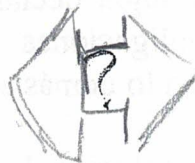




Fax 322254495
Correo ltomasello@tomasello.cl
Presente



Secretaria: CORTE SUPREMA
N° Ingreso: 3664-2007
Tipo: CASACION FONDO
I.C.A.: VALPARAISO
Materia: CIVIL
N° C.Apelaciones: 221-06
Comparecencia: RECURRENTE
Representación: NAVIERA CHILENA DEL PACIFICO S.A.
Caratulado: **COMPañIA DE SEGUROS CRUZ DEL SUR
S.A. CON NAVIERA CHILENA DEL
PACIFICO S.A.** *NJK*

Fecha: 01-jul-09

Resolución: **RECHAZADA**

VISTOS:

En estos autos seguidos en juicio arbitral sobre indemnización de perjuicios caratulados "Consorcio de Seguros Cruz del Sur S.A. con Naviera Chilena del Pacífico S.A.", tramitado ante el árbitro Sr. Ricardo Abuauad Dagach, por sentencia de treinta de marzo de dos mil cinco, escrita a fojas 270, se acogió la demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, sólo en cuanto se condenó a la demandada al pago, a favor de la demandante, de la suma de US\$ 4021,24 o su equivalente moneda nacional, cantidad que deberá ser reajustada según la variación registrada por el Índice de Precios al Consumidor o el mecanismo que haga sus veces, entre el 10 de octubre de 2000 y la fecha de su pago efectivo y, además, estará sujeta a intereses corrientes para operaciones reajustables en moneda extranjera entre la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y aquella en que se produzca su pago efectivo. A su vez, rechazó la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida, con el carácter de subsidiaria.

1702 ↓

Ambas partes, demandante y demanda interpusieron sendos recursos de casación en la forma y de apelación en contra de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por resolución de nueve de abril de dos mil siete, escrita a fojas 487 y siguientes, rechazó las nulidades intentadas y revocó la sentencia apelada en cuanto en ella se ordenó pagar reajustes sobre la suma de US\$ 4.021,24 o su equivalente en moneda nacional, y en su lugar declaró que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 18.010, en las obligaciones expresadas en moneda extranjera ello es improcedente. Confirmó en lo demás apelado la aludida sentencia.

En contra de esta última resolución, la actora deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que la recurrente denuncia, en su libelo de casación, que en el fallo impugnado se han infringido los artículos 982 y 983 del Código de Comercio por haberlos interpretado erróneamente; los artículos 2465 y 1556 del Código Civil y 4º, 5º y 825 del Código de Comercio por falsa aplicación y, el artículo 984 del mismo cuerpo legal por haber sido utilizado en un sentido y alcance distinto al que establece el legislador.

Explica que los sentenciadores han transgredido los artículos 982 y 983 del Código de Comercio, por cuanto al haber dado por acreditada la existencia de un contrato de transporte marítimo el régimen jurídico aplicable es el estatuido de forma imperativa en el referido código en especial en lo referente al ámbito de responsabilidad del transportista marítimo, según el cual, dicha responsabilidad se mantiene hasta el instante en que hace entrega de la mercadería al consignatario de las mismas. Añade que así, el artículo 983 del Código de Comercio, precisando la declaración del precepto que le antecede, indica desde cuando se considera que las mercaderías están bajo la custodia del transportador.

Sostiene que de este precepto se desprende que el período de custodia comienza cuando el porteador ha recibido la carga para embarcarla, esto es, desde que la recibe en tierra, sea de manos del embarcador, un mandatario de éste o una autoridad, pero todo ello con el fin de que se embarquen. Agrega que la operación de embarque forma parte del período de custodia del naviero, cualquiera sea la estipulación que se efectúe por las partes, pues no rige en esta materia la libertad contractual tan preciada por la doctrina civil dada la gran desigualdad que existe entre los intereses materiales y los intereses de la carga que la demandante representa.

Expone que la misma norma señala que la custodia termina al momento en que el naviero las haya entregado al consignatario, de alguna de las formas que menciona la misma norma.

Asevera que los artículos 982 y 983 del Código de Comercio, hacen cesar la responsabilidad del transportista marítimo por la custodia de la mercancía al momento de producirse la entrega de la misma al consignatario, en alguna de las formas legalmente permitidas. Entrega que debe verificarse en forma real o ficta como lo indica la letra b) en la desidia del consignatario en recibir la carga.

Expresa que sin embargo el tribunal estableció, erradamente, que el período de custodia que le correspondió al transportista marítimo demandado concluyó cuando éste la entregó en la forma prevista en la letra c) del artículo 983 citado, al ponerla en poder de un tercero la empresa de desestiba Pomar S.A. y Sudamericana Agencias Aéreas y Marítimas S.A. a quien debía entregarse la mercancía, por haber sido designada al efecto por el consignatario. Adiciona que se llegó a tal conclusión no obstante no existir en el proceso prueba suficiente, plena y categórica como para dar por demostrado tal hecho y sin que el sentenciador señalara cuales serían las leyes o reglamentos aplicables en el puerto de descarga como fundamentos de su conclusión, como lo exige la letra c) del artículo 983 que invoca y el artículo 1206 N° 4, del cuerpo legal referido.

Menciona la recurrente que tampoco el período de custodia del transportista marítimo demandado terminó de acuerdo a la letra b) del artículo 983 indicado, puesto que esta forma de entrega supone una negativa del consignatario a recibir la carga consignada a su nombre, o al menos una inactividad de su parte que resulte el mismo efecto, lo que no ocurre en la especie.

Concluye que el período de custodia del transportista demandado terminó, cuando la carga fue efectivamente recepcionada por el consignatario, en la forma prescrita en la letra a) del citado precepto. Añade que no obstante que los costos de la estiba o desestiba sean asumidos por el embarcador o el consignatario, no puede ello implicar una alteración del régimen de responsabilidad y el período de custodia.

Expone, además, que el artículo 1249 del Código de Comercio, a propósito de la prescripción de las acciones señala que ella comienza a correr "desde el día que termina la entrega" incluyendo claramente la desestiba de la carga tal como el artículo 983 englobó a las labores de estiba al usar la expresión "se considerará".

Afirma que se entiende que hay entrega una vez que la carga es recibida, pesada y contada por cuenta de la nave, lo cual fluye de la aplicación por analogía de principios como es el contenido en el artículo 1821 del Código Civil.

Argumenta que vulnerando las normas aludidas, la sentencia acorta el periodo de custodia del transportador marítimo, con lo cual genera tiempos en los cuales no existen responsables por lo que le suceda a la mercancía transportada.

