

SENTENCIA DE 08.10.01

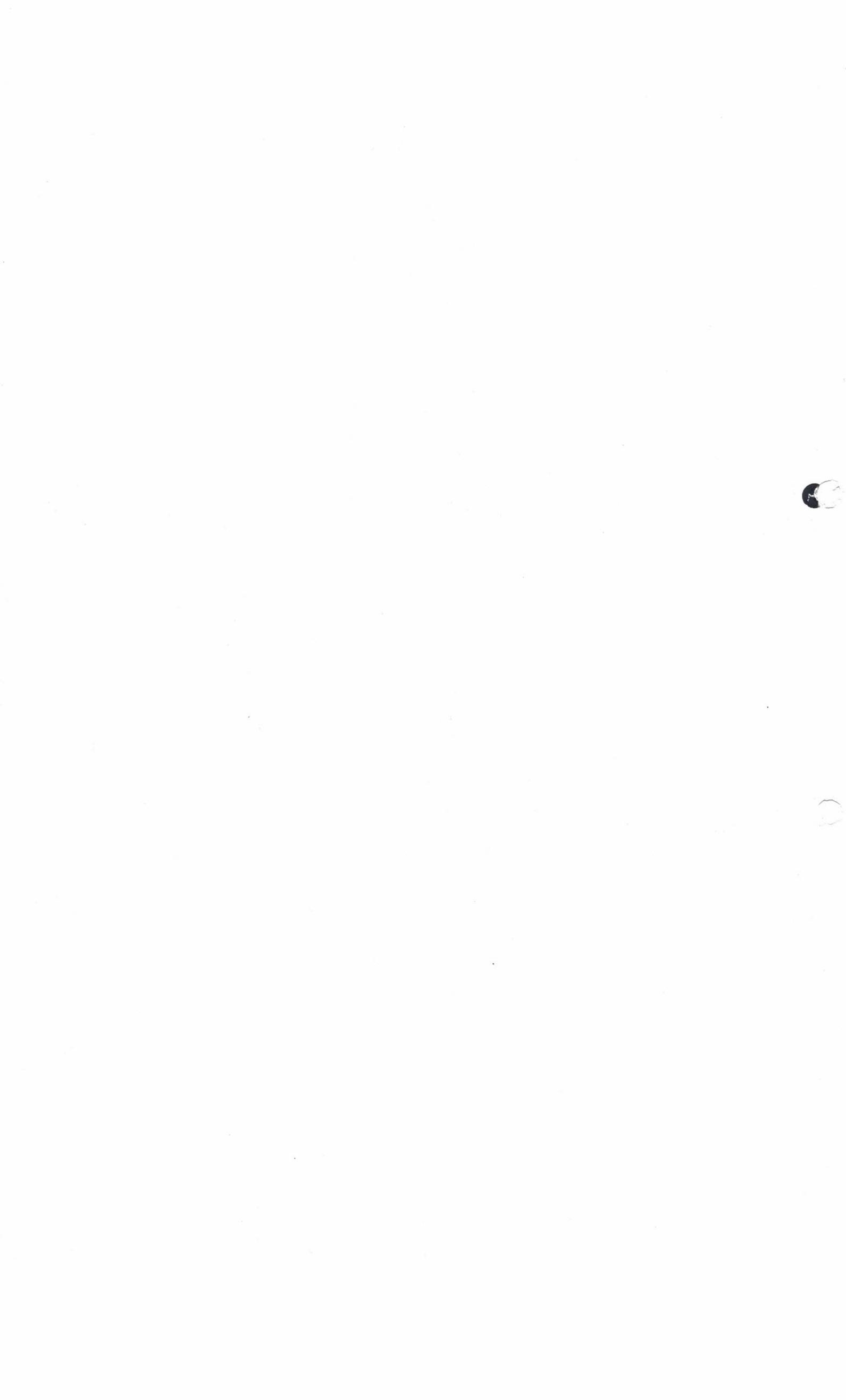
JUICIO ARBITRAL : "CHUBB DE CHILE COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES S.A. con COMPAÑIA SUD AMERICANA DE VAPORES S.A."

ARBITRO : Sr. GONZALO MAHAN.

TEMA : Transporte de ciruelas, nectarines, duraznos en contenedor FCL/FCL refrigerado, desde San Antonio a Buenaventura. La carga llegó dañada (sobremaduración). Se alega incumplimiento de la obligación de suministrar temperatura por parte de CSAV. Sentencia rechaza la demanda en contra de CSAV, señalando:

- a) CSAV se obligó a transportar 2080 cajas con frutas y no un contenedor que día contener un número determinado de cajas o pallets. Las expresiones "said to contain" que aparecen en el B/L no constituyen una "reserva" en los términos de los artículos 1017 y 1018 del Código de Comercio. En consecuencia, cabe aplicar el artículo 1019, en cuya virtud si el porteador no hace constar en el B/L el estado aparente de las mercancías, debe entenderse que éstas se encontraban en buen estado.
- b) El hecho que la carga haya tenido como destino final Bogotá, no altera el período de custodia de CSAV, desde el momento que todos los antecedentes acompañados prueban que la responsabilidad del transportista marítimo terminó en Buenaventura.
- c) La presencia del mismo sello de origen en destino y la prueba rendida en cuanto a que la temperatura suministrada fue la requerida, da por cumplidas las obligaciones de CSAV.

COMENTARIO : La prueba que se rinda especialmente apoyada con el testimonio de ingenieros agrónomos es fundamental. Esta sentencia ha sido objeto de recurso de apelación por parte de la demandante y, en consecuencia, no se encuentra firme ni ejecutoriada.



Valparaíso, ocho de octubre de dos mil uno.

Vistos:

En lo principal de fojas 17 comparece don Claudio Meneses Pacheco, abogado, domiciliado en Valparaíso, calle Condell 1231, tercer piso, en representación de Chubb de Chile Compañía de Seguros Generales S.A., persona jurídica del giro de su denominación, para estos efectos también con domicilio en Valparaíso, calle Condell 1231, tercer piso, en adelante CHUBB, y deduce demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad derivada de transporte marítimo en contra de Compañía Sudamericana de Vapores S.A., empresa del giro de su denominación, domiciliada en Valparaíso, Plaza Sotomayor 50, representada en este juicio por la abogado doña Susana Bontá Medina, domiciliada en Valparaíso, calle Prat 827, oficina 802, en adelante CSAV.

Fundamentando en los hechos la acción ejercida, expresa que en 1997 CSAV se obligó a transportar desde San Antonio, Chile, hasta puertos colombianos, con destino final en la ciudad de Bogotá, mercancías consistentes en 520 cajas con ciruelas frescas variedad Friar, 520 cajas con nectarines frescos variedad Royal Grand y September Red y 1.040 cajas con duraznos frescos variedad O'Henry. Dichas mercancías -cuyo cargador era Zeus Service S.A. y cuyo consignatario era Comercializadora S.F. Ltda.- fueron embarcadas en perfecto estado y sin daños a bordo de la MN CSAV *Romeral II*, y así lo demuestra el conocimiento de embarque (bill of lading) N° C-0008, emitido por CSAV el 6 de febrero de 1997.

No obstante haber recibido las mercancías en perfecto estado, CSAV entregó la carga en destino con daños, originando perjuicios al cargador por la suma de US\$ 14.923,60 y, en virtud del seguro existente, CHUBB pagó al cargador-asegurado (Zeus Service S.A.) los perjuicios sufridos, teniendo lugar, de esta forma, la subrogación de derechos y acciones indicada por la ley.

Refiriéndose a la responsabilidad, la demandante expresa que los hechos descritos importan un incumplimiento de los deberes de cuidado, custodia y entrega de la carga impuestos a la demandada en razón del mencionado transporte marítimo, originando la subsecuente responsabilidad de CSAV, en su calidad de transportador; y como fundamento en derecho de su acción invoca los artículos 982, 983, 915, 914, 886 y 984 del Código de Comercio y 90 de la Ley de Navegación, explicando que la demandada quedó responsabilizada de custodiar las mercancías embarcadas en la nave CSAV *Romeral II* y que en mérito de las obligaciones

establecidas en los artículos 982 y 983, impuestas a la demandada en virtud del transporte marítimo, esa parte tenía el deber de velar que las mercancías porteadas se mantuvieran en todo momento en las mismas buenas condiciones con que fueron recibidas en el puerto de origen, para que, de tal modo, fueran entregadas a su consignatario, concluyendo que los deberes de cuidado, custodia y entrega no fueron cumplidos por la demandada, pues las mercancías finalmente se entregaron con daños.

En cuanto al artículo 915, destaca su inciso 1º, el cual reitera la obligación de custodia y de entrega que corresponde al transportador, al imponer el deber en el capitán de la nave, en representación del porteador. Precisa la demandante que el capitán de la nave *CSAV Romeral* // tenía el deber de custodiar la totalidad de las mercancías porteadas, para que ellas no sufrieran ningún daño durante la travesía ni durante las operaciones de carga y descarga, y siempre tuvo el deber de velar por la óptima conservación de las mercancías transportadas, deber que no se cumplió, pues se entregaron al consignatario con daños.

Continúa su exposición la demandante señalando que en igual sentido se pronuncia el artículo 914, especialmente en lo que dice relación con las obligaciones del capitán establecidas en sus números 3º y 7º; y luego relaciona estos preceptos con el artículo 90 de la Ley de Navegación, que refuerza la aplicación de los deberes imperativos que corresponden al capitán, en representación del transportador, así como del propietario, armador y operador de la nave.

Siempre en cuanto a los fundamentos de derecho, afirma que corresponde condenar a la demandada por existir responsabilidad objetiva, para cuyo efecto invoca el artículo 886, tras lo cual añade que, de estimarse que no tiene lugar la responsabilidad objetiva, debe igualmente condenarse en virtud de la presunción de culpabilidad que establece el artículo 984 del Código de Comercio, puntualizando que los daños se produjeron durante el período de custodia, pues las mercancías fueron recibidas en perfecto estado, siendo entregadas a su consignatario con serios daños.

Aludiendo a los perjuicios demandados, expresa que solicita la condena de CSAV por ser responsable de los perjuicios originados a raíz del señalado transporte, precisando que CHUBB ha accionado en su carácter de subrogataria de los derechos y acciones del cargador-asegurado, Zeus Service S.A., al haber pagado el seguro existente y de acuerdo con lo

señalado por el artículo 553 del Código de Comercio. Los perjuicios, de responsabilidad de la demandada, alcanzan la suma de US\$ 14.923,60.

Afirma la actora, además, en cuanto a la legislación aplicable, que el proceso se rige por la legislación nacional, en especial por el Libro III del Código de Comercio, pues así lo dispone el artículo 979 N° 1° del mismo Código, considerando para ello que el puerto de carga está situado en territorio nacional.

En fin, pide que se tenga por interpuesta la demanda y, en definitiva, se resuelva que se acoge la acción indemnizatoria deducida por US\$ 14.923,60, o la suma que el tribunal fije en atención al mérito del proceso, condenando a la demandada. Agrega que el pago de esta suma podrá ser ordenado, a criterio del tribunal, en moneda extranjera o en su equivalente en moneda nacional al momento del pago, según el tipo de cambio que sea más alto, o según el tipo de cambio o fórmula que a juicio del tribunal proteja mejor los intereses de la demandante. Solicita, asimismo, que a la suma indemnizatoria antes referida se agreguen los intereses corrientes, o los que fije el tribunal, y los reajustes en su caso, ambos calculados desde el momento en que ocurrieron los hechos materia de la demanda, hasta la fecha del pago efectivo, o desde y hasta la época que fije el tribunal. Por último, pide también que se condene a la demandada al pago de las costas.

En el otrosí del mismo escrito de fojas 17, en subsidio, para el evento que no se acoja en todo o en parte la acción de lo principal y de acuerdo con el artículo 17, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, CHUBB demanda indemnización de perjuicios en sede extracontractual, de acuerdo con el derecho común, en contra de CSAV, ya individualizada. En lo concerniente a los fundamentos de esta demanda subsidiaria, se expresa que los hechos reseñados en la demanda principal, que se dan por expresa e íntegramente reproducidos, indican que, en la especie, existen hechos ilícitos y dañosos imputables a la demandada. Agrega que, en virtud del seguro existente, pagó al cargador-asegurado los perjuicios sufridos con motivo de los precitados hechos, subrogándose en sus derechos y acciones de acuerdo con el artículo 553 del Código de Comercio; estos hechos conducen a la responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, invocándose, específicamente, los artículos 2314 y 2320. Explica que durante la travesía marítima existieron descuidos culpables por parte de la demandada y de sus dependientes, toda vez que las mercancías recibidas a bordo de la

nave *CSAV Romeral II*, en perfecto estado, fueron entregadas en destino con daños, ocasionando los perjuicios que se demandan en autos y surgiendo así la responsabilidad extracontractual de la demandada, por sí y/o por los hechos de sus dependientes. En cuanto a los perjuicios cuya indemnización solicita, son los mismos a que se refiere la pretensión principal. Por último, las peticiones que se someten al fallo del tribunal, consignadas en la conclusión, son idénticas a las peticiones hechas valer en la acción principal.

Contestando la demanda deducida en lo principal de fojas 17, doña Susana Bontá Medina, abogado, domiciliada en Valparaíso, calle Prat 827, oficina 802, en representación de CSAV, en lo principal de fojas 53 solicita que se la rechace en todas sus partes, con costas, por no ser efectivos los hechos en que se funda y por carecer absolutamente de asidero legal.

Luego de resumir la pretensión de la actora y sus fundamentos de hecho y de derecho, analiza cuatro cuestiones previas, siendo la primera el régimen jurídico aplicable a la controversia: se trata del régimen jurídico aplicable al transportador marítimo, establecido en el Libro III del Código de Comercio y, dentro de éste, las disposiciones relativas al contrato de transporte marítimo, artículos 974 a 1040, inclusive, citando a continuación el artículo 929, en concordancia con los artículos 824, 1015 N° 12 y 1039 del mismo Código, y el 998. De la lectura de estas normas concluye que se puede establecer que las disposiciones sobre el contrato de transporte marítimo son imperativas para las partes, salvo en los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario; y que tanto las exoneraciones como los límites de responsabilidad que establece la ley son aplicables a toda acción contra el transportador por las pérdidas o el daño de las mercancías, así como por el retraso en su entrega, independientemente que la acción se funde en la responsabilidad contractual, en la responsabilidad extracontractual o en otra causa. Luego, la responsabilidad del transportador, cualquiera que sea la acción deducida en su contra y cualquiera que sea su fundamento, queda regulada por el régimen imperativo del contrato de transporte marítimo de mercancías, y ello dado que lo que se le imputa, en su calidad de transportador, es el supuesto incumplimiento de obligaciones emergentes del mencionado contrato y pretendidos perjuicios resultantes de ese incumplimiento.

En la segunda cuestión previa CSAV alude a la responsabilidad objetiva, para señalar que la responsabilidad del transportador no responde a un régimen de responsabilidad objetiva; la

norma base en esta materia es el artículo 984 del Código, en el que aparece en forma manifiesta que, para que pueda surgir responsabilidad para el porteador, en un régimen de transporte bajo conocimiento de embarque, se requiere que el hecho generador del daño haya tenido lugar durante el período de custodia, pero no sólo eso, sino que, además, que no exista prueba de la debida diligencia por parte de quien se pretende hacer responsable; esto no es responsabilidad objetiva.

Después CSAV afirma que no se obligó a transportar carga con destino final Bogotá, pues el conocimiento de embarque establece claramente que el destino final fue Buenaventura, aspecto que tiene importancia para el período de custodia; que no se obligó a transportar cajas con ciruelas, nectarines y duraznos, sino que se obligó a transportar el contenedor GCEU 663992-6, con sello N° 00095, de 40 pies, reefer, FCL/FCL, diciendo contener determinado número de cajas, pallets, etc., desde San Antonio a Buenaventura; que el consignatario de la carga, según el conocimiento, no fue Comercializadora S.F. Ltda., sino que lo fue Comercializadora México Americana S.A., siendo Comercializadora S.F. Ltda. "notify" de esta carga; que el conocimiento de embarque no fue emitido unilateralmente por CSAV; que el libelo no indica el hecho que habría generado el daño que se alega, lo que es importante al tenor del artículo 984; que nada se dice en cuanto a qué daño concreto se habría detectado, si faltó carga, si hubo putrefacción, sobremaduración, descomposición de ésta, si toda la carga resultó dañada; y que hay silencio total en cuanto a la forma cómo se llega a la suma de US\$ 14.923,60, preguntándose si responde a la supuesta pérdida de toda la partida, si la fruta fue rechazada en su totalidad, si se vendió parte de la fruta y qué valores se tomaron en cuenta para llegar a esta suma.

Finalmente, dentro de estas cuestiones previas, la demandada alude a la gestión de nombramiento de árbitro, señalando que promovió, durante dicha gestión, un incidente de nulidad y oposición, basado en la falta de titularidad de la contraria para accionar judicialmente y, además, por estimar que esta materia no es de competencia de la justicia arbitral; dicho incidente -continúa- fue rechazado, habiéndose interpuesto, por parte de CSAV, un recurso de apelación que actualmente se encuentra pendiente.

Pasando a los fundamentos para pedir el rechazo de la demanda, CSAV alega falta de legitimación activa, a saber, falta de titularidad, desde el momento que no acompañó a la demanda un ejemplar original del respectivo conocimiento de embarque, pues éste es el

documento que prueba que existió un contrato de transporte y sólo éste es el que habilita para exigir la entrega de la carga en destino, por aplicación del artículo 977 del Código de Comercio; y, además, porque no se ha acreditado el pago que dá origen a la subrogación. A este último respecto, sostiene que, hasta la fecha, la demandante no ha acreditado la existencia del seguro contratado, su beneficiario, que haya tenido lugar el pago que ella señala y que éste se haya efectuado realmente a una persona autorizada para recibir dicho pago en forma válida.

A continuación sostiene que, para los efectos de transportar desde San Antonio, Chile, a Buenaventura, Colombia, un contenedor diciendo contener determinada cantidad y variedad de ciruelas, nectarines y duraznos, CSAV entregó al embarcador, Zeus Service S.A., el contenedor GCEU 663992-6, de 40 pies, reefer, vacío, con el objeto que el embarcador procediera a consolidar dicha unidad con la carga que se transportaría a Buenaventura; el contenedor fue entregado en perfecto estado el 5 de febrero de 1997 y desde ya hace presente que la unidad debía transportarse bajo condición FCL/FCL. El embarcador debió haber llenado y cerrado el contenedor en sus bodegas o en algún lugar habilitado, para luego presentarlo al transportador para su embarque y posterior transporte. Enfatiza que CSAV de ninguna manera participa en el llenado y cierre del contenedor, de ahí que se obliga a transportar un determinado contenedor que "dice contener" determinada carga; prueba de ello es que en el propio conocimiento de embarque se lee "carrier is limited only to maintain the inlet temperature as per shippers written instructions, quantity (*sic*) and quality of fruit unknown". Agrega que este contenedor fue embarcado a bordo de la MN *Romeral II* el 6 de febrero de 1997 y que la temperatura instruida por el embarcador fue de 0° Celsius. La unidad fue debidamente estibada en la nave y recibió durante todo su transporte la temperatura requerida. La nave arribó a Buenaventura el 17 de febrero de 1997, produciéndose la descarga del contenedor y el término del período de custodia de CSAV.

Siempre en relación con los hechos, resume las obligaciones asumidas por CSAV: transportar el contenedor GCEU 663992-6, sello N° 00095, reefer, de 40 pies, que decía contener determinada cantidad de cajas con nectarines, ciruelas y duraznos, desde San Antonio a Buenaventura; proporcionar la temperatura de transporte requerida por el embarcador; y descargar en Buenaventura este contenedor, con su sello intacto. Afirma que estas obligaciones fueron cumplidas fielmente, de modo que bajo ninguna circunstancia puede surgir

responsabilidad para la demandada, porque, de haber existido algún daño a la carga, el hecho generador no tuvo lugar durante el período de custodia, y si la actora pretende que se disponga el pago de una indemnización en su favor, necesariamente debe acreditar que el hecho generador del daño tuvo lugar durante ese período, pues todo lo que ocurra antes y después de éste no es de responsabilidad de CSAV. Concluye que si la fruta no llegó en buen estado a destino -lo que dice no le consta-, significa que su causa se encuentra en una condición de preembarque, o bien ocurrió algo después del término de la custodia por parte de CSAV.

Bajo el título "¿Qué ocurrió después de la descarga de este contenedor?" la demandada afirma que el 18 de febrero de 1997 el contenedor GCEU 663992-6 fue objeto de una inspección en Buenaventura, estableciéndose que su sello estaba intacto, era original y no se advertía ninguna novedad, encontrándose trabajando a una temperatura de 0° C. Se pregunta entonces qué pasó después, respondiendo que hay antecedentes que indican que el consignatario habría recibido esta unidad recién el 25 o 27 de febrero de 1997, en sus bodegas, en Bogotá, es decir, el contenedor se transportó desde Buenaventura a Bogotá con posterioridad al 18 de febrero de ese año y, obviamente, todos estos hechos escapan a la responsabilidad de CSAV. Agrega que sabe que este transporte fue vía terrestre, pero se pregunta en qué condiciones se hizo el transporte, respondiendo que desconoce tales condiciones. Conjetura luego que, al parecer, al producirse la entrega del contenedor al consignatario, en ese momento, esto es, casi ocho días después de la descarga y del término del período de responsabilidad de CSAV, se habría practicado una inspección a la carga y habría sido este informe el que habría motivado la decisión de la compañía de seguros de pagar a su asegurado. Concluye que una cosa es el período que cubre la póliza de seguro y otra, muy distinta, lo que dice relación con el período de custodia del transportador.

Continúa la contestación, señalando que el estado y condición de la fruta al momento de su embarque es totalmente desconocido para CSAV, añadiendo que la condición de transporte contratada, esto es, un contenedor FCL/FCL, impide que el transportador tome conocimiento respecto a la cantidad y calidad de la fruta, así como también todo lo relativo al período previo y las condiciones en que se preparó la carga para su transporte.

La contestación rechaza el cobro por los "supuestos daños" que se demandan, pues cada una de las obligaciones asumidas fue cumplida debidamente, sin perjuicio que la actora no indica

cómo llega a la suma de US\$ 14.923,60, omisión que impide cualquiera discusión sobre la naturaleza y monto de los perjuicios que se reclaman. Rechaza, asimismo, el cobro de intereses, desde el momento que CSAV no es responsable, por haber actuado con la debida diligencia en el transporte. Rechaza, en fin, el cobro de reajuste, por no existir responsabilidad para el transportador y, además, porque éste es improcedente en la forma como lo establece la actora.

Contestando en el otrosí de fojas 53 la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, CSAV pide su rechazo, con costas, dando por reproducido todo lo expuesto en lo principal del mismo escrito, en cuanto a la falta total de responsabilidad. Alega que es improcedente plantear una acción indemnizatoria en sede extracontractual a partir de hechos que exclusivamente dicen relación con un supuesto incumplimiento de obligaciones surgidas de un contrato, y que proceder de la manera propuesta por la actora es aceptar el llamado cúmulo u opción de responsabilidades, el cual es rechazado categóricamente en nuestro sistema jurídico. Sostiene, por otra parte, que la demandada no ha incurrido en ningún hecho ilícito, de aquellos regulados en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, y, a mayor abundamiento, en ninguna parte de la demanda subsidiaria la actora efectúa relación alguna, en cuanto a los supuestos descuidos culpables en que habría incurrido CSAV, aspecto que es fundamental a la hora de establecer y probar el hecho ilícito.

Replicando en lo principal de fojas 61 respecto de la acción ejercida en lo principal de fojas 17, la actora, después de dar por reproducida la exposición de los hechos formulada en el libelo, argumenta que la acción indemnizatoria se basa en el hecho del transporte marítimo desde San Antonio, Chile, hasta puertos colombianos con destino final en Bogotá, de las mercancías ya individualizadas en la demanda, y que a dicho transporte CSAV se obligó para entregar la carga en destino a Comercializadora S.F. Ltda., en las mismas perfectas condiciones en que la recibió del cargador, Zeus Service S.A. Luego enumera los hechos que habría reconocido la demandada y/o no controvertido en materia substancial y pertinente y afirma que, al momento de ser entregadas en destino, en febrero de 1997, una parte muy importante de las mercancías transportadas presentaba serios daños, originados durante el período de custodia del transportador demandado, precisando que el daño se produjo por haber incumplido CSAV las

obligaciones que sobre ella pesaban durante su período de custodia, en especial, en lo relativo a la temperatura de 0° Celsius con que debía mantener a la mercancía.

