

Fallo "Aromo 2" Graneles / Naveles

1000
F. 936

Favorable

30 1 (61)
Ver 38154

TRIBUNAL : Juez árbitro Maximiliano Genskowsky Moggia.
ACTUARIO : Ximena Torres Valenzuela
DOMICILIO : Prat 814, Oficina 510 - Valparaíso.
ROL : 70/2.001.-
CARÁTULA : "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A. con Naviera Chilena del Pacífico S.A."

5/6/06
hay que
esponder
p. J.S.B.
CF

En la ciudad de Valparaíso, a veinte de Diciembre de dos mil cinco

VISTO:

I.- Partes y constitución del Tribunal.-

Por resolución del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso de fecha 23 de octubre de 2001, dictada en los autos rol 1818-2001, caratulados "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A. con Naviera Chilena del Pacífico S. A.", se designó al suscrito Maximiliano Genskowsky Moggia como único árbitro de derecho para resolver la controversia surgida entre las partes, a que se refieren los autos antes individualizados. Cargo que fue aceptado por el juez árbitro y prestado el juramento legal, con fecha 14 de noviembre de 2001, ante el secretario del tribunal señalado, según consta de los documentos que en copia autorizada rolan a fojas 23 vuelta de estos autos.

Con fecha 3 de Diciembre de 2001, se tuvo por constituido el Tribunal arbitral y se designó Ministro de Fe para la substanciación del juicio, según consta de fojas 26, a la señora Ximena Torres Valenzuela, Secretaria del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso.

A su turno, con fecha 2 de Enero de 2002, se suscribió por las partes y el Tribunal el Acta pertinente del comparendo de estilo que aprobó las bases de procedimiento para la tramitación del juicio, que rola a fojas 28 y 29 de estos autos.

II.- Escritos fundamentales del período de discusión.-

A fojas 30, de los autos, comparece don Gustavo Quezada Valencia, abogado, en representación de "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A.", persona jurídica del giro de su denominación, ambos domiciliados para los efectos del juicio en Valparaíso, calle Condell 1.231, piso 3, interponiendo "En lo principal" demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y "En el primer otrosí", en subsidio demanda por responsabilidad extra contractual, en contra de "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo" persona jurídica del giro de su denominación, representada por don Pablo Francisco Simián Zarano, factor de comercio, y por don Francisco Aldunate Ward, factor de comercio, domiciliado en Valparaíso, calle Almirante Señoret N° 70, piso 6°, y para los efectos del presente juicio por el abogado Sr. Leslie Tomasello Hart, abogado, domiciliado en Almirante Señoret 70, Oficina 85, Valparaíso, a fin de que sean condenados al pago de la suma total de US\$ 23.341,60, más reajustes, intereses y costas o lo que el tribunal determine de justicia de acuerdo al mérito del proceso, por los daños y perjuicios que se causaron por parte de la sociedad demandada, quienes incumplieron sus obligaciones, según la explicación de los hechos y antecedentes de derecho que expone.

En cuando a los "HECHOS", expresa que en agosto de 1999, los armadores y/u operadores de la M/N "Aromo" se obligaron a transportar por mar desde Convert-Louisiana con destino a San Antonio- Chile, consignado a los señores "Cargill Chile Ltda." 4,900.894 toneladas métricas de gluten de maíz americano (granel), según consta del conocimiento de embarque (B/L) N° 1, de 30 de agosto de 2001, emitido por el transportista. Mercadería que fue recibida en origen por los transportistas en su totalidad y en perfectas condiciones.

La carga arribó, a bordo de la antes mencionada nave, al puerto de San Antonio, Chile, con fecha 13 de octubre de 1999, habiendo recibido los consignatarios la mercadería con serios faltantes consistentes en 74.894 toneladas métricas de gluten de maíz americano, por lo que asiste responsabilidad a los transportistas demandados dado que los faltantes se produjeron cuando la carga se encontraba bajo su custodia.

El transporte se encontraba asegurado en la "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A.", cuya póliza fue extendida a favor de los señores "Cargill Chile Ltda.", consignatario de las mercancías, por lo que en virtud el siniestro el asegurador pagó al asegurado la suma total de US\$ 21.771,55, por concepto de indemnizaciones de los daños

sean embudicadas para caso am

J. S. B. / W. P. / A. C. / F. L. E.

NOV.

sufridos, además de haber debido asumir el pago de los honorarios de la liquidación ascendente a US\$ 1,570,05, por lo que evalúa los perjuicios por los faltantes sufridos por la carga, de responsabilidad de los armadores de la nave "Aromo", en la suma total de US\$ 23.341,60.

Bajo el título "ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL INVOCADA", continua la demanda invocando la responsabilidad contractual proveniente de la violación del contrato de transporte por la empresa transportista demandada, la que deberá indemnizar a la aseguradora demandante las sumas indicadas, por los perjuicios que le causó con su incumplimiento, en atención que se obligó a transportar y entregar en el mismo estado, cantidad y condición en que recibió, la totalidad de la carga porteada, obligación que no cumplió.

Agrega la presentación, que al no cumplir las obligaciones emanadas del contrato surge necesariamente, para los armadores de la M/N "Aromo", la obligación de indemnizar, por ser el contrato legalmente celebrado una ley para los contratantes (Art. 1.545° Código Civil), debiendo tenerse presente que el mero hecho de no entregar la carga en idéntica cantidad y condiciones en la que fue entregada por el embarcador para su porteo, acredita el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de transporte marítimo por parte del transportista demandado.

Asimismo, bajo el título de la "EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE", expresa que el Código de Comercio señala en el caso que el dueño o armador de la nave (en este caso "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo") asuma 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, señalando que el artículo 974° del Código de Comercio define a dicho contrato como "Aquél en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro", en virtud del cual ambas partes del mismo se han obligado recíprocamente, de acuerdo a los términos del artículo 1.439° del Código Civil.

En la especie, "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la nave tantas veces citada, se obligaron a transportar por mar la totalidad de la carga desde Convert-Louisiana con destino a San Antonio-Chile y su contraparte a pagarle a la demandada un precio (flete por dicho transporte).

Sin embargo, los demandados, a pesar de haber recibido el precio, no cumplieron con llevar a destino en la misma cantidad y buen estado las mercancías embarcadas, toda vez que fue entregado en puerto con los faltantes ya detallados.

982 El ~~hecho consignado~~ (la entrega de las mercancías con faltantes) más la normativa comercial (artículo 982°) siguientes del Código de Comercio) y los principios generales que regulan la responsabilidad contractual, llevan inmediatamente a la conclusión de que la demandada es responsable de los perjuicios causados a la demandante, por lo que a la actora no le corresponde probar el incumplimiento sino sólo probar la existencia de la obligación (EL contrato), en conformidad a lo expresado por el artículo 1.698° del Código Civil.

816 Agrega, que sobre el particular el artículo 977° del Código de Comercio dispone que el conocimiento de embarque prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo, y acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador.

Por su parte, continua, el artículo 975° del mismo cuerpo legal, señala que el transportador es toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un cargador.

Como "Naviera Chilena del Pacífico S.A." emitió el conocimiento de embarque ya indicado, ello significa que existe un contrato de transporte, y que aquélla es la porteadora de la carga, asumiendo la obligación de entregar las mercancías cargadas en las mismas condiciones y cantidades en que las recibió, encontrándose acreditado la existencia del contrato de transporte en que "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la nave "Aromo", siendo responsable de los perjuicios por el mero hecho de la infracción de su obligación de resultado.

Aclarando sus dichos, expresa que el contrato de transporte marítimo genera una obligación de resultado – entregar la mercancía en las mismas condiciones y cantidades en que fue recibida – la cual no fue cumplida ya que la demandada entregó la mercancía con faltantes, no obstante que las recibió en perfecto estado y en la cantidad que señala el B/L emitido unilateralmente por el transportista. Obligación, que además es absolutamente objetiva, de acuerdo con el Código de Comercio, por lo que el mero hecho de los faltantes sufridos por la mercancía, hace responsable al porteador.

En cuanto a las “PARTES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE”, la demandante señala que “Naviera Chilena del Pacífico S.A.”, por sí y/o en representación de los armadores de la M/N “Aromo”, son quienes han celebrado un contrato de transporte de mercancías.

Siendo el consignatario la persona habilitada por el título para recibir las mercancías, conforme lo dispuesto por el artículo 975° del Código de Comercio, esto es el consignatario asegurado: Los señores “Cargill Chile Ltda.”, éstos fueron indemnizados por la compañía aseguradora compareciente, produciéndose la subrogación de derechos de que trata el artículo 553° del Código de Comercio, ante lo cual la aseguradora ejerce sus derechos y acciones por responsabilidad contractual en contra de “Naviera Chilena del Pacífico S.A.”, por sí y/o en representación de los armadores de la M/N “Aromo”.

Bajo el retentivo del “DAÑO PROVIENE DE LA INEJECUCIÓN DEL CONTRATO U OBLIGACIÓN PREEXISTENTE”, la actora expresa que la demandada asumió una serie de obligaciones al celebrar el contrato de transporte tantas veces señalado, enumerando las siguientes: 1).- Custodiar y cuidar las mercancías desde que las recibe el transportista en tierra de parte del cargados o embarcador; 2).- Una vez recibida la carga, trasladarla por tierra al puerto de embarque, y disponer su adecuada estiba y arrumaje, obligándose a la conservación y seguridad de la mercancía; 3).- Custodiar y cuidar las mercancías mientras estén embarcadas; 4).- Custodiar y cuidar las mercancías hasta la entrega al consignatario; 5).- Entregar la mercancías en la misma cantidad y condiciones en que las recibió, al consignatario en el lugar de destino; 6).- Trasladar los bienes transportados desde su origen al lugar de destino; 7).- Cumplir con todas las obligaciones que el contrato y la ley le imponen.

Continúa señalando, que de conformidad con lo indicado por el artículo 982° del Código de Comercio, desde el momento en que el transportista recibe la mercancía en tierra éste responde íntegramente de su custodia, tanto en tierra como durante su transporte por mar, hasta el momento en que la entrega al consignatario, siendo de su responsabilidad cualquier pérdida, daño o faltante que acontezca durante dicho período.

Siendo la obligación del transportista de resultado, habiendo llegado la mercancía con faltantes, se incumplió tal obligación, además de otras, como la enumeradas anteriormente, lo que basta para condenar a “Naviera Chilena del Pacífico S.A.”, por sí y/o en representación de los armadores de la M/N “Aromo”, al pago de la totalidad de los perjuicios.

Señala que “Naviera Chilena del Pacífico S.A.”, por sí y/o en representación de los armadores de la M/N “Aromo”, incumplieron sus obligaciones de custodia, cuidado, conservación de la mercancías, viaje seguro, etc., las que de haber sido cumplidas la mercancía habría llegado a destino sin faltantes.

Agrega que estándose en presencia de una responsabilidad objetiva, en la cual probado que sea el incumplimiento, surge la obligación de indemnizar los perjuicios resultantes de su infracción, señalando que en el peor de los escenarios, la responsabilidad del transportista marítimo demandado es presumida en los términos del artículo 984° del Código de Comercio.

En relación con “LA VALORIZACIÓN DEL DAÑO”, señala que los perjuicios totales imputables a “Naviera Chilena del Pacífico S.A.”, por sí y/o en representación de los armadores de la M/N “Aromo”, alcanzan a la suma de US\$ 23.341,60, de los cuales US\$ 21.771,55 son por concepto de indemnización de los daños sufridos, y la suma de US\$ 1.570,05, por honorarios de liquidación, suma que es una consecuencia directa e inmediata del siniestro.

A la cifra indicada, se debe agregar los reajustes y los intereses, a contar desde el hecho que los origina, es decir a contar desde la fecha del incumplimiento del contrato por parte de la “Naviera Chilena del Pacífico S.A.”, por sí y/o en representación de los

armadores de la M/N "Aromo", en conformidad con lo presupuestado en el artículo 1.245° del Código de Comercio.

Aparte, se debe condenar al pago de las costas procesales y personales a la empresa demandada, incluyendo los costos y honorarios de arbitraje.

En cuanto al derecho aplicable a la cuestión debatida en el juicio, expresa que de conformidad con el artículo 979° de nuestro Código de Comercio, las disposiciones de su párrafo 3°, Título V, Libro III, relativas al contrato de transporte marítimo, se aplican a todos los contratos de esta especie, por estar el puerto de descarga situado en Chile, disposición complementada por el artículo siguiente, el cual aplica las disposiciones señaladas sea cual fuere la nacionalidad de la nave, así como la del transportador, consignatarios o cualquier persona interesada.

Reitera el actor que el conocimiento de embarque, emitido por el transportista, prueba la existencia de un contrato de transporte y acredita que el transportista tomó a su cargo las mercancías en óptimas condiciones y que se obligó a entregarlas en destino en las mismas condiciones y cantidades en que las recibió. (Art. 977° del Código de Comercio).

Habiendo incumplido "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo", la obligación de resultado generada por el contrato de transporte marítimo, al no haber entregado en destino la mercancía en las mismas condiciones en que la recibió, por lo que de acuerdo con el artículo 984° del Código de Comercio responde de los perjuicios resultantes sufridos por la mercancía, mientras ella estaba bajo su custodia, teniendo en cuenta que la responsabilidad de la demandada comprende el período durante el cual ellas están bajo su custodia, sea en tierra o durante su transporte marítimo (Artículo 982° del Código de Comercio).

El consignatario de la carga, por el seguro contratado, reclamó los daños y pérdidas a su compañía aseguradora, quien debió indemnizar al perjudicado, produciéndose la subrogación legal de que trata el artículo 553° del Código de Comercio.

Continúa la demanda, expresando que forman parte del derecho aplicable, todas las normas jurídicas precedentemente citadas, como también los artículos 90° de la ley de navegación, aprobada por decreto ley N° 2.222; artículos 886°, 905° y siguientes, 915°, 907°, 974°, 975°, 977°, 982°, 983° y 984° del Código de Comercio. Igualmente reciben aplicación subsidiaria los artículos 1.545°, 1.546°, 1.547°, 1.548°, 1.549°, 1.553°, 1.556°, 1.557°, 1.558° y demás pertinentes del Código Civil.

En la parte petitoria de su demanda, la actora solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual en contra de "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo", a fin que el tribunal arbitral declare: a).- Que se acoge la demanda interpuesta por "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A., que actúa por subrogación de "Cargill Chile Ltda." en contra de "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo" y que se les condene al pago de la suma de US\$ 23.341,60, debidamente reajustada, o la suma que el tribunal arbitral estime de derecho de acuerdo al mérito de autos, por concepto de daño emergente causado a la "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A.", suma pagadera en moneda extranjera o en su equivalente en moneda nacional, al momento del pago efectivo, según el tipo de cambio que sea más alto, o según el tipo de cambio o fórmula que a juicio del tribunal arbitral sea la que proteja mejor los intereses de la demandante, b).- Que toda la cantidad que se mande pagar debe además ser cancelada con los intereses que correspondan desde la fecha en que se incumplió el contrato de transporte o desde el día en que el tribunal arbitral estime pertinente y hasta la fecha efectiva del pago; c).- Que la demandada debe pagar las costas procesales y personales de la causa; d).- Que la demandada debe pagar los costos y honorarios del juez árbitro.

En el primer otrosí de su presentación, la demandante expresa que para el evento en que no sea acogida, en todo o parte, la acción contractual de indemnización de perjuicios deducida en lo principal, interpone demanda ordinaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extra contractual en contra de "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo", representados en la forma anteriormente señalada, para que se orden el pago en su favor de la suma de US\$ 23.341,60, o la que el tribunal estime del caso, más reajustes, intereses y costas, por los faltantes sufridos por la carga que "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación

984

de los armadores de la M/N "Aromo" transportaron desde Convert-Lousiana con destino a San Antonio-Chile.

En cuanto a los "HECHOS", expresa que se remite a lo expuesto en lo principal.

Refiriéndose a la "RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL de "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo", aborda en primer lugar bajo el título de "CAPACIDAD", las siguientes argumentaciones:

Para que exista responsabilidad aquiliana o extra contractual es menester que el hecho ilícito se pueda imputar a su autor, no discutiéndose la responsabilidad de las personas jurídicas, la cual emana del artículo 39° del Código de Procedimiento Penal y artículo 545° del Código Civil.

Continúa expresando que la capacidad y consecuente responsabilidad extra contractual o aquiliana de la demandada, puede provenir de delitos o cuasidelitos civiles que cometa el propio transportista o sus dependientes, a saber del capitán y tripulación encargado del transporte y de la estiba o desestiba de la carga.

El artículo 886° del Código de Comercio, obliga al transportista a responder también civilmente por los hechos del capitán, oficiales y tripulación, sin distinguir si tales hechos deben constituir un delito o cuasidelito o bien importar una mera culpa. Lo misma se aplica a cualquier otro dependiente o agente según se desprende del artículo 984° del mismo código.

El fundamento de la responsabilidad de "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo", por el hecho del capitán, oficiales, tripulación, personal encargado del transporte terrestre, de la estiba o desestiba, etc., que se demanda en autos por la actora es diferente al de la responsabilidad extra contractual por los hechos del dependiente de la legislación civil, por tratarse aquí de una responsabilidad objetiva, basada en la doctrina del riesgo creado y no en la culpa en elegir o vigilar que fundamenta esta responsabilidad en el derecho civil, pues el transportista responde de cualquier hecho que irroge perjuicios a terceros, sin establecer la legislación comercial como requisito la necesidad de culpa o dolo de sus dependientes.

Corroborando lo dicho, la circunstancia que el artículo 887° del Código de Comercio, al referirse a los casos excepcionales por los cuales no responde el armador, no establece ninguna circunstancia que se refiera a la falta de culpa o dolo del capitán, oficiales o tripulantes. Fuera de los casos en que la ley expresamente exime de responsabilidad al armador, éste siempre responde por los hechos de sus dependientes.

Bajo el indicativo de "HECHOS Y/O RESPONSABILIDAD", expresa que según la relación de los hechos consta que "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo" recibieron la totalidad de la carga en Convert-Lousiana lo que significa que tanto dicha empresa, como sus dependientes o agentes, asumieron respecto de ella todas las obligaciones y deberes que implica el cuidado debido y la correcta conservación de la mercancía, aparte de la oportuna entrega en destino de la carga.

Señala que el artículo 915° del Código de Comercio establece que el capitán en representación del transportador señalado tiene la custodia de la carga y está obligado a su conservación, así como de su adecuada entrega en el puerto de destino, ninguna de las cuales fueron cumplidas. De lo cual se desprende que el capitán y los demás dependientes señalados, son civilmente responsables de las infracciones a las obligaciones legales que le establece el Código de Comercio cada vez que se celebra un transporte, las que son por tanto, violación de obligaciones que le impone la ley y que genera la responsabilidad extra contractual que se demanda.

En el caso de autos, el capitán, oficiales y/o tripulantes y/o demás dependientes y/o agentes, incumplieron diversas obligaciones que dicen relación con la responsabilidad por custodia y entrega de la carga, de lo que debe responder el transportista en conformidad a nuestra legislación comercial, debiendo tenerse presente que la apreciación de la conducta del autor del daño es innecesaria si éste proviene de la violación de una obligación determinada impuesta por la ley o un reglamento.

Continúa la demanda, expresando que hay responsabilidad del capitán y/o tripulación de la M/N "Aromo" así como de los demás dependientes y/o agentes de la demandada que intervinieron en su transporte desde Convert-Lousiana a San Antonio-Chile,

y por ende, "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la nave (Arts. 905°, 907°, 915°, 984°, 991° del Código de Comercio) por el solo hecho de que haya ejecutado actos prohibidos y no haya realizado lo que ordena el Código de Comercio y la Ley de Navegación, pues ello significa que omitió las medidas de prudencia o precaución que se estimaron necesarias para evitar los faltantes. De esta manera al infringir las obligaciones legales se causaron los perjuicios que se demandan en autos y de los cuales la demandada debe responder.

Adicionalmente, señala que toda la normativa indicada constituye la base de la responsabilidad legal del capitán y demás dependientes de la demandada, y por ende de "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo", la cual comienza desde que recibe la carga hasta que la entrega, en las mismas condiciones y cantidades en que las recibió.

Sin embargo, la carga llegó con los faltantes ya indicados en la relación de hechos, lo que produjo enormes perjuicios.

El artículo 2.314° del Código Civil establece que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización.

Los dependientes de "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo" incumplieron su deber de entregar la mercancía recibida en el mismo estado y cantidades que recibieron, incumpliendo con su obligación de conservarlas durante el transporte desde Convert-Louisiana, lo que hace que "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo" sean responsables extra contractualmente por las pérdidas que tal situación provocó a "Cargill Chile Ltda."

Recapitulando señala que en la legislación comercial vigente basta el mero hecho de la infracción a las obligaciones legales, para atribuir la responsabilidad, no importando si existe culpa o dolo, por lo que el mero hecho de recepcionar la carga y de no entregarla en el mismo estado, cantidad y condiciones constituye elemento suficiente para atribuirle responsabilidad y disponer la consecuente indemnización de perjuicios.

Sin perjuicio de que es menester, además, tener en cuenta que la carga de la prueba sigue siendo del transportista en materia de faltantes a las mercancías a consecuencias de un transporte, toda vez que el régimen de responsabilidad contenido en el Libro III del Código de Comercio, se aplica tanto en los casos de responsabilidad contractual como en los casos de responsabilidad extra contractual. Por el mero hecho de la entrega de la mercancía con faltantes, el transportista es responsable conforme a lo dicho por el artículo 984° del Código de Comercio, en atención a que la obligación objetiva de resultado se mantiene incólume, ya que también se aplica en materia de responsabilidad extra contractual lo dispuesto por la Sección Tercera del Título V del Libro III del Código de Comercio.

Agrega, que en definitiva, la responsabilidad extra contractual de los demandados es indiscutida por la aplicación de los siguientes argumentos en forma subsidiaria, o en último caso, en forma copulativa:

a).- Sección Tercera, Título V del Libro III del Código de Comercio. El transportista incumplió la obligación de custodia y conservación de la carga. Hechos indiscutidos ya que la mercancía que recibió el consignatario llegó con los faltantes ya precitados, por lo que la responsabilidad de las demandadas no puede ser desconocida, y sin que sea requisito ninguna prueba adicional, debe ser condenada, bastándole al consignatario o sus subrogatorios legales o convencionales, y/o todos quienes han sido perjudicados en su patrimonio por "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo", acreditar que la mercancía recibida llegó con faltantes y que por ese hecho sufrieron los perjuicios que se demanda.

b).- El transportista responde de cualquier hecho que irroge perjuicios a terceros, sin que sea menester acreditar culpa o dolo del capitán o tripulación o dependientes o agentes, esto resulta impuesto por la ley comercial, principalmente en los artículos 886° y 984° del Código de Comercio.

c).- Infracción a las obligaciones impuestas por la ley. El mero hecho que los dependientes o agentes de las demandadas hayan ejecutados actos prohibidos o no hayan realizado lo que ordena el Código de Comercio o la Ley de Navegación, o la sola infracción a las obligaciones que le imponen los cuerpos legales citados, hace responsable a la compañía demandada de todos los pericos ocasionados a los demandantes de autos. La

apreciación de la conducta del autos del daño es innecesaria y no se requiere prueba alguna, ya que el perjuicio proviene de la violación de las obligaciones comentadas. Esto resulta exigible, aplicando principalmente los artículos 905°, 907° y 915° del Código de Comercio, y demás disposiciones, y demás disposiciones pertinentes de la ley de Navegación.

d).- Aplicación subsidiaria del toda la normativa del Código Civil, especialmente artículos 2.314° y siguientes las demandadas responden por sí y por los hechos de sus dependientes por todas sus negligencias, impericias, faltas de cuidados, defectos de atención, culpas presumidas, culpas por el hecho propio y por el hecho ajeno, inconsideraciones, actividad temerarias, etc. Estas diversas faltas denotan por el simple hecho de que las mercancías llegaron a destino con los faltantes descritos en autos.

Bajo la suma "DAÑO", expresa el actor en su demanda que no existe duda alguna que la demandante sufrió un perjuicio patrimonial, que importó una pérdida importante en sus activos, suma que enseguida es evaluada.

En razón de la no entrega de la mercancía transportada en las mismas condiciones que recibió del transportador, el consignatario efectuó el correspondiente reclamo a la compañía aseguradora contratada, demandante en estos autos, la que debió indemnizar a aquel, pagando una suma total de US\$ 23.341,60, de los cuales US\$ 21.771,55 lo fue por concepto de indemnización de los faltantes sufridos, y US\$ 1.570,05 por honorarios de liquidación.

Agrega, que en razón de tal pago y de lo dispuesto en el artículo 553°, la demandante se subrogó en los derechos de "Cargill Chile Ltda.", estando aquélla entonces legitimada para ejercer las acciones en contra de los responsables, en este caso "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo", de los perjuicios sufridos.

A la cifra precedentemente indicada, debe agregarse los reajustes del caso y los intereses, a contar del hecho ilícito que los origina, aparte de condenársele al pago de las costas procesales y personales, incluyendo los costos y honorarios de arbitraje.

Agrega, a continuación del titulillo "RELACIÓN DE CAUSALIDAD", que resulta evidente que hay una relación de causalidad entre el hecho o culpa del capitán de la nave y/u otros dependientes de la demandada, y por ende de "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo" y el daño sufrido en su patrimonio por la compañía demandante. El menoscabo sufrido es consecuencia o efecto de la ley y la responsabilidad que ésta le impone y/o del hecho y/o culpa del sujeto pasivo de la acción.

Se cumple este requisito contenido en los artículos 2.314° y 2.329° del Código Civil.

De haber cumplido los demandados, con su obligación como transportista marítimo de entregar la mercancía en San Antonio, Chile en el mismo perfecto estado en que lo recibió aquél, la compañía demandante no habría sufrido los perjuicios ya indicados.

En relación con el "DERECHO APLICABLE", expresa que habiéndose ya indicado diversas normas que constituyen la base legal de la demanda: artículo 39° del Código de Procedimiento Penal, artículos 545°, 2.314°, 2.316° y 2.329° del Código Civil, artículos 553°, 886°, 915°, 977°, 984° del Código de Comercio y disposiciones pertinentes de la Ley de Navegación, destacando especialmente los artículos 2.314° y 2.329° del Código Civil que contemplan la acción de indemnización de perjuicios provenientes de un delito o cuasidelito, sus fundamentos jurídicos, objeto y su extensión, sin perjuicio de la responsabilidad objetiva de que trata el artículo 886° y 984° del Código de Comercio.

Concluye la parte expositiva, señalando que ya se ha expresado en los diversos acápite analizados, los fundamentos jurídicos de su demanda, sin perjuicio de lo cual se invoca en forma principal toda la normativa aplicable del Libro III del Código de Comercio y de la Ley de Navegación y en subsidio, del título XXXV del Libro IV del Código Civil.

Por último, en su parte petitoria, expresa que de acuerdo con lo expuesto, disposiciones mencionadas y los estatuido en los artículos 17° y 254° del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por interpuesta demanda en subsidio de la principal, y para el sólo caso en que esta sea denegada por responsabilidad extra contractual en contra de "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo", representados en Chile por Pablo Francisco Simián Zarano, y don Francisco Aldunate Ward, y para los efectos del presente juicio arbitral por el abogado Sr. Leslie

Tomasello Weitz, todas ya individualizados en lo principal de la demanda, y en definitiva declarar:

a).- Que se acoge la demanda interpuesta por "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A.", que actúa por subrogación de "Cargill Chile Ltda." en contra de "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo" y que se les condene al pago de la suma de US\$ 23.341,60, debidamente reajustada en su caso, o la suma que el tribunal arbitral estime de derecho de acuerdo al mérito de autos, por concepto de daño emergente causado a "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A.", cuyo pago podrá ser ordenado, a criterio del tribunal arbitral ya en moneda extranjera, ya en su equivalente en moneda nacional, al momento del pago efectivo, según el tipo de cambio que sea más alto o según el tipo de cambio o fórmula que a juicio del tribunal sea la que proteja mejor los intereses de la parte demandante.

b).- Que todas las cantidades que se mande pagar debe además ser cancelada con los intereses que correspondan desde la fecha de los hechos ilícitos a que se refiere el juicio o desde el día en que el tribunal arbitral estime pertinente y hasta la fecha efectiva del pago.

c).- Que la demandada debe pagar las costas procesales y personales de la causa.

d).- Que la demandada debe pagar los costos y honorarios del árbitro.

Concluye la presentación de la parte demandante, "*En el segundo otrosí*", solicitando tener presente los poderes otorgados por el compareciente a los egresados de Derecho, señores Osvaldo Basso Cerda y Víctor Silva Herrera, para poder actuar en estos autos en representación de la compañía demandante.

A fojas 38 vuelta, el tribunal arbitral proveyendo la presentación de la actora, con fecha catorce de enero de dos mil dos, "A lo principal", tuvo por interpuesta demanda por responsabilidad contractual, otorgando traslado de ella a la demandada: "Al primer otrosí" por interpuesta demanda por responsabilidad extra contractual, en subsidio, traslado, y "Al segundo otrosí", ordenó tener presente el poder otorgado.

A fojas 39 de autos, corre certificación del receptor judicial don Carlos Werner Speyer, de fecha 21 de Enero de 2002, dando cuenta de la notificación personal de la demanda al abogado don Leslie Tomasello Weitz, en representación de "Naviera Chilena del Pacífico S.A." por sí y/o en representación de los armadores de la M/N "Aromo".

A fojas 70 y siguientes, corre presentación del abogado señor Christian Fox Iguait, de fecha 09 de julio de 2002, en representación de "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", según consta del poder otorgado por escritura pública de fecha 16 de octubre de 2001, que en copia autorizada rola a fojas 12 y siguientes de estos autos, contestando derechamente la demanda en conformidad a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

En el indicativo "I.- INTRODUCCIÓN", señala que lo primero que debe destacar es como la demanda, en contravención a lo que dispone el artículo 981° del Código de Comercio (equivalente al artículo 2.3 de la Convención de Hamburgo), intenta subsumir el reclamo en el régimen jurídico del contrato de transporte marítimo de mercancías, en circunstancias que el régimen jurídico aplicable no es éste, sino el relativo al contrato de fletamento, por cuanto la compañía aseguradora demandante alega haberse subrogado en la posición jurídica de su asegurado "Cargill", que fue consignatario de la mercancía y, además, tuvo la calidad de fletador de la M/N "Aromo".

En consecuencia, existiendo identidad entre el tenedor del conocimiento de embarque y el fletador, el régimen jurídico aplicable es el del fletamento y no el del transporte marítimo de mercancías.

Por lo anterior, señala la demandada en su contestación que toda la fundamentación jurídica, de la demanda es impertinente y envuelve desconocimiento del contrato celebrado y, con ello, entre otras, del artículos 1.545° del Código Civil. Circunstancia que sería suficiente para no hacerse cargo de ninguna de las dos acciones entabladas aunque agrega que incluso la forma en que se ha accionado en la especie, supuesto que fuere aplicable el régimen del transporte marítimo de mercancías (lo que niega) también envuelve desconocimiento de este propio régimen, pues el artículo 998° del Código de Comercio dispone que el régimen relativo al transporte marítimo de mercancías es aplicable independientemente de que la acción se funde en la responsabilidad contractual, en la responsabilidad extra contractual o en otra causa.

Ello por cuanto (Artículos 929° y 1.039°, en concordancia con el artículo 824° del Código de Comercio) tal régimen es imperativo, a diferencia de lo que ocurre con el

contestado
debe

régimen que la ley establece a propósito del contrato de fletamento, el cual es supletorio de la voluntad de las partes o dispositivo (Artículo 928° del Código de Comercio).

Por lo anterior, la demanda no encierra otra cosa que la pretensión de la demandante de soslayar el régimen jurídico aplicable, a saber, el establecido en el correspondiente contrato de fletamento, obviamente con la pretensión de invocar un régimen jurídico que le resulta más favorable.

Continúa expresando, que por otra parte, no puede dejar pasar la afirmación contenida en la demanda en el sentido que el régimen jurídico concerniente al transporte marítimo de mercancías sería de responsabilidad objetiva, en circunstancias que, como se infiere fundamentalmente del artículo 984° del Código de Comercio y de la Convención de Hamburgo, como de su historia fidedigna, tal régimen es de responsabilidad subjetiva.

Agrega que tampoco la obligación del transportista marítimo es una obligación objetiva de resultado, no desconociendo que la obligación que para el transportador marítimo genera el contrato de transporte marítimo de mercancías (pero en un régimen de responsabilidad subjetiva) es una obligación de resultado.

Tampoco la responsabilidad extra contractual reclamada del armador en sede extra contractual es, en este caso, de carácter objetivo. Evidentemente, se trata de una circunstancia de excepción, la responsabilidad objetiva, por lo que no resulta pertinente inferir ella por la vía de la interpretación, sin haber el legislador así señalado expresamente, porque si bien es efectivo que la responsabilidad del armador por los hechos del capitán y la dotación no le permite invocar la culpa "in eligendo", ni la culpa in vigilando, en nomenclatura del Código Civil, nos encontramos en presencia de lo que éste establece como presunciones de derecho de culpabilidad- de allí a suponer que la responsabilidad del dependiente o subordinado, es decir, la responsabilidad misma del hechos, sea objetiva, hay distancia.

Agrega en su contestación la demandada, que se hará cargo de la demanda en base al régimen jurídico efectivamente aplicable (el del fletamento), sin perjuicio de que subsidiariamente también se hará cargo de ella supuesto que el régimen jurídico aplicable fuere el del contrato de transporte marítimo (lo que niega).

Expresa que lo anterior, sin perjuicio de estimar la demandada que, a la luz de la cláusula de arbitraje y jurisdicción pactadas por el pretendido asegurado indemnizado por el actor y la demandada, el árbitro es incompetente para conocer de la demanda deducida .

Por lo tanto, siendo aplicables las condiciones pactadas en la correspondiente póliza de fletamento, se harán valer las excepciones y defensas aplicables en virtud de la misma, por ser el régimen jurídico a que cabe atender según el ya citado artículo 928° del Código de Comercio.

Al margen de lo cual, oportunamente probará que el supuesto faltante alegado por la demandante se habría producido cuando la mercancía no se encontraba bajo custodia, es decir, antes que la asumiera o después que ella cesara.

En efecto, los supuestos faltantes se habrían producido al embarque o en un momento posterior a la descarga de la mercancía, que fue transportada en términos FIOS/FIOST. Este es, la existencia de eventuales faltantes se habría producido en un momento anterior o posterior a aquél en que comenzó y/o terminó la custodia del fletante (o transportador marítimo, lo que niega).

Reitera en su contestación, que los faltantes fueron determinados en tierra, cuando la mercancía se encontraba sobre los camiones, luego de haberse producido derrames en todos el proceso que precede a dicha operación de pesaje final, operación que, por cierto, tampoco permite una determinación exacta del peso de la mercancía. Recordando que el período de custodia de la demandada había concluido al inicio de la descarga propiamente tal.

A modo de complemento, señala que de acuerdo a las condiciones establecidas en las pólizas de seguro de transporte marítimo utilizadas (Tipo A Todo Riesgo), el asegurador no estuvo obligado a indemnizar al asegurado o, aún habiendo pagado algo a lo que se obligó, no por ese solo hecho la demandada está obligada a resarcir al asegurador demandante.

En efecto, las pérdidas normales en cargamentos de gránulos constituyen una de las exclusiones generales que, precisamente, resulta aplicables a las pólizas de transporte marítimo para carga-Tipo A Todo Riesgo, que fueron utilizadas en la especie.

Sin perjuicio de lo anterior, para el evento que le demandante acredite que la pérdida se produjo durante el período de custodia de la demandada, lo que implicaría que el fletante (o transportador marítimo, que niega) o sus dependientes sustrajeron toneladas de gráneles desde las bodegas de la nave durante la travesía marítima, lo que refuta al tiempo de negar los avisos a que se refiere el artículo 1.027º del Código de Comercio.

