

VALPARAISO, veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS:

A fs. 3 comparece ante el Segundo Juzgado Civil de Valparaíso don Santiago Montt Vicuña, abogado, en representación de la "Sociedad Pesquera y Conservera el Ancla y Cía. Ltda.", sociedad comercial, ambos con domicilio en Avda. Los Conquistadores n°1700, piso 11 B, Providencia, Santiago, solicitando el nombramiento de un Juez Arbitro con el objeto que conozca y resuelva sobre la acción indemnizatoria que deducirá contra "Nippon Yusen Kaisha Line", empresa de transporte marítimo, de nacionalidad japonesa, representada por su Agente de Naves en Chile, "Agencias Universales S.A.", ésta, a su vez, representada por don Eugenio Valenzuela Carvallo, ingeniero civil, todos con domicilio en Calle Miraflores n°222, piso 14, Santiago, con motivo de las controversias surgidas del contrato de transporte marítimo de 1.500 cajas de locos envasados celebrado entre ambas.

A fs. 36 consta la notificación del representante de "Agencias Universales S.A."

A fs. 38 rola resolución emanada del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, en la cual se designa como árbitro de derecho a don Antonio Uquillas Berhó.

A fs. 39 rola la notificación, aceptación y juramento del Juez Arbitro designado.

A fs. 40 se tuvo por constituido el juicio arbitral, designándose como actuario a doña Lourдина Barría Quintana, Secretaria titular del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, y se citó a las partes a comparendo.

A fs. 47, don Franco Montalbetti Moltedo,

ingeniero comercial, acreditó su personería como representante legal de "Agencias Universales S.A.", y de ésta, a su vez, en representación de "Nippon Yusen Kaisha Line", y confirió patrocinio y poder a doña Nancy Mackay Pérez, abogada, domiciliada en Valparaíso, Plaza Justicia 45, piso 8º, quien, a fs.48, lo delegó en la abogada doña Isabel Ancarola Mery. A fs.127 se delegó igualmente el poder en favor del abogado don José Manuel Zapico Mackay, fijándose nuevo domicilio de la demandante en calle Cochrane 667, oficina 606, piso 6º, de Valparaíso.

A fs. 66 acreditó personería don Santiago Montt Vicuña, en representación de la "Sociedad Pesquera y Conservera El Ancla y Cía. Ltda.", ambos con domicilio en calle Blanco 1215, of.1103, Valparaíso, quien asumió el patrocinio y poder en el juicio, confiriendo poder, igualmente, al abogado don Cristián Toro Cañas. A fs.140 don Santiago Montt Vicuña delegó el poder en el abogado don Juan Pablo González Molina, fijándose nuevo domicilio en calle Blanco 1199, oficina 83-A, de Valparaíso.

A fs. 68 se llevó a efecto el Primer Comparendo del juicio arbitral, con la concurrencia de los apoderados de ambas partes, estableciéndose las reglas generales de procedimiento y señalándose, además, el objetivo del juicio arbitral, cual es, resolver las dificultades planteadas entre la "Sociedad Pesquera y Conservera El Ancla y Cía. Ltda.", como embarcadora de la carga, y "Nippon Yusen Kaisha Line", como armadora de la motonave "La Linda", en relación con el transporte marítimo de una partida de 1.500 cajas de locos en conserva, embarcadas en Valparaíso con destino al puerto de Keelung, Taiwán, al amparo del Conocimiento de Embarque nº NYKS 856001043, fechado el 9 de diciembre de 1993.

A fs. 77 don Santiago Montt Vicuña, en

representación de la "Sociedad Pesquera y Conservera El Ancla y Cía. Ltda.", interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra de "Nippon Yusen Kaisha Line", empresa de transporte marítimo, de nacionalidad japonesa, representada legalmente por su Agente de Naves en Chile, "Agencias Universales S.A.", cuyo Gerente General es don Franco Montalbetti Moltedo, todos con domicilio en Calle Miraflores n°222, piso 14, Providencia, Santiago, a fin que sea condenada al pago de una indemnización de perjuicios por el daño patrimonial sufrido por la actora, en una suma que estima en US\$ 390.241.-, en su equivalencia en moneda nacional al momento de su pago efectivo, más los restantes perjuicios que señala en el cuerpo de la demanda y que resulten acreditados, o, en subsidio, en la suma que el Tribunal determine en mérito del proceso, más reajustes e intereses corrientes devengados desde la fecha de notificación de la demanda arbitral, y al pago de las costas de la causa.

A fs. 93 la demandada opuso las excepciones dilatorias de falta de personería o titularidad de la acción, y la de ineptitud del libelo.

A fs. 97 la demandante evacuó el traslado conferido a las excepciones opuestas, solicitando el rechazo de la primera de ellas y allanándose a la segunda sólo en lo que respecta a la disconformidad que resulta entre los números y letras de la suma demandada.

A fs. 102 se resolvieron las excepciones opuestas, rechazándose la de falta de personería, y acogiéndose la de ineptitud del libelo, sólo en cuanto deberá subsanarse el defecto de que adolece la demanda en su petición de reajuste, sin costas.

A fs. 103 la demandante subsanó el defecto y rectificó la demanda, eliminando, además, la petición de

reajuste.

A fs. 105 la parte demandada contestó la demanda, solicitando el total rechazo de la misma, con costas.

A fs. 112, replicando, la demandante solicitó el rechazo de las excepciones opuestas por la demandada en el escrito de contestación y ratificó su libelo de demanda.

A fs. 122, duplicando, la demandada reiteró todas las excepciones, alegaciones y defensas hechas valer en su escrito de contestación.

A fs. 130 rola acta del Segundo Comparendo, en el que las partes fueron llamadas a conciliación; ésta no se produjo.

A fs. 131 se dictó la interlocutoria que recibió la causa a prueba, quedando notificada a ambas partes a fs. 133.

A fs. 132, de común acuerdo las partes, ampliaron el plazo de arbitraje en seis meses, hasta el 10 de mayo de 1997, y a fs.329 acordaron una segunda ampliación, hasta el 31 de agosto de 1997.

A fs. 134 la demandada solicitó reposición de la resolución que recibió la causa a prueba, apelando en subsidio.

A fs. 136, la actora evacuó el traslado conferido del recurso de reposición interpuesto.

A fs. 141, se hizo lugar a la reposición planteada, sólo en cuanto se amplía un hecho substancial controvertido y se adiciona uno nuevo.

De fs. 143 adelante rola la prueba rendida por las partes.

A fs.328 se dictó resolución citando a las partes para oír sentencia, la que fue objeto de reposición y dejada sin efecto por el Tribunal a fs.330. A fs.350 se citó definitivamente

a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

1º) Que la demandante funda su acción indemnizatoria en los siguientes hechos:

a) La "Sociedad Pesquera y Conservera El Ancla y Cía Ltda.", acordó con "Raysun Industrial Co Ltd.", sociedad taiwanesa, la exportación de 1.500 cajas de conservas de locos, cuyo valor FOB. era de US\$ 448.380,00.-; cada caja o bulto contenía en su interior 24 tarros de conservas.

b) Agrega que, para tal efecto, la actora contrató los servicios de transporte marítimo de mercancías de "Nippon Yusen Kaisha Line", cuyo Agente de Naves en Chile es "Agencias Universales S.A." Señala que el contrato de transporte quedó documentado por el Conocimiento de Embarque nº NYKS 856001043, de fecha 9 de diciembre de 1993, extendido en inglés, y en el cual consta que el consignatario de las mercaderías es "Raysun". Añade que el valor del flete fue de US\$ 1.620,00.-, prepagado por la demandante en su totalidad.

c) Señala que, previo al transporte marítimo de las mercancías, con fecha 30 de noviembre de 1993, la demandante procedió a transportar por vía terrestre las 1.500 cajas de conservas de locos desde Calbuco, Puerto Montt, hacia Valparaíso, amparadas por la Guía de Despacho nº3481, de igual fecha, cuyo consignatario era la "Agencia de Aduanas Mewes Ltda." de Valparaíso, la que actuaría como despachador ante el Servicio Nacional de Aduanas para la obtención de la correspondiente Orden de Embarque.

d) La antedicha Orden de Embarque -continúa la demandante- fue emitida por el Servicio Nacional de Aduanas de Valparaíso, el día 3 de diciembre de 1993, fecha en la cual se

certificó el ingreso de las 1.500 cajas de conservas de locos, y se efectuó, además, el reconocimiento físico de la mercadería, en conjunto con el Servicio Nacional de Pesca, corroborándose lo expresado en la Guía de Despacho n°3481 y mencionándose que el consignatario es "Raysun Industrial Co. Ltd.", de Taiwán.