Refiriéndose al contrato de transporte marítimo, precisa nuevamente cuál era la mercancía que se debía transportar y reitera que debe darse aplicación a los artículos 974 y siguientes, 982, 983, 984, 914, 915, inciso 1°, y 886 del Código de Comercio y 90 de la Ley de Navegación; y, puntualizando lo concerniente a las mercancías, dice que CSAV no se obligó a transportar simplemente un contenedor, como afirma en su contestación, pues una cosa es que las mercancías objeto del transporte hayan sido embaladas en un contenedor y otra cosa, distinta, es que sea ese contenedor el objeto del transporte. Sin perjuicio de señalar que el conocimiento es un documento emitido unilateralmente por el transportador, sin intervención alguna de otras personas o agentes y que, por tal motivo, nada puede probar en contra de la actora o de otro tercero que no haya intervenido en su emisión, destaca que el conocimiento, en su ítem "Description of packages and goods", se ocupa expresamente de detallar la mercancía transportada, vale decir, de acuerdo con los términos textuales de dicho documento, se detalla que la mercancía transportada consistía en "520 cases fresh plums variety: 520 Friar. 520 cases fresh nectarin variety: 312 Royal Grand, 208 September red. 1.040 cases fresh peaches variety: 1.040 O'Henry". Se pregunta cuál es el objeto de que se haga este preciso detalle en el conocimiento de embarque, contestando que la respuesta es evidente: dejar de manifiesto cuál es la mercancía transportada, pues es absurdo pensar que ésta consistió en un simple contenedor. En definitiva, CSAV se obligó a transportar las mercancías contenidas en tal elemento de transporte, además del mismo, y no sólo este último. Hace presente, en fin, que el Código de Comercio distingue entre la mercancía objeto del transporte y el elemento de transporte en donde aquélla es embalada, citando al efecto los artículos 976 y 996 N° 1°.

Más adelante la actora insiste en que se debe condenar de acuerdo con el régimen de responsabilidad objetiva y, si no cabe aplicar dicho régimen, debe condenarse a la demandada con arreglo a los artículos 982, 983 y 984, resaltando la presunción de culpabilidad que contiene esta última disposición y concluyendo que debe desestimarse la alegación de CSAV sobre una supuesta ausencia de culpa/debida diligencia y que es evidente que en este caso los daños se produjeron a raíz del mal cuidado del porteador.

Reitera la actora, por otra parte, que tiene legitimación activa, pues pagó los perjuicios de Zeus Service S.A. en virtud del seguro contratado, y que la alegación de la contraria -en relación con dicho pago- carece de todo sustento, dado que en la especie tuvo lugar el referido pago y la consiguiente subrogación contemplada en el artículo 553. Afirma, asimismo, que se equivoca la demandada al indicar que en este caso existiría una presunta falta de legitimación activa por no exhibirse el conocimiento de embarque, recordando que en el proceso ya se estableció que el contrato de transporte marítimo y el conocimiento de embarque son cosas distintas, de allí que sea jurídicamente improcedente condicionar la legitimación activa a la tenencia y exhibición de dicho conocimiento.

Por último, sostiene que los perjuicios de US\$ 14.923,60 fueron debidamente establecidos durante el proceso de liquidación del siniestro; y que el Código de Comercio establece que en estos casos deben agregarse intereses corrientes, computables desde la época en que tuvo lugar el hecho que los origina.

Replicando en la acción subsidiaria ejercida en el otrosí de fojas 17, en el otrosí de fojas 61 la actora dá por íntegramente reproducido lo expuesto en la parte de los hechos contenida en lo principal de la demanda de fojas 17, como asimismo lo expuesto sobre el particular en el otrosí de la misma presentación, así como en la réplica contenida en lo principal del escrito de fojas 61. Luego se hace cargo de la alegación de la demandada en torno al cúmulo u opción de responsabilidades, afirmando que es del todo equivocada la alegación de CSAV, por cuanto en la especie no tiene lugar dicho cúmulo u opción de responsabilidades. Después de citar a don Arturo Alessandri Rodríguez, explica que, para que estemos en presencia de este cúmulo, es requisito *sine qua non* que haya un contrato, que éste se haya incumplido por la parte obligada y que, no obstante ello, el afectado y parte en dicho contrato decida demandar en sede extracontractual; esta situación es la que en doctrina no se ha admitido. En este juicio la situación es completamente diferente, pues no se demanda en sede extracontractual en virtud de una infracción contractual; y se ha deducido la demanda en sede extracontractual con carácter subsidiario, porque, aún cuando no hubiese existido vínculo contractual, el titular de las mercaderías, cargador de las mismas, y su subrogatario legal y convencional, efectivamente sufrieron perjuicios patrimoniales por los daños a la carga producidos durante el período de custodia de CSAV. Por lo tanto, la eventual inexistencia de relación contractual entre las partes

no elimina la circunstancia de que hubo perjuicios para Zeus Service S.A. -y para CHUBB como subrogatario legal y convencional-, que tales perjuicios tienen su causa en la actuación positiva o negativa de la demandada y que ésta debe indemnizar.

Duplicando en lo principal de fojas 70, respecto de la acción en sede contractual, la demandada reproduce todo lo expuesto en su escrito de contestación a la demanda y señala, además, que no es efectivo que el transporte marítimo, materia de estos autos, haya comprendido el tramo San Antonio/ciudad de Bogotá, pues el conocimiento de embarque que amparó el transporte da cuenta que el puerto de origen fue San Antonio/Chile y el puerto de destino Buenaventura/Colombia. Reitera que es posible que la actora esté confundiendo lo que es el período cubierto por la póliza de seguro con lo que es el período de custodia del transportador, y que no es efectivo que las mercancías transportadas hayan sido 520 cajas con ciruelas frescas variedad Friar, 520 cajas con nectarines frescos variedad Royal Grand y September Red y 1.040 cajas con duraznos frescos variedad O'Henry, sino que CSAV se obligó a transportar el contenedor GCEU 663992-6, sello N° 00095, de 40 pies, reefer, FCL/FCL, "Said to contain" el número de cajas que se indican, aspecto que es importante, pues cuando se trata del transporte de un contenedor bajo esta condición, el porteador no interviene en modo alguno en lo que es la etapa de consolidado del contenedor, no cuenta el número de cajas, no conoce la calidad y condiciones del producto y no participa en las operaciones de cierre y sellado del contenedor, unidad que se le entrega consolidada, cerrada y sellada, debiendo acreditar el porteador que durante todo el período de custodia se suministró al contenedor la temperatura requerida; y que el consignatario de la carga, según el conocimiento de embarque, es Comercializadora México y no Comercializadora S.F. Ltda.

Refiriéndose a la cláusula "clean on board", CSAV afirma que lo que recibió y que motivó la emisión de un conocimiento de embarque con dicha cláusula fue el contenedor GCEU 663992-6, sello N° 00095, pero ello no significa que haya conocido el estado y condiciones de la fruta que se decía contener en su interior, información que sólo conoce el embarcador. El contenedor en cuestión llegó a Buenaventura el 17 de febrero de 1997 y, producida su descarga, quedó a disposición del consignatario, cesando el período de custodia del transportador. Insiste que, al momento de descargarse el contenedor en dicho puerto, tuvo lugar una inspección de la unidad

y el resultado de ésta fue: "Sello intacto, es el original, no se advierte ninguna novedad. Contenedor trabaja a una temperatura de 0°".

Duplicando en el otrosí de fojas 70 en lo que concierne a la acción indemnizatoria deducida en sede extracontractual, la demandada reproduce todo lo expuesto en su escrito de contestación a la demanda, agregando que, para hacer nacer la responsabilidad extracontractual, es necesario cumplir con cada uno de los requisitos que prevee la ley para ello, esto es, hecho ilícito, culpabilidad, nexo causal y perjuicio, y que si se observa la demanda puede advertirse que, en lo referente al hecho ilícito, lo único que se señala es que durante la travesía marítima existieron descuidos culpables por parte de la demandada y de sus dependientes, toda vez que las mercancías recibidas a bordo de la nave *CSAV Romeral II* en perfecto estado, fueron entregadas en destino con daños, ocasionando los perjuicios que se demandan en autos. Se pregunta la demandada, entonces, cuáles fueron esos descuidos culpables en que habría incurrido, de qué manera se tipifica ese nexo causal que exige la ley y qué personas en concreto habrían incurrido en esos descuidos. Contestando a estas interrogantes, señala que a su respecto hay total silencio por parte de la actora, y la jurisprudencia ha sido categórica en señalar que, tratándose de acciones en sede extracontractual, el hecho ilícito y sus circunstancias deben ser establecidos con precisión. Por último, se afirma que ni CSAV, ni sus dependientes, han incurrido en ningún hecho ilícito que amerite hacer efectiva esta responsabilidad y, en consecuencia, la acción debe ser rechazada en todas sus partes, con costas.

A fojas 74 vuelta se citó a las partes a comparendo de conciliación, pero en la audiencia respectiva, cuya acta rola a fojas 75 vuelta, la conciliación a la que se llamó a las partes no se produjo.

A fojas 77 vuelta se recibió la causa a prueba. En contra de la respectiva resolución ambas partes interpusieron recurso de reposición, con apelación en subsidio, CHUBB a fojas 81 y CSAV a fojas 84. Previa la tramitación de rigor, por resolución de fojas 99 a 100 vuelta se acogió parcialmente la reposición de fojas 81, en tanto que se rechazó la de fojas 84; la misma resolución, por otra parte, concedió las apelaciones subsidiarias sólo en el efecto devolutivo en cuanto no se hizo lugar a las reposiciones.

La actora, junto con su escrito de fojas 93, acompañó, de fojas 86 a 92, un original de la copia no negociable del conocimiento de embarque N° C-0008, emitido por CSAV el 6 de febrero de 1997, suscrito por Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A. como agente, por el capitán don Peter Howland; discos de temperatura correspondientes al contenedor GCEV (sic) 663992-6, fechado 5 de febrero de 1997, siendo el embarcador "Zeus" y el consignatario "Comercializadora"; factura de exportación N° 04256, de 6 de febrero de 1997, emitida por Zeus Service S.A.; copia del listado de pallets, de 7 de febrero de 1997, emitido por Zeus Puerto San Antonio, en que se indica como fecha de "proceso" el 10 de febrero de 1997; acta de reconocimiento/inspection certificate N° 16823, emitida el 27 de febrero de 1997 por Organización Ajusco, de Colombia; y carta enviada por Comercializadora S.F. Ltda. a Navemar, fechada 12 de marzo de 1997.

Con su escrito de fojas 138 la actora acompañó, además, de fojas 113 a 137, copia del informe de liquidación N° 20/97, de 6 de mayo de 1997, emitido por don Alan Patrick Swain, Gerente de Siniestros de CHUBB; copia del informe o certificado de averías/average certificate N° 4 de los Surveyors Ajusco, emitido el 3 de marzo de 1997; informe final agronómico emitido el 6 de mayo de 1997 por don Juan Zamara Facuse, ingeniero agrónomo U.C.; original del recibo, finiquito y subrogación de derechos otorgado por Zeus Service S.A. a CHUBB el 8 de mayo de 1997; fotocopia del cheque serie UWZ 0020980, girado contra la cuenta corriente N° 0-756682-50-4 del Citibank el 8 de mayo de 1997 por CHUBB, por la suma de US\$ 14.923,60 y a nombre de Zeus Service S.A., autorizada ante el Notario de Valparaíso don Manuel Jordán López el 4 de enero de 2001; copia del certificado fitosanitario emitido el 8 de febrero de 1997 por el Servicio Agrícola y Ganadero, autorizada por el Agente de Aduana don Demetrio Toro Pizarro el 14 de diciembre de 2000; copia del certificado de origen emitido el 8 de febrero de 1997, autorizada por el Agente de Aduana don Demetrio Toro Pizarro el 14 de diciembre de 2000; y cinco fotografías tomadas por los surveyors al momento de la inspección.

Con su escrito de fojas 191 CHUBB asimismo acompañó, de fojas 186 a 190, copia autorizada de la escritura pública de declaración jurada de Zeus Service S.A. otorgada el 17 de enero de 2001 ante el Notario de Santiago don Gustavo Montero Martí, suplente del titular don Andrés Rubio Flores; y confirmación extendida por el Banco Sudamericano el 19 de enero de 2001, en relación con el valor del dólar observado al 25 de enero y al 15 de octubre de 1999.

Todavía en relación con la prueba instrumental, la demandante solicitó en el cuarto otrosí de fojas 106 que se trajera a la vista el expediente sobre designación de árbitro caratulado "Chubb de Chile Compañía de Seguros Generales S.A. con Compañía Sud Americana de Vapores S.A.", Rol 163-99, del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, agregado al recurso de apelación Rol I.C. 3.332-99, oficiándose al efecto. Dicho expediente, hasta la fecha, no ha sido recepcionado en estos autos. En lo principal de fojas 194 pidió que se despachara oficio internacional a los señores Navemar, actualmente denominados Navegur, con domicilio en calle Primera N° 2ª 25, piso 1º, Edificio Banco Bogotá, con el objeto de que remitiese al Tribunal copia de la protesta de los daños a que dá lugar este juicio; y en el otrosí de la misma presentación pidió que se ordenara a la demandada exhibir copia de la protesta elevada por los intereses de la carga conforme con el artículo 1027 del Código de Comercio. En cuanto al oficio internacional, fue devuelto por la Empresa de Correos de Chile el 30 de abril de 2001, sin haber sido contestado, agregándose a fojas 392; y en cuanto a la exhibición, el instrumento a que se refiere dicha diligencia, en definitiva, no fue exhibido, según consta de las actas de las audiencias que al efecto tuvieron lugar, levantadas a fojas 251 y 386.

La demandante rindió también prueba testimonial, por intermedio de los testigos don Fernando Morales Pérez, don Juan Zamara Facuse, don Marcial Mena Lobo y don Alan Patrick Swain. Los tres últimos declararon ante el señor Juez del 26º Juzgado Civil de Santiago -en el exhorto Rol 4-2001- al tenor de lo solicitado en el segundo otrosí de fojas 106. Las declaraciones del testigo señor Morales están consignadas de fojas 179 a 183 y de fojas 237 a 240 vuelta de estos autos, en tanto que las declaraciones de los testigos señores Zamara, Mena y Swain están consignadas de fojas 92 a 100, 104 a 112, 116 a 136 y 151 a 159 del exhorto antes mencionado, que se agregó a los autos según lo resuelto a fojas 432 vuelta.

Por su parte, la demandada acompañó, por escrito presentado a fojas 163, información proporcionada por el embarcador a CSAV respecto a la descripción de la carga, para los efectos de la confección del conocimiento de embarque (fs. 141 y 142); copia de un original del conocimiento de embarque N° C-0008, emitido por CSAV, en San Antonio, el 6 de febrero de 1997 (fs. 143); pre-trip service schedule N° 8764, de Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A., relativo al contenedor GCEU 663992-6 (fs. 144); manifiesto de carga relativo al mismo contenedor (fs. 145 y 146); copia de instrucciones de temperatura, entregadas por el

Agente de Aduana don Demetrio Toro Pizarro a CSAV con fecha 5 de febrero de 1997 (fs. 147); log sheet de contenedores refrigerados embarcados en la nave CSAV *Romeral II*, emitido por el primer oficial de la nave el 6 de febrero de 1997 (fs. 148); log sheet del contenedor, durante el transporte desde San Antonio a Buenaventura (fs. 149 y 150); copia del disco de temperatura del contenedor GCEU 663992-6 (fs. 151); documento emitido por Sociedad Portuaria Regional Buenaventura S.A., conteniendo el listado de verificación de contenedores anunciados y a desembarcar de la nave CSAV *Romeral II*, emitido el 16 de febrero de 1997 (fs. 152); documento container inspection report and tally N° 27688, emitido por Elequip S.A., de 17 de febrero de 1997 (fs. 153); acta de reconocimiento N° 10237, de 18 de febrero de 1997, extendida en Buenaventura, Colombia, por Organización Ajusco (fs. 154); y certificado de averías N° 04, de Ajusco (fs. 155 a 162).

Con su escrito de fojas 204 acompañó, además, copia de las fojas 142 a 145 del expediente caratulado "Exportadora Pocuro S.A. con Compañía Sud Americana de Vapores S.A.", Rol 112.419, del Primer Juzgado Civil de Valparaíso, timbrada por el Segundo Juzgado Civil de Valparaíso (fs. 200 a 203); y con su escrito de fojas 229 acompañó una publicación efectuada por la propia CSAV, correspondiente al N° 1, titulada "El Contenedor" (fs. 205 a 218); nueve láminas que muestran los aspectos fundamentales del funcionamiento de una unidad de máquinas SSR, unidad de contenedor reefer que corresponde al contenedor GCEU 663992-6 (fs. 219 a 227); y documento que permite interpretar la posición de estiba de un contenedor, en base a la noción de "Baroti", esto es, bays, rows y tiers (fs. 228).

A fojas 195 la demandada solicitó que se oficiara a la Agencia de Aduana Demetrio Toro Pizarro, con el objeto que remitiese al tribunal la carta de instrucción de temperatura para el contenedor GCEU 663992-6, embarcado en la nave CSAV *Romeral* el 6 de febrero de 1997, al amparo del B/L N° C-0008, de la misma fecha, emitido por CSAV. La respuesta al citado oficio se agregó de fojas 342 a 346. A fojas 198 solicitó que se oficiara, también, al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) V Región y al Banco Central de Chile, a fin de que informasen sobre determinados hechos y circunstancias. La respuesta del Banco Central de Chile se agregó a fojas 347 y 348, en tanto que la respuesta del Servicio Agrícola y Ganadero está agregada de fojas 378 a 380.

A fojas 196 la demandada pidió que se decretara la exhibición, por parte de la demandante, de la póliza que habría amparado el transporte de la carga, que, según los dichos de la actora, habría sido la N° P-818-A-000. El acta de la audiencia respectiva está agregada a fojas 324, habiéndose acompañado, de fojas 252 a 323, copia del instrumento exhibido.

A fojas 197 la demandada pidió que se trajeran a la vista los expedientes caratulados "Exportadora Pocuro S.A. con Compañía Sudamericana de Vapores S.A.", Rol 112.429, del Primer Juzgado Civil de Valparaíso, y "Sociedad Exportadora e Importadora Florencio Lazo con Compañía Sudamericana de Vapores S.A.", Rol 121.688, del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso. Por resolución de fojas 248 vuelta se dispuso oficiar a los Tribunales respectivos, a fin de que remitiesen copia autorizada de dichos expedientes. En definitiva, a fojas 393 vuelta se tuvo por recibido -desde el Archivo Judicial de Valparaíso- el proceso tramitado en el Primer Juzgado, manteniéndosele como un cuaderno separado.

A fojas 230 la demandada pidió la designación de perito traductor, para traducir los documentos acompañados por esa parte y que se encuentran extendidos en idioma inglés. El acta de la audiencia de rigor se levantó a fojas 325. A fojas 343 vuelta se designó perito y su informe se agregó de fojas 434 a 474.

Por último, la demandada rindió prueba testimonial, que consistió en la declaración de los testigos don Arturo Alexis León Leal, don Santiago Zavala Fernández, don Lautaro Labra Hidalgo y don Ramón Saieg Escandar, quienes depusieron, el primero, de fojas 327 a 332 y 350 a 357, el segundo, de fojas 359 a 365 vuelta, 370 a 375, 387 a 391 y 394 a 396 vuelta, el tercero, de fojas 417 a 425 vuelta, y el cuarto, de fojas 484 a 495, 508 a 512, 517 y 517 vuelta.

La demandada también presentó como testigos a don Miguel Antonio Caro Niño y a don José Gabriel Salinas Martínez, ambos domiciliados en Buenaventura, Colombia, solicitando a su respecto aumento extraordinario para rendir la testimonial y el despacho de un exhorto internacional, todo ello según presentación de fojas 109; a ambas peticiones se dio lugar por resolución de fojas 192, habiéndose oficiado a la Excelentísima Corte Suprema según lo resuelto a fojas 349 vuelta, pero, hasta la fecha, la correspondiente carta rogatoria no ha sido devuelta a este tribunal.

A fojas 500 las partes, de común acuerdo, prorrogaron hasta el 31 de octubre de 2001 el plazo para evacuar el encargo del árbitro.

A fojas 518 se citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

- A. En cuanto a la tacha del testigo don Fernando Morales Pérez formulada a fojas 179:**
- 1° En la audiencia de prueba realizada el 18 de enero de 2001 y cuya acta rola de fojas 179 a 183, CSAV formula tacha al testigo don Fernando Morales Pérez, presentado por CHUBB, basada en la causal del artículo 358, N° 6°, del Código de Procedimiento Civil y fundada en que el testigo trabaja para Estudio Carvallo Ltda., como analista de reclamos de la carga, interviniendo en casos en que ha sido parte la actora, cual acontece, precisamente, con el caso materia de este juicio, circunstancia que le resta la imparcialidad necesaria para declarar, pues tiene un interés a lo menos indirecto en los resultados del mismo, cuyo carácter, en concepto de la demandada, es pecuniario, señalando el propio testigo que se ha visto involucrado en siniestros en que ha intervenido la demandante, labor por la cual ha percibido remuneración y, por ende, existe una suerte de interés comercial en el resultado final de este proceso.
 - 2° Contestando el traslado conferido, CHUBB solicita el rechazo de la inhabilidad, por cuanto Estudio Carvallo Ltda. no es parte en el proceso y no intervino en la etapa de reclamación, la que -según el testigo- fue atendida por Carvallo y Acosta, sociedad profesional a la cual el deponente prestaba servicios, sin vínculo laboral a la fecha de la ocurrencia del siniestro. Señala también que el testigo tiene la imparcialidad necesaria para declarar, pues carece de todo interés directo o indirecto en sus resultados, habida consideración que no es parte en el juicio y no presta servicios a la demandante, de ninguna especie, de forma tal que los resultados del juicio no le empecen y su declaración sólo se restringe a las circunstancias del reclamo en las cuales tuvo participación. Finalmente, expresa que, de acuerdo con el artículo 1206, N° 4°, del Código de Comercio, el tribunal está facultado para valorar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, a través de las cuales resultará evidente que al testigo no le afecta de manera alguna, y mucho menos patrimonialmente, el resultado del juicio.
 - 3° De acuerdo con el artículo 358, 6°, del Código, son inhábiles para declarar los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el

pleito interés directo o indirecto. De lo expuesto por el testigo al responder las preguntas sobre tachas cabe presumir que se encuentra en la situación prevista en la citada norma legal. En efecto, si bien el testigo señala que nunca ha prestado -ni presta- servicios a la compañía de seguros demandante, con la cual tampoco dice tener una relación directa, acto seguido reconoce que ha trabajado como analista de reclamos en siniestros que comprometen a la misma compañía, precisando que, por los servicios que ha prestado a Estudio Carvallo Ltda., ha recibido un pago por esos servicios en lo que se refiere a casos que involucran a la actora y en los que le ha tocado participar como agente reclamante, siendo uno de esos casos aquél por el cual ha concurrido a prestar declaración.

- 4° La existencia de la mencionada retribución, aún cuando pudiere haber sido percibida de Estudio Carvallo Ltda., resulta suficiente, en concepto del tribunal, para aceptar que el testigo tiene un interés a lo menos indirecto en el pleito, interés que, según se puede inferir de sus propias palabras, es de carácter pecuniario. Por lo establecido, el tribunal estima que la tacha debiera ser acogida.

B. En cuanto a la tacha del testigo don Arturo Alexis León Leal formulada a fojas 327:

- 5° En la audiencia de prueba realizada el 8 de marzo de 2001 y cuya acta rola de fojas 327 a 332, CHUBB formula tacha al testigo don Arturo Alexis León Leal, presentado por CSAV, basada en las causales de los N°s. 4°, 5° y 6° del artículo 358 y fundada en el hecho que el testigo ha manifestado ser dependiente de SAAM, que a su vez intervino en este caso como agente de naves, siendo, por lo tanto, el representante legal en los términos del artículo 922 del Código de Comercio. Agrega que, por tal motivo, la intervención de un testigo dependiente del representante de la demandada, por los efectos de la representación, importa calificar la inhabilidad a que se refiere la citada norma, como si el testigo fuese dependiente directo de la representada, esto es, CSAV y, por ello, la inhabilidad de los N°s. 4° y 5° se configura respecto del testigo no sólo por la representación que tiene el agente, sino porque éste, a su vez, ha prestado un servicio remunerado a CSAV. Por último, señala que el testigo manifestó que sus razones para declarar en el juicio se refieren a la existencia de una demanda, que, de

acogerse, va a producir una consecuencia patrimonial a la empresa que representa y/o a CSAV, por lo que, en su concepto, existe un interés económico, indirecto al menos, en los resultados del proceso.

