

Valparaíso, veinte de diciembre de dos mil cuatro.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Se eliminan las razones 58 a 63, 104, 143, 144, 149, de la que se elimina solo, de su segundo párrafos la expresión "y por concepto de lucro cesante, la suma de \$ 296.323.000, de acuerdo con lo que se consigna en el considerando 143".

Con lo relacionado y teniendo presente que en alzada se produzcan una serie de actuaciones y se dictaron resoluciones al respecto, esta Corte iniciará con ellas las razones para resolver la apelación de la adhesión a ella.

I. En relación con actuaciones llevadas a cabo en esta instancia.

Primero: Que a fs. 1078 la parte apelante impugna de nuevo la declaración de Claus Voss, quien depone a fs. 1003. Que es efectivo que fue contratado para informar sobre el caso (deficiencias en reparación); que es miembro de una empresa en carácter de socio principal; que no obstante declarar en cuanto persona natural; pero que recibió remuneración, pero no de la demandante. Que el informe es suyo, pero que la traducción al castellano la hizo otra persona. Que lo informado por el testigo es suficiente para rechazar una de las principales afirmaciones del escrito de apelación, en el sentido que "el árbitro basa toda su argumentación en un informe que terceros hicieron para la firma del señor Voss".

Segundo: Que se rechaza asimismo la referencia de la demandada respecto de los instrumentos acompañados por NISA, referentes al informe de Klaus Kaasmann, porque, en efecto, esta persona también declara como testigo, con un valor probatorio que más adelante se precisará.

Tercero: Que a fs. 1113 esta Corte tuvo por acompañados bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, documentos bajo un "párrafo 1º, letra A". Que tales contratos son todos de reparación de naves, y fueron celebrados entre las mismas partes litigantes en este juicio. Que a fs. 1123 la demandada solicitó tener a la actora por incurso en el apercibimiento legal del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil.

1360

Cuarto: Que apreciado el contenido de esos actos jurídicos, ellos, si bien versan sobre reparaciones y están celebrados por las mismas partes, nada aportan como probanza a la especie, teniendo presente el principio de limitación del efecto de los contratos a las partes que les han celebrado y a las obligaciones y derechos que en ellos se estipulan.

Quinto: Que a fs. 1142 se llama al representante legal de ASMAR a absolver posiciones. Que oponiéndose a ello ASMAR, basado en su estatuto, se tuvo la incidencia correspondiente que resolvió esta Corte. Que ASMAR, por su reservado 6853/0180/1, expresó que no existe en la institución persona legalmente facultada para absolver posiciones; por lo que a fs. 1177 se dejó sin efecto el decreto que a ello obligaba. Que a fs. 1178 se dispuso que comparecieran al efecto el Abogado de la demandada en juicio, diligencia que se cumplió, rolando lo obrado a fs. 1186.

Sexto: Que a fs. 1187 se solicitó se tuviera por confeso al absolvente, en razón de haber dado respuestas evasivas; que resolviendo al respecto esta Corte a fs. 1194, tuvo por no evasivas las respuestas a las posiciones 2ª y 4ª; en cuanto al punto 3º, se tuvo la respuesta como no emanada en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil; que en consecuencias, la apreciación del mérito de esta probanza se refiere a la posición 1ª, que el absolvente respondió afirmativamente, y que nada aporta a la especie.

Séptimo: Que de fs. 1196 a fs.1214 y de fs 1250 a fs 1283 corren sendos informes en derecho presentados por las partes, siendo el primero de ellos, por parte de la demandada, de la autoría del Prof. Jorge López Santa María, y el otro, por parte de la actora, elaborado por el Prof. René Moreno Monrroy. Que ambos informes se refieren al sentido que haya de darse a la cláusula "sexta" del contrato de autos, es decir, a aquélla que limita la responsabilidad de ASMAR por lucro cesante.