e) Con fecha 3 de diciembre de 1993, a las 21 horas, "Nippon Yusen Kaisha Line" recibió, a través de su agente "Agunsa", la mercadería que, posteriormente, fue embarcada en la motonave "La Linda", de propiedad de la primera de las nombradas, el día 7 de diciembre de 1993.

f) En el Conocimiento de Embarque constaría que la mercadería fue recibida por el transportista bajo la estipulación "clean on board".

g) "Raysun", en su calidad de consignatario de las mercaderías transportadas, habría notificado el 28 de enero de 1994 a la demandante el hecho que sólo llegaron a destino 486 de las 1.500 cajas de conservas de locos; es decir, existió un faltante de 1.014 cajas. Para fundar el aviso, el consignatario le habría enviado, con fecha 31 de enero de 1994, certificado de la firma de inspecciones internacionales "SGS", relativa a la Supervisión del Retiro de Mercaderías del Contenedor y a la Verificación de la Cantidad Enviada.

h) Continúa señalando que "SGS" certificó que al arribar la motonave "La Linda" a Keelung, el día 24 de enero de 1994, y a la fecha del informe, el contenedor n° NYKU 222578-8 en el cual se encontraban las 1.500 cajas de locos en conserva, tenía intacto el sello n° C.M. CUSTOMS - 82 417650.

i) Expresa que, según lo relatado, la pérdida ocurrió entre los instantes en que "Nippon Yusen Kaisha Line" recibió las mercaderías y antes que el barco saliera del puerto

de Valparaíso. Más aún, tanto en el Conocimiento de Embarque, como en la Orden de Embarque emitida por el Servicio Nacional de Aduanas, se indica el sello AN-401, que es diferente al que señala "SGS" de Keelung, Taiwán. Ello revelaría, a su parecer, que mientras las mercaderías se encontraban en el puerto de Valparaíso, y bajo la tenencia de "Nippon Yusen Kaisha Line", se abrió el contenedor y se violaron los sellos del mismo cambiándose por otro distinto.

j) Se alega como elemento de juicio, además, el hecho que, mediante sentencia de 25 de octubre de 1994 de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa sobre recurso de apelación Rol 12.779-94, recaída en el Proceso Rol 23.275 del Séptimo Juzgado del Crimen de Valparaíso, referido a fraude aduanero en la comercialización de diversas especies marinas, se ordenó la restitución en favor de la demandante, de 640 cajas de conservas de locos incautadas. Esta restitución hace que el faltante definitivo sea de 374 cajas de la mercancía en cuestión.

k) Se agrega, además, que en la Orden de Embarque emitida por el Servicio Nacional de Aduanas consta que con fecha 3 de diciembre de 1993 se efectuó aforo físico al momento de ingreso al puerto de la partida de 1.500 cajas de locos en conserva, operación en la que el propio Servicio dejó constancia de la conformidad con la mercancía declarada. Y en el mismo documento, bajo su sello y firma, "Agunsa" reconoce la efectividad del embarque en la motonave "La Linda", el día 7 de diciembre de 1993, de la cantidad de 1.500 bultos, con un peso bruto de 16.300 kgs., que se recepcionaron el día 3 del mismo mes y año. Luego, en la referida Orden de Embarque, "Agunsa" señala el depósito de la mercadería en el container nº NYKU 222578-8, tara 2230, sello AN-401.

l) Que en el Listado de Embarque de Contenedores, emitido por "Agunsa" con fecha 6 de diciembre de 1993, a las 18,39 horas, constaría que ella habría recibido de parte de la demandante un contenedor nº NYKU 222578-8, sello 401, de un peso neto de 16.300 Kgs, y de un bruto de 18.530 Kgs, según control de pesajes efectuado bajo la supervisión de "Agunsa"; estos pesos coinciden con los señalados en el Conocimiento de Embarque y en la Orden de Embarque.

ll) Todo lo anterior sería concluyente para estimar que el día 6 de diciembre de 1993, fecha en que el contenedor con las 1.500 cajas de locos en conservas se encontraba bajo la custodia y depósito de "Nippon Yusen Kaisha Line", constaba que el mismo mantenía intacto el sello AN-401 y que contenía la totalidad de la mercancía puesta en su interior.

m) De consiguiente, la demandada sería responsable del faltante de mercadería conforme a lo dispuesto en los artículos 882, 917, 982, 983, 984, 921, 923, 977 y 1020 del Código de Comercio, lo que hace que ésta deba indemnizarle los perjuicios sufridos a raíz de la pérdida en cuestión.

n) En relación a estos últimos, la actora señala que, el valor FOB. de las 1.500 cajas de conservas de locos, con 24 unidades por bulto, era de US\$ 448.380,00.-, lo que da un valor de US\$ 299 por cada caja, siendo la pérdida definitiva de 374 cajas. Con fecha 6 de diciembre de 1994 la demandante celebró una transacción extrajudicial con "Top-Pola Ltd." y "Raysun Industrial Co.", en la cual estos últimos pagaron a la actora la cantidad de U\$ 51,74.- por cada caja de locos en conserva.

De consiguiente, los perjuicios alegados y cuya indemnización se demanda son los siguientes:

1. US\$ 111.826,00.- equivalentes al valor FOB. de



las 374 cajas de locos definitivamente perdidas.

2. US\$ 278.415,00.- correspondientes a la diferencia de precio originalmente pactado y el precio definitivamente pagado mediante transacción extrajudicial.

3. Costas personales, procesales y gastos que se acrediten en el proceso, incurridos para los efectos de la restitución de las 640 cajas de conservas de locos que fueran objeto de incautación.

4. Todos los gastos originados por el cobro extrajudicial del precio de las 486 cajas de locos recibidos por el consignatario, así como los incurridos en la transacción extrajudicial.

5. La restitución del flete o porte pagado a "Nippon Yusen Kaisha Line" ascendente a US\$ 1.620,00.- o la proporción que corresponda.

6. Los demás perjuicios, daño emergente o lucro cesante, que sean consecuencia inmediata y directa de los hechos materia de la demanda, más reajustes, intereses y las costas de la causa.

29) Que la demandada, contestando la demanda, solicita su total rechazo, con costas, señalando que los sucesos habrían ocurrido de la siguiente forma:

a) Que según Conocimiento de Embarque nº NYKS 856001043, de 9 de diciembre de 1993, "Nippon Yusen Kaisha Line" se obligó a transportar un contenedor de 20', embarcado por la actora, que "dice contener" 1.500 cajas de locos en conserva, con un peso de 16.300 Kgs., en la motonave "La Linda", desde el puerto de Valparaíso a Keelung, Taiwán, por el valor de US\$ 1.620,00.-

Que el contrato de transporte del contenedor se

celebró bajo los términos "full container load" y "CY to CY", según aparece del Conocimiento de Embarque, siendo llenado y sellado por el embarcador, para ser conducido desde el patio de contenedores de un puerto hasta el puerto de contenedores de otro puerto, proporcionándose al embarcador, para estos efectos, el contenedor nº NYKU 222578-8, que fue entregado por éste consolidado y sellado, operaciones que se realizaron por cuenta del embarcador "Portuaria Carranza", sin participación de la demandada.

Que el contenedor fue embarcado en Valparaíso el día 7 de diciembre de 1993 con el sello AN-401 y transportado sin contratiempos hasta el puerto de Keelung, Taiwán, donde fue desembarcado en la misma forma, sin observaciones, con el sello nº C.M. CUSTOMS-82 417650 que estaba intacto.