Finalmente, niega la extensión y alcance que la contraria pretende atribuir a las normas aplicables al capitán, refutando, al mismo tiempo, la posibilidad de demandar subsidiariamente en sede extra contractual, cuestionando el cálculo de los intereses, la falta de titularidad de la demandante para demandar, y, por último, los valores reclamados.

A continuación, la demandada titulado "**II.- SITUACIÓN DEL SEGURO DE CARGA**", expresa que según se desprende de la demanda, la mercancía fue asegurada por la compañía de seguros demandante, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Póliza de Transporte Marítimo para Carga Tipo A Todo Riesgo.

Exclusión general
C. 4.2

Expresa, sobre el particular, que la cláusula de exclusión general 4.2, de la referida póliza de seguro, señala que. "4.- En ningún caso este seguro cubre: 4.2 los derrames usuales, pérdidas de peso o volumen natural o el uso y desgaste normales de los bienes objeto del seguro".

Citando a don José Manuel Aceituno Aldunate, en su obra "EL Seguro de Transporte" N° 8.2.4, página 47, señala que las normas para la suscripción de gráneles deberían estar sujetas a la experiencia de cada compañía con sus asegurados, pero resguardando al menos diversos aspectos para solucionar los frecuentes reclamos por derrames o pérdidas de peso o volumen, como el dejar fuera de cobertura los derrames o pérdidas usuales y las pérdidas de peso naturales, sin que se fije un porcentaje para tales pérdidas, lo que significa que no se cubren simplemente por no se peligros fortuitos o derivados de accidente, sino pérdidas comerciales cuyas causas son las laborales normales de carga y descarga, pesaje de los gráneles, diferencia de humedad, etc., siendo necesario acordar una cláusula de deducible adecuado, el que incluiría derrames y pérdidas usuales de difícilísima comprobación, señalando, a continuación un modelo de cláusula deducible.

Expresa, que lo importante en esta cláusula es fijar el deducible adecuado al riesgo asumido, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la mercancía, la nave, el puerto de origen, los síntomas de pesaje, la experiencia siniestral del cliente, etc.

Agrega, a continuación, que para favorecer a un asegurado con esta cláusula de deducible, la compañía aseguradora deberá cuidar lo siguiente:

c) Experiencia siniestral de cada asegurado en estas pérdidas usuales, a la que la experiencia internacional asigna los siguientes porcentajes de pérdidas y mermas ordinarias para ciertas mercaderías: Fertilizantes a granel, 1%; Fertilizantes en polvo 1,5%; Fosfato 1%; Azufre 1%; Trigo 1,5% y Semillas 1%.-

d) Inspecciones en puerto de origen y descarga, para controlar faenas y evitar pagar por carga no embarcada o embarcada de menos.

Expresa que acreditará que ninguna de estas circunstancias ha sido tomada en cuenta por la demandante, por lo que el faltante indemnizado no puede ser considerado como una pérdida fortuita o derivada de accidente, sino únicamente una pérdida comercial, cuyas causas son las labores normales de la carga y descarga, no imputables a la demandada, como también al uso de distintos e imprecisos sistemas de pesaje de los gráneles.

Concluye a este respecto, que el eventual faltante producido con anterioridad o posterioridad al término del período de custodia del fletante o transportador marítimo (lo que no niega, ahora, a diferencia de lo expresado con anterioridad) no sólo constituye una causal exonerativa de responsabilidad para la demandada, sino que esta misma circunstancia perfectamente pudo haber sido invocada como una exclusión general por la demandante, siendo las razones comerciales que le han movido a indemnizar al asegurado ajenas al juicio y no justifican sus pretensiones de obtener reembolso de aquello que no debió haber indemnizado.

Por último, sobre el particular transcribe el texto del artículo 553º, inciso primero, del Código de Comercio, señalando consecuentemente que la subrogación podría haber operado a favor del asegurador, pero cosa muy distinta es que éste realmente haya pagado una cantidad que efectivamente debía a su asegurado, en razón del contrato de seguro o, aún habiendo pagado algo a lo que se obligó que por el solo hecho de dicho pago, debe ser indemnizado por la demandada.

Continuando la demandada, con el número III, señala que **“LOS HECHOS REFERIDOS EN LA DEMANDA NO SE AJUSTAN A LA REALIDAD, CARGA, TRANSPORTE Y DESCARGA DE GRÁNELES. SITUACIÓN DE LOS SUPUESTOS FALTANTES”**, expresando, previa recapitulación parcial del contenido de la demanda, que en el caso existe un contrato de fletamento, al amparo del cual se hizo la confirmaciones de cierre, celebrado a partir del formulario tipo **“Euromed Charter Party”**, versión 1983, revisada el año 1987, suscrito entre **“Naviera Chilena del Pacífico S.A.”** y **“Cargill”**, en el mes de agosto del año 1999.

Señala que dado que en la práctica el consignatario de la mercancía en el respectivo conocimiento de embarque coincide con la persona del fletador, se aplicarán las normas que regulan los contratos de fletamento y no las relativas al transporte marítimo de mercancías, como se pretende de contrario.

En cuanto al proceso de carga y pesaje en origen, expresa que el gluten de maíz llega por tén y es pesado por carro. En la mayoría de los puertos de embarque, el pesaje se hace por medio de romana continua, pesaje que atendida su imprecisión, debe ser complementado por un **“draught survey”** o medición de calados. Sin perjuicio de la imprecisión del pesaje por medio de romana continua, los **“draught surveys”** son aún más imprecisos, sobre todo en presencia de oleaje. En efecto, 1 cm. De diferencia en el calado medido, se traducirá en 34 a 37 toneladas de diferencia. Además, en los puertos de Estados Unidos de Norteamérica el agua es mezclada (salada y dulce), presentando una diferente densidad, situación que también hace aún más imprecisas las mediciones por medio de **“draught surveys”**.

Señala la demandada, que este es el peso que se incorpora a los respectivos conocimientos de embarque y que ha sido utilizado por la contraria para fundamentar la supuesta existencia de faltantes.

En relación al proceso de descarga en San Antonio, indica que este se realizó- como normalmente se hace- en el sitio N° 8 o Sitio Panul, que es un muelle exclusivamente dedicado a la descarga de gráneles. Sitio equipado con una torre con brazo mecanizado que cuenta con una pala mecánica (tipo almeja) y con un receptáculo donde se recibe la carga extraída desde las bodegas. Una vez en el receptáculo, la carga es dirigida hacia una cinta transportadora que la moviliza unos 85 metros. Hasta un segundo receptáculo, donde queda depositada y en cuya parte inferior existen aberturas para cargar directamente y en forma simultánea hasta dos camiones tolva o carros de ferrocarril.

Una vez cargados los camiones, se les instala una carpa que cubre el cargamento, cuyo fin es evitar que se derrame durante el transporte carretero

Finalizada esta operación, el camión pasa a la romana, donde es pesado para posteriormente dirigirse al depósito del consignatario, donde es vuelto a pesar antes de ser descargado en el almacén.

Como se indicó, continúa la demandada argumentando, la descarga de gráneles desde las bodegas de las naves se inicia empleando la pala mecánica (tipo almeja) que tiene una capacidad para cinco toneladas, dependiendo del peso específico del producto. Entre la torre de descarga y la borda de la nave, normalmente se instala un loneta llamada **“manteleta”**, cuya finalidad es evitar que cada cruce de la pala en su traslado desde la bodega hasta el receptáculo de la torre, caiga al mar parte del producto que se desprende de la misma pala.

Durante las faenas en el puerto de San Antonio, se puede detectar y comprobar pérdida de carga en las siguientes etapas:

a) Pala mecánica: Debido a fallas en los bujes de la misma, no cierra herméticamente, lo que permite el escape de la mercancía, la que cae, indistintamente, sobre la cubierta de la nave, sobre las manteletas y sobre el muelle. A fin de tratar de evitar pérdidas, parte de lo que cae sobre la cubierta de las naves es periódicamente barrido, recogido y devuelto a las bodegas.

b) Manteleta: Lo que cae sobre ésta no es recuperado en su totalidad, ya que el viento o el peso de la misma carga que se acumula en ella lo hacen caer, perdiéndose el producto. Además, en ocasiones se sueltan sus amarras inferiores, cayendo el producto directamente al mar.

c) Carguío de camiones: En las cuatro tolvas se cargan hasta dos camiones simultáneamente y, en algunas oportunidades, al momento de completarse la carga en ellos,

parte de ésta cae al piso por rebalse, donde es barrida y devuelta al camión, en la medida de lo posible.

d) Transporte de la carga: Durante el trayecto de los camiones desde el muelle a los depósitos, pierden parte de su mercancía a consecuencia de filtraciones.

e) Efecto del viento: Factor que también contribuye a la pérdida del producto, debido a su volatilidad.

Finaliza esta parte de su contestación, expresando que la presencia de dos factores resultan esenciales para determinar las obligaciones y las responsabilidades de las partes, a saber: La mercancía fue transportada en términos FIOS/FIOST, cuyo efecto es traspasar al embarcados o consignatario, según se estipule, los costos y riesgos de las operaciones de carga y estiba u desestiba y descarga. Sin perjuicio del efecto que estos términos tienen en los deberes y obligaciones del capitán.

En segundo lugar, el artículo 172° de la Ordenanza de Aduanas, para efectos aduaneros, admite un porcentaje de tolerancia del 5%, especialmente aplicable en materia de graneles, en circunstancia que en el caso de autos el supuesto faltante habría alcanzado el 1,5% del total transportado.

El siguiente título número IV, de la contestación de la demanda, se refiere a las **“EXIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO A LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO DE FLETAMENTO, ATENDIDA LA IDENTIDAD ENTRE FLETADOR Y CONSIGNATARIO (ASEGURADO INDEMNIZADO: Cargill), SEGÚN ARTÍCULO 981° DEL CÓDIGO DE COMERCIO”**, comenzando por expresar que según el artículo 981° del Código de Comercio, las disposiciones de este párrafo- párrafo 3° del Título V del Libro III del Código de Comercio- no son aplicables a los contratos de fletamento. No obstante, cuando se emita un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, ellas se aplicarán a ese conocimiento de embarque si éste regula las relaciones entre el transportador y transportador efectivo y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador, por lo que coincidiendo el consignatario indemnizado voluntariamente por el asegurador con la persona del fletador, según el mencionado artículo, pasan a ser aplicables las disposiciones relativas a los contratos de fletamento, en especial el artículo 931°, según el cual, sólo en ausencia de cláusulas expresas en un contrato internacional de fletamento, sus efectos en Chile se regirán por la ley chilena. Esto es, a diferencia de lo que ocurre a propósito del transporte marítimo, en principio, los contratos de fletamento están sujetos a lo acordado por las partes, y sólo en ausencia de cláusulas expresas, se aplica la ley chilena. Agrega, que a la misma conclusión conduce el artículo 928° del Código de Comercio. En tal supuesto, opone la demandada, en su contestación, las siguientes excepciones y/o defensas:

1.- Falta de jurisdicción del tribunal arbitral. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, en relación con la excepción dilatoria de incompetencia rechazada por el juez árbitro, opone como excepción perentoria la falta de jurisdicción del tribunal ante quien se presentó la demanda. Reitera, en el apartado siguiente, que en el caso de autos, en virtud de lo previsto por el artículo 981°, en concordancia con los artículos 928° y 931° del Código de Comercio, existiendo coincidencia entre el consignatario y la persona del fletador, pasan a ser aplicables las disposiciones y cláusulas contenidas en el contrato de fletamento.

Como resultado de ello, expresa la demandada, resulta imperativamente aplicable la cláusula de arbitraje pactada por las partes (cláusula 6), cuyo tenor textual incluye en su contestación, cuyo texto en idioma inglés y traducción al castellano corre en fojas 77, 77 vuelta y 78. Hace presente, además, el contenido de la cláusula Paramount y en la Rider clause N° 43, respectivamente, cuyos textos en idioma original transcribe, acompañados de la respectiva traducción al idioma castellano, en fojas 78, 78 vuelta, 79 y 79 vuelta.

2.- En subsidio, expresa que los eventuales faltantes se habrían producido fuera del período de custodia del fletante y/o transportador marítimo en los términos de la Ley Americana de Transporte de Mercaderías por Mar, del año 1936 (US COGSA 1936), a la que según expresa la contestación, las partes acordaron, en el respectivo contrato de fletamento, quedar sujetos.

Por su parte, el Título I, Sección 1°, letra e) de dicho cuerpo legal señala que el término transporte de mercancías cubre el período desde el momento en que las mercaderías

son cargadas hasta el momento en que son descargadas del buque. Esto es, el período normalmente conocido como gancho a gancho.

Agrega, que por consiguiente, la custodia y la responsabilidad de la demandada, en su calidad de fletante, cesó al momento en que ella puso la mercaderías en poder de los fletadores y consignatarios, por lo que las eventuales pérdidas alegadas por la contraria se habrían producido con posterioridad a la cesación del período de custodia de mi representada.

3.- En subsidio, continua, el fletante refuta su eventual responsabilidad en los términos que indica la demandada, a saber: En relación a los daños que pudiere probarse tuvieron lugar donde el período de custodia delimitado anteriormente – gancho a gancho-la sección 3º, N° 1, señala que el transportista estará obligado antes y en el comienzo del viaje a ejercer debida diligencia para: a) hacer al buque navegable; b) tripular, equipar y proveer al buque adecuadamente, c) Acondicionar y hacer a las bodegas, cámaras frigoríficas enfriadoras y todas las demás partes del buque en las cuales se transportan mercancías seguras para su recepción, transporte y conservación.

Todo lo anterior cabalmente cumplido, expresa la demandada, por ella, razón por la cual alega como defensa la excepción contemplada en la sección 4º, N° 2, letra q), en virtud de la cual ni el transportista ni el buque serán responsables por pérdida o daño que sobrevenga sin falta real o complicidad del transportista y sin culpa o negligencia de los agentes o empleados del transportista, pero el peso de la prueba recaerá en la persona que reclama el beneficio de esta excepción, para probar que ni la falta o complicidad del transportista ni la falta o descuido de los agentes o empleados del transportista contribuyeron a la pérdida o daño.

4.- En subsidio, inexistencia o extemporaneidad del aviso escrito de la pérdida o daño requerido por la sección 3º, N° 6 de la Ley Americana de Transporte de Mercaderías por Mar, año 1936, que establece que a no ser que se de aviso escrito de pérdida o daño y de la naturaleza general de tal pérdida o daño al transportista o su agente en el puerto de descarga antes o en el momento de la remoción de las mercancías a la custodia de la persona con derecho a la entrega de las mismas bajo el contrato de transporte, tal remoción será “prima facie” prueba de la entrega por el transportista de las mercancías tal como están descritas en el conocimiento de embarque.

Agrega la demandada, que consiguientemente ha operado en su favor la presunción en virtud de la cual, salvo prueba en contrario, deberá entenderse que entregó la mercancía tal como aparece descrita en el conocimiento de embarque, esto es en buen estado, por lo que será la demandante quien deberá probar el faltante reclamado, y que éste se produjo durante el período de custodia por parte del fletante.

5.- En subsidio, prescripción, de acuerdo con el inciso cuarto, número 6, sección 3, título I de la ley americana de transporte de mercancías por mar, del año 1936, que descarga de responsabilidad al transportista a no ser que se abra juicio dentro del año después de la entrega de la mercaderías o de la fecha en que las mercancías debían haber sido entregadas.

Por consiguiente, existiendo, en su opinión, identidad de persona entre el fletador y el consignatario voluntariamente indemnizado por el asegurador, alega la prescripción de un año desde la fecha en que concluyó la descarga.

6.- En subsidio, limitación de responsabilidad, de acuerdo al número 5, sección 4, título I de la ley americana de transporte de mercancías por mar, de 1936, que libera al transportista y al buque de responsabilidad por cualquier pérdida o daño a/o en conexión con el transporte de mercancías en cantidad que exceda de US\$ 500 por paquete, moneda legal de los Estados Unidos, o en caso de mercancías no embarcadas en paquetes, por unidad de flete acostumbrada, o el equivalente de aquella suma en otra moneda, a no ser que la naturaleza y el valor de tales mercancías hayan sido declaradas por el cargador antes del embarque e insertados en el Conocimiento de Embarque. Señalando que el flete del granel materia del transporte fue pactado por toneladas métricas.

En subsidio, bajo el indicativo de “V.- EN SUBSIDIO, ALEGACIONES, EXCEPCIONES O DEFENSAS PARA EL EVENTO SUBSIDIARIO (QUE NEGAMOS) QUE SE CONCLUYA QUE EL RECLAMO INVOLUCRADO EN EL PRESENTE ARBITRAJE QUEDA SUJETO AL RÉGIMEN DE, TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS, ALEGAMOS LAS SIGUIENTES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD”, expresa que sin perjuicio de que ello implicaría pasar por alto

lo dispuesto por el artículo 981° del Código de Comercio, "Naviera Chilena del Pacífico S.A." está igualmente exenta de responsabilidad, por las siguientes excepciones y/o defensas:

1.- Los eventuales faltantes se habrían producido fuera del período de custodia del transportador marítimo, en los términos de los artículos 982° y 983° del Libro III del Código de Comercio, los que se han producido en forma previa al embarque o con posterioridad al término del período de custodia del transportador marítimo, según los artículos 982° y 983° del Código de Comercio, atendido no solo los términos convenidos para las operaciones de carga y descarga de la mercancía en cuestión (FIOS/FIOST), sino además atendido el tenor literal del artículo 983°.

Complemente sus dichos con transcripciones textuales de ambos artículos, precedentemente señalados.

Complementa su argumentación, señalando que de acuerdo al artículo 983°, la custodia y, por ende, la responsabilidad de la demandada cesó al momento en que ella puso las mercancías en poder del consignatario, en conformidad con lo dispuesto en los respectivos contratos y lo prescrito por la leyes y los usos del comercio aplicables en los puertos nacionales, sin olvidar que para los efectos de este artículo, el término consignatario comprende también a sus agentes.

Expresa, además, que oportunamente acreditará que las partes convinieron que las operaciones de descarga serían de cargo de los consignatarios y, por consiguiente, de cargo de los mismos han sido los costos y riesgos de dichas operaciones, sin perjuicio que, además, ello determina el momento en que cesó la custodia del transportista.

En efecto, si bien el transporte marítimo comúnmente se realiza en términos de línea (liner terms), lo que significa que es obligación del transportador cargar y descargar en los puertos de embarque y destino, como asimismo adoptar las medidas necesarias para la estiba y desestiba en idénticos puertos, todo lo cual, obviamente, se traducirá en un flete mayor. También es cierto que la legislación no contempla disposiciones imperativas en esta materia, razón por la cual pueden estipularse modalidades, traspasando a la carga (embarcador / exportador en origen y consignatario / importador en destino) los costos y riesgos de las operaciones indicadas, siendo las cláusula más usadas, en este sentido, las siguientes:

Free in (FI); Free Out (FO); Free In and Out (FIO), lo que significa que las operaciones de carga, estiba y descarga son por cuenta y riesgo de los embarcadores y consignatarios, según corresponda; Free In and Out and Stowed (FIOS), que es una verdadera cláusula FIO, pero en que se reitera que los riesgos y gastos de las operaciones de estiba y desestiba no son de cuenta y riesgo del transportador; Free In and Out and Trummed (FIOST), también una cláusula FIO, pero en que, además, se estipula que en la carga de gráneles el trimado o nivelación de éste también es ajeno al transportador; Free In Liner Out (FILO), que es una combinación de la cláusula FI y Liner Out, lo que significa que la carga y estiba es por cuenta y riesgo de los embarcadores y que la desestiba y descarga es por cuenta y riesgo del transportista. La situación inversa determina la cláusula LIFO.

Agrega, que en la especie, nos encontramos frente a un contrato de transporte marítimo celebrado bajo los términos de la cláusula FIOS/FIOST, es decir, las partes convinieron que las operaciones de carga, estiba, desestiba y descarga fuesen por cuenta y riesgo de los embarcadores y consignatarios, según corresponda. En otras palabras, se convino que el transportador marítimo no se encargará de las operaciones de descarga y desestiba y, en consecuencia, no responderá por ellas, liberándose, de esta manera, de los gastos y riesgos que estas operaciones envuelven, sin perjuicio que tampoco asumió los gastos y riesgos de las operaciones de carga y estiba.

Agrega, que además, estas cláusulas pactadas en el contrato de fletamento o de transporte marítimo, según corresponda, han determinado el momento en el cual cesó la custodia y, por ende, la responsabilidad del transportador marítimo, en los términos de los artículos 982° y 983° del Código de Comercio.

Efectivamente, señala, tan pronto como el agente de estiba y desestiba nominado por el consignatario retiró los graneles de las bodegas de la nave, su custodia y responsabilidad cesó, como resultado de lo cual, todas aquellas pérdidas acaecidas con posterioridad a este momento fueron por cuenta y riesgo del consignatario voluntariamente indemnizado por su

asegurador, y a partir de ese mismo instante ya no resultan aplicables, entre otros, los artículos 984° y 1.020° del Código de Comercio.

Continúa, que resulta obvia la conclusión que el eventual faltante se ha producido sea a la descarga en el puerto de destino, sea durante el período en que los graneles han permanecido en los recintos de depósito aduanero, los cuales han tenido lugar con posterioridad a la cesión del período de custodia de la demandada.

Lo anterior, sin perjuicio de que el peso consignado en el conocimiento de embarque no puede estimarse un dato cierto ni absoluto, atendida la forma en que se ha determinado, y el hecho que los propios demandantes admiten que esta información es incierta y relativa.

A continuación, se refiere a comentarios de don Ignacio Arroyo, en su obra "Estudios de Derecho Marítimo", citando sentencia del Tribunal Supremo español de 1997, que aborda el problema de los daños a la mercancía una vez finalizada las operaciones de descarga.

Concluye sobre el particular, que respecto de la eventual pérdida alegada, no es aplicable la presunción contemplada en el artículo 1.020°, número 2 del Código de Comercio, atendido que esta se ha producido con posterioridad a la cesación del período de custodia, dentro del cual resulta aplicable esta presunción, sin perjuicio de reiterar la demandada que el peso consignado en el Conocimiento de Embarque no puede estimarse exacto.

Expresa, a continuación que el transportador marítimo refuta su eventual responsabilidad en los términos del artículo 984° del Libro III del Código de Comercio: En relación a los daños que pudiere probarse tuvieron lugar durante el transporte marítimo el citado artículo 984° expresa que el transportador será responsable de los perjuicios resultante de la pérdida o del daño, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso, se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en los términos de los artículos 982° y 983°, a menos que prueba que él, sus dependientes o agentes, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

Señala la demandada que este artículo presume, de manera legal, la responsabilidad del transportador marítimo siempre que la correspondiente pérdida, daño o retraso se haya producido mientras las mercancías estaban bajo su custodia en los términos de los artículos 982° y 983°, lo que no ocurrió en la especie.

Agrega, que en relación al régimen de responsabilidad que establece este artículo, en general se ha señalado que el núcleo central del convenio de Hamburgo de 1978, sería un principio conforme al cual el porteador que entrega al destinatario una mercancía dañada, habiéndola recibido del cargado en buen estado, resulta en principio responsable del daño o pérdida causado, salvo que pruebe que el daño no fue culpa suya y que desplegó en el transporte todas las medidas razonablemente necesarias para evitar el incidente dañoso, advirtiéndolo que la carga de la prueba recae sobre el transportador, pues, para destruir la presunción de culpa, deberá probar que se adoptaron todas las medidas razonablemente necesarias o exigibles, de acuerdo a las circunstancias específicas, para evitar el hecho dañoso, sin perjuicio de tener que determinar cuál fue la causa del daño, pérdida o retraso.

En fin, señala que si el transportador marítimo identifica el incidente dañoso y prueba haber adoptado las medidas que razonablemente podían exigirse en el caso específico para evitar el hecho y sus consecuencias, podrá exonerarse de responsabilidad, pues sabido es que el artículo 984° del Código de Comercio establece un régimen subjetivo de responsabilidad que, en esencia, no difiere de lo que a propósito de la culpa contractual establece el artículo 1.547°, inciso tercero, del Código Civil.

Reitera su negativa a reconocer que la pérdida se haya producido mientras la mercancía se encontraba bajo su custodia en los términos de los artículos 982° y 983° del Código de Comercio, atendido que resulta obvio que los faltantes, que a ella no constan, únicamente pueden haberse producido con posterioridad al momento en que la demandada entregó las mercancías, en forma legal.

Además refuta esta eventual responsabilidad por haber adoptado ella todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias, habiendo, en su opinión, ella identificado las causas que habrían acarreado la eventual pérdida de la mercancía.

En cuanto a la inexistencia o extemporaneidad del aviso del artículo 1.027° del Libro III del Código de Comercio, señala que de acuerdo a lo dispuesto por este artículo 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 o en buen estado, si peste no se hubiere emitido.

Agrega, que no procederá esta presunción en los siguientes casos: 1.-Cuando el consignatario haya dado al transportador aviso por escrito de la pérdida o daño, especificando la naturaleza de éstos, a más tardar el primer día hábil siguiente al de la fecha en que las mercancías fueron puestas en su poder, o 2.-Cuando la pérdida o el daño de que se trate no sea visibles, y se haya dado aviso por escrito de pérdida o daño, especificando la naturaleza de éstos, a más tardar en el plazo de quince días consecutivos, contados desde la fecha en que las mercancías fueron puestas en poder del consignatario. No siendo necesario dar aviso respecto de los daños o pérdidas que se hayan comprobado en un examen o inspección conjunta de las partes, efectuados al momento de ser recibidas las mercancías por el consignatario.

En el reclamo materia del juicio, el aviso del artículo 1.027° del Código de Comercio no fue dado, o habiéndose dado, fue extemporáneo, por lo que ha operado en su favor la presunción en virtud de la cual, salvo prueba en contrario, debe entenderse que ésta entregó la mercancía tal como aparece descrita en el documento de transporte o en buen estado, de manera que si la demandante desea destruir esta presunción, será ella quien deberá probar los faltantes reclamados.

Por su parte, en relación con la existencia de reservas en los términos del artículo 1.017° del Libro III del Código de Comercio, expresa la contestación de la demanda que si se revisa el conocimiento de embarque relativo al caso de autos, se podrá apreciar que contiene una reserva en los términos del artículo 1.017° del Código de Comercio.

En efecto, se ha incorporado una cláusula en el sentido que “el peso, cantidad y calidad indicada por los embarcadores fueron desconocidos para el transportista. Dice ser, dice pesar”, todo lo cual relativiza el valor probatorio del conocimiento de embarque de autos.

Por consiguiente, en virtud de la existencia de reservas en el conocimiento de embarque, tampoco resulta aplicable el artículo 1.020° del Código de Comercio.

Continúa la presentación de la parte demandada, con el acápite “**VI.- OTRAS ALEGACIONES JURÍDICAS**”, expresando en cuanto a los deberes genéricos del capitán, que como se han expresado precedentemente, de acuerdo a los contratos en virtud de los cuales se condujo la mercancía, celebrados entre la demandada y el fletador y/o consignatario voluntariamente indemnizado por la compañía aseguradora demandante, la operación de descarga debía realizarse por cuenta y riesgo del fletador y/o consignatario.

En cumplimiento de lo cual, el fletador y/o consignatario, nominó a la agencia de estiba y desestiba que realizó la descarga del granel en el puerto de descarga.

Ahora bien, en relación a la supuesta responsabilidad de la demandada, fundada en el artículo 915° del Código de Comercio y el artículo 90° de la Ley de Navegación, referentes a las supuestas obligaciones infringidas por el capitán de la nave, señala que la demandante no ha reparado en el hecho que nos encontramos frente a la conducción de mercancías bajo los términos FIOS/FIOST, cuyo efecto es, a propósito de la descarga, traspasar al fletador / consignatario los costos y riesgos de estas operaciones, sin perjuicio de lo que ocurre en el puerto de carga.

En efecto, si un contrato de transporte marítimo se celebra en tales términos, no será posible darle a las disposiciones que se citan en la demanda, al alcance que la contraria pretende.

Así las cosas, si bien es cierto que el capitán continúa siendo el jefe superior de la nave, encargado de su gobierno y dirección en los términos del artículo 905° del Código de Comercio y 50° de la Ley de Navegación, dicha autoridad básicamente dice relación con las condiciones de seguridad y estabilidad de la nave y con la seguridad de la tripulación.

Por su parte, si bien el capitán debe supervisar todo lo relacionado con la estabilidad de la nave y con la carga, estiba y desestiba de la misma, tal supervisión tiene como propósito el evitar poner en peligro la seguridad y estabilidad de la nave y que no impone al capitán la obligación de realizar una fiscalización personal, específica y particular sobre la desestiba o descarga de cada uno de los sacos, pallets o granos que se desembarquen de las

bodegas de su nave, consistiendo el deber del capitán, especialmente en el caso de carga bajo términos FIOS/FIOST, el deber del capitán consiste en planificar las operaciones de descarga cumpliendo con las normas internacionales vigentes sobre seguridad y estabilidad de las naves.

Señala, asimismo, que no le corresponde al capitán efectuar una supervisión personal de las correas transportadoras, manteletas, palas mecánicas, romanas continuas, pesómetros, camiones tolva, depósitos, etc. , y se encuentra en una imposibilidad física de ejecutarlas, aún con la asistencia de sus oficiales. Tarea que excede ampliamente el ámbito de sus funciones. Siendo la función del capitán básicamente la de supervisar que la mercancía fuese cargada y descargada de acuerdo con las especificaciones técnicas de la nave, revisando los planes de desestiba para no arriesgar la integridad de la misma.

Por el contrario, quienes tuvieron a su cargo la ejecución de la carga y descarga y, por ende, la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que hubiere pérdida de fertilizantes fueron los agentes de estiba y desestiba nominados por el consignatario.

A la luz de las disposiciones legales invocadas por la demandante, lo único que se pudo haber exigido al capitán, fue la supervisión en cuanto a la descarga se llevara a efecto de acuerdo al plan confeccionado al efecto, en conformidad con las reglamentaciones locales e internacionales sobre la materia. Obligaciones que fueron cumplidas cabalmente por el capitán.

Complementando lo anterior, el artículo 89° de la Ley de Navegación impone al capitán la obligación de observar una constante vigilancia del estado de la maniobra de la nave y el mayor cuidado de su equipo y accesorios. Por consiguiente, pesa sobre el capitán una obligación de vigilancia constante del estado de la maniobra de la nave y del cuidado del equipo y accesorios de la misma. Sin embargo, si no se trata de la nave, la referida obligación no resulta aplicable, por lo que no tiene obligación de cuidado, observación o vigilancia respecto de los elementos que se utilicen en la descarga, si aquellos no constituyen una maniobra, equipo o accesorio de la misma, tal como ocurrió en el caso de autos.

Reitera que, en su opinión, las pérdidas reclamadas no le son imputables, en primer lugar por haber ocurrido fuera del período durante el cual la demandada responde de las mismas (período de custodia), y en segundo lugar, debido a que la negligencia de los dependientes de la empresa de estiba y desestiba que intervino en la descarga no puede ser considerada como falta del capitán, participante de su obligación de supervisar, atendidos los términos del embarque y el hecho que la pretendida pérdida se habrían producido a consecuencia de fallas en los implementos de los puertos y/o de las agencias de estiba y desestiba, y no de los equipos y accesorios de las naves.

En relación a lo que la demandada señala como su supuesta responsabilidad objetiva, expresa que contrariamente a lo afirmado en la demanda al citar el artículo 886° del Código de Comercio, la responsabilidad del transportador marítimo es subjetiva, con culpa presumida, puesto que supone el elemento subjetivo del dolo o de la culpa por parte del hecho (Artículo 984° del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1.547° del Código Civil.)

Agrega, que la demandante confunde la responsabilidad en sí (que es subjetiva) con la circunstancia que, habiendo responsabilidad del dependiente, el armador no puede exonerarse de ella invocando el inciso final del artículo 2.320 del Código Civil, esto es, exonerarse con la culpa "in vigilando" o con la culpa "in iligendo".

En definitiva, el libro III del Código de Comercio contiene un sistema de responsabilidad que internacionalmente se conoce como responsabilidad por el hecho de tercero o indirecta, el que al igual que la regla general de responsabilidad por el hecho ajeno consagrada por el Código Civil, requiere la existencia de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva), pero, a diferencia de la regla general civil, probada que sea la culpa del dependiente, el armador no podrá eximirse de responsabilidad alegando que con la con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no pudo evitar el hecho (artículo 2.320° inciso final del Código Civil). Por el contrario, el armador únicamente podrá oponer las defensas de su dependiente, atendido el hecho que no se le responsabiliza por no haber vigilado o no haber elegido correctamente, sino, por el contrario, se le responsabiliza por el hecho de su dependiente.

En cuanto a la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extra contractual conforme al derecho común, la demandada precisa que es preciso aclarar cuál es el régimen jurídico aplicable a la controversia de autos, para lo cual procede a reproducir textualmente los artículos 884°, 885° y 886° del Código de Comercio, concluyendo que el régimen jurídico aplicable al armador es el establecido por el Libro III del precitado código y la Ley de Navegación, salvo que nos encontramos en los supuestos contemplados en el artículo 885°, esto es, que deberá aplicarse el derecho común a la responsabilidad del armador por sus hechos personales o por los hechos de sus dependientes que ocurran en tierra.

Agrega, que por otra parte, según dispone el artículo 890° sólo será aplicable la Ley de Navegación a la responsabilidad del armador en el caso de reflotamiento, remoción, destrucción o eliminación de la peligrosidad de una nave hundida, naufragada, varada o abandonada, y por el daño al medio ambiente.

Precisa que la responsabilidad del armador está sujeta a las normas del Libro III del Código de Comercio y de la Ley de Navegación, salvo que se trate de actos o hechos personales o de sus dependientes que ocurran en tierra, citando los artículos 929°, que transcribe, en concordancia con el 824°, 974°, 927° que transcribe parcialmente, 1.015° N° 12 y 1.039°, todo del Código de Comercio, la demandante, de haberse subrogado en los derechos y acciones del consignatario indemnizado por ella, tiene el carácter de consignatario, quedando sujeto a los artículos 974° a 1.040° del cuerpo normativo citado, de modo que no puede pretender eludir el carácter imperativo de estas disposiciones, sin perjuicio que aún en el caso de la sede extra contractual, en conformidad al artículo 998°, debe aplicarse el régimen concerniente al contrato de transporte marítimo de mercancías.

Continúa la demandada, transcribiendo el inciso primero del artículo 1.039°, relativo al carácter imperativo de las normas relativas al contrato de transporte marítimo, en relación con lo previsto por el artículo 824° del Código de Comercio. Transcribe además, en respaldo de sus alegaciones el texto del artículo 998° del precitado código, incluyendo la opinión en el mismo sentido del autor don Félix García Infante, en su obra "Derecho del Transporte Marítimo", para concluir que la ley es clara en el sentido que la responsabilidad del transportador marítimo, cualquiera sea la acción deducida en su contra, cualquiera sea el actor y cualquiera sea su fundamento, ella quedará regulada por el régimen imperativo del Código del ramo.

En relación a los intereses pretendidos por la contraria, señala que ello debe entenderse, en todo caso, a contar desde que la demandante pagó (erróneamente en su opinión) la indemnización que fundamenta su demanda.

Bajo el indiciario "inoponibilidad de lo actuado por la compañía de seguros demandante", la contestación a la demanda expresa que la indemnización pagada por la demandante es inoponible a la demandada, "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", por tratarse de una indemnización que, incluso de acuerdo a los términos de la póliza de seguro utilizada, no debió haber sido pagada por constituir exclusión general.

A continuación, titula "falta de titularidad (legitimación activa) para demandar", señalando que mientras el asegurador demandante no pruebe la correspondiente subrogación en los términos del artículo 553° del Código de Comercio, niega su titularidad para accionar.

Continúa, "en relación a los valores reclamados", negándolos, por no constarle que ellos sean efectivos y porque el supuesto faltante ha sido determinado en un momento posterior a aquel en el cual cesó el período de custodia de la demandada, incluso cuando la carga fue retirada de los recintos de depósito aduanero.