Octavo: que en cuanto al contenido del primer informe, su autor señor López Santa María señala a fs. 1203 que la Excma. Corte Suprema ha definido lo que por lucro cesante ha de entenderse: "el monto o la suma de dinero que el acreedor ha dejado de ganar y que habría podido percibir si el deudor hubiere cumplido (bien) su obligación. Es de destacarse su cita de Abeliuk: "El daño debe ser cierto, y en el lucro cesante siempre se alega un hecho que pudo haber pasado o no; una hipótesis de ganancia... queda entregado al criterio del juez

136

apreciarlo". Afirma el informante que las cláusulas de limitación de responsabilidad son válidas, salvo que una de las partes haya incurrido en culpa grave. Que la asimilación de la culpa grave al dolo constituye una mera presunción iuris tantum o sea, que admite prueba en contrario. Recalca la expresión "bajo ningún respecto" en relación con la responsabilidad analizada. Concluye que, si se confirmare el laudo arbitral en este punto, habría una "desnaturalización del contrato".

Noveno: Que, en cuanto al informe recién referido, la contraria hace uso, a fs. 1226, de la correspondiente citación.

Décimo: Que la parte demandante acompaña el informe en derecho de autoría del Prof. René Moreno Monrroy. Dicho informe se refiere al conjunto de actos o circunstancias por las cuales la demandada no asume responsabilidad. Pero centra en especial su análisis en la cuestión del problema que ocurre si hay una labor mal ejecutada y que, como consecuencia, una vez entregada la nave, ella no desarrolla su función natural. Expresa que tal hipótesis no está contenida en la estipulación, y que ha de aplicarse a ellas las normas legales sobre indemnización de perjuicios. Analiza luego el "tiempo" de vigencia de la cláusula, y al respecto concluye que "la convención queda circunscrita a los trabajos asumidos por ASMAR, y le parece lógico concluir que su estado temporal es asimismo el período que tales labores exijan o requieran para su ejecución. Pero agrega que incluso la conformidad (del armador) solo puede entenderse como que la obra fue aprobada como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del antes, y que no se exime al empresario de la responsabilidad por defectos de la reparación, toda vez que éstos, naturalmente, se manifestaron con posterioridad, como consecuencia del uso de la nave. Lo expresado merece al informante la reflexión de que "una liberación total y absoluta de responsabilidad es jurídicamente inaceptable". Afirma que debe haber una conexión con el tipo de culpa, y ello, según la naturaleza del contrato. Que el de la especie es conmutativo, en beneficio de las dos partes, y que, por ello, responden del descuido ligero, y a él habrá de limitarse la exoneración".

Undécimo: Que a fs. 1286 la parte de ASMAR objeta el precedente informe.

1362

Duodécimo: Que, con referencia a ambos informes, ellos contienen argumentos y razones plausibles; que no obstante, es esta Corte la que tiene la facultad privativa para analizar el sentido de la cláusula objeto de estudio.

Décimo-Tercero: Que de fs. 1292 a fs. 1320 rolan acompañados, en fotocopia, artículos o extractos de libros de los juristas Pablo Rodríguez Grez, Ramón Meza Barros, Fernando Fueys Laneri, Alfredo Barros Errázuriz, Arturo Alessandri Rodríguez (versión de Ramón Latorre Zúñiga), Henri Capitant y G. P. Chironi, relativos a la culpa, a sus clases, y a las cláusulas de exención, salvo el primero de ellos, que no tiene relación alguna con la especie. Que, para apreciar su mérito, se reproduce lo afirmado en la razón duodécima.

II. En relación con el incumplimiento de contrato.

Décimo-Cuarto: Que, en relación con el incumplimiento de obligaciones de ASMAR respecto de la reparación de la nave Ro-Ro, "Evangelistas", rolan en autos antecedentes suficientes para tener por acogida la acción. Que, como lo expresan y prueban elementos del fallo (considerandos 72 y ss.), estos perjuicios fueron: a) sobrecalentamiento del piñón motriz durante su instalación; b) sobrecalentamiento de rodamientos en igual oportunidad; c) carencia de ajuste del juego de empuje del rodamiento de la caja; d) errónea práctica ingenieril al obviar la verificación del contacto de dientes; e) impropia instalación de las bocinas excéntricas; y f) armado impropio de tuerca de sujeción del piñón motriz.