En el segundo capítulo de libelo de nulidad la demandante sostiene que el fallo censurado ha transgredido los artículos 2465 y 1556 del Código Civil al hacer suya el concepto de pérdida habitual introducido por el sentenciador de primer grado en el raciocinio décimo octavo. Explica que en virtud de dicho considerando no deben ser indemnizados los faltantes que indica por quedar incluidos dentro del concepto de pérdida habitual o derrame habitual, lo cual, estima la recurrente, equivale a decir que existe un nuevo límite a la responsabilidad del transportista marítimo sin texto expreso que lo reconozca y distinto a aquel establecido en el artículo 992 del Código de Comercio, relativo al transporte marítimo de mercaderías.

Añade que la mayor parte de los autores están contestes en el hecho que en nuestro ordenamiento jurídico se consagra el principio de reparación integral de los acreedores por los daños y perjuicios causados por el deudor, en virtud del cual frente al incumplimiento, el deudor se coloca en la necesidad jurídica de reparar el daño ocasionado a través de la indemnización total de los perjuicios causados, el cual se encuentra consagrado y regulado en el artículo 2465 del Código Civil. Indica que el principio mencionado en el ámbito del derecho marítimo y en especial en lo referente al transporte marítimo se encuentra especialmente consagrado en el artículo 984 del Código de Comercio, el cual dispone que el transportador es responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida, del daño a la mercadería o del retraso en la entrega de los mismos. Señala que, sin perjuicio de lo anterior, este principio de reparación integral sufre algunas pocas excepciones en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales están contempladas expresamente en nuestra legislación así como en el ámbito del derecho marítimo. Agrega la recurrente que no obstante estimar que los casos que cita vulneran el derecho de propiedad consagrado constitucionalmente, en ninguno se establece como elemento constitutivo del mismo, el concepto de "pérdida tolerable o derrame usual de la carga" fijado por los sentenciadores de autos. De tal manera que la limitación de responsabilidad estatuida en el Código de Comercio es excepcional, siendo improcedente determinar otros límites de aquellos expresamente indicados por la ley o las partes de común acuerdo.

Concluye que la única forma de poder limitar la responsabilidad del transportista marítimo es en el evento que la ley lo autorice y sólo en aquellos casos que expresamente ha establecido la ley, en consecuencia, no constituyendo el presente caso uno de aquellos que contempla la ley y, más aún, habiéndose acreditado todos y cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad del transportista marítimo, éste debe responder íntegramente por los faltantes ocasionados, sin que pueda esgrimirse el concepto de "pérdida tolerable o derrame usual". Añade que el concepto referido repugna a los principios del derecho civil y comercial, en especial el principio de reparación integral del acreedor frente a los daños y perjuicios provocados por el deudor, en el cumplimiento de sus obligaciones. Así, considera que el fundamento hecho valer por los jueces de la instancia es contrario al ordenamiento jurídico dado que una vez justificados los elementos de la responsabilidad contractual del deudor éste debe responder por los perjuicios causados, así se desprende de lo prevenido en el artículo 1556 del Código Civil. La naturaleza jurídica de los perjuicios reclamados corresponde al daño emergente.

Finalmente, la recurrente sustenta infracción al artículo 984 del Código de Comercio que denuncia en que la sentencia no obstante configurarse todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad contractual, concretados en el cumplimiento de los requisitos que en forma particular exige el mencionado precepto, desecha la demanda, sin pronunciarse y ni siquiera aludir a las medidas que fueron o debieron ser adoptadas por la demandada. Agrega que la totalidad de los autores dentro del derecho marítimo establecen el carácter de obligación de resultado del transportador. Asevera que la supuesta calidad de pérdida habitual no se relaciona en forma alguna con la posibilidad que el inciso final del artículo 984 citado consagra a favor del transportador para exonerarse de responsabilidad, sin referirse siquiera el fallo recurrido a la relación que permitiría enmarcar la pérdida supuestamente habitual dentro de la posibilidad de exoneración.

Concluye que de no haberse incurrido en las infracciones referidas y haberse aplicado correctamente la ley, la sentencia impugnada necesariamente debió haber acogido la demanda por el total demandado.

SEGUNDO: Que el fallo que se impugna ha dejado establecidos como hechos de la causa los siguientes:

a.- La Compañía de Seguros Generales Cruz del Sur S.A., demandante de autos, pagó a sus asegurados Cargill Chile Ltda., la suma total de US\$ 16.441,75 por concepto de indemnización de perjuicios, en cuya virtud ha comparecido en este proceso alegando subrogación de derechos.

b.- En junio de 1999 los armadores y/u operadores de la M/N Aromo, se obligaron a transportar la cantidad de 6,729.844 toneladas métricas de trigo americano hard red winter a granel, la mercadería se embarcó para su porteo en la motonave referida a fin de que la transportara del puerto de Reserve Louisiana, Estados Unidos, con destino a San Antonio, Chile, según conocimiento de embarque que emitido unilateralmente por el transportista fechado 16 de junio de 1999. La carga estaba consignada para Cargill Chile Limitada. Dicho embarque fue entregado por el tercero al consignatario con un faltante de 52.274 kilos de mercadería.

c.- En septiembre de 1999 los mismos armadores de la motonave señalada precedentemente, se obligaron a transportar la cantidad de 2, 600.000 toneladas métricas de urea perlada a granel. La mercancía se embarcó en la M/N Aromo a fin de que esta nave la transportara desde el puerto de El Tablazo, Venezuela, con destino a San Antonio, según conocimiento de embarque N° 1 emitido unilateralmente por el transportista marítimo, fechado 25 de septiembre de 1999. La carga estaba consignada para Cargill Chile Limitada. Dicho embarque fue entregado por el tercero al consignatario en el Puerto de Lirquén con un faltante de 30,707 toneladas métricas de mercadería.

d.- En marzo de 2000 los armadores de la M/N Aromo, se obligaron a transportar la cantidad de 600, 000. 000 toneladas métricas de Urea perlada a granel. Para su porteo, la mercadería señalada se embarcó en la motonave indicada a fin que la transportara desde El Tablazo, Venezuela, hasta el puerto de San Antonio y Concepción, Chile, según aparece del conocimiento de embarque N° 2 emitido unilateralmente por el transportista marítimo, fechado 23 de marzo de 2000. La carga estaba consignada a Cargill Chile Limitada. Dicho embarque fue entregado al representante del consignatario en el Puerto de Lirquén con un faltante de 42,373 toneladas métricas de mercadería.

e.- En julio de 1999 los armadores y/u operadores de la M/N Alerce se obligaron a transportar la cantidad de 3,275.000 toneladas métricas de Fosfato Diamónico a granel. Para su porteo la mercadería se embarcó en la motonave expresada a fin de que la transportara desde el Puerto Cabello, Venezuela, hasta el puerto de San Antonio y/o Concepción, según conocimiento de embarque número uno emitido unilateralmente por el transportista marítimo fechado 2 de julio de 1999. La carga estaba consignada a Cargill Chile limitada. Dicho embarque fue entregado al consignatario en el Puerto de Lirquén con un faltante de 47,057 toneladas métricas de mercadería.

f.- Las labores relativas a la desestiba de la carga, en los puertos de destino - respecto de los embarques señalados en las letras precedentes - no fueron ejecutadas por el transportista marítimo, sus dependientes o sus agentes, dichas labores de descarga fueron efectuadas por la empresa PORMAR S.A. y en un caso, por SAAM S.A.

g.- Con excepción del segundo embarque de urea perlada efectuado en la M/N Aromo al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000 que, en la demanda, que se individualiza como tercer embarque- en los demás, no se encuentra acreditado que los faltantes se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados.

