

Valparaíso, siete de octubre de dos mil cuatro.

**Vistos:**

En lo principal de fojas 24 comparece doña Mariana Rojas Pedrini, abogado, domiciliada en Viña del Mar, Plaza Vergara 172, oficina 58, en representación de ING Seguros Generales S.A., antes Aetna Chile Seguros Generales S.A., persona jurídica del giro de su denominación y para estos efectos de su mismo domicilio, en adelante "ING", y deduce demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y legal en contra Compañía Sudamericana de Vapores S.A., sociedad representada, para estos efectos, por sus apoderados doña Denisse Fredes Quiroga y/o don Juan Carlos Osorio Johannsen, en adelante "CSAV".

Fundamentando en los hechos la acción ejercida, expresa que el 31 de enero de 2000 Comercial Abraham Pichara y Cia. Ltda., en adelante "PICHARA", compró a Sunbeam Latin America, sociedad domiciliada en Miami, Florida, en adelante "SUNBEAM", una cantidad de máquinas para cortar el cabello y otros accesorios cosméticos, en la suma de US\$ 96.061,73, en términos ExWorks, lo que significa que las mercaderías serían, y de hecho lo fueron, entregadas al comprador chileno en las bodegas del vendedor, en Florida. Considerando los términos ExWorks de la compraventa internacional, PICHARA contrató el transporte de la mercancía desde Miami a San Antonio, Chile, con el operador de transporte multimodal Fultrans Chile S.A., en adelante "FULTRANS", quien a su vez encomendó y/o subcontrató a Magnum Freight Corporation, otro operador de transporte multimodal, transitario o "freight forwarder", con domicilio en Miami, Florida, en adelante "MAGNUM", que retiró la mercadería desde los recintos del vendedor norteamericano y la entregó, el 8 de febrero de 2000, para su transporte marítimo, a CSAV, porteadora contractual y/o efectiva del transporte, armador y/o fletador y/u operador de la MN CSAV Chicago, hecho del que dá cuenta el conocimiento de embarque ("bill of lading", o "B/L") N° MIASNA7667767, emitido en Miami el 8 de febrero de 2000, en virtud del cual CSAV y/o los armadores y/o fletadores y/u operadores de

dicha nave se obligaron a transportar la mercancía indicada, embalada en seis cartones, desde Miami hasta San Antonio. Los cartones, a su vez, se estibarón en el puerto de origen dentro del contenedor N° TTNU 933062-9, el que fue transportado en la MN CSAV Chicago, llegando a San Antonio el 21 de febrero de 2000, bajo régimen de retiro indirecto, con el embalaje en malas condiciones y las mermas y/o faltantes que detallará en su oportunidad. De esta situación se dejó constancia en el documento portuario único (DPU) N° 0414054018, en el registro de reconocimiento físico de mercancías N° 99/2000, en la respectiva guía de despacho y en el acta de inspección llevada a cabo por los inspectores de SGC Transporte Liquidadores de Seguros S.A., en adelante "SGC".

Agrega la demanda que, con el objeto de amparar los riesgos del transporte de la carga, PICHARA contrató con ING la póliza de seguros N° 415065-A, en condiciones Cláusulas para Cargamento Marítimo "A" (Importación), por un monto asegurado de US\$ 96.226,43; el liquidador asignado en la póliza fue SGC. En su informe de liquidación de transporte marítimo N° 121256, de 30 de mayo de 2000, SGC ajustó la pérdida en la suma de US\$ 11.017,81 y cobró a ING la suma de US\$ 385,62 por concepto de gastos de inspección y honorarios profesionales. Luego, el asegurador pagó al asegurado la suma de US\$ 11.017,81, según consta del respectivo recibo y finiquito, documento en que el asegurado confiere a ING el más amplio y completo finiquito en relación con el siniestro referido en el mismo documento, declarando que nada le adeuda y siendo aplicable, en consecuencia, la subrogación de derechos dispuesta en el artículo 553 del Código de Comercio.

En cuanto al derecho, la demandante alude a tres aspectos distintos, a saber, la subrogación, la existencia de un contrato de transporte multimodal y la responsabilidad del operador multimodal y de todos los que participan en la ejecución del transporte multimodal. Por lo que se refiere al primer aspecto, reitera que ING, al pagar al asegurado los perjuicios que sufrió en el transporte de mercancías, por el solo ministerio de la ley -artículo 553 del Código de

Comercio- se ha subrogado en los derechos que el asegurado tenía contra los responsables contractuales o culposos de esos perjuicios, de manera que, precisamente en la calidad de subrogataria de los derechos y acciones del asegurado, es que el asegurador comparece a fin de que se le reembolse la suma de US\$ 11.403,43, que corresponden a US\$ 11.017,81 que indemnizó al asegurado y US\$ 385,62 por gastos de la liquidación del siniestro y que pagó por cuenta del asegurado a SGC.

Por lo que se refiere a la existencia de un contrato de transporte multimodal, luego de remitirse al artículo 1041 del Código de Comercio, afirma que en el caso *sub lite* hubo un contrato de transporte multimodal, siendo el cargador SUNBEAM, el consignatario PICHARA, el operador multimodal FULTRANS, quien ejecutó o hizo ejecutar el transporte por medio de MAGNUM y de CSAV y otros transportistas terrestres o aéreos que la demandante desconoce, además de los armadores y/o fletadores de la MN CSAV *Chicago*, para el trayecto marítimo entre Miami y San Antonio. Dicho contrato está acreditado básicamente, pero no únicamente –según la demanda-, por el B/L N° (M) 40A877812 (N) 00280870, emitido por MAGNUM.

Pasando a la responsabilidad del operador multimodal y de todos los que participan en la ejecución del transporte multimodal, la demandante explica que, desde el momento que la mercancía es entregada al operador de transporte multimodal, o a quien éste ha encomendado o subcontratado la ejecución del primer tramo del transporte o la totalidad del mismo, lo que en la especie ocurrió en Miami, en las bodegas de SUNBEAM, en enero de 2000, cuando MAGNUM recibió a su entera conformidad, por medio de sus agentes y/o mandatarios y/o subcontratados, los seis "pallets" consignados a PICHARA, el transportador u operador multimodal adquiere la obligación de trasladar la carga hasta su destino, en igual número, estado y condición en que le fue entregada, todo ello de conformidad con los artículos 1042, 982, 984 y 1043 del Código de Comercio, que reglamentan la obligación de custodia. Resalta la demanda que, de acuerdo con estas normas, el transportador está sujeto a un

régimen de responsabilidad presumida, obligación de resultado, bastando a la demandante acreditar que el daño o pérdida se produjo durante el transporte, es decir, que entregó correctamente en origen, para que el transportador deba responder, salvo que pruebe que tomó todas las medidas razonables para evitar el hecho y sus consecuencias. Se añade en el libelo que el espíritu y objetivo de la norma del artículo 984 se encuentran en el hecho que no son los propietarios de la carga los llamados a probar pérdidas o daños ocurridos durante el transporte, sino que es el porteador, documental o efectivo, que explota el negocio del transporte de mercaderías, el que debe probar que si hubo daño o pérdida, fue a pesar de que tomó todas las medidas para evitar el hecho y sus consecuencias.

Finaliza la demandante su exposición señalando que la circunstancia de si CSAV fue un porteador contractual o efectivo, para los efectos de esta controversia, es irrelevante, pues, de acuerdo con los artículos 1006 y siguientes del Código de Comercio, el transportador contractual es responsable de todo el tramo del transporte, independientemente de quién efectivamente lo ejecutó, y responde, además, solidariamente con el porteador efectivo por las acciones u omisiones causantes de daños en que este último haya incurrido.

En lo petitorio; pide que se tenga por interpuesta la demanda y, en definitiva, se declare que se la acoge; que la demandada es responsable de los daños y perjuicios materia del juicio o los que el tribunal considere; que la demandada debe pagar a la demandante la suma de US\$ 11.403,43, o la que el tribunal estime en derecho, pago que podrá, a criterio del tribunal, ser ordenado en moneda extranjera o en su equivalente en moneda legal de Chile al momento del pago, según el tipo de cambio que sea más alto, o según el tipo de cambio que estime conveniente para la mejor protección de los intereses de la demandante; que la demandada sea condenada al pago de los intereses correspondientes, los cuales, de acuerdo con el artículo 1245 del

Código de Comercio, se deben a contar del hecho que los origina; y que la demandada debe pagar las costas.

En el primer otrosí del mismo escrito de fojas 24, en subsidio, para el evento que no se acoja la acción de lo principal, ING deduce demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de CSAV.

En lo concerniente a los fundamentos de hecho de esta demanda subsidiaria, se remite a aquéllos que se expusieron respecto de la acción principal; y, por lo que se refiere al derecho, después de mencionar los artículos 2284, 2314 y 2329 del Código Civil, alude separadamente a la existencia de culpa o negligencia de parte de CSAV, la existencia de un daño y la existencia de la relación de causalidad entre la negligencia del demandado y el daño. En cuanto a la primera circunstancia, luego de conceptuar la culpa a la luz de la jurisprudencia y de la doctrina, señala que en el presente caso la demandada recibió cierta cantidad de mercancía para entregarla a su destinatario en San Antonio, la que, sin embargo, llegó con faltantes; consecuentemente, la demandada y/o sus agentes y/o dependientes incurrieron en negligencia al no haber ejercido la debida diligencia o cuidado, incurriendo en falta de precaución al haber permitido que la mercancía arribase dañada a destino. En cuanto al daño, la demanda también se remite a la acción principal. Por último, en cuanto a la tercera circunstancia, según la demanda es evidente la relación de causalidad que existe entre la negligencia cometida por la demandada y/o sus agentes y/o dependientes y el daño de la mercancía, toda vez que la misma le fue entregada en perfectas condiciones y ella la entregó al consignatario, en destino, con faltantes.

Las peticiones que se someten al fallo del tribunal en la acción subsidiaria, consignadas en la conclusión, son idénticas a las peticiones hechas valer en la acción principal.

En lo principal de fojas 41 doña Denisse Fredes Quiroga, abogado, en representación de CSAV, ambos domiciliados para estos efectos en Viña del

Mar, Avenida Libertad 1405, Torre Coraceros, piso 17, oficina 1702, contesta la demanda en sede contractual, solicitando que sea rechazada en todas sus partes, con costas, por las consideraciones de hecho y de derecho que expone.

En primer término, controvierte que la supuesta pérdida de parte de la mercancía se haya producido durante el período en que la misma estuvo bajo su custodia. Controvierte, además, la existencia de un contrato de transporte multimodal en que ella haya participado y, por ende, la legitimación activa de la demandante. Después de invocar los artículos 982 y 983 del Código de Comercio, la demandada afirma que la responsabilidad y la obligación de custodia y conservación comenzaron en el momento en que el cargador entregó la mercancía a transportar y terminó cuando CSAV hizo entrega de la misma al depósito aduanero, en San Antonio. Se pregunta, entonces, la demandada, en qué forma se recibió la mercancía de parte del embarcador. Respondiendo, la misma demandada explica que en el conocimiento de embarque se estampó la cláusula "*Said to Contain*", término que ha sido definido por la doctrina, citando, al efecto, el libro *Derecho Marítimo*, de que es autor Osvaldo Contreras S. Concluye, en base a esta cláusula, que el contenedor fue entregado para su transporte marítimo ya cargado, cerrado y sellado, sin que conste a CSAV el detalle ni el estado de las mercancías que contenía el contenedor al momento de serle entregado. En cuanto al momento en que cesa la custodia del transportador, aplicando lo dispuesto en la letra c) del artículo 983, la contestación señala que debe entenderse que se produce con la entrega de la mercancía al depósito aduanero respectivo, en este caso Empresa Portuaria San Antonio, precisando que CSAV entregó el contenedor sellado al depósito aduanero el 21 de febrero de 2000, siendo recibido sin observaciones. Por último, declara la demandada que si bien está de acuerdo con la demandante en el sentido que la responsabilidad del transportador se rige bajo el principio de la culpa presumida, no es menos cierto que lo presumido por el legislador es la culpa

en el caso que la mercancía sufra una merma durante el período que estuvo bajo la custodia del transportador y no que el daño se produjo durante el período de custodia; en otras palabras, al demandante le corresponde probar no sólo el daño, sino también que el daño se produjo durante el período en que la mercancía estuvo bajo la custodia del transportador. Añade que en el caso de autos la supuesta merma pudo haberse producido antes de la entrega del contenedor al transportador marítimo, o en el lapso que transcurrió entre la fecha de entrega de la mercancía a EMPORSA y la apertura del contenedor, en las bodegas del consignatario, y sólo una vez probado que el supuesto daño se produjo durante el período de custodia del transportador surtirá efecto la presunción de culpa y el transportador sólo se podrá eximir en los términos del artículo 984.