Que, según los usos y costumbres del puerto de Keelung, antes de su entrega a los recibidores, el contenedor se abre para inspección de la carga y luego se cierra con un nuevo sello entregado por la autoridad aduanera de dicho puerto.

b) Que opone la excepción de falta de personería y/o representación legal para ser titular de la acción interpuesta. Basa la excepción en el hecho que la actora no acompañó el original del Conocimiento de Embarque y, siendo éste un documento endosable, susceptible de ser transferido, para poder accionar en juicio la demandada debe probar que es su actual y legítima titular.

c) En subsidio de lo anterior, contesta la demanda oponiendo las siguientes defensas:

i. Que los hechos contenidos en la demanda no le constan, por haberse contratado el transporte de un contenedor de 20' bajo las condiciones de "container yard to container yard",

consolidado y sellado por el embarcador. Señala que su parte se limitó a proporcionar, en el puerto de embarque, el contenedor nº NYKU 222578-8, sin que en el embalaje, depósito y acondicionamiento de la mercadería le haya cabido participación alguna. Agrega que la carga fue llevada al puerto por un camión contratado por el embarcador y fue inspeccionada por funcionarios del Servicio Nacional de Aduanas y del Servicio Nacional de Pesca. Agrega que no se habría verificado que en su interior se encontraban las 1.500 cajas de conservas de locos, pues "Agunsa" sólo habría recibido en su stacking un contenedor de 20'. Así, agrega, no le cabe responsabilidad alguna en los hechos descritos en la demanda, porque la obligación de entregar el contenedor se cumplió en el puerto de destino.

ii. Que la acción debe ser desestimada, en subsidio de lo anterior, porque nunca habría recibido de los embarcadores la mercadería de acuerdo con lo que señala la cláusula nº 10 del Conocimiento de Embarque, y porque la pérdida se habría producido fuera de la órbita de custodia de "Nippon Yusen Kaisha Line". Esto, a su juicio, quedaría demostrado en el hecho que fue la propia actora quien consolidó, cerró y selló el contenedor; además, por el hecho que se le habrían restituído mediante resolución judicial 640 cajas de la mercadería, en circunstancias que la actora afirma haber puesto dicha mercadería en el interior del contenedor Nº NYKU 222578-8, sello AN-401.

iii. Alega, en subsidio de lo anterior, que los daños que habría sufrido la mercadería transportada en el contenedor serían consecuencia de culpa del acreedor, por cuanto la que fue consolidada en el contenedor no correspondía a la que decía contenerse en el Conocimiento de Embarque, lo que se debería a hecho o culpa de quien efectuó este trabajo, realizado

por cuenta y riesgo del embarcador.

iv. En subsidio de todo lo anterior, solicita el rechazo de la demanda, porque tanto "Nippon Yusen Kaisha Line", como sus dependientes o agentes, habrían adoptado todas las medidas que razonablemente podrían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias. Continúa señalando que el contenedor quedó en el lugar designado por la autoridad portuaria para el acopio de contenedores; que fue embarcado en la nave respectiva dejando constancia "Agunsa" que nada había ocurrido, mediante la tarja respectiva; y que el contenedor fue recepcionada en Keelung, sin observaciones, y con el sello que la autoridad aduanera ordena poner a los contenedores que son abiertos antes de ser entregadas a los recibidores.

39) Que, replicando, la actora ratifica en todas sus partes las acciones y fundamentos contenidos en la demanda y solicita el rechazo de las excepciones opuestas por la demandada en su escrito de contestación, con costas, por las razones siguientes:

a) En relación a la excepción de falta de personería y/o representación legal para ser titular de la acción interpuesta, señala que ésta es extemporánea, por cuanto la oportunidad para oponerla es dentro del término de emplazamiento y antes de contestar la demanda y, además, porque el Tribunal se habría pronunciado rechazando la misma excepción, existiendo cosa juzgada al respecto. Agrega que, por lo demás, las normas de la prueba instrumental indican que ella puede presentarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio, en primera instancia, y hasta la vista de la causa, en segunda instancia y que, en todo caso, la copia del Conocimiento de Embarque acompañada es fiel de su original.

b) En cuanto al hecho que la demandada no habría recibido la totalidad de la mercadería indicada en el Conocimiento de Embarque, señala que consta en la Orden de Embarque y en el hecho de haberse efectuado el aforo físico de la mercadería por el Servicio Nacional de Aduanas y el Servicio Nacional de Pesca, que "Agunsa" recibió con fecha 3 de diciembre de 1993 las 1.500 cajas de locos en conservas. Que desde esa fecha la mercadería se encontraba bajo la custodia y responsabilidad de "Nippon Yusen Kaisha Line", por intermedio de su Agente de Naves en Chile, "Agunsa". Que, por lo demás, con fecha 7 de diciembre de 1993, la mercadería fue embarcada con la mención "clean on board", procediendo a emitir la demandada el correspondiente Conocimiento de Embarque con fecha 9 del mismo mes y año, ratificando de esta forma lo señalado en la Orden de Embarque, además de haber confirmado esta última el número del contenedor, su tara y sello. Por consecuencia, desde la fecha de recepción por parte de "Agunsa" hasta el día del embarque, la carga se encontraba bajo la responsabilidad y custodia de "Nippon Yusen Kaisha Line". Agrega que con fecha 6 de diciembre de 1993, como consta en el "Listado de Embarque de Contenedores", "Agunsa" verificó el peso del contenedor respectivo, coincidiendo las cifras resultantes con la Orden y el Conocimiento de Embarque, por lo que, a su parecer, quedaría acreditado que al interior del contenedor se encontraba la mercadería de autos.

c) En relación a la excepción relativa a la culpa del acreedor en el daño o pérdida de la mercadería, reiterando lo señalado precedentemente, contesta que el peso de la prueba en cuanto a si el contenedor no contenía la mercancía que se decía contener en el conocimiento de embarque, en el evento de pérdida o daño de la misma, corresponde al transportista "Nippon Yusen".

Kaisha Line", ya que su propio Agente de Naves, "Agunsa", reconoció y verificó por escrito el peso bruto y neto del contenedor.

d) En cuanto a la excepción relativa a que la demandada habría adoptado todas las medidas para evitar el hecho y sus consecuencias, replica señalando que la custodia de "Nippon Yusen Kaisha Line" comenzó el día 3 de diciembre de 1993 y, habiéndose probado que la mercancía restituida a la actora por resolución judicial, decomisada e incautada en los recintos de aduanas de Valparaíso, correspondía a la materia de autos, estaría acreditado que la pérdida ocurrió en momentos en que ésta se encontraba bajo la responsabilidad del transportista. Por ello, concluye, no puede estimarse que se adoptaron las medidas razonables de vigilancia para evitar la pérdida y sus consecuencias.

4º) Que la demandada en su escrito de dúplica reitera las excepciones y alegaciones hechas valer en su contestación de la demanda y se hace cargo de algunas aseveraciones formuladas por la parte demandante en la siguiente forma:

a) En relación a la cosa juzgada alegada por la actora respecto de la excepción de falta de titularidad de la acción, señala que no es efectivo que haya operado tal institución, por cuanto el Tribunal habría fallado la excepción del art. 303, nº2, del Código de Procedimiento Civil; que, en cambio, la excepción hecha valer por la demandada dice relación con la falta de titularidad de la acción, en tanto la actora no ha acreditado su calidad de cargador y, por ende, su legitimación activa en este juicio.

b) Alega que "Agunsa" no recibió materialmente las 1.500 cajas de locos en conservas y que sólo recepcionó un

contenedor de 20', del cual los embarcadores declaran que contenía las referidas cajas.

c) Agrega que no es efectivo que el Servicio Nacional de Aduanas y el Servicio Nacional de Pesca hayan efectuado un reconocimiento físico de las mercaderías del contenedor, por cuanto éstas se encontraban sobre el camión contratado por el embarcador que la llevó a los recintos portuarios para su consolidación al tiempo de dicha verificación.

d) Que la Orden de Embarque no fue confeccionada por "Agunsa", en cuya operación no participó ni la demandada ni sus agentes.

e) Que no es efectivo que el día 3 de diciembre de 1993 "Agunsa", en su calidad de Agente de Naves de "Nippon Yusen Kaisha Line", haya recibido de la demandante un contenedor con 1.500 cajas de locos en conserva, ni que este hecho haya sido confirmado con el aforo y reconocimiento físico que se habría efectuado en presencia de "Agunsa", Aduana y Sernap, para luego sellarse el contenedor con esa misma fecha y que, entonces; tampoco es efectivo que dicho contenedor se encontraba bajo la responsabilidad y custodia de "Nippon Yusen Kaisha Line".

f) Que en cuanto al hecho alegado por la actora de que los sellos habrían sido violados y cambiados, señala que, de acuerdo a los usos y costumbres del puerto de Keelung, la Aduana de Taiwán reemplaza el sello original con que llega el contenedor por un sello "tapón" colocado por la propia Aduana.

g) Que el Listado de Embarque de Contenedores confeccionado por "Agunsa" fue impreso el 6 de diciembre de 1993, pero sin efectuar romaneo ni verificación de la carga.

h) Que no le constan a la demandada que las 640 cajas de locos en conserva restituidas por la Justicia del Crimen

a. la parte demandante sean las mismas que "decía contener" el Conocimiento de Embarque correspondiente.