Con el número "**VIII CONCLUSIONES Y SÍNTESIS**", reitera que el pretendido faltante está determinado contrastando el peso que acusa el respectivo conocimiento de embarque contra el peso determinado en el puerto de destino una vez que la mercancía fue descargada de la nave, es decir, con posterioridad al momento en que cesó la custodia por parte de la nave transportadora.

Peso referido que fue determinado en el conocimiento de embarque conforme a un survey de calado practicado en origen, de manera que ese peso no ha podido ni puede estimarse exacto, siendo relevante consignar que el transporte de graneles, sea por aplicación del contrato de fletamento con que él se vincula y/o porque en el hecho así ha

sido, es un contrato: de fletamento o de transporte, en que la carga ha sido conducida en términos FIOS/FIOST, es decir de responsabilidad de los embarcadores y consignatarios.

Agrega, que lo único que la hecho la nave es proporcionar sus bodegas para que fueren cargadas en origen y descargadas en destino, sin que haya permanecido carga alguna a bordo, de manera que los pretendidos faltantes que se reclama en autos, al margen de su exactitud y/o del momento en que se hayan producido, son absolutamente ajenos a la nave, la que ha entregado todo aquello que oportunamente fue cargado.

La custodia por parte del fletante o transportador (la que niega) ha comenzado en el puerto de origen al momento de ser cargada la nave y ha cesado en el puerto de destino al momento de ser descargada la nave por una empresa de estiba y desestiba nominada por el embarcador en origen y por el consignatario en destino, teniendo responsabilidad de custodia la demandada solamente durante el referido período.

Sin perjuicio de que es relativo el peso que aparece consignado en el conocimiento de embarque, en destino existen muchos momentos, todos posteriores a la cesación de la custodia por parte de la nave, en que se produce pérdida de carga, la que no es atribuible, precisamente por ello, a la nave, sea en su calidad de fletante o transportador.

Las deficiencias en los sistemas de descarga en los distintos puertos chilenos aparece permanentemente representada en la protesta otorgada por el capitán o los agentes de la nave transportadora.

La circunstancias que puedan haber motivado al asegurador demandante a indemnizar a su asegurado, en absoluto determinan que tenga derecho a que sus acciones prosperen, puesto que la calidad de los derechos y acciones en que se ha subrogado es la misma que el respectivo consignatario tenía, por lo que más allá de la pérdida de carga producida con posterioridad al cese de la custodia de la nave, lo único que puede explicar tales faltantes es la consubstancial relatividad del peso que acusa el respectivo conocimiento de embarque, producto de las circunstancias del transporte de graneles, por lo que la demandada está exenta de responsabilidad, porquen la eventual pérdida de carga se ha producido con posterioridad al cese de su responsabilidad, habiendo adoptado todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

En lo que se refiere al mérito del conocimiento de embarque, expresa la demandada que en lo que al peso se refiere, éste no puede tener el valor probatorio que establece el artículo 1.020° del Código de Comercio, al haber sido emitido al amparo de un contrato de fletamento, por lo que únicamente constituye un recibo por las mercancías embarcadas.

En subsidio, supuesto que los conocimientos de embarque tuvieren el mérito probatorio del artículo 1.020°, la demandada está igualmente exenta de responsabilidad en conformidad al régimen del fletamento (el de la US COGSA 1936) o los artículos 982°, 983° y 984° del Código de Comercio, supuesto que sea aplicable el régimen del transporte marítimo de mercancías del Libro III del citado cuerpo normativo.

Agrega la demandada, al respecto, que la demandante deberá probar la subrogación en los derechos del correspondiente consignatario, quien deberá acreditar haber dado oportunamente el aviso a que aluden la COGSA o el artículo 1.027° N° 1 del Código de Comercio, por tratarse de daños visibles. Y en la medida que no lo haga, se configura la presunción del artículo 1.027°, inciso primero, en el sentido que el transportador ha entregado las mercancías tal como aparecen descritas en el respectivo conocimiento de embarque.

Será también la demandante la que deberá probar su titularidad para accionar, lo que la demandada no consta.

Sin perjuicio de lo anterior, agrega que hasta la legislación aduanera consigna un determinado porcentaje de tolerancia (5%) en exceso o en defecto sobre lo manifestado, de tal manera que si no se excede tal porcentaje, con se configura infracción aduanera alguna. Ello atendidas las especiales circunstancias involucradas en el transporte de graneles, como ocurre en la especie.

Continúa la demandada, que la demandante deberá probar el faltante y el valor de la carga que aduce, pues a ella no le constan.

Finalmente, en mérito de lo expuesto, disposiciones citadas y artículos 309° y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicita tener por contestada la demanda y, en definitiva, declarar:

I.- En el entendido que el régimen aplicable a la controversia de autos es el del fletamento:

1.- Que el tribunal arbitral carece de jurisdicción, atendida la cláusula de arbitraje pactada en el respectivo contrato de fletamento.

2.- Que en subsidio y en todo caso, se niega lugar a la demanda, en todas sus partes:

a).- Debido a que el eventual faltante se habría producido fuera del período de custodia del fletante, y/o porque

b).-Debido a que el fletante está exento de responsabilidad atendida lo dispuesto por la Ley Americana de Transporte de Mercancías por Mar del año 1936, y/o porque

c).- Debido a que a favor del fletante ha operado la presunción en virtud de la cual debe entenderse que entregó las mercancías tal como aparecen descritas en los conocimientos de embarque, y/o porque

d).-Debido a la prescripción de los reclamos referidos en el cuerpo del escrito de contestación.

II.- Que, en subsidio de las peticiones anteriores, para el evento que el árbitro entienda aplicable el régimen del transporte, en todo caso se niegue lugar a la demanda en todas sus partes:

1.- Debido a que el eventual faltante se habría producido fuera del período de custodia del transportador marítimo, y/o porque

2.-Debido a que el transportador marítimo está exento de responsabilidad en los términos del artículo 984° del Código de Comercio, y/o porque

3.- Debido a que a favor del transportador marítimo ha operado la presunción en virtud de la cual debe entenderse que entregó las mercancías tal como aparecen descritas en los conocimientos de embarque, y/o

4.- Debido a que en el conocimiento de embarque respectivo se consignaron reservas en relación al peso, cantidad y calidad de la carga embarcada, en los términos del artículo 1.017° del Código de Comercio.

III.- En subsidio, que igualmente se niegue lugar a la demanda, en todas sus partes:

1.- Debido a que nos encontramos frente a una conducción de mercancías efectuada en términos FIOS/FIOST, cuyo efecto es traspasar el fletador / consignatario el costo y riesgo de estas operaciones.

2.- Debido a que la demandada no tiene la responsabilidad objetiva que se pretende de contrario.

III.- (IV) En subsidio, que se niegue lugar a la demanda por responsabilidad extra contractual debido a que la demandante no puede pretender eludir el carácter imperativo de las disposiciones del Libro III del Código de Comercio, por medio de artificios de presentar una demanda subsidiaria en sede extra contractual.

IV.- (V) Que, en subsidio, a la demandada le es inoponible lo actuado por la actora, especialmente la circunstancia que ella haya indemnizado al asegurado no obstante no encontrarse obligada a hacerlo.

V.- (VI) En subsidio, es decir para el remoto evento que se rechacen las alegaciones precedentes y se acoja la demanda, se dé lugar a ella sólo en la medida y por los montos que resulten efectivamente probados.

VI.- (VII) En subsidio, que no es procedente la pretensión de la demandante en orden a que se condene a mi parte a pagar los intereses producidos desde el hecho que originó la indemnización.

VII.- (VIII) Que, en el evento que mi parte fuere absuelta, se condene en costas a la actora y, en el supuesto que mi parte fuere total o parcialmente condenada, la absuelva del pago de costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

A fojas 97, con fecha 2 de agosto de dos mil dos, "En lo principal" replica la demandante reiterando y ratificando lo expuesto en su demanda, y refiriéndose a lo expuesto por la demandada, en su contestación, expresa que de la contestación de la demanda, la demandada ha reconocido y/o no controvertido los siguientes hechos:

1.- HECHOS RECONOCIDOS POR LA DEMANDADA Y/O NO CONTROVERTIDOS.

a.- La efectividad de que a bordo de la M/N "Aromo" se transportó gluten de maíz americano a granel.

b.- La efectividad de que dicha carga se encontraba consignada a los señores "Cargill Chile Ltda."

c.- La efectividad de que el naviero recibió la carga a bordo de la M/N "Aromo".

d.- La efectividad de que la M/N "Aromo" debía entregar la carga en el puerto de San Antonio, hecho que ocurrió en octubre de 1999.

2.- REITERA TODAS LAS ACCIONES EJERCIDAS Y LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE APOYAN SUS ACCIONES, dando por reproducido todo lo expuesto en su demanda, insistiendo en el hecho de que la demandada en su calidad de transportista de la carga ha infringido abiertamente las obligaciones contractuales y extra contractuales y legales causando daños a la demandante, y deberá en mérito de su responsabilidad legal indemnizar a la actora.

Expresa que a continuación dará a conocer las consideraciones y argumentos por lo que se deberán rechazar las defensas de la demandada.

2.-(3) LOS CONSIGNATARIOS DE LA CARGA NO SON PARTE DEL CONTRATO DE FLETAMIENTO DE LA m/n AROMO. EL QUE NO NOS CONSTA QUE EXISTA. INAPLICABILIDAD DE LO QUE SE SEÑALE EN UN CONTRATO DE FLETAMIENTO RESPECTO DEL TENEDOR DEL CONOCIMIENTO QUE NO SEA FLETADOR (ESTE ES EL CASO DE CARGILL CHILE LTDA.) POR ELLO NO SE LES APLICA NINGUNA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL SUPUESTO CHARTER PARTY- EN EL EVENTO DE QUE EXISTA.

Transcribe a continuación el texto del artículo 981° del código de comercio, expresando que dicha norma siguió los lineamientos de las Reglas de Hamburgo, en concreto su artículo segundo, número 3°, en cuanto dispone que cuando se emita un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, las disposiciones del convenio se aplicarán a ese conocimiento si éste regula la relación entre el porteador y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador.

Cita también, en apoyo de sus afirmaciones precedentes, al profesor don Félix García Infante, en su obra "Derecho del Transporte Marítimo", Pág. 268, reproduciendo textualmente los dichos del autos que resultan coincidentes con los de la demandante.

Continúa la demandante, en su réplica, señalando tanto por la ley como la doctrina del caso resulta indubitado que las cláusulas del contrato de fletamento que se invocan por la demandada, no resultan aplicables en el caso de autos, habida consideración que a "Cargill Chile Ltda." no se les aplica ninguna de las cláusulas ni convenio que aparezca en el supuesto contrato de fletamento.

A continuación, se pregunta ¿Qué normativa entonces se aplica a las relaciones de "Naviera Chilena del Pacífico" y "Cargill Chile Ltda."? y responde que se le aplica toda la normativa del contrato de transporte marítimo.

3.-(4) APLICACIÓN DE LAS NORMAS IMPERATIVAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DE LAS REGLAS DE HAMBURGO SOBRE EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS, RIGE LAS RELACIONES ENTRE NAVIERA CHILENA DEL PACÍFICO S.A. Y CARGILL CHILE LTDA.

Señala que el artículo 929° del Código de Comercio expresa que las normas sobre el contrato de transporte marítimo serán imperativas para las partes, es decir inderogables.

Prosigue su réplica la actora, explicando el origen de los principios de la imperatividad, concluyendo el párrafo que a pesar de los esfuerzos de la demandada en orden a aplicar la ley de Estados Unidos, COGSA de 1936, conforme a las normas imperativas que rigen en nuestro sistema dicha aplicación es improcedente, por cuanto los demandantes de autos, según la documentación que obra en su poder, no son parte del contrato de fletamento y mal pudieron haber pactado la aplicación de la normativa en contravención al artículo 929° del Código de Comercio y 23 de las Reglas de Hamburgo, que establecen la nulidad de cualquier estipulación contraria al convenio de Hamburgo.

4.-(5) AUN EN EL SUPUESTO QUE SE ESTIMARE QUE EXISTE ALGUNA CLÁUSULA QUE FUERA OPONIBLE POR INCORPORACIÓN EN EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE, EL CÓDIGO DE COMERCIO Y LAS REGLAS DE HAMBURGO SON IMPERATIVAS Y LOS CONSIGNATARIOS DE LAS CARGA SON TERCEROS ABSOLUTOS, es más si se quisiera hacer aplicable el supuesto fletamento ninguna cláusula podría ser aplicable por cuanto los consignatarios de la carga no han concurrido con su consentimiento a otorgar y suscribir el referido

fletamento, por lo que no pueden resultar obligados a ninguna de las cláusulas que allí se establecen, en su calidad de terceros absolutos.

5.-(6)A LOS TERCEROS DE BUENA FE, QUE NO PARTICIPARON EN LA SUSCRIPCIÓN DE NINGÚN CONTRATO DE FLETAMENTO NI TAMPOCO EN LA SUSCRIPCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE LES SON INOPONIBLES TODAS LAS DISPOSICIONES QUE EN ELLOS SE PUDIERAN ESTABLECER, continuando con la explicación de lo que a su juicio es la mecánica del comercio marítimo, señalando, además, que la mercancía fue embarcada al amparo del conocimiento de embarque N° 1, de fecha 30 de agosto de 1999, emitido limpio a bordo, a pesar de lo cual en destino la carga fue recibida con los faltantes demandados.

Expresa, que en consecuencia, en ningún momento los consignatarios de la carga, señores "Cargill Chile Ltda." tenían conocimiento de la supuesta existencia de las cláusulas del charter party, del cual no es parte, sino que tercero de buena fe que recibió el conocimiento de embarque como título de la mercancía, a efectos de exigir su entrega al naviero. Reitera, a continuación sus alegaciones en relación con la calidad de tercero de buena fe, del consignatarios) respecto del fletamento del cual no son parte.

Precisa, adicionalmente, que son consignatarios, de acuerdo con el conocimiento de embarque, los señores "Cargill Chile Ltda."

Son embarcadores, de acuerdo con el conocimiento de embarque, los señores "Cargill Americas Inc".

Y son transportistas, los señores "Naviera Chilena del Pacífico S.A."

Agrega que la única manera que se les podía haber hecho oponible las disposiciones de un fletamento, en especial a la cláusula sobre aplicación de la ley COGSA, de 1936, habría sido obteniendo el consentimiento y suscripción expresa de "Cargill Chile Ltda." por lo que al no cumplirse dichas cláusulas le son inoponibles.

Citando fallo incidental del Tercero Juzgado Civil de Valparaíso, confirmado por la I. Corte de Apelaciones, expresa que el conocimiento de embarque no es el contrato de transporte, puesto que es emitido unilateralmente por el naviero,

Ninguna cláusula les puede resultar aplicable por no haber concurrido a su otorgamiento.

6.- (7).- INOPONIBILIDAD DE LAS CLÁUSULAS INCORPORADAS EN EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE NO SUSCRITO POR LOS CONSIGNATARIOS DE LA CARGA. Precisa que entre las partes del juicio no se ha celebrado ningún contrato de fletamento, siendo inoponibles sus disposiciones a los consignatarios de la carga, que no concurrieron al acto, atendido que los contratos sólo generan derechos y obligaciones para las partes contratantes.

Prosigue su argumentación, recordando que el conocimiento de embarque en el cual supuestamente se contendrían referencias a un contrato charter party y la supuesta inclusión de menciones como la FIOS / FIOST, lo que niega la demandante, no es el contrato de transporte ni tampoco tiene cláusulas. Por el contrario, el artículo 977° del Código de Comercio define al conocimiento de embarque como un documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo y acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento. Por lo que, al no contener el contrato de transporte marítimo sino sólo ser el documento que da cuenta de su existencia, más puede contener alguna cláusula o estipulación, sin que intervenga de modo alguno el consignatario de la carga.

Agrega la demandante que la jurisprudencia concuerda con todo lo expuesto, citando al respecto al autor antes señalado, y expresamente a sentencia del año 1976, de la Ex. Corte Suprema, que falló que aunque en el contrato de fletamento el naviero y el fletador hayan estipulado una cláusula según la cual las dificultades a que diera origen el cumplimiento del mismo contrato se ventilarían ante un determinado tribunal extranjero, el consignatario de la carga puede recurrir al tribunal chileno competente para reclamar por las malas condiciones en que recibió las mercancías, ya que la regla general es que los contratos son ley sólo para las partes que han concurrido a otorgarlo con su asentimiento, pero no para los terceros. (Rev. Fallos del Mes, N° 211, p.120, considerando 2 a 4 en p.242 del texto referido del profesor López Santa María), concluye que ninguna cláusula inserta en el charter party ni en los conocimientos de embarque puede importar obligaciones o limitaciones de los derechos legales para quienes no han concurrido en su otorgamiento.

Señala que ninguna de las partes de este juicio concurrió a otorgar el contrato de fletamento con su asentamiento manifestado a través de la suscripción y firma del mismo, recalcando que la demandante actúa como subrogatorio legal y/o convencional de los consignatarios de la carga y por mismo han recurrido al tribunal chileno competente, para reclamar por los perjuicios ocasionados, no les empece ninguna cláusula compromisoria supuestamente incluida por el fletamento en el conocimiento de embarque que ampara la carga siniestrada. No habiendo, además, ninguno de esos los suscriptores actuado como representante legales de las partes del proceso.

En el mismo sentido, cita opinión del profesor don Alfonso Anseta Núñez, en su obra "El Conocimiento de Embarque", Editorial Universitaria, 1982, Pág. 23.

7.-(8) CONCEPTO Y ALCANCE DE LA MENCIÓN FIOS - FIOST PARA EL EVENTO IMPROBABLE DE QUE ELLA SEA APLICABLE AL CASO DE MARRAS. Sobre el particular, señala que no cabe superponer menciones unilaterales del transportista marítimo a las imperativas normas del Libro III y a los preceptos complementarios, en atención que las normas imperativas prevalecen y derogan toda virtual mención unilateral contraria a las mismas. Así lo disponen principalmente los artículos 824°, 929° y 1.039° del Código de Comercio.

Continúa la demandante, en su réplica, expresando que: en todo caso, el B/L se emite en forma unilateral por el transportista, sin que lleve firma del consignatario en señal de aceptación de los términos contenidos en el mismo.

A continuación, bajo el titulillo "*8.1 Ineficacia de la inclusión de menciones Fios/Fiost. Correcto sentido y alcance*", expresa que no sólo es ineficaz la incorporación de cláusulas unilaterales por el naviero que intenten vulnerar el sentido y alcance de su responsabilidad, sino que además, para el evento improbable de que hubiese insertado en el Conocimiento de Embarque la supuesta mención FIOS/FIOST. Esta es ineficaz. Adicionalmente, expresa que conceptualmente ambos términos son diametralmente distintos a lo expuesto por la demandada.

Sostiene la réplica que esta mención significa simplemente que el transportador marítimo queda liberado de los gastos de carga y descarga, pero bajo ningún supuesto queda libre de su responsabilidad por el hecho de la custodia de la mercancía, tanto durante el transporte, como de las operaciones de carga y descarga. Complementa su afirmación citando opiniones extranjeras, sobre el mismo tema, y un fallo nacional de octubre de 1983, en la causa "Indus Lever con Delta Steamship Inc".

El segundo titulillo, con el mismo número "*8.1.-Ineficacia de las supuestas reservas insertas en el conocimiento de embarque que amparó el transporte*", señala que las reservas que habría incorporado unilateralmente el naviero al conocimiento de embarque no empecen a los consignatarios de la carga, ni a los embarcadores, por lo cual no pueden verse perjudicados por dichas menciones. Citando a su haber sentencia del Sr. Juez árbitro don Gonzalo Mahan Marchese que niega el carácter de reserva a la expresión "said to contain".

Continúa, expresando que los artículos 1.017° a 1.020° del Código de Comercio regulan imperativamente el valor probatorio y las reservas contenidas en un conocimiento de embarque. El artículo 1.018° señala que las reservas sólo producen efecto jurídico en la medida que tales reservas especifiquen las inexactitudes, los motivos de sospecha o la falta de medios razonables para verificar los datos del conocimiento o documentos respectivo, lo que no se cumple en la virtuales reservas de la demandada. Es categórico el artículo 1.019° del Código de Comercio. También es categórico el artículo 1.020° del mismo, que señala que el conocimiento de embarque hace presumir que las mercancías fueron tomadas a su cargo por el transportador en los mismos términos que aparecen señalados en el conocimiento de embarque, e indica que no se admitirá al transportador prueba en contrario, si el conocimiento de embarque ha sido transferido a un tercero, incluido un consignatario, que ha procedido de buena fe basándose en la descripción de la mercancías que figuraba en ese conocimiento.

Concluye el párrafo, expresando que la actora ha presentado su requerimiento y ha ejercido sus acciones de acuerdo a los artículos 1.017° a 1.020° antes citados.

A continuación, bajo el indicario "**8.-(9) NO SON ACEPTABLES LAS PERDIDAS QUE RECONOCE LA DEMANDADA. INEFICACIA JURÍDICA DE SU PRETENSIÓN INAPLICABILIDAD PARA LA DETERMINACIÓN DE**

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y/O EXTRA CONTRACTUAL EN SU CASO, DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 172° DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS", refuta la alegación de contrario en cuanto a la responsabilidad por los faltantes (considerados por los liquidadores oficiales de seguro), negando que ellos puedan corresponder a pérdidas aceptables, en virtud de los cuales se produjeron los perjuicios demandados (determinados sobre la base del proceso de liquidación) y los que la demandada reconoce y acepta como un hecho de la causa.

Expresa que la demandada no puede reconocer los faltantes y acto seguido asilarse en una supuesta aceptación de su existencia por tener, en su concepto, una escasa entidad. Cualquier faltante da lugar a la responsabilidad del naviero, puesto que incluso los fletes cobrados por él fueron determinados en base al pesaje total consignado en el conocimiento de embarque unilateralmente emitidos por ellos.

Señala que absolutamente inconexo con este pleito el artículo 171° de la Ordenanza de Aduanas, el que en nada se vincula con el objeto litigioso de autos, en cuanto él simplemente contempla una norma especial para efectos infraccionales aduaneros, aplicable a favor de los administradores en sus actuaciones frente al Servicio de Aduanas, en circunstancia que en este pleito no se litiga sobre declaraciones aduaneras erróneas ni se parte en él el Servicio de Aduana.

Agrega la demandante, en su escrito de réplica, que es impertinente la referencia que hace el demandado al artículo 1.026° del Código de Comercio, relativa a la mayor latitud que tiene el tribunal para apreciar la prueba, para ordenar se practiquen diligencias probatorias y para admitir medios probatorios especiales.

El siguiente párrafo, es el "9.-(10) EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO. OBLIGACIONES INFRINGIDAS. RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE RESULTADO. FALTANTES PRODUCIDOS DURANTE LA CUSTODIA DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO. RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO DURANTE LA DESCARGA".

Expresando en el *"9.1 Antecedentes del contrato de transporte del cual emanan las acciones que se ejercen en este proceso"* que entre "Cargill Chile Ltda." y "Naviera Chilena del Pacífico S.A." ha habido un contrato de transporte marítimo de mercancías, por el cual se obligaron a transportar 4.900,890 toneladas métricas de gluten de maíz americano a granel. A la descarga se produjo un faltante que también indirectamente es uno de los hechos que ha reconocido la demandada de autos, la cual recibió la mercancía respectiva, limpia a bordo, no obstante, la carga fue entregada con faltantes que ella reconoce, los que originan su responsabilidad por el transporte y la custodia, que debe regirse por las disposiciones del Libro III del Código de Comercio, con sus complementos pertinentes, y en particular por las normas de los artículos 882° a 915° y 974° y siguientes del mismo código.

En el mismo punto, que repite, expresa: *"9.1 El naviero es responsable de acuerdo al régimen de responsabilidad objetiva que fluye de las normas imperativas del libro III del Código de Comercio. Durante el período de custodia el transportista asume diversas obligaciones de resultado"*.

Señala que el transporte marítimo impone una obligación de resultado, por lo cual se obliga a no sólo transportar sino que además a custodiar y entregar al consignatario las mercancías en la misma calidad y cantidad en la cual le hubieren sido entregadas, debiendo indemnizar de los daños y faltantes producidos.

Reitera que se trata de una responsabilidad objetiva a pariré de las diversas normas del código de comercio y en especial de su artículo 886°, en los cuales consta n que responde siempre que existe daño o perjuicio. Lo mismo previene el artículo 1.207° del mismo cuerpo legal.

En este caso, los faltantes de mercancías se produjeron vigente la custodia del naviero.

En el titulillo *"9.2 Período de custodia a cargo de los señores Naviera Chilena del Pacífico"*, expresa que la demandada asumió la responsabilidad de portear por mar y custodiar correctamente la mercancía embarcada y entregarla en el mismo estado y calidad que la recibieron a sus consignatarios, rigiendo la responsabilidad por el transporte y custodia precitada por los artículos 982° y 983° del Código de Comercio.

A continuación transcribe textualmente los artículos precitados, reiterando su alegación de responsabilidad por el transporte y custodia, expresando que en el caso sub-lite

el período de custodia comenzó al momento de embarcarse la mercancía en la nave, es decir el 30 de agosto de 1999, fecha en la cual se emitió en conocimiento de embarque, y se extendió hasta el día en que concluyó la descarga, el 16 de octubre de 1999.

Reitera la demandante que la mercancía, de acuerdo al conocimiento de embarque, se embarcaron limpias a bordo y con el pesaje documental señalado en dicho documento, por lo que no puede cuestionarse la determinación de la responsabilidad de la demandada en base al pesaje documental consignado en el conocimiento de embarque.

No obstante sus deberes, los señores "Naviera Chilena del Pacífico S.A." entregaron la carga con faltantes.

Siguiendo su argumentación, expresa en el punto "**9.3 Responsabilidad en la descarga**", que habiendo recibido la demandada la mercancía en perfectas condiciones y con el pesaje señalado en el conocimiento de embarque, la debió entregar en las mismas buenas condiciones y con el mismo pesaje, reiterando que ella cobró los fletes por dicho pesaje, por lo que el naviero no podría sino entregar todo lo que recibió. Sin embargo, la demandada niega su responsabilidad por los faltantes, expresando que éstos se produjeron durante las operaciones de descarga, en las que ella supuestamente no tendría responsabilidad.

Reitera, una vez más, que la demandada quedó obligada a custodiar correctamente todas las operaciones de descarga, por así establecerlo la ley chilena.

Con el punto siguiente, bajo el titulillo "**9.4 No puede soslayarse la responsabilidad que incumbe a la demandada en su calidad jurídica de representante del armador de la nave**", precisa que los artículos 882° y siguientes del Código de Comercio son imperativos al respecto, reproduciendo textualmente la norma del artículo 884° del mismo.

Reitera, en su réplica la responsabilidad que le asiste al armador de la nave Aromo por las obligaciones y hechos del capitán de la misma nave, expresando que así lo ordena el artículo 886°, por lo que tendrá que aplicarse en forma imperativa los artículos 914° y 915° del Código de Comercio, que imponen expresos deberes al capitán. A continuación, transcribe el último de los artículos citados.

A continuación, bajo el titulillo "**9.5 En la ley de navegación (D. L. N° 2.222), también se establecen obligaciones objetivas aplicables al caso sub – lite.**", señalando que varios preceptos de ésta imponen al capitán deberes de cuidado de la carga. Así se lee en los artículos 50°, 53°, 55° y 58°, entre otros.

Sobre el particular, reitera y transcribe el contenida de su artículo 90°, haciendo notar que tal como lo impone el artículos 886° del Código de Comercio, y como lo corrobora el artículo 44° de la Ley de Navegación, los armadores de loa M/N "Aromo" deben responder por las obligaciones y hechos del capitán, debe responder por los faltantes demandados en autos, respecto de los cuales no existió la adecuada custodia por parte del capitán de la nave.

Continúa, expresando que hay en todo caso actos culposos del naviero, pero de acuerdo al sistema de responsabilidad del libro III, según el artículo 884° del Código de Comercio, en el peor de los escenarios es un sistema de culpa presumida, por lo que basta probar la existencia del contrato y su incumplimiento presumiéndose la culpabilidad, no siendo necesario probar y mencionar cuales con los hechos culposos que dan lugar a los daños (faltantes de carga), porque estos son evidentes: falta de cuidado en la custodia de la carga.

Seguidamente, bajo el título "**EN SÍNTESIS**", reitera su afirmación en cuanto que el régimen del artículo 886° aplicable a la demandada en su calidad de armador de la nave, es el de la responsabilidad objetiva, al no estar considerado no incluido en él el elemento culpabilidad, lo que explica los términos del artículo 887° del mismo código, en los que se indican casos de exoneración de responsabilidad del armador, en los que tampoco se alude al factor culpa, sino a hechos objetivos, a diferencia de lo que señala el artículo 2.320°, inciso final, del Código Civil.

A mayor abundamiento, continúa la réplica, el artículo 885° del Código de Comercio, en cuanto a la responsabilidad del armador por actos o hechos ocurridos en tierra hace exclusivamente aplicables las normas del Derecho común, lo que lleva a concluir que en el resto de los casos no se aplica tal régimen, sino el de responsabilidad objetiva.

Señala que el artículo 886° hay que relacionarlo con aquellos preceptos que imponen al capitán deberes de custodia de la carga, fundamentalmente los artículos 914° y 915° del Código de Comercio y 90° de la Ley de Navegación, lo que imponen deberes objetivos al capitán, lo que cuadra con la redacción del artículo 886°.

Precisa que la actora ha reclamado esta responsabilidad en contra de la demandada, en su calidad de representante de los armadores de la nave.

Subsidiariamente, para el caso que se estimara que los señalados artículos no contemplan un régimen de responsabilidad objetiva, expresa que la actora ha ejercido acción de indemnización de perjuicios basada también en una responsabilidad subjetiva con culpa presumida, en cuyo caso cabe relacionar los precitados artículos con el artículo 984° del Código de Comercio, que contempla una presunción de culpabilidad en contra del transportador marítimo, regida por las disposiciones del Libro III del Código de Comercio, artículos 974° y siguientes del mismo, procediendo presumir la responsabilidad de la demandada, toda vez que los faltantes se produjeron durante el transporte marítimo y durante el período de custodia de la carga. Habiendo el armador recibido la carga en perfecto estado, limpia a bordo de la nave y con el pesaje señalado en el conocimiento de embarque, quedando obligada a entregarlas en destino en esos mismos términos. No obstante, las mercancías fueron entregadas con faltantes, producidos éstos durante la custodia de la demandada, lo que hace aplicable la presunción del citado artículo 984°.

En relación con el número **"10.-(11) INEXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN"**, señala la alegada por la demandada no se funda en ninguna ley chilena, insistiendo en aplicar la ley COGSA de 1936, que no tiene aplicación, ni vigencia, en la especie, atendido el carácter imperativo de nuestro sistema.

Al respecto, expresa, los artículos 1.248° y 1.249° del Código de Comercio es claro, la acción para el cobro de la indemnización de perjuicios por el faltante demandado en autos prescribe en el plazo de dos años, contados estos desde el día en que termina la entrega de las mercancías, esto es el día 16 de octubre de 1999.

Seguidamente, con el número **"11(12) IMPROCEDENCIA DE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD"**, señala que la pretendida limitación de responsabilidad alegada por el demandado es improcedente, toda vez que ella no se funda en ninguna ley chilena, sino el COGSA de 1936, que no tiene vigencia ni aplicación al caso sub-lite, por el carácter imperativo de nuestro sistema.

En todo caso, la norma nacional sobre limitación de responsabilidad nacional es el artículo 1.001° del Código de Comercio, para cuya aplicación deberá considerarse que en estos casos existió temeridad y/o negligencia y/o imprudencia y/o impericia de la demandada, al recibir mercancías con un determinado pesaje, al cobrar fletes en razón de los mismos, y no obstante ello entregarlas con faltantes.

Con todo, si se acogiere la alegación de limitar responsabilidad por el naviero, ella deberá calcularse de acuerdo al artículo 992° del Código de Comercio, sin perjuicio que conforme a los artículos sexto y séptimo de la Constitución Política de la República, no es aplicable en la especie la limitación de responsabilidad del COGSA, por la obligación del tribunal arbitral de actuar dentro de las esferas de las atribuciones que le señale la ley, sin poder exceder las facultades expresas en ella contenidas, máxime si el consignatario de la carga no ha consentido expresa y específicamente a la aplicación de dichas normas.

Agrega, que en su opinión tales límites de responsabilidad son inconstitucionales, por cuanto vulneran garantías constitucionales tales como el derecho de propiedad, en atención a que la indemnización que debe percibir el consignatario o sus subrogatarios legales, debe ser íntegra.

"12.-(13) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA DEMANDADA, SE CONFIGURA POR LA EXISTENCIA DE UN DAÑO QUE DEBE SER INDEMNIZADO", expresando que en el libelo la actora ejerció subsidiariamente la acción indemnizatoria en sede extra contractual de acuerdo al derecho común, permitida y amparada por los artículo 17° y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Expresa que en materia contractual el porteador debe indemnizar por haber incumplido los deberes asignados por el legislador a partir de un transporte marítimo, obligaciones que aparecen a partir del referido contrato, sosteniendo que se trata de una

responsabilidad de tipo legal y contractual. La fuente de la obligación indemnizatoria para la acción subsidiaria extra contractual, surge del delito o cuasidelitos civiles.

En nada obsta a que ambas responsabilidades emanen de los mismos hechos, cambiando únicamente la calificación jurídica de las fuentes de la responsabilidad que le asiste al porteador, como tampoco en nada afecta la imperatividad de las normas del libro III del Código de Comercio.

El artículo 998° del Código de Comercio contempla esta alternativa, ya que precisamente se refiere a acciones basadas en responsabilidades extra contractuales o en otra causa cualquiera, contemplando una regulación especial para los fines allí indicados, solicitando se aplique subsidiariamente el derecho común relativo a la responsabilidad extra contractual de la demandada, aplicando los artículos 2.314° y siguientes del Código Civil, y en caso de desestimarse todas o parte de las acciones de lo principal, que se resuelva la contienda de acuerdo a dichos preceptos del Código Civil, teniendo especial importancia en esa materia los artículos 2.314° y 2.320° del citado código.

En el siguiente párrafo de la réplica, se refiere con el número " 13.-**(14) PLENA VIGENCIA DEL AVISO DE PERDIDA, MERMA O DAÑO OTORGADO PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 1.027° DEL CÓDIGO DE COMERCIO**", expresando que consta del mérito de los documentos que acompañará en la oportunidad legal que los señores SGC Transporte, actuando en representación de los consignatarios procedieron a notificar a la demandada, el aviso o protesta de pérdida, merma o daño dentro de las 24 horas siguientes a la fecha en que concluyó la descarga, conforme lo previsto por el artículo 1.027° del Código de Comercio.

A continuación, con el número "14.- **DETERMINACIÓN DE LA FORMA DE CALCULO DE LOS INTERESES CONFORME AL ARTÍCULO 1.245° DEL CÓDIGO DE COMERCIO**", reitera que la indemnización deberá contemplar el pago de intereses corrientes contados desde el hecho que la origina, en este caso el incumplimiento del transporte, y no desde el pago del seguro como lo pretende la demandada, a fin de que la indemnización sea completa.

En el siguiente párrafo de la réplica, con el número "15.-**LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES CRUZ DEL SUR S.A. PARA ACTUAR EN AUTOS POR SUBROGACIÓN DE DERECHOS, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 553° DEL CÓDIGO DE COMERCIO**" la actora precisa que en virtud del documento que en un otrosí acompaña acredita que la demandante pagó los perjuicios causados por el incumplimiento del transporte, por lo que se subrogó en los derechos y acciones del consignatario, en los términos del artículo 553° precitado.