TERCERO: Que para los efectos de un adecuado análisis de la materia objeto de autos procede primeramente dejar debidamente establecida la naturaleza del vínculo jurídico existente entre las partes, circunstancia que permite dilucidar si se está en presencia de sendos contratos de fletamentos o, en su caso, de contratos de transporte marítimo de mercancías, identificación que resulta determinante al momento de determinar el régimen jurídico aplicable en el caso sub judice.

En el sentido que se ha indicado precedentemente resulta ilustrativo consignar que el aprovechamiento eficiente de los buques ha conllevado la concertación de numerosos y variados convenios para su empleo. Los buques, además del transporte de personas y cosas también se utilizan para trabajos de remolque, pesca, tendido de cable submarino, actividades científicas, deportivas, etc., actividades todas que suponen la utilización del buque según su destino, que es navegar, no obstante lo cual igualmente se aprovechará de aquél el que lo use permanentemente amarrado o fondeado como depósito, museo, etc. La utilización del verbo navegar da la idea del aprovechamiento del buque en la función - destino que debe caracterizarlo y atento a tal tipicidad se puede sostener que los contratos de navegación de buques son los que tienen por objeto su aprovechamiento, no necesariamente comercial, conforme a su destino determinado, a su vez, por su propia naturaleza.

"Los contratos de navegación de buques exteriorizan el complejo de derechos y obligaciones de los contratantes y varían según el tipo de convenios. La pluralidad de esos derechos y obligaciones lleva a un resultado único, la navegación del buque, que caracteriza al contrato en forma bivalente: para uno de los contratantes, el uso del buque tiene como concreción final su navegación para el consecuente traslado de personas o cosas, o para la realización de algún servicio; y para el otro, se distingue por el beneficio que esa actividad reporta. Esta caracterización lleva a la bilateralidad señalada en los beneficios y a la unicidad del elemento que los identifica y agrupa. Aquellos refieren a los sujetos contratantes, en tanto que éste estará dado por el objeto

de cada contrato: el empleo del buque en la navegación." (Compendio de Derecho de la Navegación. Osvaldo Blas Simone. Segunda edición editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Página 282.)

Los contratos de navegación de buques poseen ciertas características que los diferencian de otros contratos, a saber: a) el empleo de buque en la navegación, que resulta ser un presupuesto necesario para la existencia de esta convención y que se refiere al deber que tienen las partes de emplear el buque en el destino que por su naturaleza le corresponde y b) el sometimiento del contrato a la normativa del derecho de la navegación, que importa que la obligación de usar el buque en la navegación tiene como consecuencia el sometimiento del contrato a la normativa correspondiente.

CUARTO: Que nuestro sistema jurídico reconoce, en cuanto a la explotación de una nave como medio de transporte, principalmente dos clases de contratos, según sea la naturaleza y extensión de las obligaciones del fletante o armador, estos son, el contrato de fletamento y el contrato de transporte de mercancías por mar.

Al efecto el artículo 927 del Código de Comercio señala que el contrato recibe el nombre de "fletamento" cuando "el dueño o armador pone la nave a disposición de otro, para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados. El que pone la nave a disposición de otro se denomina fletante y el que la usa, fletador."

Por otra parte, el mismo precepto estatuye que: "cuando el dueño o armador de la nave asume la obligación de embarcar mercancías de terceros en lugares determinados, conducir las y entregarlas en lugares también determinados, el contrato toma el nombre de transporte de mercancías por mar o contrato de transporte marítimo."

QUINTO: Que el legislador reconoce la existencia de diversos tipos de fletamento según sea la modalidad de utilización de la nave: a) Fletamento por tiempo (time charter); b) Fletamento por viaje (Trip charter y Voyage charter); c) Fletamento a casco desnudo (Bare boat charter) y d) Combinación entre los anteriores tipos de fletamientos.

A su vez, en el artículo 932 del código citado se ha regulado también el subfletamento, que dice relación con una figura contractual diferente y que tiene lugar cuando el fletador subfleta la nave, salvo que haya prohibición expresa en contrario, empero aquella convención no genera relación alguna entre el fletante y el subfletador, a menos que haya fletes insolutos por parte del fletador con el fletante,

caso en el cual este último puede accionar contra el subfletador cargador o consignatario, por la parte que estuviere aún pendiente de pago.

El concepto de fletamento es genérico; queda comprendido el transporte de mercaderías y el arrendamiento de nave sola o con tripulación por un tiempo determinado, o por uno o más viajes. (Contratos de Fletamentos de Naves. Alfonso Ansieta Núñez. Ediciones universitarias de Valparaíso Universidad católica de Valparaíso. Página 13).

Continúa señalando el autor: Existen, pues dos grandes categorías de contratos de fletamento, el transporte de mercaderías y el fletamento-arrendamiento según que el objeto del contrato sea el transporte de mercaderías en una nave a un puerto determinado, a lo que se obliga el naviero, personalmente o representado, mediante el pago de un precio que se denomina flete y que es de cargo del fletador; o según que el objeto sea la entrega de una nave sin tripulación, o con ella, para su uso y explotación comercial por el fletador por un tiempo determinado o por uno o varios viajes determinados, mediante el pago de un flete (hire).

A su vez, el fletamento-transporte puede ser total o parcial, según se utilice la totalidad de la capacidad de carga de la nave o solamente una parte determinada de ella. El fletamento por viaje, si bien ordinariamente constituye un tipo de contrato-transporte de mercaderías de cargamento completo, ha ido asemejándose al contrato time-charter, especialmente cuando se conviene en viajes sucesivos o un determinado número de viajes dentro de un período.