El segundo aspecto que toca la contestación se refiere a la inexistencia de la pretendida solidaridad, afirmándose que la cuestión controvertida se reduce a determinar el momento en que se produjeron las supuestas mermas, las que, según la demandada, no ocurrieron mientras las mercancías se encontraban bajo su custodia; de allí que a la demandante no le cabe más opción que invocar el artículo 1043, esto es, tratar de hacer efectiva la responsabilidad solidaria respecto del operador de transporte multimodal, como de las personas que tengan a su cargo los diversos medios de transporte realmente empleados, dentro de los cuales se insertaría la demandada. Se hace presente en la contestación que la solidaridad invocada por ING –en el supuesto que se compruebe la existencia de un contrato de transporte multimodal oponible a CSAV– es absolutamente improcedente, primero, porque la solidaridad es excepcional al régimen normal de responsabilidad y, cuando existe, el legislador se encarga de señalarlo expresamente; y, segundo, por lo dispuesto en la parte final del inciso 1º del artículo 1043, puntualizando, en relación con esta norma, que, al entregar CSAV el contenedor sellado al depósito aduanero, no se formuló ninguna observación relevante. Siguiendo el razonamiento, si las normas de responsabilidad

solidaria son de derecho estricto, debiendo cumplirse todos y cada uno de los requisitos que prescribe la ley para que opere, en la especie sería improcedente, atendido que, al finalizar la responsabilidad de la demandada, o sea, al momento en que las mercancías fueron puestas a disposición del depósito aduanero, no se realizó sobre éstas observación relevante al caso. A continuación la demandada invoca el artículo 10 N° 4 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978, en cuya virtud, en los casos y en la medida en que el porteador y el porteador efectivo sean ambos responsables, su responsabilidad será solidaria. Agrega que en los hechos de autos no se dan los supuestos que prescribe este artículo para que opere la solidaridad, y ello porque debe existir un porteador y un porteador efectivo, lo que en la especie ocurre, pero deben ser ambos responsables, y en los casos y en la medida que lo sean, operará la solidaridad, lo que no ocurre en estos autos, al no tener CSAV ningún tipo de culpa en la merma de la mercancía. Concluye la demandada que no es responsable por el supuesto daño, directa ni indirectamente, dado que, mientras la mercancía estuvo bajo su custodia, el daño no se produjo, y adoptó todas las medidas necesarias para su perfecta conservación, no correspondiéndole, tampoco, responder por los supuestos daños de manera solidaria, más aún si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 1006.

Finalmente, la demandada controvierte la naturaleza y monto de los perjuicios reclamados y se opone a la aplicación del artículo 1245 del Código de Comercio, atendido que, de una adecuada interpretación de nuestro régimen jurídico y de la historia fidedigna del establecimiento de la norma, se deduce que en el caso de solicitar indemnizaciones de origen contractual los intereses se deben a contar de la fecha en que el deudor fue constituido en mora, aplicándose dicho artículo en el caso de las indemnizaciones que tienen su origen en la responsabilidad extracontractual. Por último, en el evento que se estime que alguna responsabilidad puede imputársele, solicita se rebajen los montos demandados, por no estar ajustados a la realidad y, en

todo caso, que se aplique el beneficio de la limitación de responsabilidad contemplado en los artículos 992 y siguientes del Código de Comercio.

Contestando la demanda en sede extracontractual, en el primer otrosí de fojas 41 CSAV solicita que sea rechazada en todas sus partes, con costas. Recuerda, en primer lugar, que, para que sea procedente una indemnización basada en el régimen de responsabilidad extracontractual, es necesario que se reúnan los siguientes requisitos: existencia de un hecho ilícito, existencia de un daño, que el demandado haya actuado con culpa o dolo, o sea, que el hecho sea imputable al deudor, y que exista relación de causalidad entre el hecho imputado y el daño. La demandada niega que, en la especie, se reúnan los requisitos mínimos para dar origen a una indemnización basada en una supuesta responsabilidad extracontractual, tal como lo exigen los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, y como la demandante hace consistir el hecho ilícito imputado en la entrega de las mercancías con mermas o faltantes, para evitar repeticiones innecesarias dá por reproducidos los argumentos reseñados en el apartado B, "Inexistencia de Incumplimiento Contractual o de Infracción a las Normas Legales", en lo que sean pertinentes. Con todo, la demandada precisa que ni ella, ni sus agentes o dependientes, omitieron la diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos o negocios propios en la custodia y conservación de la carga; hace presente que el régimen jurídico aplicable no establece la presunción de culpa que hay en el Código de Comercio, por lo que la demandante debe probar todos y cada uno de los presupuestos de su pretensión; y, en cuanto a los perjuicios reclamados, dá por reproducido lo expuesto en el apartado C, "Daños y Perjuicios Alegados".

Replicando en lo principal de fojas 47 respecto de la acción ejercida en lo principal de fojas 24, la actora, después de ratificar su demanda, plantea, como una cuestión general, que la ley nacional aplicable al caso establece que la cadena armatorial o de transportadores responde frente a los intereses de la carga como una unidad, solidariamente, pues no es justo ni razonable

pedirle a esos intereses que sean ellos los que tengan que descubrir y probar hechos ocurridos absolutamente fuera de su alcance o control, dentro de una enmarañada red de contratos y subcontratos, en que participan transportistas terrestres y marítimos, armadores, fletadores, subfletadores, subsubfletadores, transportistas efectivos y contractuales, primeros, segundos y terceros transportistas efectivos, operadores multimodales, agentes, representantes y un gran etc., y cita al efecto los artículos 1006, 1007, 1011 y 1043 del Código de Comercio, concluyendo que la justicia y equidad de estas disposiciones se encuentra en el hecho que, al interior de la cadena de porteadores, ellos tienen la capacidad, el conocimiento y los medios legales suficientes y necesarios para repetir directa o sucesivamente en contra del último y definitivo responsable del daño, pérdida o demora.

A continuación, responde las defensas y alegaciones de la demandada y, primeramente, alude a ciertos hechos relevantes reconocidos por su contraparte, a saber, que intervino en el transporte efectivo en el tramo marítimo de la carga consignada a PICHARA y que su responsabilidad contractual y legal consistente en la obligación de custodia y conservación comenzó en el momento en que el cargador entregó la mercancía a transportar y terminó cuando CSAV hizo entrega de la misma al depósito aduanero en San Antonio; y reconoce también la demandada la existencia de las pérdidas o mermas alegadas por la demandante, limitándose a controvertir el monto y naturaleza de los perjuicios.

Haciéndose cargo de la alegación basada en la cláusula "*Said to contain*", o "STC", afirma que ésta, respecto de un contenedor, es una aceptación del naviero que estima verdadera la declaración del cargador, sin que nada le impida abrirlo, para comprobar la veracidad de lo declarado, situación reglamentada en el artículo 1017 del Código de Comercio. Argumenta que interpretar la cláusula "STC" de la manera que lo hace la demandada significaría que esta simple sigla que estampa a su discreción el naviero en el B/L bastaría para dejar sin efecto las normas imperativas del Libro III del

Código de Comercio y las Reglas de Hamburgo y, por otro lado, destruiría la naturaleza de título de crédito o documento endosable del conocimiento, base en la que se funda el comercio internacional. A lo más –continúa- el término "STC" le permite al naviero excepcionarse de su responsabilidad probando que no se le entregó lo declarado, siempre y cuando el conocimiento de embarque no haya sido endosado a un tercero de buena fe, atendido lo que dispone el artículo 1020 del Código de Comercio. Termina señalando que, en relación con las cláusulas alegadas por la demandada, carecen de todo valor conforme con lo dispuesto en el artículo 1039 del Código de Comercio y que las cláusulas unilateralmente incluidas por CSAV en sus conocimientos de embarque, tales como "STC" y "*Shipper's Load Count & Seal*", se apartan a lo menos indirectamente de las disposiciones y espíritu del párrafo 3, Título V del Libro III, pues a través de ellas se intenta burlar el régimen de responsabilidad establecido por el legislador.

Más adelante ING afirma que la negación, por parte de CSAV, de la existencia de un contrato de transporte multimodal y de la solidaridad invocada a su respecto es sorprendente y supone un desconocimiento de las normas que regulan la actividad. Explica que la demandada confunde dos cosas: el contrato de transporte marítimo y el de transporte multimodal, y el hecho de haber celebrado un contrato de transporte multimodal con el cargador o consignatario, con la circunstancia de haber participado en alguno de los diversos medios de transporte que efectivamente se realizaron para ejecutar el contrato de transporte multimodal materia de la litis. Reitera aquí la demandante que el asegurado contrato con FULTRANS el transporte de cierta mercancía, entre Miami y Chile, y que eso era todo lo que aquél –y su asegurador- sabía y todo lo que necesitaba saber, pues la organización del transporte multimodal, sus circunstancias y participantes, es algo que escapaba a su responsabilidad y pertenece al ámbito de los que ejercen la actividad del transporte, cuyo ejercicio y responsabilidades legales, solidarias, contractuales y extracontractuales, están reguladas por el Libro III del Código

de Comercio. ING declara que ella no afirma que haya celebrado directamente un contrato de transporte multimodal con CSAV, pero sí es evidente que éste intervino en la ejecución de un contrato de transporte multimodal, de forma que, según lo dispuesto en el artículo 1043, por el hecho de haber tenido a su cargo uno de los medios de transporte efectivamente utilizados en el cumplimiento de ese contrato, responde legal y solidariamente frente al consignatario junto con el operador de transporte multimodal que celebró dicho contrato y con todos los demás que participaron en la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos de repetición que pudiera tener contra alguno de los portadores mencionados u otros que podrían también haber participado en la cadena de transportistas.

En cuanto a los perjuicios, que la demandada cuestiona, la demandante le recuerda que fueron ajustados por liquidadores oficiales de seguros, peritos independientes, cuya función consiste precisamente en investigar las causas de las pérdidas y el monto o extensión de los daños consecuenciales a la misma. Respecto a los comentarios que merece a la demandada el artículo 1245 del Código de Comercio, señala que la norma es suficientemente clara como para no quedar sujeta a interpretaciones. En lo relativo a la limitación de responsabilidad, afirma que, considerando lo establecido en los conocimientos de embarque, resulta en definitiva una cifra que supera el monto total demandado, con lo cual el límite de responsabilidad no es aplicable en este caso.

Finalmente, haciéndose cargo de la alegación de la demandada en el sentido que en el tramo en que ella participó y tuvo a su cargo la custodia de la mercancía, no se produjo la pérdida materia del juicio, la demandante señala que el tema de quién es el verdadero responsable en la ejecución de un contrato multimodal es complejo, y si su prueba recayera sobre los intereses de la carga se les impondría una prueba imposible, consagrándose, por dicha vía, la impunidad de los portadores que intervienen en la ejecución de tal contrato; son precisamente los que intervienen en la ejecución del contrato

los que están en la mejor posición para acreditar las circunstancias en que ocurren las pérdidas. De allí que a los intereses de la carga sólo les corresponde probar que entregaron bien y recibieron mal, o simplemente no recibieron, como sucede en la especie; de esta manera, el peso de la prueba pasa a la cadena de portadores contractuales y efectivos, en orden a demostrar que durante todo el tramo del transporte multimodal todos y cada uno de los portadores que intervinieron en la ejecución del contrato adoptaron las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias. Agrega la réplica que los que intervienen en la ejecución de un contrato de transporte multimodal no pueden eximirse de responsabilidad ni siquiera probando que el daño no ocurrió mientras la mercancía estaba bajo su custodia, pues el artículo 1043 lo impide: todos los que intervienen en la ejecución de un contrato de transporte multimodal son responsables solidariamente entre sí, y si el ejecutor de una parte del transporte multimodal hubiere sido condenado a pagar perjuicios por hechos que no hubieren ocurrido durante la etapa por él realizada, no le es permitido exonerarse de responsabilidad frente a los intereses de la carga, sino que tiene el recurso de repetir, a su elección, en contra del operador de transporte multimodal o en contra de los transportadores responsables por tales hechos, disposición que se encuentra en las Reglas de Hamburgo y en los artículos 1006 y 1011 del Código de Comercio, y también en materia de transporte aéreo, tanto en el Código Aeronáutico como en la Convención de Varsovia. Por último, concluye que, aunque en definitiva se determinase que no estamos en presencia de un transporte multimodal, sino de un transporte marítimo, igualmente CSAV es responsable por aplicación de las normas pertinentes, ya que recibió limpio a bordo y entregó con faltantes.