- 6° Contestando el traslado conferido, CSAV solicita el rechazo de las tachas, alegando que SAAM, que es el empleador del testigo, no es parte en este juicio y no ha sido demandada, por cuanto la acción se ha dirigido en contra de una empresa totalmente distinta, como es CSAV; de allí que la causal fundada en el N° 4° del artículo 358 no se configura en la especie. Alega, también, que la remuneración del testigo, por los servicios que él presta, es pagada por su empleador, SAAM, que es una empresa diversa. En fin, sostiene que no existe interés directo ni indirecto en este juicio por parte del testigo, pues si ha concurrido a declarar es porque justamente fue la persona que en San Antonio manejó la exportación del contenedor y estará en condiciones de clarificar cada una de las circunstancias de ese embarque.
- 7° Son inhábiles para declarar, aparte de aquellos a quienes alude el artículo 358, 6°, los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente (art. 358, 4°, inc. 1°, C.P.C.) y los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio (art. 358, 5°, C.P.C.). Por lo que se refiere a las dos primeras causales -las de los N°s. 4° y 5°-, de lo declarado por el testigo, al responder las preguntas sobre tachas, se puede concluir que no estamos, exactamente, en las situaciones previstas por el legislador, desde el momento que la parte que ha presentado al señor León, así como la persona que ha exigido su testimonio, es la demandada CSAV, de quien no es dependiente.
- 8° En lo que concierne a la tercera de las causales invocadas -la del N° 6°-, si bien el testigo señala que trabaja para SAAM, que no es parte en este pleito, pues las acciones se han dirigido únicamente en contra de CSAV, no es menos cierto, como lo reconoce la demandada al contestar el traslado conferido respecto de las inhabilidades, que el giro de SAAM es el agenciamiento, y entre sus clientes se encuentra la demandada CSAV. Si se considera que, de acuerdo con el artículo 922, inciso final, del Código de Comercio, el agente de naves representa judicialmente -activa y pasivamente- al armador de la nave, y si a eso se agrega que el testigo, al responder las preguntas de

tachas, ha reconocido que SAAM actuó como agente de naves de la nave con la que dice relación este juicio y que ha venido a declarar por la demanda interpuesta ante el armador por la compañía de seguros por daños a la carga, en opinión del tribunal puede darse por establecida esta última inhabilidad, vale decir, el tribunal estima que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto.

- 9° En efecto, la circunstancia -en este caso concreto- que CSAV haya tenido como agente de naves a SAAM -es decir, que esta última haya sido su representante- y que el testigo preste servicios precisamente para SAAM, puede hacer presumir que el testigo debe tener un interés indirecto en los resultados del juicio, interés que es de carácter pecuniario, desde el momento que, de hacerse lugar a la demanda, ello repercutirá en el patrimonio de la demandada y, por lo mismo, también podría repercutir en el patrimonio de su agente de naves, lo que a su vez podría traducirse en una repercusión respecto de aquéllos que prestan servicios para ese agente. Por lo establecido, el tribunal considera que la tacha a que se hace referencia en el considerando anterior debiera ser aceptada.

C. En cuanto a la tacha del testigo don Santiago Zavala Fernández formulada a fojas 359:

10. En la audiencia de prueba realizada el 9 de abril de 2001 y cuya acta rola de fojas 359 a 365 vuelta, CHUBB formula tacha al testigo don Santiago Zavala Fernández, presentado por CSAV, basada en las causales del artículo 358, 4° y 6°, y fundada en que el testigo ha manifestado prestar servicio en forma habitual a la parte que lo presenta, de forma tal que se configura la inhabilidad descrita en el N° 4°, en relación con el concepto de dependiente que define su inciso 2°. Agrega que, habida consideración de la trayectoria del testigo en CSAV y de su constante y permanente vinculación con temas de carga y/u otros conflictos que involucran la responsabilidad de la demandada, el testigo carece de la imparcialidad suficiente para declarar en juicio, por tener un interés patrimonial, al menos indirecto, en sus resultados, precisando que el interés que concurre en el testigo dice relación con la posibilidad de seguir prestando servicios remunerados, lo que se traduce necesariamente en una ventaja económica y

patrimonial. Sostiene, por último, que por la formación del testigo es dable presumir que sus declaraciones se verán influidas por los intereses del transportista que ha representado por cerca de 30 años, y, además, en su cargo de atender los reclamos de la carga, presume la actora que intentará justificar las improcedentes causales que lo llevaron a rechazar el presente caso, actitud en la cual no podrá ser imparcial con los hechos sobre que depone.

11. Contestando el traslado conferido, CSAV solicita el rechazo de las dos causales de tacha, toda vez que, sin perjuicio que no se reúnen los requisitos de los N°s. 4° y 6° del artículo 358, pone en boca del testigo expresiones que él nunca ha señalado y apoya las inhabilidades en meras suposiciones. En lo concerniente al N° 4°, el testigo no ha dicho que preste "habitualmente" servicios a CSAV, lo que sí expresó es que hasta agosto de 1999 trabajó para esa empresa, pero que, con posterioridad, formó una empresa independiente, que presta servicios a distintas personas. En lo que dice relación con el N° 6°, nuevamente la actora supone situaciones que la llevarían a pensar que el testigo tendría un posible interés económico, porque supone que los ingresos del testigo estarían condicionados a los encargos de trabajo que hiciera CSAV. Argumenta, a mayor abundamiento, que con el criterio de la demandante habría que pensar que ninguna persona que haya trabajado, por ejemplo durante 20 años, en una compañía de seguros, podría estar declarando como testigo, no obstante que ya no pertenece a esa entidad, pues la actora supone que la "formación" del testigo necesariamente tendría que llevarlo a tener planteamientos favorables a la compañía de seguros. Concluye que cuando una persona es profesional en su materia, son su experiencia y sus conocimientos los que indican cómo debe resolverse un tema y no una formación.
12. De las respuestas dadas por el testigo al ser interrogado sobre tachas se aprecia que no concurren los presupuestos de hecho que podrían conducir a acoger las inhabilidades planteadas. A este efecto habría que considerar, por de pronto, que si bien el testigo prestó servicios para la demandada por un prolongado lapso -29 años y 6 meses-, también es cierto que el 30 de agosto de 1999 dejó de pertenecer a CSAV y, a partir de esa fecha y en forma independiente, formó su propia empresa de inspecciones

y asesorías de carga; y aún cuando esta última empresa -formada por el testigo en forma independiente- ha prestado servicios a la demandada en lo referente a investigaciones de casos y evaluaciones de accidentes, también aclara que ha prestado idénticos servicios a otras empresas navieras, a liquidadores de seguros y a clientes, y también a compañías de seguros -esto es, a sociedades con un giro idéntico al de la actora de estos autos- y, en general, a todo aquél que solicite los servicios de la empresa formada por el testigo.

13. De lo dicho en el considerando anterior habría que concluir que el testigo no se encuentra en la situación del N° 4° del artículo 358, dado que, al momento en que prestó su declaración, no revestía la calidad de criado o dependiente de la parte que lo ha presentado: la prestación de servicios a través de una empresa independiente -que presta servicios también a otras personas, por ejemplo a compañías de seguros- no responde a la prestación de servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia, que sería el único que podría llevar a la conclusión que el testigo tiene la calidad de "dependiente" de la demandada.

En relación con la segunda causal, no se aprecia cuál podría ser el interés que eventualmente tendría el testigo en este pleito para haber concurrido a declarar, pues, por una parte, no ha reconocido tener tal interés -ni siquiera se le interrogó sobre esta circunstancia- y, por otra, bien puede estimarse que dicho interés no concurriría, si se tiene presente que el testigo ya no presta servicios para la demandada ni para sus agentes o dependientes.

Por las razones consignadas en los párrafos que anteceden, las dos causales de tacha invocadas respecto del testigo debieran ser desestimadas.

- D. **En cuanto a la tacha del testigo don Lautaro Labra Hidalgo formulada a fojas 417:**
14. En la audiencia de prueba realizada el 16 de mayo de 2001 y cuya acta rola de fojas 417 a 419 vuelta, CHUBB formula tacha al testigo don Lautaro Labra Hidalgo, presentado por CSAV, basada en las causales de los N° 4° y 6° del artículo 358 y fundada en que el testigo, en forma clara y precisa, ha indicado prestar servicios retribuidos y habituales a la demandada y, asimismo, ha manifestado que ha prestado declaración como testigo en favor de la demandada en diversos procesos, sin que

recuerde con precisión el número de juicios en que lo ha hecho. Por estas razones, y considerando que el propio N° 4° ha definido al dependiente con los elementos que el testigo ha reconocido tener, concluye que es de toda evidencia que se configura la inhabilidad mencionada. Para el evento que se estimase que no se configuran los elementos necesarios para dicha inhabilidad, según la demandante sí estamos en presencia de la causal del N° 6°, por cuanto de los dichos del testigo se desprende que carece de la imparcialidad necesaria para declarar en el juicio, por cuanto tiene al menos un interés indirecto en sus resultados, los que consisten en mantener la relación de dependencia y de prestación de servicios con la demandada, en forma habitual y retribuida, y en justificar las conclusiones o recomendaciones dadas a CSAV; tal interés -termina su alegación- es evidentemente patrimonial.

15. Contestando el traslado conferido, CSAV solicita el rechazo de la tacha, señalando que de los dichos del testigo no se acreditan los elementos que tipificarían las inhabilidades planteadas; si alguna duda existiese, la demandada solicita que se reciba a prueba la tacha, con el objeto de probar efectivamente si el testigo es una persona casi con dedicación exclusiva a CSAV y cuál es el nexo que actualmente tiene con esa empresa, puntualizando que desde hace aproximadamente dos años el testigo no tiene nexo laboral con la demandada, aunque sí conoció de los hechos del juicio y del reclamo presentado. Hace presente que el testigo es un ingeniero agrónomo independiente, que, según él mismo ha dicho, presta servicios a exportadores chilenos, importadores, compañías de seguros y también a transportistas, no sólo a un transportista, sino a diversas empresas navieras, terrestres y aéreas. En consecuencia, el que exista una prestación habitual en el tiempo, pero sin exclusividad, de ninguna manera puede hacer del testigo un elemento de prueba parcial. El testigo -continúa- no tiene ningún interés directo ni indirecto en los resultados del juicio, por cuanto los antecedentes en que se fundaría la tacha son suposiciones de la demandante, pensando que el testigo estaría interesado en hacer un buen trabajo en este juicio, o en defender una posición mantenida, pero nada de eso existe.
16. Tal como se ha señalado respecto del testigo señor Zavala, de las respuestas dadas por el testigo señor Labra cuando fue interrogado sobre tachas puede advertirse que no

concurrer los requisitos de hecho necesarios para acoger las inhabilidades. En efecto, el testigo ha comenzado su declaración dejando establecido que trabaja desde el año 1974 como ingeniero agrónomo independiente, especializándose en todo lo que tenga que ver con la cosecha de frutas y hortalizas de exportación e importación y, como tal, sus servicios han sido requeridos desde esa fecha, por firmas exportadoras, importadoras, compañías de seguros y compañías navieras, encontrándose entre estas últimas la demandada; precisa, por otro lado, que no trabaja específicamente para CSAV, sino que ésta le consulta en forma esporádica cuando tiene algún problema de tipo agronómico.

Por consiguiente, no se puede dar por establecido que nos encontremos en presencia de la causal del N° 4°, dado que el testigo no es dependiente de CSAV -la parte que lo ha presentado-, ni menos criado de esta última. Por el contrario, el testigo presta servicios a personas o entidades de diversa índole, vale decir, a compañías navieras en general -no sólo a CSAV- y también a compañías de seguros, como lo es la demandante, y a exportadores e importadores, encontrándose entre los primeros quien figura como embarcador en el conocimiento de embarque agregado a fojas 86-143-345 y con el que guarda relación este pleito (Zeus Service S.A.).

17. La circunstancia que los servicios que se han prestado por parte del testigo a CSAV hayan sido remunerados no es determinante, pues el testigo es un ingeniero agrónomo que tiene derecho a percibir una legítima retribución económica por los servicios profesionales que presta; y el pago de esta remuneración, por parte de quien encarga un servicio profesional al testigo, no lo convierte en subordinado de aquél que encarga sus servicios, pues se trata, como se ha dicho, de un profesional independiente.
18. Las consideraciones enunciadas en los párrafos precedentes no se ven desvirtuadas por el hecho que el testigo haya prestado declaración en más de un juicio seguido en contra de la demandada. Esta circunstancia no constituye una causal de inhabilidad de aquéllas establecidas en el artículo 358, a diferencia de lo que ocurre, por cierto, con aquéllos que hacen profesión de declarar en juicio, lo que constituye una de las inhabilidades absolutas establecidas en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil (N° 9°), causales que, atendida su gravedad, permiten al tribunal, bajo ciertas

condiciones, repeler de oficio al testigo, como lo autoriza expresamente el artículo 375, inciso 1º, del mismo Código. En todo caso, CHUBB no ha hecho valer esta causal de inhabilidad absoluta y, por lo demás, en caso alguno el testigo ha manifestado que su trabajo consista en prestar testimonio en juicio, habiendo dejado en claro que su profesión es la de ingeniero agrónomo y que en ella se desempeña en forma independiente.

19. Tampoco puede darse por establecida la segunda de las inhabilidades invocadas, pues, para que pudiese admitírsela, tendría que haber un interés de parte suya, directo o indirecto y en todo caso de carácter económico, para declarar en el pleito, circunstancias que, a su vez, podrían llevar al tribunal a concluir que el testigo carece de imparcialidad. Sin embargo, ello no parece posible, pues no se advierte cuál sería el interés que podría tener el testigo en el resultado del juicio, en tanto que la imparcialidad del testigo parece razonable si se recuerda que se trata de un profesional independiente, que presta servicios no sólo a compañías navieras, sino también a compañías de seguros, exportadores e importadores.

Por las razones expuestas, las tachas invocadas respecto del señor Labra también debieran ser desestimadas.

E. En cuanto a la tacha del testigo don Ramón Saieg Escandar formulada a fojas 484:

20. En la audiencia de prueba realizada el 25 de junio de 2001 y cuya acta rola de fojas 484 a 490 vuelta, CHUBB formula tacha al testigo don Ramón Saieg Escandar, presentado por CSAV, basada en las causales de los N°s. 4º y 6º del artículo 358 y fundada en el hecho que el testigo ha manifestado en forma clara y precisa prestar servicios bajo dependencia de la parte que lo presenta -desde 1989-, dependencia que el propio Código define como la prestación habitual de servicios remunerados, y colige que dicha relación es habitual y permanente. Para el evento que se considerara que no concurre dicha dependencia, expresa que el testigo es igualmente inhábil por tener comprometido un interés patrimonial, al menos indirecto, el que se evidencia por mantener la prestación de servicios con la demandada, por representar o asesorar a los

intereses de los navieros y por haber dado una opinión profesional que evitó un eventual arreglo, la que ha venido a defender en esta audiencia.

21. Contestando el traslado conferido, CSAV pide el rechazo de las inhabilidades, alegando que no se reúnen los requisitos necesarios para la configuración de las mismas. Precisa que el testigo ha manifestado prestar servicios para exportadores de frutas y compañías navieras sin excepción alguna en su calidad de profesional, lo que demuestra su imparcialidad y, a la vez, la inexistencia de un vínculo de dependencia en los términos definidos por la ley, pues no sólo presta servicios a CSAV. Añade que, como lo señala el testigo, en este caso en particular y en otros se ha limitado a dar una opinión profesional y técnica respecto de lo que se le consulta, habiendo contestado claramente que nunca ha declarado a favor de CSAV, sino que se ha limitado a expresar su opinión respecto del caso en que ha sido consultado. Argumenta, asimismo, que sostener que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar en este juicio por tener un interés pecuniario a lo menos indirecto en sus resultados, no tiene asidero alguno, pues lógico es pensar que si el testigo emitió una opinión técnica sobre el caso, pretenderá defender o mantener dicha opinión en la audiencia, criterio que también resultaría aplicable a los testigos de CHUBB, quienes, en sus calidades de tales, ya sea de liquidadores de siniestros o ingenieros agrónomos, concurrieron en su momento a mantener y defender las posiciones sostenidas sobre el caso y que llevaron a la interposición de la demanda.
22. Para decidir sobre la procedencia o improcedencia de las inhabilidades planteadas, es necesario revisar las declaraciones formuladas por el testigo al ser interrogado sobre tachas. En este sentido, merecen destacarse sus dichos cuando se le pregunta si recibió instrucciones para declarar: responde enfáticamente que en ningún caso acepta instrucciones y que sus declaraciones son exclusivamente de índole técnico, basadas en su experiencia en los temas de post-cosecha de fruta, y pueden estar de acuerdo o en desacuerdo con la parte que le pide sea su testigo. También vale la pena resaltar que el testigo expresa que es miembro de una sociedad de profesionales que presta asesorías a más de 45 empresas exportadoras de fruta y a todas las empresas navieras, sin excepción. Asimismo puntualiza que no ha depuesto en favor de CSAV en

otros juicios, sino que ha sido invitado a ser testigo en cuatro casos. En fin, aclara que no recibió remuneración alguna por la opinión formulada en relación con el caso de autos, al momento en que se le hizo una consulta sobre el mismo, ni con posterioridad.

23. De lo consignado anteriormente queda de manifiesto, en opinión del tribunal, que el testigo señor Saieg no es dependiente de CSAV -en los términos del artículo 358, 4º- y tampoco tiene interés en los resultados del pleito, directo ni indirecto, que pueda llevar a estimar que carece de la imparcialidad necesaria para declarar. No obsta a esta conclusión el hecho que el señor Saieg haya declarado como testigo en cuatro casos en que ha sido parte CSAV, ni la circunstancia que la sociedad de profesionales de la que es miembro preste asesorías remuneradas a CSAV, pues el que haya declarado en otros juicios, o el que haya participado en la prestación de tales asesorías, no le atribuyen, *per se*, la calidad de dependiente de la demandada ni hacen presumir que tenga algún interés económico en los resultados de este juicio, pues, como ya quedó establecido, el testigo ha venido a declarar sin aceptar instrucciones, proponiéndose deponer sólo desde un punto de vista técnico, de manera que sus dichos pueden estar o no de acuerdo con la parte que lo ha presentado, y, además, participa en la prestación de servicios de asesorías a más de 45 exportadores de fruta y a todas las empresas navieras.

En consecuencia, el tribunal igualmente estima que las tachas debieran ser desestimadas.

- F. **En cuanto a la tacha del testigo don Juan Zamara Facuse formulada a fojas 92 del exhorto agregado al proceso a fojas 432 vuelta:**

24. En la audiencia de prueba realizada el 19 de enero de 2001 y cuya acta rola de fojas 92 a 100 del exhorto Rol 4-2001, tramitado en el 26º Juzgado Civil de Santiago y que, por resolución de fojas 432 vuelta, se dispuso agregar a los autos manteniéndose como cuaderno separado, CSAV formula tacha al testigo don Juan Zamara Facuse, presentado por CHUBB, basada en la causal del artículo 358, 6º, y fundada en que el testigo carece de la imparcialidad necesaria para declarar en el juicio, pues a lo menos tiene un interés indirecto en sus resultados. Hace presente que el testigo presta servicios a la demandante en calidad de agrónomo y que ha percibido una

remuneración por dicho concepto; es más, el testigo ha manifestado haber emitido un informe relativo a los hechos que dieron origen a este juicio y que por dicho informe percibió una remuneración. Según la demandada, se puede entonces colegir que existe una relación de interés comercial con la demandante, de manera tal que el testigo estará interesado en defender la posición sostenida en ese informe.

25. Contestando el traslado conferido, CHUBB solicita el rechazo de la tacha, atendido que el testigo ha señalado, en forma clara, prestar servicios en forma independiente a diversas empresas, no teniendo una relación permanente con la parte que lo presenta. Expresa que los servicios que ha prestado el testigo han consistido en asesorar al liquidador de seguros para evaluar la responsabilidad que pudiera afectar a terceros que han causado el daño a la mercadería y que dá lugar a este juicio; puntualiza que dichos servicios fueron prestados en una etapa muy anterior a este juicio, razón por la cual su declaración se refiere a esclarecer las causas y circunstancias del siniestro y a dar cumplimiento a las reglas por las cuales un tercero que emite un documento que se acompaña a un juicio debe proceder a reconocerlo a través de esta declaración. Aclara también que CSAV objetó el documento precisamente por no estar reconocido en el juicio, siendo ésta la oportunidad procesal para efectuar dicho reconocimiento. Por último, sostiene que el testigo cuenta con la imparcialidad suficiente para declarar, pues la causal invocada exige un interés patrimonial y no meramente comercial, el que se encuentra ausente, pues los resultados del juicio no empecen al testigo, quien no tendrá beneficio económico alguno, ya que no es parte del mismo.

26. De las respuestas dadas por el testigo al ser interrogado sobre posibles inhabilidades se aprecia que no concurren los presupuestos de hecho que podrían conducir a acoger la causal invocada, pues en parte alguna de su declaración ha manifestado que él tenga en este pleito algún interés, sea directo o indirecto.

Si a lo anterior se añade que el testigo no es dependiente de la compañía de seguros demandante -dado que se trata de un ingeniero agrónomo que trabaja en forma independiente, prestando servicios a distintas empresas y agricultores-, sólo cabe pensar que la tacha debiera ser desestimada, conclusión que no se ve refutada por la circunstancia que el testigo haya prestado servicios para CHUBB, desde el momento

que, por una parte, se trata de servicios profesionales y, por otra, no los ha prestado en forma periódica, sino sólo eventualmente.

G. En cuanto a la tacha del testigo don Alan Patrick Swain formulada a fojas 116 del exhorto agregado al proceso a fojas 432 vuelta:

27. En la audiencia de prueba realizada el 5 de marzo de 2001 y cuya acta rola de fojas 116 a 127 del exhorto Rol 4-2001, ya referido en el considerando 24, CSAV formula tacha al testigo don Alan Patrick Swain, presentado por CHUBB, basada en las causales del artículo 358, 5º y 6º, y fundada en que el testigo ha manifestado trabajar para la compañía de seguros demandante por una jornada de trabajo y remuneración fija, de lo cual se desprende que le afecta la causal del N° 5º ya citado; y, por otro lado, considera que también lo afecta la causal del N° 6º, pues, al trabajar y ser dependiente de la parte que lo presenta como testigo, carece también de la imparcialidad necesaria para declarar, dado que existe de su parte un interés pecuniario a lo menos indirecto en los resultados del juicio, toda vez que se ven comprometidos los intereses patrimoniales de la empresa para la cual el testigo trabaja.
28. Contestando el traslado conferido, CHUBB solicita el rechazo de las tachas, atendido que el testigo intervino en el siniestro, elaborando el informe de liquidación que sirvió de fundamento a las acciones ejercidas en contra de CSAV, habiendo sido realizada dicha liquidación en forma directa por la demandante con arreglo a lo que disponen las normas legales pertinentes y, en especial, el Reglamento de Auxiliares de la Actividad del Seguro, de modo que el rol del testigo ha sido determinante, no sólo en lo relativo a la determinación de las causas y circunstancias del siniestro, sino además en la investigación de los hechos previos y posteriores al mismo, así como también en cuanto al ajuste y determinación de la indemnización. Hace presente, además, que CSAV objetó el referido informe de liquidación, razón por la cual se ajusta a derecho que sea reconocido judicialmente y que el testigo pueda prestar declaración. Expresa también que el testigo, aún cuando trabaja para la actora, lo hace como Gerente de Siniestros, sin que tenga incidencia alguna en el resultado del juicio, por cuanto ha manifestado que su remuneración es fija, sin que le influya el presente caso en sus resultados. En cuanto al interés, la norma legal y la jurisprudencia de nuestros Tribunales -explica

CHUBB- ha determinado que para que se configure la causal es necesario que exista un interés pecuniario en los resultados del proceso, en los cuales el testigo se vea beneficiado directa o indirectamente, pero de acuerdo con los dichos del testigo, y teniendo presente que su remuneración es fija y que no tiene la calidad de socio o alguna otra forma de participación en los resultados de la compañía, la sentencia que en definitiva se dicte no le traerá beneficio económico alguno. Termina solicitando que se rechace la tacha en atención a lo que dispone el artículo 1206 del Código de Comercio, que faculta a los Tribunales para apreciar los medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

29. El artículo 358, 5º, dispone que son inhábiles para declarar los *trabajadores* y *labradores dependientes* de la persona que exige su testimonio. En la especie, el testigo ha reconocido, al responder las preguntas sobre tachas, que trabaja para CHUBB, esto es, para la demandante, desde fines de agosto de 1996, puntualizando que es "empleado" de la compañía y que tiene "sueldo fijo" por la jornada que trabaja. Por lo tanto, parece evidente que concurren todos los requisitos que hacen aplicable esta causal de inhabilidad, pues estamos en presencia de un trabajador -el empleado lo es- y, como tal, de un dependiente de la persona que ha exigido su testimonio, vale decir, la demandante CHUBB.
30. Las razones expuestas por la actora para solicitar el rechazo de la tacha pueden ser atendibles, pero, a pesar de ello, en concepto del tribunal no le permiten soslayar los hechos que ha confesado el testigo -que trabaja para la demandante-, con todas las consecuencias jurídicas que tiene tal reconocimiento, en función de la inhabilidad del N° 5º del artículo 358. En suma, no podría el tribunal, en base a los argumentos de la demandante, ignorar la concurrencia de los requisitos que hacen procedente la mencionada causal, procedencia que no se ve alterada por el hecho que el testigo haya sido quien elaboró el informe de liquidación del siniestro, ni por la facultad del tribunal de apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica.
31. En cuanto a la inhabilidad del N° 6º, a diferencia de la del N° 5º, no parece configurarse en este caso, pudiendo concluirse que la tacha basada en ella debiera ser desestimada, siendo posible acoger únicamente la causal del N° 5º del artículo 358.