59) Que se recibió la causa a prueba por el término legal, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, resolución de la cual se notificaron las partes a fs. 133.

69) Que la demandada dedujo recurso de reposición en contra de la interlocutoria de prueba, el que, luego de oírse a la contraparte, fue acogido sólo parcialmente, según resolución que rola de fs. 141 a 142, notificada a las partes.

79) Que, al tenor de los hechos controvertidos fijados en la interlocutoria de prueba, las partes rindieron las probanzas que enseguida se señalan:

I. Prueba documental de la demandante.

a) A fs. 71, copia autorizada de escritura pública de 6 de diciembre de 1994, otorgada ante el Notario de Santiago don José, Musalem Saffie, relativa a Acuerdo suscrito entre "Raysun Industrial Co. Ltd." y otros con "Sociedad Pesquera y Conservera El Ancla y Cía. Ltda." en torno a embarque de locos en conserva a que se refieren estos autos.

b) A fs. 73, copia simple de sentencia de 25 de octubre de 1994 emanada de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol 12.779-94, que dispuso la devolución de 640 cajas de conservas de locos incautadas, a la "Sociedad Pesquera y Conservera El Ancla y Cía. Ltda."

c) A fs. 75, copia simple de Oficio n°4285, de fecha 5 de noviembre de 1994, del Séptimo Juzgado del Crimen de Valparaíso dirigido al Servicio Nacional de Aduanas, para el cumplimiento de la resolución mencionada con precedencia.

d) A fs. 76, fotocopia autorizada del "Listado de..."



Embarque de Contenedores" de la mn. "La Linda", emitido por "Agunsa" con fecha 6 de diciembre de 1993.

e) A fs 91, se pidió tener por anexados los documentos acompañados a la solicitud de designación de árbitro, esto es, fotocopia del Conocimiento de Embarque n° NYKS 856001043, fotocopia del Certificado de "SGS Far East Ltd." de Taiwán, de 31 de enero 1994, y copia de la Orden de Embarque del Servicio de Aduanas de Valparaíso, de 3 de diciembre de 1993.

f) A fs. 202, fotocopia legalizada por Notario Público del original del B/L n° NYKS 856001043, fechado en Valparaíso el 9 de diciembre de 1993.

g) A fs.205/206, cinco fotografías del contenedor a que se refieren estos autos, exhibiendo el sello de la Aduana de Keelung, y el interior al tiempo de su apertura.

h) A fs.211/225, fotocopia simple de querellas criminales interpuestas ante el 7º Juzgado del Crimen de Valparaíso, por el Servicio Nacional de Pesca y por la "Sociedad Pesquera y Conservera El Ancla y Cía. Ltda.", que dieran origen a la incautación de locos en conserva referidos en estos autos.

i) A fs.226/227, Acuerdo de compraventa de fecha 5 de noviembre de 1993 suscrito ante Notario Público, entre la "Sociedad Comercial Exportron Ltda." y la "Sociedad Pesquera y Conservera El Ancla y Cía. Ltda.", en relación al producto 'loco en conserva' exportado por la demandante en el caso de autos.

j) A fs.228, fotocopia simple de Factura de Exportación n°0126, de fecha 27 de noviembre de 1994, de la "Fábrica de Conservas y Congelados", de Calbuco, referida a venta de 636 cajas de locos a Wing Loong Kong Marine Products Ltd.

k) A fs.390/435, exhorto diligenciado ante el

Tribunal de Calbuco, con la práctica de informe pericial contable, que el Tribunal ordenó tener por anexado a los autos.

## 2. Prueba documental de la demandada.

a) A fs.159/160, fotocopia simple del plano de estiba de la mn. "La Linda", viaje 9601, que señala la ubicación a bordo del contenedor nº NYKU 222578-8.

b) A fs.161, fotocopia simple de Hoja de Tarja nº02759, de fecha 7 de diciembre de 1993, de "Agunsa", relativa al contenedor antes indicado, con la constancia del sello 401.

c) A fs.162, fotocopia simple de plano del Puerto de Valparaíso, indicando la ubicación en que estuvo el contenedor nº NYKU 222578-8.

d) A fs.163/172, copias de faxes de "NG and Partners", de Hong Kong, incluyendo Informes en Derecho suscritos por el señor Herman H.M. Lin y la señora Hsiu Yen Jen, abogados taiwaneses, en relación con la costumbre y el derecho aplicable en el puerto de Keelung.

e) A fs.173, sellos utilizados por el Servicio de Aduanas del Puerto de Keelung, Taiwán, guardados en custodia por la Sra. Actuaría.

f) A fs. 174, fotografía de los sellos indicados con precedencia.

g) A fs.188, fotocopia de carta de fecha 10 de diciembre de 1994 dirigida a "Nippon Yusen Kaisha" por "Pesquera El Ancla", solicitando extensión de certificado acerca del estado del sello del contenedor a su arribo a Keelung, Taiwán.

## 3. Prueba testimonial de la demandante.

De fs.155 a 158 rolan las declaraciones de los testigos Cecilia Inés Ugarte Rodríguez y Manuel Antonio Valdebenito Alvarez.

4. Prueba testimonial de la demandada.

A fs.179, rolan las declaraciones del testigo Juan Bilbao García; a fs.231, las declaraciones de Pedro Julio Ubeda Apablaza; a fs.261, las declaraciones de Sergio Cardemil Laiz; a fs.265, las declaraciones de Julio Segundo Gorena Gallardo; y a fs.307, las declaraciones de Waldo Javier Caroca Hidalgo, prestadas por exhorto en Iquique.

5. Inspección personal del Tribunal

A fs.249/250, corre el acta de inspección personal del Tribunal, efectuada el 10 de diciembre de 1996 en los recintos de la zona portuaria de Valparaíso, con la asistencia del Juez Arbitro, de la Actuaria, de los abogados señores José Manuel Zapico Mackay y Juan Pablo González Molina, y de don Pedro Ubeda Apablaza.

6. A fs.351/364, de común acuerdo, las partes acompañaron traducciones de documentos en idioma inglés anexados con antelación, los que este Tribunal no considerará, por haberse acompañado luego de vencido el término probatorio y citadas las partes para oír sentencia.

En cuanto a la objeción de documentos.

89) a) Que a fs.93 la demandada objetó los documentos acompañados por la contraria a fs.8, 9, 10 y 71 a 75 de autos; a fs.242 objetó el documento de fs.202; a fs.240 objetó los documentos de fs.205/206; y a fs.239 objetó los documentos de fs.211 a fs.228.

b) Que la objeción al Conocimiento de Embarque de fs.8 se funda en la alegación de tratarse de una fotocopia incompleta que no tiene reverso, sin que conste su integridad ni su autenticidad. Tratándose de una copia simple de un documento privado, que no ha sido reconocido y desprovisto de la presunción

de autenticidad, deberá acogerse su objeción.

c) Que la objeción a la Orden de Embarque de fs.9 se funda en el hecho que corresponde a una fotocopia mutilada e incompleta, por lo que no consta su integridad ni su autenticidad. Esta objeción habrá de rechazarse porque, no obstante su forma, se trata de un documento que ha sido reconocido y explicado por la testigo Cecilia Ugarte Rodríguez en su declaración de fs.155, en relación con la minuta de fs.143, circunstancia que se estima suficiente para darle mérito probatorio, toda vez que la declarante es la fiscalizadora del Servicio de Aduanas que tuvo intervención directa en el despacho de las mercancías de autos y cuya firma figura en dicho documento.

d) Que la objeción al Certificado de "SGS", de fs.10/11, se funda en el hecho de emanar de un tercero ajeno al juicio, no constando su integridad ni su autenticidad. Tratándose de un documento privado, que no ha sido reconocido y desprovisto de la presunción de autenticidad, deberá acogerse su objeción.

e) Que la objeción al Acuerdo de fs.71/72 se funda en el hecho de tratarse de un documento que le es inoponible, sin que conste la veracidad de las declaraciones que contiene. Tratándose de una copia autorizada de instrumento público, la objeción formulada deberá ser rechazada.

f) Que la objeción a la sentencia de fs.73/74, se funda en el hecho de ser un documento que no le empecé y serle oponible sólo a quienes fueron parte del juicio a que se refiere. Tratándose de una simple fotocopia, que carece de la presunción de autenticidad, deberá acogerse su objeción.