El time-charter constituye una forma de fletamento arrendamiento en la que el fletante se obliga a poner la nave a disposición del fletador, armada y equipada, o sea, con su tripulación completa, por un período determinado de tiempo, para ejecutar los viajes que el fletador determine, obligándose este último a pagar un flete por el uso y explotación de dicha nave.

El bare-boat es un típico arrendamiento de cosas en el que el fletante pone a disposición del fletador la nave, con todo su equipo de navegación, pero sin armarla, pertrecharla ni tripularla, por lo que el fletador asume el pleno control y responsabilidad, tanto náutica como comercial durante el período que la tiene bajo su uso y explotación, mediante el pago del flete convenido. Derivado de este último contrato, es el bare-boat charter con compromiso de compra, en cuya virtud se le da la forma de un contrato de fletamento a lo que no es otra cosa que un contrato de promesa de compraventa con entrega de la tenencia inmediata de la cosa prometida." (pág. 14 de la obra citada)

SEXTO: Que, según se adelantó, el Código de Comercio nacional, en la sección primera del párrafo segundo del título V, alude en particular a los contratos de fletamento por tiempo; de fletamento por viaje, que podrá ser total o parcial, y de fletamento a casco desnudo. Añadiendo la norma que en los demás fletamentos se estará a lo convenido por las partes, y en su defecto a las normas que dicho párrafo contiene.

A continuación el mentado cuerpo normativo refiere, en el artículo 934 que el fletamento por tiempo es un contrato por el cual el armador o naviero, conservando su tenencia, pone la nave armada a disposición de otra persona para realizar la actividad que ésta disponga, dentro de los términos estipulados, por un tiempo determinado y mediante el pago de un flete por todo el lapso convenido o calculado a tanto por día, mes o año. Este tipo de contratos se diferencia del fletamento a casco desnudo porque en este último el naviero entrega también la gestión náutica al fletador; el fletador tiene la gestión comercial de la nave; el armador conserva la tenencia de la nave y por ello mantiene la gestión náutica de la misma; la nave se pone a disposición por un tiempo determinado con lo que se diferencia del fletamento por viaje; y finalmente, debe probarse por escrito cuando se trate de fletamento de nave de 50 ó mas toneladas de registro bruto a través del documento denominado póliza de fletamento.

Por su parte, el artículo 948 del código citado conceptualiza el fletamento por viaje total como "aquel por el cual el fletante se obliga a poner a disposición del fletador, mediante el pago de un flete, todos los espacios susceptibles de ser cargados en una nave determinada, para realizar él o los viajes convenidos." Consistiendo, a su vez, el contrato fletamento parcial por viaje en "aquel en que se pone a disposición del fletador uno o más espacios determinados dentro de la nave".

Finalmente el artículo 965 define el fletamento a casco desnudo como "el contrato por el cual una parte, mediante el pago de un flete, se obliga a colocar a disposición de otra, por un tiempo determinado, una nave desarmada y sin equipo o con un equipo y armamento incompleto, cediendo a esta última su tenencia, control y explotación incluido el derecho a designar al capitán y a la dotación."

Este último tipo de contrato se diferencia de los otros mencionados en que constituye un verdadero contrato de arriendo de la nave, entregándosela al fletador para su uso por un tiempo determinado durante el cual aquél asume el control total de aquélla, tripulándola, pertrechándola y usándola como virtual dueño de manera tal que este control que adquiere el fletador sobre la nave se refleja básicamente en el hecho de que la tripulación y el capitán pasan a ser sus dependientes y le deben obediencia y

lealtad al fletador y no al propietario de la nave, siendo al fletador quien hace dicha designación, sin perjuicio que puede convenirse que el capitán y ciertos miembros de la tripulación sean designados por el fletante-propietario o, que cuente con su visto bueno al nombramiento pero aún en tal caso son dependientes del fletador. En este tipo de contrato las responsabilidades del fletador frente al propietario inciden fundamentalmente en las siguientes: la obligación de devolver la nave en las mismas condiciones en que las recibió, salvo el desgaste natural de su uso ordinario; efectuar tal devolución en el lugar y la fecha convenida y, pagar el flete convenido por el uso de la nave. A su vez, la obligación esencial del fletante es proveer la nave descrita en el contrato en condiciones de navegabilidad, en el lugar y en la fecha estipulada.

Resultan ser características propias del Bare boat charter las siguientes: a) Se pone a disposición del fletador una nave desarmada y sin equipo o con equipo y armamento incompleto; b) Se cede la tenencia de la nave al fletador; c) El fletador concentra en sus manos la gestión náutica y la gestión comercial; d) El fletador asume la calidad jurídica de fletante, armador o naviero; e) Puede llevar aparejada una cláusula Baltic and International Conference o Bareconi que contenga una opción de compra de la nave a favor del fletador; f) Se prueba por escrito cuando se trata de naves de 50 ó mas toneladas de registro bruto y se regula por las estipulaciones de las partes o en su defecto por las normas supletorias especiales del Código de Comercio (Art. 965 inc. 2º).

SEPTIMO: Que a diferencia del contrato analizado precedentemente, en los contratos de fletamento completo por viaje o por viajes sucesivos, el fletante-propietario mantiene el control y administración de la nave bajo su poder y el capitán y tripulación son sus dependientes, es decir, el fletador no sólo arrienda la nave sino que también el servicio de la tripulación a bordo de su manejo. Cuando el contrato es por un período determinado de tiempo se trata de un time-charter, en cambio, cuando se refiere a toda la capacidad de carga de la nave por un viaje determinado o por viajes sucesivos, o varios, se trata de un Voyage Charter.

El objeto del primer contrato reseñado precedentemente (time charter), es poner la nave a disposición del fletador, tripulada, avituallada y aparejada, para que éste la utilice en la forma que estime más conveniente a sus intereses comerciales de acuerdo con los términos del contrato, de manera tal que el capitán de la nave se encuentra bajo las órdenes del fletador en todo lo concerniente con la operación comercial de la nave, quien señalará los puertos donde debe recalar así como la carga que debe recibir y los puertos donde deberá entregarla. En cambio, el Voyage Charter es una forma especial de contrato de transporte toda vez que el objeto del contrato es poner la nave debidamente tripulada, avituallada y aparejada a disposición del fletador con el fin de

realizar un transporte determinado de mercadería al puerto convenido, razón por la cual una de las obligaciones esenciales del fletador, además del pago del flete, es poner la carga a bordo, lo que generalmente significa llenar la capacidad de la nave. En esto se diferencia del fletamento a carga general en el que la nave recibe mercaderías por diferentes embarcadores para distintas consignaciones. Es característica de este tipo de charter que la nave se contrata con el objeto de transportar un cargamento completo desde un puerto a otro.