H. **En cuanto a la objeción de documentos de fojas 95:**

32. A fojas 95 CSAV objeta los documentos acompañados por CHUBB con su escrito de fojas 93, excepto el original de la copia no negociable del conocimiento de embarque N° C-0008, que amparó el transporte marítimo, agregado a fojas 86, sin perjuicio de formular a su respecto diversas observaciones. Los documentos objetados son: factura de exportación N° 04256 que rola a fojas 88, por tratarse de una simple fotocopia, esto es, un instrumento privado, emanado de un tercero respecto del cual no consta a la demandada su autenticidad, veracidad e integridad, sin perjuicio de lo cual hace presente que el documento señala como puerto de destino Buenaventura y no Bogotá, con lo que queda claro cuál es el tramo del transporte marítimo materia de estos autos; copia del listado de pallets que rola a fojas 89 y 90 y discos de temperatura que rolan a fojas 87, por ser también instrumentos privados, emanados de un tercero, respecto de los cuales no consta a la demandada su autenticidad, veracidad e integridad, negando a estos últimos, además, todo valor, desde el momento que no puede saberse exactamente si corresponden al contenedor de autos, el período de temperatura registrado y porque la temperatura que registran estos aparatos llamados "termógrafos" depende fundamentalmente del lugar en que el embarcador los haya situado en el interior de los pallets, habiéndose constatado por parte de los representantes de los consignatarios y/o aseguradores, que estuvieron presentes en Buenaventura y en Bogotá, que en Buenaventura el contenedor registraba 0° Celsius y que en Bogotá, después de que la empresa Botero y Cia. -transportistas terrestres- movilizó el contenedor desde Buenaventura, no registra temperatura de recepción del contenedor; acta de reconocimiento N° 16823 que rola a fojas 91, por tratarse de un instrumento privado emanado de un tercero, respecto del cual no le consta su autenticidad, veracidad e integridad, destacando, además, la fecha y el lugar de emisión de esta acta, a saber, 27 de febrero de 1997, en Bogotá, pues el arribo al puerto de destino -el puerto de Buenaventura- se produjo el 17 de febrero de 1997, diez días antes, recepcionándose en esa oportunidad el mismo contenedor que en el puerto de origen la demandada se obligó a transportar, con su sello intacto, original y trabajando a la temperatura requerida por los embarcadores -0° Celsius-; y carta de Comercializadora

S.F. Ltda. a la Agencia Navemar que rola a fojas 92, por tratarse de una simple fotocopia, es decir, un instrumento privado, emanado de un tercero, no constándole la autenticidad, veracidad e integridad de su contenido, a la vez que hace presente que se menciona la existencia de un flete terrestre, tramo en el cual, según la demandada, deben haberse producido los daños que se reclaman.

33. Contestando el traslado conferido, a fojas 103 CHUBB solicita el rechazo de las objeciones, a la vez que hace presente determinadas consideraciones, especialmente en lo que concierne al original de la copia no negociable del conocimiento de embarque N° C-0008. En cuanto a la factura de exportación N° 04256 y la copia del listado de pallets, afirma que las objeciones carecen de todo fundamento, pues, si bien se trata de fotocopia de los documentos originales, el contenido de los mismos guarda estrecha relación y concordancia con las menciones referidas en el B/L que amparó el transporte; sostiene, asimismo, que, según el artículo 1206, N° 4°, del Código de Comercio, el tribunal tendrá la facultad de apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, dándoles el valor a cada uno de los medios utilizados de acuerdo con los principios lógicos que el tribunal determine. Por último, señala que los documentos son copia fiel de su original y no cabe siquiera presumir que se trate de instrumentos falsos o faltos de integridad.

Respecto de los discos de temperatura, refuta los fundamentos de la objeción, atendido que se trata de un documento original y por haberse formulado -en el escrito con el cual se acompañaron- diversas precisiones que refuerzan el hecho de que se trata de un instrumento que sí corresponde al contenedor de autos. Insiste, finalmente, en el hecho que la temperatura durante todo el viaje fue de 2,5° Celsius, sufriendo un alza significativa a 7,5° Celsius el día 12 del viaje, lo cual produjo el daño de la mercancía transportada, no siendo entonces un elemento determinante que al arribo a Buenaventura el contenedor se encontrase trabajando a 0° Celsius, primero, porque no fue en ese momento que se registró el alza de temperatura y, segundo, porque la obligación del porteador era mantener la fruta durante todo el viaje a una temperatura de 0° Celsius, lo que no se cumple sólo con mantener "trabajando" el contenedor a una determinada temperatura.

En lo que concierne al acta de reconocimiento N° 16823 y a la carta de Comercializadora S.F. Ltda., expresa que las objeciones, al igual que respecto de los demás instrumentos, carecen de todo fundamento, sin perjuicio de lo cual invoca nuevamente el artículo 1206, N° 4°, agregando que el contenido de estos documentos es determinante para comprobar el daño con que fue recepcionada la mercancía y señalando, por último, que los documentos son copia fiel de su original y no cabe siquiera presumir que se trata de instrumentos falsos o faltos de integridad.

34. Por lo que se refiere a los documentos de fojas 87 y 91, aunque a su respecto no ha tenido lugar, propiamente, un reconocimiento por la persona a cuyo nombre aparecen otorgados, lo cierto es que, en relación con el primero de ellos, los testigos señores Mena y Zamara han declarado -fojas 105, 151 y 152 del exhorto tramitado en el 26° Juzgado Civil de Santiago- que el instrumento que se les exhibió en las audiencias de prueba realizadas el 22 de enero y 2 de abril de 2001 corresponde a los hechos vinculados con esta causa, y de allí, en consecuencia, que sea plausible rechazar la objeción formulada; y, en relación con el instrumento de fojas 91, cabe rechazar igualmente su objeción, desde el momento que también quedó establecido, a partir de la prueba testimonial rendida por ambas partes, que el acta del que el mismo da cuenta corresponde precisamente a los hechos de esta causa (por ej., declaraciones del señor Zamara, fs. 155 del exhorto, y del señor Saieg, fs. 517 vta.).
35. En cuanto a los documentos de fojas 88, 89, 90 y 92, puede constatarse que se trata de instrumentos privados que emanan de terceros, sin que a su respecto se haya producido reconocimiento por la persona o empresa a cuyo nombre aparecen otorgados o por la parte contra quien se hacen valer, sea en el juicio, o en un instrumento público, o en otro juicio diverso. Luego, será procedente acoger la objeción que se les ha formulado.
 - I. **En cuanto a la objeción de documentos de fojas 168:**
36. A fojas 168 CSAV objeta el informe de liquidación N° 20/97 acompañado por CHUBB con su escrito de fojas 138 y agregado de fojas 113 a 120, elaborado por la propia demandante, en razón de no ser efectivos los hechos y conclusiones que en él se consignan, por ser insuficiente y representar una errada interpretación de los hechos

que motivaron el pago de una indemnización al asegurado. Entre otros aspectos, cabe mencionar las siguientes observaciones puntuales formuladas por CSAV: que ella se obligó a transportar desde San Antonio a Buenaventura y que existió un segmento terrestre, que no estuvo a cargo de la demandada, sino de un porteador terrestre contratado por el consignatario; que en la página 1 del informe se alude a "daños en cargamento ... debido a las altas temperaturas sufridas durante el transporte", sin que se precise en qué segmento del transporte, a saber, si se trató del segmento marítimo o del terrestre; que el seguro cubría "desde y hasta bodegas del asegurado" (pág. 2), lo que permite establecer que si el daño se produjo durante el segmento terrestre, la demandante debía indemnizar al asegurado; que el destino de la carga es bodegas del consignatario, Bogotá, 27 de febrero de 1997 (pág. 3), pero CSAV terminó su período de custodia y responsabilidad en Buenaventura, sin tener ingerencia alguna en el movimiento del contenedor desde Buenaventura hasta Bogotá; que el informe de Ajusco data de 27 de febrero de 1997 y corresponde a una inspección efectuada luego del arribo del contenedor a las dependencias del consignatario, en Bogotá, debiendo tenerse presente que el contenedor fue descargado en Buenaventura el 17 de febrero, de modo que el acta levantada por Ajusco da cuenta de daños después de diez días de haber cesado la responsabilidad de CSAV.

37. Evacuando el traslado conferido, a fojas 234 CHUBB solicita que se rechace la objeción, pues el informe de liquidación fue elaborado por un liquidador interno del asegurador, conforme con las normas legales vigentes, citando, al efecto, el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, y el Reglamento de Auxiliares en la Actividad de Seguros. Luego se hace cargo de las observaciones puntuales que formula CSAV, destacando que el segmento del transporte que habría sido responsable de los daños es el tramo marítimo, según el informe de liquidación, en el que aparece en forma expresa que la inadecuada temperatura fue la del transportista marítimo en +2,5° Celsius en todo el viaje y en +7,5° Celsius por más de 24 horas durante el viaje. Según la actora, el destino final de la carga no tiene incidencia en los daños, dado que ellos se produjeron por un inadecuado suministro de temperatura, según consta del informe de

liquidación y de los documentos que le sirven de respaldo. Enfatiza que hay una diferencia entre verificar el daño y el momento en que éste se produce.

38. El documento objetado es un instrumento privado que emana de la demandante. Aún cuando el testigo señor Swain reconoció el informe de liquidación al serle exhibido en la audiencia de prueba realizada el 5 de marzo de 2001 en el 26° Juzgado Civil de Santiago (fs. 121 del exhorto agregado a los autos), también es cierto que, según se establece en los considerandos 29, 30 y 31 de esta sentencia, en definitiva se acogerá la inhabilidad hecha valer en su contra, de modo que, en rigor, respecto del mencionado informe no ha tenido lugar un reconocimiento por la persona a cuyo nombre aparece otorgado o por la parte contra quien se hace valer, sea en el juicio, o en un instrumento público, o en otro juicio diverso. Por consiguiente, será procedente acoger la objeción.

J. En cuanto a la objeción de documentos de fojas 171:

39. A fojas 171 CSAV objeta el informe de Ajusco acompañado por CHUBB con su escrito de fojas 138 y agregado de fojas 123 a 128, en razón de emanar de un tercero ajeno al juicio y por faltar información entregada por los propios emisores de este documento a la demandante y que ella ha omitido acompañar, es decir, por falta de integridad. Al margen de lo anterior, formula también diversas observaciones, pudiendo destacarse: que el informe se emitió en Bogotá, porque ese era el destino final; que es incompleta la información en cuanto al "trayecto", en que se menciona "San Antonio/Buenaventura", en circunstancias que el contenedor se movilizó desde San Antonio hasta Buenaventura y desde este último puerto hasta Bogotá; que en el informe se señala que el 18 de febrero de 1997, a la descarga en Buenaventura, el contenedor registraba una temperatura de 0° Celsius, punto de interés, pues en Buenaventura cesó el período de custodia y, por tanto, la responsabilidad de CSAV; que en el informe se indica que el "Radian" habría mostrado variación de temperatura el día 12, pero este instrumento no es prueba efectiva de la temperatura suministrada, desde el momento que sus registros dependen de una serie de factores, entre los cuales se encuentra la ubicación que se dé al termógrafo en el interior del contenedor; y que el propio Ajusco inspeccionó el contenedor el 18 de febrero de 1997, diez días antes de la inspección practicada en Bogotá y que habría motivado el informe de fojas 123 a 128, habiéndose levantado el

acta de reconocimiento N° 10337, en el que se deja constancia que el contenedor presentaba el sello original y sin novedad y "se encuentra trabajando a una temperatura de 0° C".

40. Evacuando el traslado conferido, a fojas 234 CHUBB pide el rechazo de la objeción, sobre la base, entre otros fundamentos, que el lugar de extensión del documento nada tiene que ver con la producción del daño, pues los daños fueron ocasionados por el transportador marítimo y se confunden producción y constatación. En lo relativo a los comentarios sobre el "radian", indica que no son efectivos, siendo categórica y certera la declaración prestada por el testigo señor Mena en la audiencia de 22 de enero de 2001, y de toda evidencia que la posición del radian no altera los resultados en el registro de temperatura.
41. A pesar de que respecto de este instrumento no ha tenido lugar, propiamente, un reconocimiento por la persona a cuyo nombre aparece otorgado, el señor Zamara, que prestó testimonio por exhorto en el 26° Juzgado Civil de Santiago, declara que los documentos agregados a fojas 74 y siguientes del exhorto -copias autorizadas del instrumento que rola de fojas 123 a 128 del proceso-, que se le exhibió en la audiencia de prueba realizada el 2 de abril de 2001, corresponden al informe de Ajusco que el testigo tuvo a la vista al evacuar su informe agronómico a que alude también en su declaración, con lo que se puede presumir que el instrumento objetado se refiere a los hechos de esta causa, sin perjuicio que la propia demandada acompañó, de fojas 155 a 162, un documento prácticamente idéntico al de fojas 123 a 128, cuya única diferencia estriba en que la copia del primero consta de dos páginas que no aparecen en la copia del segundo (fs. 158 y 161), lo que podría explicar la falta de integridad que se le imputa. En suma, resultará procedente rechazar la objeción.
- K. **En cuanto a la objeción de documentos de fojas 173:**
42. A fojas 173 CSAV objeta el documento acompañado por CHUBB con su escrito de fojas 138 consistente en el informe final agronómico que rola a fojas 129 y 130, elaborado por don Juan Zamara Facuse, en razón de tratarse de un documento privado, que emana de un tercero ajeno al juicio, por lo que no le consta su autenticidad, es decir, si ha sido realmente otorgado por quien aparece firmándolo y, además, porque lo que se expone

en el documento no es compartido por la demandada, así como también por ser insuficientes los antecedentes considerados por el autor del informe, dado que no hay examen alguno en lo relativo al tramo terrestre del contenedor. Acto seguido CSAV formula diversas observaciones, pudiendo destacarse entre ellas: que en el informe se reconoce la existencia de un tramo terrestre desde Buenaventura a Bogotá; que no es efectivo que el embarque del contenedor se haya efectuado el 5 de febrero de 1997, sino que ello habría acontecido el día siguiente; que no es efectivo que el arribo en destino habría sido el 17 de febrero de 1997, porque el destino final fue Bogotá; y que no le consta lo que se indica en el informe, en cuanto a la existencia de un termógrafo Cox Recorder N° 214310C, como tampoco es efectiva la afirmación en cuanto a que la temperatura, según ese termógrafo, se habría mantenido estable en +2,5° Celsius, existiendo un alza el día doce por un lapso aproximado de 24 horas, en que los valores, según el informe, habrían fluctuado entre +2,5° Celsius y +7,5° Celsius.

43. Evacuando el traslado conferido, a fojas 234 CHUBB solicita el rechazo de la objeción, por cuanto el documento fue reconocido judicialmente el 19 de enero de 2001 en el exhorto que se anuncia será acompañado en su oportunidad -como efectivamente ocurrió-, precisando que el testigo señor Zamara reconoció el instrumento y su firma puesta en él, afirmando por ello su autenticidad e integridad.
44. Tal como lo expresa la actora, el documento en cuestión fue reconocido por la persona a cuyo nombre aparece otorgado, a saber, el testigo señor Zamara, quien, al ser repreguntado en la audiencia de prueba realizada el 19 de enero de 2001 en el 26° Juzgado Civil de Santiago (fs. 95 del exhorto agregado a los autos), ha reconocido el instrumento y su firma puesta en él. Teniendo presente dicho reconocimiento, deberá rechazarse la objeción.

L. En cuanto a la objeción de documentos de fojas 178:

45. A fojas 178 CSAV objeta las fotografías acompañadas por CHUBB con su escrito de fojas 138 y que rolan a fojas 135, 136 y 137, por tratarse de simples instrumentos privados, no autorizadas ante Notario, sin que exista elemento alguno que permita establecer que efectivamente corresponden al embarque de autos.

46. Evacuando el traslado conferido, a fojas 234 CHUBB pide que se desestime la objeción, por cuanto las fotografías fueron tomadas por surveyors independientes a quienes les consta que pertenecen al caso materia de este juicio y que ellas evidencian los mismos daños que se describen en autos y que sirven para ilustrar al tribunal de cómo CSAV entregó la carga para su venta.
47. Si bien es efectivo que las cinco fotografías agregadas de fojas 135 a 137 no aparecen autorizadas por un Notario y en ellas no se observa autoría alguna, lo cierto es que el testigo señor Zamara ha declarado -fojas 157 del exhorto- que las fotografías que se le exhibieron en la audiencia de prueba realizada el 2 de abril de 2001 corresponden a la carga materia de este proceso, habiendo tenido a la vista tales fotografías al emitir su informe, agregado a fojas 129 y 130. Por lo tanto, será plausible rechazar la objeción.
- M. En cuanto a la objeción de documentos de fojas 184:**
48. A fojas 184 CHUBB objeta los siguientes documentos acompañados por CSAV con su escrito de fojas 163: información proporcionada por el embarcador a la demandada (fs. 141 y 142), pues se trata de una simple fotocopia que no le consta emane del embarcador, aparte que el documento no tiene firma ni fecha cierta, ni se ha dirigido a persona determinada alguna y su número de folio es el mismo del conocimiento de embarque, hecho que le hace suponer que habría sido emitido por la demandada y no por el embarcador; conocimiento de embarque N° C-0008 (fs. 143), pues no consta a la demandante todo lo que se indica en el timbre puesto en el casillero cuyo título es "Domestic Routing/Export Instructions", no obstante lo cual afirma que dicho timbre es incorporado unilateralmente por el naviero y en nada altera la responsabilidad de la demandada, no siendo oponible a la actora; pre-trip service schedule N° 8764 (fs. 144), por tratarse de un documento emanado de un tercero, relacionado con la demandada, del cual no consta a la actora su autenticidad, veracidad e integridad, aparte que no se trata de un original, pues en su margen superior lleva el número de fax de CSAV y en su margen inferior aparece que falta parte del mismo, no siendo por ello íntegro, tratándose, en fin, de un simple formulario sin mayores observaciones e ilegible en algunas de sus partes; manifiesto de carga (fs. 145 y 146), que es una simple fotocopia y que objeta, en general, por las mismas razones que objeta el documento de fojas 144;

copia de instrucciones de temperatura (fs. 147), que se objeta en cuanto a la forma en que se redacta el formulario, por cuanto ha sido emitido por la propia demandada en un formulario pre-impreso, lo que no significa de modo alguno aceptación de su contenido, máxime si aparece suscrito por un tercero que no lo ha reconocido; log sheet de contenedores (fs. 148, 149 y 150), que se objetan por cuanto emanan de la propia demandada, infringiendo el principio de que nadie puede proporcionarse su propia prueba, además de haber sido completado a mano por un tercero que no lo reconoció en juicio y cuya autenticidad, integridad y veracidad no consta a la actora, quien hace presente, por otro lado, que los documentos no comprenden todo el período de custodia del porteador demandado, dado que ella se extiende desde que recibió la carga y no desde que ésta sobrepasó la borda de la nave, siendo los documentos incompletos y denotan la forma descuidada con que se manipuló la carga; copia del disco de temperatura (fs. 151), por ser incompleto, dado que no consigna la temperatura de todos los días que estuvo bajo la custodia de la demandada, no obstante que el registro marca una temperatura muy superior a la instruida, siendo ella de 2,5° Celsius; documento emitido por Sociedad Portuaria Regional Buenaventura S.A. (fs. 152), por emanar de un tercero ajeno al juicio y que nada aporta a los hechos de la causa, aparte de tratarse de una simple fotocopia cuya autenticidad, veracidad e integridad no constan a la actora; y documento container inspection report and tally N° 27688 emitido por Elequip S.A. (fs. 153), que se objeta, en general, por las mismas razones que el instrumento de fojas 152.

49. A fojas 185 vuelta se confirió traslado respecto de estas objeciones, trámite que no fue evacuado por la demandada.
50. Examinados los documentos objetados de fojas 141 y 142, 144, 145 y 146, puede constatarse que se trata de instrumentos privados que emanan de la demandada o de terceros, sin que a su respecto se haya producido reconocimiento por la persona o empresa a cuyo nombre aparecen otorgados o por la parte contra quien se hacen valer, sea en el juicio, o en un instrumento público, o en otro juicio diverso. En consecuencia, será procedente acoger la objeción.

51. En cuanto al resto de los documentos acompañados por CSAV con su escrito de fojas 163, si bien a su respecto no ha tenido lugar, propiamente, un reconocimiento, tres testigos presentados por ella -señores Zavala, Labra y Saieg- señalaron que tales documentos corresponden a los hechos vinculados con esta causa. Así aparece, en el caso del señor Zavala, en cuanto a los documentos de fojas 143, 147 y 149 a 161; en el caso del señor Labra, en lo relativo a los documentos de fojas 143, 148 a 151 y 154; y en el caso del señor Saieg, en lo que se refiere a los documentos de fojas 143, 147 a 151 y 155 a 162. Por consiguiente, será procedente rechazar la objeción.
- N. En cuanto a la objeción de documentos del primer otrosí de fojas 241:**
52. En el primer otrosí de fojas 241 CHUBB objeta los documentos acompañados por CSAV con su escrito de fojas 204, consistentes en "supuestas" declaraciones prestadas en el juicio "Exportadora Pocuro S.A. con CSAV", las que se agregaron de fojas 200 a 203, por no constarle su autenticidad, veracidad e integridad, y porque tampoco le consta que correspondan al juicio que la demandada indica, ni que sean pertinentes a los hechos de esta causa, sin que pueda dársele valor como testimonial ni como instrumento privado.
53. Contestando el traslado conferido, en el primer otrosí de fojas 244 CSAV solicita que se niegue lugar a la objeción, señalando que el valor probatorio del documento debe ser establecido en la sentencia y, para ese momento, ya se contará con el expediente del juicio "Exportadora Pocuro S.A. con CSAV", pudiendo establecerse que se trata de las declaraciones prestadas por funcionarios del SAG, quienes depusieron ante el Tribunal sobre aspectos que son tomados en cuenta por ese Servicio, al momento de practicar el examen fitosanitario.
54. Que, tal como lo expresa la demandante, no se puede asignar valor probatorio al documento objetado, desde el momento que se trata de una simple fotocopia a cuyo respecto no ha tenido lugar reconocimiento alguno por parte de quien sería su otorgante, ni por la parte contra quien se hace valer, y sin que se le pueda asignar valor probatorio, tampoco, como testimonial, atendido lo que disponen los artículos 356 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Por lo señalado, será procedente acoger la objeción.