Replicando en el otrosí de fojas 47 respecto de la acción ejercida en el otrosí de fojas 24, ING señala que los hechos demuestran lo contrario de lo alegado por CSAV, pues al arribo al puerto de destino de la mercancía, al ser

inspeccionada por las autoridades aduaneras, se detectaron importantes faltantes, lo que difiere con la forma en que la demandada recibió la carga. Duplicando en lo principal de fojas 54 respecto de la demanda en sede contractual, CSAV ratifica lo expuesto en su contestación a la demanda y formula, adicionalmente, las siguientes observaciones a lo expuesto en la réplica: primero, refuta lo expresado por la demandante en el sentido que la demandada reconoció la pérdida, limitándose a controvertir el monto y naturaleza de los perjuicios, pues hace presente que ella no ha reconocido la existencia de la pérdida alegada por la demandante, sino que, por el contrario, la controvirtió expresamente. Segundo, aludiendo a la cláusula "STC", dice que, en su concepto, la interpretación de la demandante, en el sentido que es una aceptación del naviero que estima verdadera la declaración del cargador, se aleja de la realidad del comercio marítimo, reiterando en este punto que la mercancía fue estibada dentro de un contenedor por el embarcador, por lo que CSAV no tuvo la posibilidad de examinar el contenido y estado de la carga; el porteador estampa la mencionada reserva precisamente en cumplimiento de las normas del Libro III. Tercero, controvierte la afirmación de la demandante en orden a que la cláusula "STC" carecería de todo valor, pues a través de ella no se pretende burlar el régimen de responsabilidad establecido por el legislador, como lo afirma su contraparte, sino que, por el contrario, pretende dejar constancia de la realidad del comercio marítimo y de las circunstancias que rodearon el embarque y transporte de la mercancía, por lo que no puede ser considerada como una vulneración, directa o indirecta, de las normas contempladas en la sección décimo octava del Libro III. Cuarto, si bien comparte la afirmación de ING, en el sentido que ella debe probar tanto la entrega de la totalidad de la mercancía (lo cual -dice CSAV- no consta en el B/L), como la supuesta merma con que arribó a destino, controvierte que la ley haya impuesto la prueba de un hecho negativo al armador, o sea, que la supuesta pérdida no se produjo durante el tramo en que la mercancía estuvo bajo su custodia: el

legislador no presume que el daño se produjo durante el período de custodia del transportador, por lo que la carga probatoria recae sobre la demandante.

Quinto, respecto a la supuesta solidaridad invocada por su contraparte, se remite a lo expresado en la contestación.

Duplicando en el otrosí de fojas 54 respecto de la demanda en sede extracontractual, ratifica también lo expuesto en su contestación a la demanda, reiterando que no se reúnen los requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual y, en el evento de haberse producido una merma, ésta no se produjo por la acción u omisión de los agentes o dependientes de la demandada; la demandante dá por acreditado que la supuesta pérdida se produjo durante el período en que la mercancía era transportada por la demandada, en circunstancias que pudo haberse producido durante el proceso de estiba del contenedor -a cargo del embarcador- o en el lapso que transcurrió entre la fecha de entrega de la mercancía al depósito aduanero y la apertura del contenedor.

A fojas 56 se citó a las partes a comparendo de conciliación, pero en la audiencia respectiva, cuya acta rola a fojas 57, la conciliación a que se llamó a las partes no se produjo.

A fojas 60 se recibió la causa a prueba. En contra de la respectiva resolución ambas partes interpusieron reposición, con apelación en subsidio, la demandada a fojas 63 y la demandante a fojas 66. Previa la tramitación de rigor, se resolvieron las reposiciones a fojas 72, acogiéndose parcialmente ambos recursos.

La actora, junto con su escrito de fojas 66, acompañó, a fojas 65, fotocopia del conocimiento de embarque N° (M) 40A877812 (N) 00280870, emitido por MAGNUM. Además, con su escrito de fojas 120, acompañó, de fojas 82 a 119, copia de factura ("Invoice") N° 33846, orden N° 31575, de 31 de enero de 2000, emitida por SUNBEAM, en cinco páginas (fs. 82 a 86); copia del conocimiento de embarque N° MIASNA7667767, emitido por MAGNUM, en Miami, el 8 de febrero de 2000 (fs. 87); póliza N° 415065-A-000, emitida por

Aetna Chile Seguros Generales S.A., hoy ING, en dos páginas, en fotocopia autorizada por el Notario de Santiago don Alvaro Bianchi Rosas el 1 de junio de 2004 (fs. 88-89); endoso N° 415065-A-001, emitido por Aetna Chile Seguros Generales S.A., hoy ING, en fotocopia autorizada por el Notario de Santiago don Alvaro Bianchi Rosas el 1 de junio de 2004 (fs. 90); copia de declaración de ingreso N° 3630018068-4, de 1 de marzo de 2000, formulario del Servicio Nacional de Aduanas, suscrita por el Agente de Aduana don Sergio Pollmann Velasco, en dos páginas (fs. 91-92); copia del documento portuario único N° 0414054018, de 23 de febrero de 2000, emitido por Empresa Portuaria San Antonio (fs. 93); copia del registro de reconocimiento N° 99/2000, formulario del Servicio Nacional de Aduanas y suscrito también por don Sergio Pollmann Velasco, en dos páginas (fs. 94-95); copia de acta de inspección puerto emitida por SGC (fs. 96); acta de inspección de transporte N° 36805, emitida por SGC (fs. 97); cinco fotografías de inspección N° 36805, de 6 de marzo de 2000, tomadas por SGC (fs. 98 a 100); copia de guía de despacho N° 0126934, emitida por Agencia de Aduana Claudio Pollmann Velasco y Compañía Limitada el 3 de marzo de 2000 (fs. 101); copia en fax de cobranza o nota de débito N° 0001583, emitida por FULTRANS el 18 de febrero de 2000, en dos páginas (fs. 102-103); pre-informe de siniestro emitido por SGC el 13 de marzo de 2000, en dos páginas (fs. 104-105); informe de liquidación de siniestro N° 121256, de 30 de mayo de 2000, emitido por SGC, en fotocopia autorizada por el Notario de Santiago don Alvaro Bianchi Rosas el 1 de junio de 2004, en trece páginas (fs. 106 a 118); y original de recibo y finiquito firmado por PICHARA, como asegurado (fs. 119). Finalmente, con su escrito de fojas 130 la demandante acompañó, a fojas 129, factura N° 00547, de 31 de mayo de 2000, emitida por SGC a nombre de Aetna Chile Seguros Generales S.A., hoy ING.

En relación con la prueba instrumental, ING solicitó en lo principal de fojas 131 que se oficiara a Agencia de Aduana Claudio Pollmann Velasco y Compañía Limitada, a PICHARA, a SGC, a la Administración Regional de Aduana de San

Antonio y a la Capitanía de Puerto de San Antonio, a lo que se dio lugar a fojas 159. Los oficios remitidos a la Capitanía de Puerto de San Antonio y a la Administración Regional de Aduana de San Antonio fueron respondidos por sus destinatarios a fojas 163 a 165 y a fojas 167 a 170, respectivamente. El resto de los oficios despachados por el tribunal (N<sup>os</sup>. 19, 20 y 21, de 14 de julio de 2004) no fue contestado.

Terminando con la prueba instrumental de la demandante, en el tercer otrosí de fojas 131 se solicitó la exhibición, por parte de la demandada, del conocimiento de embarque N<sup>o</sup> 40A877812, emitido por CSAV, en Miami, el 8 de febrero de 2000. Sin embargo, no se dio lugar a esta solicitud, por resolución de fojas 159, atendido que el instrumento cuya exhibición se pidió fue acompañado por la demandada con su escrito de fojas 146, habiéndose agregado al proceso de fojas 134 a 136.

La demandante ofreció también, en lo principal de fojas 76, prueba testimonial por intermedio de los testigos don Jaime González Astudillo, don Patricio Schmitz León, don Marco Aurelio Pumarino Ginestar, don Eduardo Orellana Retamales, don Manuel Armando Morales Jaque, don Luis Renato Riveros Ovalle, don Héctor Enrique Maldonado Leiva, don Mauricio Alfonso Albornoz Rubio, don Abraham Pichara Jadue, don Pablo Garrido, don Claudio Pollmann Velasco, don Manuel Miranda, doña Patricia Pavéz, don Miguel Pavéz y doña Andrea Alarcón, a cuyo respecto ING solicitó, en el tercer otrosí de fojas 76, que se exhortara a los Jueces en lo Civil de Turno de Santiago y de San Antonio, a lo que se dio lugar a fojas 81, remitiéndose los oficios exhortos N<sup>os</sup>. 14 y 15, de 8 de junio de 2004, pero en autos no hay constancia de que los mismos hayan sido diligenciados y, de haberse rendido prueba fuera del tribunal, en virtud de los citados exhortos, esa prueba no ha sido devuelta al tribunal.

Por su parte, CSAV acompañó, por escrito presentado a fojas 146, conocimiento de embarque N<sup>o</sup> 40A877812, emitido por ella en Santiago el 6 de febrero de 2000, en fotocopia autorizada por el Notario de Valparaíso don

Marcos Andrés Díaz León el 1 de septiembre de 2003, en tres hojas (fs. 134 a 136); carta de 16 de febrero de 2000 dirigida por Neutral Chile S.A. a CSAV, en fotocopia autorizada por el mismo Notario y en la misma fecha (fs. 137); manifiesto de carga emitido por EMPORSA (Empresa Portuaria de San Antonio), en fotocopia autorizada por el mismo Notario y en la misma fecha, en dos hojas (fs. 138-139); manifiesto de carga emitido por Neutral Chile S.A., en fotocopia autorizada por el mismo Notario y en la misma fecha, en tres hojas (fs. 140 a 142); copia del documento portuario único N° 0148054008, emitido por Empresa Portuaria San Antonio (fs. 143); copia del documento "Container Inspection Report and Tally", emitido por Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A. Terminal de Contenedores (fs. 144); y copia de carta N° 131, de 4 de agosto de 2003, dirigida por el Gerente de Terminal Espigón (S), de Puerto San Antonio, a don Ricardo Coderch S., Departamento de Reclamos, SAAM (fs. 145).

En el primer otrosí de fojas 146 CSAV pidió que se oficiara a Neutral Chile S.A., a Empresa Portuaria San Antonio y a FULTRANS, a lo que se dio lugar a fojas 160. Sin embargo, ninguno de los oficios despachados por el tribunal (N°s. 24, 25 y 26, de 14 de julio de 2004) fue contestado.

A fojas 159 –y resolviendo lo solicitado por CSAV en el otrosí de fojas 124-, se designó perito traductor a doña María Fernanda Chinchón Cortés, traductora e intérprete inglés-español, quien debía traducir el instrumento agregado a fojas 87. La perito señora Chinchón fue notificada, aceptó el cargo y juró desempeñarlo con fidelidad el 17 de agosto de 2004, como consta a fojas 171 vuelta, señalando día, hora y lugar en que se efectuaría el reconocimiento a fojas 172; y presentó su informe a fojas 173-174.

A fojas 175 se citó para oír sentencia.

**Considerando:**

**A. En cuanto a la objeción de documentos del otrosí de fojas 70:**

1° En el otrosí de fojas 70 CSAV objeta el documento acompañado por ING que rola a fojas 65, por tratarse de una fotocopia de un instrumento

privado otorgado por un tercero que no ha reconocido su contenido, por lo que no le consta su autenticidad ni su integridad.

- 2° Evacuando el traslado conferido, a fojas 74 ING solicita el rechazo de la objeción, exponiendo que ésta carece de causa justificada y/o de fundamento plausible; que no se ha invocado causal legal de objeción, la que sólo se puede fundar en los artículos 355, 343 y 342 N° 3° del Código de Procedimiento Civil; que las causales de impugnación son objetivas, pero en este caso hay una apreciación subjetiva; y que la causal de impugnación fundamentada en que no consta la autenticidad del documento no está contemplada en la ley, que señala que las únicas causales válidas son la falsedad o falta de integridad, argumento este último en el que cita a Juan Pomes Andrada en su artículo *Reflexiones sobre la Prueba Documental*.
- 3° Examinado el documento objetado, puede constatarse que se trata efectivamente de un instrumento privado que emana de un tercero y que, además, consta en una fotocopia. Pero, aún cuando a su respecto no se ha producido reconocimiento por la persona o empresa a cuyo nombre aparece otorgado, sí puede estimarse que ha sido reconocido por la parte contra quien se hace valer. Tal reconocimiento se infiere del manifiesto de carga emitido por CSAV y que esta parte acompañó a fojas 138-139: a fojas 139 aparece individualizada la mercancía amparada por el B/L N° 40A877812/ (N) 0020870, consistente en seis bultos que dicen contener (STC) accesorios para salón de belleza, incluyendo una paleta con material peligroso, Class. 3.3 UN 1268 PG III, consignada a PICHARA y cuya marca es SUNBEAM, datos todos que resultan plenamente coincidentes con aquellos mencionados en el documento de fojas 65. Por estas consideraciones, la objeción, en definitiva, deberá ser rechazada.
- B. En cuanto a la objeción de documentos de lo principal de fojas 124:**

- 4° En lo principal de fojas 124 CSAV objeta los siguientes documentos acompañados por ING: los de fojas 82 a 87, 96 y 101, por tratarse de fotocopia de instrumentos privados otorgados por terceros que no han reconocido su contenido, por lo que no le consta su autenticidad ni su integridad; los de fojas 88 a 90 y 119, por tratarse de documentos que emanan de la propia parte que los presenta, por lo que no le consta su autenticidad ni su integridad; los de fojas 91, 92, 94 y 95, por tratarse de fotocopia de documentos suscritos por un tercero que no ha reconocido su contenido, por lo que no le consta su autenticidad ni su integridad; los de fojas 93, 102 y 103, por tratarse de hojas de fax ilegibles, por lo que no le consta que su contenido sea auténtico, ni que la transmisión haya sido completa e íntegra; los de fojas 97 y 104 a 118, por tratarse de documentos privados emanados de terceros que no han comparecido en juicio a reconocer su contenido, por lo que no le consta su autenticidad ni su integridad; y las fotografías de fojas 98 a 100, por no constarle su autenticidad ni integridad y no tratarse propiamente de documentos.
- 5° Evacuando el traslado conferido, a fojas 126 ING solicita el rechazo de la objeción por las siguientes consideraciones: las objeciones no son tales y tienen el carácter de genéricas; las causales de impugnación de un documento privado son la falta de autenticidad (art. 17 C.C.) y la falta de integridad (art. 346 C.P.C.); la demandada no afirma que tal o cual documento no sea propiamente íntegro o que sea falso, o que no sea propiamente auténtico, limitándose a sostener una opinión subjetiva y vaga, sin dar argumentos concretos; el tribunal debe determinar si existió o no objeción por parte de la demandada y si ésta posee fundamento, el que debe ser expreso, categórico, específico e inequívoco, requisitos de los que carece la actuación de su contraparte; y, conforme con el artículo 1206 del Código de Comercio,

el tribunal puede asignar valor probatorio y admitir cualquiera otra clase de prueba, además de los medios probatorios establecidos.