Constituyen obligaciones del fletante en el caso del contrato denominado Voyage Charter los siguientes: 1) dirigirse al puerto que designe el fletador; presentar la nave en el lugar y en el tiempo convenidos, en buen estado de navegabilidad, armada y equipada convenientemente para realizar las operaciones previstas en el contrato y mantenerla así durante el o los viajes convenidos. En caso de incumplimiento de esta obligación el fletador puede resolver el contrato mediante comunicación escrita; 2) dirigirse al puerto designado con razonable diligencia, sin demora ni desviaciones, o sea, adoptar todas las medidas necesarias que de él dependan para ejecutar él o los viajes convenidos y 3) Dar aviso por escrito al fletador que la nave está lista para recibir o entregar la carga Art. 955.

A su vez, son obligaciones del fletador en este caso: a) conseguir la carga; b) poner la carga al costado de la nave, de manera que todo lo que le pueda ocurrir a la carga antes de ponerla a disposición de la nave para su carguío, al costado, es de cuenta y riesgo del fletador; quien únicamente podrá exonerarse de responsabilidad respecto de aquellos riesgos que sucedan durante las faenas de embarque, siempre que existan provisiones al respecto; c) debe embarcar un cargamento completo, constituyendo ésta, en la práctica, una de las diferencias entre este tipo de contratos y el contrato de transporte de carga y general, por cuanto el fletador tiene derecho a utilizar toda la capacidad de carga útil a nave; d) debe realizar el embarque en el plazo estipulado, en efecto, el tiempo convenido para la carga y la descarga debe considerarse como una obligación del fletador que beneficia al fletante; e) no debe embarcar mercaderías peligrosas o prohibidas y; f) el fletador debe pagar el flete convenido.

OCTAVO: Que tratándose de un contrato de fletamento de nave por tiempo, denominado time charter "la nave se pone a disposición del fletador tripulada y equipada por un período determinado, dentro del cual el fletante propietario circunscribe su actividad a entregarla y mantenerla en buenas condiciones de navegabilidad y operatividad, correspondiéndole al fletador su explotación comercial en el transporte de mercaderías o de pasajeros. Es en el time charter donde se nota con mayor claridad la diferencia doctrinaria que se desprende del derecho italiano, entre la empresa de navegación y la empresa de transporte. La primera, a través de la cual se

cumplen todas las funciones técnicas, propias de la navegación; la segunda, dentro de la que se realizan las contrataciones de carga para su transporte, su manipuleo, la emisión de los conocimientos de embarque, las instrucciones de viaje, etc." (página 63 obra citada)

"Si bien es cierto que tanto en el fletamento por viaje y en el time charter, la nave se pone a disposición del fletador debidamente tripulada, en el primero de estos contratos, el capitán sólo obedece las instrucciones del fletante-propietario; en cambio en el time charter, el capitán debe obedecer las órdenes del fletador en todo lo relativo a los viajes a realizar y mercadería transportar, o sea, en todo lo concerniente a la explotación comercial de la nave. Como consecuencia de lo anterior se deduce que en el time charter no se produce el vínculo contractual entre el fletante - propietario y los cargadores, ya que éstos han celebrado su contrato de transporte con el creador, bajo cuyo nombre y responsabilidad emiten los conocimientos de embarque." (Página 64 obra citada)

En este tipo de contratos de fletamento de nave por tiempo, constituyen obligaciones del fletante: a) poner la nave a disposición del fletador; b) poner la nave a disposición del fletador en condiciones de recibir la carga, con sus bodegas limpias, en condiciones de seguridad y apta en toda forma para el servicio; c) pagar todo lo relacionado con la tripulación, aprovisionamiento, equipamiento y mantención de la nave.

Por su parte constituyen obligaciones del fletador: a) transportar mercadería legal y que no esté expresamente prohibida en el contrato; b) utilizar la nave entre puertos seguros y dentro de los límites geográficos convenidos; c) los fletadores deberán proveer y pagar por todo el combustible, salvo que se convenga otra cosa, por los gastos de puerto, pilotaje, agencias, comisiones y derechos consulares; d) deberá pagar el flete convenido; e) deberá cargar, estibar y emparejar la carga a su costo, bajo la supervisión del Capitán; f) deberá dar las instrucciones de viaje al capitán y g) deberá devolver la nave en las mismas condiciones en que la recibió.

En cuanto a la responsabilidad del fletador en el caso del fletamento por tiempo, éste responde por los perjuicios sufridos por la nave a causa de la gestión comercial, hasta la culpa leve. Por su parte el fletante responde por los perjuicios que sufran las mercancías cuando no presenta la nave en el lugar y tiempo convenidos o no cumple con los viajes ordenados por el fletador; por perjuicios causados al fletador originados por faltan lítica del capitán y de la tripulación cuando actúan con negligencia en la conducción de la nave; ante terceros por lesiones o daños causados por deficiencias de

la nave y por daños causados a las mercaderías originados en abordajes u otros hechos culpables del capitán y de la tripulación.

NOVENO: Que analizado que ha sido el contrato de fletamento en sus diversas especies corresponde hacerse cargo, a continuación, del contrato de transporte marítimo, cuya definición legal, contenida en el artículo 974 del Código de Comercio, indica: Se entiende por contrato de transporte marítimo aquel en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercaderías por mar de un puerto a otro.

De la conceptualización enunciada podemos señalar que los elementos del contrato de transporte de mercaderías por mar son los siguientes: 1) Una persona a la cual se le encarga el transporte: porteador; 2) Conjunto de bienes entregados para el transporte: mercadería o carga; 3) Un precio que se cobra por efectuar el transporte: flete; y 4) Una persona que recibe la mercadería: consignatario.

En el contrato de transporte marítimo pueden intervenir hasta cuatro personas: el transportador o porteador (el que se obliga transportar las mercaderías), el transportador efectivo (la persona a quien el transportador le ha encomendado la ejecución del transporte de mercaderías), el cargador (el que ha celebrado el contrato de transporte marítimo y quien efectivamente ha entregado la mercadería al transportador) y el consignatario (la persona habilitada por un título para recibir las mercancías).

Constituyen características del contrato de transporte marítimo, contenidas en el Libro III del Código de Comercio las siguientes:

a) Tiene por objeto conducir por mar mercaderías singulares, cargas suelta o agrupadas en contenedores. Es un contrato sinalagmático por las recíprocas obligaciones que se deben las partes y oneroso por el pago que debe hacer el cargador o consignatario al transportista.

b) No obstante tratarse de un contrato consensual, al recibir las mercaderías el porteador debe emitir el conocimiento de embarque que las describe Bill of Landing BL, Instrumentación escrita que sirve sólo al efecto ad probationem.

c) Se trata de una obligación de hacer que pertenece a la categoría obligación de resultado, cual es, la entrega en destino de los bienes transportados al consignatario.

d) Tiene un estatuto jurídico propio, no requiere recurrir a la analogía y no se rige sólo por el conocimiento de embarque.