Décimo-Quinto: Que uno de los elementos claves del punto que se discute, a saber el cumplimiento del contrato, está probado por testigos. Que las deposiciones de estos testigos son contradictorias, prefiriendo el juez árbitro las de la demandante. Que ello fue contradicho por la demandada. Que esta Corte concuerda con lo razonado por el señor Juez Arbitro en su razón 102, al analizar comparativamente las testimoniales de ambas partes; expresa el árbitro que "los testigos de NISA, señores Voss, Kaasmann y Meyer pudieron inspeccionar -todos o alguno de ellos- la caja reductora de babor y el motor principal de la nave Evangelistas, observando por sí mismos, los daños que, con posterioridad, consignaron por escrito en sus respectivos informes y en las declaraciones que prestaron como testigos del juicio; en cambio, los autores de los informes presentados por ASMAR, -señores Kokelaar, Izquierdo y Arias- no tuvieron la oportunidad de observar por sí mismos los referidos daños, habiendo elaborado sus informes mucho después del acaecimiento de los hechos.

Décimo-Sexto: Que, en consecuencia, el hecho de la preferencia por parte del juez árbitro, en esta materia, de los testigos de la actora por sobre los de la demandada, está ajustado a derecho. Que, en efecto, estos últimos testigos son de oídas, en el sentido de que no percibieron directamente los hechos controvertidos, a saber, los daños inflingidos al motor, sino que se basaron para ello en información indirecta. Que no se puede refutar la afirmación del letrado de la demandada en el sentido de que un testigo de oídas tenga una excelente información y que, además, disponga de un saber que afirme tales elementos, pero con ello no controvierte las razones de la sentencia en cuanto a preferir las declaraciones de los testigos de la actora por sobre los de la demandada.

Décimo-Séptimo: Que, para preferir la prueba testimonial de la actora por sobre la de la demandada, tuvo presente, también, el sentenciador contradicciones (cons. 91) entre los testimonios de la demanda señores Kokelaar e Izquierdo, que en efecto, del testimonio del primero se desprende efectivamente que "habría habido" un montaje incorrecto.

Décimo-Octavo: Que otro de los ítemes de apelación de la demandada se expresa que "no está probada la relación de causa a efecto entre trabajos de Mayo de 1998 y los demás del motor principal del motor, cuestión técnica que el juez ignora. Que esta Corte estima improcedente esta alegación, dado que están probados en autos todos los vicios de la reparación, cuya reiteración sería inficiosa, y esta Corte, aplicando elementos de lógica elemental, no puede sino concluir que esas fallas debieron haber dañado un conjunto tan sensible como es un motor. Que, en consecuencia, la puede afirmarse que no haya considerado este punto. Afirma la parte demandada que sus testigos depusieron sobre esta cuestión; al respecto, solo habría que reiterar la ocasión y modalidad de la declaración de ellos, y las razones por las cuales el juez árbitro prefirió las declaraciones de la contraria, acerca de lo cual ya se ha razonado en los considerandos precedentes.

Décimo-Noveno: Que asimismo se alegó en estrados que la sentencia en alzada no habría valorado la testimonial del testigo Sr. René del Carmen Placencia. Que ello no es efectivo, por que en el considerando 69 la sentencia se refiere latamente a esta declaración, la que, por lo demás, incide más bien acerca del hecho de si la nave salió o no por sus propios medios del dique.

Vigésima: Que otro elemento, básico para cuestiones que a continuación se analizarán, se refiere a la situación general en que se encontraba la nave. Que en la consideración 113, que termina de analizar el informe del testigo Sr. Arias, se expresa que "el problema de la mala fijación del motor no es lago fortuito del momento, sino una consecuencia de fallas anteriores, y que las anomalías, detectadas referente a la fijación del motor sin duda provocaron vibraciones torsionales que afectaron su operación; que la falla del motor propulsor de babor debe considerarse como consecuencia de un indebido mantenimiento preventivo y correctivo."