6° En lo concerniente a los documentos objetados que rolan de fojas 82 a 86, 96, 97, 101 y 104 a 118, puede constatarse que se trata efectivamente de instrumentos privados que emanan de terceros, no ratificados, 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.

7° En lo concerniente a los documentos de fojas 88 a 90, es efectivo lo que alega la demandada, en el sentido que emanan de la propia parte que los ha presentado, es decir, de la demandante, sin que a su respecto haya tenido lugar reconocimiento alguno, por lo que será procedente acoger la objeción. En cuanto a las cinco fotografías acompañadas de fojas 98 a 100, sin perjuicio de que efectivamente no consta su autenticidad ni su integridad, será procedente también acoger la objeción formulada, en atención al hecho que, a su respecto, no ha tenido lugar reconocimiento alguno. En cuanto al documento de fojas 119, al margen de que, a diferencia de lo señalado por la demandada, no emana de la demandante, pues si bien correspondería a un formulario de recibo y finiquito de Aetna Chile Seguros Generales S.A., lo cierto es que habría sido suscrito por PICHARA, tampoco consta su autenticidad ni su integridad y no ha sido objeto de reconocimiento por quien lo habría suscrito; de allí, en consecuencia, que deberá hacerse lugar a la objeción. Por último, en cuanto a las piezas de fojas 93, 102 y 103, como lo afirma la demandada, se trata de hojas de fax –las dos últimas- y de una simple fotocopia –la primera-, las que dan cuenta de documentos que están parcialmente ilegibles, y si se tiene presente, además, que no está

acreditada la autenticidad de estos instrumentos y los mismos no han sido objeto de reconocimiento, de igual manera se hará lugar a la objeción.

- 8° Tratándose del documento de fojas 87, puede apreciarse que corresponde a otro ejemplar de aquel acompañado a fojas 65, de manera que no se hará lugar a su objeción por las mismas razones establecidas en los considerandos 1° a 3°.
- 9° Tratándose de los documentos de fojas 91, 92, 94 y 95, puede apreciarse que corresponden a fotocopia de instrumentos emanados del Servicio Nacional de Aduanas, lo que se ve ratificado, en lo relativo a los documentos de fojas 94 y 95, por el oficio N° 2376, de 4 de agosto de 2004, de fojas 167, dirigido al tribunal por el Administrador de Aduana de San Antonio, y de sus inclusos, agregados a fojas 168 y 169, correspondiendo estas dos últimas piezas a copia de los documentos de fojas 94 y 95. Por consiguiente, cada uno de los documentos objetados –al margen de que se trate de una fotocopia- constituye un *instrumento público o auténtico*, de acuerdo con la definición que da el artículo 1699, inciso 1°, del Código Civil, a saber, es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario; y si ello es así, tales instrumentos sólo pueden perder su eficacia probatoria por medio de la *impugnación*, la cual, según la doctrina, únicamente procede por las siguientes causales: nulidad, falsedad o falta de autenticidad e insinceridad o falta de verdad en las declaraciones (Casarino Viterbo, Mario, *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil, Tomo IV*, quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 112). Como es posible observar, la objeción no se fundamenta en una eventual nulidad o insinceridad, en tanto que, si bien se ha alegado por la demandada que no le consta su autenticidad, no ha indicado por qué causa, o por qué motivo, estos instrumentos públicos serían falsos. De allí que, en definitiva, la objeción deberá ser rechazada.

**C. En cuanto a la objeción de documentos de lo principal de fojas 148:**

10. En lo principal de fojas 148 ING objeta los documentos acompañados por CSAV de fojas 137 a 145, por falta de autenticidad, veracidad e integridad, por ser simples fotocopias y por estar emitidos por terceros que no son partes en el pleito, ni han concurrido a ratificarlos. Respecto del documento de fojas 143, alega asimismo que este instrumento, denominado "Documento Portuario Unico", no guarda relación con la carga materia de autos, pues el que sí guarda relación con la carga asegurada es el Documento Portuario Unico acompañado el 2 de junio de 2004 bajo el N° 6, a fojas 121, lo que reitera a propósito del documento de fojas 145, en cuanto se refiere a un supuesto "Documento Portuario Unico". En lo que se refiere al documento de fojas 144, hace presente que se encuentra ilegible y no le consta su emisor, y si supuestamente es SAAM S.A., ésta es una sociedad relacionada y/o filial y/o coligada con CSAV.
11. Contestando el traslado conferido, a fojas 157 CSAV solicita el rechazo de las objeciones por las razones que expone. En lo que concierne a los documentos de fojas 137, 138-139 y 140 a 142, afirma que las objeciones no tienen fundamento, atendido que los documentos no son simples fotocopias, sino que fueron previamente autorizadas por el Notario de Valparaíso don Marcos Díaz León el 1 de septiembre de 2003, por lo que, para certificar tal hecho, el Notario tuvo que tener necesariamente a la vista los documentos originales; pero, previniendo el hecho que la demandante pudiese dudar de la autenticidad o el tenor de los documentos acompañados, la demandada explica que solicitó el despacho de los respectivos oficios a las entidades que emitieron los documentos para su respectivo cotejo. En lo que concierne a los documentos de fojas 143, 144 y 145, afirma que las objeciones carecen de valor, pues las dudas sobre la autenticidad, veracidad e integridad de los documentos serán despejadas mediante

los oficios solicitados por su parte. Por último, hace presente que, de conformidad con el artículo 1206 del Código de Comercio, el tribunal puede asignar valor probatorio y admitir cualquiera otra clase de prueba distinta a la contemplada en el Código de Procedimiento Civil.

12. Examinados los documentos de fojas 137, 140 a 142 y 144, puede constatarse que efectivamente corresponden a instrumentos privados emanados de terceros que no los han ratificado en el juicio y sin que, por otra parte, hayan sido reconocidos en manera alguna. Ciertamente la demandada pidió, en el primer otrosí de fojas 146, que se oficiara a Neutral Chile S.A., a fin de que remitiese al tribunal original o copia autorizada de los documentos de fojas 137 y 140 a 142, a lo que oportunamente se dio lugar, pero, en definitiva, el oficio respectivo no fue respondido. Por otra parte, la circunstancia que la fotocopia en que constan los documentos de fojas 137 y 140 a 142 hayan sido autorizadas por un Notario no quita que se trate igualmente de instrumentos privados emanados de terceros, quienes no los han ratificado en el juicio. Por estas razones, se hará lugar a la objeción formulada a su respecto. Lo propio cabe concluir en relación con el instrumento de fojas 144, que efectivamente aparece emitido por un tercero que no lo ha ratificado y sin que a su respecto haya tenido lugar reconocimiento alguno.

13. En cambio, no se hará lugar a la objeción en lo que atañe a los documentos de fojas 138-139, 143 y 145. Por lo que se refiere a estos dos últimos, emanan de la Empresa Portuaria San Antonio y Puerto San Antonio, respectivamente. Por consiguiente, los documentos objetados –no obstante tratarse de fotocopias– constituyen instrumentos públicos, y si bien se ha impugnado su autenticidad y veracidad, no se han dado las razones o motivos por los cuales tales instrumentos serían falsos o en ellos se faltaría a la verdad. Por lo que se refiere al documento de fojas 138-139, si bien no emana propiamente de la Empresa Portuaria San

Antonio/Puerto San Antonio, esta entidad lo ha hecho propio, como se desprende del documento de fojas 145, en cuyo penúltimo párrafo se dice: "Adjunto fotocopia de hojas 5 y 6 de manifiesto N° 149". Dichas hojas corresponden, precisamente, a las fojas 138 y 139, respectivamente. Por otra parte, tampoco se puede estimar que el documento de fojas 138-139 no es íntegro porque sólo se acompañaron sus páginas 5 y 6, como lo advierte la demandante: en concepto del tribunal es posible descartar esta última alegación, desde el momento que lo que se ha acompañado es la parte pertinente del manifiesto N° 149, en la que aparece no sólo el conocimiento de embarque N° 40A877812, invocado por la demandada y que se encuentra agregado de fojas 134 a 136 (fs. 138), sino también el conocimiento de embarque invocado por la demandante, acompañado en dos ejemplares, a fojas 65 y 87 (fs. 139). Aparte de ello, en el documento acompañado por la propia demandante de fojas 106 a 118 –no obstante su objeción– se dice que el manifiesto de carga fue el N° 149, de 21 de febrero de 2000 (fs. 110), vale decir, el mismo documento que aparece mencionado en los instrumentos de fojas 143 y 145. En conclusión, por estas razones, no se hará lugar a la objeción del documento de fojas 138-139.

**D. En cuanto a la objeción de documentos de lo principal de fojas 155:**

14. En lo principal de fojas 155 CSAV objeta el documento acompañado por ING a fojas 129, por tratarse de un instrumento privado otorgado por un tercero que no ha reconocido su contenido, por lo que no le consta su autenticidad ni su integridad.
15. Evacuando el traslado conferido, a fojas 156 ING solicita el rechazo de la objeción por las siguientes consideraciones: las objeciones no son tales y tienen el carácter de genéricas; las causales de impugnación de un documento privado son la falta de autenticidad (art. 17 C.C.) y la falta de integridad (art. 346 C.P.C.); la demandada no afirma que tal o cual documento no sea propiamente íntegro o que sea falso, o que no

sea propiamente auténtico, limitándose a sostener una opinión subjetiva y vaga, sin dar argumentos concretos; el tribunal debe determinar si existió o no objeción por parte de la demandada y si ésta posee fundamento, el que debe ser expreso, categórico, específico e inequívoco, requisitos de los que carece la actuación de su contraparte; y, conforme con el artículo 1206 del Código de Comercio, el tribunal puede asignar valor probatorio y admitir cualquiera otra clase de prueba además de los medios probatorios establecidos.

16. Si se examina el documento objetado, puede apreciarse que, tal como alega CSAV, se trata de un instrumento privado, otorgado por un tercero, que no lo ha reconocido, sin que conste, por lo mismo, su autenticidad ni su integridad y de allí, por consiguiente, que deba hacerse lugar a la objeción formulada.

**E. En cuanto al fondo:**

17. La demandante -ING- ha deducido una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y legal 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\$ 11.403,43, que corresponden a US\$ 11.017,81 pagados por aquella a su asegurado, PICHARA, y a US\$ 385,62 por gastos de liquidación y que pagó a SGC, con motivo de la pérdida de parte de una mercancía consistente en máquinas para cortar el cabello y otros accesorios cosméticos, consignada a dicho asegurado y cuyo transporte, desde Miami, Florida, a San Antonio, Chile, estuvo a cargo de la demandada, habiéndose realizado el transporte por mar en la MN CSAV Chicago. El siniestro que dio lugar al pago del asegurador ocurrió durante el transporte de la mercancía, observándose, al arribo de la nave a San Antonio, que la mercancía llegó con su embalaje en malas condiciones y con mermas y/o faltantes. Según la actora, para el transporte de la mercancía

desde Miami a San Antonio PICHARA celebró un contrato de transporte multimodal con el operador FULTRANS, quien a su vez subcontrató con MAGNUM –también operador de transporte multimodal-, el cual, por su parte, retiró la mercancía desde los recintos del vendedor y la entregó a CSAV para su transporte marítimo en la MN CSAV Chicago. La acción principal se funda, entre otras disposiciones, en los artículos 1041, 1042, 1043, 982 y 984 del Código de Comercio, en tanto que la acción subsidiaria se funda especialmente en los artículos 2284, 2314 y 2329 del Código Civil. ING 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, incluidos los gastos correspondientes a la liquidación del seguro.