En cuanto a la normativa aplicable a este tipo de contratos, sin perjuicio de lo que establezcan los tratados o convenciones internacionales vigentes en Chile, procede recurrir, al efecto, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio chileno, que rigen esta materia, siempre que: 1º. El puerto de carga o de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en territorio nacional, o 2º El conocimiento de embarque u otro documento que pruebe el contrato de transporte marítimo, estipule que el contrato se registrará por las disposiciones del párrafo 3 Título V Libro III del Código de Comercio o 3º Uno de los puertos facultativos de descarga previstos en el contrato de transporte marítimo sea el puerto efectivo de descarga y éste se encuentre dentro del territorio nacional.

Constituyen obligaciones para el transportista en este tipo de contratos, en relación con la carga, las siguientes: a) como deber principal, el trasladar los bienes transportados de un puerto a otro; b) paralelamente, el transportista se obliga a la custodia y cuidado de las mercancías mientras estén embarcadas; c) al recibir la carga a bordo, el porteador debe disponer su adecuada estiba, procurar de la seguridad del buque y la conservación de las mercancías; d) es responsabilidad del transportista la recepción y entrega de las mercancías y su pertinente carga y descarga del buque, variando el momento de iniciación o terminación de esas operaciones según se convenga la entrega de aquellas al costado del buque o bajo sus plumas o aparejos; e) está obligado el porteador a dar aviso al consignatario de la llegada del buque al puerto de destino. A su vez, son obligaciones del transportista sobre el buque, en general, las comunes a las correspondientes a los contratos de fletamento como son poner en estado de navegabilidad el buque el inicio del viaje, tripulando y equipándolo adecuadamente y, en relación con el tipo de mercancías a transportar, tanto para su carga como para su cuidado. Asimismo debe iniciar y cumplir el viaje en los plazos publicitados anticipadamente, siguiendo la ruta habitual, salvo los casos de justificada desviación.

Por su parte resultan ser deberes del cargador además de aquellas que se contrapongan a los derechos del transportista, lo que a continuación se indican: 1) deber de entregar las mercancías del transportador en tiempo oportuno para su carga sobre el buque; 2) debe declarar la naturaleza, calidad y cantidad de las mercancías, así como el número de bultos que las contienen; 3) debe hacer embalar las mercancías en forma adecuada para el tipo de carga y de viaje y 4) debe entregar el transportador la documentación correspondiente sobre las mercancías a transportar.

DECIMO: Que la diferenciación entre fletamento y contrato de transporte marítimo, la hizo el Prof. René Rodière en la reforma al Derecho Marítimo francés mediante la Ley de fecha 18 de junio de 1966; ella fue incorporada a las Reglas de Hamburgo y de ahí pasó al artículo 927 del Código de Comercio chileno.

Advirtiéndose como distinciones acerca de una y otra figura jurídica, entre otras, aquellas relativas a la naturaleza y extensión de las obligaciones del armador o naviero, desde que en el contrato de fletamento, de acuerdo con el artículo citado precedentemente, se trata de una obligación de medios, toda vez que el armador pone la nave a disposición de otro para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados. Así, el fletante pone la nave a disposición y el fletador es quien la usa.

En cambio, tratándose de un contrato de transporte marítimo, la obligación del naviero es de resultado, toda vez que asume el deber de embarcar mercaderías de terceros en lugares determinados, conducirlos por mar y entregarlos en lugares también determinados. Así, el porteador marítimo asume la obligación de conducir por mar, siendo el cargador marítimo la persona que por sí o por medio de otra ha celebrado el contrato de transporte marítimo.

Como consecuencia de la distinción que antecede entre estas convenciones, aparece que en el contrato de fletamento las partes tienen libertad para fijar sus estipulaciones (Art. 928 del Código de Comercio) y, en defecto de las condiciones fijadas por las partes el fletamento se regula por las normas del párrafo 2 Título V Libro III del código indicado y; a su vez, las partes del fletamento suelen tener la misma envergadura económica. En cambio, el contrato de transporte marítimo se rige por reglas imperativas y supletoriamente tiene cabida la autonomía de la voluntad y, normalmente, las partes en dicho contrato presentan un notorio desequilibrio económico limitándose a adherir a contratos tipo entre los cuales se puede citar el centrocom relativo al transporte de granos.

En el caso del contrato de fletamientos consensual el documento probatorio del mismo puede ser el Charter-Party y en el caso de tratarse de un contrato que tenga el carácter de transporte de mercaderías siempre lo será el conocimiento de embarque, debiendo siempre para desentrañar el contrato de que se trata estarse a la intención de las partes en la interpretación del mismo.

UNDECIMO: Que luego del estudio precedente y relativo a los contratos de fletamento y de transporte marítimo, procede consignar, a la luz de lo expuesto y ello, en vinculación con los antecedentes que se expresado en la sentencia, que no resulta

posible arribar a la conclusión que la relación habida entre las partes haya surgido a partir de un fletamento como postuló, en el correspondiente estadio procesal la demandada, sino, por el contrario, procede colegir que debe darse en el caso de marras aplicación a lo que estatuyen ~~las normas~~ pertinentes del Código de Comercio que regulan los contratos de transporte marítimo, toda vez que es, precisamente aquélla, la naturaleza del vínculo jurídico habido entre las partes de este pleito y de la cual dan cuenta los conocimientos de embarque aportados a los autos. En efecto, la demandada, que tenía la carga de hacerlo, no acreditó la existencia, entre las partes, del contrato de fletamento que invoca, en alguna de las especies reguladas en el citado conjunto normativo. Con todo - como acertadamente lo dispusieran los jueces del grado, haciéndose cargo de los argumentos vertidos por la demandada en orden a sostener que procedía aplicar el estatuto previsto para los contratos de fletamentos por cuanto Cargill Chile Ltda., en cuyos derechos se subrogó la actora, había sido fletadora en dos contratos de esa clase que habrían sido los antecedentes que justificaron la emisión de los respectivos conocimientos de embarque - corresponde recordar que al respecto, el artículo 981 del Código de Comercio dispone que en el evento de emitirse un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, las disposiciones del párrafo tercero del título V del libro III del mencionado código serán aplicables al contrato de fletamento sólo cuando el conocimiento de embarque regule la relación entre el transportador y el tenedor del mismo que no sea fletador. En este sentido, aún en el supuesto que efectivamente Cargill Chile Ltda. haya tenido a la vez la calidad de consignatario de la mercancía (o de mero tenedor de los respectivos conocimientos de embarque) y fletadora de las naves en virtud de las pólizas invocadas por la demandada, en el caso corresponde aplicar el estatuto referido al contrato de transporte marítimo por cuanto Cargill Chile Ltda. no fue parte en esta causa y, por otro lado, la actora, tal como lo sostuvo su defensa en autos, no fue parte de contrato de fletamento alguno que la vinculara con los demandados.