Finalmente, bajo el número "16.- **CORRECTA DETERMINACIÓN DE LOS VALORES DEMANDADOS. EXTENSIÓN DE LA COBERTURA DEL SEGURO NO GUARDA RELACIÓN ALGUNA CON LA RESPONSABILIDAD DE TERCEROS- EL NAVIERO- FRENTE A LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LOS FALTANTES DE CARGA**", señala que la determinación de los perjuicios sufridos por el consignatario de la carga, han sido determinados por un liquidador oficial de seguros, de acuerdo con los procedimientos legales y reglamentarios, teniendo presente lo previsto en el artículo 63° del D. F. L. N° 251, de 1931, en relación con el artículo 14° N° 1 del Reglamento sobre Auxiliares del Comercio de Seguros, por lo que la determinación de que procedía indemnizar como las sumas que sugirió se pagarán, no pueden ser objeto de cuestionamientos por la contraria.

Concluye lo principal de su presentación, solicitando tener por evacuado el trámite de la réplica, confiriendo traslado para duplicar.

En el otrosí del escrito, acompaña, con citación, copia autorizada del finiquito otorgado por "Cargill Chile Ltda." a la "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S. A."

A fojas 108, vuelta, el tribunal arbitral, a lo principal, tuvo por evacuado el trámite de la réplica, confiriendo traslado para duplicar, y por acompañado el documento del otrosí, en la forma solicitada.

A fojas 110, por su parte, con fecha 23 de agosto de dos mil dos, **duplica** la demandada, comenzando su presentación con: "I.- **SÍNTESIS DE LA RÉPLICA. REFUTACIÓN GENERAL**", procediendo a resumir partes de la réplica, y puntualizar que ella no niega haber recibido a bordo de la M/N "Aromo" gluten de maíz, expresando,

además, que se observa de la réplica de la demandante que la M/N "Aromo" entregó la carga, en su totalidad, en el puerto de San Antonio, en octubre de 1999.

Señala que no niega haber recibido la carga a bordo de la nave Aromo, gluten de maíz y su transporte, pero precisa que en las operaciones de descarga de ella se producen pérdidas de mercancías, especialmente en el puerto de San Antonio.

Expresa que, concuerda con la demandante que la M/N "Aromo" debía entregar la carga en el puerto de San Antonio, hecho que ocurrió en octubre de 1999.

Niega, asimismo, haber infringido obligación contractual alguna, cualquiera sea el régimen aplicable, pues durante su efectivo período de custodia no se produjo pérdida de carga y entregó en destino precisamente aquello que recibió en origen, cualquiera haya sido el peso consignado en el conocimiento de embarque.

Menos, agrega, puede haber incurrido en delito o cuasidelito civil o haber infringido obligaciones legales, puesto que, cualquiera sea el régimen aplicable, la conducción de las mercancías se efectuó en virtud de un contrato, trátase de fletamento o de transporte marítimo de mercancías.

En cuanto a la afirmación de la demandante que no le consta la existencia del contrato de fletamento, puntualiza que sorprende que a la demandante no le conste tal existencia del contrato de fletamento, para lo cual basta tener presente que el conocimiento de embarque se remite a él, siendo un deber mínimo de asegurador indagar acaso ha existido un contrato de fletamento, lo cual no parece haberse hecho. Señala que, por otro lado, los propios dichos de la demandante en su réplica implícitamente han reconocido la existencia del fletamento.

En relación con la afirmación de la demandante que los consignatarios no son parte en el contrato de fletamento de la M/N "Aromo", por lo que él resulta inaplicable, puntualiza la demandada que el contrato de fletamento resulta aplicable en la especie en virtud de lo dispuesto por el artículo 981° del Código de Comercio, al haber identidad entre el fletador y el tenedor del conocimiento de embarque, trátase del embarcador, consignatario, endosatario, asegurador subrogado, etc.

Reitera que cualquiera sea el régimen jurídico aplicable en definitiva, las alegaciones, defensas y excepciones de la demandada corresponder, en esencia, a lo mismo, a saber, los pretendidos faltantes no se han producido durante el período de custodia por parte del fletante o transportador y la conducción de la carga se ha efectuado en términos FIOST, con todas las consecuencia que ello tiene en cuanto al período de custodia y responsabilidad del naviero.

Continúa, señalando que es improcedente sostener que el conocimiento de embarque deba ser suscrito por otro sujeto que el transportador, para lo cual basta leer los artículos 1.014° y 1.015° número 10 del Código de Comercio.

Expresa que "Cargill Chile Ltda." no es más que una sucursal de "Cargill América Inc." y no se trata de una empresa distinta a ella, como se pretende de contrario. Agrega que si se examina el B/L se observa que se ampara la conducción de la mercancía, y que está emitido "a la orden" de "Cargill América Inc." y precisamente en estos términos fue conducida la mercancía al puerto de San Antonio. Al respecto, se remite a lo señalado por él anteriormente en su escrito de 05 de abril de 2002, en que acompañó documentación – no objetada de contrario- en que queda de manifiesto la íntima vinculación de Cargill América con Cargill Chile.

En cuanto a la afirmación de la réplica de la demandante, que el conocimiento de embarque en ninguna parte consigna la expresión FIOS / FIOST, y de existir la misma ella sólo liberaría al transportador marítimo de los gastos de carga y descarga, pero no de su responsabilidad, puntualiza que dicho Conocimiento de embarque se remite al contrato de fletamento y en éste queda en evidencia que la carga fue transportada en términos FIOST.

Señala que por lo demás, para concluir ello no es indispensable que esté consignado en el Conocimiento de Embarque, bastando tener presente que no es una mención exigida por el artículo 1.015° del Código de Comercio, por lo que tal circunstancia puede ser probada por los medios de prueba legal que dispone el artículo 1.206°. Sin perjuicio de cual sea el régimen jurídico aplicable.

En relación con la afirmación de la actora respecto a la ineficacia de las reservas del conocimiento de embarque que amparó el transporte, al no haber especificado las inexactitudes, los motivos de sospecha o la falta de medios razonables para verificar los

datos del conocimiento o documento respectivo, puntualiza que cualquiera sea el mérito de la reserva, ello no altera la esencia de su defensa, ya que el pretendido faltante se ha producido fuera del período de custodia del fletante o transportador marítimo. Lo que la demandante no ha podido desconocer, puesto que fue ella quien contrató en destino los servicios de los desestibadores "Pomar S.A."

En relación con la afirmación de la demandante que el artículo 172° de la Ordenanza de Aduanas no resulta aplicable en la especie, puntualiza que por supuesto que él no es aplicable en la especie pero resulta sintomático que, incluso para efectos aduaneros, el legislador admita una tolerancia – en exceso o defecto- de un 5% por sobre el total manifestado.

Refutando, también, la afirmación de la demandante que la demandada como transportador marítimo tendría una responsabilidad objetiva de resultado, por los faltantes producidos durante la custodia del transportador marítimo, puntualiza insistiendo que ello no es tal, por no existir la responsabilidad objetiva de resultado, sino una responsabilidad subjetiva por infracción de una obligación de resultado.

En cuanto a la afirmación de la demandante que los faltantes se habrían producido precisamente durante el período de custodia, el que se habría extendido desde el comienzo del embarque de la mercancías hasta que concluyó la descarga, puntualiza que esa afirmación es inefectiva, cualquiera sea el régimen aplicable.

En relación con la afirmación que la demandada ha cobrado el flete atendiendo al peso consignado en el conocimiento de embarque, puntualiza que tal circunstancia no hace responsable al transportador por los pretendidos faltantes producidos fuera de su período de custodia, así como tampoco se cobra flete adicional en caso de producirse sobrantes a la descarga.

Por otra parte, en relación con la afirmación de la réplica que los armadores de la M/N "Aromo" quedaron obligados a custodiar todas las operaciones de descarga, por establecerlo así la ley chilena, en un régimen de responsabilidad objetiva o, subsidiariamente, de responsabilidad subjetiva con culpa presumida, insiste en el caso del transporte en términos FIOST, los deberes de los armadores, capitán y transportadores no tienen el alcance que les atribuye la demandante, conforme la doctrina y la jurisprudencia, señalando que la pretendida responsabilidad no es objetiva, sino subjetiva con culpa presumida, en el bien entendido que lo único que se presume es la culpa, y no que los faltantes se han producido durante el período de custodia ni tampoco se presume el período mismo de custodia.

En relación con la afirmación que la limitación de responsabilidad alegada no se fundaría en ninguna ley chilena, y que en, todo caso, tal beneficio se habría perdido, por haber existido temeridad y/o negligencia y/o imprudencia y/o impericia de la demandada, fuera del carácter inconstitucional de la limitación de responsabilidad, puntualiza que dicha limitación tiene fundamento en la ley chilena, en la ley del contrato que reconoce el artículo 1.545° del Código Civil. Agrega que es inaceptable la afirmación de inconstitucionalidad de limitación de responsabilidad.

En cuanto a que conforme a los artículos 17° y siguientes del Código de Procedimiento Civil se ha podido demandar subsidiariamente con fundamento en la responsabilidad extra contractual, como lo establecería el artículo 998° del Código de Comercio, señala que la cuestión planteada por la demandada dice relación con el régimen jurídico aplicable, no con la posibilidad o no de entablar acciones en subsidio de otra, en cuya virtud la regulación legal es imperativa.

En cuanto a la afirmación de la actora que oportunamente se habría dado aviso de pérdida, merma o daño en los términos del artículo 1.027° del Código de Comercio, expresa que se trata de un hecho que tendrá que probar la demandante.

En relación con la afirmación que los intereses debieran ser calculados a partir del incumplimiento del contrato de transporte y no del pago del seguro, puntualiza que lo segundo se infiere del artículos 1.245° del Código de Comercio, puesto que la indemnización que pretende el asegurador tiene su origen en el pago de la indemnización a su asegurado, siendo lo contrario enriquecimiento sin causa, es decir, ganar intereses antes de que se haya desembolsado el respectivo capital.

En cuanto a que el asegurador demandante estaría legitimado para accionar por haberse subrogado en los derechos de "Cargill Chile Ltda.", expresa que la demandada no

ha objetado el documento acompañado en la réplica por la actora, no obstante su carácter de instrumento privado.

Continúa la duplica, refutando la afirmación de la actora que los perjuicios que demanda habrían sido oportunamente determinados por un liquidador oficial de seguros, quien constituiría un ministro de fe cuyo informe debiera ser evaluado como una prueba testimonial calificada y no podría ser objeto de cuestionamiento por la contraria, señalando que la demandante está expuesta precisamente a las mismas alegaciones, defensas o excepciones a que estuvo expuesta "Cargill."

Puntualizando la afirmación que la aseguradora demandante habría indemnizado correctamente a su asegurado y que el contrato de seguro suscrito por la demandante no eximiría de responsabilidad al autor del daño, comparte tal aserto, pero ello no significa que haya responsabilidad por parte de un transportador marítimo.

Concluye la parte I de su réplica, destacando que la demandante no se ha hecho cargo de lo argumentado en su contestación, en el sentido que el seguro contratado contiene claras exclusiones que el asegurador demandante pudo haber invocado para eximirse del pago de la indemnización.

I.- REITERACIÓN DE LO ARGUMENTADO EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN.-

Continúa la duplica de la demandad, expresando que reitera las alegaciones, defensas y excepciones contenidas en la contestación, sintetizando los siguientes aspectos:

Los eventuales faltantes producidos con anterioridad o posterioridad al término del período de custodia del fletante o transportador marítimo constituyen una causal exonerativa de responsabilidad para la demandada y la misma pudo haber sido invocada como exclusión general por el asegurador demandante, señalando que el transporte tuvo lugar en virtud de un contrato de fletamento "Euromed Charterparty 1983".

Continúa, que para el evento que el caso deba resolverse conforme al régimen del contrato de fletamento, la demandada está exenta de responsabilidad por cuanto los eventuales faltantes se habrían producido fuera del período de custodia del fletante.

En subsidio, expresa que alegó limitación de responsabilidad conforme a la ley del contrato.

Para el evento que el caso de autos quede sujeto al régimen del transporte marítimo de mercancías, la demandada está exenta de responsabilidad por cuanto los eventuales faltantes se habrían producido fuera del período de custodia del transportador marítimos; porque éste refuta su eventual responsabilidad en los términos del artículo 984° del Código de Comercio, o sea, por haber adoptado todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias; por cuanto no ha existido o ha sido extemporáneo el aviso que prescribe el artículo 1.027° del Código de Comercio, y porque han existido reservas en los términos del artículo 1.017° del mismo Código.

Insiste en lo afirmado anteriormente acerca de las consecuencias del transporte de la mercancía en condiciones FIOS / FIOST, y en el carácter de responsabilidad subjetiva del transportador.

Expresa que tanto el régimen del fletamento como del transporte marítimo de mercancías, se está en presencia de responsabilidad contractual, reiterando una vez más su alegación de la improcedencia de los intereses en la forma pretendida por la demandante.

A continuación, con el título **III. EN CUANTO AL MERITO DE LOS INFORMES DE LIQUIDACIÓN**, expresa que en su concepto el pago del siniestro fue informado benévolamente, puesto que los liquidadores debieron concluir que el pretendido faltante era aparente y que, de existir, en verdad se debía a la circunstancia que se había embarcado menor cantidad que la consignada en el respectivo conocimiento de embarque y/o se había producido con posterioridad al cese del período de custodia y de responsabilidad, por parte del fletante o transportador marítimo, al haber entregado éste todo lo que embarcó, debiendo haber concluido los liquidadores que no era procedente indemnizar al asegurado, conforme lo establecido por el artículo 1.183° que establece que "salvo pacto contrario, el asegurador no es responsable por los fenómenos ordinarios de filtración, rotura o desgaste, por vicio propio o de la naturaleza de la cosa asegurada y otros normales del transporte"

Agrega, que conforme a las obligaciones legales y reglamentarias de los liquidadores, que procede a citar, los liquidadores no se ajustaron a cumplir sus imperativos

cláusula F.I.O (free in and out) "libre o franco de carga y descarga", es liberar al transportador y hacer recaer sobre las cargas o mercancías los gastos y riesgos del total de las citadas operaciones, con la excepción de la eventual responsabilidad de la nave y su capitán en la relación "estiba-seguridad" de la nave, que es indelegable por parte del capitán, concluyendo que con la precitada cláusula el flete excluye los gastos accesorios al

normativo, no habiendo podido soslayar la circunstancia que el peso consignado en el conocimiento de embarque fue producto de un "survey de calado", en un transporte realizado en términos FIOS / FIOST, habiendo entregado la nave, en destino, precisamente aquello que recibió en origen.

IV. EN CUANTO A LAS RESERVAS Y EL MERITO DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE, expresa que la referida reserva corresponde a uno de los supuestos del artículo 1.017° del Código de Comercio y que cumple con los requerimientos del artículo 1.018° del mismo código, por tratarse de un embarque de graneles contratado en términos Free in (FI), en que el peso ha sido determinado según survey de calado, absolutamente relativo.

En cuanto a la cita realizada por la actora, en apoyo de sus alegaciones, al artículos 1.019° del Código de Comercio, expresa que el mismo se refiere al "estado aparente de las mercancías" y no al peso, que es lo que se discute en estos autos.

Por lo que concierne al artículo 1.020° del Código de Comercio, también invocado por la actora, expresa que por haberse consignado una reserva en el conocimiento de embarque éste no tiene el valor probatorio establecido en el número dos del precitado artículo, fuera que el consignatario, en cuyos derechos se ha subrogado la demandante no ha podido proceder de buena fe basándose en la descripción de las mercancías que figuraba en los conocimientos de embarque.

El párrafo siguiente de la replica, **V POR LO QUE CONCIERNE A LA CLÁUSULA FIOS/FIOST**, expresa que la actora ha debido conocer la existencia de tal cláusula, cuya existencia ha negado, puesto que la conducción de la mercancía se efectúa conforme a tal cláusula, legítimamente pactada en el contrato de fletamento conforme a la legislación chilena.

Citando nuevamente al autor don Félix García Infante, reitera que el efecto de la cláusula F.I.O (free in and out) "libre o franco de carga y descarga", es liberar al transportador y hacer recaer sobre las cargas o mercancías los gastos y riesgos del total de las citadas operaciones, con la excepción de la eventual responsabilidad de la nave y su capitán en la relación "estiba-seguridad" de la nave, que es indelegable por parte del capitán, concluyendo que con la precitada cláusula el flete excluye los gastos accesorios al transporte marítimo propiamente tal, como son aquellos propios de la carga-estiba-desestiba y descarga e influye naturalmente en las responsabilidades emergentes de daños sufridos por la carga por negligencia del cargados o del consignatario en las operaciones de carga y descarga.

Reitera sus dichos de la contestación, acerca de que una cláusula de tal naturaleza tiene una clara incidencia en el período de custodia del fletante o transportador marítimo, puesto que si se ha pactado una cláusula FIOS/FIOS/FIOST, el fletante o transportador habrá asumido la custodia al momento de recibir la carga en sus bodegas y cesará su custodia al ser retirada la carga de idénticas bodegas.

Contradiendo las afirmaciones de la demandante, en cuanto que las referidas cláusulas sólo liberarían al transportador marítimo de los costos de la carga y descarga, pero bajo ningún supuesto de la responsabilidad, expresa que en la especie no hay daños ocasionados a la carga como lo refiere la sentencia española citada por la actora, sino que el problema consiste en determinar acaso realmente ha existido un faltante al momento de la descarga y cesación de la custodia, amén que la nave no contrató personal alguna para la carga y la descarga.

Cita, a continuación, diversas modalidades de condición de flete contenidas en la publicación "Terminología del Negocio Naviero" de don Víctor H. Larenas O.

Adicionalmente, se refiere a sentencia definitiva dictada por el Sexto Juzgado Civil de Valparaíso en causa "New Hampshire Inc, Co. Con Armadores de la M/N Armonia", de 11 de marzo de 1987, referida al número de sacos embarcados en un transporte masivo de azúcar hecho en condiciones FIOST, en abono de su alegación de que la mención "clean on board" del conocimiento de embarque no puede ser considerada en forma aislada cuando en esos mismos conocimientos de embarque existe la cláusula tantas veces referida de "peso, medida, calidad, cantidad, condición, contenido y valor desconocido", por lo que la expresión limpio a bordo se reduce a lo que el transportista razonablemente puede controlar, de acuerdo a lo que se comprometió a hacer.

Por lo que concierne a la argumentación de la actora en el sentido que aquellos preceptos que establecen deberes genéricos del capitán, contemplados en el Código de Comercio como en la Ley de Navegación, restarían valor a las cláusulas que nos ocupan, reitera lo expresado en la contestación en el sentido que tal no es el alcance, en cuanto que ellos imponen al capitán la obligación de supervisar todo lo relacionado con la estabilidad de la nave y con la carga, estiba y desestiba de la misma, que tiene por propósito evitar poner en peligro la seguridad y estabilidad de la nave y no imponen al capitán la obligación de realizar una fiscalización personal, específica y particular, sobre la carga y estiba y la desestiba y descarga, puesto que en el caso de la carga bajo términos FIOS / FIOST el deber del capitán de la nave consiste en planificar las operaciones de carga y descarga cumpliendo con las normas internacionales vigentes sobre seguridad y estabilidad de las naves. Lo contrario resulta, en su opinión absurdo.

Agrega, que por el contrario, quienes tuvieron a su cargo la carga y descarga, debieron adoptar todas las medidas necesarias para evitar que hubiere pérdida de mercancía, especialmente en destino, y esas personas no fueron otras que las respectivas empresas de estiba y desestiba.

Bajo el número VI. MAS EN CUANTO AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR. PRETENDIDA RESPONSABILIDAD OBJETIVA, señala que la actora argumenta que el artículo 886° del Código de Comercio contemplaría un régimen de responsabilidad objetiva, lo que también advertiría en el artículo 887°, a diferencia del artículo 2.320° inciso final del Código Civil, debiendo relacionarse el primero con aquellos preceptos que imponen al capitán deberes de custodia de la carga, fundamentalmente los artículos 914° y 915° del Código de Comercio y 90° de la Ley de Navegación, mientras subsidiariamente invoca una "responsabilidad subjetiva con culpa presumida", en los términos del artículo 984° del Código de Comercio.

Sobre el particular, expresa la réplica que el armador responde directa o indirectamente conforme a las normas del derecho común, en lo que concierne a sus actos o hechos personales o de actos o hechos de sus dependientes que ocurran en tierra, lo que no sólo conlleva aplicar las normas de la responsabilidad civil contractual o extra contractual y directa o indirecta según corresponda, sino que fundamentalmente implica concluir que ese régimen de responsabilidad es ilimitado.

Señala que esta es la diferencia fundamental entre la responsabilidad que regula el derecho común y la que norma el Código de Comercio en sus artículos 886° y siguientes, sin perjuicio de la responsabilidad limitada es "un lugar común" en el derecho marítimo. Agrega que tal limitación de responsabilidad se encuentra también se encuentra en otras materias especiales, como el transporte aéreo internacional, la responsabilidad nuclear, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, etc.

Expresa que la responsabilidad del armador respecto de las obligaciones contraídas por el capitán que conciernen a la nave y la expedición y la indemnización a favor de terceros por los hechos del capitán, oficiales y tripulación, a que alude el artículo 886° del Código de Comercio, tiene lugar en la forma que prescribe el Libro III y la Ley de Navegación, lo que significa que en cada materia específica, hay que aplicar el régimen que corresponda.

Agrega que del artículo 886° del Código de Comercio se infiere que la responsabilidad a que alude el precepto y los siguientes, es una responsabilidad indirecta, la cual, por cierto, es sin perjuicio de la responsabilidad directa en que pueda incurrir el armador, siendo igualmente evidente que en cada materia específica habrá que aplicar las normas que corresponda y, si no hubiere ninguna especial, las que el Código contempla a propósito de la responsabilidad del armador, sin perjuicio de la aplicación que pueda tener el derecho común, en la medida que corresponda.

Continúa, expresando que lo que en esencia regulan los artículos 886° y siguientes del Código de Comercio es el beneficio de la limitación de responsabilidad (artículos 888° y siguientes) no tanto la responsabilidad en sí, la que fundamentalmente queda entregada a las normas especiales existentes en el Libro III del Código de Comercio o en la Ley de Navegación, sin perjuicio de la aplicación supletoria que pueda tener el derecho común en la medida que la ley especial no contemple una solución distinta, y sin perjuicio también de lo que pueda determinar la ley del contrato.

A su vez, señala la replica de la demandada, los artículos 886° y siguientes dejan en claro que el armador no puede exonerarse de la responsabilidad alegando que fue diligente en la elección de la dotación de la nave o que no la pudo vigilar, supuesto que el hecho no sea ajeno a la nave o la expedición (artículo 887° N° 1 del Código de Comercio).

Expresa, consecuentemente que la responsabilidad que consagra el Libro III del Código de Comercio corresponde a un régimen de responsabilidad subjetiva, citando al Anexo II de la Convención de Hamburgo, que expresa: "Queda entendido que la responsabilidad del porteador en virtud del presente convenio se basa en el principio de la presunción de culpa o negligencia", por lo que por regla general la carga de la prueba recae en el porteador, pero en ciertos casos el convenio modifica esa regla (en el caso de incendio y del transporte de animales vivos). En rigor, se trata de un régimen de culpa presumida (artículos 984° y 985° del Código de Comercio), no habiendo mayor diferencia con el régimen de las Reglas de la Haya, que es la recogida por la US COGSA 1936, aplicable en virtud de la ley del contrato (artículo 4° de las Reglas de la Haya correspondiente la sección 4 de la US COGSA 1936), ni con el artículo 1.547° inciso 3° del Código Civil a propósito de la culpa contractual.

En el mismo sentido se expresa el Informe técnico con que se presentó el anteproyecto del nuevo libro III del Código de Comercio, por lo que no es efectivo que la responsabilidad del armador por los hechos de sus dependientes sea objetiva. Agrega, que tampoco es efectivo que por el hecho que un armador no se pueda exonerar con la culpa in vigilando en los términos del artículo 2.320° inciso final del Código Civil, esa responsabilidad sea objetiva, habiendo una confusión conceptual en la actora sobre el particular.

Continúa, señalando que la situación que contempla el artículo 886° del Código de Comercio corresponde al caso en que imputar responsabilidad indirecta, refleja o vicaria al principal por el solo hecho que el empleado dependiente sea declarado civilmente responsable, de manera que la culpa del dependiente es un presupuesto ineludible de la responsabilidad del principal, quien está privado de la posibilidad de probar la ausencia de su culpa personal, y no un caso de responsabilidad objetiva como lo pretende el actor.

A continuación, desarrolla el párrafo **"VII. POR LO QUE CONCIERNE A LA ACCIÓN SUBSIDIARIA POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL"**, señalando que la posibilidad de abandonar el régimen de responsabilidad aplicable, trátese del contrato de fletamento o de transporte marítimo, atenta contra la ley del contrato, en el primer caso, y en el segundo se estaría abandonando el régimen imperativo establecido por el legislador.

Cita la replica, a continuación, en abono de su posición, diversos textos de la publicación de las Naciones Unidas: Consenso de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, y lo expresado por el autor don Feliz García Infante, en su obra "Derecho del Transporte Marítimo", a propósito del artículo 998°, el cual expresa que el mismo sienta el principio de que las exoneraciones y límites de responsabilidad se aplican independientemente del hecho de que la acción tenga su fundamento en la responsabilidad contractual o en la extra contractual.

Formula, además, comentarios respecto de la argumentación de la actora en el sentido que los artículos 17° y siguientes del Código de Procedimiento Civil permiten hacer valer acciones incompatibles una en subsidio de la otra, reiterando el carácter de cuestión de fondo y no procesal de su planteamiento, en el evento que el pertinente sea el régimen del transporte marítimo, en cuyo caso cualquiera sea el fundamento que se le de a la acción, es aplicable el régimen imperativo que la ley consagra, incluido lo dispuesto en cuanto al daño resarcible y la limitación de responsabilidad.

En el párrafo siguiente, con el título: **"VIII. LA DEMANDANTE DEBE PROBAR QUE LOS PRETENDIDOS FALTANTES SE PRODUJERON DURANTE EL PERÍODO DE CUSTODIA DEL FLETANTE O TRANSPORTADOR"**, expresa que al margen de lo que pueda haber expresado el respectivo conocimiento de embarque y del faltante que se pueda haber determinado por los consignatarios/asegurados en destino, la demandante tendrá que acreditar que durante el transporte – único período de custodia por parte del fletante o transportador – se habría producido la pérdida de carga.

Expresa que en caso que el régimen aplicable fuere el del transporte marítimo de mercancías, necesario resulta tener presente que la ley no presume la existencia de faltantes

durante el período de custodia, sino que solamente la culpa supuesto que el faltante se haya producido durante tal período de custodia, siendo la demandante la que debe probar que el faltante se produjo durante ese período.

Citando al autor Osvaldo Blas Simone, en su "Compendio de Derecho de la Navegación", expresa que pone a cargo del titular de las mercancías la prueba de la producción del evento dañoso y que el mismo ocurriera durante el lapso o período de responsabilidad del porteador.

IX. EN CUANTO AL FLETE COBRADO POR LA DEMANDANTE, señala que la circunstancia que el flete haya sido cobrado en relación al peso consignado en el conocimiento de embarque no significa que el fletador o transportador tendría que entrar a responder por carga que jamás llegó a la bodega de su nave o por faltantes producidos una vez cesado su período de custodia, puesto que los operadores del comercio marítimo saben que en los transportes de gráneles el peso no es exacto, haciendo notar que en los casos de sobrantes de carga no se cobra tampoco un sobre flete, precisamente atendidas las peculiaridades del transporte de gráneles.

Reitera la demandada que en el contrato de fletamento y en el conocimiento de embarque que está vinculado a él, existen claras reservas en el sentido que el peso evidenciado por el conocimiento de embarque no es exacto, dejando claro, además, cual fue el período de custodia del fletante o transportador marítimo, que no es otro que aquel que se extiende entre el momento en que el embarcador en origen cargó las bodegas de la nave hasta el momento en que el consignatario en destino las descargó.

X.-EN CUANTO A LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD, puntualiza que el beneficio de limitación de responsabilidad se alegó sólo en el supuesto que sea aplicable el régimen del fletamento por cuanto, de ser aplicable en el transporte marítimo de mercancías, el monto limitado de la responsabilidad excede el daño cuyo resarcimiento se pretende, toda vez que en el primer caso es lícita una cláusula limitativa de responsabilidad que no exonere de responsabilidad por dolo o culpa grave.

Reitera la negativa que sea efectivo que las normas limitativas de responsabilidad sean inconstitucionales, y si así fuere el Código de Comercio estaría plagado de normas inconstitucionales, no siendo efectivo, tampoco, que la sola culpa prive del beneficio de la limitación de responsabilidad, conforme lo previsto por los artículos 1.001º y 1.002º del Código de Comercio, en cuya virtud tal privación supone una sentencia ejecutoriada que declare que el transportador ha obrado con intención o temerariamente y en circunstancias que pueda presumirse que tuvo conocimiento de que probablemente sobrevendría la pérdida, el daño o el retraso, es decir, debe actuar con dolo, ya sea directo o eventual, con lo que se produce una estricta concordancia con el derecho común, en el sentido que el dolo no legitima las cláusulas limitativas de responsabilidad.

De lo contrario, agrega, la simple culpa priva de responsabilidad, lo que significa que nunca se podría limitar la responsabilidad, puesto que si hay culpa (incluyendo dolo), significa que nos encontramos en presencia de caso fortuito o de ausencia de culpa, supuestos que son exonerativos de toda responsabilidad.

En, mérito de lo expuesto, solicita tener por evacuado el trámite de la duplica y reiteradas las peticiones contenidas en la contestación a la demanda.

A fojas 130 vuelta, el tribunal arbitral tuvo por evacuado el trámite de la dúplica. Citándose a las partes a audiencia de conciliación legal, conforme lo previsto por el artículo 262º! Del Código de Procedimiento Civil.

III.- Conciliación.-

A fojas 133, rola Acta de la audiencia de conciliación a que fueron llamadas las partes del juicio, de fecha 09 de octubre de 2002, sin que ésta se produjere, solicitando ambas partes se reciba la causa a prueba.

IV.- Período de Prueba.-

A fojas 134, por resolución de fecha 10 de octubre del año 2002, el tribunal arbitral ordenó recibir la causa a prueba, fijándose seis hechos substanciales controvertidos sobre los cuales ella debía recaer.

A fojas 137, corre notificación por cédula de la resolución anterior, practicada por el receptor judicial don Carlos Werner Speyer, a los apoderados de ambas partes en el juicio, con fecha 10 de abril de 2003.

A fojas 146, con fecha 07 de Mayo de 2003, el tribunal arbitral resolviendo los recursos de reposición y de apelación subsidiaria, de ambas partes, y oídas la demandante y la demandada, en su oportunidad, ordenó complementar la resolución que recibió la causa a prueba, agregando tres nuevos puntos.

Asimismo, se concedieron las apelaciones subsidiarias interpuestas a fojas 138, por la demandante, y a fojas 139, por la demandada, respectivamente, ordenándose sacar compulsas de las piezas atinentes del expediente, sin que se procediera a cumplir, por los recurrentes, con el apercibimiento del inciso segundo del artículo 197° del Código de Procedimiento Civil.

IV.- Prueba rendida por las partes.-

Durante el período de prueba las partes, a fin de probar sus dichos, aportaron al proceso los siguientes medios de prueba, cuyo mérito probatorio se analiza y pondera a continuación en la parte Considerativa de este fallo:

A.- Prueba rendida por la parte demandante.-

a.- Prueba instrumental.-

Este medio probatorio está constituido por los siguientes instrumentos:

1.- Copia de RECIBO DE INDEMNIZACIÓN-FINIQUITO Y CESIÓN DE DERECHOS, suscrito a nombre de "Cargill Chile Ltda.", por don Alejandro Tapia B., cédula de identidad 7.107.937-6, con fecha 14 de diciembre de 1999, dando cuenta de haber recibido de la "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A.", la suma de US\$ 21.771,55, acompañado por la demandante en el otrosí de su presentación de fojas 97 de los autos, de 2 de agosto de 2003, con citación de la contraria, el cual rola a fojas 96 de los autos.

2.- Copia del primer original del CONOCIMIENTO DE EMBARQUE N° 1, acompañado en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de fecha 18 de junio de 2003, bajo el apercibimiento legal previsto en el artículos 346° N° 3 del Código de Procedimiento Civil, emitido con fecha 30 de agosto de 1999, el cual rola a fojas 156 de los autos.

3.- Copia de FACTURA COMERCIAL N° CCC-051, emitida por "Cargill de Venezuela C.A.", con fecha 2 de septiembre de 1999, dejando constancia de del total embarcado de 4.900,894 TM, en la nave "Aromo", y del consignatario "Cargill Chile Ltda.", documento acompañado en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, fecha 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, el cual rola a fojas 157 de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 7 de julio de 2003, de fojas 238 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

4.- Copia de CERTIFICADO DE ANÁLISIS, emitido en origen por los señores "Thionville Laboratories Inc.", con fecha 31 de agosto de 1999, dejando constancia de la calidad y peso de la carga embarcada a bordo de la nave "Aromo", documento acompañado en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, el cual rola a fojas 158 de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 7 de julio de 2003, de fojas 238 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

5.- Copia de DOCUMENTO PORTUARIO ÚNICO N° 9607291002, dando cuenta del desembarque de la carga y su recepción con fecha 18 de octubre de 1999, por 4.826,000 toneladas de peso verificado, consignada a "Cargill Chile Ltda.", documento acompañado en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, el cual rola a fojas 159 de los autos, y dos copias adicionales incompletas a fojas 160 y 161, respectivamente.

6.- Copia de DECLARACIONES DE INGRESO N° 510005267-5 y 5100005268-3, documento emitido por el "Servicio Nacional de Aduanas", que señala la cantidad de

mercancía declarada, consistente en 4.900,894 Tm. de gluten de maíz, documento acompañado en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de fecha 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, que rolan a fojas 162 y 163 de los autos.

7.- Copia de la RELACIÓN DE HECHOS A LA DESCARGA, emitidas por los inspectores del liquidador de seguro, dejando constancia que al comenzar la descarga las tolvas y complejo Panul se encontraban en óptimas condiciones para la referida faena, que comenzó el día 14 de octubre de 1999, a las 15,30 horas, terminando la entrega el día 15 de octubre a las 07,00 horas, documentos acompañados en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de fecha 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, que rolan de fojas 164 a 174 de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 7 de julio de 2003, de fojas 238 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

8.- Copia de PLANILLAS DE VEHÍCULOS INSPECCIONADOS AL COSTADO DE LA NAVE, conteniendo información relativa a los camiones utilizados para el desembarque de la carga y el tonelaje embarcado en cada uno de ellos, documentos acompañados en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de fecha 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, que rolan de fojas 175 a 180 de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 7 de julio de 2003, de fojas 238 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

9.- Copia de TARJA DE ROMANA, extendidas en el puerto de San Antonio, con el peso controlado de diversos camiones con gluten de maíz, documentos acompañados en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de fecha 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, que rolan de fojas 181 a 203 de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 7 de julio de 2003, de fojas 238 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

10.- Copia de PROTESTA TRANSPORTE MARÍTIMO, presentada a nombre de "SGC Transportes", por don Carlos Gofñi Garrido, notificando un faltante de carga de 74,894 kilos, notificada a la demandada con fecha 16 de octubre de 1999, extendida, según su texto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1.02, número 1, del Código de Comercio, documento acompañado en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 204 de los autos.

11.- Copia de AVISO DE FALTANTE, suscrito por el agente de aduanas Leslie A. Macowan, dirigido a Nachipa, Chilena del Pacífico S.A. (sic), con fecha 27 de octubre de 1999, comunicando el que la mercancía materia del transporte marítimo a bordo de la nave Aromo ha llegado con mermas y/o diferencias de peso, referido a un total manifestado de 4.900.894 kilos, a un peso despachado de 4.826.000 kilos, y un faltante de 74.894 kilos, de gluten de maíz, documento acompañado en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de fecha 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 205 de los autos.