18. En su contestación la demandada –CSAV- ha solicitado que se niegue lugar tanto a la acción contractual como a la extracontractual. Alega que la supuesta pérdida no se produjo durante el período que la mercancía estuvo bajo su custodia y controvierte la existencia de un contrato de transporte multimodal en el que ella haya participado. Invocando los artículos 982 y 983, afirma que las obligaciones de custodia y conservación comenzaron cuando el cargador entregó la mercancía a transportar y terminaron cuando CSAV entregó la misma al depósito aduanero, precisando que el contenedor –en el que se estibó la mercancía- se entregó sellado a la Empresa Portuaria San Antonio, recibíendosele sin observaciones. Invocando el B/L, afirma que en él se estampó la cláusula "Said to Contain", en base a la cual el contenedor fue entregado para su transporte marítimo cargado, cerrado y sellado, sin que conste a CSAV el detalle ni el estado de la mercancía que contenía el contenedor al momento de serle entregado. CSAV sostiene que a ING le corresponde probar no sólo el

daño, sino también que el daño se produjo durante el período en que la mercancía estuvo bajo su custodia. Luego alega que la cuestión controvertida se reduce a determinar el momento en que se produjeron las supuestas mermas. Alega también que, aún de probarse la existencia de un contrato de transporte multimodal oponible a CSAV, la solidaridad invocada por la demandante es improcedente, por cuanto aquélla es excepcional al régimen normal de responsabilidad, sin que en la especie se cumplan sus requisitos, pues CSAV entregó el contenedor sellado al depósito aduanero sin que se formularan observaciones. CSAV invoca el artículo 10 N° 4 de las Reglas de Hamburgo, en cuya virtud la responsabilidad del porteador y del porteador efectivo será solidaria si ambos son responsables. Se argumenta, en fin, que hubo un porteador y un porteador efectivo, debiendo ser ambos responsables, atendido lo que establece el artículo 1006. La demandada controvierte la naturaleza y monto de los perjuicios reclamados y se opone a la aplicación del artículo 1245, e invoca, en el evento de que alguna responsabilidad pueda imputársele, que se rebajen los montos demandados y se aplique la limitación de responsabilidad. En lo relativo a la acción extracontractual, también pide su rechazo, argumentando que los requisitos propios de esta clase de responsabilidad no se reúnen en la especie, correspondiendo a la demandante probar todos los presupuestos de su pretensión.

19. La acción indemnizatoria que ha hecho valer ING en lo principal de fojas 24 encuentra su fundamento en dos contratos, por una parte, el contrato de transporte multimodal de mercancías, en el que figurarían MAGNUM, como transportador, PICCHARA, como expedidor y consignatario, pudiendo atribuírse la calidad de expedidor también a SUNBEAM, y la misma PICCHARA, como "Notify"; y, por la otra parte, el contrato de seguro, celebrado por ING, como asegurador, y PICCHARA,

como asegurado. La resolución que recibió la causa a prueba alude a ambos contratos bajo los hechos substanciales controvertidos N°s. 1°, 2° y 8°.

20. En cuanto al primero de estos contratos, es decir, el *contrato de transporte multimodal de mercancías*, cabe considerar, en primer lugar, las definiciones que dá la ley a su respecto. Según el artículo 1041, N° 1, del Código de Comercio, se entiende por *transporte multimodal* el porteo de mercancías por a lo menos dos modos diferentes de transporte, desde un lugar en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega; y el N° 3 del mismo artículo define propiamente el contrato, señalando que es aquél en virtud del cual un operador de transporte multimodal se obliga, contra el pago de un flete, a ejecutar o hacer ejecutar un transporte multimodal de mercancías.
21. Establece también el Código de Comercio que, para los efectos del párrafo 4 (del Título V del Libro III del Código, arts. 1041 a 1043), se entiende por *operador de transporte multimodal* toda persona que, por sí o por medio de otra que actúa en su nombre, celebra un contrato de transporte multimodal, actúa como principal y asume la responsabilidad del cumplimiento del contrato (N° 2); por *documento de transporte multimodal* aquél que hace prueba de un contrato de transporte multimodal y acredita que el operador ha tomado las mercancías bajo su custodia y se ha comprometido a entregarlas en conformidad con las cláusulas de ese contrato, documento que será firmado por el operador de este transporte o por una persona autorizada al efecto por él y podrá ser negociable o no negociable (N° 4); por *expedidor* toda persona que, por sí o por medio de otra que actúa en su nombre o por su cuenta, ha celebrado un contrato de transporte multimodal con el operador de este transporte o toda persona que, por sí o por medio de otra que actúa en su nombre o por

su cuenta, entrega efectivamente las mercancías al operador de este transporte en relación con el contrato de transporte multimodal (Nº 5); por *consignatario* la persona autorizada para recibir las mercancías (Nº 6). El artículo 1041, Nº 7, establece que el concepto de *mercancías* comprende también cualquier contenedor, paleta u otro elemento de transporte o de embalaje análogo, si ha sido suministrado por el expedidor.

22. Todavía en relación con este contrato, debe tenerse presente que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Nº 18.680, de 11 de enero de 1988, cuyo artículo 1º sustituyó el Libro III del Código de Comercio, que trata *De la Navegación y el Comercio Marítimos*, se suscribió, en el marco de las Naciones Unidas, en Ginebra, Suiza, en 1980, una convención internacional sobre transporte multimodal, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, instrumento que fue ratificado por el Estado de Chile y promulgado por Decreto Supremo Nº 380, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 4 de agosto de 1982; la convención entrará en vigencia, conforme con su artículo 36, doce meses después de haber sido ratificada por a lo menos treinta Estados, número de ratificaciones que, a la fecha, todavía no se alcanza y, como lo señala un autor, *"es probable que nunca se consiga, porque frente al actual auge del transporte por contenedores, su texto parece insuficiente"* (Cornejo Fuller, Eugenio, *Derecho Marítimo Chileno*, Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2003, p. 294).
23. Entre los autores se ha definido el transporte multimodal como *"aquel contrato de transporte de mercancías que se realiza utilizándose, como mínimo, dos tipos diferentes de transporte y que constituye una sola operación, en virtud de haberse celebrado entre el usuario y una persona natural o jurídica de carácter público o privado, que acepta la*

responsabilidad directa derivada de la ejecución de dicho contrato por todos los transportadores y/o medios de transporte involucrados en la conducción de la carga" (Contreras Strauch, Osvaldo, *Derecho Marítimo*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 2000, p. 283), y como "aquel contrato por el que una persona denominada operador de transporte multimodal o combinado se obliga, a cambio de una contraprestación, a trasladar una mercancía en condiciones idóneas, de un lugar a otro, mediante la utilización de dos o más medios de transporte" (San Martín, Jesús Luis de, trabajo escrito para la Universidad del País Vasco, MICI, U. Didáctica 24, España, 1999, p. 16, citado por Contreras Strauch, Osvaldo, ob. cit., p. 283).

24. Otros autores, comentando la concisión con que el Libro III del Código de Comercio regula el transporte multimodal –en sus artículos 1041 a 1043–, señalan que "al parecer, se explicaba en una eventual entrada en vigor del Convenio de Ginebra de 1980, al que las normas del Libro III pretendían complementar en aspectos como, por ejemplo, establecer una responsabilidad solidaria entre el OTM (operador de transporte multimodal) y cada uno de los transportadores que efectivamente ejecutaran los distintos tramos. Otra particularidad de la regulación del Libro III es la aplicación imperativa de las reglas de responsabilidad propias del transporte marítimo del Libro III a los segmentos marítimos del TM (transporte multimodal) y, supletoriamente, a los demás medios de transporte, si las partes o la ley respectiva no disponen otra cosa" (Barroilhet Acevedo, Claudio, y Díaz Díaz, Alejandro, *Derecho del Transporte*, Tomo II, Editorial LibroMar Ltda., Valparaíso, 2002, pp. 489 y 490).
25. 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

pertencientes 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*.

26. La evidencia reunida en el proceso permite afirmar que es efectivo que se celebró un contrato en virtud del cual determinada mercancía consignada a PICHARA, fue transportada por vía marítima desde Miami hasta San Antonio –circunstancia contemplada en el hecho controvertido N° 2º- y que, precisamente en virtud de ese contrato, se realizó un transporte entre los dos puertos indicados –circunstancia contemplada en el hecho controvertido N° 1º-. Pero, mientras ING sostiene que ese contrato fue uno de transporte multimodal de mercancías, CSAV alega que el contrato celebrado fue uno de transporte marítimo. Establecer con precisión cuál fue el contrato que, en definitiva, se celebró para realizar este transporte resulta fundamental, en atención a lo que dispone el artículo 1043, inciso 1º, del Código de Comercio; de acuerdo con esta disposición, la responsabilidad del operador de transporte multimodal *"no excluye la responsabilidad de las personas que tengan a su cargo los diversos medios de transporte realmente empleados. Cada una de estas personas serán solidariamente responsables entre sí y con el operador de transporte multimodal, respecto de las pérdidas, daños o retardo con que se hubieren recibido las mercancías en su destino final"*.
27. Aludiendo a la responsabilidad solidaria en el contrato de transporte multimodal de mercancías, un autor explica que esta normativa *"va más allá que el estándar de regulación sobre las mismas materias contenidas tanto en las Resoluciones del Acuerdo de Cartagena como*

del mismo Convenio de 1980, en cuanto nuestra disposición establece una responsabilidad solidaria entre todos los que hayan desarrollado un segmento o un modo de transporte multimodal con el operador de transporte multimodal, respecto de las pérdidas, daños o retardo con que se hubieren recibido las mercancías en su destino final" (Cornejo Fuller, Eugenio, ob. cit., p. 298). Preguntándose acerca de las razones que tuvieron los redactores del texto del artículo 1043 para establecer semejante responsabilidad solidaria, responde el mismo autor que "La gran crítica que se formula al sistema del transporte multimodal, en que se define un titular con el nombre de 'operador de transporte multimodal' como el principal planificador y ejecutor de este método de transporte, es que puede ser incierto el lugar de su asiento y la solvencia de dicho operador, frente a un caso en que las mercancías se hayan perdido o lleguen al punto final menoscabadas, dañadas o atrasadas, y peor aún, si en este último lugar el operador es totalmente desconocido. ... Para hacer más viable esta posibilidad de reclamo es que para con el consignatario nuestra ley dispuso la responsabilidad solidaria entre los distintos operadores parciales entre sí y con respecto al titular principal llamado 'Operador de Transporte Multimodal', el cual no necesita ser dueño de un medio de transporte para organizar el sistema, o sea, puede ser o no solvente en el lugar de destino de las mercancías. No es fácil que el consignatario (que no tiene ninguna información de los acontecimientos) pueda detectar dónde ocurrieron los daños y sólo se encuentra con una entrega de mercancías averiadas, del último transportador, que probablemente, no ha sido el culpable. Entonces, la fórmula de la solidaridad implica una clara protección para el destinatario. Y si por casualidad el demandado escogido por el destinatario no fuera el culpable, éste podrá repetir en contra del operador principal o en contra del que era realmente culpable" (Cornejo Fuller, Eugenio, ob. cit., pp. 298 y 299).

28. Por consiguiente, aún en el caso que el hecho que causó -eventualmente- la pérdida reclamada por ING no se hubiese producido cuando la mercancía estaba bajo la custodia de CSAV, por aplicación del citado artículo 1043 CSAV sigue siendo solidariamente responsable con la persona que habría detentado la calidad de operador de transporte multimodal y con las personas que hubiesen tenido a su cargo los otros medios de transporte realmente empleados y durante cuya custodia hubiere sobrevenido la pérdida, desde el momento que la responsabilidad solidaria se establece en cualquier caso, respecto de las pérdidas con que se reciban las mercancías en su destino final. En consecuencia y a diferencia de lo que sostiene la demandada, de haberse producido la pérdida reclamada cuando las mercancías estaban bajo la custodia del ejecutor de otro tramo del transporte, ajeno a la demandada, esta última igualmente podría ser responsabilizada y únicamente tendría el derecho a ejercer la acción de repetición que establece el inciso 2º del mismo artículo 1043: el ejecutor de una parte del transporte multimodal que hubiere sido condenado a pagar perjuicios por hechos que no hubieren ocurrido durante la etapa por él realizada, tendrá derecho a repetir, a su elección, en contra del operador de transporte multimodal o en contra de los transportadores responsables por tales hechos. En definitiva, sería irrelevante que CSAV no haya sido parte en el contrato de transporte multimodal de mercancías invocado en la demanda -supuesto que el mismo se haya efectivamente celebrado-, ni que este contrato sólo haya vinculado a PICHARA y FULTRANS, pues lo determinante sería, en el mismo supuesto de haberse celebrado el referido contrato de transporte multimodal de mercancías, que el transporte, en su etapa marítima, efectivamente se realizó en una nave armada, fletada u operada por la demandada, como lo acredita el conocimiento de embarque agregado de fojas 134 a 136.