g) Que la objeción al Oficio de fs.75, se funda en el hecho de tratarse de un documento que no le empecé por

corresponder a una causa en que no ha sido parte. Tratándose de una simple fotocopia, que carece de la presunción de autenticidad, deberá acogerse su objeción.

h) Que la objeción al Conocimiento de Embarque de fs.202, se funda en el hecho de tratarse de un documento falto de integridad, en atención a que, habiéndose emitido tres ejemplares originales del mismo, sólo fue exhibido uno de ellos. Esta objeción habrá de rechazarse con el mérito del informe de fs.344, a que se aludirá en el considerando 11º, y porque la impugnación no se refiere a la carencia de integridad del documento mismo, sino a la falta de presentación de los otros dos idénticos ejemplares originales, circunstancia que, a juicio de este Tribunal, no le resta autenticidad ni menos integridad al instrumento exhibido, el que, por lo demás, es la prueba de la concurrencia de un contrato de transporte marítimo, cuya existencia no se ha discutido, como tampoco ha sido negado por la demandada el hecho evidente que dicho Conocimiento de Embarque emana de su parte.

i) Que la objeción a las fotografías de fs.205/206 se fundó en el hecho de tratarse de documentos privados que no emanan de su parte y respecto de los cuales no consta su autenticidad ni su integridad. Tratándose de documentos privados, desprovistos de la presunción de autenticidad, deberá acogerse su objeción.

j) Que la objeción a los documentos de fs.211 a 217 se funda en la circunstancia de tratarse de un documento emanado de un tercero ajeno al juicio, respecto del que no consta su integridad ni autenticidad. Tratándose de una simple fotocopia de documento privado, que carece de la presunción de autenticidad, deberá acogerse su objeción.

k) Que la objeción a los documentos de fs.218 a 225 se hace descansar en el hecho de emanar de la persona que lo presenta al juicio, no constando su integridad ni autenticidad. Tratándose de una simple fotocopia, que carece de la presunción de autenticidad, deberá acogerse su objeción.

l) Que la objeción al documento de fs.226/227 se funda en el hecho de emanar de un tercero ajeno al juicio, serle inoponible, y no constar la veracidad de sus declaraciones. Se trata del original de un documento privado extendido con la firma de sus otorgantes autorizada por Notario Público; no habiendo sido reconocido, deberá acogerse su objeción.

ll) Que la objeción del documento de fs.228 se funda en el hecho de tratarse de una fotocopia simple, en parte ilegible, emanada de un tercero ajeno al juicio. Tratándose de una fotocopia de instrumento privado que no ha sido reconocido en el juicio; deberá ser acogida su objeción.

m) Que las impugnaciones que se acogen, según lo expresado con precedencia, se considerarán sin perjuicio del mérito probatorio que a los instrumentos objetados pueda otorgarles el sentenciador de acuerdo a sus facultades.

En cuanto a la testimonial.

99) Que, con respecto a la prueba testimonial rendida por las partes, y sin perjuicio del análisis pormenorizado que de ella se hará más adelante, ha de tenerse presente que ninguno de los testigos presentados fue objeto de tacha, todos han sido legalmente examinados, sus dichos no son contradictorios, y todos ellos aparecen ser particularmente calificados para deponer sobre los puntos controvertidos en estos autos, dado el carácter de funcionarios públicos que declaran sobre hechos en que han intervenido en el ejercicio de las labores fiscalizadoras que les

son propias, -en el caso de los de la demandante-, y dada la experiencia en el negocio naviero, por sus profesiones o actividades, que ostentan los de la demandada.

En cuanto a la apreciación de la prueba.

109) La valoración de la prueba, que habrá de hacer este Tribunal en los considerandos que siguen, se ceñirá al orden de los hechos controvertidos enunciados en la interlocutoria de prueba de fs.131 y su ampliación de fs.141, y teniéndose especialmente presente la facultad para apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, que concede al Arbitro el artículo 1.206 del Código de Comercio.

En cuanto al fondo.

110) Que corresponde, en primer término, emitir pronunciamiento respecto a la excepción de falta de titularidad de la acción deducida, planteada por la demandada en su libelo de contestación de fs.105, la que funda en el hecho de no haberse acompañado por la actora el original del Conocimiento de Embarque, el que, siendo un documento endosable susceptible de ser transferido, resulta necesario presentar, de suerte de probar que la demandante es su actual y legítima titular.

Haciéndose cargo de dicha excepción, la actora ha expresado que la fotocopia acompañada del Conocimiento de Embarque es fiel e íntegra de su original, el que será agregado más adelante, según lo autoriza el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, no siendo exigible la presentación de dicho original en esta etapa del juicio. Señala, asimismo, que concurriría en la especie la institución de cosa juzgada, conforme a la interlocutoria dictada a fs.102 de autos, que rechazó la pretendida falta de personería de la demandante, agregando que su parte es titular y legítimo contradictor de la

acción civil interpuesta, en su calidad de cargador y propietario de las mercancías que fueron objeto del contrato de transporte marítimo de que se trata.

Este Tribunal, en la recién aludida resolución, efectivamente negó lugar a la excepción dilatoria del nº 2º del artículo 303 de la ley procesal, por estar ella referida a la falta de capacidad del demandante o de personería de quien comparece en su nombre y no a la titularidad misma de la acción, que es la excepción esgrimida. No existiendo identidad entre ellas, no cabe pretenderse la concurrencia de cosa juzgada a su respecto.

Ahora bien, el antes mencionado artículo 348 permite la presentación de los instrumentos en cualquier estado del juicio, hasta el vencimiento del término probatorio, por lo cual la demandante no estaba obligada a presentar con su demanda el Conocimiento de Embarque original, instrumento que en copia íntegra y autorizada aparece anexo a fs.202 de autos. Consta en dicho documento que se emitieron tres originales del mismo, de los cuales, según informa el Banco del Estado de Chile a fs.344, dos se encuentran en poder del Banco, sin estar endosados, y son razonablemente idénticos al exhibido a fs.202; en cuanto al tercero, como es usual, fue entregado directamente al comprador, por lo que se carece de información.

De esta suerte, y no encontrándose el tercer original en poder de la actora, mal puede presumirse que ésta haya podido endosarlo en favor de un tercero, por lo cual, en su condición de cargadora y propietaria de las mercancías transportadas, calidades que emanan del propio Conocimiento, tiene legítima titularidad para ejercer la acción que ha deducido en autos.



Reafirma la conclusión precedente la cláusula segunda de la escritura pública anexada a fs.71 de autos, en la que consta que la propia consignataria del cargamento, "Raysun Industrial Co. Ltd.", a cuya orden aparece emitido el Conocimiento de Embarque corriente a fs.202, cedió expresamente a la actora todos los derechos que a ella pudieren corresponder en contra de los aseguradores y de la Compañía Armadora, a objeto de intentar recuperar las indemnizaciones que procedan por el siniestro de robo ocurrido en este embarque.

129) Que no se ha controvertido la existencia de un contrato de transporte marítimo celebrado entre "Sociedad Pesquera y Conservera El Ancla y Cía. Ltda.", como cargadora, y la compañía naviera "Nippon Yusen Kaisha Line", como porteadora, por el cual esta última se obligó, contra el pago de un flete, a transportar por mar las mercancías de propiedad de la primera, consolidadas en un contenedor, desde el puerto de Valparaíso al puerto de Keelung, consignadas a la orden de "Raysun Industrial Co. Ltd.", todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 974 y siguientes del Código de Comercio y según Conocimiento de Embarque nº NYKS 856001043, emitido en Valparaíso, el 9 de diciembre de 1993, por "Agencias Universales S.A.", en su carácter de Agentes en Chile de "Nippon Yusen Kaisha Line".

139) Que, según aparece de las menciones contenidas en el anverso del antedicho documento, que rola a fs.202 de autos, se convino entre las partes el transporte de "1 container said to contain 1500 cases canned chilean locos Pescador brand .... packed into 24 cans per case ... Clean on Board: dec. 9th 1993. Freight prepaid.- CY to CY basis.- Gross weight: 16.300,00", o sea, "1 contenedor que dice contener 1500 cajas de locos chilenos

enlatados marca Pescador ... empacados en 24 latas por caja ...  
Limpio a Bordo: 9 de diciembre de 1993,.- Flete prepagado.- En  
base: CY a CY.- Peso bruto: 16.300,00".