12.- Copia de CARTA MEMORANDUM DE POMAR S. A., de fecha 18 de octubre de 1999, dirigido a "SGC Transporte", rechazando en su calidad de desembarcadores del gluten de maíz el aviso de protesta por el faltante de fecha 16 de octubre de 1999, atribuyéndolo a la responsabilidad exclusiva de la nave Aromo y/o sus armadores, documento acompañado en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 206 de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 7 de julio de 2003, de fojas 238 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

13.- Copia del INFORME DE LIQUIDACIÓN DE SINIESTRO N° 454131, emitido por los liquidadores de seguros, "SGC Transporte", suscrito por Carlos Gofñi Garrido, de fecha 29 de noviembre de 1999, referido al siniestro materia de la demanda, documento acompañado en lo principal de la presentación de la actora de fojas 230, de 18 de junio de 2003, con citación de la contraria, que rola de fojas 207 a 229 de los autos.

14.- Copia CHEQUE SERIE 99AD, número 1533055, del Banco de Chile, por la suma de US\$ 25.125,50, pagadero nominativamente a "Cargill Chile Ltda.", documento

acompañado en la presentación de la actora de fojas 245, de fecha 17 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 242 de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 18 de julio de 2003, de fojas 313 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

15.- Copia INGRESO A CAJA, "Cargill Chile Ltda.", N° 004736, de fecha 14 de diciembre de 1999, por la suma de US\$ 25.125,5, con cheque del Banco de Chile, número 1533055, documento acompañado en la presentación de la actora de fojas 245, de 17 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 243 de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 18 de julio de 2003, de fojas 313 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

16.- Copia E-MAIL, DE FECHA 14 DICIEMBRE 1999, dando cuenta de la entrega en Caja de diversos cheques por concepto de indemnización de seguros, documento acompañado en la presentación de la actora de fojas 245, de 17 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 244 de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 18 de julio de 2003, de fojas 313 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

17.- SEGUNDO ORIGINAL CERTIFICADO de seguro que amparó el transporte de autos, emitidos por la "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A.", de fecha 16 de septiembre de 1999, documento acompañado en el escrito de la actora de fojas 298, de 16 de julio 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 297 y 297 A de los autos.

Documento objetado por la parte demandada, en su presentación de fecha 18 de julio de 2003, de fojas 313 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

18.- DECLARACIÓN JURADA, ante notario público de Santiago Sr. Bianchi Rosas, de fecha 17 de julio de 2003, de don Carlos Gofii Garrido, documento acompañado por la actora en su escrito de fojas 332, de fecha 18 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 331 de los autos.

19.- CONSTANCIA del Banco de Chile, declarando que en su Oficina Valparaíso Prat, el dólar observado, cerró el día 11 de Enero de 2002 con un valor de \$ 676,20, documento acompañado con citación de la contraria, a fojas 333 y 524, de fecha 6 de agosto de 2003, respectivamente, que rola a fojas 523 de los autos.

20.- COPIAS PAGINAS 116, 117 y 330, 331, 258,259, de los libros "Diccionario del Comercio Exterior" y "Diccionario de Términos Marítimos de Seguro". respectivamente, donde se establece el sentido y alcance de los términos Fios / Fioist, documentos acompañados al primer otrosí del escrito de fojas 747, de fecha 6 de mayo de 2004, "a modus vivendi", que corren de fojas 770 a 772 de los autos.

21.- OFICIO DEL DIRECTOR NACIONAL DE ADUANAS, N° 005609, de fecha 14 de junio de 2004, informando sobre el correcto alcance e interpretación de la norma contenida en el artículo 172° de la Ordenanza de Aduanas, que corre a fojas 916 y 917 de estos autos.

b.- Prueba testimonial.-

Según lista de testigos de la parte demandante que rola a fojas 149 de los autos,

1.- Fernando Roberto Morales Pérez, chileno, casado, liquidador de seguros, domiciliado en Av. Los Castaños 471, Dep. 1, Viña del Mar, cédula de identidad número 7.184.783-7, cuyo testimonio corre de fojas 233 a 235 de estos autos. Testigo tachado por la parte demandada a fojas 233 de los autos, en virtud de lo previsto por el número 6 del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil.

El testigo precedentemente individualizado, debidamente juramentado e interrogado en forma legal, expresa en relación al punto primero del auto de prueba de fojas 134, repuesto a fojas 146, que existió un contrato de transporte marítimo para el transporte de una partida de gluten a granel desde Lousiana, Estados Unidos de América, hasta San Antonio, Chile, lo que le consta por haber tenido a la vista la documentación, especialmente la factura de exportación y el B/L (conocimiento de embarque), siendo el transportista los armadores

de la M/N "Aromo". Reconoce, en consecuencia, como auténticos los documentos de fojas 156 y 157 del expediente del proceso, que corresponden a los precedentemente señalados.

2.- Miguel Ángel Espinoza Castillo, casado, inspector de puerto, domiciliado en independencia 1.710, Barrancas, San Antonio, cédula de identidad número 10.619.076-9, cuyo testimonio corre de fojas 516 a 518 de estos autos. Testigo tachado por la parte demandada a fojas 516 de los autos, en virtud de lo previsto por el número 6 del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil.

El testigo precedentemente individualizado, debidamente juramentado e interrogado en forma legal, expresa en relación al punto cuarto del auto de prueba de fojas 134, repuesto a fojas 146, que al momento de la descarga faltó 74.000 y algo kilos de gluten de maíz, en el buque Aromo.

Expresa, además, que no sabe las causas, ni los responsables de la falta de la mercancía, sino que el faltante resultó del total de la tarja de romana, comprobado con el peso de cada vehículo a la salida del puesto; al sumar el total descargado y restarle el total manifestado arrojó la diferencia expresada con el total manifestado, que se le en el manifiesto. Continúa su declaración, señalando que a la descarga se adoptaron medidas para asegurar una correcta descarga del producto, con manteleta de plástico, debido a que el producto es muy polvoriento, para evitar que el viento se lo llevara, no obstante lo cual si existieron pérdidas a causa del viento y levante de producto del piso, lo que reconoce como habitual si hay viento.

Agrega, que reconoce la suscripción por él del documento de fojas 166, y los documentos de fojas 181, 182, 184, 187, 190, 191, 192, 197, 198, 199 y 200, suscritos por él.

3.- Carlos Antonio Hernández González, domiciliado en Nápoles 1174, Villa Italia, San Antonio, cédula de identidad número 9.247.201-9, cuyo testimonio corre de fojas 519 a 522 de estos autos. Testigo tachado por la parte demandada a fojas 519 de los autos, en virtud de lo previsto por el número 6 del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil.

El testigo precedentemente individualizado, debidamente juramentado e interrogado en forma legal, expresa en relación al punto cuarto del auto de prueba de fojas 134, repuesto a fojas 146, que como empresa ("S.G.C. Transportes") están encargados de ver la parte física que se descarga en el control romana de Panul, no en la bodega de la nave, constatándose una falta de 74 toneladas aproximadamente. Reconoce su firma estampada en los documentos de foja 183, 185, 186, 188, 189, 193, 194, 195, 196, 201, 202 y 203, respectivamente. Precisa que la pérdida por efecto del viento, pudo haber sido de 2 o 2,5 toneladas.

4.- Marco Antonio Bucarey Urbina, domiciliado en Coyancura 2283, piso 9, Providencia, Santiago, cédula de identidad número 8.164.285-0, cuyo testimonio corre de fojas 706 a 712 de los autos. Testigo tachado por la parte demandada a fojas 707 de los autos, en virtud de lo previsto por el número 6 del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil.

El testigo precedentemente individualizado, debidamente juramentado e interrogado en forma legal, expresa en relación a los puntos primero, segundo y cuarto del auto de prueba de fojas 134, repuesto a fojas 146, que de acuerdo a los antecedentes que él tuvo a la vista, entre los cuales se encontraba el conocimiento de embarque, la factura comercial, certificado de calidad, liquidación de seguros, planillas de pesaje en puerto de destino, reconociendo el conocimiento de embarque que en copia se le exhibe, en el cual se consignaba el transporte de 4.900 toneladas métricas de gluten de maíz, desde el puerto de Convert, Estados Unidos de América a San Antonio, y a la descarga se determinó un faltante de aproximadamente 75 toneladas de maíz, el 1,5 % del embarque aproximadamente.

Precisando sus dichos, señala que es efectivo que en el conocimiento de embarque hay una mención al charter party, y que las pérdidas normales de carga a granel en este tipo de embarques llegan a un 0,2 o 0,3 por ciento, expresando también que "Cargill América Inc." y "Cargill Chile Ltda.", no son la misma compañía porque tienen personalidad jurídica diferentes.

c.- Prueba confesional.-

La demandante aportó la prueba confesional del gerente general de la demandada, don Francisco Simian Zamorano, cédula de identidad número 4.729.539-4, según da cuenta el acta de fojas 721 a 722, al tenor del pliego agregado a fojas 719.

B.- Prueba rendida por la parte demandada.-

a.- Prueba instrumental.-

Este medio probatorio está constituido por los siguientes instrumentos :

1.- Copia de TRES DOCUMENTOS OBTENIDOS DE LA PÁGINA WEB DE "CARGILL CORPORATE", acompañados en lo principal de su escrito de fojas 289, de fecha 15 de julio de 2003, bajo el apercibimiento legal del artículo 346º, número 3, del Código de Procedimiento Civil, que rolan a fojas 56, 57 y 58 de los autos.

2.- Copia autorizada de la PÓLIZA DE FLETAMENTO suscrita el 17 de agosto de 1999, entre "Naviera Chilena del Pacífico S.A." y "Cargill Américas Incorporated" y de dos ADDÉNDUM suscritos entre idénticas partes con fecha 12 y 17 de octubre de 1999, por el que se sustituía la nave "Álamo" por "Aromo", acompañados bajo el apercibimiento legal del artículo 346º, número 3, del Código de Procedimiento Civil, que rolan de fojas 246 a 259 de los autos.

3.- Copia del CONOCIMIENTO DE EMBARQUE N° 1, extendido "a la orden", figurando en calidad de embarcador "Cargill Americas Inc" y notifay: "Cargill Chile Ltda.", en el cual se indica en traducción libre del idioma inglés que "todos los términos, condiciones (incluyendo la o las cláusulas relativas al flete), y excepciones, de acuerdo al contrato de fletamento existente fechado 16 de agosto de 1999, incluida la cláusula arbitraje y el Addéndum respectivo se considerarán incorporados tal como si estuviesen escritas", acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de fecha 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 260 de los autos.

4.- Copia del PLANO DE ESTIBA de la M/N "Aromo", correspondiente a su viaje número 55, de fecha 30 de agosto de 1999, acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 261 de los autos.

5.- Copia de RELACIÓN DE HECHOS, de 16 de octubre de 1999, elaborada por "Pomar S.A.", en relación con el agenciamiento de la nave "Aromo", acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola de fojas 262 a 264 de los autos.

6.- Copia del MANIFIESTO DE CARGA N° 748, relativo a la recalada de la M/N "Aromo" en el puerto de San Antonio, en su viaje N° 55, de fecha Octubre 12, de 1999, acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 265 de los autos.

7.- Copia del DOCUMENTO PORTUARIO ÚNICO N° 9607291002, de fecha 13 de octubre de 1999, emitido por la Empresa Portuaria San Antonio, relativo a la M/N "Aromo", en su viaje N° 55 (manifiesto de carga 748, acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 266 de los autos.

8.- Copia de CARTAS emitidas por "Naviera Chilena del Pacífico S.A." a los agentes de la nave Aromo, señores "Pomar S. A.", con fecha 16 de octubre de 1999, en la que indica que en las operaciones de carga de la mercancía individualizada en el manifiesto 748, de 12 de octubre de 1999, se produjeron pérdidas de producto que incidirían negativamente en el tonelaje a descargar en dicho puerto, por los motivos que se señalan en la misma, documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 267 de los autos.

9.- Copia de PROTESTA DE MAR, de fecha 13 de octubre de 1999, en el puerto de San Antonio, presentada por el capitán de la nave "Aromo" don Juan Carlos Vega Sanhueza, en la que deja constancia que mientras el gluten de maíz estuvo estibado a bordo: "se experimentaron temperaturas notoriamente elevadas, con descensos bruscos de la misma durante los períodos nocturnos, existiendo riesgos de exudación de la carga y condensación del sudado en los manparos y cielo de la bodega por encima de la carga", acompañada en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 268 de los autos.

10.- Copia autorizada de CERTIFICACIÓN NOTARIAL del notario público interino de la segunda notaria de San Antonio señora María de la Luz Torres Azocar, de fecha 8 de marzo de 2002, certificando, a petición de "Naviera Chilena del Pacífico S.A." que en la fecha señalada se constituyó en el Sitio N° 8 de Puerto Panul S.A., en el cual se encuentra atracada la motonave "Álamo", pudiéndose constatar que en las operaciones de descarga de la bodega N° 3, se observa pérdida del producto "harina de gluten de maíz y maíz" por el no cierre hermético de la pala, por lo que se va vaciando carga desde el trayecto bodega/cubierta/manteleta....., documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola de fojas 269 a 271 de los autos.

11.- Copia autorizada de CERTIFICACIÓN NOTARIAL del notario público interino de la segunda notaria de San Antonio señora María de la Luz Torres Azocar, de fecha 9 de marzo de 2002, certificando, a petición de "Naviera Chilena del Pacífico S.A." que en la fecha señalada se constituyó en el Sitio N° 1 Sur de "S. T. I.", en el cual se encuentra atracada la motonave "Álamo", pudiéndose constatar que en las operaciones de descarga de las bodegas 2, 3 y 4 se observa pérdida del producto "harina de gluten de maíz y maíz" por el no cierre hermético de la pala, por lo que se va vaciando carga desde el trayecto bodega/cubierta/manteleta, documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, el cual rola de fojas 272 a 275 de los autos.

12.- Copia de la RELACIÓN DE DESCARGA de la M/N Aromo, V.5, en San Antonio, suscrita por don Rodrigo A. Trujillo E., documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 276 de los autos.

13.- Copia de CARTA enviada por "Nachipa S.A.", San Antonio, a los descargadores señores "SAAM", "PORMAR" y "SOMARCO", de fecha 12 octubre de 1999, en relación a la descarga de la M/N "Aromo", dando cuenta que las bodegas de la nave vienen selladas, documento en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, acompañado con citación de la contraria, que rola a fojas 277 de los autos.

14.- Copia del PLANO DE ESTIBA de la nave, realizado en el puerto de San Antonio, "Aromo" 55, documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 278 de los autos.

15.- DIEZ FOTOGRAFÍAS en colores, "Que dan cuenta de las pérdidas de la mercancía producida desde la M/N "Aromo".....", documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rolan de fojas 279 a 282 de los autos.

16.- Copia autorizada de CARTA dirigida por "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", con fecha junio 24, de 2002, al Sr. Eduardo Carrasco Herrero, del Tribunal Aduanero de San Antonio, solicitando reestudio de la notificación de infracción por sobrante de gluten a la descarga desde la nave "Álamo" V-48, documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de fecha 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 273 y 284 de los autos.

17.- Copia autorizada de COMPROBANTE DE DEPÓSITO, del Banco Estado, por la suma de \$ 500, documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 284 bis de los autos.

18.-Copia autorizada de FORMULARIO DE DENUNCIA Y GIRO COMPROBANTE DE PAGO EN PESOS, N° 23210, de fecha 10 octubre 2002, por un total a pagar de \$ 5.000, por concepto de multa aplicada por el Tribunal Aduanero, documento en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003. Documento acompañado con citación de la contraria, que rola a fojas 285 de los autos.

19.- Copia autorizada de OF. ORD. N° 2198, del Tribunal Aduanero de San Antonio, de fecha 21 de agosto de 2002, dando cuenta a "Naviera Chilena del Pacífico S.A." de la dictación de la resolución del tribunal que se le adjunta, documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 286 de los autos.

20.- Copia autorizada de RESOLUCIÓN N° 1.291, de fecha 04 de julio de 2002, que condena a "Naviera Chilena del Pacífico S.A." a pagar multa de \$ 5000, más 10% de las costas del proceso de \$ 500, por infracción al Art. 172 de la Ordenanza de Aduanas, esto es

presentar declaraciones erróneas en los manifiestos, documento acompañado en lo principal de su escrito de fojas 289, de 15 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola a fojas 287 y 288 de los autos.

21.- Copias autorizadas de los DOCUMENTOS OBTENIDOS DE LA PÁGINA WEB de "Cargill Corporate", para acreditar la vinculación con Cargill Chile, documentación acompañada al segundo otrosí de su escrito de fojas 324, de 18 de julio de 2003, bajo el apercibimiento legal del artículo 346 número 3 del Código de Procedimiento Civil, que corren de fojas 314 a 323 de los autos.

Documento objetado por la parte demandante, en el primer otrosí de su presentación de fecha 30 de julio de 2003, de fojas 346 de los autos, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de ella, no constándole, por lo mismo, su integridad, autenticidad o veracidad.

22.- Copia de las PÁGINAS 56 Y 57 del libro de don Víctor Larenas Q., titulado "Terminología del Negocio Naviero", publicado por la Editorial Jurídica de Chile, en relación con el sentido y alcance de las cláusulas "FI"; "FIO"; "FIOS" y "FIOST", documento acompañado por la demandada en su escrito de fojas 329, de fecha 18 de julio de 2003, con citación de la contraria, que rola de fojas 326 a 328 de los autos.

23.- OFICIO N° 000623, de fecha 15 de enero de 2004, recibido del Servicio Nacional de Aduanas, Subdirección Jurídica que rola a fojas 737 y 738 de estos autos.

24.- CARTA N° 0130, de fecha 20 de abril de 2004, recibida del Puerto de San Antonio, informando sobre la descarga de gráneles en dicho terminal, que rola de fojas 741 a 744 de estos autos.

25.- ~~COPIA SENTENCIA ARBITRAL DE DON RICARDO ABUJAD-DAGACH~~, de fecha 10 de abril de 2003, documento acompañado con citación de la contraria, que corre de fojas 864 a 890 de estos autos.

b.- Prueba testimonial.-

Según lista de testigos de la parte demandada que rola a fojas 148 de estos autos arbitrales.

1.- ~~Miguel Ángel Sandoval Hernández~~, chileno, perito naval, domiciliado en avenida Araucana parcela 99, Hualqui, concepción, cédula nacional de identidad número 4.692.102-K, cuyo testimonio, legalmente juramentado, corre de fojas 293 a 296 de los autos. Testigo tachado por la parte demandante a fojas 293 vuelta, por la causal del número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

El testigo precedentemente individualizado, debidamente juramentado e interrogado en forma legal, señala en relación al punto primero y segundo del auto de prueba de fojas 134, repuesto a fojas 146, haber tenido en sus manos el contrato de fletamento y el B/L (conocimiento de embarque), siendo las condiciones de transporte estipuladas flete "F I O S T", reconociendo el señalado contrato de fletamento como el documento que se le exhibe, que rola a fojas 246 de estos autos, y el segundo correspondiendo al documento que rola a fojas 260 del mismo expediente.

Declarando a los puntos cuarto y sexto del auto de prueba precedentemente señalado, expresa que en este caso el peso de la carga en origen se midió por medio de un "draft survey" y, que en su opinión, según la documentación por él vista, la demandada cumplió en todos los aspectos necesarios para el transporte de la mercancía, evitando daños y mermas.

2.- ~~Luis Sergio Roberto Meneses Leiva~~, chileno, empleado, domiciliado en calle Raúl Labbé N° 13.978, Santiago, cédula nacional de identidad número 3.635.158-6, cuyo testimonio, legalmente juramentado, corre de fojas 300 a 303 de los autos. Testigo tachado por la parte demandante a fojas 300 vuelta, por la causal del número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

El testigo precedentemente individualizado, debidamente juramentado e interrogado en forma legal, expresa en relación a los puntos primero, cuarto y sexto del auto de prueba de fojas 134, repuesto a fojas 146, que en este caso no hubo contrato de transporte marítimo, sino un contrato de fletamento para el transporte de la carga en condiciones "FIOST" el cual rola a fojas 246. Reconoce, asimismo, el conocimiento de embarque de fojas 260.

Agrega, en relación al punto de prueba número cuatro, que la determinación del peso de la carga en origen, se fijó por "draft de calado" o "draft survey", el cual no determina el peso exacto.

Al punto sexto, expresa que la obligación de Nachipa es habilitar una bodega limpia para embarcar carga, preocuparse de que sus escotillas estén debidamente herméticas, y en las faenas de embarque y descarga, preocuparse de cerrar las escotillas en caso de mal tiempo o lluvia.

Referente a las prevenciones que podrían tomarse en la descarga, no le corresponde, ya que toda la faena la efectúa el estibador designado y contratado por el fletador o descargador.

3.- Víctor Manuel Ortiz Bolocco, chileno, oficial de marina mercante, domiciliado en calle Dos Poniente N° 232, Dep. 101, Viña del Mar, cédula nacional de identidad número 3.949.597-k, cuyo testimonio, legalmente juramentado, corre de fojas 309 a 312 de los autos.

El testigo precedentemente individualizado, debidamente juramentado e interrogado en forma legal, expresa en relación al punto primero del auto de prueba de fojas 134, repuesto a fojas 146, que el cargamento se transportó desde los Estados Unidos de América a San Antonio, bajo los términos de un contrato de fletamento, en condiciones FIOST. Reconoce como documentos auténticos el conocimiento de embarque de fojas 260 y la protesta de mar de fojas 268, respectivamente, de estos autos.

Señala, asimismo, que el charter party y el addendum fueron firmados por Cargill América y Nachipa, y que el consignatario de la carga en el conocimiento de embarque es "Cargill Chile Ltda.", siendo, en consecuencia, el embarcador "Cargill America Inc." y el tenedor del conocimiento de embarque, y consignatario a la descarga: "Cargill Chile Ltda."

Agrega, que en los embarques de gráneles se hacen las mediciones de peso por "draft survey", esto es mediante mediciones de calado de la nave a medida que se va cargando, el cual no es de mucha precisión.

c.- Prueba confesional.-

La parte demandada aportó la prueba confesional del gerente general de la demandante, don Mikel Uriarte Plazaola, cédula de identidad número 6.053.105-6, según da cuenta el acta de fojas 718, al tenor del pliego agregado a fojas 716 y 719 de estos autos.

V.- Procedimientos posteriores a la prueba.-

A fojas 933 rola escrito de las partes de fecha 10 de Noviembre del año 2004, prorrogando el plazo para evacuar el arbitraje, hasta el día 14 de mayo del año 2006.

A fojas 934, con fecha 28 de enero de 2005, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

A.- EN CUANTO A LAS TACHAS.-

PRIMERO: Que, durante la prueba testimonial de la parte demandante, a fojas 233, la parte demandada tachó al testigo SR. Fernando Roberto Morales Pérez, por la causal sexta del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil, en atención que el testigo ha declarado prestar servicios para Estudio Carvallo, en calidad de analista de reclamos, siendo la demandante cliente de dicho Estudio profesional, por lo que carecerá de la imparcialidad necesaria para declarar en el juicio, por tener interés, a lo menos indirecto, en los resultados del mismo.

SEGUNDO: Que, la parte demandante, evacuando el traslado conferido, solicita a fojas 234, el rechazo de la tacha deducida, en atención a que de los dichos del testigo, en caso alguno se puede desprender la supuesta parcialidad que ha señalado la demandada, por no ser el Estudio Carvallo la única fuente de sus ingresos, no siendo, además, suficiente causal de tacha para descartar su testimonio la circunstancias que abogados de ese Estudio representen eventualmente a la compañía demandante.

TERCERO: Que, sobre el particular, del examen de los dichos del testigo sujeto de la tacha y de los fundamentos de aquélla dados por la demandada para solicitar la inhabilidad del testigo, teniendo en cuenta, especialmente, lo contradictorio que ellos resultan respecto de sus propios dichos a fojas 293 vuelta de estos autos, con motivo de la defensa de la imparcialidad de su testigo señor Sandoval, no se desprende de manera directa o indirecta, el supuesto interés del declarante en el resultado del juicio, ni la parte que objeta su testimonio aportó antecedente alguno que demuestre que el resultado del juicio le proporcionará beneficio económico al declarante.

CUARTO: Que, durante la prueba testimonial de la parte demandante, a fojas 516, la parte demandada tachó al testigo Sr. Miguel ángel Espinoza Castillo, por la causal sexta del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil, en atención que el testigo ha declarado ser empleado de "SGC Transportes", y que este último tiene como cliente a la demandante, habiendo participado el testigo en la confección y determinación de los antecedentes necesarios para la elaboración del informe de liquidación, por lo que carece de la imparcialidad necesaria para declarar en el juicio, por tener interés, a lo menos indirecto, en los resultados del juicio.

QUINTO: Que, la parte demandante, evacuando el traslado conferido, solicita a fojas 516 de los autos el rechazo de la tacha deducida, en atención a que de los dichos del testigo, en caso alguno se puede desprender la supuesta inhabilidad para declarar puesto que los resultados del juicio de manera alguna afectarán su patrimonio.

SEXTO: Que, sobre el particular, del examen de los dichos del testigo sujeto de la tacha y de los fundamentos de la misma dados por la demandada para solicitar la inhabilidad del testigo, no se desprende de manera directa o indirecta, el supuesto interés del declarante en el resultado del juicio, ni la parte que objeta su testimonio aportó antecedente alguno, que demuestre que el resultado del juicio le proporcionará beneficio económico al declarante.

SÉPTIMO: Que, durante la prueba testimonial de la parte demandante, a fojas 519, la parte demandada tachó al testigo Sr. Carlos Antonio Hernández González, por la causal sexta del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, en atención que el testigo ha declarado que participó en la elaboración de tarjetas de romana, que es empleado de "SGC Transporte" y que este último tiene como cliente a la demandante, habiendo participado el testigo en la confección y determinación de los antecedentes necesarios para la elaboración del informe de liquidación, por lo que carece de la imparcialidad necesaria para declarar en el juicio, por tener interés, a lo menos indirecto, en sus resultados.

OCTAVO: Que, la parte demandante, evacuando el traslado conferido, solicita a fojas 519 de los autos el rechazo de la tacha deducida, en atención a que no se configuran los requisitos establecidos en el número 6 del precitado artículo, no existiendo interés pecuniario alguno entre los resultados de este juicio y "SGC Transportes", y menos aún entre los resultados del juicio y el patrimonio del testigo.

NOVENO: Que, sobre el particular, del examen de los dichos del testigo sujeto de la tacha y de los fundamentos de la misma dados por la demandada para solicitar la inhabilidad del testigo, no se desprende de manera directa o indirecta, el supuesto interés del declarante en el resultado del juicio, ni la parte que objeta su testimonio aportó antecedente alguno, que demuestre que el resultado del juicio le proporcionará beneficio económico al declarante.

DÉCIMO: Que, durante la prueba testimonial de la parte demandante, a fojas 707, a parte demandada tachó al testigo Sr. Marco Antonio Bucarey Urbina, por la causal sexta del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil, esto es por carecer de la imparcialidad necesaria para declarar por cuanto el testigo ha reconocido que declaró al abogado Sr. Quezada, que existía legitimidad en la indemnización al asegurado y su recuperó legal, aspectos ambos cuestionados en el juicio, por lo que es dable presumir que el testigo intentará justificar las conclusiones del informe de liquidación, restándole la imparcialidad necesaria respecto de los hechos materia de autos.

UNDÉCIMO: Que, la parte demandante solicita, a fojas 707, el rechazo de la tacha deducida, en atención a que de los dichos del testigo se desprende que la opinión verbal por él emitida no tiene necesariamente una relación de sinominia con el informe de liquidación del caso. Agrega, que el numeral seis del artículo 358° dice relación a un interés pecuniario que pueda tener el testigo, no a un interés en defender sus dichos como trata de establecerlo la demandada.

DUODÉCIMO: Que, sobre el particular, del examen de los dichos del propio testigo cuya declaración se intenta evitar y de las expresiones de la parte que objeta su testimonio, el representante de la demandada en estos autos, al esgrimir como único argumento para solicitar su inhabilidad la circunstancia que el declarante intentará justificar las conclusiones de su informe proporcionado a los abogados de la demandante, queda de manifiesto que el declarante no tiene interés pecuniario en el resultado del juicio, ni resulta lógico inferir que aquél carecerá de la imparcialidad necesaria por la circunstancia de haber emitido previamente a su comparecencia en el proceso una opinión, a solicitud de los abogados de la demandante, acerca de la supuesta responsabilidad del transportista por el faltante de carga.

DÉCIMO TERCERO: Que a su turno, a fojas 293 vuelta, la parte demandante tachó al testigo de la demandada Sr. Miguel Ángel Sandoval Hernández, por la causal sexta del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil, por haber reconocido el testigo que realizó un estudio encargado por los abogados de la demandada, por lo que de sus propios dichos queda de manifiesto que en sus declaraciones intentará defender su opinión sobre el caso, no reuniendo consecuentemente los requisitos de imparcialidad necesarios para declarar en el juicio, y tener comprometido un interés indirecto en los resultados del juicio.

DÉCIMO CUARTO: Que, la parte demandada, evacuando el traslado conferido, solicita, a fojas 293 vuelta, el rechazo de la tacha, deducida, en atención a que de los dichos del testigo no se desprende de manera alguna que a su respecto se presenten los requisitos exigidos para entender configurada la causal de inhabilidad del número seis del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil, tanto por cuanto el testigo trabaja en forma independiente, y no ha emitido informe alguno, ni verbal ni escrito, en relación a los hechos materia del juicio, ni ha recibido remuneración alguna de la demandada, por lo que no tiene nada que defender.

DÉCIMO QUINTO: Que, sobre el particular, del examen de los fundamentos de la tacha dados por la demandante para solicitar la inhabilidad del testigo Señor Sandoval, sin perjuicio de lo contradictorio que ellos resultan respecto de sus propios dichos a fojas 233 de estos autos, con motivo de la defensa de la imparcialidad de su testigo señor Morales, no se desprende de manera directa o indirecta, el supuesto interés económico, o incluso de otra naturaleza, del declarante en el resultado del juicio, por la circunstancia de prestar testimonio sobre una materia de su experiencia. Teniendo en cuenta, asimismo, que no existe en autos, ni la parte que objeta su testimonio aportó antecedente alguno, que demuestre que el resultado del juicio le proporcionará beneficio al declarante, sea directo o indirecto.

DÉCIMO SEXTO: Que, a fojas 300 vuelta, la parte demandante tachó al testigo Sr. Luis Sergio Roberto Meneses Leiva, por la causal sexta del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil, por haber reconocido el testigo que su empleador ha participado en forma relativamente constante en los negocios de la demandada, por lo cual ésta recibe una comisión, la cual se traduce evidentemente, en su opinión, en un incremento económico en el patrimonio del testigo, en razón de lo cual el mismo no reúne los requisitos de imparcialidad para declarar en el juicio, por cuanto, de obtener un resultado negativo, se podría ver afectado, al menos indirectamente en su patrimonio.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la parte demandada solicita, a fojas 300 vuelta, el rechazo de la tacha, deducida, en atención a que el testigo no ha emitido informe alguno a propósito de los hechos materia de la causa; no ha recibido remuneración alguna de la demandante o de parte de la demandada; que en su calidad de empleado de "Universal Chartering" participó en el cierre de negocio y contrato de fletamento suscrito entre Cargill y Nachipa; quien percibe una comisión en su empleador y no el testigo. Comisión que es pagada, en mayor o menor medida, también por la otra parte del contrato que se cierra, en este caso Cargill, de quien la demandante es subrogatoria, y lo resuelto por la jurisprudencia entendiéndose que la causal de inhabilidad del número seis del artículo 358° del Código de Procedimiento Civil, se configura solamente si existe de parte del testigo un interés pecuniario y para provecho personal del propio testigo, que no se presenta en la especie y tampoco se puede desprender de las declaraciones del testigo.

DÉCIMO OCTAVO: Que, sobre el particular, del examen de los dichos del testigo cuya declaración se intenta evitar y de los fundamentos de la tacha, esgrimidos por la demandante para solicitar su inhabilidad, queda de manifiesto que siendo el testigo empleado de un tercero al juicio, que circunstancialmente intervino en la concreción y

suscripción del contrato de fletamento invocado por la demandada, ni su empleador ni aquél tienen interés en los resultados del juicio, habida cuenta que cualquiera que sea el mismo, ambos constituyen terceros ajenos a los hechos materia de la demanda: "el faltante o no de carga al momento de su entrega al consignatario, y la responsabilidad del naviero en ello", sin beneficiarse de modo alguno con dicho resultado.

B.- EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DOCUMENTAL.-

DÉCIMO NOVENO: Que, a fojas 238 de los autos, en su escrito de fecha 7 de julio de 2003, el abogado y apoderado de la demandada objeta el documento acompañado por la actora en lo principal de su escrito de fojas 230 (que rola a fojas 157 de estos autos) consistente en una copia de FACTURA COMERCIAL CCC-051, emitida por "Cargill de Venezuela", con fecha 2 de septiembre de 1999, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

VIGÉSIMO: Que, en cuanto a la objeción planteada, el documento materia de ella corresponde a un instrumento de uso habitual en el comercio internacional, conteniendo el mismo información coincidente con los demás documentos y antecedentes probatorios del proceso, originados por ambas partes, referidos a la descripción de la mercancía materia del embarque. Documento que, además, fue reconocido como instrumento auténtico, propio de este tipo de negocios internacionales, por el testimonio de fojas 233 correspondiente al testigo de la parte demandante Sr. Fernando R. Morales P.

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, a fojas 238 de los autos, en su escrito de fecha 7 de julio de 2003, el abogado de la demandada objeta el documento acompañado por la actora en lo principal de su escrito de fojas 230 (que rola a fojas 158 de los autos), consistente en copia de CERTIFICADO DE ANÁLISIS, emitido en origen por los señores "Thionville Laboratories, Inc, con fecha 31 de agosto de 1999, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a la objeción planteada, el documento materia de la misma corresponde a un instrumento de uso habitual en el transporte internacional; conteniendo el mismo información coincidente con los demás documentos y antecedentes probatorios del proceso, originados por ambas partes, referidos a la descripción de la mercancía materia del embarque. Lo anterior, sin perjuicio que el referido documento aparece reconocido como auténtico y propio del transporte marítimo de granos, en el testimonio del testigo de la demandante Sr. Marco A. Bucaray U., que corre a fojas 706 del expediente,

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, a fojas 238 de los autos, en su escrito de fecha 7 de julio de 2003, el abogado de la demandada objeta el documento acompañado por la actora en lo principal de su escrito de fojas 230 (que rola a fojas 164 a 174 de los autos), consistente en una copia de la RELACIÓN DE HECHOS A LA DESCARGA, emitidos por los inspectores del liquidador de seguros, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto a la objeción planteada, el documento materia de aquélla corresponde a un instrumento de uso habitual en el transporte marítimo internacional, conteniendo el mismo información coincidente con los demás documentos y antecedentes probatorios del proceso, originados por ambas partes, referidos a la mercancía materia del embarque, la nave, las circunstancias de la descarga, y haber sido ellos reconocidos por el autor material responsable del contenido de los documentos, el testigo de la parte demandante Sr. Miguel A. Espinoza C., a fojas 516.

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, a fojas 238 de los autos, en su escrito de fecha 7 de julio de 2003, el abogado de la demandada objeta el documento acompañado por la actora en lo principal de su escrito de fojas 230 (que rola de fojas 175 a 180 de los autos), consistente en copia de PLANILLAS DE VEHÍCULOS INSPECCIONADOS AL COSTADO DE LA NAVE, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto a la objeción planteada, los documentos materia de la misma corresponden a un instrumento de uso habitual en el comercio y transporte marítimo internacional, conteniendo, además, los mismos información coincidente con los demás piezas, documentos y antecedentes probatorios del proceso, originados por ambas partes, referidos especialmente a la descripción de la mercancía materia del embarque y a las condiciones de su descarga. Además, de las mismas consta información que la propia demandada ha sostenido en el proceso como real y efectivas, referida a la circunstancia de que los sellos de las bodegas de la nave al arribar al puerto de descarga fueron inspeccionadas por los agentes del consignatario: POMAR, según consta de fojas 164, por lo que no resulta consecuente aceptar por una parte su contenido y por la otra negar su autenticidad o veracidad.