29. Para que estemos en presencia de un transporte multimodal, realizado en virtud de un contrato de transporte multimodal de mercancías, es indispensable que haya porteo de mercancías por a lo menos dos modos diferentes de transporte. En este caso concreto sabemos que el porteo de la mercancía con la cual dice relación el proceso se realizó a lo menos por un modo de transporte, a saber, por vía marítima, entre Miami y San Antonio. Es necesario, por lo tanto, establecer si hubo algún otro modo de transporte, diferente al marítimo. De acreditarse la utilización de otro tipo de transporte, se podría concluir que, en verdad, se celebró el contrato de transporte multimodal de mercancías invocado por la demandante, mas si no se acredita dicha circunstancia, habría que aceptar, como lo propugna la demandada, que en la especie no se celebró ese contrato de transporte multimodal de mercancías, sino un contrato de transporte marítimo, para el porteo, precisamente por vía marítima, entre Miami y San Antonio.
30. Si se analiza la prueba reunida en el proceso debe llegarse a la conclusión que el contrato que se celebró fue un contrato de transporte marítimo. Por de pronto, a los autos no se acompañó lo que habría debido ser el documento de transporte multimodal, que haría prueba del contrato, definido en el artículo 1041, N° 4. En efecto, ninguno de los documentos de transporte que se ha agregado constituye el referido documento de transporte multimodal: por una parte tenemos el conocimiento de embarque de fojas 65 (presentado por la demandante, quien acompañó otro ejemplar a fs. 87, aquí en copia autorizada por el Agente de Aduana don Claudio Pollmann Velasco, de conformidad con las normas de la Ordenanza de Aduanas) y, por otra, el conocimiento de embarque de fojas 134 a 136, acompañado por la demandada. La circunstancia de que ambos documentos corresponden a conocimientos de embarque se ve corroborada, en cuanto al primero, por la traducción –acompañada a

fojas 174- del documento de fojas 87 y, en cuanto al segundo, por las observaciones formuladas a su respecto por la demandante en el primer otrosí de su escrito de fojas 148 (fs. 152-153).

31. Pues bien, si se tiene presente la norma del artículo 977 del Código de Comercio, que define el *conocimiento de embarque* como un documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo, y acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador, habría que concluir que los dos instrumentos mencionados en el considerando anterior dan cuenta de un contrato de transporte marítimo. En el documento de fojas 65 y 87 serían partes MAGNUM, como transportador, SUNBEAM, como embarcador, y PICHARA, como consignatario, y en su virtud el porteador habría tomado a su cargo las mercancías que en el mismo documento se indican, siendo los puertos de embarque y de descarga Miami y San Antonio, respectivamente. Debe destacarse que la propia demandante, al acompañar el ejemplar de fojas 87, señaló (fs. 120 y 120 vta.) que él se emitió para amparar el transporte marítimo desde Miami hasta San Antonio. En el documento de fojas 134 a 136 serían partes CSAV, como transportador, Shipco Transport Inc., como embarcador, y Neutral Chile S.A., como consignatario, y en su virtud el porteador habría tomado igualmente a su cargo las mercancías que en el mismo documento aparecen consignadas, siendo Miami y San Antonio los puertos de embarque y de descarga. Como se puede apreciar examinando los documentos a que se viene haciendo referencia, sin perjuicio de que ellos no constituyen documentos de transporte multimodal, sino conocimientos de embarque, que es el documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo, lo cierto es que, en cualquier caso, dejan constancia del

porteo por sólo un modo de transporte, el marítimo, entre Miami y San Antonio.

32. Por lo que se refiere, específicamente, al conocimiento de embarque de fojas 134 a 136, en el primer otrosí de fojas 148 la demandante hace presente que sí existió un transporte multimodal de mercancías y que ello fluye del citado B/L, de acuerdo con el cual –explica- existió un tramo previo desde la ciudad de Chicago, Estados Unidos, vía terrestre, hasta el puerto de Miami, sin perjuicio de que también haya existido otro tramo terrestre desde las bodegas del proveedor, en Miami, hasta el puerto del mismo nombre, donde fue embarcada la mercancía en la MN CSAV Chicago, para ser entregada finalmente en San Antonio; consta además del mismo documento que este es un B/L multimodal, por cuanto se llenó o completó el casillero denominado "*Place of Receipt by Precarrier*" con la mención "Chicago", lo que, según el mismo documento expresa, hace aplicable el transporte multimodal. La conclusión que extrae ING a partir de la mención de la ciudad de Chicago en un determinado casillero del B/L de fojas 134 a 136, en el sentido que se habría realizado un tramo terrestre entre Chicago y Miami de manera previa al tramo marítimo entre Miami y San Antonio, no resulta compatible con sus propias afirmaciones enunciadas en el período de discusión y con la prueba instrumental rendida por ella y, en definitiva, carece de lógica.
33. En efecto, en su demanda ING sostiene que SUNBEAM, quien habría vendido a PICHARA la mercancía a que se refiere este juicio, tiene su domicilio en Miami, Florida, que la mercancía, atendidos los términos ExWorks de la venta, fue entregada al comprador en las bodegas del vendedor y que PICHARA contrató el transporte desde Miami hasta San Antonio (fs. 25). El B/L de fojas 65 y 87, acompañado por la propia demandante y en el que figuran SUNBEAM y PICHARA, se limita a señalar como puerto de embarque a Miami, Florida. Al margen de la

objeción que se les ha formulado, puede analizarse en esta materia también los siguientes instrumentos: la factura de fojas 82 a 86, emitida por SUNBEAM, consigna efectivamente que el domicilio de esta última es Miami; la póliza y el endoso de fojas 88 a 90 consignan que el puerto de origen es Miami –con lo cual, de paso, un eventual tramo terrestre entre Chicago y Miami no habría estado cubierto por el seguro-; la declaración de ingreso de fojas 92 menciona también a Miami como puerto de embarque, tal como el registro de reconocimiento de fojas 94-95 y el acta de fojas 96, dato que, en fin, aparece reiterado en los documentos de fojas 102 y 104-105, en todos los cuales se indica a Miami como "origen"; la cobranza de FULTRANS contenida en el fax de fojas 102-103 corresponde sólo a un "embarque marítimo"; el informe de liquidación de siniestro N° 121256 (fs. 106 y ss.), por último, relatando los hechos, a fojas 110 señala que en Miami se embarcó la mercancía a bordo de la nave CSAV *Chicago* y que esta operación se encuentra amparada por determinado conocimiento de embarque marítimo, sin la menor referencia a otro tipo de transporte.

34. Si se tiene presente, pues, que el vendedor tenía su domicilio en Miami, que la entrega de la mercancía vendida se produjo en las bodegas de ese vendedor y que el comprador contrató el transporte entre la localidad en que el vendedor tenía su domicilio y San Antonio –todo ello según los dichos y la prueba de la actora- y, además, si se repara en el hecho que entre Chicago y Miami hay una distancia de aproximadamente 2.850 kilómetros, en una línea recta, no parece razonable pensar que la mercancía materia del juicio fue objeto de un transporte terrestre entre Chicago y Miami antes de ser embarcada en este último puerto para su transporte marítimo. Por estas consideraciones y atendido, asimismo, que no existe evidencia de haberse realizado ese pretendido tramo terrestre entre Chicago y

Miami, debe desestimarse el planteamiento que en este sentido ha formulado ING.

35. De la misma manera cabe descartar la utilización de un tipo de transporte diferente al marítimo con posterioridad a la descarga de la mercancía en San Antonio. Si bien en el informe de liquidación de siniestro N° 121256 de fojas 106 y siguientes –al margen de su objeción– se relata, bajo el título "Hechos", que en Miami se embarcaron seis "pallets" con máquinas para cortar el cabello a bordo de la nave CSAV Chicago "con destino a Santiago, Chile, vía puerto de San Antonio, para ser finalmente entregadas" a PICHARA, lo cierto es que el transporte contratado –aún en el evento de que se hubiese celebrado un contrato de transporte multimodal de mercancías–, terminaba en cualquier caso en el puerto de San Antonio: así lo declara la propia ING en su demanda (fs. 25) y ello consta en el B/L acompañado por la misma parte (fs. 65 y 87), en el casillero "Puerto de Descarga", sin perjuicio de que otro tanto se acredita con la declaración de ingreso (fs. 92, casillero "Puerto Desembarque") y, al margen de su objeción, con la cobranza o nota de débito de FULTRANS agregada a fojas 102-103, en que se indica a San Antonio como "Destino". La prueba instrumental rendida por CSAV confirma la circunstancia que el puerto de descarga era San Antonio (B/L de fs. 134 a 136 y manifiesto de carga de fs. 138-139, en ambos casos en el casillero "Puerto de Descarga"). Por lo tanto, el transporte contratado en ningún caso terminaba en Santiago.
36. En definitiva, es posible que el seguro haya cubierto también el transporte entre San Antonio y el domicilio del consignatario, PICHARA, en Santiago, como aparece de la póliza y el endoso de fojas 88 a 90, del pre-informe de siniestro de fojas 104-105 y del informe de liquidación de siniestro N° 121256 de fojas 106 y siguientes, pero, si tal fue el caso, en el evento de que la pérdida de parte de la mercancía alegada por

la demandante se haya producido en un tramo posterior a la descarga, entre San Antonio y Santiago, por más que dicha eventual pérdida haya estado cubierta por el seguro, en ningún caso la demandada podría ser hecha responsable por esa pérdida, ni aún en el evento de que efectivamente se hubiese celebrado un contrato de transporte multimodal de mercancías, por cuanto, aún en esta última hipótesis, la obligación de transportar -y, por ende, la obligación de custodia- culminaba en el puerto de San Antonio y no en el domicilio del consignatario, en Santiago.

37. Establecido, en suma, que se realizó un transporte marítimo desde Miami hasta San Antonio y que se celebró un contrato de transporte marítimo para el referido transporte, corresponde ahora determinar cuál fue la mercancía transportada, él o los conocimientos de embarque que ampararon el porteo y cuáles fueron las partes que celebraron el contrato y las estipulaciones del mismo, aspectos que también están contemplados en los hechos controvertidos N°s. 1° y 2°.
38. En lo relativo a la mercancía transportada y a las partes que celebraron él o los contratos, con los conocimientos de embarque de fojas 65 y 87 y 134 a 136, puede darse por establecido que la mercancía consistía en accesorios para salón de belleza, embalados en seis bultos dentro del contenedor N° TTNU 933062-9. También está acreditado que en el contrato de que dá cuenta el documento de fojas 65 y 87 figuran MAGNUM, SUMBEAM y PICHARA, en las calidades ya indicadas, siendo el puerto de embarque Miami, el puerto de descarga San Antonio y el buque en que se efectuó el transporte la MN CSAV *Chicago*; figurando, en el contrato de que dá cuenta el documento de fojas 134 a 136, CSAV, Shipco Transport Inc. y Neutral Chile S.A., también en las calidades ya indicadas y coincidiendo con el B/L de fojas 65 y 87 en cuanto a los puertos de embarque y de descarga y a la nave en que se efectuó el porteo.

39. Como se ha dicho, en la especie se emitieron dos conocimientos de embarque. Hubo un conocimiento de embarque "master", o "madre", copia del cual fue acompañada por CSAV de fojas 134 a 136. Aparte de los datos contenidos en este instrumento que se han indicado en considerandos anteriores, cabe tener presente, además, el sello del contenedor en el que se agrupó la mercancía, a saber, el N° 464155, y el peso del contenedor, a saber, 6.672 kilos. El B/L en cuestión tiene el N° 40A877812, emitido por CSAV. El documento acompañado a fojas 65 y 87 por ING corresponde al segundo B/L, el conocimiento de embarque "hijo", o "nieto", N° (M) 40A877812 (N) 00280870, emitido por MAGNUM. Conviene aclarar que, si bien tanto en su demanda (fs. 26) como en su escrito de fojas 120, la demandante ha identificado a este B/L con el N° MIASNA7667767, en realidad este número, que figura en el documento, está escrito en el casillero "Booking", que no corresponde al número del B/L, sino al número de la reserva, como se acredita con la traducción de fojas 174; esta última circunstancia, de alguna manera, se ve ratificada por otro párrafo de la demanda, a fojas 29 y 30.
40. La vinculación de los conocimientos de embarque "madre" y "nieto" se ve confirmada por la prueba instrumental rendida por las partes. Por de pronto, en los dos conocimientos coinciden las menciones de los puertos de embarque y de descarga (Miami y San Antonio, respectivamente) y la nave en que se efectuaría el transporte (la MN CSAV Chicago), y hay semejanza en la fecha de emisión de los documentos (6 de febrero de 2000 en el B/L "madre" y el día 8 del mismo mes en el B/L "nieto"). También se puede inferir la relación entre los dos conocimientos de embarque del examen de la declaración de ingreso acompañada por ING a fojas 92: en el casillero "Docto. Transporte" –si bien el número no coincide exactamente, lo que puede atribuirse a un error de tipeo- aparece el N° (M) 40A877812 (N) 0020870. Este número se repite en el registro de reconocimiento de fojas 94-95, en

el casillero "Conocimiento de Embarque", en tanto que en el informe de liquidación de siniestro N° 121256 sí coincide el número plenamente, (M) 40A877812 (N) 00280870 (fs. 110). En el manifiesto de carga, acompañado por CSAV a fojas 138-139, luego de consignarse el B/L N° 40A877812, se deja constancia que este B/L "master" se desglosa en los siguientes B/Ls. "hijos" (fs. 138), para, a continuación, consignar el B/L N° 40A877812/ (N) 0020870 (fs. 139), el cual ampara los seis bultos conteniendo accesorios para salón de belleza embarcados por FULTRANS y consignados a PICHARA.