Resulta pertinente hacer presente que, la propia demandada ha señalado que quienes serían parte en el supuesto contrato de fletamento eran Naviera Chilena del Pacífico y Cargill Américas Inc., lo que se desprendería además de la lectura del conocimiento de embarque y que, por su parte la nave fue consignada a los Sres. Cargill Chile Ltda., quienes recibieron los conocimiento de embarque como título de la mercancía a efectos de exigir su entrega cuando la nave llegara a destino, razón por la cual se deduce que aún cuando existiere el contrato de fletamento que se invoca de todas maneras, éste es ajeno a los consignatarios.

La norma aludida siguió los lineamientos de las Reglas de Hamburgo, por cuanto el artículo segundo numeral tercero del "Convenio de las Naciones Unidas sobre

Transporte Marítimo de Mercancías de 1978" señala: "las disposiciones del presente convenio no se aplicarán a los contratos de fletamento. No obstante, cuando se emita un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, las disposiciones del convenio se aplicarán a este conocimiento de embarque si es que regula la relación entre el porteador y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador." A este respecto el profesor Félix García Infante sostiene: Si bien las disposiciones del contrato de transporte marítimo de mercancías no son aplicables a los contratos de fletamento, dado que son de distinta naturaleza jurídica, entran de lleno a regir, en forma condicionada, cuando se haya emitido un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento. Cuando así ocurra se aplicarán a ese conocimiento sólo cuando regule la relación entre un tercero, que será el tenedor del conocimiento que no sea el fletador, y el transportador o el transportador efectivo. Lo anterior tiene su fundamento en el hecho que no puede exigirse ni presumir que el tenedor de un conocimiento que no tenga la calidad de fletador esté convenientemente enterado acerca de las regulaciones contractuales existentes, para el caso en que el transportador es distinto que el fletador. La norma es concordante con lo señalado en el número 3 del artículo 2 de la Convención de Hamburgo antes individualizada. Cabe recordar que el conocimiento de embarque es un documento que puede ser transferido un tercero." (Derecho del Transporte Marítimo página 268)

Por lo anterior no procede reconocer valor alguno como elemento de solución de la controversia al contenido de los respectivos contratos de fletamentos invocados por la demandada.

Zanjado que ha quedado que la legislación aplicable al caso de que se trata es aquella dispuesta para la regulación de los contratos de transporte terrestre ^{malta?} corresponde, a continuación, hacerse cargo de la responsabilidad que la ley le atribuye al transportista marítimo.

DUODECIMO: Que en lo que dice relación con la responsabilidad del transportador marítimo durante el siglo XIX estaba regida por los ~~Códigos Civil y de Comercio~~ inspirados en los Códigos de Francia, distinguiéndose entre faltas náuticas y faltas comerciales con amplio margen de la autonomía de la voluntad, lo que permitió introducir cláusulas de exoneración de responsabilidad por faltas náuticas. En 1921 se elaboran Reglas de La Haya sobre conocimientos de embarque. En 1924 se adoptó la Convención de Bruselas que impuso normas irrenunciables, prohibió las cláusulas de exoneración de responsabilidad y estableció limitación a 100 libras oro.

El Código de Comercio chileno después de la reforma introducida por la Ley N° 18.680 de 11 de enero de 1988, que reemplazó totalmente el Libro III del Código de Comercio, se inspiró en el Convenio de las UN sobre Transporte de mercancías por mar o Reglas de Hamburgo.

DECIMO TERCERO: Que el principio esencial de responsabilidad sobre esta materia se encuentra estatuida en el artículo 982 Código de Comercio, norma que prescribe las reglas siguientes:

1.- La responsabilidad del transportador marítimo por la pérdida, daño o retraso que sufran las mercaderías se extiende durante todo el período que ellas están bajo su custodia.

2.- No es una responsabilidad subjetiva, basada en la culpa ni objetiva fundada en un riesgo creado, sino es propia del transporte marítimo.

3.- El período de custodia de las mercaderías en el transporte marítimo se inicia desde el instante en que el transportador las haya tomado a su cargo al recibirlas del: a) Cargador o la persona que actúa en su nombre; b) Una autoridad o de un tercero en poder de los cuales, según las leyes o los reglamentos del puerto de carga, se deban poner las mercaderías para ser embarcadas.

4.- El período de custodia de las mercaderías en el transporte marítimo termina cuando el transportador las haya entregado de alguna de las formas dispuestas en el artículo 983 del código mencionado, a saber: a) Poniéndolas en poder del consignatario. b) En los casos en que el consignatario no las reciba, poniéndolas a disposición del consignatario en conformidad al contrato, las leyes o los usos del puerto de descarga. c) Poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero, a quienes según las leyes o reglamentos del puerto de descarga, deban entregarse las mercaderías. Precisa el legislador que los términos transportador y consignatario comprenden también a sus dependientes y agentes respectivamente.

La inclusión de la cláusula F.I.O (free in and out) o de las más específicas F.I.O.S. (free in and out and stowage) o F.I.O.S.T (free in and out, stowage and trimmed), en los respectivos contratos importan las siguientes consecuencias:

F.I.O. Es una condición del flete marítimo en la cual el transportista marítimo o naviero se hace cargo y responsable del transporte en sí, estando liberado de los gastos y responsabilidad del embarque, estiba, desestiba y descarga, por lo que debe determinarse, previamente quien está a cargo de estos gastos. Generalmente en estos

Bueno |
S/e ver pág 20 -

contratos el manipuleo/estiba corre por cuenta y riesgo del embarcador y la desestiba/manipuleo, por el consignatario de la carga.

FIOS: Es una modalidad de la condición FIO en la cual el transportista o naviero no asume ninguna responsabilidad en el embarque, descarga y estiba.

FIOST: También constituye una modalidad de la condición FIO por la cual el transportista o naviero se encuentra liberado de la responsabilidad y gastos de embarque, descarga, estiba y arrume.

FIOT: Modalidad de la condición FIO en la cual el transportista o naviero está libre de las operaciones y gastos de embarque, descarga y arrume.

De lo reseñado se puede colegir que, no obstante la existencia de cláusulas mencionadas que pueden formar parte del contrato celebrado entre las partes pactos que, por cierto, en la especie no se han establecido, su inclusión no deroga la responsabilidad del transportador, pues en definitiva sólo imponen, al cargador o el consignatario, los gastos de carga o descarga, respectivamente.