149) Que, para establecer el alcance y sentido de las cláusulas del Conocimiento de Embarque tituladas "said to contain" y "CY to CY" la demandada rindió prueba testimonial, refiriéndose a estos puntos los testigos Juan Bilbao García, a fs.179, Pedro Julio Ubeda Apablaza, a fs.231, Julio Segundo Gorena Gallardo, a fs.265, y Waldo Javier Caroca Hidalgo, a fs.307, quienes están contestes en señalar que la expresión "said to contain" significa "dice contener", o sea, que el porteador o naviero no tiene conocimiento visual del contenido del bulto o módulo, anotando en el Conocimiento los datos documentales de la unidad embarcada proporcionados por el cargador, sin verificación de las mercancías que en él se incluyen. En cuanto a la expresión "CY to CY", ella significa que el transportador proporciona al embarcador un contenedor vacío, que éste carga, consolida y sella por su propia cuenta, sin intervención del transportador marítimo, quien lo recibe ya consolidado, cerrado y sellado en el patio de contenedores del puerto de embarque, denominado "stacking", y se obliga a transportarlo y entregarlo en las mismas condiciones que lo recibió en el patio de contenedores en el puerto de destino. Tratándose de testigos sin tacha, legalmente examinados y que dan razón de sus dichos, sin que éstos hayan sido desvirtuados por prueba en contrario, sus testimonios constituyen plena prueba sobre estos puntos, de acuerdo con lo dispuesto en el n°29 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil. Por lo demás, lo expresado por los deponentes coincide con la terminología usada en el comercio marítimo. Así, el manual de términos y abreviaciones empleado por

la "Compañía Sud-Americana de Vapores" (junio y julio de 1993) anota: "S.T.C.: Said to contain - dice contener (determinada mercadería en un contenedor), transportista ignora el tipo de mercadería embarcada y sus condiciones, sólo lo declarado por el embarcador" - "CY/CY (FCL/FCL): Container yard (house to house), consolidado y desconsolidado de contenedores por cuenta y responsabilidad de la carga".

159) Que, según aparece de la Orden de Embarque, corriente a fs.27, y de la declaración de fs.155 de la testigo Cecilia Inés Ugarte Rodríguez, funcionaria de Aduana que fiscalizó esta operación, las 1.500 cajas de locos de que se trata ingresaron al puerto de Valparaíso el día 3 de diciembre de 1993, sobre el camión encarpado patente HC-5455, siendo aforadas las mercancías, sin merecer observación alguna, en el Andén de Exportación de Aduana, sobre la plataforma del camión, el mismo día indicado, bajándose solamente al andén unas 15 cajas para su apertura y aforo físico, con el objeto de cumplir con la fiscalización selectiva de los embarques de exportación. Si bien la deponente señala que existe una contabilización de las cajas, el funcionario del Servicio Nacional de Pesca, Manuel Antonio Valdebenito Alvarez, que declara a fs.156, precisa que, siendo efectivo que la fiscalización incluye la cuenta de las cajas, es imposible hacerla una a una, puesto que ello demandaría un apoyo logístico que los recintos portuarios no tienen, significando la descarga del camión, el depósito de las cajas en otra superficie para volverlas a su lugar de origen, lo que puede demorar un mínimo de cinco horas. Cabe tener presente en este punto que es práctica habitual en el trámite aduanero el aforo selectivo, cuando se trata de bultos de igual contenido, y que, además, este Tribunal, en inspección personal de fs.249, dejó constancia que

no se realiza una cuenta individual de los bultos, cuando éstos son muchos, sino que se calcula su cantidad observando los que hay en sentido horizontal y vertical, sumando las rumas por corridas, abriéndose selectivamente sólo unos 10 o 15 de ellos. De lo expuesto con precedencia es del caso concluir que, si bien el cargamento de que se trata fue reconocido, aforado y fiscalizado por sendos funcionarios de Aduana y del Servicio Nacional de Pesca, no hubo una cuenta precisa y detallada de las cajas, sino un control selectivo de la condición y calidad de los moluscos en ellas contenidos, no obstante lo cual parece evidente que, de haberse ya producido al tiempo del aforo la sustracción de las 1.014 cajas que señala la demandante, ésta hubiera tenido que ser advertida, a simple vista, por los fiscalizadores, quienes necesariamente habrían dejado constancia de tamaña irregularidad en la Orden de Embarque y denunciado el hecho a sus superiores jerárquicos.

169) Que, según se desprende de los dichos de los testigos Juan Bilbao García, Pedro Julio Ubeda Apablaza, Julio Segundo Gorena Gallardo y Waldo Javier Caroca Hidalgo, que constan a fs.179, 231, 265 y 307 de autos, respectivamente, el llenado, consolidación de la carga en el contenedor, y el sellado del mismo, fue realizado por cuenta del embarcador, sin intervención del transportador marítimo o su agente; este último sólo verificó la documentación y el sello. Tanto Bilbao como Ubeda afirman categóricamente que "Agencias Universales S.A." no estuvo en condición de verificar la existencia de cajas de locos en el interior del contenedor, labor que no es de su responsabilidad ni le corresponde, de acuerdo a la condición de flete "CY to CY" pactada para este embarque; ambos deponentes señalan que la consolidación y sellado del contenedor estuvo a

cargo de la Agencia Carranza, la que actuó por cuenta de los exportadores. Tan sólo el testigo Ubeda precisa que la consolidación del contenedor fue realizada en Recinto Barón del Puerto, frente a la ex-carbonera de la Compañía de Gas. Confirma lo aseverado por los testigos la información recogida en la Inspección Personal del Tribunal, practicada a fs.249, que precisa el lugar de la consolidación, conocido como el Sector 37 del Puerto, que corresponde a un patio abierto de Emporchi, frente al sector de Segetrans, señalándose que dicha operación estuvo a cargo de la Agencia Carranza, contratada para este efecto por la demandante. Si bien la testimonial rendida sobre este punto de prueba no precisa el tiempo en que se practicó la consolidación del contenedor, cabe colegir de la Orden de Embarque de fs.27, en concordancia con el documento de fs.76, que dicho llenado se realizó el mismo día 3 de diciembre de 1993, luego del reconocimiento y aforo físico de las mercancías efectuado por la fiscalizadora de la Aduana.

17º) Que a fs.76 de autos rola el Listado de Embarque de Contenedores, en copia legalizada notarialmente, documento acompañado por la demandante y no objetado por la demandada, el mismo que este Tribunal dispuso tener por reconocido en resolución de fs.121, conforme a lo establecido en el nº3º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de un instrumento que emana de la demandada. En él aparece que el contenedor NYKU 222578, con sello 401, fue recibido por "Agencias Universales S.A.", para su embarque en la nave "La Linda", con destino a Keelung, el día 3 de diciembre de 1993, a las 21 horas. De acuerdo con lo descrito en los considerandos nºs. 14º y 16º que anteceden, "Agencias Universales S.,A." recibió el contenedor cerrado y sellado por el embarcador, limitándose a verificar la

documentación y el sello, pero sin que pudiera estar en condición de comprobar la existencia de las 1.500 cajas de locos que los documentos indicaban estar contenidos en el módulo de transporte; dicha recepción se realiza en el Terminal o Patio de Contenedores, conocido como "stacking", luego que el contenedor pasa por el "Gate Control", estando esta áera a cargo y bajo la vigilancia de Emporchi, que concede el uso de sitios dentro de dicho recinto a las compañías navieras. En la Inspección Personal de fs.249 se dejó expresa constancia que en estas zonas no hay romana y que el pesaje se hace antes que la carga llegue al "Gate Control", entregando un ticket la romana, circunstancia que no aparece acreditada en autos. En cuanto a las medidas cautelares que se adoptan en el "stacking", los testigos Ubeda y Caroca, a fs.231 y 307, señalan la existencia de un doble control, tanto de Emporchi como de Agunsa, con guardias de seguridad de día y de noche, y apilándose los contenedores puerta con puerta para impedir eventuales robos.