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

VIGÉSIMO SÉPTIMO : Que, a fojas 238 de los autos, en su escrito de fecha 7 de julio de 2003, el abogado de la demandada objeta el documento acompañado por la actora en lo principal de su escrito de fojas 230 (que rola de fojas 181 a 203 de los autos), consistente en copia de TARJA DE ROMANA, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la objeción planteada, el documento materia de la misma corresponde a un instrumento de uso habitual en el comercio y transporte marítimo internacional de granos, conteniendo el mismo información coincidente con las demás piezas, documentos y antecedentes probatorios del proceso, originados por ambas partes, referidos tanto a la descripción de la mercancía materia del transporte, como a la identificación de la naves y a las demás circunstancia del transporte y entrega de la carga, y haber sido las referidas tarjas reconocidas por sus autores material los testigos de la parte demandante señores. Miguel A. Espinoza C. a fojas 516 y Carlos A. Hernández G. a fojas 519, respectivamente.

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, a fojas 238 de los autos, en su escrito de fecha 7 de julio de 2003, el abogado de la demandada objeta el documento acompañado por la actora en lo principal de su escrito de fojas 230 (que rola a fojas 206 de los autos), consistente en una copia de MEMORANDUM DE POMAR S.A., de fecha 18 de octubre de 1999, dirigido a "SGC Transporte", por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

TRIGÉSIMO: Que, en cuanto a la objeción planteada, el documento materia de aquella corresponde a un instrumento cuyo contenido resulta coincidente con los demás antecedentes del proceso, sin perjuicio que la objeción de la demandada resulta incongruente con sus propios dichos en la contestación de la demanda de fojas 70, referidos a que las labores de descarga en destino han sido de cargo y responsabilidad del consignatario, por quienes precisamente han actuado los emisores del documento objetado: la empresa "Pomar S.A."

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir,

además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, a fojas 313 de los autos, en su presentación de fecha 18 de julio de 2003, el abogado de la demandada objeta el documento acompañado por la demandante en su escrito de fojas 245 (que rola a fojas 242 de los autos), consistente en una copia del CHEQUE SERIE 99 A D, número 1533055, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en cuanto a la objeción planteada, el documento materia de la objeción corresponde a un instrumento cuyo contenido resulta coincidente con los demás antecedentes del proceso, especialmente de los propios documentos acompañados por la parte que lo objeta que rolan a fojas 260, 262, 263,264 y 314 a 323 de estos autos.

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, a fojas 313 de los autos, en su presentación de fecha 18 de julio de 2003, el abogado de la demandada objeta el documento acompañado por la demandante en su escrito de fojas 245 (que rola a fojas 243 de los autos), consistente en una copia INGRESO A CAJA "Cargill Chile Ltda." , por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto a la objeción planteada, el documento materia de la misma corresponde a un documento de uso habitual y corriente en materias mercantiles, cuyo contenido resulta coincidente con los demás antecedentes del proceso, muy especialmente los propios documentos acompañados por la parte que lo objeta que rolan a fojas 260, 262, 263,264 y 314 a 323 de estos autos.

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, a fojas 313 de los autos, en su presentación de fecha 18 de julio de 2003, el abogado de la demandada objeta el documento acompañado por la demandante en su escrito de fojas 245 (que rola a fojas 244 de los autos), consistente en una copia E-MAIL DE FECHA 14 DICIEMBRE 1999, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto a la objeción planteada, el documento materia de la objeción corresponde a un documento cuyo contenido resulta coincidente con las demás piezas y antecedentes del proceso.

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, a fojas 313 de los autos, en su presentación de fecha 18 de julio de 2003, el abogado de la demandada objeta el documento acompañado por la demandante en su escrito de fojas 245 (que rola a fojas 297 y 297 A) de los autos, consistente en SEGUNDO ORIGINAL CERTIFICADO DE SEGURO, por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto a la objeción planteada, el instrumento materia de la objeción corresponde a un documento cuyo contenido resulta coincidente con los demás piezas y antecedentes del proceso, acompañados tanto por la demandante como por la demandada. Adicionalmente, la defensa de la demandada, en su escrito de contestación se explaya latamente sobre las condiciones del seguro de la carga, citando precisamente "las cláusulas para cargamento A", referidas en el documento que se objeta, lo que no resulta congruente de su parte, pero constituye un implícito reconocimiento de la autenticidad del

documento, sin perjuicio que según consta del pliego de posiciones, de fojas 716, formulado por la parte que objeta el documento, ésta formula en el mismo similares precisiones referidas al contrato de seguro de la mercancía, cuya existencia pretende desconocer.

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, a su turno, a fojas 346 de los autos, la parte demandante, en su presentación de fecha 30 de julio de 2003, objeta el documento acompañado por la demandada en su escrito de fojas 324, de fecha 18 de julio de 2003 (que rola de fojas 314 a 323 de estos autos), consistente en DOCUMENTOS OBTENIDOS DE LA PAGINA WED de "Cargill Corporate", por tratarse de un instrumento de carácter privado que no emana de su parte, no constándole su integridad, autenticidad o veracidad.

CUADRAGÉSIMO: Que, en cuanto a la objeción planteada, los documentos objeto de la misma corresponden a información obtenida de la página Wed de "Cargil Corporate", a la que cualquier persona puede acceder mediante la utilización de las herramientas de búsqueda de la información disponible en la red Internet, y cuyo contenido, autenticidad e integridad resultan fácilmente verificable mediante el ingreso a la misma. Por lo demás, similares documentos acompañados por la demandada en su escrito de fojas 58, los cuales rolan a fojas 55, 56 y 57 de los autos, no fueron objetados por la actora, lo que no se condice con su objeción posterior, de documentos conteniendo la misma información.

En razón de lo anterior y teniendo en consideración lo dispuesto por el número 1 del artículo 1.206° del Código de Comercio, que faculta a este tribunal arbitral para admitir, además de los medios probatorios establecidos por el Código de Procedimiento Civil cualquier otra clase de prueba, el sentenciador rechazará la objeción opuesta.

C.- EN CUANTO AL FONDO:

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme lo anterior, lo expuesto por las partes y la documentación referida en los considerandos precedentes, ~~existe consenso~~ entre las partes del juicio, respecto de los siguientes hechos y circunstancias:

1.- Con fecha 17 de agosto de 1999, los cargadores "Cargill Americas Incorporated" celebraron con "Naviera Chilena del Pacífico S.A.", demandada en estos autos, un contrato de fletamento (charter party) para el transporte en la nave "Álamo" (posteriormente sustituida de común acuerdo por la M/N "Aromo") de un cargamento de 4.500 toneladas métricas (10% más o menos a opción del armador) de gluten de maíz. Según consta del documento de fojas 245 y siguientes, y declaraciones de fojas 300, testigo Sr. Sergio R. Meneses L. Y 309, testigo Sr. Victor M. Ortiz B.

2.- Con fecha 30 de agosto de 1999, los agentes de la nave "Aromo", actuando por cuenta del capitán de la misma, emitieron el conocimiento de embarque "B/L N° 1", que rola en copia a fojas 156 y 260, respectivamente, dando cuenta del embarque a bordo de la misma, por "Cargill Americas Inc." de 4.900,894 toneladas métricas de gluten de maíz, a granel. Conocimiento de embarque emitido "a la orden/notify" de "Cargill Chile Ltda.", emitido "clean on board" en el puerto de Convert, Lousiana, para su descarga en el puerto de San Antonio.

3.- Al completarse la descarga de la mercancía, en el puerto de destino, San Antonio, Chile, resultó un faltante de 74,894 toneladas, según dan cuenta los documentos de fojas 159 (DPU), 205 (Aviso de faltante), 207 (informe de liquidación) y testimonios de los señores Miguel A. Espinoza C., a fojas 516; Carlos A. Hernández G. a fojas 518, y Marco A. Bucarey U. a fojas 706, respectivamente. En el mismo sentido se expresa la declaración ante notario del liquidador del siniestro Sr. Carlos Gofñi G., que rola a fojas 331 del expediente arbitral.

4.- Las pérdidas de peso sufrida por el cargamento de gluten de maíz, fueron indemnizadas por la demandante, la "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A.", por un total de US\$ 21.771,55, por concepto de indemnización de los perjuicios sufridos, demandándose adicionalmente por la suma de US\$ 1.570,05, por concepto de honorarios de liquidación, según consta de la demanda de fojas 30, documentación de fojas 207 (informe

de liquidación), 242 (copia cheque Serie 99AD N° 153055) 243 (Ingreso de Caja), 244 (copia E-Mail de fecha 14 Dic. 1999).

5.- El transporte de cargas a granel, como el de autos, se encuentra expuesto a pequeñas pérdidas de carácter normal, debido a la cadena de entrega desde su embarque a bordo de la nave, para su transporte, hasta su pesaje en destino, arriba del medio de transporte terrestre, para su expedición y depósito de acopio en bodega del consignatario, final de la cadena de entrega. Debido ello al viento y a escurrimientos desde la pala, caídas al piso e incluso por la producción de procesos químicos de oxidación de los carbohidratos y grasos, según se desprende y consta de las declaraciones de fojas 293 testigo Sr. Miguel A. Sandoval H; 303 Sr. Sergio Meneses L. ; 309 Sr. Víctor Ortiz B. e informe de liquidación de fojas 207; protesta de mar de fojas 268; certificaciones notariales de fojas 269 y 272; fotografías de fojas 279, y carta del Puerto de San Antonio de fojas 741.

Sin embargo, en este punto, no existe consenso en el porcentaje aceptable de tales pérdidas, el cual para la demandante no debiera exceder de un 0,2 a un 0,3 por ciento del tonelaje total embarcado, según se desprende de los dichos de los testigos señores Carlos A. Hernández G, de fojas 519 y Marco A. Bucarey U, de fojas 706, e informe de liquidación de fojas 207, según consta en página 8 del mismo. Mientras para la demandada dicho porcentaje alcanza a hasta un 5 por ciento del total, según se expresa en la contestación de la demanda de fojas 70 en adelante y carta del Servicio Nacional de Aduanas, a fojas 737, respectivamente.

6.- Que, el peso de las 4.900,894 toneladas de maíz, a bordo de la M/N Aromo, fueron calculadas sobre la base de lo que se conoce como "draft survey" o "survey de calado", esto es midiendo el calado de la nave una vez completada su carga, según lo expresa la demandada en su contestación de fojas 70 en adelante, y lo ratifican las declaraciones de los testigos de la demandada señores Miguel A. Sandoval H, Sergio R. Meneses L, y Víctor M. Ortiz B., a fojas 293, 300 y 309, respectivamente. Cuestión no controvertida por la demandante, en el curso del proceso.

7.- Que, la cuestión debatida en este juicio debe ser resuelta en el ámbito de la responsabilidad contractual, en razón que los derechos y obligaciones de ambas partes envueltas en el pleito dicen relación exclusivamente con un vínculo de esa naturaleza.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en definitiva, las principales diferencias entre las partes están en que mientras la demandante sostiene en su demanda que la responsabilidad del naviero en el transporte de la carga proviene de la violación del contrato de transporte marítimo, regulado por las disposiciones de los artículos 982° y siguientes del Código de Comercio, la demandada argumenta que el régimen jurídico aplicable en este caso es el relativo al contrato de fletamento, en virtud de lo previsto por el artículo 981° del mismo cuerpo legal, por cuanto la compañía aseguradora demandante alega haberse subrogado en la posición jurídica de su asegurado, que fue consignatario de la mercancía y, además, tuvo la calidad de fletador de la M/N "Aromo". Precisa, al respecto, que existiendo identidad entre el tenedor del conocimiento de embarque y el fletador, el régimen jurídico aplicable es el del fletamento, y no el del transporte de mercancías.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, en atención, a lo anterior, para resolver la controversia materia de autos es necesario en primer término dilucidar el tema del régimen jurídico aplicable a los hechos materia de la demanda y, de conformidad con ello, resolver las responsabilidades involucradas, específicamente la del transportista por mar.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, siendo el conocimiento de embarque, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, un título valor, regido, por ende, por el principio de la literalidad, el contenido y extensión del derecho patrimonial es el que del documento se desprende, por lo que los derechos del portador del mismo se configuran no al tenor de lo convenido en el negocio causal que motivó su emisión, sino de acuerdo con las disposiciones del conocimiento de embarque.

Siendo así, la cláusula de incorporación contenida en el conocimiento de embarque se presenta como una indudable limitación a la literalidad del documento, toda vez que el tercero ajeno al contrato causal, con la lectura del mismo no puede conocer exactamente cuál es su posición jurídica.

En ese orden, debe advertirse que lo previsto por el artículo 981° del Código de Comercio, en cuanto excluye de la aplicación de las normas sobre el contrato de transporte

*

⊙

marítimo al conocimiento de embarque emitido con ocasión del cumplimiento de un contrato de fletamento, esto es, siempre y cuando el conocimiento de embarque solamente haya desempeñado la función de recibo de las mercancías a bordo, por ser el tenedor del título la misma persona del fletador de la nave, necesariamente debe ser interpretado de manera restrictiva, no siendo posible extender la aplicación de la norma en análisis a la situación de un consignatario distinto del caso por ella regulado.

Lo anterior, en base al principio de la relatividad y eficacia "inter partes" de los contratos, que impide quedar obligado a cumplir la obligación contractual del fletamento a quien no fue parte de la relación jurídica correspondiente.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, en efecto, consta de estos autos que los embarcadores de la mercancía fueron los señores "Cargill Americas Inc." (por incorporated), según dan cuenta las copias del conocimiento de embarque de fojas 156 y 260, respectivamente, emitido con fecha 30 de agosto de 1999, no objetado. Documento emitido "a la orden", ordenando notificar para su descarga en puerto de destino a "Cargill Chile Ltda.", según consta del mismo.

A su turno, los embarcadores habían celebrado con el naviero, señores "Naviera Chilena del Pacífico S. A.", un charter party (contrato de fletamento) de la nave "Aromo", con fecha 17 de agosto de 1999, el que corre de fojas 248 en adelante.

Es del caso, que tanto del propio conocimiento de embarque como de los demás antecedentes del proceso, consta que no existe coincidencia entre la persona jurídica del fletador "Cargill Americas Incorporated" y del tenedor del conocimiento de embarque "Cargill Chile Limitada", más allá de que pudiera tratarse de empresas relacionadas, como lo insinúa el uso de la denominación inicial de "Cargill" en ambas. Es claro y evidente, para este sentenciador, que no sólo se trata de personas jurídicas distintas, sino además de distinta nacionalidad (americana la primera y chilena la segunda) y domicilio, y sometidas, por ende, a requisitos de creación, existencia y vigencia también distintos.

Así, de la documentación de fojas 55 a 55, acompañada por la propia demandada, consta que "Cargill Chile Ltda." constituye una empresa nacional, lo que se corrobora con la documentación también acompañada por la demandada que rolan de fojas 314 a 323, que dan cuenta de la creación de la empresa nacional ciento diez años después del nacimiento de la empresa norteamericana, cuya marca comercial comparte. Sin perjuicio, de constituir ambas empresas comerciales relacionadas, o incluso ser coparticipes de un mismo conglomerado empresarial, en el que económicamente pueden actuar con intereses comunes y de manera coordinada, lo que bajo ninguna circunstancia puede dar lugar, como lo pretende la parte demandada, a identificar al portador del conocimiento de embarque como la misma persona jurídica del fletador.

En efecto, consta de la factura de fojas 157, declaración aduanera de ingreso de fojas 162 y 163 e informe de liquidación del siniestro de fojas 207 (Pág. 7 del mismo) que el vendedor del cargamento de maíz al consignatario "Cargill Chile Ltda." no fue el embarcador y fletador de la nave, los señores "Cargill Americas Inc." sino los señores "Cargill de Venezuela C. A.", a quienes, por ende, debía hacerse el pago por el valor del cargamento.

Adicionalmente, a fojas 51, la demandante niega que "Cargill Chile Ltda." tenga relación alguna con los fletadores de la nave, lo que resulta verosímil, al menos en este caso en particular, toda vez que como se ha dicho adquirió la mercancía de "Cargill Venezuela C. A."

Por lo demás, no corresponde a este tribunal arbitral entrar a averiguar cuestiones como el "alter ego" o del "disregard of the legal entity" u otras de naturaleza similar o equivalente, destinadas a descubrir si la misma propiedad se encuentra detrás de ambas empresas o si la una es espejo de la otra, cuestiones que en el orden jurídico, no existiendo en nuestro ordenamiento legal normas referidas a tales casos, su eventual ocurrencia no puede alterar, ni afectar, la decisión a adoptar por el tribunal arbitral sobre la materia en disputa. Sin que corresponda verificar en esta sede arbitral, eventuales intenciones fraudulentas o de burlar la aplicación de la ley, a que se refiere la demandada a fojas 60 de estos autos.

CUADRAGÉSIMO SEXTO : Que, resuelto lo anterior, cabe concluir que en opinión de este sentenciador, la cuestión materia del juicio, en virtud de lo ordenado por los artículos 981° y 979° número 1 del Código de Comercio, debe resolverse por aplicación de las

Ojo, si Hay
identidad
habría Acosido

gi

*

gi

vulos
corporativos

STMM

normas del contrato de transporte-marítimo, habida consideración que no existe identidad jurídica entre el fletador y el tenedor del conocimiento de embarque, como lo exige la primera de las normas citadas, siendo el fletador "Cargill Americas Inc." y el tenedor del conocimiento de embarque "Cargill Chile Limitada", entidades y personas jurídicas distintas, por lo que debe descartarse la pretensión de la demandada de someter la solución de la cuestión debatida a la cláusula de arbitraje y jurisdicción pactadas en el contrato de fletamento por él invocado, que rola a fojas 246 y siguientes del expediente, y consecuentemente todas las alegaciones de su parte fundadas en la denominada Ley Americana de Transporte de Mercancías por Mar, de 1936 (US COGSA 1936).

Por lo demás, así lo reconoce implícitamente la propia demandada en su escrito oponiendo excepción dilatoria, a fojas 41 de los autos, expresando que para que se aplicable el régimen jurídico del fletamento y no el del transporte marítimo de mercancías - de conformidad con lo previsto por el artículo 981° del Código de Comercio - debe existir identidad entre el tenedor de ese conocimiento de embarque y el fletador. Lo que no ocurre, en autos, según consta de los documentos de fojas 156, 260 y 265, respectivamente.

ojo

Más adelante, a fojas 112 del expediente, la misma parte reitera el reconocimiento implícito de tal situación, expresando que de los documentos por ella acompañados en su escrito de fecha 05 de abril de 2002 (página Wed) queda de manifiesto: "la íntima vinculación de Cargill Americas con Cargill Chile". De ello, resulta que si existe - como lo señala la demandada - una íntima relación entre las dos empresas, no puede existir al mismo tiempo un identidad única entre ambas.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto a las excepciones de fondo subsidiarias, referida la primera al régimen del transporte marítimo de mercancías, la demandada expresa que los eventuales faltantes se habrían producido fuera del periodo de custodia del transportador marítimo, en los términos de los artículos 982° y 983° del Libro III del Código de Comercio, al haberse producidos ellos en forma previa al embarque o con posterioridad al término del periodo de custodia del transportador marítimo.

Sobre el particular, el artículo 983° del Código de comercio señala que "la responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el periodo durante el cual ellas están bajo su custodia, sea en tierra o durante su transporte.

A su vez, como lo sostiene la demandada, el artículo 983° del mismo código, dispone que "para los efectos del artículo precedente, se considerará que las mercancías están bajo la custodia del transportador desde el momento en que éste las haya tomado a su cargo al recibirlas del cargador o de la persona que actúe a su nombre, o de una autoridad u otro tercero en poder de los cuales, según las leyes o los reglamentos aplicables en el puerto de carga se hayan de poner las mercancías para ser embarcadas, y hasta el momento en que las haya entregado en alguna de las formas legales reconocidas por la disposición legal.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, según consta de las copia del conocimiento de embarque, acompañadas por ambas partes, y que rolan a fojas 156 y 260, respectivamente, el mismo contenía la expresión "clean on board", dando cuenta en los términos previstos por los artículos 1.017°, 1.018° y especialmente el artículo 1.019°, todos del Código de Comercio, que al transportador marítimo no le merecía reserva alguna las 4.900,894 toneladas métricas de gluten de maíz, embarcadas en la bodega número dos de la nave "Aromo", sino que por el contrario debe entenderse que la misma se encontraba en buen estado, aún cuando la ausencia de dicha frase sacramental, de uso habitual y corriente en el comercio y transporte marítimo, en nada habría modificado la situación y, por ende, el valor literal del conocimiento de embarque, teniendo en cuenta que de conformidad con lo sancionado por el artículo 1.019°, antes señalado, no existiendo la constancia del estado aparente de las mercancías (en este caso de las 4.900,894 toneladas métricas de gluten de maíz) se entenderá que se ha indicado en él que aquella estaba en buen estado.

Siendo así, no es posible sostener "prima facie" que las pérdidas reclamadas han tenido lugar fuera del periodo de custodia del transportador marítimo, por cuanto ha quedado claro - de lo precedentemente desarrollado - que al inicio del periodo de custodia de la mercancía por el naviero transportista, el cargamento se encontraba en su poder y bajo su custodia.

En el mismo orden, no resulta posible determinar con claridad el momento de la entrega de la carga desde el transportista por mar al consignatario de la mercancía, habida consideración de la circunstancia que la descarga de la misma se llevó a efecto por cuenta

no es que se debe probar que pérdidas han ocurrido luego dentro P. de custodia T.M.?

↓ en orden de la carga + (CONS 59)

?
ojo

del portador legítimo del conocimiento de embarque, no obstante lo cual, una vez finalizada la descarga de la mercancía materia del transporte se advirtió un faltante de 74 toneladas métricas, aproximadamente.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 984° del Código de Comercio, el transportador marítimo será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida de mercancía si el hecho que ha causado las pérdidas se produjo cuando ellas estaban bajo su custodia en los términos de los artículos 982° y 983, esto es desde el momento que el transportador la había tomado a su cargo al recibirlas del cargador: Cargill Americas Inc", en el puerto de Convert, Estados Unidos de América, hasta su entrega legal en el puerto de San Antonio Chile.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, de lo expuesto en el considerando precedente y de las disposiciones legales citadas, se concluye que al momento de tomar el transportador marítimo la mercancía a su cargo, a bordo de la M/N "Aromo", ella se encontraba en buen estado, contrariamente a lo sostenido en la contestación de la demanda, a fojas 81 vuelta de estos autos, pero al momento de la contabilización de la totalidad de la carga materia del transporte, concluidas absolutamente todas las entregas parciales a que se refieren los instrumentos de fojas 164 a 174, 175 a 180 y 181 a 203, se constató un faltante de 74,894 toneladas de maíz.

Con todo, lo anterior no significa en opinión de este sentenciador, como lo ha sostenido en autos la parte demandante que desde ya deba el transportador marítimo ser responsable de tales faltantes de mercancía al término de su pesaje efectivo, y que ello sea así por ser la responsabilidad del naviero transportista (por pérdidas o daños a la carga materia del transporte) de carácter objetivo, en virtud de lo previsto por el artículo 984° del Código de Comercio.

En efecto, si bien la responsabilidad del transportador marítimo se basa en una presunción de culpa, si el hecho que origina la pérdida, el daño o el retraso, en su caso, se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia, es de responsabilidad del reclamante el demostrar que ha celebrado el contrato de transporte marítimo y que entregó al transportista las mercancías para su transporte al puerto o lugar de destino, no necesitando probar la culpa, ni la negligencia del transportador.

Sin embargo, el mismo artículo 984° permite al transportador destruir tal presunción de responsabilidad, demostrando que ni a él, ni a sus dependientes podía exigírseles evitar el hecho y sus consecuencias, por lo que en este caso recae sobre el naviero la carga de acreditar (aportando los medios de prueba necesarios, en el juicio) la existencia de la causa del daño, pérdida o atraso, y que él, sus dependientes o agentes, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

QUINCUGÉSIMO: Que, a continuación, es necesario analizar la responsabilidad legal por daños y pérdidas sufridas por la carga durante el periodo en que éstas están siendo descargadas, esto es, manipuladas y custodiadas por el consignatario portador del conocimiento de embarque, habida cuenta que tales operaciones se realizarán precisamente por cuenta, ya no del transportista por mar sino, del receptor de la mercancía.

Lo anterior, atendido el hecho que el costo y la responsabilidad de la descarga, en el caso de autos, fue asumida por el consignatario - mediante la nominación en calidad de agente de estiba y desestiba de la empresa POMAR S.A., según da cuenta el documento de ésta de fojas 206 - precisamente a raíz de los términos pactados para el transporte marítimo, cuestión que será abordada más adelante en el fallo, teniendo en cuenta que ella dice relación directa con la obligación de hacer que el consignatario portador del conocimiento de embarque ha asumido: la realización de las faenas de descarga de la nave por su cuenta. Sin perjuicio que al mismo tiempo de ella dimana una cláusula de gastos.

QUINCUGÉSIMO PRIMERO: Que, en otro orden, el transportador marítimo refuta su eventual responsabilidad en la pérdida de mercancía, en los términos del artículo 984° del Libro III del Código de Comercio, expresando que la disposición legal presume, de manera simplemente legal, la responsabilidad de aquél, siempre que la correspondiente pérdida, daño o retraso se haya producido mientras las mercancías estaban bajo su custodia en los términos de los artículos 982° y 983° del Código de Comercio, lo que aquél ha negado, alegando que las eventuales pérdidas únicamente pueden haberse producido con posterioridad al momento en que el naviero, según el artículo 983° del Código de Comercio,

ojo

ojo
No uspo
objetiva

DESCARGA

*
ojo
Frost

ojo

entregó las mercancías a los consignatarios, poniéndolas a su disposición en conformidad con el contrato, la ley o los usos del comercio aplicables en el puerto de descarga.

Alegaciones que quedan desvirtuadas por las mismas razones precedentemente expresadas, sin perjuicio de que la vaguedad con que el transportista marítimo ha identificado una serie de eventuales causas de pérdidas de mercancía, las que la demandada sostiene -de manera muy general- se habrían producido con anterioridad o posterioridad al momento en que comenzó y cesó la custodia por parte del naviero. Adicionalmente, debe advertirse que la demandada no ha aportado medio de prueba alguno para demostrar que él, sus dependientes o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho de la pérdida de 74,894 toneladas métricas de maíz, impidiendo considerar aplicable en este caso la eximente de responsabilidad contemplada por la parte final del artículo 984° del Código de Comercio.

no estoy
de acuerdo

QUINCUGESIMO SEGUNDO: Que, a continuación, respecto de la siguiente excepción subsidiaria, la demandada invoca la inexistencia o extemporaneidad del aviso del artículo 1.027° del Libro III del Código de Comercio, expresando de manera general que el mismo no fue dado o habiéndose dado, fue extemporáneo, en razón de que habiéndose puesto las mercancías en poder del consignatario, en forma legal, ello hizo presumir, salvo prueba en contrario, que el transportador las ha entregado tal como aparecen descritas en el documento de transporte o en buen estado.

Sobre el particular, debe precisarse que de conformidad con la norma legal precitada, no procederá la presunción de buena entrega. 1.- Cuando el consignatario haya dado al transportador aviso por escrito de pérdidas o daño, especificando la naturaleza de éstos, a más tardar el primer día hábil siguiente al de la fecha en que las mercancías fueron puestas en su poder, o 2.- Cuando la pérdida o el daño de que se trate no sean visibles, y se haya dado aviso por escrito de pérdida o daño, especificando la naturaleza de éstos, a más tardar en el plazo de quince días consecutivos, contado desde la fecha en que las mercancías fueron puestas en poder del consignatario.

QUINCUGESIMO TERCERO: Que, en la especie, la nave arribó a San Antonio, puerto de descarga y entrega de la mercancía el día 13 de octubre de 1999, comenzando la descarga con la misma fecha, según consta del documento de fojas 164, para terminarla el día 16 del mismo mes y año, según dan cuenta los documentos de fojas 173 y 174 de estos autos, todos ellos aportados por la demandante, y relación de hechos de fojas 262 a 264, instrumentos acompañados al expediente por la demandada.

QUINCUGESIMO CUARTO: Que, al respecto, consta de la "Protesta Transporte Marítimo" de fojas 204, que los armadores de la nave "Aromo" fueron debidamente notificados por escrito de la falta de 74,894 kilos a la descarga del maíz, inmediatamente de terminado el pesaje de la mercancía, con fecha 16 de octubre de 1999, es decir dentro de los plazos fijados por el artículo 1.027° del Código de Comercio, para desvirtuar la presunción de que la carga ha sido entregada conforme a la descripción de la misma por el conocimiento de embarque.

Ratifica la circunstancia anterior, la carta acompañada por la demandada que corre a fojas 267, de fecha 16 de octubre de 1999, dando cuenta de la pérdida de producto, debido al viento reinante y "Documento Portuario Único" de fecha 18 de Octubre de 1999, dejando constancia también de la falta de la mercancía materia de la demanda.

QUINCUGESIMO QUINTO: Que, en cuanto a la cuarta defensa subsidiaria de la demandada, sobre la base de que en su opinión en el conocimiento de embarque respectivo se consignaron reservas en relación al peso, cantidad y calidad de la carga embarcada, en los términos del artículo 1.017° del Libro III del Código de Comercio, cabe advertir que en primer lugar la expresión: "said to be, said to weigh", impresa en el conocimiento de embarque, no resulta apta para restar valor probatorio al título que amparó el transporte de la mercancía de autos.

En efecto, de acuerdo con el artículo 1.020° del Código de Comercio, el conocimiento de embarque hace presumir que el transportador ha tomado a su cargo las mercancías tal como aparecen descritas en el mismo. Presunción que no admite prueba en contrario, si el conocimiento ha sido transferido a un tercero, incluido por cierto al consignatario identificado en el título valor, siempre y cuando éste último hubiere procedido de buena fe basándose en la descripción de las mercancías que figuraban en él.

Es del caso, que la regla anterior (en virtud de la norma legal precedentemente señalada) sólo deja de tener aplicación en aquellos conocimientos de embarque en los cuales se hubiere formulado una reserva legal, autorizada por los artículos 1.017º, 1.018º y 1.019º del Código de Comercio, que contemplan diversas situaciones en las cuales el capitán, el agente o el emisor del conocimiento, pueden estampar reservas acerca del contenido de la información proporcionada por el documento de transporte.

En tales situaciones, el artículo 1.017º del cuerpo legal citado, autoriza al transportador o a la persona que emita el conocimiento de embarque en su nombre, para estampar una reserva, siempre y cuando tenga lugar alguna de las siguientes circunstancias:
1. Cuando sepa o tenga motivos razonables para sospechar que los datos relativos a la naturaleza general, marcas principales, número de bultos o piezas, peso o cantidad de las mercancías, contenidos en el conocimiento de embarque, no representan con exactitud las mercancías que efectivamente ha tomado a su cargo.
2. En caso de haberse emitido un conocimiento de embarque con la mención de embarcado y se sepa o se tengan los mismos motivos razonables de sospecha respecto de las menciones indicadas en el número anterior, y
3. Si no hubiere tenido medios razonables para verificar esos datos.

El artículo 1.018º, por su parte, exige que en la reserva se especifiquen las inexactitudes, los motivos de sospecha o la falta de medios razonables para verificar los datos del conocimiento de embarque materia de la objeción.

Del examen del conocimiento de embarque que amparó el transporte de autos y de las pruebas rendidas tanto por la demandante como por la demandada durante el período probatorio abierto en el juicio, resulta evidente que la notación a la que se le pretende dar el carácter de reserva impresa en el conocimiento de embarque señalando: "said to be; said to weight", no reúne las condiciones mínimas necesarias para constituir una reserva legalmente procedente. Teniendo en cuenta que no se han especificado las inexactitudes atribuidas al título, los motivos o la falta de aquellos medios razonables para verificar los datos del documento materia de la objeción, ni la demandada ha aportado prueba alguna para sustentar sus dichos en tal sentido.

QUINGUAGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto a las últimas excepciones subsidiarias opuestas por la demandada, referidas al hecho que la descarga fue realizada por cuenta del consignatario de la mercancía, en atención que ella fue transportada en términos FIOS/FIOST cuyo efecto es traspasar al fletador/consignatario los costos y riesgos de estas operaciones, las que éste último asumió por intermedio del respectivo agente de estiba designado por él (Pomar S. A.), según dan cuenta los documentos de fojas 159, 160, 161, 164 y siguientes, 206, liquidación de sinistro de fojas 207 y siguientes, y testimonios de don Miguel A. Sandoval H. a fojas 293; Luis S. Meneses L. a fojas 300, y Victor M. Ortiz B. A fojas 309, de los autos, todos los cuales acreditan, en opinión de este tribunal arbitral, que la mercancía materia de la demanda fue descargada por los agentes designados por el consignatario de la misma, asumiendo, en consecuencia, éstos últimos sus costos y responsabilidades subsecuentes.

QUINGUAGÉSIMO SEPTIMO: Que, la pérdida de pequeñas partidas de mercancías transportadas por mar a granel, en el caso de los granos como el trigo, maíz, cebada, centeno, avena o el arroz, entre otros, constituyen sucesos de normal ocurrencia en las faenas de descarga, especialmente si durante ellas se han presentado fuertes vientos, tal como se reconoce del informe de liquidación de siniestro que rola de fojas 207 en adelante, el cual expresa en su página 4 (210 del expediente) que "las descargas en general se llevaron a efecto en forma normal y continuada."

Hace presente, además, el liquidador oficial del siniestro don Carlos Goñi Garrido, a continuación de lo anteriormente señalado, que "aún tomadas todas las providencias necesarias para evitar la pérdida de producto, igualmente hubo una cierta cantidad de éste que se derramó a piso debido al excesivo viento presente sobre todo en algunos de los turnos".

Mas adelante, el informe de liquidación refiriéndose a la causa de la pérdida, en fojas 7 del mismo (212 del expediente) señala que "Durante el transporte el producto éste sufrió una diferencia de peso ocasionado por diversas condiciones cuyo resultado es aleatorio dependiendo de distintos factores. En concreto, el gluten llegó a 35º C, lo que indica que en el transporte ocurrió un proceso químico ya que al momento de la carga estaba más frío. Básicamente el proceso de pérdidas de peso habría ocurrido mediante la oxidación

Ojo
SAID TO BE
said to
weight
NO
RESERVA

Ojo
FIOS/FIOST
↓
COSTOS
Y
RESPO

Pérdidas
granel

Si es
los
NO

de los carbohidratos y las grasas, lo que produce anhídrido carbónico y agua y libera energía en forma de calor”.

Se reitera, adicionalmente, a fojas 8 del informe de liquidación (212 del expediente) como causal de pérdida del producto materia del transporte el excesivo viento reinante durante las faenas de descarga, no obstante lo cual evalúa esas pérdidas en un porcentaje no superior al 0,25% del cargamento. Pérdidas a las cuales debe agregarse la pérdida de peso producida por calentamiento del gluten de maíz, a que se refiere el párrafo precedente, las que no aparecen ponderadas en el precitado informe de liquidación.

Particularidades
Tm te
granel
métodos
pesaje

QUINCUGÉSIMO OCTAVO: Que, sobre el particular deben tenerse en cuenta las particularidades del transporte de granos a granel, en este caso del gluten de maíz, cuya volatilidad las hace especialmente sensibles a sufrir pérdidas de trayecto, en las distintas etapa del transporte, con el agregado de que sólo es posible una verificación confiable de los pesos de la mercancía, en origen y destino, si en ambos extremos los métodos y sistemas de medición son los mismos, o al menos homologables entre sí, una vez realizadas las correcciones y adecuaciones de rigor.