Vigésimo-Primero: Que otro elemento que debe analizarse se refiere a las condiciones de clase impuestas a la nave. Que, como se desprende de la declaración de un testigo sobre la materia, analizada en los considerandos 116 y 117, se desprende que había "condiciones de clase" respecto de la nave, las que, aún cuando no se referían al desalineamiento entre caja y motor, elemento esencial del pleito, si afectaban en general a la nave; que, según un conocimiento básico, ha de entenderse como un sistema, es decir, como un conjunto de elementos que interactúan y que son capaces de afectar a los demás las fallas de que sufran. Que, por la acertada inteligencia de lo reflexionado, preciso es recalcar en esta ocasión lo que es la "clasificación" de una nave, a saber, una garantía acerca de si la nave cuenta con aptitudes técnicas y de seguridad para la navegación. De lo reflexionado, se desprende que el estado de la nave, en general, no era óptimo.

Vigésimo-Segundo: Que otro de los ítems del recurso, alegado especialmente en estrados por la demandada, se refiere a que "no están probados los perjuicios por daño emergente". Al respecto, en primer término, esta Corte rechaza la afirmación de ASMAR, en el sentido de que la demanda sería incontestable". Al respecto, un vicio de semejante entidad debió hacerse presente, de haber existido, a través de la excepción de ineptitud del libelo, lo que no ocurrió. Que a juicio de esta Corte estos perjuicios son directa consecuencia de la responsabilidad que ha cabido a ASMAR, como se ha venido discutiendo. Que tales perjuicios están constituidos principalmente por el deducible del seguro de la nave, entendiéndose por deducible la limitación convencional de responsabilidad que se pacta en el contrato de seguro o sea, lo que, en caso de siniestro, es el daño que debe asumir el asegurado. Que, en consecuencia, ha de estimarse como justificado el cobro de ese deducible. Que, además, y en el rubro de daño emergente, han de considerarse todas las cantidades consignadas en el

Por tres autos suscritos y con co-
1365

peritaje del Sr. Valdivia que este consigna en las páginas 3 y 4 del informe pericial, de tal modo que se encuentra acreditado que los gastos son reembolsados ascienden a \$US. 56.167.40.

III. En relación con el lucro cesante.

Vigésimo-Tercero: Que distinta es la situación del lucro cesante. Es éste uno de los principales ítemes del juicio y de la apelación de ASMAR, y preocupación de ambas partes, como que las llevó a presentar en autos sendos informes en derecho, ya analizados. Que en el fallo en alzada se da por sentada la procedencia de este ítem, e incluso, se fija su monto sobre la base de un informe pericial. Que la controversia sobre la materia se suscita en primer término, en la cláusula de renuncia de las partes a reclamar indemnización por tal concepto. Que la tesis de la demandada es que el cobro no procede, dado su tenor literal. Que la tesis de la actora, en cambio, aduce que el cobro es válido, por dos razones: a) por un incumplimiento grave, equiparable al dolo, que hace ineficaz la renuncia; b) porque la cláusula ha de entenderse solo por el plazo de la reposición, y no por daños detectados con posterioridad. Que la cláusula referida es la N° 6 de las Cláusulas Contractuales, a saber, la que indica que "bajo ningún respecto la empresa responderá por lucro cesante o por pérdida de la nave o por pérdida de uso de la nave, o de los elementos que se encuentran en reposiciones".

Vigésimo-Cuarto: Que esta cuestión es un problema de "interpretación de los contratos" regida por los artículos 1560 y ss. del Código Civil. Que la tesis del actor, recogida por el sentenciador, y tal como lo expone en estrados es que: "pretende ASMAR que esta cláusula le exonere de todo y de cualquiera clase de responsabilidad incluyendo la culpa grave, incluyendo sus consecuencias a partir de la entrega de la nave al cliente. Afirma que es excesivo que el redactor de una cláusula sea, además el único intérprete autorizado de ella; agrega que eso no es solo pretender demasiado, sino que significa contradecir la regla del artículo 1563 del Código Civil. Expresa que en la especie la redacción gramatical de la cláusula 6 deja entender claramente que la exención de responsabilidad tiene aplicación temporal durante el lapso en que la nave o sus elementos se encuentren en reparaciones. Que la demandada plantea una opinión diferente, que se fundamenta: a) en la costumbre en el ámbito armatorial, en el cual es recuente y rutinario el uso de esa cláusula; b) en el tenor literal de la cláusula, que, siendo clara, ha de interpretarse literalmente.