O. En cuanto a la objeción de documentos del cuarto otrosí de fojas 241:

55. En el cuarto otrosí de fojas 241 CHUBB objeta el documento acompañado por CSAV con su escrito de fojas 229, consistente en una publicación de la propia demandada y que se titula *El Contenedor* (fs. 205 a 218), por no constarle su autenticidad, veracidad e integridad, y por emanar de la demandada, según consta de su propia descripción.
56. Contestando el traslado conferido, en el cuarto otrosí de fojas 244 CSAV pide que se niegue lugar a la objeción, por cuanto la publicación será reconocida por los testigos que prestarán declaración por su parte, debiendo reservarse su valor probatorio para definitiva.
57. Examinado el documento en cuestión, se puede apreciar que se trata de un instrumento privado que emanaría de la propia demandada, sin que a su respecto haya tenido lugar reconocimiento alguno, por lo que deberá acogerse la objeción.

P. En cuanto a la objeción de documentos del segundo otrosí de fojas 241:

58. En el segundo otrosí de fojas 241 CHUBB objeta los documentos agregados de fojas 219 a 228, acompañados por CSAV con su escrito de fojas 229, por tratarse de simple literatura, sin que se indique su fuente y de la cual no le consta su autenticidad, veracidad e integridad, ni la pertinencia al presente juicio. Tampoco le consta que correspondan al contenedor materia del juicio, ni que sean aplicables al proceso. En relación, específicamente, con el documento de fojas 227, alega que es francamente ilegible, concluyendo que parece ser documentación elaborada por CSAV, infringiendo el principio de que nadie puede proporcionarse sus propios medios probatorios.
59. Tal como se dijo en relación con el documento de fojas 205 y siguientes, se trata de instrumentos privados que emanarían de la demandada o de terceros, sin que haya tenido lugar su reconocimiento, debiendo, en consecuencia, acogerse la objeción.

Q. En cuanto al fondo:

60. La demandante -CHUBB- ha deducido una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad derivada de transporte marítimo y, en subsidio, una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual; en virtud de ambas, pide que se condene a la demandada, CSAV, a pagar la suma de US\$ 14.923,60, pagada por aquélla a su asegurado, Zeus Service S.A., con motivo de los daños con

que se entregó una mercancía consistente en ciruelas frescas variedad Friar -520 cajas-, nectarines frescos variedad Royal Grand y September Red -520 cajas- y duraznos frescos variedad O'Henry -1.040 cajas-, embarcadas por dicho asegurado y cuyo transporte, desde Chile hasta Colombia, estuvo a cargo de la demandada, habiéndose realizado el transporte por mar en la nave *CSAV Romeral II*. El siniestro que dio lugar al pago del asegurador ocurrió durante el transporte de las mercancías, pues al momento de entregarse en su destino final, en Bogotá, la carga se entregó con diversos daños.

Según la actora, la demandada se obligó a efectuar el transporte marítimo hasta puertos colombianos, con destino final en la ciudad de Bogotá, habiéndose producido un incumplimiento por parte del transportador, pues la mercancía fue entregada con los referidos daños, todo ello de conformidad con los artículos 982, 983, 915, 914, 886 y 984 del Código de Comercio, 90 de la Ley de Navegación y 2314 y siguientes del Código Civil. CHUBB sostiene que, por el hecho de haber indemnizado a su asegurado, se ha subrogado en los derechos de este último de conformidad con el artículo 553 del Código de Comercio y, con arreglo a esta disposición, solicita que se condene a la demandada a pagar la suma que, a su vez, la demandante pagó al asegurado.

61. En su contestación la demandada -CSAV- ha solicitado que se rechace la demanda principal, así como la subsidiaria, por no ser efectivos los hechos en que se fundan y por carecer de asidero legal. Analiza de manera previa el régimen jurídico aplicable y señala que la responsabilidad del transportador no responde a un régimen de responsabilidad objetiva; que no se obligó a transportar con destino final Bogotá, pues el conocimiento de embarque establece que el destino final fue Buenaventura, lo que tiene importancia para el período de custodia; que no se obligó a transportar cajas con ciruelas, nectarines y duraznos, sino que se obligó a transportar el contenedor GCEU 663992-6, FCL/FCL, diciendo contener determinado número de cajas, pallets, etc.; que el libelo no indica el hecho que habría generado el daño; que nada se dice en cuanto a qué daño concreto se habría detectado, a saber, si faltó carga, hubo putrefacción, sobremaduración o descomposición de ésta, o si toda la carga resultó dañada; y que se guarda silencio en cuanto a la forma en que se llega a la suma demandada,

preguntándose si responde a la supuesta pérdida de toda la partida, si la fruta fue rechazada en su totalidad, si se vendió parte de ella y qué valores se tomaron en cuenta para llegar a esa suma.

La demandada alega falta de legitimación activa, por falta de titularidad, por no haber acompañado la actora un ejemplar original del conocimiento de embarque, y porque no se ha acreditado el pago que dá origen a la subrogación; y, en relación con los hechos, sostiene que durante el transporte el contenedor en que se transportó la fruta recibió la temperatura requerida, arribando la nave a Buenaventura y descargándose el contenedor, terminando así el período de custodia de CSAV. Alega, además, que sus obligaciones fueron cumplidas fielmente, de modo que no puede surgir responsabilidad a su respecto, pues, de haber existido algún daño, el hecho generador no tuvo lugar durante el período de custodia, y si CHUBB pretende que se disponga el pago de una indemnización, debe acreditar que el hecho generador del daño tuvo lugar durante ese período.

62. La acción indemnizatoria que ha hecho valer CHUBB en lo principal de fojas 17 encuentra su fundamento en dos contratos, por una parte, el contrato de transporte marítimo, en el que figuran la demandada, CSAV, como transportador, Zeus Service S.A., como embarcador, Comercializadora México Americana S.A., como consignatario, y Comercializadora S.F. Ltda., como "notify"; y, por otra, el contrato de seguro, celebrado por CHUBB, como asegurador, y Zeus Service S.A., como asegurado. La resolución que recibió la causa a prueba alude a ambos contratos bajo los hechos substanciales controvertidos N°s. 2° y 10.
63. En cuanto al primero de estos contratos, es decir el *contrato de transporte marítimo*, es aquél -según el artículo 974, inciso 1°, del Código de Comercio- en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro. Agrega el artículo 975 del mismo Código que, para todos los efectos del párrafo 3 (del Título V del Libro III del Código, arts. 974 a 1040), se entiende por *porteador o transportador* (N° 1) 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; y por *consignatario* (Nº 4) la persona habilitada por un título para recibir las mercancías.

Continúa el Código señalando, en su artículo 976, inciso 1º, qué se entiende por *mercancía*, que es otro de los elementos del contrato de transporte marítimo: toda clase de bienes muebles, comprendiendo también los animales vivos; y el artículo 977 establece que el *conocimiento de embarque* es 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 a una persona determinada, a su orden o al portador, siendo estipulaciones propias de tal documento las que menciona el artículo 1015 del Código de Comercio, ubicado en la sección décima del párrafo 3, relativa a la documentación del transporte.

64. En cuanto al *seguro*, es -según el artículo 512 del Código de Comercio- un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados; y si de *seguro marítimo* se trata, deben considerarse también las normas especiales contenidas en el Título VII del Libro III del mismo Código, artículos 1158 a 1202. De acuerdo con el artículo 514, inciso 2º, del Código, el documento justificativo del seguro se llama *póliza*.
65. De los instrumentos que rolan a fojas 131, 132, 186 a 188 y 252 a 323, se colige que efectivamente se celebró un contrato de seguro entre CHUBB, como asegurador, y Zeus Service S.A., como asegurado, en cuya virtud debió emitirse la correspondiente *póliza*.

En relación con el mismo contrato, y establecido que ciertamente fue celebrado entre la actora y el embarcador de la fruta, es preciso dejar constancia que el recibo, finiquito y subrogación de derechos, acompañado a fojas 131 y al que también se refiere el instrumento de fojas 186 a 188, demuestra, por otra parte, que el asegurador pagó una

indemnización al asegurado, ascendente a US\$ 14.923,60, circunstancia contemplada en la segunda parte del hecho substancial controvertido N° 10.

66. Volviendo al transporte, del documento que rola a fojas 86 -y que en fotocopia del documento original, en su anverso, está acompañado también a fojas 143, encontrándose agregada a fojas 345 otra fotocopia del anverso del mismo documento, autorizada por el Agente de Aduana don Demetrio Edo. Toro Pizarro, de conformidad con el artículo 227 de la Ordenanza de Aduanas, actual artículo 220 de dicha ley, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 12 de noviembre de 1997, publicado en el Diario Oficial de 21 de julio de 1998- se infiere que también es efectivo que se celebró un contrato de transporte marítimo en el que CSAV tiene la calidad de porteador, Zeus Service S.A. la de embarcador y Comercializadora México Americana S.A. la de consignatario; en su virtud, la primera se obligó a transportar desde San Antonio a Buenaventura determinada mercancía. Tal documento es el conocimiento de embarque (bill of lading o B/L) N° C-0008 de CSAV, que aparece emitido por Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A., como agente, por el capitán de la nave -señor Peter Howland- en San Antonio el 6 de febrero de 1997.

Los documentos de fojas 86, 143 y 345 son prácticamente idénticos, diferenciándose, únicamente, en que el ejemplar agregado a fojas 86 es un instrumento original, aún cuando en él se expresa que se trata de una copia no negociable ("copy not negotiable"), encontrándose impresas en su reverso diversas cláusulas; por su parte, el ejemplar agregado a fojas 143 es una fotocopia de un instrumento que en su anverso señala que se trata de un "original", habiéndose estampado al parecer un timbre en el casillero denominado "Domestic Routing/Export Instructions" que dice: "Carrier is limited only to maintain the inlet temperature as per shippers written instructions, quantity and quality of fruit unknown", faltando en su reverso las cláusulas que sí aparecen en el ejemplar de fojas 86; en fin, el ejemplar de fojas 345 corresponde también a una copia no negociable y en su reverso no están insertas las cláusulas del conocimiento de embarque.

En el documento se individualiza la nave en que se realizaría el transporte, la CSAV *Romeral II*; el número del viaje, 12-NB; el embarcador, Zeus Service S.A.; el consignatario, Comercializadora México Americana S.A.; el "notify", Comercializadora S.F. Ltda.; el puerto de embarque, San Antonio; y el puerto de descarga, que es Buenaventura. Al describirse la mercancía a ser transportada, se expresa en el conocimiento que se trata de un contenedor que dice contener ("container said to contain"): 520 cajas con ciruelas frescas variedad Friar, 520 cajas con nectarines frescos variedad Royal Grand (312) y September Red (208) y 1.040 cajas con duraznos frescos variedad O'Henry, estibadas en 20 paletas. Se indica también en el documento que la temperatura del transporte es de 0° Celsius, se trata de carga refrigerada, no fumigada, y el conocimiento se ha emitido limpio a bordo ("clean on board") el 6 de febrero de 1997.

El ejemplar del conocimiento de embarque agregado a fojas 86 fue acompañado por la demandante con su escrito de fojas 93, en tanto que el ejemplar agregado a fojas 143 lo fue por la demandada con su escrito de fojas 163 y, si bien fue objetado por la demandante a fojas 184, por las razones anotadas en el considerando 51 de esta sentencia, en definitiva se negará lugar a dicha objeción. En cuanto al ejemplar de fojas 345, se agregó a los autos en virtud del oficio solicitado por CSAV a fojas 195 y de acuerdo con lo proveído a fojas 195 vuelta.

67. La efectividad de haberse celebrado el referido contrato de transporte marítimo se ve confirmada por diversos instrumentos acompañados por las partes, a saber: certificado de averías N° 4, de Ajusco, fechado 3 de marzo de 1997, en el que se deja constancia que se trata de un transporte marítimo efectuado en la nave "CSVA Romeral" (*sic*), que el conocimiento de embarque fue el N° "C0008", el puerto de origen San Antonio, Chile, y el puerto de llegada Buenaventura, Colombia (fs. 123 y ss. y 155 y ss.); informe final agronómico emitido por don Juan Zamara Facuse el 6 de mayo de 1997, en el que se alude, entre otras circunstancias, al hecho de que se trata de duraznos y ciruelas frescas de exportación embarcados en el contenedor GCEU 663992-6, vía marítima desde el puerto de San Antonio a Buenaventura, Colombia, habiéndose realizado el embarque en la nave "CSVA Romeral" (*sic*) (fs. 129 y 130); certificado fitosanitario y

certificado de origen, en los que se consigna que el medio de transporte es marítimo y la nave la *CSAV Romeral* (fs. 133 y 134); instrucciones de temperatura dadas por don Demetrio Toro Pizarro, por el embarcador, el 5 de febrero de 1997, en que se alude al capitán de la nave *CSAV Romeral*, al viaje de la misma nave -12-, a los puertos de embarque y de descarga y al contenedor (fs. 147); documentos denominados "refrigerated container temperature log sheet", otorgados por oficiales de la nave *CSAV Romeral* el 6, 14 y 16 de febrero de 1997, correspondientes a la misma nave y en los que se alude al número del viaje, al número del contenedor, a la hora de conexión en la nave, a la ubicación de los contenedores y al puerto de descarga (fs. 148 a 150); listado de contenedores emitido por Sociedad Portuaria Regional Buenaventura S.A. el 16 de febrero de 1997, en que se menciona la nave *CSAV Romeral* y el contenedor GCEU 663992-6 (fs. 152); documento denominado "container inspection report and tally" N° 27688, de 17 de febrero de 1997, emanado de Elequip S.A., en el que aparece también la nave *CSAV Romeral*, el número de su viaje y el contenedor GCEU 663992-6 (fs. 153); acta de reconocimiento N° 10237, de 18 de febrero de 1997, extendida en Buenaventura por Organización Ajusco, en la que se alude a la nave -*CSAV Romeral*-, al B/L -C008 (sic)-, a los puertos de salida y de llegada -San Antonio y Buenaventura, respectivamente- y al contenedor -GCEU 663992-6- (fs. 154); y orden de embarque de 5 de febrero de 1997, presentada por el Agente de Aduana don Demetrio Toro Pizarro en la Aduana de San Antonio, en la que se alude una vez más a la nave *CSAV Romeral*, al número de su viaje y a los puertos de embarque y de desembarque (fs. 344, documento acompañado por el Despachador señor Toro, al responder el oficio decretado a fs. 195 vta.).

68. Finalmente, la efectividad de haberse celebrado el contrato de transporte marítimo está ratificada, además, por la prueba testimonial rendida por ambas partes. En cuanto a la testimonial de la demandante, en el exhorto tramitado en el 26° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol 4-2001, prestaron declaración los testigos hábiles y juramentados legalmente don Juan Zamara Facuse, de fojas 92 a 100 y 151 a 159, y don Marcial Mena Lobo, de fojas 104 a 112, pudiendo inferirse, de sus dichos, que en la especie tuvo lugar un contrato de transporte marítimo. En lo que a la prueba testimonial de la

demandada concierne, prestaron declaración los testigos hábiles y juramentados legalmente don Santiago Zavala Fernández, de fojas 359 a 365 vuelta, 370 a 375, 387 a 391 y 394 a 396 vuelta, don Lautaro Labra Hidalgo, de fojas 417 a 425 vuelta, y don Ramón Saieg Escandar, de fojas 484 a 495, 508 a 512, 517 y 517 vuelta, quienes, deponiendo especialmente en relación con los hechos controvertidos N°s. 1° y 2°, hacen diversas afirmaciones de las que se desprende que en realidad se celebró el mencionado contrato de transporte.

69. En lo relativo a la mercancía transportada y a las partes que celebraron este contrato, con los medios de prueba reseñados en los considerandos precedentes puede darse por establecido que la mercancía consistía en fruta fresca, concretamente, ciruelas, nectarines y duraznos. Así se constata, por mencionar únicamente la prueba instrumental, no sólo en el conocimiento de embarque (fs. 86-143-345), sino también en el certificado de averías N° 4 (fs. 123 a 128-155 a 162), en el certificado fitosanitario (fs. 133), en el certificado de origen (fs. 134), en las instrucciones de temperatura (fs. 147), en las actas de reconocimiento N°s. 16823 y 10237 (fs. 91 y 154, respectivamente) y en la orden de embarque (fs. 344).

También debe estimarse acreditado que figuran en el mismo contrato CSAV, Zeus Service S.A. y Comercializadora México Americana S.A., siendo el puerto de embarque San Antonio, Chile, y el puerto de descarga Buenaventura, Colombia.

70. Establecido que se celebró un contrato de transporte marítimo para el transporte de la mercancía referida en el considerando anterior, es necesario, a continuación, determinar si el porteador se obligó a transportar 520 cajas con ciruelas frescas variedad Friar, 520 cajas con nectarines frescos variedad Royal Grand y September Red y 1.040 cajas con duraznos frescos O'Henry, o si, por el contrario, se obligó a transportar el contenedor GCEU 663992-6, con sello N° 00095, de 40 pies, reefer, que dice contener determinado número de cajas que, a su vez, contienen ciruelas frescas, nectarines frescos y duraznos frescos, en lo que constituye la parte final del segundo hecho controvertido de la resolución de fojas 77 vuelta.
71. Cabe considerar en este punto, en primer término, el conocimiento de embarque de fojas 86-143-345, esto es, el documento que prueba la existencia del contrato de

transporte marítimo. En su casillero o recuadro relativo a la descripción de los bultos y de las mercancías a ser transportados, se indica que se trata de un contenedor que dice contener 520 cajas con ciruelas frescas variedad Friar, 520 cajas con nectarines frescos variedad Royal Grand -312- y variedad September Red -208- y 1.040 cajas con duraznos frescos variedad O'Henry, cajas agrupadas a su vez en 20 paletas; en el casillero correspondiente al peso de la mercancía se consigna un total de 17.160 kilos. La mención de estos datos en el B/L responde a una de las indicaciones de este instrumento, en los términos del artículo 1015, N° 1°, del Código de Comercio, al disponer que son estipulaciones propias del conocimiento de embarque la naturaleza general de las mercancías, las marcas principales necesarias para su identificación; una declaración expresa, si procede, sobre su carácter peligroso, y si se dieron instrucciones al respecto; el número de bultos o de piezas y el peso de las mercancías o su cantidad manifestada de otro modo, datos todos que se harán constar tal como los haya proporcionado el cargador.

72. En cuanto al resto de la prueba instrumental rendida por ambas partes, esclarecen también qué fue lo que la demandada se obligó a transportar el certificado de averías N° 04 (fs. 123 a 128-155 a 162), en el cual, bajo el epígrafe "Inspección", sin perjuicio de aludirse al contenedor GCEU 663992-6, se deja constancia de la observación de 20 estibas que contienen un total de 2.080 cajas de madera, a saber, 1.040 cajas de duraznos, 520 cajas de ciruelas y nectarines; el certificado fitosanitario (fs. 133), en el cual, bajo el epígrafe "Número y descripción de los bultos", se expresa que se trata de ciruelas frescas, nectarines frescos y duraznos frescos, a continuación de los N°s. 520, 520 y 1.040, respectivamente; el certificado de origen (fs. 134), en el cual, en el casillero "Denominación de las Mercancías", se establece que se trata de 520 cajas de ciruelas frescas, 520 cajas de nectarines frescos y 1.040 cajas de duraznos frescos; las instrucciones de temperatura (fs. 147), en que, bajo el título "Observaciones", se señala que se trata de fruta fresca ("Fresh Fruit"), y las actas de reconocimiento N°s. 16823 y 10237 (fs. 91 y 154, respectivamente), en cuyo casillero "Contenido" se señala que se trata de frutas. Por lo tanto, la determinación de lo que se debía transportar debe obtenerse principalmente a partir de estos documentos, al margen de que la

demandada rindió también a este respecto prueba testimonial, como se verá en los considerandos siguientes.

73. El testigo señor Zavala, deponiendo a fojas 360 vuelta en relación con el segundo hecho controvertido, afirma que el transportista recibió un contenedor reefer cerrado y sellado y que dice contener lo que menciona el conocimiento de embarque, y su obligación fue transportar efectivamente la unidad y suministrar la temperatura requerida por escrito por el embarcador. Afirma también que el transportista no tiene responsabilidad respecto de la condición y/o verificación del tipo de carga que tiene el contenedor en su interior, sin que tampoco pueda abrir el contenedor para verificar la carga, dado que no es su responsabilidad. Sin embargo, al ser contrainterrogado (fs. 361 vta.), admite que en el B/L aparece la descripción de 520 cajas de ciruelas frescas, 520 cajas de nectarines frescos y 1.040 cajas de duraznos frescos, contenidas en 20 pallets.

Por su parte, el testigo señor Labra, deponiendo a fojas 421 en relación con el mismo hecho controvertido, afirma que no tiene conocimiento acaso se celebró un contrato de transporte marítimo para el transporte en que inciden estos autos, aunque aclara que el hecho que exista un B/L le hace pensar que sí existió un contrato, aún cuando, a continuación, admite que desconoce las cláusulas específicas del mismo. En todo caso, al serle exhibido el ejemplar del conocimiento agregado a fojas 143 señala que en dicho instrumento figura un contenedor FCL/FCL que dice contener 520 cajas de ciruelas frescas variedad Friar, 520 de nectarines frescos, de las cuales 312 son Royal Grand y 208 September Red, y 1.040 cajas de duraznos frescos variedad O'Henry, vale decir, en este caso específico se incluyeron las variedades.

Finalmente, el testigo señor Saieg -fojas 486 y 486 vuelta, siempre en relación con el segundo hecho controvertido- declara que se imagina que se celebró un contrato de transporte marítimo, pues estima que no podría haberse realizado el transporte sin un contrato previo firmado por las partes, precisando que las estipulaciones que él conoce son el tipo de fruta que se transportó, especies y variedades que correspondían a ciruelas, duraznos y nectarines.

74. Como se puede apreciar, las declaraciones de los testigos de la demandada en esta materia se basan, sobre todo, en el contenido del conocimiento de embarque de fojas 86-143-345, específicamente, en la descripción de la mercancía que aparece en los casilleros respectivos de dicho instrumento. En definitiva, entonces, para determinar qué fue, precisamente, lo que el porteador se obligó a transportar, debemos volver a considerar el conocimiento de embarque, a cuyo respecto es necesario precisar qué significa la expresión "said to contain" que emplea el B/L. Según un autor (Contreras Strauch, Osvaldo, *Derecho Marítimo*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 2000, p. 240), *"Cuando el transportador no ha tenido la posibilidad de examinar el contenido y estado de la carga, en la mayoría de los casos (pero no únicamente) porque ella viene en un contenedor sellado y cerrado, el conocimiento se emite con la expresión FCL o 'said to contain' o ambas a la vez, lo que representa que el contenedor u otra especie de embalaje hermético llegó a la nave cargado y cerrado y que en el conocimiento de embarque el cargador 'dijo que en él se contenía' cierta mercadería, lo que al transportador no le consta"*. Esta opinión se vería confirmada por las declaraciones de los testigos señores Zavala, Labra y Saieg, quienes también aluden en su testimonio a la sigla "FCL". Luego, estaría demostrado que, en el conocimiento de embarque agregado a fojas 86-143-345, la expresión "said to contain" se puede entender o traducir como "dijo contener" o "dice contener".
75. Por consiguiente, cuando en el B/L se describen la mercancía y los bultos como un contenedor que dice contener 520 cajas con ciruelas frescas variedad Friar, 520 cajas con nectarines frescos variedad Royal Grand y September Red y 1.040 cajas con duraznos frescos variedad O'Henry, debe entenderse que se trata de un contenedor que dice contener -en total- esas 2.080 cajas. No obstante, el "dice contener" no debiera ser determinante, al menos en este caso concreto, atendido que en el conocimiento de embarque se describe detalladamente en qué consiste la mercancía embarcada al interior del contenedor, de ahí que todavía cabe preguntarse: ¿qué se obligó el porteador, concretamente, a transportar?, ¿se obligó a transportar sólo un contenedor y no la fruta fresca embalada en 2.080 cajas tal como se estipula en el conocimiento?, o, por el contrario, ¿se obligó a transportar esas 2.080 cajas de fruta

fresca, que estaban estibadas en 20 paletas, consolidadas a su vez dentro de un contenedor?

76. Teniendo presente la descripción de los bultos y de la mercancía que aparece en el conocimiento de embarque, en concepto del tribunal debiera concluirse que el porteador se obligó a transportar tanto el contenedor de que habla dicho instrumento, como las 2.080 cajas de fruta fresca cargadas en el mismo contenedor, estibadas en 20 paletas, pero si fuese necesario elegir -se debía transportar un contenedor o fruta fresca embalada en 2.080 cajas-, habría que optar por esta última, o sea, los duraznos, ciruelas y nectarines, pues éstos son los que propiamente constituyen la mercancía objeto del contrato.