41. De acuerdo con el artículo 977 del Código de Comercio, habría que concluir que el conocimiento "madre" acompañado de fojas 134 a 136 dá cuenta de un contrato de transporte marítimo en cuya virtud el porteador ha tomado a su cargo las mercancías que en el mismo documento se indican. Atendiendo a la misma disposición, el conocimiento de embarque "nieta" acompañado a fojas 65 y 87 también dá cuenta de un contrato de transporte marítimo en que el transportador ha tomado a su cargo la mercancía que en él se indica. Como se puede apreciar, entonces, en relación con el transporte de la mercancía materia de estos autos, aparentemente se habrían celebrado dos contratos de transporte marítimo, de los que darían cuenta los B/Ls. "madre" y "nieta"; y a pesar de que sólo en este último figura PICHARA, mientras que en el B/L "madre" no sólo no aparece PICHARA, sino que tampoco figuran, en calidad alguna, MAGNUM ni FULTRANS, ambos conocimientos están vinculados con este transporte, como se desprende del manifiesto de carga, acompañado a fojas 138-139, según ya se ha establecido en esta sentencia. Por lo tanto, respecto de PICHARA, ambos conocimientos de embarque pueden acarrearle consecuencias jurídicas, mientras que, respecto de CSAV, el único que le es oponible es el de fojas 134 a 136, por cuanto el de fojas 65 y 87 no está emitido por la demandada y, como ya se ha señalado,

la evidencia no permite llegar a la conclusión de que se haya celebrado un contrato de transporte multimodal de mercancías entre PICHARA y FULTRANS, en términos tales que CSAV pudiere ser responsable solidariamente por eventuales pérdidas, aún de haber ocurrido en tramos del transporte que no estuvieron a cargo de CSAV, por la razón, también ya anotada, de que no se ha acreditado la utilización de un tipo de transporte diferente al marítimo.

42. Por lo tanto, la evidencia apunta –y así cabe presumirlo– a que PICHARA contrató el transporte marítimo, desde Miami hasta San Antonio, con FULTRANS, quien habría subcontratado con MAGNUM, emisor del B/L "nieto", el cual, a su vez, volvió a subcontratar, probablemente con Shipco Transport Inc. y/o con Neutral Chile S.A., quienes, por su parte, encargaron o encomendaron la ejecución misma del transporte marítimo, entre los indicados puertos, a CSAV, armador y/o fletador y/u operador de la nave CSAV *Chicago* y emisor del B/L "madre". De esta manera, en el transporte marítimo entre Miami y San Antonio, MAGNUM participó en el carácter de transportador, calidad que también se debe atribuir a CSAV.
43. Desde otro punto de vista, cabe precisar que tanto MAGNUM como CSAV tuvieron participación en el transporte marítimo en calidad de porteador –entendiendo por tal al porteador "contratante" o "contratista" (García Infante, Félix, *Derecho del Transporte Marítimo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1993, pp. 263 y 278; y Barroilhet Acevedo, Claudio y Díaz Díaz, Alejandro, ob. cit., Tomo I, pp. 200 y 263), o "titular" (Cornejo Fuller, Eugenio, ob. cit., pp. 227 y 255), o, como también se acostumbra denominarlo, "documental"–, si se considera la definición del artículo 975, N° 1), del Código de Comercio: *porteador o transportador* es toda persona que, por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte marítimo

de mercancías con un cargador. Esta conclusión es lógica, si se recuerda que los conocimientos de embarque acompañados a los autos (los de fs. 65 y 87 y 134 a 136) aparecen emitidos por MAGNUM y por CSAV, respectivamente, y, como ya se ha consignado en esta sentencia, precisamente el conocimiento de embarque es un documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo (art. 977 C. de C.).

44. Todavía en relación con el hecho controvertido N° 3°, habría que señalar que, según se infiere del B/L "nieto" de fojas 65 y 87 y del manifiesto de carga de fojas 138-139, FULTRANS y MAGNUM habrían tenido la calidad de "freight forwarder" o "transitario". Esta figura ha sido definida por el Servicio Nacional de Aduanas en su Resolución N° 4.706, de 1998, a partir del desempeño de este sujeto ante dicho Servicio, como la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que, sin ser porteador efectivo en los términos previstos en el artículo 975, N° 2), del Código de Comercio, ha celebrado un contrato de transporte de mercancías por el pago de un flete, subcontratando servicios de transporte marítimo, aéreo o terrestre y emitiendo los conocimientos de embarque, guías aéreas o cartas de porte, "hijo" o "nieto", según el caso, por la carga recepcionada.
45. La doctrina ha conceptuado al "freight forwarder" como *"la persona natural o jurídica que, a cambio del pago de un flete o comisión, se obliga a preparar y tomar las mercancías en el lugar convenido para su transporte, coordina la ejecución de la totalidad de éste, hasta su último destino, supervigila él mismo, así como elige los distintos medios de transporte necesarios para tal propósito mediante su subcontratación, extendiendo al expedidor o cargador el respectivo documento de transporte que generalmente consiste en un conocimiento de embarque y soporta las responsabilidades inherentes al buen resultado"* (Cornejo Fuller, Eugenio, ob. cit., pp. 127 y 128).

Desarrollando estos conceptos, el mismo autor señala que se trata de "una especie nueva de partícipes en las operaciones de intermediación o ejecución del transporte de mercaderías por mar, que han adquirido gran desarrollo". Si se traduce literalmente "freight forwarder", debieran llamarse "proveedores de fletes". Sus actividades, en la actualidad, exceden con creces a las de un mero "corredor de fletes". Se les denomina también "agentes transitarios de fletes", y, entre sus tareas, se incluye la de contratar a los estibadores y operadores de terminales, "en la medida en que estas etapas, ofrecidas por el Freight Forwarder o Agente Transitario de Fletes, les han sido encomendadas por embarcadores y transportadores" (Cornejo Fuller, Eugenio, ob. cit., p. 125). Todavía, se señala por el citado autor que este sujeto "comenzó desempeñando simples tareas de conseguir fletes o transporte por mar, a requerimiento de los vendedores o embarcadores necesitados de espacio para transportar. Con el incremento de su prestigio o eficiencia, el crecimiento de la clientela, la multiplicación de sus agencias u oficinas y, por otra parte, la especialización en las tareas de acopio y contenerización, junto con la racionalización de puntos de intercambio, para finalizar con la globalización del comercio internacional, permitieron que este personaje creciera tanto en actividades conexas, como en la importancia de los roles a su cargo", y hay que tener presente que "es un actor que toma sobre sí las tareas de acopiar mercancías de uno o varios comitentes y para múltiples lugares de ultramar; consolida contenedores, los traslada por tierra hasta su embarque, sea en una nave, sea en un avión; contrata los espacios, sea en las naves o aeronaves, y según las necesidades del volumen que está operando, fleta naves por entero o por espacio, o subfleta por viajes o por tiempo, es decir, se convierte en el transportador o fletante contraparte del embarcador y del consignatario, que fueron los que le encargaron inicialmente buscar fletes u ocuparse del traslado de las

*mercancías o bienes hasta el destino final*" (Cornejo Fuller, Eugenio, ob. cit., pp. 125 y 126). Para terminar, comenta el autor que, cuando un transitario asume la función de operador de transporte multimodal bajo la jurisdicción chilena, *"toda su actuación y responsabilidad quedará regida por las reglas imperativas del Libro III, Título V, párrafos 3 y 4"* (Cornejo Fuller, Eugenio, ob. cit., p. 129).

46. En relación con los contratos de transporte marítimo celebrados respecto de la mercancía a que se refiere este juicio, habría que considerar la parte final del hecho controvertido N° 2º, a saber, si entre las estipulaciones del contrato se estampó la cláusula *"said to contain"*, y si en el conocimiento de embarque se estamparon reservas. Pues bien, es efectivo lo que sostiene la demandada en lo relativo a ambos conocimientos de embarque, esto es, en el emitido por ella, acompañado de fojas 134 a 136, y también en el emitido por MAGNUM, acompañado a fojas 65 y 87: en ambos instrumentos consta la estipulación *"STC"*. En cuanto al alcance de esta cláusula, habría que tener presente que, como lo expresa un autor (Contreras Strauch, Osvaldo, ob. cit., 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 cerrado y sellado, el conocimiento se emite con la expresión FCL o 'said to contain' o ambos 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"*.
47. Con todo, si bien en ambos B/Ls. aparece la sigla *"STC"*, con la que a veces se abrevia la frase *"said to contain"*, el transportador habría debido estampar en el conocimiento 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". Agrega el artículo 1018 que, cuando se estampa 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".

48. Luego, si la demandada –o, en su caso, MAGNUM, como emisor del B/L de fojas 65 y 87- no pudo verificar estos datos, entonces debió, por intermedio del capitán de la nave, 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. Así se infiere, entre otras normas, de los artículos 906, 907, 914, Nº 6º, y 915, inciso 1º, del Código de Comercio. De acuerdo con la primera de estas disposiciones, "Salvo acuerdo o disposición legal en contrario, el capitán de una nave es siempre designado por el armador"; según el segundo precepto, "El capitán es representante legal del propietario de la nave o del armador, en su caso," y, además de factor del naviero, "es representante de los cargadores para los efectos de la conservación de la carga y resultado de la expedición"; de acuerdo con el artículo 914, Nº 6º, es obligación del capitán, entre otras, sea que las cumpla personalmente o por miembros de la dotación o personal en tierra bajo su potestad, la de "Practicar las anotaciones correspondientes en los recibos y conocimientos, de averías, mermas o daños que observe en la carga o que se produzcan

por el acondicionamiento de la misma"; en fin, según el artículo 915, inciso 1º, "El capitán tiene, en representación del transportador, la custodia de la carga y de cualquier efecto que reciba a bordo, y está obligado a cuidar de su apropiada manipulación en las operaciones de carga y descarga, de su buen arrumaje y estiba, de su custodia y conservación, y de su adecuada entrega en el puerto de destino".

49. El cuarto hecho controvertido se refiere a si las mercancías, embaladas en seis cartones, habrían sido consolidadas en el contenedor N° TTNU 933062-9 y si dicho contenedor habría sido recepcionado en el puerto de destino con su sello intacto (primera parte). La prueba reunida en el proceso permite concluir que ello, efectivamente, así ocurrió: el conocimiento de embarque "madre" de fojas 134 a 136, al individualizar el contenedor en que se efectuó el transporte de la mercancía consignada a Neutral Chile S.A., indica el número TTNU 933062-9, el cual aparece reiterado en el manifiesto de carga (fs. 138-139), en el DPU N° 0148054008 (fs. 143) y en la carta N° 131 (fs. 145). Lo propio se infiere, al margen de su objeción, de los instrumentos de fojas 137 y 140 a 142. Uno de los instrumentos acompañados por la demandante -al margen también de su objeción-, a saber, el informe de liquidación de siniestro N° 121256, ratifica que la mercancía se agrupó en el contenedor antes referido (fs. 110).
50. En lo relativo al sello del contenedor, tenía el N° 464155, como consta del B/L de fojas 134 a 136. Dicho número se ve ratificado en el manifiesto de carga (específicamente, a fs. 138) y en la carta N° 131 (fs. 145). Ahora bien, si se examina el DPU N° 0148054008 acompañado a fojas 143, documento de recepción del contenedor N° TTNU 933062-9, se aprecia que su sello tiene el mismo número que aparece en los documentos de fojas 134 a 136, 138 y 145. Por lo tanto, es efectivo que el contenedor fue recepcionado en San Antonio con el mismo sello con que fue embarcado en Miami, pudiendo presumirse, además, que el

sello del contenedor llegó intacto, o que no fue violado, desde el momento que el sello es el mismo al embarque y a la descarga, de lo que cabe a su vez deducir que el sello del contenedor no fue reemplazado. De ello se concluye, en definitiva, que el contenedor, durante su transporte marítimo entre Miami y San Antonio, no fue abierto.