Vigésimo-Quinto: Que esta Corte es de parecer de aplicar la cláusula en su tenor literal. En primer término, porque es conocida a su juicio la intención de las partes, en el sentido de que excluye en absoluto la indemnización por lucro cesante. En segundo término, porque, conforme se ha probado en autos, esta cláusula constituye una costumbre comercial, incluso seguida por la actora, que ha suscrito muchos contratos en que aquélla está inserta; en tercer término, porque en la especie estamos en presencia de dos comerciantes: armador y reparador de naves, que, se entiende, son conocedoras a fondo del negocio que ejercen, y que, en consecuencia, es poco plausible la hipótesis de que una de ellas pueda con facilidad engañar o sorprender a la otra. En términos contractuales, en la especie existió una "simetría de información": ambas partes sabían lo mismo acerca de la nave; la demandada porque hizo el trabajo; la armadora, por ser la dueña; el desconocimiento de la condición general de la nave opera más en contra que a favor suyo, sin perjuicio de lo ya reflexionado más arriba al final de la cláusula vigésimo-primer de esta sentencia. Que lo argumentado aquí destruye la hipótesis de "ocultamiento", que configuraría culpa grave y dolo, haciendo inoperante la limitación de responsabilidad. Que, por lo demás, los armadores se recibieron conformes de la nave, y tal hecho refuerza la opinión en el sentido de que no hubo ocultamiento de hechos, ni marginación asimilable al dolo. Que el dolo no se presume, y que, en consecuencia, debió, de haber existido, expresarse en qué consistió, a través de cuáles maniobras concretas y quienes lo urdieron y lo llevaron a efecto; y que, además, no se rindió prueba alguna acerca de esas supuestas maquinaciones que habrían configurado el dolo.

Vigésimo-Sexto: Que todas estas razones llevan a esta Corte a aceptar como plenamente válida la cláusula "Sexta" ya referida, y consecuentemente, rechazará en lo resolutivo la demanda en cuanto se refiere a "lucro cesante".

III. En relación con la excepción de prescripción.

Vigésimo-Séptimo: Que en su laudo, el Sr. Juez árbitro omite resolver acerca de la excepción de prescripción opuesta por la demandada. No obstante, tal resolución faltante, a no dudarlo, es en el sentido de negar lugar a tal excepción, lo que fluye claramente si se analizan las razones 131 en adelante, y la frase final de la consideración 139, en que se expresa que "debe admitirse que, a la fecha de notificación de dicho recurso, la acción ejercida en estos autos por NISA en contra de ASMAR no estaba prescrita, encontrándose autorizada aquélla,

por lo tanto, por alegar la interrupción de la prescripción". Que esta Corte confirmará el contenido de estos considerandos resolutivos y dictará la resolución que de ellos emana.

IV. En relación con intereses y costas.

Vigésimo-Octavo: Que en adhesión a la apelación de fs. 1098, se apela por la demandante de la decisión de condenar a ASMAR al pago de intereses corrientes desde la fecha de notificación de la sentencia. Que esta Corte confirmará la sentencia en este punto, como lo pide la propia parte en subsidio de su petición principal.

Vigésimo-Noveno: Que la sentencia no condenó en costas. Que tal resolución se ajusta a derecho, al no haber habido vencimiento total, por lo que se confirmará el laudo en lo que a tal punto se refiere.

Trigésimo: Que otros antecedentes no considerados no inciden en lo que aquí se considera, por lo que no se analizaron ni se resuelven en este fallo.

