego de desestimada la indicación previa del Ministro señor Muñoz, en orden a estudiar una posible casación en la forma de oficio la sentencia impugnada, por la causal prevista en el artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4°, ambas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se ponderó de manera conjunta el tikert de pesaje agregado a fojas 43 y 322, con la guía de despacho rolante a fojas 777, de los cuales se puede deducir la identificación del contenedor, el vehículo que lo transportó en el interior de los recintos portuarios patente KE-2255 y el peso que tenía al momento de embarcarse en la moto nave Martin: En kilogramos total 21.250; pero camión 14.980; neto 6.270; menos peso contenedor 3.995; peso mercadería 2275; peso documental 4.986; diferencia 2.706; peso documental corregido, menos peso mercadería 3.584.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 827-08.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sres. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E. y Guillermo Silva G.

No firma la Ministra Sra. Herreros, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizado por la Secretaria Sra. Rosa María Pinto Eguzquiza.

En Santiago, a dos de noviembre de dos mil nueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