77. La conclusión enunciada parece lógica, si se tiene presente que el contenedor -al igual que el *pallet*, o paleta- es un elemento de transporte destinado a agrupar mercancías (art. 996 C. de Com.), de allí que se le haya definido como *"un medio para el embalaje de la carga que se caracteriza porque permite guardarla en su interior y que está provisto de compuertas que se cierran con candados y se protegen con sellos, lo que dificulta la posibilidad de robos, a la vez que, debido a sus dimensiones estándar, facilita su almacenaje en el medio de transporte, al punto que existe un tipo de nave especialmente diseñada para transportarlos (buque portacontenedores)"*, en tanto que la paleta ha sido definida como una *"plataforma encima de la cual va sujeta la mercancía transportada, usualmente de dimensiones tan grandes que no permiten su almacenaje en contenedores"* (Contreras Strauch, Osvaldo, ob. cit., p. 266).

En estas circunstancias, un contrato de transporte marítimo en el cual el porteador se obligase a transportar sólo un contenedor, o 20 paletas, con prescindencia de su contenido, carecería de objeto, vale decir, el transporte de tales unidades -contenedor, paleta u otro elemento análogo- únicamente se puede concebir en la medida que tales elementos en efecto agrupen determinadas mercancías, a menos, claro está, que se especifique en el conocimiento de embarque que la mercancía a ser transportada consiste en uno o más contenedores, paletas u otros elementos de transporte análogos, considerados en sí mismos.

78. Las consideraciones anteriores se ven respaldadas por el artículo 976, inciso 2º, del Código de Comercio, al disponer que, cuando las mercancías se agrupen en contenedores, paletas u otros elementos de transporte análogos, o cuando estén embaladas, el término mercancías *comprenderá* ese elemento de transporte o ese embalaje, si ha sido suministrado por el cargador. Por lo tanto, si se utiliza un contenedor, o si se utilizan paletas, el término *mercancías* incluye, comprende, el contenedor y/o las paletas, de lo que resulta manifiesto que las mercancías no son el contenedor, las paletas o cualesquiera otros elementos de transporte, sino que las mercancías son aquellos bienes muebles que se agrupan en esos elementos de transporte.

Debe aceptarse, por tanto, que el porteador se obligó a transportar fruta fresca embalada en 2.080 cajas agrupadas en un contenedor, todo ello como se describe en el conocimiento de embarque.

79. En su dúplica CSAV alegó que no intervino en modo alguno en la consolidación del contenedor, no contó el número de cajas, no conoció la calidad y condiciones del producto y no participó en las operaciones de cierre y sellado del contenedor, de manera que sólo se obligó a transportar, en definitiva, ese contenedor. Su prueba testimonial apuntó en esa dirección, como lo demuestran las declaraciones del señor Zavala, quien dice, aludiendo a la condición FCL/FCL, que CSAV no vio ni verificó específicamente si la carga que estaba estibada en el interior del contenedor es la que se menciona en el conocimiento de embarque (fs. 361 vta. y 362). En este mismo orden de ideas están los testimonios de los señores Labra y Saieg; el primero dice que el transportista no vio la fruta que se estibó en el contenedor (fs. 421), en tanto que el segundo dice que el transportista no ha tenido acceso a la operación de llenado del contenedor ni ha conocido la calidad y condición de la fruta (fs. 486 vta.) y que no tuvo acceso a la fruta (fs. 488).

Con todo, si ello realmente es así y si a esta circunstancia obedece la frase "said to contain" que aparece en el conocimiento de fojas 86-143-345, el transportador debió estampar en el conocimiento de embarque una reserva, en los términos del artículo 1017, N° 1º, del Código de Comercio. En efecto, de acuerdo con esta norma, se debe

estampar la reserva cuando el transportador 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; y también se debe estampar una reserva (3º) si no hubiere tenido medios razonables para verificar esos datos, es decir, entre otros, el número de bultos o piezas y la cantidad de las mercancías.

Agrega el artículo 1018 que, cuando se estampe una reserva en el conocimiento de embarque, dicha reserva deberá especificar las inexactitudes, los motivos de sospecha o la falta de medios razonables para verificar los datos del conocimiento o documento que fuera materia de la objeción.

En concreto entonces, si la demandada no pudo verificar acaso en el contenedor y/o en las 20 paletas se contenían efectivamente las 2.080 cajas de fruta fresca, entonces debió estampar una reserva, y de haberlo hecho, en el evento de que faltasen los medios razonables para verificar los datos del conocimiento, ello debió ser especificado en la misma reserva.

Finalmente, la instrucción relativa a la temperatura que se debía proporcionar a la mercancía, recibida por CSAV, demuestra que ésta supo o debió saber que lo que estaba transportando era, precisamente, fruta fresca.

80. Habría que considerar además que, a lo menos en este caso concreto, la expresión "said to contain" escrita en el B/L no puede constituir una reserva en los términos de los artículos 1017 y 1018, dado que en el documento no se ha especificado por qué, o de qué manera, faltarían los medios razonables para verificar los datos del conocimiento, esto es, para verificar si efectivamente en el contenedor y/o en las 20 paletas estaban embaladas las 2.080 cajas de fruta fresca que, según el embarcador, estaban agrupadas en esos elementos de transporte.

En definitiva, cabe aplicar el artículo 1019 del Código, en cuya virtud, si el transportador no hace constar en el conocimiento de embarque el estado aparente de las mercancías, se entenderá que ha indicado en él que las mercancías estaban en buen estado; ello significa, en este caso en particular, que efectivamente se recibieron a bordo de la nave

en que se efectuó el transporte las 2.080 cajas de fruta fresca que decían contener el contenedor y/o las 20 paletas mencionados en el mismo conocimiento. Lo dicho se ve confirmado por la circunstancia que en el conocimiento de embarque se estampó la cláusula "limpio a bordo" ("clean on board"); el conocimiento de embarque "limpio" o "clear B/L" es aquel que no contiene "reservas" y, en consecuencia, *"se tratará de un conocimiento que indique un aparente buen estado de las mercancías, dentro de la mención del número 2º del artículo 1.015 del Código y que no contenga ninguna anotación marginal de las reservas enumeradas en el artículo 1.017 del Código. Por ello, una tacha sobre peso, número, marca, etc., convierte este conocimiento en uno sucio o con reservas"* (García Infante, Félix, *Derecho del Transporte Marítimo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1993, p. 286).

81. Todavía en relación con el contrato de transporte marítimo y establecido que el mismo ciertamente fue celebrado en el caso de autos, es necesario analizar la evidencia que se ha reunido en torno al tercer hecho controvertido, cuya redacción fue modificada en virtud de la resolución de fojas 99, por la que se fallaron las reposiciones interpuestas en contra de la resolución que recibió la causa a prueba.

En primer término, en lo que concierne al puerto de descarga y/o destino final estipulado en el contrato, como aparece de manera clara en el conocimiento de embarque de fojas 86-143-345, el puerto de descarga -y destino final- estipulado en el contrato de transporte marítimo fue Buenaventura.

Si bien CHUBB afirma en su demanda que CSAV se obligó a transportar la mercancía desde San Antonio, Chile, "hasta puertos colombianos, con destino final en la ciudad de Bogotá", lo cierto es que, con los elementos probatorios allegados al juicio, sólo es posible dar por establecido que la demandada se obligó a transportar hasta el puerto colombiano de Buenaventura. Por el contrario, no es posible dar por establecido que el destino final, hasta el cual CSAV se habría obligado a transportar, sería la ciudad de Bogotá. Así lo demuestra el referido conocimiento de embarque, que no se ve desvirtuado por el resto de la prueba rendida por las partes. El destino final de la fruta era, es cierto, la ciudad de Bogotá, pero ello no significa -o por lo menos no se ha

probado- que haya sido la demandada, CSAV, quien asumiera la obligación, también, de transportar la carga desde Buenaventura hasta Bogotá.

El certificado de averías N° 4 (fs. 123 a 128-155 a 162) confirma, de alguna manera, la estipulación del conocimiento de embarque relativa al puerto de descarga. Así, a fojas 124 (pieza repetida a fs. 156), bajo el título "Trayecto", se indica: "San Antonio-Chile/Buenaventura-Colombia Bogotá", mientras que a fojas 125 (pieza repetida a fs. 157), bajo el título "Puerto de Llegada", se indica: "Buenaventura Colombia".

El certificado fitosanitario de fojas 133, bajo el título "Punto de entrada declarado", consigna a: Buenaventura; y el certificado de origen de fojas 134, en el recuadro "Observaciones", señala que el puerto de destino es Buenaventura-Colombia.

Las instrucciones de temperatura de fojas 147, bajo el título "Puerto de Descarga", indican también Buenaventura-Colombia.

Lo expresado en los párrafos anteriores se ve ratificado, además, por los documentos de fojas 152 a 154, en los que consta que la mercancía fue descargada en el puerto de Buenaventura.

82. La prueba testimonial de la demandada -que se basa, en todo caso, en el contenido del conocimiento de embarque- reafirma que el puerto de descarga de la fruta transportada por CSAV era el de Buenaventura, Colombia (testimonio de los señores Zavala, a fs. 363, Labra, a fs. 421 vta., y Saieg, a fs. 491).
83. Por otra parte, el transporte entre el puerto de Buenaventura y la ciudad de Bogotá parece haberse realizado por vía terrestre, tramo o segmento del transporte que habría estado a cargo de los señores Botero Carga; así se infiere del certificado de averías N° 4, en el ejemplar agregado de fojas 155 a 162, concretamente a fojas 158, bajo el título "Terrestre", "Empresa Afiliada" (pieza que no figura en el ejemplar del mismo certificado agregado de fojas 123 a 129). Dicho certificado hace alusión, bajo el título "Documentos que se Anexan", "Otros", al acta de reconocimiento N° 16823 (fs. 128 y 162), y a su vez esta última acta, agregada a fojas 91, en el casillero "Empresa Trans", dice también: "Botero Carga".
84. Para terminar con este punto, cabe detenerse en el escrito de observaciones a la prueba de fojas 426 y siguientes, en que la demandante señala (fs. 429) que en el

tramo Buenaventura/Bogotá existió, entre CSAV y Zeus Service S.A., un contrato de depósito de la carga en el contenedor de propiedad de CSAV, lo que consta de los dichos del testigo señor Zavala, audiencia de 9 de mayo de 2001 (de fs. 395 a 396). Aún cuando está acreditado en el proceso que en el tramo Buenaventura/Bogotá la fruta materia del juicio permaneció en el contenedor proporcionado por el transportador marítimo al embarcador, esta circunstancia no es suficiente, en concepto del tribunal, para dar por establecido que efectivamente haya existido un contrato de depósito, como lo sugiere la demandante, atendido que falta aquello que es esencial en el depósito, de acuerdo con la definición que da el artículo 2211, inciso 1º, del Código Civil, norma que podemos considerar, según lo dispuesto en los artículos 96 y 2º del Código de Comercio: se llama en general *depósito* el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. En el juicio no hay evidencia que CSAV se haya encargado de guardar la mercancía después de su descarga en Buenaventura, y se haya obligado a restituirla en Bogotá; más bien la evidencia apunta en sentido contrario, a saber, a CSAV se le confió el cuidado de la carga precisamente sólo hasta Buenaventura, según el contrato de transporte marítimo. Por otra parte, en el depósito mercantil, regulado en los artículos 807 y siguientes del Código de Comercio, el depositario -calidad que tendría CSAV de aceptarse la existencia de este contrato- tiene derecho a exigir una retribución por sus servicios (art. 809, inc. 1º), pero en el proceso no hay antecedentes demostrativos de que haya mediado efectivamente tal retribución. Habría que concluir entonces que, a pesar de haber continuado la fruta más allá de la descarga en Buenaventura dentro de un contenedor facilitado por CSAV, ello no puede significar, en este caso, que la custodia de la carga por parte de la demandada se haya extendido después de la descarga en ese puerto.

En definitiva, en lo que se refiere al puerto de descarga y/o destino final hasta el cual se habría obligado a transportar CSAV, la evidencia reunida no permite concluir que la demandada se obligó a transportar la fruta hasta la ciudad de Bogotá, o, en su defecto, que el transporte entre Buenaventura y Bogotá se haya realizado por cuenta y bajo la responsabilidad de CSAV, o que haya sido esta última quien haya contratado -o

subcontratado- ese tramo del transporte con una empresa de transporte terrestre. Siendo así, sólo cabe aceptar la efectividad de las alegaciones formuladas en este punto por la demandada, en orden a que sólo se obligó a transportar hasta Buenaventura, cesando su responsabilidad con la entrega de la mercancía en este último puerto.

85. En lo que concierne a las demás circunstancias a que alude el tercer hecho controvertido, a saber, si el contenedor en el que se agruparon las mercancías fue llenado, cerrado y sellado por el embarcador y si el mismo elemento de transporte fue embarcado, transportado y descargado en condiciones FCL/FCL y si el conocimiento de embarque se emitió con la cláusula "clean on board", cabe reiterar aquí los razonamientos enunciados en los considerandos 70 a 80 de esta sentencia, debiendo estimarse acreditada la efectividad de todos estos hechos.

Por lo que se refiere al alcance de las cláusulas FCL/FCL y "clean on board", materia también del tercer hecho controvertido, cabe igualmente remitirse a esos mismos considerandos.

86. Siguiendo con el contrato de transporte marítimo, cabe analizar la prueba rendida en lo que concierne al cuarto hecho controvertido, a saber, si el embarcador dio instrucciones al transportador en relación con la temperatura bajo la cual se debía transportar la mercancía desde San Antonio hasta Colombia.

A este respecto, el elemento de prueba más importante resulta ser el documento que contiene las instrucciones de temperatura acompañado por la demandada a fojas 147. Bajo el título "Temp. de Suministro" ("Inlet Air Temp.º C"), se expresa: "0 Grados Celsius". El documento está otorgado en San Antonio el 5 de febrero de 1997 y aparece suscrito "p. Demetrio Toro Pizarro", es decir, por el Agente de Aduana que intervino en el despacho. Las instrucciones están dirigidas al capitán de la nave *CSAV Romeral*, indicándose cual es el viaje -12-, que el embarcador es Zeus Service S.A., el consignatario Comercializadora S. y F. Ltda., el puerto de embarque San Antonio-Chile y el puerto de descarga Buenaventura-Colombia.

Si bien el instrumento fue objetado por la demandante a fojas 184, por las razones consignadas en el considerando 51 en definitiva se rechazará la objeción, atendido que

la carta en cuestión corresponde a los hechos de la causa, como lo han declarado los testigos señores Zavala y Saieg.

87. En lo relativo a la prueba testimonial, el señor Zavala señala que el embarcador instruyó por escrito al transportador la temperatura de suministro requerida para su carga y para este contenedor en particular, precisando que la temperatura de suministro requerida fue de 0° Celsius (fs. 372).

Por su parte, el señor Saieg señala que el embarcador instruyó sobre la temperatura de suministro desde San Antonio a Buenaventura, y que ésta fue de 0° (fs. 492 vta.).

88. Corrobora lo enunciado en los dos considerandos anteriores el conocimiento de embarque agregado a fojas 86-143-345, documento que, en el casillero "Description of packages and goods", entre otros datos, consigna: "Temp. Trans. 0° C.".

En fin, el Agente de Aduana don Demetrio Edo. Toro Pizarro, en su carta de 16 de marzo de 2001, agregada a fojas 342-343 y por la que se dio respuesta al oficio N° 8, de 6 de marzo de 2001, enviado en virtud de lo resuelto a fojas 195 vuelta, expresa que las instrucciones de temperatura, que también llama "Carta de Temperatura", es requisito imprescindible ante la compañía embarcadora, Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas SAAM S.A., operadores de naves de CSAV, para la tramitación de las órdenes de embarque, quedando el documento original en su poder. Añade que, para el caso en cuestión, dicha carta le fue presentada el 5 de febrero de 1997, entregándose una copia de la misma al frigorista, cuando éste recibió el contenedor a "stacking". Concluye el Despachador señalando que la temperatura de transporte solicitada está expresamente señalada en la orden de embarque al momento de entregar ésta a "Gate Control" y, además, aparece en el bill of lading emitido por CSAV. Esta última aseveración del Despachador coincide con el contenido del conocimiento de embarque de fojas 86-143-345, según se ha dejado constancia en el párrafo anterior.

89. Establecido que el embarcador dio instrucciones al transportador marítimo en relación con la temperatura bajo la cual se debía transportar la mercancía, y encontrándose acreditado, igualmente, que la temperatura requerida fue de 0° Celsius, es necesario analizar la prueba rendida en relación con la última parte del cuarto hecho controvertido,

esto es, si dicha temperatura fue proporcionada por el transportador durante el período en que estuvo a cargo de la custodia de la mercancía.

90. Para dar por establecida esta última circunstancia es indispensable conocer, primero, cuál es el período de custodia del porteador, debiendo considerarse, de manera previa, los artículos 982 y 983 del Código de Comercio; es en estos preceptos -así como en el artículo 984 del mismo Código- que se encuentra el fundamento legal de la responsabilidad del porteador en el contrato de transporte marítimo. De acuerdo con el artículo 982, *la responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el período durante el cual ellas están bajo su custodia, sea en tierra o durante su transporte*. Agrega el artículo 983 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 en 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 siguientes formas: 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 trate aplicables en el puerto de descarga; o c) Poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o los reglamentos aplicables en el puerto de descarga, hayan de entregarse las mercancías*.
91. Como se expresó en el considerando 63, al hacerse referencia al artículo 977 del Código de Comercio, el conocimiento de embarque acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías. Pues bien, según aparece del B/L acompañado a fojas 86-143-345, el porteador tomó a su cargo las mercancías el 6 de febrero de 1997, fecha en que aparece emitido el conocimiento de embarque. Aplicando, entonces, el artículo 983, inciso 1º, el período de custodia del transportador se inició el 6 de febrero de 1997, sin que pueda darse por establecido, por otra parte,

que CSAV tomó a su cargo las mercancías antes de esa fecha, pues no existe en el proceso evidencia que así lo indique.

92. Para determinar cuándo cesó la custodia por parte del transportador, debemos tener presente, nuevamente, el conocimiento de embarque de fojas 86-143-345, en relación con los documentos acompañados a fojas 152, 153 y 154.

Desde luego y como ya se ha señalado en el considerando 81, el puerto de descarga -y destino final- estipulado en el contrato de transporte marítimo fue Buenaventura, puerto en el que el porteador debía entregar las mercancías en alguna de las formas que establece el artículo 983; en este caso concreto, poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o los reglamentos aplicables en el puerto de descarga hayan de entregarse las mercancías (letra c). Lo dicho parece verse confirmado por el instrumento de fojas 152, que corresponde a un listado de verificación de contenedores (llenos) anunciados desembarcar, emitido por Sociedad Portuaria Regional Buenaventura S.A., correspondiente a la nave *CSAV Romeral* y emitido el 16 de febrero de 1997; en este instrumento se consigna también la hora: 13 horas 27 minutos 59 segundos; en su línea 14 figura el contenedor en que se transportó la fruta materia de este juicio, identificado por el N° GCEU 6639926, a cuyo respecto se consignan otros datos, a saber: "40" (40 pies), "00095" (N° de sello), "C-0008" (N° de B/L) y "San Antoni" (puerto de embarque).

Por su parte, en el instrumento de fojas 153, emanado de Elequip S.A., denominado "container inspection report and tally", correspondiente a la descarga desde la nave *CSAV Romeral* en el puerto de Buenaventura, viaje 12 NB y emitido el 17 de febrero de 1997, se indica que el mismo contenedor fue descargado en una operación que se inició a las 03:08 horas y concluyó a las 04:10 horas (segundo contenedor que se identifica, de arriba a abajo, en la parte izquierda del documento).

Por último, el instrumento de fojas 154, que corresponde al acta de reconocimiento N° 10237, emitida por Organización Ajusco el 18 de febrero de 1997, bajo el título "Detalle del Reconocimiento", en el recuadro "Fecha Llegada", señala: 17 de febrero de 1997.

De lo dicho en los párrafos precedentes se puede concluir que el período de custodia del transportador se inició el 6 de febrero de 1997 y se extendió hasta el 17 de febrero del mismo año, fecha en que se descargó la fruta en el puerto de Buenaventura.

93. Conocido el período de custodia del porteador y establecido, asimismo, cuál es el período concreto en que CSAV asumió dicha custodia en este caso, cabe referirse, a continuación, a la obligación del porteador de que dá cuenta la parte final del cuarto hecho controvertido.

La demandada rindió prueba instrumental y testimonial. La primera está constituida por los documentos denominados "refrigerated container temperature log sheet" acompañados a fojas 148, 149 y 150, pudiendo considerarse también el acta de reconocimiento N° 10237, acompañada a fojas 154, y el certificado de averías N° 4, acompañado a fojas 155 y siguientes (específicamente, bajo el título "Inspección", a fs. 159).

En el instrumento de fojas 148 se identifica el puerto -San Antonio-, la nave -CSAV Romeral- y el viaje -012-, a la vez que se consignan diversos datos del contenedor en el que se transportó la fruta. Así, en la columna "Container N°", en la línea 6, figura el contenedor GCEU 663992-6; en la columna "Vessel Connection Time" (hora de conexión en el buque) se consignan las 15:41 horas; en la columna relativa al porcentaje (%) de ventilación, para el mismo contenedor, se indica 25 % (es decir, el porcentaje de ventilación instruido por el embarcador, según consta en el documento de fs. 147); en la columna "Received with Temp." (temperatura con que se recibe el contenedor), se indica 3,6° Celsius; en la columna "Temp. Required" (temperatura instruida), se indica 0° Celsius; finalmente, en las dos últimas columnas se indica el contenido del contenedor y el puerto de descarga (fruta fresca y Buenaventura, respectivamente). El documento aparece suscrito por el primer oficial de la nave el 6 de febrero de 1997.

En el instrumento de fojas 149, línea 7, se identifica nuevamente el contenedor GCEU 663992-6, prácticamente con los mismos datos consignados en el instrumento de fojas 148, pero, además, se deja constancia de la temperatura suministrada diariamente entre el 7 de febrero y el 14 de febrero, en horarios A.M. y P.M. De las anotaciones

hechas a mano se desprende que en ese lapso la temperatura se mantuvo constante entre $-0,1^{\circ}$ y $0,0^{\circ}$.

En el instrumento de fojas 150 aparece una vez más el contenedor en referencia, en la línea 7, con las temperaturas proporcionadas -siempre en horarios A.M. y P.M.- los días 15 y 16 de febrero, manteniéndose también constante la temperatura entre $-0,1^{\circ}$ y $0,1^{\circ}$.

Por último, en el acta de reconocimiento N° 10237, levantada en Buenaventura el 18 de febrero de 1997, en el casillero "Observaciones", se deja constancia que "en la fecha antes mencionada se realizó el reconocimiento al contenedor GCEU-663992-6, el cual presenta el S#00095 original y sin novedad. Se encuentra trabajando a una temperatura de 00.0 centígrados"; el contenido de esta acta aparece reiterado en el certificado de averías N° 4, en el cual, aludiéndose a los resultados de la inspección, se indica que el 18 de febrero se realizó la inspección de llegada del contenedor N° GCEU 663992-6, con sello N° 000095, el cual no presentaba novedad en su estado exterior, presentando temperatura de 00.0 centígrados.

94. En cuanto a la prueba testimonial, el señor Zavala expresa que, de acuerdo con la documentación evaluada en su oportunidad, la respuesta es sí, en el sentido que la temperatura instruida por el embarcador fue proporcionada por el transportador durante el período en que estuvo a cargo de la custodia de la mercancía (fs. 372).

El señor Saieg, por su parte, señala que el registro del contenedor muestra que habría suministrado la temperatura requerida por el embarcador durante todo el período de transporte marítimo, precisando que este registro funciona hasta el momento de la descarga en Buenaventura (fs. 492 vta.).

95. Si se considera que el transportador tomó a su cargo las mercancías el 6 de febrero de 1997, que la temperatura proporcionada se mantuvo constante entre $-0,1^{\circ}$ Celsius y $0,1^{\circ}$ Celsius entre el 7 y el 16 de febrero de 1997, que la descarga se efectuó en la madrugada del 17 de febrero de 1997 y que, una vez verificada la descarga, el contenedor fue reconocido por un inspector, dejándose constancia que estaba con su sello original y sin novedad y se encontraba trabajando a una temperatura de $0,0^{\circ}$ centígrados, habría que aceptar que efectivamente el transportador proporcionó la temperatura instruida durante el período en que estuvo a cargo de la custodia de la

mercancía, con la particularidad que el suministro de temperatura, sin embargo, debió necesariamente interrumpirse con ocasión de las faenas de descarga del contenedor en que se transportó la fruta, según se consigna en el considerando siguiente.