189) Que, con la Orden de Embarque de fs.9 y Tarja de Embarque no objetada de fs.161, aparece acreditado que el izamiento a bordo del contenedor NYKU 222578-8 se realizó el día 7 de diciembre de 1993, entre las 18,45 y 21,15 horas, siendo estibado casi en el fondo de una de las bodegas de la nave, bajo otros contenedores, de acuerdo con los planos de estiba no objetados de fs.159 y 160. Según consta de la Orden de Embarque de fs.9, Tarja de Contenedores de fs.161 y del Conocimiento de fs.202, al tiempo de su embarque el contenedor tenía colocado el sello AN-401, sin que éste presentara observaciones de parte del personal de "Agencias Universales S.A.", que tuvo a su cargo la faena y que verifica el estado del contenedor y del sello. Ha de concluirse, igualmente, que el contenedor no fue pesado antes de

su embarque, sino que se hizo fe de los pesos declarados por el embarcador en la Orden de Embarque, como es usual en estos casos. Lo anterior se desprende, particularmente, de la declaración de fs.179 del testigo Juan Bilbao García, quien, como ejecutivo de "Agunsa" en Valparaíso, estaba a cargo de las faenas de embarque y agenciamiento de la nave, según lo expresa en su testimonio, en el que, además, refiriéndose al carguío de contenedores, señala que todos los embarques se basan en el principio de la buena fe y que, normalmente, los contenedores no son pesados, haciéndose fe de la información dada por parte de los exportadores o embarcadores, salvo el caso que se tengan dudas del peso real o concurren aspectos de seguridad de los equipos de la nave y de sus capacidades de resistencia, que lo hicieran recomendable; además, la cláusula "said to contain" no obliga en nada a la verificación física de la mercadería, a su calidad, cantidad y peso de lo declarado por el exportador. Concluye afirmando que en el "stacking" no se romanean los contenedores, constándole que en el caso de que se trata no se pesó, limitándose el personal a verificar y estampar en tarja el sello del mismo. La información del testigo es concordante con lo observado por el Tribunal en Inspección Personal de fs.249, en la que se dejó constancia que todo contenedor debe pasar por el Gate Control, para llegar a "stacking", verificándose allí la integridad del sello, examinándose y timbrándose la Orden de Embarque, sin que exista romana para pesaje de camiones en el sector, la que se encuentra frente al Andén de Exportación en el Recinto Barón, donde fue aforada la carga al momento de su ingreso en camión al Puerto.

En cuanto a las recaladas del buque que transportó el contenedor, ellas no fueron establecidas. Respecto a los eventuales reacondicionamientos de la carga durante la

expedición, ha de estarse a los dichos concordantes de los testigos Juan Bilbao García, que consta a fs.179, y Waldo Javier Caroca Hidalgo, a fs.307. El primero de ellos expresa sobre el punto que es imposible que haya podido hacerse reacondicionamientos del contenedor durante la travesía o cambio de ubicación del mismo por la tripulación, dado que las naves sufren movimientos bruscos en la navegación que imposibilitan mover los contenedores con las grúas del barco; que, dada la posición en que el contenedor de que se trata iba estibado, en la penúltima posición de la bodega, según consta a fs.160, resulta imposible que sus puertas puedan ser abiertas. Por su parte, el testigo Caroca expresa que el contenedor que se embarcó y que se descargó en destino jamás fue abierto ni sus sellos violados ni cortados, existiendo documentos acreditantes y respaldatorios de lo afirmado, como lo son la tarja de embarque, manifiesto de embarque y tarjas de descarga; agrega que este contenedor, además, quedó estibado entre dos contenedores, por lo que es prácticamente imposible que alguien hubiere podido moverlo o abrir sus puertas. A juicio del Tribunal, los testimonios recién expuestos se encuentran avalados por el mérito que arrojan los documentos no objetados acompañados por la demandada a fs.159 y 160.

19º) Que, con respecto al contenido del punto nº7º de la interlocutoria de prueba, la parte demandante rindió únicamente la documental de fs.211 a 225 de autos. Se trata, sin embargo, de fotocopias simples de dos querellas criminales interpuestas ante el Séptimo Juzgado del Crimen de Valparaíso, que fueron objetadas por la contraria, siendo dicha impugnación acogida por este Tribunal, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el considerando 8º de la presente sentencia. En cualquier caso,



quedaron sin probanza alguna las demás circunstancias que configuran el hecho controvertido fijado por el Tribunal, por lo que no resulta debidamente acreditado.

209) Que, en relación al punto de prueba nº89, ha de tenerse presente que las partes están contestes en el hecho que el contenedor NYKU n°222578-8, transportado por la nave "La Linda", fue entregado en Keelung el 24 de enero de 1994 con el sello n° CM CUSTOMS-82-417650, que estaba intacto, el que correspondería a los precintos oficiales usados por la Aduana de Taiwan y que es similar a las muestras acompañadas a fs.173 y 174. Para acreditar el faltante de mercancías a la entrega, la actora sólo aportó la fotocopia del instrumento privado que corre a fs.10, y las fotografías de fs.205, probanzas que fueron objetadas por la demandada y acogida la impugnación por el Tribunal, como consta en el considerando 89 de este fallo. De contrario, en cambio, se rindió la prueba testimonial que corresponde ahora analizar y ponderar. Así, a fs.179, el testigo Juan Bilbao García, respondiendo al tenor del punto de prueba, expresa no haber tenido conocimiento que el contenedor hubiera sufrido problemas a su llegada, señalando que, de acuerdo a los usos y costumbres del puerto de Keelung, la Aduana de ese Puerto procede y procedió a sellar el contenedor con un sello de Aduana, procedimiento que es habitual y que afecta a un alto porcentaje de los contenedores que llegan a ese país, lo que le consta por diferentes casos que le ha tocado conocer en sus 15 años de trayectoria en el negocio naviero y por los documentos agregados a esta causa de fs.163 en adelante, pese a que él no ha estado en Taiwan. Por su parte, el testigo Pedro Julio Ubeda Apablaza, en declaración corriente a fs.231, manifiesta no conocer el puerto de Keelung, pero señala que cuando ocurren mermas o deterioros de

las cargas, la Agencia de Keelung les pide documentación y antecedentes del embarque; en el caso de autos, no hubo ningún reclamo ni requerimiento especial de dichos Agentes; agrega que, al igual que en Chile, en la Aduana de Keelung hay un procedimiento selectivo para verificar contenidos, ya que aproximadamente a un 50% de los contenedores se les rompen sus sellos originales para posteriormente colocarles los sellos aduaneros; la entrega del contenedor no es directa al consignatario, sino que se hace a la autoridad portuaria y/o aduanera. A su vez, el testigo Sergio Cardemil Laiz declara a fs.261 y dice conocer el Puerto de Keelung y constarle que es uso habitual el resellado de contenedores por la Aduana de Taiwan; en caso de haber anomalías en el contenedor o en su sello, los Agentes de la Nave y/o su Capitán deben informar a sus Principales o a los Agentes del "P. & I." respectivo, y las autoridades deben levantar un Acta para deslindar responsabilidades. A fs.265 rola el testimonio de Julio Segundo Gorena Gallardo, quien señala que la Aduana de Taiwan sella todos los contenedores a la salida del terminal donde son descargados; el nuevo sello es ubicado en el mismo lugar donde venía el sello original desusado, puesto que no es posible instalar dos sellos en el orificio que para este efecto tiene el contenedor; si faltara el sello de un contenedor o estuviere alterado, es usual que se informe al Agente, ya que es su responsabilidad verificar y entregar el contenedor a la Aduana debidamente sellado; en Keelung no está permitido el retiro directo de los contenedores desde el terminal, sino que son transportados hacia el terminal extraportuario, que dista unos 6 kilómetros, y en esta etapa todos son sellados; el procedimiento consiste en retirar el sello original, para poder abrir el contenedor, y efectuar la

inspección o aforo físico y, posteriormente a esto, reubicar un nuevo sello que reemplace el original.

Si bien de las declaraciones analizadas no queda establecido que el sello AN-401 con que fue embarcado el contenedor hubiera llegado incólume a Keelung, sí puede darse por comprobado que la modalidad de recepción aduanera de este tipo de carga en el Puerto de Keelung, Taiwan, involucra que, para efectos de inspección, aforo o seguridad, todos los contenedores, o a lo menos parte de ellos, son sometidos a un resellado, reemplazándose el sello de origen por un sello oficial de la Aduana.