Ojo
982/983

QUINCUGÉSIMO NOVENO: Que, las circunstancias anteriores no permiten afirmar o descartar que la pérdida de peso de la mercancía, ascendente a 74,894 toneladas métricas, equivalentes al 1,52% del total transportado de las 4.900,894 toneladas, hubieren tenido lugar durante el período de custodia de la carga por el transportista marítimo, en los términos fijados por los artículo 982º y 983º del Código de Comercio.

PR
rendite

En efecto, consta de los antecedentes del proceso, muy especialmente del informe de liquidación de fojas 207 en adelante, protesta de transporte marítimo de fojas 204, y testimonios de fojas 293 a 296, 300 a 303, 309 a 312, todos testigos de la parte demandada, y los testimonios de fojas 516 a 518, 519 a 522 y 706 a 712, de la parte demandante, que las pérdidas de peso han tenido su origen tanto en la existencia de pérdidas normales y habituales al tipo de carga de que se trata, tanto por las características intrínsecas de la mercancía materia del transporte, como por la acción del viento y factores propios de la volatilidad del gluten de maíz a granel.

2 CAUSAS
EN FALTANTE

Adicionalmente, tales pérdidas han tenido lugar en dos momentos distintos: el primero durante el período en que la mercancía se encontraba en poder del transportista marítimo, debido a procesos químicos propios del tipo de carga, que provocan su calentamiento y consiguiente pérdida de peso, mientras el segundo durante las faenas de descarga de la mercancía, por el agente de estiba y desestiba, la empresa “Pomar S.A.” actuando por cuenta del consignatario de la carga.

5
Pesajes
ojo

SEXAGÉSIMO: Que, cabe advertir, en todo caso, como ha quedado de manifiesto de lo precedentemente señalado, que las pérdidas de peso reclamadas dicen relación no sólo con unidades físicas faltantes a la descarga (gluten de maíz caído al mar, volatilizado, etc.), sino con discrepancias del peso entre el cargamento de maíz al momento de su pesaje a bordo de la nave “Aromo” y a su pesaje posterior en el puerto de destino, sin que exista correlativamente una pérdidas de unidades de carga, toda vez que las 74,894 toneladas determinadas como faltantes al término de la descarga son el resultado de la acción de la concurrencia de las dos causas antes señaladas. No siendo posible señalar la responsabilidad que en tales pérdidas ha tenido cada una de esas causas.

Survey
calado

A lo anterior, debe agregarse la circunstancia de haber sido determinado el tonelaje materia del transporte marítimo y el faltante, en su momento, mediante dos métodos de cálculo distintos, a saber: el denominado “survey de calado” al momento de la emisión del conocimiento de embarque, estando la carga a bordo, utilizando cálculos matemáticos a partir de las diferencias de calado de la nave cargada con la nave descargada, mientras en destino el peso del cargamento y, por ende el faltante, lo fue sobre la base del pesaje efectivo de los camiones transportadores del gluten de maíz desde el puerto de descarga a las bodegas del consignatario. Lo que evidentemente contribuye a la poca exactitud de los resultados arrojados por ambas mediciones, especialmente al comparar los pesos resultantes sobre distintas bases de medición.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que, el denominado “survey de calado” o “darft survey” es el método de calcular la carga leyendo y calculando los calados de la nave cargada y vacía, teniendo en cuenta cualquier cambio en los pesos y posiciones de los líquidos a bordo, cuya precisión dependerá de la experiencia y el cuidado del surveyor a cargo de realizar el cálculo. El cual se fundamenta en el “principio de Arquímedes”, que determina que la nave

cuando está flotando en el agua libremente desplaza un peso de agua igual al propio, requiriéndose, en consecuencia, para la aplicación del método de cálculo del peso de la mercancía el adecuado manejo de a lo menos las siguientes variables: distinción entre masa y peso, determinación de la densidad, manejo de tablas hidrostáticas, manual de estabilidad y plano de arreglo general de la nave, cálculo del peso de la carga embarcada/desembarcada, aplicación de correcciones por desplazamiento y marcas de calado, marcas y lectura de calado de la nave, determinación de los pesos deducibles, etc., todas las cuales inciden directamente en la precisión del método de cálculo.

idem

≠ s pesaje
NO compatible

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en opinión de este tribunal arbitral, la determinación de modo indubitable de cualquier diferencia de peso entre la carga recibida y la entregada por el naviero, en cualquier caso, requiere previamente del poder realizar las comparaciones de peso a través de la aplicación de la misma técnica y del mismo instrumento de medición, lo que no ha ocurrido en el caso sub-litigioso.

En concreto, si la primera medición del peso de la mercancía materia del transporte se estableció mediante la utilización del método de "draft survey", por medición de calado, y la segunda mediante un sistema diferente de pesaje, en base al uso de romana (balanza), no parece razonable que se pueda sin más establecer como cierta la existencia de una pérdida de carga de responsabilidad del naviero, especialmente si ella no es de magnitud importante conforme los estándares del comercio marítimo, puesto que precisamente la utilización de técnicas e instrumentos de medición distintos en uno y otro extremo de la cadena de responsabilidad no permite asegurar que ambos pesajes sean correctos y sus resultados confiables, y que por lo tanto las pérdidas contabilizadas a la descarga hayan efectivamente ocurrido más allá de los límites normales y habituales de este tipo de mercancía.

ojo //

En efecto, habiéndose empleado en ambas mediciones técnicas y sistemas de cálculo distintos, resulta evidente que la primera cuestión a analizar y resolver es la exactitud, confiabilidad y, sobre todo, la compatibilidad y homogenización de ambos instrumentos y métodos utilizados, lo que no ha ocurrido en el juicio. Sólo así, habría sido posible, por una razón de orden lógico, arribar a conclusiones lo más aceptables posible sobre eventuales pérdidas de carga de responsabilidad del transportista por mar.

SS
NATOP
ADUANAS

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que, por lo demás, tal conclusión resulta congruente con lo establecido por la doctrina del Servicio Nacional de Aduanas, que considera una tolerancia de peso en las mercancías transportadas a granel de un 5%, a los efectos del artículo 172° de la Ordenanza de Aduanas, según consta en oficio de fecha 15 de enero de 2004, que rola a fojas 737. Similar conclusión se extrae de la factura de venta de la mercancía materia del transporte, acompañada por la parte demandante, que rola a fojas 157 del expediente, referida a la venta de 4.500,000 toneladas métricas, 10% más o menos de "corn gluten meal" y del contrato de fletamento, acompañado por la demandada que rola de fojas 246 a 259, cuya cláusula 54, a fojas 258, refiriéndose a la cantidad a embarcar la fija en 4.500 toneladas métricas, 10% más o menos, a opción del armador.

En mérito de lo expuesto precedentemente, disposiciones legales citadas, y lo dispuesto en los artículos 2°, 553°, 823°, 882°, 884°, 885°, 886° y siguientes, 905°, 907°, 915°, 917, 918°, 922, 927°, 928°, 929°, 974° a 978°, 979° y siguientes, 981°, 982°, 983°, 984°, 986°, 987°, 998°, 1.007°, 1.014°, 1.015°, 1.016°, 1.017°, 1.018°, 1.019° y siguientes, 1.027°, 1.029°, 1.032°, 1.034°, 1.036°, 1.039°, 1.040°, 1.158°, 1.160°, 1.161°, 1.203°, 1.205°, 1.206° y siguientes, 1.241°, 1.248°, 1.249° y 1.250°, todos del Código de Comercio; los artículos, 44°, 1.449°, 1.545°, 1.547°, 1.549°, 1.698° y demás pertinentes del Código Civil; los artículos 108°, 109°, 222°, 223°, 225° y 227° del Código Orgánico de Tribunales, y artículos 3°, 144°, 158°, 160°, 161°, 162°, 170°, 342°, 346°, 349°, 356°, 358°, 357°, 384°, 426°, 428°, 431°, 432°, y 253° y siguientes, 628° a 644° y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

A.- EN MATERIA DE TACHAS.-

1.- Que, se rechazan las tachas opuestas por la parte demandada en contra de los testigos señores Fernando Roberto Morales Pérez, Miguel Ángel Espinoza Castillo, Carlos Antonio Hernández González y Marco Antonio Bucarey Urbina.

2.- Que, se rechazan las tachas opuestas por la parte demandante en contra de los testigos señores Miguel Ángel Sandoval Hernández y Luis Sergio Roberto Meneses Leiva.

B.- EN MATERIA DE OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS.-

1.- Que, se rechaza la objeción formulada por la parte demandada en su escrito de fojas 238 de los autos, respecto de los documentos acompañados por la parte demandante en "Lo Principal", de su escrito de fojas 230, individualizados con los números 2, 3, 6, 7, 8 y 11, y que rolan en autos a fojas 157, 158, 164 a 174, 175 a 180, 181 a 203 y 206, respectivamente.

2.- Que, se rechaza la objeción formulada por la parte demandada en su escrito de fojas 313 de los autos, respecto de los documentos acompañados por la parte demandante en su escrito de fojas 245, individualizados con los números 1, 2 y 3, y que rolan a fojas 242, 243 y 244, respectivamente.

3.- Que, se rechaza, asimismo, la objeción formulada por la parte demandada en su escrito de fojas 313 de los autos, respecto de los documentos acompañados por la parte demandante en su escrito de fojas 298, y que rolan a fojas 297 y 297 A, respectivamente.

4.- Que, se rechaza, la objeción formulada por la parte demandante al segundo otrosí de su escrito de fojas 346 de los autos, respecto del documento acompañado por la parte demandada en el segundo otrosí de su escrito de fojas 324 de los autos, y que rola de fojas 314 a 323 de los autos.

Bien!

C.- EN MATERIA DE FONDO.-

1. Que se rechaza, en todas sus partes, la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual interpuesta en lo principal de la presentación de fojas 30 y siguientes por "Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S. A." en contra de "Naviera Chilena del Pacífico S. A."

2.- Que, no se emite pronunciamiento respecto de la demanda subsidiaria por responsabilidad extra contractual, por no ser ello procedente, en atención al vínculo de naturaleza contractual existente entre la demandante y la demandada.

3.- Que no se condena en costas a la demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 144° del Código de Procedimiento Civil.

Rol arbitral 70/2001.-

Notifíquese y archívense los antecedentes en su oportunidad.

Maximiliano Genskowsky Moggia
Abogado
Juez Árbitro

Dictada por el Juez Árbitro don Maximiliano Genskowsky Moggia, y autorizada por la señora Ximena Torres Valenzuela, Secretaria del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso.

Ximena Torres Valenzuela
Secretaria 3er. Juzgado Civil
DE VALPARAÍSO.

CONSULTA ESTADOS DE RECURSOS DETALLE RESOLUCION

Recurso 3106/2006 - Resolución: 47752 - Secretaría: CIVIL

(Sentencia reunida)

Valparaíso, dieciocho de diciembre de dos mil siete.

RESPECTO DEL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.

VISTO:

PRIMERO: Que la parte demandante recurre de casación en la forma en contra de la sentencia dictada por el Juez Arbitro don Maximiliano Genskowsky Moggia, fundada en la causal quinta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es con omisión de los requisitos enumerados en el artículo 170, al no resolver la objeción de documentos en que el Juez referido basó su decisión, sin consideraciones de hecho y de derecho, que en este sentido, estima, que la deja en "la más absoluta indefensión al no saber el valor probatorio que les otorgó", terminando por expresar que si no fuere por lo señalado, el Juez habría dado lugar a su demanda en la totalidad y por todas las sumas demandadas.

SEGUNDO: Que leído el fallo recurrido de nulidad formal, el Juez recoge con pulcritud y acierto todas las acciones y excepciones hechas valer por las partes, en los voluminosos tres tomos que conforman la presente causa. La omisión que señala la recurrente no reúne la entidad suficiente para estimar anulable el fallo sobre el que se recurre, sobre todo que las consideraciones del sentenciador se basan en otros y numerosos antecedentes, aportados precisamente por la demandante.

TERCERO: Que, así los sentenciadores estiman que el vicio invocado no ha influido substancialmente en lo resuelto, y, asimismo, atendido que el recurrente también lo hace de apelación, no apareciendo en autos que la parte demandada haya sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 768, inciso penúltimo del Código de procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en la forma.

RESPECTO DEL RECURSO DE APELACION.

VISTO Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que la demandante y apelante se alza en contra de la sentencia que se revisa, por cuanto ésta ha negado lugar a la demanda debiendo haberla acogido por las lutas argumentaciones señaladas en su recurso, solicitando a esta Corte enmendar conforme a derecho dicha sentencia, refiriéndose especialmente respecto de la objeción de documentos, la prueba testimonial y el planteamiento del fondo del asunto.

SEGUNDO: Que respecto de la objeción del documento referido a la información del sitio web de Internet, estima la apelante que dicha información, que se obtuvo en un determinado momento, puede no estar disponible al día siguiente, por lo que no es posible darle un valor probatorio. A este respecto, como señala el Juez de la instancia en el considerando Cuadragésimo de la sentencia, dichos antecedentes son fácilmente verificables y similares documentos fueron acompañados por la demandada no siendo objetadas por ésta, así, no se observa que los motivos hechos valer puedan modificar lo resuelto en el citado considerando, sin perjuicio, que como se observa más adelante, que el sentenciador basa su decisión en muchísimos más antecedentes que el de la página web mencionada, porque no resulta admisible la falta de fundamentos de la apreciación efectuada por el tribunal, otra cosa es que se discrepe de ella.

TERCERO: Que el apelante también se refiere a las tachas en la prueba testimonial, insistiendo en sus planteamientos hechos valer con anterioridad en el juicio arbitral, refiriéndose concretamente a los testimonios de don Miguel Angel Sandoval y de don Luis Sergio Roberto Meneses Leiva, tachas que fueron desechadas por el Juez a quo, no existiendo convicción en los

sentenciadores de variar lo resuelto por éste, en base a las propias argumentaciones que se hacen valer en el recurso, las que se estiman insuficientes.

CUARTO: Que respecto del fondo de la materia discutida, se debe tener presente que, como lo señala el juez arbitro en su sentencia de primer grado, estamos en presencia de un contrato de transporte de mercancías por mar, las que se hicieron en viaje desde el puerto de Convert, Louisiana, Estados Unidos de Norteamérica, hasta el puerto de San Antonio en Chile. La mercancía transportada en la nave "Aromo", a cargo de la transportista Naviera Chilena del Pacífico, consistía en 4.900.894 Toneladas Métricas de gluten de maíz, la que fuera entregada en destino con un faltante de 74.894 toneladas métricas, conforme señala la demandante.

QUINTO: Que las condiciones del transporte de la mercancía, como se desprende del Conocimiento de embarque de fs. 260, y Charter Party de fs. 246 a 259, significaba que tanto la carga como la descarga de la mercancía correspondía al consignatario de la misma, luego, para el transportista ha cesado en su responsabilidad, conforme a las cláusulas pactadas, una vez puesta a disposición del consignatario la mercancía transportada, es decir la pérdida se produce fuera del período de custodia del transportista mantuvo de la mercancía, como se señalará más adelante.

SEXTO: Que los sentenciadores concuerdan con el Juez a quo, en cuanto a que la mercancía materia de la demanda fue descargada por los agentes designados por el consignatario de la misma, la empresa Pomar SA, como consta de documentos que rolan de fs. 159 y siguientes, y 262, en que incluso describe parte de su actividad como inspección de sellos de la bodega, apertura de las mismas e inicio de la descarga, señalando además en su informe diversas ocasiones de desperfecto de la planta de descarga en tierra. Por ello se coincide con el sentenciador de primer grado que estamos en presencia de una cláusula (FIOS/FIOS) en el transporte del gluten, y con ella cesa la responsabilidad del transportista efectivo, al hacerse cargo el consignatario de la tarea de descarga, la que se efectúa bajo su riesgo y responsabilidad, lo que no significa, en caso alguno, que el Capitán del buque, como representante de su armador, no vele por la estabilidad y seguridad de la nave (no de la carga, que ya está en manos del consignatario o de sus agentes), velando sí, porque la descarga se realice en los términos adecuados para la seguridad del navío.

SEPTIMO: Que conforme señala el artículo 983 del Código de Comercio, rige el período de custodia de las mercancías por parte del transportista hasta el momento en que las haya entregado en alguna de las formas que señala, encontrándose dentro de ellas en su letra a) "poniéndolas en poder del consignatario", y en su inciso final al expresar que el término consignatario comprende también a sus agentes. Luego, según dispone el artículo 984 del mismo Código, al establecer la regla básica de responsabilidad por las cargas basado en el período de custodia del transportador, y como se ha expresado, que quien se hace cargo de la mercancía y su descarga es el consignatario a través de la empresa desestibadora contratada, con su oficina aseguradora que supervigila toda la acción en los días que duró, comprobándose, conforme lo señala el propio informe del liquidador que existieron causas que no pudieron razonablemente evitarse, como las que se describen: Todo, sin perjuicio de una forma distinta de medir la cantidad de mercancía transportada, una en los momentos del carguío en el puerto extranjero y, otro, en la descarga en el puerto chileno; la primera, la mercancía puesta en la nave y la segunda, en tierra, como se expresará

OCTAVO Que, respecto de la pérdida de una parte muy menor del total de la mercancía que corresponde al 1,52 %, se debe tener presente primero, que se trata de harina de gluten de maíz, es decir un polvo; segundo, que la forma de descarga es en base a cuchara tipo "almeja", como se observa en las fotografías de fs.508 para levantar el gluten desde las bodegas del buque en todo un sistema de descarga que termina en camiones, tanto es la posibilidad de derrame del mismo, que se deben colocar mantelotas al costado del buque hacia el muelle para proteger el recuperado de la misma; por otro lado el viento suele hacer volar parte de la mercancía, como dirá el liquidador del seguro. Por último, como se expresara en el considerando precedente, las toneladas embarcadas en el puerto de origen fueron medidas conforme al calado de la nave, mediante el sistema de arqueo de la bodega, en cambio, en el puerto de descarga, San Antonio, la mercancía es pesada puesta ya en tierra en los camiones que concurren a la romana; esta diferencia de formas de pesaje, sobre todo considerando el volumen, pueden justificar prudentemente una diferencia. Al respecto es conocida en Chile, las diferencias de peso que se pueden producir, aún tratándose de igual sistema de medición de los pesos, pero con romanas distintas, los que igualmente suelen arrojar diferencias, por la distinta calibración de dichos instrumentos de medición.

NOVENO: Que respecto de la alusión al artículo 172 de la Ordenanza de Aduanas, en cuanto permite una tolerancia del 5% en las mercancías transportadas a granel, como lo es en la especie, si bien es cierto que dicha norma está establecida para los efectos del sistema sancionatorio, lo es precisamente, por las cargas a granel en defecto, es decir respecto de sobras o mermas; tratándose de éstas últimas, la materia discutida es quien debe responder por ella, y como se observará la merma en estos autos corresponde al 1,52 % de su total.

DECIMO: Que, aparece decidior, a criterio de los sentenciadores, el informe del liquidador del seguro, que es absolutamente

ajeno a la demandada, que rola de fs.487 a 499 de don Carlos Goñi Garrido de SGC Transporte, quien señala como causa de la pérdida de mercancía lo siguiente: ?Durante el transporte, el producto sufrió una diferencia de peso ocasionado por diversas condiciones?. ?En concreto, el gluten llegó a 35° C lo que indica que al momento de la carga estaba más frío. Básicamente el proceso de pérdida habría ocurrido mediante la oxidación de los carbohidratos y las grasas, lo que produce anhídrido carbónico y agua y libera energía en forma de calor??. Terminado por señalar para este aspecto que ?dicha pérdida está cubierta en la póliza flotante bajo la condición de pérdidas por diferencias de peso y/o diferencias de peso por humedad??. En el punto titulado ?pérdida de la descarga? del mismo informe citado, el liquidador expresa: ?Otro aspecto que se presentó fue la pérdida por excesivo viento que por momentos se presentó durante las faenas de descarga. Hubo una cantidad que se perdió como consecuencia de esta causa durante las faenas??. Asimismo, y a mayor abundamiento para explicitar la fragilidad del sistema de descarga que puede llevar a producir mermas, el liquidador en otra parte de su informe señala: ? el camión patente PF-2740, sufrió un corte en los sujetadores de manteletas, derramándose una cantidad aproximada de 300 kilos de productos al piso quote . Por otra parte, es el propio liquidador el que reconoce que por ?tratarse de producto muy volátil, solicitamos a la empresa descargadora que se instalaren manteletas por los costados de la planta Panul, en la transportadora y chute final, todo esto con la finalidad de evitar al máximo la pérdida del producto? ? Hacemos presente que aún tomadas todas las providencias necesarias para evitar la pérdida del producto, igualmente hubo una cierta cantidad de éste que se derramó a piso debido al excesivo viento presente sobre todo en algunos turnos?.

UNDECIMO: Que, además, se debe hacer presente que la descarga del gluten desde la nave ?Aromo? se realizó los días 14, 15 y 16 de octubre de 1999, en parcialidades a camiones, y la mercancía manifestada corresponde a 4.900,894 toneladas métricas, lo descargado (pesado en los camiones en el sistema de romanas) fueron 4.826,000 , dando el faltante de 74,894 toneladas métricas que corresponde a un porcentaje mínimo, como se expresara, del total señalado, conforme rola de fs 168 a 202.

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y citas del Código de Comercio, se confirma la sentencia arbitral de fecha veinte de diciembre de dos mil cinco, escrita de fs. 936 a 992, sin costas.

Regístrese y devuélvase
Rol 3106-2006
Redacción del abogado integrante don Rolando Fuentes Riquelme

TOMASELLO Y WEITZ
ABOGADOS

VALPARAISO / FYI / VALPARAISO
3B-1-54

YOUR REF.: 2001/0474/JSB

OUR REF.: 2001/232/CFI

Valparaíso, 20 December 2007
C-795

Mrs.
Julia Santana
Cave & Co. Ltd.
VALPARAISO

MAT.: M/V "AROMO" (2). At San Antonio, September 1999.

Dear Julia,

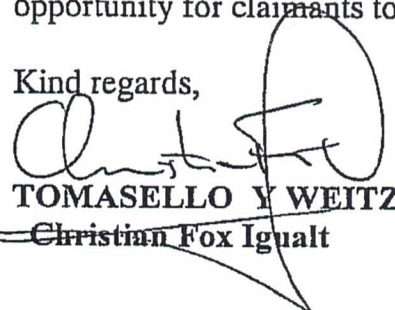
In respect of the appeal filed by claimants against the arbitrator's award, we can inform that the Court of Appeal of Valparaíso (resolution of 18th december 2007) upheld the that final award. We enclose a copy.

The Court of Appeal's resolution confirmed the arguments mentioned in the first instance decision in respect of carrier liability in this case (carriage of bulk cargo). The Court also recognised the application of FIOS/FIOST clauses, which was one of the of the most important issues to be determined by the Court.

In other words, the Court of Appeal of Valparaíso confirmed the arbitrator's final award, which was favourable to our position because it rejected the lawsuit filed by claimants.

Claimants may file a cassation recourse against the resolution of the Court of Appeal of Valparaíso before the Supreme Court. If that is the case, it will be the last opportunity for claimants to - eventually - revert arbitrator's award.

Kind regards,


TOMASELLO Y WEITZ
Christian Fox Igualt

Uso: Juan
Copia para MAF y
luego circular

Leslie Tomasello Hart
Gloria Weitz Bravo
Leslie Tomasello Weitz
Christian Fox Igualt
Luis F. Peuriot Canterini
Andrés Klenner Soto

Compañía 1390 • Oficina 2102
Fono-Fax 56 2 6729543
E-Mail: administracionsci@tomasello.cl
SANTIAGO • CHILE
www.tomasello.cl

Almirante Señoret 70 • Oficina 85
Teléfono Mesa Central 56 32 2252555
Fax 56 32 2254495 • Casilla 1896
E-mail: administracion@tomasello.cl
VALPARAISO • CHILE

CONSULTA ESTADOS DE RECURSOS DETALLE RESOLUCION

Recurso 3106/2006 - Resolución: 47752 - Secretaría: CIVIL

Valparaíso, dieciocho de diciembre de dos mil siete.

RESPECTO DEL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.

VISTO:

PRIMERO: Que la parte demandante recurre de casación en la forma en contra de la sentencia dictada por el Juez Arbitro don Maximiliano Genskowsky Moggia, fundada en la causal quinta del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es con omisión de los requisitos enumerados en el artículo 170, al no resolver la objeción de documentos en que el Juez referido basó su decisión, sin consideraciones de hecho y de derecho, que en este sentido, estima, que la deja en la más absoluta indefensión al no saber el valor probatorio que les otorgó, terminando por expresar que si no fuere por lo señalado, el Juez habría dado lugar a su demanda en la totalidad y por todas las sumas demandadas.

SEGUNDO: Que leído el fallo recurrido de nulidad formal, el Juez recoge con pulcritud y acierto todas las acciones y excepciones hechas valer por las partes, en los voluminosos tres tomos que conforman la presente causa. La omisión que señala la recurrente no reúne la entidad suficiente para estimar anulable el fallo sobre el que se recurre, sobre todo que las consideraciones del sentenciador se basan en otros y numerosos antecedentes, aportados precisamente por la demandante.

TERCERO: Que, así los sentenciadores estiman que el vicio invocado no ha influido substancialmente en lo resuelto, y, asimismo, atendido que el recurrente también lo hace de apelación, no apareciendo en autos que la parte demandada haya sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo, por lo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 768, inciso penúltimo del Código de procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en la forma.

RESPECTO DEL RECURSO DE APELACION.

VISTO Y TENIENDO ADEMAS PRESENTE:

PRIMERO: Que la demandante y apelante se alza en contra de la sentencia que se revisa, por cuanto ésta ha negado lugar a la demanda debiendo haberla acogido por las lidas argumentaciones señaladas en su recurso, solicitando a esta Corte enmendar conforme a derecho dicha sentencia, refiriéndose especialmente respecto de la objeción de documentos, la prueba testimonial y el planteamiento del fondo del asunto.

SEGUNDO: Que respecto de la objeción del documento referido a la información del sitio web de Internet, estima la apelante que dicha información, que se obtuvo en un determinado momento, puede no estar disponible al día siguiente, por lo que no es posible darle un valor probatorio. A este respecto, como señala el Juez de la instancia en el considerando Cuadragésimo de la sentencia, dichos antecedentes son fácilmente verificables y similares documentos fueron acompañados por la demandada no siendo objetados por ésta, así, no se observa que los motivos hechos valer puedan modificar lo resuelto en el citado considerando, sin perjuicio, que como se observa más adelante, que el sentenciador basa su decisión en muchísimos más antecedentes que el de la página web mencionada, porque no resulta admisible la falta de fundamentos de la apreciación efectuada por el tribunal, otra cosa es que se discrepe de ella.

TERCERO: Que el apelante también se refiere a las tachas en la prueba testimonial, insistiendo en sus planteamientos hechos valer con anterioridad en el juicio arbitral, refiriéndose concretamente a los testimonios de don Miguel Angel Sandoval y de don Luis Sergio Roberto Meneses Leiva, tachas que fueron desechadas por el Juez a quo, no existiendo convicción en los

<http://www.poderjudicial.cl/causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAPAABZvjAAE...> 19-12-2007

sentenciadores de variar lo resuelto por éste, en base a las propias argumentaciones que se hacen valer en el recurso, las que se estiman insuficientes.

CUARTO: Que respecto del fondo de la materia discutida, se debe tener presente que, como lo señala el juez arbitro en su sentencia de primer grado, estamos en presencia de un contrato de transporte de mercancías por mar, las que se hicieron en viaje desde el puerto de Convent, Louisiana, Estados Unidos de Norteamérica, hasta el puerto de San Antonio en Chile. La mercancía transportada en la nave ?Aromo?, a cargo de la transportista Naviera Chilena del Pacifico, consistía en 4,900,894 Toneladas Métricas de gluten de maíz, la que fuera entregada en destino con un faltante de 74,894 toneladas métricas, conforme señala la demandante.

QUINTO: Que las condiciones del transporte de la mercancía, como se desprende del Conocimiento de embarque de fs. 260, y Charter Party de fs. 246 a 259, significaba que tanto la carga como la descarga de la mercancía correspondía al consignatario de la misma, luego, para el transportista ha cesado en su responsabilidad, conforme a las cláusulas pactadas, una vez puesta a disposición del consignatario la mercancía transportada, es decir la pérdida se produce fuera del período de custodia del transportista marítimo de la mercancía, como se señalará más adelante.

SEXTO: Que los sentenciadores concuerdan con el Juez a quo, en cuanto a que la mercancía materia de la demanda fue descargada por los agentes designados por el consignatario de la misma, la empresa Pomar SA, como consta de documentos que rolan de fs. 159 y siguientes, y 262, en que incluso describe parte de su actividad como inspección de sellos de la bodega, apertura de las mismas e inicio de la descarga, señalando además en su informe diversas ocasiones de desperfecto de la planta de descarga en tierra. Por ello se coincide con el sentenciador de primer grado que estamos en presencia de una cláusula FIOS/FIOST en el transporte del gluten, y con ella cesa la responsabilidad del transportista efectivo, al hacerse cargo el consignatario de la faena de descarga, la que se efectúa bajo su riesgo y responsabilidad, lo que no significa, en caso alguno, que el Capitán del buque, como representante de su armador, no vele por la estabilidad y seguridad de la nave (no de la carga, que ya está en manos del consignatario o de sus agentes), velando sí, porque la descarga se realice en los términos adecuados para la seguridad del navío.

SEPTIMO: Que conforme señala el artículo 983 del Código de Comercio, rige el período de custodia de las mercancías por parte del transportista hasta el momento en que las haya entregado en alguna de las formas que señala, encontrándose dentro de ellas en su letra a) ?poniéndolas en poder del consignatario?, y en su inciso final al expresar que el término consignatario comprende también a sus agentes. Luego, según dispone el artículo 984 del mismo Código, al establecer la regla básica de responsabilidad por las cargas basado en el período de custodia del transportador, y como se ha expresado, que quien se hace cargo de la mercancía y su descarga es el consignatario a través de la empresa desestibadora contratada, con su oficina aseguradora que supervigila toda la acción en los días que duró, comprobándose, conforme lo señala el propio informe del liquidador que existieron causas que no pudieron razonablemente evitarse, como las que se describen: Todo, sin perjuicio de una forma distinta de medir la cantidad de mercancía transportada, una en los momentos del carguío en el puerto extranjero y, otro, en la descarga en el puerto chileno; la primera, la mercancía puesta en la nave y la segunda, en tierra, como se expresará

OCTAVO Que, respecto de la pérdida de una parte muy menor del total de la mercancía que corresponde al 1,52 %, se debe tener presente primero, que se trata de harina de gluten de maíz, es decir un polvo; segundo, que la forma de descarga es en base a cuchara tipo ?almeja?, como se observa en las fotografías de fs.508 para levantar el gluten desde las bodegas del buque en todo un sistema de descarga que termina en camiones, tanto es la posibilidad de derrame del mismo, que se deben colocar manteletas al costado del buque hacia el muelle para proteger el recuperado de la misma; por otro lado el viento suele hacer volar parte de la mercancía, como dirá el liquidador del seguro. Por último, como se expresara en el considerando precedente, las toneladas embarcadas en el puerto de origen fueron medidas conforme al calado de la nave, mediante el sistema de arqueo de la bodega, en cambio, en el puerto de descarga, San Antonio, la mercancía es pesada puesta ya en tierra en los camiones que concurren a la romana; esta diferencia de formas de pesaje, sobre todo considerando el volumen, pueden justificar prudentemente una diferencia. Al respecto es conocida en Chile, las diferencias de peso que se pueden producir, aún tratándose de igual sistema de medición de los pesos, pero con romanas distintas, los que igualmente suelen arrojar diferencias, por la distinta calibración de dichos instrumentos de medición.

NOVENO: Que respecto de la alusión al artículo 172 de la Ordenanza de Aduanas, en cuanto permite una tolerancia del 5% en las mercancías transportadas a granel, como lo es en la especie, si bien es cierto que dicha norma está establecida para los efectos del sistema sancionatorio, lo es precisamente, por las cargas a granel en defecto, es decir respecto de sobras o mermas; tratándose de éstas últimas, la materia discutida es quien debe responder por ella, y como se observara la merma en estos autos corresponde al 1,52 % de su total.

DECIMO: Que, aparece decidor, a criterio de los sentenciadores, el informe del liquidador del seguro, que es absolutamente

ajeno a la demandada, que rola de fs.487 a 499 de don Carlos Goñi Garrido de SGC Transporte, quien señala como causa de la pérdida de mercancía lo siguiente: ?Durante el transporte el producto sufrió una diferencia de peso ocasionado por diversas condiciones?. ?En concreto, el gluten llegó a 35° C lo que indica que al momento de la carga estaba más frío. Básicamente el proceso de pérdida habría ocurrido mediante la oxidación de los carbohidratos y las grasas, lo que produce anhídrido carbónico y agua y libera energía en forma de calor??. terminando por señalar para este aspecto que ?dicha pérdida está cubierta en la póliza flotante bajo la condición de pérdidas por diferencias de peso y/o diferencias de peso por humedad??. En el punto titulado ?pérdida de la descarga? del mismo informe citado, el liquidador expresa: ?Otro aspecto que se presentó fue la pérdida por excesivo viento que por momentos se presentó durante las faenas de descarga. Hubo una cantidad que se perdió como consecuencia de esta causa durante las faenas? ?. Asimismo, y a mayor abundamiento para explicitar la fragilidad del sistema de descarga que puede llevar a producir mermas, el liquidador en otra parte de su informe señala:?? el camión patente PF-2740, sufrió un corte en los sujetadores de manteletas, derramándose una cantidad aproximada de 300 kilos de productos al piso quote . Por otra parte, es el propio liquidador el que reconoce que por ?tratarse de producto muy volátil, solicitamos a la empresa descargadora que se instalaren manteletas por los costados de la panta Panul, cinta transportadora y chute final, todo esto con la finalidad de evitar al máximo la polución del producto? ? Hacemos presente que aún tomadas todas las providencias necesarias para evitar la pérdida del producto, igualmente hubo una cierta cantidad de éste que se derramó a piso debido al excesivo viento presente sobre todo en algunos turnos?.

UNDECIMO: Que, además, se debe hacer presente que la descarga del gluten desde la nave ?Aromo? se realizó los días 14, 15 y 16 de octubre de 1999, en parcialidades a camiones, y la mercancía manifestada corresponde a 4.900,894 toneladas métricas, lo descargado (pesado en los camiones en el sistema de romanas) fueron 4.826,000 , dando el faltante de 74,894 toneladas métricas que corresponde a un porcentaje mínimo, como se expresara, del total señalado, conforme rola de fs 168 a 202.

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y citas del Código de Comercio, se confirma la sentencia arbitral de fecha veinte de diciembre de dos mil cinco, escrita de fs. 936 a 992, sin costas. 6/20

Regístrese y devuélvase
Rol 3106-2006

Redacción del abogado integrante don Rolando Fuentes Riquelme

Señor
LESLIE TOMASELLO HART
Fax: 322254495
Correo: ltomaselloh@tomasello.cl
Presente

30 1 (62)
Ver 30 1 54.

Secretaría: CORTE SUPREMA
N° Ingreso: 1883-2008
Tipo: CASACION FONDO
I.C.A.: VALPARAISO
Materia: CIVIL
N° C.Apelaciones: 3106-2006
Comparecencia: RECURRIDO
Representación: NAVIERA CHILEA DEL PACIFICO S.A
Caratulado: CIA. SEGUROS CRUZ DEL SUR - NAVIERA CHILEA DEL PACIFICO S.A. AROMO

Fecha: 21-sep-09

Resolución: RECHAZADA

VISTOS:

En estos autos arbitrales Rol N° 70-2001.- sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A. con Naviera Chilena del Pacífico S.A. ?Aromo?, por sentencia se veinte de diciembre de dos mil cinco, escrita a fojas 957, el señor Juez Árbitro rechazó en todas sus partes la demanda. Este fallo fue impugnado por la parte demandante por la vía de los recursos de casación en la forma y de apelación y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil siete, que se lee a fojas 1173, rechazó el recurso de nulidad formal y confirmó la resolución apelada.