96. La conclusión en el sentido que el porteador suministró la temperatura requerida no se ve alterada por la circunstancia que la descarga haya tenido lugar el 17 de febrero de 1997, mientras que el registro de control de temperatura de fojas 148, 149 y 150 se extiende sólo hasta el día 16 del mismo mes, dado que, como lo señala el testigo señor Saieg, para descargar el contenedor desde la nave en Buenaventura era preciso desconectarlo de la nave. El mismo testigo afirma que es normal que la descarga de un buque portacontenedores provoque un período sin suministro de temperatura, debido a la dinámica misma de la descarga (fs. 494 y 494 vta.). Abundando en sus explicaciones, el señor Saieg expresa que el período de custodia del transportador marítimo se entiende hasta la desconexión del contenedor del sistema de suministro de temperatura, que se produce en la descarga desde la nave al muelle, teniendo lugar tal desconexión a bordo de la nave; y por desconexión se refiere al enchufe de la unidad - el contenedor- al sistema de alimentación de tierra o a bordo, e insiste que el equipo se desconecta al momento de la descarga, considerando que el suministro no se interrumpe anticipadamente (fs. 509).
97. En torno al tema de la desconexión del contenedor cabe recordar aquí otro de los dichos del testigo señor Saieg, cuando estima que nueve horas, más o menos, de desconexión no fue la causal del deterioro de los duraznos y las ciruelas (fs. 494 vta.). Para terminar, puede ser útil tener presente que, aún cuando el mismo testigo no recuerda la fecha exacta en que la mercancía fue entregada al consignatario por parte de CSAV, acaecimiento que sitúa alrededor del 18 de febrero de 1997, sí recuerda con claridad que el tránsito marítimo, entre San Antonio y Buenaventura, se extendió por un lapso de diez días (fs. 509), lo que coincide con los datos que aportan el conocimiento de embarque de fojas 86-143-345, las hojas de registro diario de control de temperatura de fojas 148 a 150, el listado de verificación de contenedores de fojas 152, el documento "container inspection report and tally" de fojas 153 y el acta de reconocimiento N° 10237 de fojas 154.

98. Lo que se consigna en el considerando 95 tampoco se ve alterado por la circunstancia que, durante la travesía marítima, la temperatura proporcionada por el transportador haya disminuido, en algunas horas, a $-0,1^{\circ}$ Celsius, y en otras haya aumentado a $0,1^{\circ}$ Celsius, pues la evidencia reunida en el proceso lleva a concluir que esa diferencia de temperatura fue mínima y en caso alguno podría haber sido la causa del daño sufrido por las ciruelas y los duraznos.

Por de pronto, el testigo señor Zamara, presentado por CHUBB, señala que si se hubiese mantenido la temperatura constante en 0° Celsius, "o cercana a ella", no se habrían producido los daños a la fruta (fs. 97 del exhorto). Si se considera que la temperatura instruida por el embarcador era de 0° Celsius, bien puede estimarse que una temperatura de $-0,1^{\circ}$ Celsius o de $0,1^{\circ}$ Celsius está cerca de aquella instruida por el embarcador.

En el mismo sentido declara el señor Saieg, cuando expresa que modificaciones en la temperatura de suministro de $0,1^{\circ}$ son ínfimas o secundarias (fs. 487 vta.), precisando que la diferencia de una décima de grado en algunas constataciones podría considerarse irrelevante, pues una décima de grado no es una variación del rango que pueda deteriorar la fruta (fs. 493).

99. Siempre en relación con la temperatura proporcionada por el transportador, los testigos señores Zamara, Mena, Zavala, Labra y Saieg depusieron extensamente sobre diversas clases de temperatura y sus elementos o instrumentos de medición y los resultados que ellos habrían arrojado. Así, se habló, por ejemplo, de una temperatura de "suministro", de una de "retorno", de otra "ambiental", de un "Ryan Recorder", de un "Cox Recorder", de un disco de temperatura, etc.

El señor Zamara, presentado por CHUBB, señala que el "registro de temperaturas" indicaba que al interior del contenedor se mantuvo constante -la temperatura- en $+2,5^{\circ}$ Celsius durante los quince días de duración del viaje, produciéndose, además, una importante alza en el día once de hasta $+7,5^{\circ}$ Celsius, por aproximadamente 24 horas; el termógrafo que registra la temperatura durante el transporte es el "Ryan Recorder", instrumento instalado por el exportador para su propio control de temperatura (fs. 97 y 98 del exhorto). Sin embargo, señala también que existe un registro de temperatura

propio del contenedor, instalado por CSAV, pero al emitir su informe no pudo tener a la vista ni analizar detalladamente el disco de temperatura del contenedor (con lo que se refiere al registro de temperatura instalado por la demandada, fs. 98 del exhorto).

100. El señor Labra, respondiendo una repregunta, expresa que la temperatura de suministro es aquella que el transportador se obliga a entregar al medio, en este caso, al contenedor donde se transporta la fruta, y está obligado a mantener dicha temperatura durante todo el periodo del embarque, pudiendo existir, empero, en ciertos casos puntuales, suspensión de este suministro, siempre y cuando ello no afecte a la fruta transportada, situaciones que se pueden dar, en el caso de contenedores, por ejemplo cuando estos son removilizados en el interior de la nave, para lo cual es necesario desenchufar la unidad productora de frío (fs. 422 vta.). Explicando por qué el porteador se obliga a suministrar temperatura, explica que en el B/L figura que la carga debe ser refrigerada y transportada a 0° Celsius, por lo tanto, el transportador debe mantener y entregar esa temperatura durante todo el viaje (fs. 423).

Según el mismo testigo, la temperatura de retorno es diferente a la de ingreso. Esta última es la que proporciona la maquinaria que entrega frío, y este aire frío penetra al interior del contenedor; en cambio, la temperatura de retorno es aquella que se mide una vez que el aire que ingresa al contenedor ha completado su ciclo de circulación entremedio de la carga y sale hacia el exterior; esta temperatura no es necesariamente igual a la de ingreso, ya que la de retorno está influida por la temperatura propia de la carga, por la estiba de ésta, por la tasa de respiración de la fruta y por el sistema de ventilación que posea el contenedor, es decir, la temperatura de retorno siempre, en el caso de la fruta, es más alta que la de suministro (fs. 423). Contrainterrogado en relación con las características de la temperatura de retorno, señala, además, que es aquella que sale del contenedor, que siempre es más alta o igual que la temperatura de ingreso, pero nunca más baja; la temperatura de retorno indica qué tipo de temperatura hay, a veces, en el interior de la carga, ya que si esta temperatura de retorno es muy alta, significa que hay una fuente que está emitiendo calor al interior del contenedor, y la fuente, en este caso, no puede ser más que la fruta a través de su respiración (fs. 424).

101. Según el señor Saieg, habría también una temperatura ambiental, que se puede registrar al interior del contenedor, en un sector determinado del mismo (fs. 493 vta.). La temperatura de suministro, en tanto, sería aquella que habría registrado el contenedor, de lo que darían cuenta los documentos de fojas 149 y 150, que son reconocidos por el testigo como los registros del frigorista de la nave durante los días de tránsito marítimo, correspondientes al contenedor embarcado (fs. 492 vta.).

Lo propio se desprende del testimonio del señor Zavala, cuando expresa que tales documentos señalan la temperatura de suministro entregada al contenedor cada día que estuvo a bordo, identificándose dicha temperatura como medida dos veces cada 24 horas (fs. 374). En este mismo orden de ideas parece estar otra afirmación del testigo, cuando, al ser conainterrogado, señala que existe evidencia escrita en lo relativo al suministro de temperatura, que se refiere al registro diario que efectúa la nave y que tiene relación con la verificación física de cada uno de los contenedores y de su temperatura, que se hace durante el transporte de las unidades desde el puerto de embarque y hasta su desconexión en el puerto de descarga (fs. 387 vta.). Más adelante, respondiendo otra conainterrogación, señala que, adicional al registro de temperatura de la maquinaria del contenedor, existió también el control visual que electrónicamente efectúa la tripulación de la nave durante el transporte y que es reflejado en un record de temperatura preparado por ésta (fs. 388 vta.).

El señor Labra alude también a los registros de la nave, puntualizando que le consta que el transportador entregó una temperatura de 0° Celsius "por haber tenido a la vista los registros de temperaturas de la nave para el referido contenedor, donde se proporcionaba la temperatura de suministro de 0° Celsius" (fs. 422 vta.). Agrega que los documentos de fojas 149 y 150 corresponden a las hojas de temperatura o control de la nave, en las que figura la temperatura suministrada entre el 7 y el 16 de febrero (fs. 423 vta. y 424), concluyendo, al ser conainterrogado, que tales documentos fueron confeccionados por las lecturas que dá el equipo refrigerante del contenedor después de ser "seteado" (fs. 424 vta.).

Por último, el señor Saieg reconoce también los documentos de fojas 149 y 150, explicando que son los registros del frigorista de la nave durante los días de tránsito marítimo y correspondientes a los contenedores embarcados (fs. 492 vta.).

102. El gráfico de que dá cuenta el documento de fojas 151 correspondería al disco de temperatura del termógrafo instalado en el contenedor por el propio transportador, y por su intermedio se mediría la temperatura de retorno. Así se desprende de las declaraciones de los testigos de la demandada. El señor Zavala, al serle exhibido el documento, dice que es el "registro de temperatura de retorno de un contenedor reefer" y "su función es la de registrar gráficamente la temperatura que sale del contenedor, posterior a su recorrido por los espacios libres que permite la carga estibada en su interior" (fs. 373). En la misma foja agrega que el registro señala un retorno de 2 a 2,5° Celsius desde el momento de la conexión del contenedor y hasta el momento de su descarga; a fojas 373 vuelta insiste que la lectura que se aprecia en el documento señala la temperatura de retorno. Expresa también que el disco de temperatura es parte del sistema de registro mecánico que tiene el contenedor reefer y, por sus características, no puede ser manipulado durante el viaje en forma independiente, porque está conectado directamente a registrar las temperaturas de retorno y que indican el sensor de la unidad (fs. 374 vta. y 375).

El señor Labra dice que el documento de fojas 151 corresponde a la hoja control del termógrafo del contenedor y en ella se indican las temperaturas de retorno, porque el documento corresponde al termógrafo de retorno (fs. 424).

Finalmente, el señor Saieg, refiriéndose también al documento de fojas 151, dice que es una fotocopia del disco de temperaturas utilizado por este tipo de contenedor reefer, a la vez que precisa que las temperaturas que indica corresponden a las de retorno (fs. 493). En fin, dice también que las temperaturas de retorno son medidas por sensores que funcionan sistemáticamente en el equipo del contenedor reefer (fs. 508 vta.).

103. La correspondencia entre el documento de fojas 151 y el contenedor en el que se estibó y transportó la fruta materia de este juicio se ve respaldada por los mismos testigos cuyos dichos se reseñan en el considerando anterior. Así, el señor Zavala afirma que, aparte de la información relativa a la temperatura de suministro, que se señala en 0°, en

el documento se identifica el contenedor con su sigla y números, nombre de la nave, número del viaje y puertos de embarque y de descarga (fs. 373 vta.); el señor Labra destaca también que en el documento figura la sigla y número del contenedor, nombre de la nave, número de viaje, puertos de carga y descarga y fecha de conexión del contenedor (fs. 424); y el señor Saieg dice que aparece identificado el contenedor materia del juicio, nombre de la nave, número del viaje y duración del tránsito San Antonio-Buenaventura (fs. 493).

104. La temperatura ambiental sería aquella que aparece registrada gráficamente en el documento de fojas 87, que corresponde a un termógrafo marca Cox, conocido como "Cox Recorder", aún cuando, en diversas piezas del proceso, aparece denominado también como "Ryan Recorder". El señor Zavala, aludiendo al "Ryan Recorder", señala que la eficiencia y/o funcionamiento de este instrumento tiene mucha relación con el lugar de la estiba donde es colocado y, si se considera que el transportador se compromete a suministrar una temperatura de acuerdo con instrucciones recibidas por escrito del embarcador, lo lógico sería que el instrumento fuese colocado exactamente en el área de salida del aire de suministro y no como ocurre, por lo general, en el interior de la estiba y/o en cajas cerradas donde no necesariamente y por efecto del tipo de consolidación efectuada por el embarcador el aire circula a una temperatura adecuada (fs. 388).
105. Al serle exhibido el documento de fojas 87, el señor Saieg afirma que es el registro de un termógrafo identificado con el N° 214310C marca Cox, de 60 días de duración, que el embarcador habría instalado en el contenedor GCEU 663992-6, registro que comienza el 5 de febrero de 1997 y, por su intermedio, se mediría temperatura ambiental (fs. 493 y 493 vta.). Luego señala que el termógrafo se habría incorporado al contenedor, pero el testigo desconoce el lugar, dentro de éste, en que se instaló, es decir, no sabe si iba arriba de un pallet, abajo, si iba en las ciruelas, o en los nectarines, o en los duraznos; estima, además, que un solo termógrafo en este tipo de consolidación mixta de tres especies distintas, que habrían tenido un grado de maduración distinto al momento del embarque, no es suficiente para definir comportamientos definitivos de registros de frío, pero sí estima que habría una relación

directa entre las temperaturas suministradas por el contenedor, las pulpares -de la fruta- medidas antes de la estiba y los registros de este termógrafo Cox: si las temperaturas pulpares, al embarque, hubiesen sido de 0° y su grado de maduración óptimo para soportar el tránsito marítimo, los retornos registrados por el contenedor y las temperaturas ambientales registradas por este único termógrafo -el Cox Recorder- se hubiesen acercado a 0° (fs. 493 vta.).

Más adelante, al ser repreguntado acerca de los registros de temperatura que constan en los documentos de fojas 151 y 87, afirma que son dos registros absolutamente distintos y miden temperaturas diferentes: el termógrafo que habría instalado el embarcador mide la temperatura ambiente de un sector del contenedor, en tanto que el disco del equipo del contenedor hace una medición de la temperatura de retorno después que el aire ha circulado en todo el espacio de la carga; agrega que durante todo el tránsito marítimo la temperatura de retorno del registro del contenedor fue superior a la de suministro, como también la registrada en el termógrafo, lo que podría estar significando que la diferencia de temperatura la provocó la fruta dentro del contenedor (fs. 493 vta. y 494).

Repreguntado otra vez, dice que es muy probable que la ubicación del Cox Recorder al interior del contenedor produzca diferencias en cuanto a los registros de temperatura del mismo, sobre todo considerando que se consolidaron tres especies distintas en el mismo contenedor, de las cuales una de ellas habría logrado mantenerse en buenas condiciones después de 22 días transcurridos entre el zarpe en San Antonio y la inspección de la fruta en Bogotá, no obstante que las otras dos especies habrían sido recibidas en malas condiciones para su comercialización, pese a que los requerimientos de temperatura y ventilación fueron los mismos (fs. 494).

En otra parte de su declaración, a fojas 494 vuelta, insiste el testigo en el sentido que el termógrafo Cox registra temperaturas ambientales. Finalmente, dice que las temperaturas ambientales y de retorno pueden ser similares, dependiendo de los puntos del contenedor en que se estén midiendo las primeras; en este caso, las temperaturas ambientales fueron registradas por un termógrafo ubicado en un punto del contenedor, aunque desconoce en qué lugar concreto estaba, mientras que las

temperaturas de retorno son medidas por sensores que funcionan sistemáticamente en el equipo del contenedor reefer (fs. 508 y 508 vta.).

106. El testigo señor Zamara, declarando sobre la pregunta N° 3 de la respectiva minuta, en relación con el cuarto hecho controvertido, expresa que, de acuerdo con el registro de temperaturas que tuvo a la vista, al interior del contenedor la temperatura se mantuvo constante en +2,5° Celsius durante los 15 días de duración del viaje; y añade que el instrumento que tuvo a la vista, en el que aparece la constancia de las referidas temperaturas, fue el Ryan Recorder, instrumento instalado por el exportador para su propio control de temperatura (fs. 97 y 98 del exhorto).

Contrainterrogado en relación con la pregunta N° 4 del mismo hecho controvertido, desconoce qué tipo de temperatura registra el disco de temperatura, o sea, si es de suministro o de retorno, explicando que ello depende de la ubicación que se dé al sensor dentro de la cámara, concluyendo que, en todo caso, no debería ser significativamente importante la ubicación del registro después de estabilizada la temperatura; e interrogado sobre los casos en particular que el disco de temperatura registra temperaturas de retorno, responde que en el caso que el sensor estuviese ubicado en la parte baja del equipo, por donde retorna el aire a la unidad refrigerante, aún cuando el testigo no sabe cuál fue la ubicación del sensor en este caso. Declara, por último, que el Ryan Recorder registra las temperaturas entre el 5 de febrero de 1997 -fecha en que se conectó el Ryan Recorder por el embarcador- y el día 17 del mismo mes, aún cuando "continúa más allá el registro marcando temperaturas por 8 días más con temperaturas de más 2.5 grados" (fs. 152 y 153 del exhorto).

107. De los dichos del señor Zamara es posible inferir que, para él, existirían las tres clases de temperatura a que aludieron los testigos de la demandada. Así y como ya se ha anotado, a fojas 97 del exhorto habla de la temperatura "al interior del contenedor", que podría corresponder a la temperatura ambiental (lo que se vería confirmado por el testigo señor Mena, presentado también por CHUBB, cuando declara, a fs. 111 del exhorto, que el Ryan Recorder es un instrumento destinado a medir las fluctuaciones de temperaturas en un "ambiente" determinado), mientras que, al responder una contrainterrogación a fojas 152 del exhorto, admite al menos de un modo implícito que

existen las temperaturas de suministro y de retorno, cuando dice desconocer qué tipo de temperatura registra el disco de temperatura.

Por otra parte, aunque de su testimonio podría inferirse también que el Ryan Recorder registraría temperaturas de suministro, lo que el testigo colige a partir del hecho que el Ryan Recorder -según afirma- estaba ubicado en la parte superior de los pallets, donde el instrumento recibe el aire que está entregando el equipo, es decir, se encuentra en una ubicación que capta las temperaturas de entrega y no de retorno (fs. 153 y 158 del exhorto; circunstancia en la que, en todo caso, no está conteste el otro testigo de la demandante, señor Mena, quien, a fs. 110 del exhorto, declara que "no tiene ninguna importancia ni influencia", respondiendo en torno a la posibilidad de que pueda influir en el registro de temperatura la ubicación interna del Ryan Recorder dentro de la unidad de carga), la conclusión del testigo se contradice con la circunstancia que el Ryan Recorder registraría temperaturas que van más allá del 17 de febrero de 1997, fecha de la descarga del contenedor en el que se transportó la fruta, por un lapso de ocho días, período en que el transportador marítimo en ningún caso pudo suministrar temperatura al contenedor, precisamente en atención a que ya se había efectuado la entrega de la unidad en Buenaventura, puerto de descarga consignado en el conocimiento de embarque, como ya se ha dejado establecido en los considerandos 81, 82 y 84. Esta consideración se puede enunciar a partir de las declaraciones formuladas a fojas 97 del exhorto, cuando el testigo dice que la temperatura al interior del contenedor se mantuvo constante en +2,5° Celsius durante los 15 días de duración del viaje, y a fojas 153 del exhorto, cuando dice que el registro de temperaturas del Ryan Recorder continúa más allá del 17 de febrero, por ocho días.

108. Siempre en relación con el tema de la temperatura, también es relevante la declaración del testigo señor Mena, quien, declarando sobre el N° 3 de la minuta de puntos de prueba relativa al cuarto hecho controvertido, afirma (fs. 105 del exhorto) que tradicionalmente la fruta, para ser exportada, requiere que esté a 0° Celsius, lo que es importante, porque no debe romperse la cadena de frío en ninguna de las etapas que van desde que la fruta es embarcada hasta su destino, y para esto, quienes se

responsabilizan de su transporte, deben preocuparse de que así sea, es decir, que no se rompa dicha cadena.

Dejando de lado, por el momento, el periodo en que CSAV estuvo a cargo de la custodia de la mercancía, esto es, entre el 6 de febrero de 1997 y la madrugada del día 17 del mismo mes, la cadena de frío de que habla el testigo se habría roto, antes y después del periodo de custodia del transportador marítimo. Por de pronto, el Ryan Recorder instalado en el contenedor por el propio embarcador, registraría temperaturas de +2,5° Celsius a partir del momento mismo en que se conectó dicho instrumento, hecho acaecido el 5 de febrero de 1997, vale decir, desde un día antes que el porteador asumiera la custodia de la carga, sin olvidar que al momento de la conexión del contenedor a la nave -a las 15:41 horas del 6 de febrero de 1997-, según consta del documento de fojas 148, la temperatura con la que se recibió el contenedor era de 3,6° Celsius (hecho al que también se refiere el testigo señor Saieg, fs. 491 vta. a 492 vta.); y, con posterioridad a la descarga del contenedor en Buenaventura, el Ryan Recorder siguió registrando, por un lapso de ocho días, la misma temperatura de +2,5° Celsius. En otras palabras, antes y después que el transportador marítimo tomase a su cargo o cargase las mercancías la cadena de frío requerida se habría roto, sin que ello pueda imputarse a CSAV.

La consideración anterior es importante, si se atiende a la siguiente declaración del señor Mena: toda la fruta que sale del huerto viene contaminada con trazas de enfermedades criptogámicas, o fungosas, o pestes, las cuales, si se mantiene una temperatura de 0°, se inhiben, pero si llegara el caso de que hubiese un aumento de la temperatura, dicho aumento es directamente proporcional a la intensidad del daño, vale decir, si sube, por ejemplo, uno o dos grados, ello puede incidir en que se activen las esporas de los hongos y comienza lo que se denomina "primera pudrición"; luego, si sube más la temperatura, comienza la "pudrición virulenta", con los resultados nefastos que es posible imaginar (fs. 105 del exhorto). Insistiendo en sus dichos, al ser contrainterrogado a fojas 109 del exhorto expresa que cualquiera interrupción en la cadena de frío con que la fruta debe ser transportada, motivada por cualquiera causa o

circunstancia, incide fuertemente en provocar daños irreversibles, producto de alteraciones en la fisiología de la fruta por el efecto dañino de los hongos.

Al margen de todo lo señalado anteriormente, el testigo también ha reconocido -a lo menos implícitamente- la existencia de la temperatura de suministro, al responder una conainterrogación a fojas 107 del exhorto.

109. En resumen, de los elementos probatorios analizados en los considerandos 99 a 108 el tribunal puede concluir que no está acreditado en el proceso que el registro de temperaturas de fojas 87 deje constancia de la temperatura de suministro que CSAV habría proporcionado al contenedor y/o a la fruta estibada en su interior. De allí, en consecuencia, que no se pueda estimar probada la alegación de CHUBB, en el sentido que el transportador marítimo habría proporcionado a la carga una temperatura superior (+2,5° Celsius durante todo el transporte, con un aumento a 7,5° Celsius en un determinado día) a la temperatura instruida por el embarcador, de 0° Celsius.

110. En relación con el quinto hecho controvertido, con la prueba instrumental y testimonial rendida por las partes está acreditado que la fruta materia del transporte fue descargada en Buenaventura el 17 de febrero de 1997; y está igualmente acreditado que el 18 de febrero de 1997 el contenedor GCEU 663992-6 fue objeto de una inspección en ese puerto, estableciéndose que su sello estaba intacto, era original y que no se advertía novedad a su respecto, encontrándose trabajando a una temperatura de 0° Celsius.

Así consta de los documentos de fojas 152, 153 y 154, los que se complementan con el certificado de averías N° 4, agregado en dos ejemplares, a fojas 123 y siguientes y 155 y siguientes.

En cuanto a la prueba de testigos, deben mencionarse los dichos de los señores Zavala (fs. 389 vta. a 391) y Saieg (fs. 509 vta. y 510).

111. En relación con el sexto hecho controvertido, del certificado de averías citado en el considerando anterior se desprende que el consignatario recibió el referido contenedor, en sus bodegas en Bogotá, a más tardar el 27 de febrero de 1997, pues en esa fecha se realizó la inspección de la mercancía estibada en su interior, como consta en el indicado documento, en la página cuyo título es "Inspección" (fs. 126 y 159).