219) Que, para acreditar la circunstancia alegada en su defensa de haber adoptado el transportador marítimo, sus dependientes o agentes, todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias, la parte demandada presentó el testimonio de Waldo Javier Caroca Hidalgo, el que rola a fs.307, y quien sobre la materia expresa que le consta que "Nippon Yusen Kaisha" adoptó las medidas que razonablemente se pueden exigir en el transporte marítimo y que el contenedor jamás fue abierto ni sus sellos violados ni cortados, según aparece de la documentación respectiva; aparte del control que se efectúa en origen y en destino, durante el transporte marítimo, tanto el Capitán, como los Oficiales y tripulación, son testigos y controlan las condiciones y estado de las mercaderías al momento de recibirlas y entregarlas.

La declaración de este único testigo, a juicio del sentenciador, no alcanza a constituir una presunción judicial, con los caracteres de gravedad y precisión suficientes como para formar convicción en cuanto a que el transportador adoptó las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y

sus consecuencias, todo ello de acuerdo a la regla del artículo 384, nº1ª, del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 426 del mismo texto legal.

229) Que, para acreditar los perjuicios que demanda, la actora aportó la Inspección de fs.10, el Acuerdo de fs.71, la sentencia de fs.73, el Oficio de fs.75, las fotografías de fs.205 y 206, las querellas de fs.211 a 225, el Acuerdo de compra y venta de fs.226, la factura de exportación de fs.228 y el informe pericial de fs.436; todos estos instrumentos fueron objetados por la demandada; dichas impugnaciones fueron acogidas por este Tribunal, por los fundamentos enunciados en el considerando nº89 del presente fallo, con la sola excepción del documento de fs.71 y del acompañado a fs.436, respecto al cual se adoptaron las resoluciones de fs.436 vta., 468 vta. y 471. Este Tribunal estima que resulta inoficioso entrar en una valoración de las probanzas rendidas respecto a este punto 109 de la interlocutoria de prueba, en atención a lo que por este fallo se resolverá más adelante.

239) Que, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 979 y 980 del Código de Comercio, corresponde aplicar para la resolución de esta contienda las normas contenidas en el párrafo 3 del Título V del Libro III del texto legal citado, las que, de acuerdo con el artículo 929, son imperativas para las partes intervinientes en el contrato de transporte marítimo, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, teniéndose por no escritas las estipulaciones que las contravengan, según lo estipula el artículo 824.

Que, según los artículos 982 y 983 del precitado Código, la responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el período durante el cual ellas están bajo su

custodia, sea en tierra o durante su transporte, entendiéndose que lo están desde el momento que las toma a su cargo, al recibirlas del cargador o de la persona que actúe en su nombre, hasta el momento en que las haya entregado o puesto a disposición del consignatario, poniéndolas en poder de la autoridad competente en el puerto de destino.

Que, de acuerdo con el artículo 984, el transportador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida de las mercancías, si el hecho que la ha causado se produjo mientras ellas estaban bajo su custodia, a menos que pruebe que él, sus dependientes o agentes, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

24º) Que, en la especie, según se ha establecido en los considerandos nos 17º y 20º del presente fallo, el transportador tomó a su cargo el contenedor de que se trata el día 3 de diciembre de 1993, a las 21,00 horas, y procedió a entregarlo a la autoridad aduanera del Puerto de Keelung, en Taiwan, el día 24 de enero de 1994, lapso durante el cual fue responsable de su custodia.

Que se encuentra demostrado que el contrato de transporte marítimo celebrado entre las partes fue convenido bajo las cláusulas "Said to contain" y "CY to CY", lo que implica que el porteador asumió el compromiso de transportar el contenedor desde el Patio de Contenedores del Puerto de Valparaíso, donde éste le fue entregado por el embarcador, consolidado, cerrado y sellado por él mismo, hasta el Patio o terminal de Contenedores del Puerto de Keelung, en Taiwan, ignorando el transportador el contenido del bulto, el que no verificó por no corresponderle, estampando en el Conocimiento de Embarque la expresión "dice

contener", luego de lo cual enunció los datos proporcionados por el cargador respecto a las mercancías introducidas por éste dentro del contenedor, cumpliendo así con las estipulaciones que para el Conocimiento de Embarque indica el artículo 1015, en su nº1º.

25º) Que consta igualmente en autos el hecho que, al tiempo de su recepción por el transportador, el contenedor tenía adosado el sello AN-401, el mismo que se mantenía en condiciones normales al tiempo de su embarque a bordo de la nave "La Linda" el día 7 de diciembre de 1993.

Que, si bien no hay constancia que el contenedor haya llegado a Keelung con el mismo sello de origen, sí está probado que la autoridad aduanera taiwanesa, respecto a todos los contenedores que allí se desembarcan, o a lo menos respecto a buena parte de ellos, procede a retirar el dicho sello de origen, para efectos de inspección de la carga, reemplazándolo por un precinto oficial, con el cual el bulto fue recibido en el Terminal extraportuario de Contenedores. Lo anterior, unido al hecho que el bulto estuvo estibado casi al fondo de la bodega, bajo otros contenedores, siendo prácticamente imposible que hubiese sido manipulado o intervenido durante la navegación, permite concluir que el contenedor fue entregado a la autoridad aduanera en las mismas condiciones en que fue embarcado y con su sello original. Dicho aserto encuentra confirmación, además, en el hecho que el propio actor ha sostenido que la sustracción de las cajas de locos ocurrió en el Puerto de Valparaíso, donde él mismo dice haber interpuesto la correspondiente querrela e, incluso, habría obtenido la restitución por parte del Tribunal de 640 de las cajas faltantes.

26º) Que, en las circunstancias descritas, aparece de

manifiesto que el porteador cumplió con la obligación de transporte convenida, de acuerdo a las estipulaciones contractuales, entregando el contenedor en destino en el mismo estado y condición en que lo recibió en origen del cargador.

Que, a mayor abundamiento, cabe precisar que el artículo 1027 de la ley mercantil contiene una presunción en favor del porteador marítimo al expresar que el hecho de poner las mercancías en poder del consignatario hará presumir, salvo prueba en contrario, que el transportador las ha entregado tal como aparecen descritas en el documento de transporte. Tal presunción es improcedente cuando se haya dado aviso por escrito de pérdida o daño al porteador, especificando la naturaleza de éstos, dentro de los plazos y bajo las circunstancias especificadas en los nos. 1º y 2º del inciso segundo de la disposición legal en comento. En la especie, no aparece acreditado en autos que el consignatario de la carga haya formulado protesta ante el Armador, Capitán o Agente de la nave en los términos y plazos que el texto legal señala.

Por los fundamentos dichos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 222, 223, 225, 227, nos. 2, 232, 234, 235, 236, 239 y 240 del Código Orgánico de Tribunales; 2, 128, 823, 824, 915, 917, 921, 922, 923, nos. 8º, 10º y 11º, 926, letras b) y c), 927, 929, 974, 975, 976, 977, 979, no. 1º, 980, 982, 983, 984, 1014, 1015, 1016, 1017, 1019, 1020, 1022, 1027, 1032, 1036, 1038, 1039, 1203, 1205 y 1206 del Código de Comercio; 1437, 1438, 1444, 1545, 1546, 1547, 1548, 1549, 1550, 1560, 1564, 1698, 1702 y 1712 del Código Civil; y 144, 160, 170, 262, 342, 346, 347, 348, 356, 384, 403, 407, 408, 411, 417, 425, 426, 428, 432, 433, 628, 629, 632, 634 y 635 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Primero. Que se acogen las objeciones formuladas por la parte demandada respecto de los documentos de fs.8, 10 y 11, 73 y 74, 75, 205 y 206, y de 211 a 228, rechazándose las planteadas por ella misma respecto de los documentos de fs.9, 71 y 72 y 202.

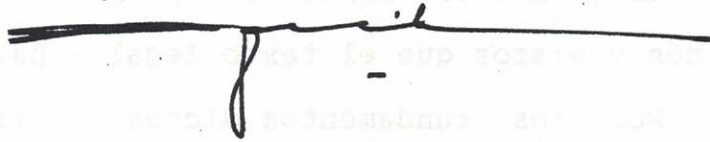
Segundo. Que se rechaza la excepción de falta de titularidad de la acción deducida por la actora, que formalizara la demandada en su contestación de demanda de fs.105.

Tercero. Que no ha lugar a la demanda de fs. 77 y siguientes.

Cuarto. Que, estimando el Tribunal que la demandante ha tenido motivos plausibles para litigar, se niega lugar a la condena en costas pedida por la demandada, debiendo cada parte pagar las suyas.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Archívese en su oportunidad.



Pronunciada por el Juez Arbitro don Antonio Uquillas Berhó.



Lourдина Barria Quintana

Actuaria