En contra de esta última decisión la actora ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso de casación en el fondo se denuncian infringidos, en primer término, los artículos 982 y 983 del Código de Comercio.

Argumenta la recurrente que la sentencia tiene por acreditada la existencia de un contrato de transporte de mercaderías por mar y, en consecuencia, el régimen jurídico aplicable es el establecido en forma imperativa en el párrafo 3° del Título V del Libro III del Código de Comercio, en especial en lo referente al ámbito de la responsabilidad del transportista, que según la ley se mantiene hasta el instante en que hace entrega de la mercadería al consignatario.

De acuerdo a las normas citadas, continúa el recurso, se considera que el período de custodia de las mercancías y, por lo tanto, de responsabilidad del porteador, comienza cuando éste ha recibido la carga para embarcarla y culmina cuando la entrega al consignatario en alguna de las tres formas que específicamente indica el citado artículo 983: a) poniendo el porteador las mercaderías en poder del consignatario; b) en los casos en que el consignatario no reciba las mercaderías del porteador, se autoriza a este último para ponerlas a disposición del primero en conformidad al contrato, a las leyes o a los usos del comercio de que se trate, aplicables en el puerto de descarga; y c) poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o los reglamentos en el puerto de descarga, hayan de entregarse las mercancías.

A juicio de la recurrente los sentenciadores erradamente establecieron que el período de custodia que le correspondió al transportista marítimo demandado concluyó cuando éste entregó la mercadería en la forma prevista en la letra a) anterior, al ponerlas en poder de un tercero -la empresa de estiba y desestiba Pormar S.A.-, a quien debía entregarse por haber sido designada al efecto por el consignatario. Sin embargo, agrega, no existe en el proceso prueba suficiente como para dar por establecido que Pormar S.A. haya sido designado por el consignatario para recibir la carga, razón por la cual cabe afirmar que el período de custodia del transportista demandado terminó cuando la carga fue efectivamente recibida por el consignatario en la forma prevista en la aludida letra a).

Ahora bien, sigue el recurso, el hecho que las labores de carga y descarga se hayan realizado por persona distinta al transportista, en virtud de la aplicación de las cláusulas FIOS o FIOST, no importa un cese de responsabilidad de éste, sino solamente que queda liberado de los gastos de la carga o descarga. El sentido y alcance que tanto la doctrina como la jurisprudencia dan a estas cláusulas, sostiene la recurrente, es acorde con la naturaleza jurídica de las obligaciones del transportista marítimo, específicamente la de entregar la mercadería, obligación que debe

calificarse como de resultado. En razón de lo anterior, concluye, el transportista es responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o daño de la mercadería por la sola circunstancia que ella se encuentra bajo su cuidado y durante todo el período que éste dura, de conformidad a lo prescrito en el artículo 984 del Código de Comercio.

Para poner término a la responsabilidad del porteador en la custodia de la mercadería, finaliza este primer capítulo del recurso, el legislador atiende exclusivamente al momento de producirse la entrega y exige una entrega física o material, más allá de cualquier estipulación contractual convenida entre las partes respecto de las condiciones del transporte, sean FIOS, FIOST u otras. Estas cláusulas, concluye, destinadas a modificar las condiciones normales de contratación de fletes, no determina el momento en el cual cesa la custodia de la mercadería por parte del porteador y, por ende, su responsabilidad.

En el segundo capítulo del recurso se denuncia la contravención de los artículos 914 N° 3 y 915 del Código de Comercio y, al efecto, argumenta la recurrente que de acuerdo a estas normas es claro que el capitán de la nave, en representación del transportador, tiene la responsabilidad por la custodia de la carga, la cual comprende las operaciones de carga, su conservación durante el trayecto, hasta las operaciones de descarga, inclusive.

El fallo, sin embargo, restringe erradamente -en concepto de la parte que recurre- el ámbito de aplicación de estos preceptos sólo para los efectos de velar por la estabilidad de la nave y su seguridad, apartándose del tenor literal de las normas, que en parte alguna hacen aplicables estas obligaciones de custodia y conservación de la mercancía en las faenas de carga y descarga, sólo para esos efectos. Dado lo anterior, concluye, el capitán, en representación del transportista, tiene la obligación de custodia y conservación en las faenas de carga y descarga, so pena de los perjuicios que puedan ocasionarse a la mercadería, aún cuando estas faenas hayan sido realizadas por una persona externa al transportista, y así lo han resuelto tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Finalmente, en el tercer capítulo del recurso se alega vulnerado el artículo 929 del Código de Comercio, precepto que, se indica en el libelo, establece el carácter imperativo de las normas que regulan el contrato de transporte de mercaderías por mar, por lo tanto, las partes no tienen posibilidad de modificarlas. De lo anterior, concluye la recurrente, se desprende que en el caso de autos deben aplicarse todas las normas de los artículos 979 y siguientes del citado Código, en especial aquéllas que dicen relación con la responsabilidad del transportista marítimo, específicamente con el período de custodia.

Es por ello, termina el recurso, que la sentencia incurre en error de derecho al darle valor a las estipulaciones FIOS/FIOST insertas en el conocimiento de embarque, en circunstancias que esas cláusulas carecen de todo valor, pues deben siempre ajustarse a las disposiciones legales contenidas en el Libro III del Código de Comercio para ser válidas.

SEGUNDO: Que el fallo objeto del recurso establece como hecho de la causa que con fecha 17 de agosto de 1999, los cargadores Cargill Americas Incorporated celebraron con Naviera Chilena del Pacífico S.A. un contrato de fletamento para el transporte en la nave Aromo, de un cargamento de 4.500 toneladas de gluten de maíz. El día 30 del mismo mes y año, fijan también los sentenciadores como hecho de la causa, los agentes de la nave Aromo, actuando por cuenta del capitán de la misma, emitieron el conocimiento de embarque, dando cuenta del cargamento a bordo por Cargill Americas Inc. de 4.900,894 toneladas de gluten de maíz a granel, conocimiento de embarque emitido a la orden de Cargill Chile Ltda., emitido clean on board en el puerto de Convent, Luissiana, para ser descargada en el puerto de San Antonio.

Al completarse la descarga de la mercadería en el puerto de destino, continúan los jueces, resultó un faltante de 74,894 toneladas y esta pérdida de peso sufrida por el cargamento de gluten de maíz fue indemnizada por la demandante por un total de US\$21.771,55.-, por concepto de reparación de los perjuicios sufridos.

A continuador los sentenciadores razonan que no es posible sostener prima facie que las pérdidas reclamadas hayan tenido lugar fuera del período de custodia del transportador marítimo, por cuanto ha quedado claro que al inicio de éste el cargamento se encontraba en su poder. En el mismo orden, agregan, no resulta posible determinar con claridad el momento de la entrega de la carga desde el transportista por mar al consignatario, habida consideración de la circunstancia que la descarga se llevó a efecto por cuenta del portador legítimo del conocimiento de embarque.

El costo y la responsabilidad de la descarga en el caso de autos, razonan los magistrados, fue asumida por el consignatario mediante la nominación en calidad de agente de estiba y desestiba de la empresa Pormar S.A., precisamente a raíz de los términos pactados para el transporte marítimo, teniendo en cuenta que ella dice relación directa con la obligación de hacer que el consignatario portador del conocimiento de embarque ha asumido: la realización de las faenas de descarga por su cuenta. La mercancía, concluyen sobre el punto, fue descargada por los agentes designados por el consignatario de la misma, asumiendo en consecuencia estos últimos sus costos y responsabilidades subsecuentes.

La pérdida de pequeñas cantidades de mercancías transportadas por mar a granel, en el caso de los granos -sigue el fallo-, constituyen sucesos de normal ocurrencia en las faenas de descarga, especialmente si durante ellas se han presentado fuertes vientos, como ocurrió en la especie. Debe además tenerse presente, agregan los jueces, las particularidades del transporte de grano a granel, en este caso gluten de maíz, cuya volatilidad lo hace especialmente sensible a sufrir pérdidas de trayecto en las distintas etapas del transporte, con el agregado que sólo es posible una verificación confiable de los pesos de la mercancía, en origen y destino, si en ambos extremos los métodos y sistemas de medición son los mismos o al menos homologables entre sí, una vez realizadas las correcciones y adecuaciones de rigor.

Las circunstancias anteriores, afirman los sentenciadores, no permiten afirmar o descartar que la pérdida de peso de la mercadería, ascendente a 74,894 toneladas, equivalente a 1,52% del total, hubiese tenido lugar durante el período de custodia de la carga por el transportista. En efecto, argumentan, consta de la prueba que las pérdidas de peso han tenido su origen tanto en la existencia de pérdidas normales y habituales al tipo de carga de que se trata, tanto por las características intrínsecas de la mercancía materia del transporte, como por la acción del viento y factores propios de la volatilidad del gluten de maíz a granel. Adicionalmente, continúa el raciocinio, tales pérdidas han tenido lugar en dos momentos distintos: el primero, durante el período en que la mercancía se encontraba en poder del transportista marítimo, debido a procesos químicos propios del tipo de carga, que provocan su calentamiento y consiguiente pérdida de peso; mientras el segundo, durante las faenas de descarga por el agente de estiba y desestiba, Pormar S.A., actuando por cuenta del consignatario de la carga.

Cabe advertir en todo caso, termina el fallo, que las pérdidas de peso dicen relación no sólo con unidades físicas faltantes a la descarga, sino con discrepancia de peso entre el cargamento al momento de su pesaje a bordo de la nave y a su pesaje posterior en el puerto de destino. A lo anterior, añaden los jueces, debe agregarse la circunstancia de haber sido determinado el tonelaje y el faltante, en su momento, mediante dos métodos de cálculo distintos (survey de calado y pesaje efectivo de los camiones transportadores).

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 974 del Código de Comercio, 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.

Los elementos, intervinientes, características, normativa aplicable y obligaciones de las partes de este contrato han sido precisados con detalle por esta Corte en la sentencia de 1 de julio último, recaída en los autos Rol N° 3667-2007.

En cuanto a la responsabilidad de las partes, el artículo 982 del citado cuerpo legal dispone que la del transportador comprende todo el período durante el cual las mercancías están bajo su custodia, sea en tierra o durante el transporte, y el artículo 983 del mismo Código considera que las mercancías están bajo custodia del transportista desde el momento en que éste las haya tomado a su cargo al recibirlas del cargador o de la persona que actúe a su nombre, o de una autoridad u otro tercero en poder de los cuales según las leyes o los reglamentos aplicables en el puerto de descarga se hayan de poner las mercancías para ser embarcadas, y hasta el momento en que las haya entregado.

Ahora bien, el mismo precepto reconoce tres formas de entrega que, en consecuencia, determinan la oportunidad en que cesa la obligación de custodia y, por ende, la responsabilidad del transportador: a) poniéndolas en poder del consignatario; b) en los casos en que el consignatario no reciba las mercancías del transportador, poniéndolas a disposición del consignatario en conformidad con el contrato, las leyes o los usos del comercio de que se trat e, aplicables en el puerto de descarga; o c) poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o reglamentos aplicables en el puerto de descarga, hayan de entregarse las mercancías. Agrega el inciso final de la norma -en una regla que resulta capital para la decisión del recurso deducido, como se verá- que los términos transportador y consignatario comprenden también a sus dependientes y agentes, respectivamente.

Finalmente cabe señalar, asimismo, que la inclusión en el contrato de cláusulas especiales propias del comercio marítimo, como las denominadas F.I.O., F.I.O.S., F.I.O.S.T. o F.I.O.T. -cuyo contenido también fue ya precisado por esta Corte Suprema en el fallo antes citado- no deroga la responsabilidad del transportador, pues en definitiva sólo imponen, al cargador o al consignatario, los gastos de la carga o descarga de la mercancía.

CUARTO: Que, por otra parte y en relación con la responsabilidad que se analiza, el artículo 984 del Código de Comercio consagra una presunción simplemente legal de responsabilidad, en tanto dispone que el transportador marítimo es responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías y del retraso en su entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o retraso se produjo cuando las mercaderías estaban bajo su custodia. El mismo precepto regula, en su parte final, la forma de destruir esta presunción y para ello impone al transportador marítimo la

carga de probar que él, sus dependientes o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

QUINTO: Que según se desprende del tenor de las normas antes comentadas, el régimen de responsabilidad que el Código de Comercio dispone para los transportistas se sustenta en presunciones legales a favor de los intereses de la carga. A través de este ordenamiento se contempla un sistema de custodia en los términos que se ha enunciado en los motivos que preceden, el cual comienza con la entrega de la carga al porteador, de tal suerte que para que éste pueda evitar tal responsabilidad debe producir la prueba a que se refiere el citado artículo 984.

Ahora bien, como se indicó en el fundamento segundo de esta sentencia, los jueces de la instancia han tenido por probado que el costo y la responsabilidad de la descarga fue asumida por el consignatario mediante la nominación en calidad de agente de estiba y desestiba de la empresa Pormar S.A., asumiendo en consecuencia esta última sus costos y responsabilidades subsecuentes. Asimismo, se fijó como hecho de la causa -que, al igual que el anterior, resulta inamovible para esta Corte de Casación al no haberse invocado en el recurso como infringidas aquellas normas que regulan la valoración de la prueba-, que no es posible afirmar o descartar que la pérdida de peso de la mercadería hubiere tenido lugar durante el período de custodia.

SEXTO: Que en nuestra legislación la responsabilidad del transportador se agota, como se vio, con la entrega, salvo cláusula convencional en contrario, y por ello resulta de particular importancia el hecho que los sentenciadores del mérito dieran por establecido que dicha entrega se realizó al ponerse la mercadería a disposición del tercero, quien efectuaría la descarga por el consignatario. Este acto de recepción, unido al otro antecedente de hecho, como es que la pérdida no se produjo durante el viaje, excluye la responsabilidad al transportador, máxime si, como no se controvertió, el viaje fue realizado puerto a puerto directamente, sin escalas intermedias.

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).

SÉPTIMO: Que, consecuencialmente, procede excluir la posibilidad de extender el período de custodia que le corresponde al transportista respecto de la carga hasta el momento en que se estableció la merma, como pretende el recurrente, desde que la

mercancía ya había sido entregada, por aplicación del citado artículo 983 letra a) del Código de Comercio, en relación al inciso 2° de la misma norma, es decir, desde que el transportista marítimo puso la mercancía en poder del agente del consignatario -un tercero a quien debía entregarse (Pormar S.A.)- y, por lo mismo, la responsabilidad del primero, en tal sentido o ya había concluido, por haber cesado la etapa de custodia de la carga que le era exigible.

OCTAVO: Que de lo expuesto se colige que no ha existido vulneración a los artículos 982 y 983 del Código de Comercio, por cuanto estos preceptos han sido debidamente interpretados y aplicados al caso de que se trata, y lo mismo cabe concluir respecto del artículo 929 del mismo Código, que dispone la imperatividad sobre las normas del contrato de transporte marítimo, salvo en los casos en que la ley expresamente establezca lo contrario, pues ha sido el inciso 2° del artículo 983 el que ha permitido que la entrega se haga a un agente del transportista para que se entienda cumplida esta obligación y, con ello, cese la de custodia que pesa sobre el transportador.

NOVENO: Que en cuanto a la contravención de los artículos 914 N° 3 y 915 del Código de Comercio, corresponde señalar que conforme al primero de estos preceptos, es obligación del capitán supervisar todo lo relacionado con la estabilidad de la nave y con la carga, estiba y desestiba de la misma. De acuerdo al segundo, el capitán tiene, en representación del transportista, la custodia de la carga y de cualquier efecto que reciba a bordo, y está obligado a cuidar su apropiada manipulación en las operaciones de carga y descarga, de su buen arrumaje y estiba, de su custodia y conservación, y de su adecuada entrega al puerto de destino. Añade el inciso 2° que todo lo anterior es en los términos que prescriben otras disposiciones de este Libro -el III del aludido Código- y sin perjuicio de las normas que sobre limitación de responsabilidad del porteador se contienen en el mismo.

Ahora bien, es evidente que estas obligaciones del capitán le son exigibles en tanto éste tenga a su cargo la mercancía y le compete a él también la descarga de la misma. Sin embargo, como ya se indicó, esta última operación le correspondió, según se fijó como hecho de la causa, al agente del consignatario -la compañía Pormar S.A.-, quien recibió a nombre de la consignataria, con lo cual las referidas obligaciones quedaron extinguidas, cesando, por ende, la responsabilidad del capitán.

DÉCIMO: Que, de esta forma, cabe concluir también que no han incurrido los sentenciadores en este error de derecho que se denuncia en el segundo capítulo del recurso, lo que unido a lo razonado y decidido respecto de las restantes infracciones denunciadas conduce necesariamente a que la casación en el fondo deducida sea desestimada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en lo principal de la presentación de fojas 1178, contra la sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil siete, escrita a fojas 1173.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Araya.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E. y Guillermo Silva G. y Abogada Integrante Sra. Maricruz Gómez de la Torre V.

No firma el Ministro Sr. Muñoz y la Abogada Integrante Sra. Gómez de la Torre, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero y ausente la segunda.

Autorizado por la Secretaria Sra. Rosa María Pinto Eguzquiza. notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Fallo Casap: Favorable a Arroma 2

CONSULTA ESTADOS DE RECURSOS DETALLE RESOLUCION

Recurso 1883/2008 - Resolución: 32289 - Secretaría: UNICA

"Arroma 2"

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

En estos autos arbitrales Rol N° 70-2001.- sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios, caratulados Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A. con Naviera Chilena del Pacífico S.A. "Arroma", por sentencia se veinte de diciembre de dos mil cinco, escrita a fojas 957, el señor Juez Árbitro rechazó en todas sus partes la demanda. Este fallo fue impugnado por la parte demandante por la vía de los recursos de casación en la forma y de apelación y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil siete, que se lee a fojas 1173, rechazó el recurso de nulidad formal y confirmó la resolución apelada.

En contra de esta última decisión la actora ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso de casación en el fondo se denuncian infringidos, en primer término, los artículos 982 y 983 del Código de Comercio.

Argumenta la recurrente que la sentencia tiene por acreditada la existencia de un contrato de transporte de mercaderías por mar y, en consecuencia, el régimen jurídico aplicable es el establecido en forma imperativa en el párrafo 3° del Título V del Libro III del Código de Comercio, en especial en lo referente al ámbito de la responsabilidad del transportista, que según la ley se mantiene hasta el instante en que hace entrega de la mercadería al consignatario.

De acuerdo a las normas citadas, continúa el recurso, se considera que el período de custodia de las mercancías y, por lo tanto, de responsabilidad del porteador, comienza cuando éste ha recibido la carga para embarcarla y culmina cuando la entrega al consignatario en alguna de las tres formas que específicamente indica el citado artículo 983: a) poniendo el porteador las mercaderías en poder del consignatario; b) en los casos en que el consignatario no reciba las mercaderías del porteador, se autoriza a este último para ponerlas a disposición del primero en conformidad al contrato, a las leyes o a los usos del comercio de que se trate, aplicables en el puerto de descarga; y c) poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o los reglamentos en el puerto de descarga, hayan de entregarse las mercancías.

A juicio de la recurrente los sentenciadores erradamente establecieron que el período de custodia que le correspondió al transportista marítimo demandado concluyó cuando éste entregó la mercadería en la forma prevista en la letra a) anterior, al ponerlas en poder de un tercero -la empresa de estiba y desestiba Pormar S.A.-, a quien debía entregarse por haber sido designada al efecto por el consignatario. Sin embargo, agrega, no existe en el proceso prueba suficiente como para dar por establecido que Pormar S.A. haya sido designado por el consignatario para recibir la carga, razón por la cual cabe afirmar que el período de custodia del transportista demandado terminó cuando la carga fue efectivamente recibida por el consignatario en la forma prevista en la aludida letra a).

Ahora bien, sigue el recurso, el hecho que las labores de carga y descarga se hayan realizado por persona distinta al transportista, en virtud de la aplicación de las cláusulas FIOS o FIOST, no importa un cese de responsabilidad de éste, sino solamente que queda liberado de los gastos de la carga o descarga. El sentido y alcance que tanto la doctrina como la jurisprudencia dan a estas cláusulas, sostiene la recurrente, es acorde con la naturaleza jurídica de las obligaciones del transportista marítimo, específicamente la de entregar la mercadería, obligación que debe calificarse como de resultado. En razón de lo anterior, concluye, el transportista es responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o daño de la mercadería por la sola circunstancia que ella se encuentra bajo su cuidado y durante todo el período que éste dura, de conformidad a lo prescrito en el artículo 984 del Código de Comercio.

Para poner término a la responsabilidad del porteador en la custodia de la mercadería, finaliza este primer capítulo del recurso, el legislador atiende exclusivamente al momento de producirse la entrega y exige una entrega física o material, más allá de cualquier estipulación contractual convenida entre las partes respecto de las condiciones del transporte, sean FIOS, FIOST u otras. Esta cláusulas, concluye, destinadas a modificar las condiciones normales de contratación de fletes, no determina el momento en el cual cesa la custodia de la mercadería por parte del porteador y, por ende, su responsabilidad.

2 En el segundo capítulo del recurso se denuncia la contravención de los artículos 914 N° 3 y 915 del Código de Comercio y, al efecto, argumenta la recurrente que de acuerdo a estas normas es claro que el capitán de la nave, en representación del transportador, tiene la responsabilidad por la custodia de la carga, la cual comprende las operaciones de carga, su conservación durante el trayecto, hasta las operaciones de descarga, inclusive.

El fallo, sin embargo, restringe erradamente -en concepto de la parte que recurre- el ámbito de aplicación de estos preceptos sólo para los efectos de velar por la estabilidad de la nave y su seguridad, apartándose del tenor literal de las normas, que en parte alguna hacen aplicables estas obligaciones de custodia y conservación de la mercancía en las faenas de carga y descarga, sólo para esos efectos. Dado lo anterior, concluye, el capitán, en representación del transportista, tiene la obligación de custodia y conservación en las faenas de carga y descarga, so pena de los perjuicios que puedan ocasionarse a la mercadería, aún cuando estas faenas hayan sido realizadas por una persona externa al transportista, y así lo han resuelto tanto la doctrina como la jurisprudencia.

3 Finalmente, en el tercer capítulo del recurso se alega vulnerado el artículo 929 del Código de Comercio, precepto que, se indica en el libelo, establece el carácter imperativo de las normas que regulan el contrato de transporte de mercaderías por mar, por lo tanto, las partes no tienen posibilidad de modificarlas. De lo anterior, concluye la recurrente, se desprende que en el caso de autos deben aplicarse todas las normas de los artículos 979 y siguientes del citado Código, en especial aquellas que dicen relación con la responsabilidad del transportista marítimo, específicamente con el período de custodia.

Es por ello, termina el recurso, que la sentencia incurre en error de derecho al darle valor a las estipulaciones FIOS/FIOST insertas en el conocimiento de embarque, en circunstancias que esas cláusulas carecen de todo valor, pues deben siempre ajustarse a las disposiciones legales contenidas en el Libro III del Código de Comercio para ser válidas.

SEGUNDO: Que el fallo objeto del recurso establece como hecho de la causa que con fecha 17 de agosto de 1999, los cargadores Cargill Americas Incorporated celebraron con Naviera Chilena del Pacífico S.A. un contrato de fletamento para el transporte en la nave Arroma, de un cargamento de 4.500 toneladas de gluten de maíz. El día 30 del mismo mes y año, fijan también los sentenciadores como hecho de la causa, los agentes de la nave Arroma, actuando por cuenta del capitán de la misma, emitieron el conocimiento de embarque, dando cuenta del cargamento a bordo por Cargill Americas Inc. de 4.900,894 toneladas de gluten de maíz a granel, conocimiento de embarque emitido a la orden de Cargill Chile Ltda., emitido clean on board en el puerto de Convent, Luissiana, para ser descargada en el puerto de San Antonio.

Al completarse la descarga de la mercadería en el puerto de destino, continúan los jueces, resultó un faltante de 74,894 toneladas y esta pérdida de peso sufrida por el cargamento de gluten de maíz fue indemnizada por la demandante por un total de US\$21.771,55.-, por concepto de reparación de los perjuicios sufridos.

A continuador los sentenciadores razonan que no es posible sostener prima facie que las pérdidas reclamadas hayan tenido lugar fuera del período de custodia del transportador marítimo, por cuanto ha quedado claro que al inicio de éste el cargamento se encontraba en su poder. En el mismo orden, agregan, no resulta posible determinar con claridad el momento de la entrega de la carga desde el transportista por mar al consignatario, habida consideración de la circunstancia que la descarga se llevó a efecto por cuenta del porteador legítimo del conocimiento de embarque.

El costo y la responsabilidad de la descarga en el caso de autos, razonan los magistrados, fue asumida por el consignatario mediante la nominación en calidad de agente de estiba y desestiba de la empresa Pormar S.A., precisamente a raíz de los

Christian: Casación
Christian: in formado con "bombos y platillos"
LTW

términos pactados para el transporte marítimo, teniendo en cuenta que ella dice relación directa con la obligación de hacer que el consignatario portador del conocimiento de embarque ha asumido: la realización de las faenas de descarga por su cuenta. La mercancía, concluyen sobre el punto, fue descargada por los agentes designados por el consignatario de la misma, asumiendo en consecuencia estos últimos sus costos y responsabilidades subsecuentes.

La pérdida de pequeñas cantidades de mercancías transportadas por mar a granel, en el caso de los granos -sigue el fallo-, constituyen sucesos de normal ocurrencia en las faenas de descarga, especialmente si durante ellas se han presentado fuertes vientos, como ocurrió en la especie. Debe además tenerse presente, agregan los jueces, las particularidades del transporte de grano a granel, en este caso gluten de maíz, cuya volatilidad lo hace especialmente sensible a sufrir pérdidas de trayecto en las distintas etapas del transporte, con el agregado que sólo es posible una verificación confiable de los pesos de la mercancía, en origen y destino, si en ambos extremos los métodos y sistemas de medición son los mismos o al menos homologables entre sí, una vez realizadas las correcciones y adecuaciones de rigor.

Las circunstancias anteriores, afirman los sentenciadores, no permiten afirmar o descartar que la pérdida de peso de la mercadería, ascendente a 74,894 toneladas, equivalente a 1,52% del total, hubiese tenido lugar durante el período de custodia de la carga por el transportista. En efecto, argumentan, consta de las pruebas que las pérdidas de peso han tenido su origen tanto en la existencia de pérdidas normales y habituales al tipo de carga de que se trata, tanto por las características intrínsecas de la mercancía materia del transporte, como por la acción del viento y factores propios de la volatilidad del gluten de maíz a granel. Adicionalmente, continúa el raciocinio, tales pérdidas han tenido lugar en dos momentos distintos: el primero, durante el período en que la mercancía se encontraba en poder del transportista marítimo, debido a procesos químicos propios del tipo de carga, que provocan su calentamiento y consiguiente pérdida de peso; mientras el segundo, durante las faenas de descarga por el agente de estiba y desestiba, Pomar S.A., actuando por cuenta del consignatario de la carga.

Cabe advertir en todo caso, termina el fallo, que las pérdidas de peso dicen relación no sólo con unidades físicas faltantes a la descarga, sino con discrepancia de peso entre el cargamento al momento de su pesaje a bordo de la nave y a su pesaje posterior en el puerto de destino. A lo anterior, añaden los jueces, debe agregarse la circunstancia de haber sido determinado el tonelaje y el faltante, en su momento, mediante dos métodos de cálculo distintos (survey de calado y pesaje efectivo de los camiones transportadores).

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 974 del Código de Comercio, 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.

Los elementos, intervinientes, características, normativa aplicable y obligaciones de las partes de este contrato han sido precisados con detalle por esta Corte en la sentencia de 1 de julio último, recaída en los autos Rol N° 3667-2007

Es Asunto

En cuanto a la responsabilidad de las partes, el artículo 982 del citado cuerpo legal dispone que la del transportador comprende todo el período durante el cual las mercancías están bajo su custodia, sea en tierra o durante el transporte, y el artículo 983 del mismo Código considera que las mercancías están bajo custodia del transportista desde el momento en que éste las haya tomado a su cargo al recibirlas del cargador o de la persona que actúe a su nombre, o de una autoridad u otro tercero en poder de los cuales según las leyes o los reglamentos aplicables en el puerto de descarga se hayan de poner las mercancías para ser embarcadas, y hasta el momento en que las haya entregado.

Ahora bien, el mismo precepto reconoce tres formas de entrega que, en consecuencia, determinan la oportunidad en que cesa la obligación de custodia y, por ende, la responsabilidad del transportador: a) poniéndolas en poder del consignatario; b) en los casos en que el consignatario no recibe las mercancías del transportador, poniéndolas a disposición del consignatario en conformidad con el contrato, las leyes o los usos del comercio de que se trata, aplicables en el puerto de descarga; o c) poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o reglamentos aplicables en el puerto de descarga, hayan de entregarse las mercancías. Agrega el inciso final de la norma -en una regla que resulta capital para la decisión del recurso deducido, como se verá- que los términos transportador y consignatario comprenden también a sus dependientes y agentes, respectivamente.

Finalmente cabe señalar, asimismo, que la inclusión en el contrato de cláusulas especiales propias del comercio marítimo, como las denominadas F.I.O., F.I.O.S., F.I.O.S.T. o F.I.O.T. -cuyo contenido también fue ya precisado por esta Corte Suprema en el fallo antes citado- no deroga la responsabilidad del transportador, pues en definitiva sólo imponen, al cargador o al consignatario, los gastos de la carga o descarga de la mercancía.

ojo

CUARTO: Que, por otra parte y en relación con la responsabilidad que se analiza, el artículo 984 del Código de Comercio consagra una presunción simplemente legal de responsabilidad, en tanto dispone que el transportador marítimo es responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías y del retraso en su entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o retraso se produjo cuando las mercaderías estaban bajo su custodia. El mismo precepto regula, en su parte final, la forma de destruir esta presunción y para ello impone al transportador marítimo la carga de probar que él, sus dependientes o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

Molo!

QUINTO: Que según se desprende del tenor de las normas antes comentadas, el régimen de responsabilidad que el Código de Comercio dispone para los transportistas se sustenta en presunciones legales a favor de los intereses de la carga. A través de este ordenamiento se contempla un sistema de custodia en los términos que se ha enunciado en los motivos que preceden, el cual comienza con la entrega de la carga al porteador, de tal suerte que para que éste pueda evitar tal responsabilidad debe producir la prueba a que se refiere el citado artículo 984.

Ahora bien, como se indicó en el fundamento segundo de esta sentencia, los jueces de la instancia han tenido por probado que el cost o y la responsabilidad de la descarga fue asumida por el consignatario mediante la nominación en calidad de agente de estiba y desestiba de la empresa Pomar S.A., asumiendo en consecuencia esta última sus costos y responsabilidades subsecuentes. Asimismo, se fijó como hecho de la causa -que, al igual que el anterior, resulta inamovible para esta Corte de Casación al no haberse invocado en el recurso como infringidas aquellas normas que regulan la valoración de la prueba-, que no es posible afirmar o descartar que la pérdida de peso de la mercadería hubiere tenido lugar durante el período de custodia.

SEXTO: Que en nuestra legislación la responsabilidad del transportador se agota, como se vio, con la entrega, salvo cláusula convencional en contrario, y por ello resulta de particular importancia el hecho que los sentenciadores del mérito dieran por establecido que dicha entrega se realizó al ponerse la mercadería a disposición del tercero, quien efectuaría la descarga por el consignatario. Este acto de recepción, unido al otro antecedente de hecho, como es que la pérdida no se produjo durante el viaje, excluye la responsabilidad al transportador, máxime si, como no se controvertió, el viaje fue realizado puerto a puerto directamente, sin escalas intermedias.

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 Sirauch. 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).

SÉPTIMO: Que, consecuentemente, procede excluir la posibilidad de extender el período de custodia que le corresponde al transportista respecto de la carga hasta el momento en que se estableció la merma, como pretende el recurrente, desde que la mercancía ya había sido entregada, por aplicación del citado artículo 983 letra a) del Código de Comercio, en relación al inciso 2º de la misma norma, es decir, desde que el transportista marítimo puso la mercancía en poder del agente del consignatario -un tercero a quien debía entregarse (Pomar S.A.)- y, por lo mismo, la responsabilidad del primero, en tal sentido o ya había concluido, por haber cesado la etapa de custodia de la carga que le era exigible.

OCTAVO: Que de lo expuesto se colige que no ha existido vulneración a los artículos 982 y 983 del Código de Comercio, por cuanto estos preceptos han sido debidamente interpretados y aplicados al caso de que se trata, y lo mismo cabe concluir

respecto del artículo 929 del mismo Código, que dispone la imperatividad sobre las normas del contrato de transporte marítimo, salvo en los casos en que la ley expresamente establezca lo contrario, pues ha sido el inciso 2° del artículo 983 el que ha permitido que la entrega se haga a un agente del transportista para que se entienda cumplida esta obligación y, con ello, cese la de custodia que pesa sobre el transportador.

NOVENO: Que en cuanto a la contravención de los artículos 914 N° 3 y 915 del Código de Comercio, corresponde señalar que conforme al primero de estos preceptos, es obligación del capitán supervisar todo lo relacionado con la estabilidad de la nave y con la carga, estiba y desestiba de la misma. De acuerdo al segundo, el capitán tiene, en representación del transportista, la custodia de la carga y de cualquier efecto que reciba a bordo, y está obligado a cuidar su apropiada manipulación en las operaciones de carga y descarga, de su buen arrumaje y estiba, de su custodia y conservación, y de su adecuada entrega al puerto de destino. Añade el inciso 2° que todo lo anterior es en los términos que prescriben otras disposiciones de este Libro -el III del aludido Código- y sin perjuicio de las normas que sobre limitación de responsabilidad del porteador se contienen en el mismo.

Ahora bien, es evidente que estas obligaciones del capitán le son exigibles en tanto éste tenga a su cargo la mercancía y le compete a él también la descarga de la misma. Sin embargo, como ya se indicó, esta última operación le correspondió, según se fijó como hecho de la causa, al agente del consignatario -la compañía Pormar S.A.-, quien recibió a nombre de la consignataria, con lo cual las referidas obligaciones quedaron extinguidas, cesando, por ende, la responsabilidad del capitán.

DÉCIMO: Que, de esta forma, cabe concluir también que no han incurrido los sentenciadores en este error de derecho que se denuncia en el segundo capítulo del recurso, lo que unido a lo razonado y decidido respecto de las restantes infracciones denunciadas conduce necesariamente a que la casación en el fondo deducida sea desestimada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en lo principal de la presentación de fojas 1178, contra la sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil siete, escrita a fojas 1173.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Araya.

N° 1883-08.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sres. Juan Araya E. y Guillermo Silva G. y Abogada Integrante Sra. Maricruz Gómez de la Torre V.

No firma el Ministro Sr. Muñoz y la Abogada Integrante Sra. Gómez de la Torre, no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero y ausente la segunda.

ojo

Autorizado por la Secretaria Sra. Rosa María Pinto Eguzquiza.

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

22/09/09

Obviamente nos favorece x p:

- ✓ ① Reconoce que si descarga se hace x cte del consignatario, el TM no responde x p entrega antes. Si periodo de custodia esta con dicha entrega.
- ✓ ② Sujeta aplicacn a 914 N° 3, 915 CCoy, en el sentido que el capitán/TM le compete la descarga.
- ✓ ③ Que respo TM se agota c/ la entrega.
- ✓ ④ Que respo TM es subjetiva, con presunpes legales a favor intereses de la carga. -(A° 984)
- ✓ ⑤ Se rechaza recurso.

S/e, desgraciado, le de el sentido que según los d'ctos a cláusulas FIAS/Hist, lo que prete