112. También parece acreditado -como se anticipó en el considerando 83- que el transporte entre Buenaventura y Bogotá se hizo por vía terrestre. Así se infiere del certificado de averías N° 4 (fs. 123 y ss. y 155 y ss.), debiendo aclararse que en el segundo ejemplar acompañado al proceso hay una hoja con el título "Terrestre", en que se menciona a la empresa "Botero Carga" y se indica que el trayecto fue "Buenaventura-Bogotá" (fs. 158), dato que está en concordancia con el acta de reconocimiento N° 16823, acompañada a fojas 91, en cuyo casillero "Empresa Trans" se indica también: "Botero Carga". Lo propio se desprende del informe final agronómico de fojas 129 y 130, en cuya letra A, N° 1, se expresa que los duraznos y ciruelas se embarcaron "... posteriormente a Bogotá vía terrestre".
- La prueba testimonial de la demandada confirma que el transporte entre Buenaventura y Bogotá se hizo por vía terrestre: señor Zavala a fojas 394 y señor Saieg a fojas 510 y 510 vuelta.
113. En cuanto a la última parte del sexto hecho controvertido, a saber, si el tramo del transporte entre Buenaventura y Bogotá, que se hizo por vía terrestre, se realizó por cuenta de la demandada, en el proceso no hay evidencia de que ello efectivamente haya sido así; por el contrario, los testigos señores Zavala y Saieg declararon: el primero, que no (que el tramo terrestre no se realizó por cuenta de la demandada), dado que el contrato de transporte finalizó al costado de la nave y con la descarga de la unidad (el contenedor); y, el segundo, que entiende que ese tramo no se hizo por cuenta de CSAV. En definitiva, entonces, habrá que concluir que dicho tramo del transporte no se realizó por cuenta de la demandada.
114. En relación con el séptimo hecho controvertido, está acreditado que la mercancía -los duraznos y las ciruelas, no así los nectarines- efectivamente sufrió daños. Lo prueban los documentos de fojas 91, 123 y siguientes (repetido a fs. 155 y ss.), 129, 130, 131 y 187 a 188 vuelta, además de la testimonial rendida por la actora a través del señor Zamara (fs. 156 a 158 del exhorto), sin perjuicio de que otro tanto se deduce de las declaraciones del testigo señor Zavala, presentado por CSAV (fs. 396).
- De las tres especies de fruta transportadas, sufrieron daño -como se ha dicho- los duraznos y las ciruelas; en cambio, los nectarines fueron aceptados en su totalidad (fs.

126-159). Según se expresa en el informe de fojas 129 y 130, la fruta indicada arribó a destino con problemas de condición, tales como maduración y hongos, precisándose que los daños observados corresponden a un estado de maduración de la fruta y que a su arribo a destino su condición era de avanzada madurez y presencia de hongos.

115. Por el contrario, no está probado que los daños que sufrió la mercancía se hayan originado en el lapso en que el transportador estuvo a cargo de su custodia. Dicho de otra manera, ciertamente la fruta -en concreto, los duraznos y las ciruelas- sufrió daños, pero no es posible dar por establecido que el hecho que causó tales daños se produjo entre el 6 de febrero de 1997, fecha en que el transportador marítimo tomó a su cargo las mercancías, en los términos del artículo 977 del Código de Comercio, y el día 17 del mismo mes, fecha en que el porteador entregó las mercancías en los términos del artículo 983; y aún cuando la demandante estuviese en lo correcto al afirmar -en su escrito de observaciones a la prueba, a fojas 431- que la demandada no ha podido acreditar la existencia de algún hecho que demuestre que el daño se haya originado en el tramo terrestre del transporte, lo fundamental, en concepto del tribunal, es determinar si el hecho generador del daño se produjo cuando la fruta estaba bajo la custodia de CSAV. En relación con lo señalado cabe tener presente también los razonamientos enunciados en los considerandos 121 y 124.

116. De lo dicho en el considerando anterior se deduciría que la fruta bien pudo haber sufrido los daños antes de que CSAV la tomase a su cargo, o después, esto es, a partir de su descarga en Buenaventura.

En cuanto a la primera de estas posibilidades, la demandada intentó demostrar que el daño pudo existir antes del embarque en San Antonio. En este sentido prestó declaración el señor Saieg, quien, a fojas 517, al ser repreguntado, señala que es su impresión que los duraznos y las ciruelas podrían haber tenido problemas de condición de pre-embarque, o sea, que su madurez no hubiera sido la adecuada para soportar un tránsito marítimo de diez días y una estadía y transporte terrestre por un período similar. Ello se vería corroborado, de acuerdo con el mismo testigo, por el hecho que los nectarines, consolidados en el mismo contenedor en que se consolidaron los duraznos y las ciruelas, fueron recibidos conformes en Bogotá, siendo una especie de

requerimientos de post-cosecha muy similares a los de los duraznos y las ciruelas, partiendo por la temperatura requerida, que es de 0°. Más adelante reitera el señor Saieg que cualquier daño a la fruta tendría como causal problemas de pre-embarque, o la prolongada demora en llegar a manos del consignatario, refiriéndose específicamente al período entre la descarga en Buenaventura y la inspección de Ajusco, en Bogotá (fs. 517 y 517 vta.).

117. En el mismo orden de ideas podrían considerarse otras declaraciones del testigo, aún cuando se refieren a otros hechos controvertidos. Así, por ejemplo, declarando en relación con el hecho N° 4°, a fojas 508 vuelta alude al grado de madurez de la fruta y precisa que si la fruta se incorpora al contenedor con un grado de madurez inadecuado para su transporte marítimo, es muy difícil que la temperatura solicitada sea igual a la retornada; declarando en relación con el hecho N° 2°, afirma que, a mayor grado de madurez de frutas de este tipo, las temperaturas ambientales del contenedor son más difíciles de mantener, pues las reacciones endógenas elevan la tasa de respiración y por ende las temperaturas de la fruta, por tanto, consolidar fruta con temperaturas superiores a las requeridas y con grados de maduración inadecuados afectará la condición de arribo de la fruta a destino y hará subir los registros de temperaturas de retorno, pese al suministro ideal (fs. 487 vta.); declarando en torno al hecho N° 3°, señala que la importancia principal es tener una apreciación del tratamiento de provisión o suministro de temperatura al que ha sido sometida la fruta en forma previa al embarque, en este caso, la temperatura constatada es superior a la solicitada en el conocimiento de embarque, por tanto, habría una falta de congruencia entre el tratamiento previo en lo que a temperatura se refiere, ya sea en el frigorífico de mantención y/o en el transporte terrestre desde el frigorífico al puerto de San Antonio (fs. 491 vta.); finalmente, declarando sobre el hecho N° 4°, señala que cree que los daños que se habrían detectado en parte de la carga, léase ciruelas y duraznos, se habrían debido a lo prolongado de su tránsito, correspondiente a 22 días, y a un posible problema de condición de madurez de esas dos especies antes del embarque, y la buena condición de arribo a Bogotá de los nectarines respalda esta aseveración (fs. 494 vta.).

118. No obstante, aún cuando fuese efectivo que los daños que presentaron los duraznos y las ciruelas en Bogotá pudieron tener su origen en una condición previa al embarque en San Antonio -circunstancia que, en todo caso, no está acreditada en autos, al margen de lo dicho en el considerando 108-, lo cierto es que el transportador marítimo emitió un conocimiento de embarque con la cláusula "limpio a bordo", debiendo entenderse, en consecuencia, que en dicho instrumento se indicó que las mercancías estaban en buen estado.

Si se tiene presente, además, lo que se expresa en los considerandos 70 a 80, especialmente en lo que se refiere a la condición FCL/FCL, habría que concluir que el transportador tomó a su cargo las mercancías en San Antonio encontrándose éstas en buen estado, debiendo descartarse, de esta manera, que los daños observados en Bogotá en los duraznos y en las ciruelas se hayan debido a una condición previa a su embarque en ese puerto.

119. Establecido que la mercancía se hallaba en buen estado al momento en que CSAV la tomó a su cargo, habría que examinar qué ocurrió con la fruta después de su descarga en Buenaventura. Con la prueba reunida y que ya se ha analizado en otros considerandos de esta sentencia, todo indica que los duraznos, las ciruelas y los nectarines se transportaron por vía terrestre desde Buenaventura hasta Bogotá, ciudad esta última a la que dicha fruta habría arribado a más tardar el 27 de febrero de 1997, como se acredita con el acta de reconocimiento N° 16823, de Organización Ajusco, levantada en Bogotá, precisamente, el 27 de febrero de 1997 (fs. 91), y con el certificado de averías N° 4 (fs. 126-159); ello se ve confirmado por el dato que se consigna en el recuadro "Fecha Llegada" de la mencionada acta, donde se indica: "02-27-97".

Por consiguiente, después que CSAV entregó la mercancía en el puerto de Buenaventura en los términos del artículo 983, lo que ocurrió el 17 de febrero de 1997, transcurrieron diez días entre esa fecha, correspondiente a la descarga del contenedor en que se transportó la fruta, y la fecha en que ésta fue recibida en las bodegas del consignatario en la ciudad de Bogotá. Sobre este particular, conviene recordar que, según el testigo señor Saieg, el transporte terrestre entre Buenaventura y Bogotá

debería haber tomado unas diez a doce horas, considerando que la distancia entre esos dos puntos es de aproximadamente 600 kilómetros (fs. 510 vta., en relación con el sexto hecho controvertido).

120. En el proceso no hay evidencia acerca de lo que ocurrió con la fruta en ese período, entre el 17 y el 27 de febrero; especialmente, no hay referencias a la temperatura de suministro que se le habría proporcionado. Sólo un elemento probatorio cubre este lapso: el registro de temperatura del Cox Recorder instalado por el embarcador en el contenedor. Como lo explica el testigo señor Zamara, la temperatura al interior del contenedor se mantuvo constante en +2,5° Celsius durante los quince días de duración del viaje (fs. 97 del exhorto) y el registro de temperatura del Ryan Recorder continúa más allá del 17 de febrero, por ocho días, marcando siempre temperaturas de +2,5° (fs. 153 del exhorto).

Si se considera que, como se ha establecido en autos, el Cox Recorder se habría instalado el 5 de febrero de 1997, los quince días de duración del viaje a que alude el señor Zamara se extenderían hasta el 20 de febrero, en tanto que los ocho días que van más allá del 17 de febrero se extienden hasta el 25 de febrero; si tenemos presente que CSAV entregó la carga el 17 de febrero de 1997, el Cox Recorder registraría temperaturas hasta tres o, bien, hasta ocho días después de la descarga, al margen del hecho que aparentemente la temperatura registrada -que se mantuvo constante en +2,5° Celsius-, con un aumento a 7,5° Celsius en un día, coincidiendo con la fecha de la descarga, sería una temperatura ambiental.

121. En el evento que se descartasen todas las declaraciones de los testigos de la demandada y se concluyese que el Cox Recorder registró la temperatura que se debía proporcionar por parte del transportador, es decir, que habría controlado la temperatura de suministro de cargo de este último, de acuerdo con las obligaciones asumidas en el contrato de transporte marítimo, lo cierto es que ese mismo instrumento de medición dejó constancia de temperaturas superiores a 0° Celsius (+2,5° Celsius entre el 17 y el 20 de febrero de 1997 o entre el 17 y el 25 de febrero de 1997), con posterioridad a la entrega de la carga efectuada por CSAV. En otras palabras, aunque se aceptara que el Cox Recorder registró aquellas temperaturas que debía suministrar el transportador

marítimo, evento en el cual sería necesario aceptar también que ese porteador habría suministrado una temperatura de +2,5° Celsius y no una de 0° Celsius, como se le había instruido, igualmente habría que admitir que idéntica temperatura de suministro se habría proporcionado a la fruta después de que cesó la custodia de CSAV, sea por un lapso de tres días, sea por un lapso de ocho días, períodos en los que la temperatura, reiteramos, de suministro, necesariamente habría sido también de +2,5° Celsius, en contraposición a la temperatura de 0° Celsius instruida por el embarcador.

Si lo anterior es exacto -esto es, que la temperatura de suministro de +2,5° Celsius se mantuvo constante entre el 5 y el 20 de febrero o entre el 5 y el 25 de febrero-, no resulta posible, en concepto del tribunal, dar por establecido que los daños a la mercancía ocurrieron precisamente durante la custodia del transportador marítimo, pues bien pudo ocurrir que los daños, derivados de una temperatura inadecuada, se originaran después de la descarga de la nave, a partir del 17 de febrero.

En conclusión, aún cuando se estimare que CSAV no proporcionó la temperatura instruida, este hecho, por sí solo, no significa que los daños necesariamente se hayan producido cuando la carga se hallaba bajo la custodia de CSAV.

122. Establecido que no es posible considerar probado que los daños a los duraznos y las ciruelas se hayan originado durante la custodia de CSAV, parece innecesario analizar las alegaciones de la demandada sobre falta de titularidad, enunciadas en su contestación. No obstante ello, en todo caso habría que tener presente que, por una parte, el conocimiento de embarque no es lo mismo que el contrato de transporte marítimo -solamente lo prueba- y, por otra, la ley no exige la presentación de un ejemplar "original" de dicho conocimiento; y en lo que concierne a la falta de titularidad por no haberse acreditado el pago que dá origen a la subrogación, tal excepción habría debido igualmente desestimarse, atendido que en el proceso hay prueba demostrativa del hecho contrario, vale decir, que el asegurador -demandante en autos- pagó al asegurado determinada indemnización, subrogándose así en los derechos de este último, de conformidad con el artículo 553 del Código de Comercio.
123. Esta norma, en su inciso 1º, dispone que por el hecho del pago del siniestro el asegurador se *subroga* al asegurado en los derechos y acciones que éste tenga contra

terceros, en razón del siniestro. En este caso, el asegurado, Zeus Service S.A., como embarcador en el contrato de transporte marítimo celebrado por CSAV y del que da cuenta el conocimiento de embarque agregado a los autos, fue indemnizado por su asegurador, CHUBB, de modo que esta última, por el solo ministerio de la ley -por el hecho del pago del siniestro-, pasa a ocupar la misma calidad jurídica que tenía el asegurado, y de allí que está legitimada para ejercer la acción indemnizatoria intentada en autos por la suma de US\$ 14.923,60, que corresponde, a su vez, a la indemnización pagada al asegurado, todo ello en relación con el hecho substancial controvertido N° 11, relativo a la naturaleza y monto de los perjuicios demandados, debiendo considerarse que efectivamente el perjuicio sufrido por CHUBB asciende a esa cantidad, atendido el mérito de los documentos de fojas 131, 132 y 187 a 188 vuelta. Cuestión distinta, sin embargo, es que la pretensión hecha valer por CHUBB no pueda acogerse en razón de no haberse probado que el hecho que causó el daño de los duraznos y las ciruelas se produjo cuando éstos se hallaban bajo la custodia de CSAV.

124. Según se anticipó en el considerando 90, el fundamento legal de la responsabilidad del porteador en el contrato de transporte marítimo se encuentra, entre otras disposiciones, en el artículo 984 del Código de Comercio, en cuya virtud *el transportador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o del daño de las mercancías si el hecho que ha causado la pérdida o el daño se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en los términos de los artículos 982 y 983, a menos que pruebe que él, sus dependientes o agentes, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.*

No se puede negar que el asegurador demandante sufrió un perjuicio, resultante del daño de las mercancías, pero, al no estar probado que el hecho que causó el daño se produjo cuando las mercancías estaban bajo la custodia del transportador en los términos de los artículos 982 y 983, dicho transportador no puede ser hecho responsable de tal perjuicio. Por ello es que, en definitiva, no se puede hacer lugar a la demanda deducida en lo principal de fojas 17.

125. El N° 9° de la resolución de fojas 77 vuelta se refiere a los hechos ilícitos que habría cometido la demandada y que generarían responsabilidad extracontractual a su

respecto, así como a la relación de causalidad entre las eventuales acciones u omisiones culpables o dolosas y el daño que se reclama. Sin perjuicio que en autos quedó fehacientemente establecida la celebración de un transporte marítimo, evento en el cual el incumplimiento en que pudieran haber incurrido las partes en ese contrato debiera quedar sometido a las normas de los artículos 974 y siguientes del Código de Comercio, que regulan el mencionado contrato, la prueba rendida en este proceso, en orden a acreditar cuáles habrían sido, concretamente, los hechos ilícitos en que habría incurrido la demandada, no es concluyente; por ende, también es insuficiente la prueba en orden a establecer la relación de causalidad a que hace alusión el hecho controvertido N° 9°.

En cualquier caso y aún en el evento que se aceptare la existencia de un ilícito extracontractual -lo que no parece posible, atendidas las consideraciones formuladas en el párrafo anterior-, la responsabilidad del transportador estaría siempre regulada por la norma del artículo 984 del Código de Comercio, es decir, sólo será responsable si el hecho que ha causado el daño se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en los términos de los artículos 982 y 983, todo ello según se desprende del artículo 998 del Código de Comercio, en cuya virtud las exoneraciones de responsabilidad -como los límites- establecidas en el párrafo 3 (relativo al contrato de transporte marítimo) *serán aplicables a toda acción contra el transportador por las pérdidas o el daño de las mercancías a que se refiere el contrato de transporte marítimo, ..., independientemente de que la acción se funde en la responsabilidad contractual, en la responsabilidad extracontractual o en otra causa*; y se ha visto ya en esta sentencia que, con la evidencia reunida, no es posible dar por establecido que el hecho generador del daño de los duraznos y las ciruelas efectivamente se produjo cuando la fruta estaba bajo la custodia de CSAV.

126. Aparte de las excepciones, alegaciones y defensas opuestas en su contestación, las que han sido analizadas en otros considerandos de esta sentencia, CSAV sostiene que rechaza el monto de la indemnización pagada por CHUBB, a la vez que rechaza el cobro de intereses y la procedencia de reajuste, respecto de ambos por no existir responsabilidad del transportador marítimo.

Si bien, con los medios de prueba ya consignados en el considerando 65 se acredita que la suma pagada fue, precisamente, la que se demandó, es decir, US\$ 14.923,60, y que la persona que ha demandado es quien pagó tal cantidad al asegurado, esto es, CHUBB, en definitiva no se podrá acoger ninguna de las acciones indemnizatorias que se han hecho valer, atendido que, aún cuando la mercancía sufrió daños, no se ha probado que el hecho que originó tales daños haya sobrevenido durante la custodia del transportador marítimo.

En lo relativo al cobro de intereses, de acogerse la demanda habría debido aplicarse la norma del artículo 1245 del Código de Comercio, precepto según el cual las obligaciones de dinero devengarán interés corriente desde la constitución en mora del deudor, salvo que se hubiere pactado uno mayor, y las indemnizaciones devengarán también interés corriente a contar del hecho que las origina.

En lo relativo al reajuste, en concepto del tribunal su cobro, en principio, habría resultado asimismo procedente, atendidas las reglas generales y también por razones de equidad, supuesto que se hiciera lugar a la demanda y se resolviera que la indemnización debe ser pagada en moneda nacional.

No obstante, dado que no se hará lugar a ninguna de las acciones ejercidas en autos, en definitiva no procede condenar a pago alguno en lo que se refiere a intereses y reajustes.

127. Teniendo presente el establecimiento de los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, los hechos que se encuentran justificados y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, y teniendo presente, asimismo, las consideraciones de derecho aplicables al caso y que se han enunciado en esta sentencia, fundamentalmente en lo que se refiere a la responsabilidad del transportador en los términos del artículo 984 del Código de Comercio, debe llegarse a la conclusión de que no será posible acoger las acciones indemnizatorias deducidas en lo principal y en el otrosí del libelo de fojas 17.
128. En cuanto a los elementos de prueba que no se han analizado en esta sentencia, en concepto del tribunal no alteran ni modifican las conclusiones a que se ha llegado en estos autos.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo dispuesto en los artículos 3°, 48, 144, 158, 160, 162, 169, 170, 318, 341, 342, 346, 356, 375, 379, 384, 428, 432 y 628 del Código de Procedimiento Civil, 222, 223, 227 y 235 del Código Orgánico de Tribunales, 823, 824, 882, 914, 915, 917, 926, 927, 929, 979, 980, 1014, 1027, 1032, 1034, 1036, 1038, 1160, 1161, 1162, 1203, 1205 y 1206 del Código de Comercio y 1545, 1546 y 1698 del Código Civil, se declara:

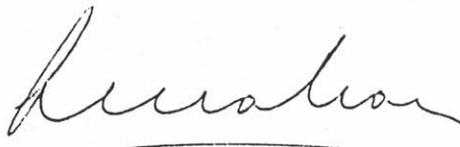
- A. **En cuanto a la tacha del testigo don Fernando Morales Pérez:**
 - 1° Que se acoge la tacha del testigo, formulada a fojas 179.
- B. **En cuanto a la tacha del testigo don Arturo Alexis León Leal:**
 - 2° Que se acoge la tacha del testigo, formulada a fojas 327.
- C. **En cuanto a la tacha del testigo don Santiago Zavala Fernández:**
 - 3° Que se rechaza la tacha del testigo, formulada a fojas 359.
- D. **En cuanto a la tacha del testigo don Lautaro Labra Hidalgo:**
 - 4° Que se rechaza la tacha del testigo, formulada a fojas 417.
- E. **En cuanto a la tacha del testigo don Ramón Saieg Escandar:**
 - 5° Que se rechaza la tacha del testigo, formulada a fojas 484.
- F. **En cuanto a la tacha del testigo don Juan Zamara Facuse:**
 - 6° Que se rechaza la tacha del testigo, formulada a fojas 92 del exhorto agregado al proceso a fojas 432 vuelta.
- G. **En cuanto a la tacha del testigo don Alan Patrick Swain:**
 - 7° Que se acoge la tacha del testigo, formulada a fojas 116 del exhorto agregado al proceso a fojas 432 vuelta.
- H. **En cuanto a la objeción de documentos de fojas 95:**
 - 8° Que se acoge la objeción de los documentos de fojas 88, 89, 90 y 92.
 - 9° Que se rechaza la objeción de los documentos de fojas 87 y 91.
- I. **En cuanto a la objeción de documentos de fojas 168:**
 - 10. Que se acoge la objeción de los documentos de fojas 113 a 120.
- J. **En cuanto a la objeción de documentos de fojas 171:**
 - 11. Que se rechaza la objeción de los documentos de fojas 123 a 128.
- K. **En cuanto a la objeción de documentos de fojas 173:**
 - 12. Que se rechaza la objeción de los documentos de fojas 129 y 130.

- L. **En cuanto a la objeción de documentos de fojas 178:**
13. Que se rechaza la objeción de los documentos de fojas 135 a 137.
- M. **En cuanto a la objeción de documentos de fojas 184:**
14. Que se acoge la objeción de los documentos de fojas 141, 142, 144, 145 y 146.
15. Que se rechaza la objeción de los documentos de fojas 147 a 153.
- N. **En cuanto a la objeción de documentos del primer otrosí de fojas 241:**
16. Que se acoge la objeción de los documentos de fojas 200 a 203.
- O. **En cuanto a la objeción de documentos del cuarto otrosí de fojas 241:**
17. Que se acoge la objeción de los documentos de fojas 205 a 218.
- P. **En cuanto a la objeción de documentos del segundo otrosí de fojas 241:**
18. Que se acoge la objeción de los documentos de fojas 219 a 228.
- Q. **En cuanto al fondo:**
19. Que no se hace lugar a la demanda deducida en lo principal de fojas 17.
20. Que no se hace lugar a la demanda subsidiaria deducida en el otrosí de fojas 17.
21. Que no se condena a la demandante al pago de las costas, por aparecer que ha tenido motivos plausibles para litigar.

Restitúyase a CSAV, por medio de su mandatario judicial, la suma de \$ 197.150, en relación con lo resuelto a fojas 192 y 358 y la certificación de fojas 349 vuelta. Gírese cheque.

Remítase al Archivo Judicial de Valparaíso la causa caratulada "Exportadora Pocuro S.A. con Compañía Sudamericana de Vapores S.A.", Rol 112.429, del Primer Juzgado Civil de Valparaíso, que se tuvo a la vista según lo resuelto a fojas 381 y 393 vuelta. Oficiese.

Notifíquese en forma personal o por cédula a través de receptor judicial y archívense los antecedentes en su oportunidad.



Dictada por el árbitro don Gonzalo Mahan Marchese



Ximena Torres Valenzuela

Ministro de Fe