Por lo expresado, se declara: que se **revoca** la sentencia en alzada solo en cuanto condena a ASMAR a pagar a NISA la suma de \$ 296.323.000 (doscientos noventa y seis millones trescientos veintitrés mil pesos) por concepto de lucro cesante.

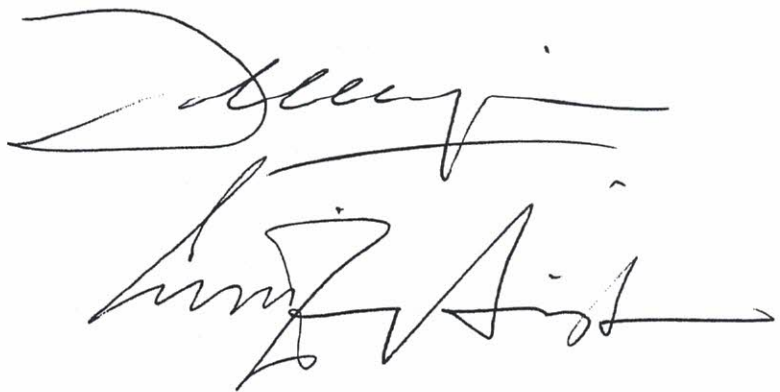
Se aclara que se **rechaza** la excepción de prescripción deducida por ASMAR.

Se **confirma** en todo lo demás la sentencia de veintitrés de septiembre de dos mil dos, escrita de fs. 1012 a fs. 1075, sin costas del recurso.

Regístrese y Devuélvase.

Rol I.C. 3491-02

Redacción del Abogado Integrante señor Enrique Aimone Gibson.



No firma el presente fallo la Ministro señora Gabriela Corti Ortiz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente, con permiso.-

Pronunciada por los Señores Ministros Titulares de la
Ilustrísima Corte

~~Sr. HUGO FUENZALIDA CERPA~~

~~SRA. GABRIELA CORTI ORTIZ~~

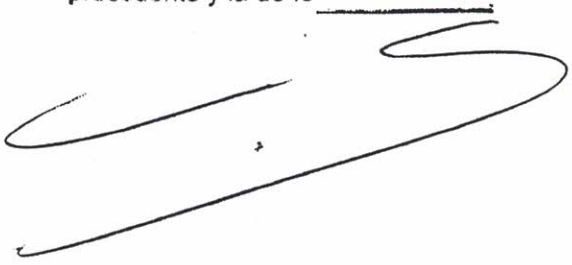
~~ABOGADOS INTEGRANTES SR. ENRIQUE AIMONE GIBSON~~

SECRETARIO 

En Valparaíso, a

20 DIC 2004

notifiqué por el estado la resolución
precedente y la de fs _____



Valparaíso, veintiuno de enero de dos mil cinco.

Proveyendo a fojas 1388:

Visto:

Atendido lo dispuesto en los artículos 182 y 185 del Código de Procedimiento Civil, como se pide y, en consecuencia, se rectifican los siguientes errores de tipeo del fallo de esta Corte de veinte de diciembre de dos mil cuatro, escrito de fojas 1359 a 1367, de la forma que sigue:

- a) En el segundo párrafo, línea uno, de la parte expositiva, se reemplaza la expresión "produzcan", por "produjeron";
- b) En la línea trece del Considerando Décimo se sustituye el vocablo "antes" por el sustantivo "arte";
- c) En el motivo Vigésimo se reemplaza la palabra "lago" por la expresión "algo";
- d) En el Considerando Vigésimo Tercero, líneas 12 y 16 se reemplazan los términos "reposición" por "reparación" y "reposiciones" por "reparaciones", respectivamente;
- e) En la línea trece del Considerando Vigésimo Cuarto se sustituye la expresión "recuente" por el adjetivo "frecuente"; y
- f) En la línea 19 del motivo Vigésimo Quinto el vocablo "marginación" por la palabra "maquinación".

Téngase la presente resolución como parte integrante de la sentencia que por ésta se rectifica.

Regístrese.

Rol 3491-2002.