51. La parte final del cuarto hecho controvertido, relativa a la determinación de la persona o empresa que habría estado a cargo de la consolidación de las mercancías en el contenedor N° TTNU 933062-9, no fue objeto de prueba por parte de ING ni de CSAV, salvo por lo que se refiere a los conocimientos de embarque de fojas 65 y 87 y 134 a 136: en ambos documentos, como ya se ha señalado, aparece la sigla "STC", en base a la cual es posible presumir que, al momento de su embarque para el transporte marítimo, la mercancía venía ya embalada y/o agrupada en un contenedor que se encontraba cargado, cerrado y sellado, teniendo para ello presente lo que se ha establecido en esta sentencia en cuanto a la referida cláusula "STC".
52. La segunda parte del cuarto hecho controvertido se refiere a si las mercancías consolidadas en el contenedor N° TTNU 933062-9 fueron puestas en poder del consignatario, circunstancia que se relaciona con la primera parte del quinto hecho controvertido, esto es, si es efectivo que parte de las mercancías se habría perdido. En lo que concierne a la entrega de las mercancías, debe aplicarse el artículo 983, inciso 1°, del Código de Comercio. Según esta norma, para los efectos del artículo precedente –el 982-, *"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 actúa 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".*

- 53.** Según se ha establecido, el conocimiento de embarque acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías. Pues bien, según aparece de los B/Ls. acompañados a fojas 65 y 87 y 134 a 136, CSAV, en el primero como porteador efectivo derivado de su calidad de armador y/o fletador y/u operador de la MN CSAV Chicago, y en el segundo como porteador documental, derivado de su calidad de emisor del B/L, tomó a su cargo o cargó las mercancías el 8 o el 6 de febrero de 2000, fechas en que, respectivamente, aparecen emitidos los documentos. Aplicando, entonces, el artículo 983, inciso 1º, el período de custodia respecto de la demandada se inició el 6 de febrero de 2000.
- 54.** Para determinar cuándo cesó la custodia por parte del transportador, debemos tener presente, nuevamente, los B/Ls. de fojas 65 y 87 y 134 a 136, en relación con el DPU de fojas 143 y la carta acompañada a fojas 145. Por de pronto, el puerto de descarga estipulado en el contrato de transporte marítimo, evidenciado por los dos conocimientos de embarque antes citados, fue San Antonio, puerto en el que el porteador debía entregar la mercancía en alguna de las formas que establece el artículo 983, en este caso concreto, poniéndola 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 (c). Lo dicho se ve confirmado por el documento de fojas

143, correspondiente al DPU N° 0148054008, emitido por Empresa Portuaria San Antonio el 23 de febrero de 2000, y que se refiere a la recepción del contenedor N° TTNU 933062-9, amparado por el conocimiento de embarque "madre" N° 40A877812, declarado en el manifiesto de carga N° 149, presentado el 21 de febrero de 2000. El contenedor en referencia fue descargado y recepcionado el 23 de febrero de 2000, indicándose, en el DPU, que su peso era de 6.672 kilos, es decir, el mismo peso que aparece en el B/L de fojas 134 a 136 para el contenedor N° TTNU 933062-9. Todas estas circunstancias se ven corroboradas por la carta N° 131 agregada a fojas 145. Se puede concluir, por tanto, que el período de custodia de CSAV, como porteador efectivo en el B/L de fojas 65 y 87 y como porteador documental en el B/L de fojas 134 a 136, se extendió hasta el 23 de febrero de 2000, fecha en que se recepcionó efectivamente el contenedor embarcado y transportado en la MN CSAV Chicago. Siendo así, también cabe concluir que, el 23 de febrero de 2000, las mercancías fueron puestas en poder del consignatario y, por lo mismo, que, a la fecha indicada, éstas no se habían perdido.

55. No obstante estas conclusiones, es necesario aceptar, también, que se otorgó un registro de reconocimiento, que lleva el N° 99, tal como lo ha sostenido la demandante, al acompañar una copia del respectivo instrumento, a fojas 94-95, lo que se ve ratificado por el oficio de la Administración de Aduana de San Antonio de fojas 167, al que se adjunta otro ejemplar del mismo instrumento, agregado a fojas 168-169. Al margen de que en el ejemplar remitido por la Aduana no aparecen las anotaciones manuscritas que sí aparecen en el ejemplar acompañado por la demandante, como se aprecia comparando la segunda página del documento, a fojas 169 y 95, respectivamente, y al margen, asimismo, de la aparente incongruencia que se aprecia en el registro de reconocimiento, al señalarse como fecha el 29 de enero de

2000, fecha en que el documento habría sido emitido, según afirma la demandante a fojas 121, incongruencia que queda de manifiesto si se recuerda que el arribo de la nave tuvo lugar el 21 de febrero de 2000 y la descarga el día 23 del mismo mes, el documento, en definitiva, habría sido emitido recién el 28 de febrero de 2000, según el oficio de la Aduana agregado a fojas 167, vale decir, cinco días después de la descarga del contenedor y su entrega a la Empresa Portuaria San Antonio. Dicho de otra manera, si es efectivo que el registro de reconocimiento N° 99 de fojas 94-95 y 168-169 deja constancia de que en realidad hubo una pérdida de parte de la mercancía consignada a PICHARA, dicha pérdida, en cualquier caso, sólo se habría constatado el 28 de febrero de 2000, o sea, cinco días después de la descarga y de la entrega del contenedor al recinto de depósito aduanero; y por lo que se refiere a las inspecciones realizadas por SGC de que dan cuenta las actas –objetadas– de fojas 96 y 97, las mismas se habrían realizado recién en marzo de 2000.

56. Establecido lo anterior, debemos referirnos ahora a la segunda parte del quinto hecho controvertido, vale decir, en el evento de que parte de las mercancías se haya perdido, si el hecho que causó la pérdida se produjo cuando las mercancías estaban bajo la custodia del transportador marítimo o de algún otro transportador respecto del cual a aquél se le pueda eventualmente imputar responsabilidad solidaria. Para dar por establecida esta circunstancia es indispensable conocer, primero, cuál es el período de custodia del porteador, debiendo considerarse los artículos 982 y 983 del Código de Comercio, equivalentes al artículo 4, N°s. 1 y 2, de las Reglas de Hamburgo; 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",* agregando el artículo 983, ya citado, cuál es el período de custodia del transportador. En suma y atendiendo a los elementos probatorios analizados en los considerandos que anteceden, debe llegarse a la conclusión de que no se probó que la pérdida de parte de las mercancías, de haberse efectivamente producido, tuviera lugar cuando éstas se hallaban bajo la custodia del transportador marítimo, sino que bien pudo producirse con posterioridad a la entrega de la carga al recinto de depósito aduanero.

57. En cuanto a una eventual responsabilidad solidaria, ya se ha dicho que no es aplicable en este caso la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 1043, desde el momento que no se ha acreditado la celebración de un contrato de transporte multimodal de mercancías; y, por lo que se refiere a la responsabilidad solidaria del transportador y del transportador efectivo, establecida en el artículo 1006 del Código de Comercio, el porteador es responsable solidariamente con el porteador efectivo de las acciones u omisiones en que éste incurra, pero no al revés. En otras palabras, como porteador CSAV no puede tener responsabilidad atendido que entregó, el 23 de febrero de 2000, precisamente lo que recibió para su transporte marítimo, el contenedor N° TTNU 933062-9, con su sello intacto y con el peso indicado en el conocimiento de embarque por ella emitido, esto es, el acompañado de fojas 134 a 136; y tampoco puede tener responsabilidad como porteador efectivo, en lo que atañe al conocimiento de embarque emitido por MAGNUM, esto es, el acompañado a fojas 65 y 87, simplemente porque en este caso la ley no establece la responsabilidad solidaria del porteador efectivo, supuesto que, en este caso concreto, MAGNUM, como porteador, haya incurrido en responsabilidad en la pérdida de parte de las mercancías.

58. Relacionado con lo establecido en los considerandos anteriores, debe analizarse el sexto hecho controvertido: en caso de ser efectiva la pérdida de parte de las mercancías, si ésta se produjo cuando ellas estaban bajo la custodia de un tercero ajeno a la demandada o a algún otro transportador respecto del cual a la demandada se le pueda imputar responsabilidad solidaria. Como ya se ha señalado, de aceptarse que efectivamente hubo una pérdida de parte de las mercancías, ella se habría producido con posterioridad a la descarga del contenedor en el que se agruparon las mercancías, o sea, mientras éstas se hallaban bajo la custodia de un tercero ajeno a CSAV. Por otra parte, no hay evidencia de que la eventual pérdida haya ocurrido mientras la mercancía estaba bajo la custodia de un porteador respecto del cual a la demandada se le pueda imputar responsabilidad solidaria, como ya se ha establecido en esta sentencia.
59. En relación con el contrato de seguro a que se hace referencia ya en los considerandos 19 y 25, la evidencia reunida en el proceso es insuficiente para poder establecer que efectivamente se celebró un contrato de seguro entre ING, como asegurador, y PICHARA, como asegurado. De igual manera, la evidencia es insuficiente para estimar probado que dicha compañía pagó alguna indemnización al asegurado, así como la naturaleza y el monto de los perjuicios demandados, circunstancias todas contempladas en los N°s. 8° y 9° de la resolución que recibió la causa a prueba.
60. 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 inexistencia de la responsabilidad solidaria de la demandada, por no haberse acreditado la celebración de un contrato

de transporte multimodal de mercancías; en la hipótesis de la celebración de un contrato de transporte marítimo, por no haberse acreditado que la pérdida reclamada se produjo durante el período de custodia de la demandada; y por no haberse acreditado fehacientemente, tampoco, la celebración del contrato de seguro invocado en la demanda ni el pago a que el mismo habría dado lugar, debe llegarse a la conclusión de que no procede acoger la acción indemnizatoria deducida en lo principal del libelo de fojas 24.

61. En el otrosí de fojas 24 ING ha interpuesto, en subsidio y para el evento que no sea acogida en todo o en parte la acción contractual de indemnización de perjuicios deducida en lo principal de fojas 24, demanda ordinaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de CSAV. Atendidos los motivos expuestos en esta sentencia y que se resumen en el considerando anterior, la acción principal, con fundamento contractual, será rechazada y de allí que corresponda emitir pronunciamiento en lo que concierne a la acción subsidiaria. Teniendo presente que en estos autos se ha acreditado la celebración de un contrato de transporte marítimo, que los fundamentos de la acción extracontractual son, en la práctica, los mismos que se han invocado para fundamentar la responsabilidad contractual, sin que se haya probado cuáles serían los hechos ilícitos concretos que habría cometido la demandada y, por ende, la necesaria relación de causalidad entre las eventuales acciones u omisiones culpables o dolosas y el daño, aspectos que contempla el hecho controvertido N° 7° de la resolución de fojas 60, y que *"el ámbito de aplicación de la responsabilidad extracontractual" se reduce "a quienes no son parte del contrato o del negocio (léase personas distintas al cargador, porteador o consignatario) o ámbitos no regulados u obligaciones que no tengan su fuente en este contrato (de transporte marítimo) ni en las normas del Libro III"*, relativas a dicho

contrato (Barroilhet Acevedo, Claudio, y Díaz Díaz, Alejandro, ob. cit., Tomo I, p. 241), cabe concluir que no procede hacer lugar a la citada acción subsidiaria, más aún si no se ha acreditado fehacientemente la celebración del contrato de seguro invocado por la demandante, como tampoco el pago a que el mismo contrato habría dado lugar.

62. En lo relativo 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 3º, 48, 144, 158, 160, 162, 169, 170, 318, 341, 342, 346, 428, 432 y 628 del Código de Procedimiento Civil, 222, 223 y 227 del Código Orgánico de Tribunales, 823, 824, 979, 1014, 1015 y 1027 del Código de Comercio y 1545, 1546, 1547 y 1698 del Código Civil, se declara:

- A. En cuanto a la objeción de documentos del otrosí de fojas 70:**
- 1º Que se rechaza la objeción del documento de fojas 65.
- B. En cuanto a la objeción de documentos de lo principal de fojas 124:**
- 2º Que se acoge la objeción de los documentos de fojas 82 a 86, 88 a 90, 93 y 96 a 119.
- 3º Que se rechaza la objeción de los documentos de fojas 87, 91, 92, 94 y 95.
- C. En cuanto a la objeción de documentos de lo principal de fojas 148**
- 4º Que se acoge la objeción de los documentos de fojas 137, 140 a 142 y 144.
- 5º Que se rechaza la objeción de los documentos de fojas 138-139, 143 y 145.
- D. En cuanto a la objeción de documentos de lo principal de fojas 155:**
- 6º Que se acoge la objeción del documento de fojas 129.
- E. En cuanto al fondo:**
- 7º Que no se hace lugar a la demanda de lo principal de fojas 24.

- 8° Que no se hace lugar a la demanda subsidiaria del otrosí de fojas 24.
- 9° Que no se condena a la demandante al pago de las costas, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y archívense los antecedentes en su oportunidad.

**Dictada por el árbitro don Gonzalo Mahan Marchese**

**Norma Carrasco Parra**

**Ministro de Fe**

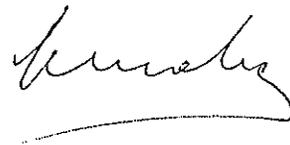
Valparaíso, siete de octubre de dos mil cuatro.

Encontrándose la ministro de fe ausente y con feriado, designase ministro de fe *ad hoc* a doña Norma Carrasco Parra, Secretaria del Primer Juzgado Civil de Valparaíso, quien autorizará la presente resolución y la sentencia definitiva de primera instancia, dictada con esta misma fecha, desempeñando dicho cargo mientras dure la ausencia de la titular.

Firmado: Arbitro

Actuaria.

Conforme con su original que rola a fojas 204 vuelta de los autos arbitrales "ING Seguros Generales S.A. con CSAV S.A.". Valparaíso, 7 de octubre de 2004.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Norma Carrasco Parra', written over a horizontal line.