DECIMO CUARTO: Que, asimismo, en relación con la responsabilidad que se analiza, el artículo 984 del Código de Comercio prescribe una presunción de responsabilidad, por cuanto, a su tenor el transportador marítimo es responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías y del retraso en su entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o retraso se produjo cuando las mercaderías estaban bajo su custodia. Se trata de una presunción simplemente legal.

Por su parte, el mismo precepto regula, en su parte final, la posibilidad de exonerarse de responsabilidad, disponiendo que el transportador marítimo enerva la presunción indicada probando que él, sus dependientes o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

* DECIMO QUINTO: Que según se desprende de las normas anotadas con antelación, el régimen de responsabilidad que el Código de Comercio dispone para los transportistas, se basa en una serie de presunciones legales a favor de los intereses de la carga. A través de este ordenamiento se contempla un sistema de custodia en los términos que se ha enunciado en el motivo que precede, el cual empieza con la entrega de la carga al porteador.

De tal suerte que para que el transportador pueda evitar tal responsabilidad debe producir la prueba a que se refiere el artículo 984 del conjunto normativo indicado, lo

que significa que aquél puede destruir el efecto del régimen de presunciones legales que establece el Código de Comercio, con su conducta procesal probatoria, como ha sucedido en la especie. En efecto, quedó justificado en el proceso que las labores de desestiba de la carga en los puertos de destino - respecto de los embarques señalados en las letras precedentes - no fueron ejecutadas por el transportista marítimo, sus dependientes o sus agentes, sino dichas labores de descarga fueron efectuadas por terceros, la empresa PORMAR S.A., y en un caso, por SAAM S.A.; empresas que fueron designadas por la consignataria para esa labor y no por el transportista, la cual consistió en desocupar y trasladar la mercancía desde las bodegas de la nave al correspondiente lugar de acopio. Tales empresas tienen la calidad de agentes del consignatario, al actuar por encargo del mismo.

A su vez, si bien los jueces del grado dejaron fijados, como presupuestos fácticos de la causa, que los demandados recibieron la cantidad de la carga a granel correspondiente para su transporte y que se acreditó la existencia de faltantes consistentes en 52.274 kilos en el caso del trigo americano; 30,707 toneladas métricas en el caso de la urea perlada transportada al amparo del B/L N° 1 y 47,057 toneladas métricas en el caso del fosfato diamónico transportado en la M/N Alerce.

Además se determinó como hecho, que resulta inamovible para esta Corte de Casación por no haberse invocado como infringidas normas reguladoras de la prueba que no se encuentra plenamente acreditado en el caso de marras que tales mermas se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados, teniendo para ello los sentenciadores especialmente en consideración la circunstancia de tratarse de mercancía a granel y que las labores de descarga de las mismas fueron ejecutadas por terceros ajenos a los demandados, de modo que éstos no tuvieron participación ni incidencia directa en dichas labores; terceros que no actuaron por cuenta del transportador, si no que por encargo del consignatario.

De manera tal que al decidir los falladores en la resolución censurada, han arribado a la conclusión que se reprocha, luego de valorar la prueba rendida en el proceso, actividad que se agotó con la determinación que, a este respecto y en uso de sus atribuciones, efectuaron aquéllos, quienes consignaron que con las probanzas aportadas por las partes del juicio, se ha demostrado en la especie que el faltante de la mercancía objeto del contrato de transporte marítimo no se produjo mientras la carga estuvo bajo la custodia del transportista demandado, constituyendo aquél, un presupuesto esencial para sostener la acción de indemnización de perjuicios deducida en este juicio. Luego, en la medida que el recurrente sugiere algo distinto contraría cuestiones que son inalterables en el fallo que se impugna, resultando ser un aspecto que no puede ser revisado por la vía de la casación en estudio.

En nuestra legislación la responsabilidad del transportador se agota con la entrega, salvo cláusula convencional en contrario, por ello resulta de particular importancia el hecho que los sentenciadores del mérito dieran por establecido que dicha entrega se realizó, al poner la mercadería a disposición del tercero, quien efectuaría la descarga por el consignatario. Este acto de recepción, unido al otro antecedente de hecho, como es que la pérdida no se produjo durante el viaje, excluye la responsabilidad al transportador.

Es así como al determinar los jueces del fondo que los embarques, con excepción del correspondiente a urea perlada efectuado en la moto nave Arauco, al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000, ejecutados por cuenta del consignatario y no por el transportista, se recibieron por el tercero y entregaron aquel con un faltante. Sin embargo, en lo atinente al embarque antes singularizado, este fue entregado al representante del consignatario, ya con el faltante, circunstancia de la cual se desprende su obligación de responder y que motivó la condena respectiva de autos.

En nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo señalado en el artículo 983 del Código de Comercio se considerará que las mercancías están bajo la custodia del transportador hasta el momento que se las haya entregado en alguna de las formas que la misma disposición indica.

De esta manera poner las especies en poder de un tercero quien actúa por cuenta del consignatario, pone fin a la responsabilidad del transportista. (García. Obra citada págs. 269 y 270; Osvaldo Contreras Strauch . Derecho Marítimo, pág 207; Ricardo Sandoval López; Derecho Comercial, Tomo III, Volumen I, págs 111 y 112; Claudio Barriolhet Acevedo y Alejandro Díaz Díaz, Derecho del Transporte, Tomo I, págs. 230 y 231)

Contrariamente a lo sostenido por la recurrente, producida la entrega en las condiciones indicadas, se inicia el cómputo del plazo para que opere la prescripción, conforme indica el artículo 1249 del Código de Comercio, pues quien recibió la mercancía lo hizo por el consignatario, a su nombre.

DECIMO SEXTO: Que, consecuentemente, procede excluir la posibilidad de extender el período de custodia que le corresponde al transportista respecto de la carga hasta el momento en que se estableció la merma, como pretende el recurrente, desde que la mercancía ya había sido entregada, por aplicación del artículo 983 letra a) del Código de Comercio, es decir, esto se produjo al poner el transportista marítimo

la mercancía en poder del agente del consignatario, un tercero a quien debía entregarse, y por lo mismo, la responsabilidad del primero, en tal sentido ya había concluido, por haber cesado la etapa de custodia de la carga que le era exigible.

DECIMO SEPTIMO: Que de lo expuesto se colige que no ha existido vulneración a las normas señaladas como transgredidas en el primer y tercer capítulo del libelo que contiene la nulidad en análisis como infringidas, por cuanto aquellas han sido debidamente interpretadas y aplicadas al caso de que se trata, estas son, los artículos 982, 983 y 984 y del Código de Comercio.

DECIMO OCTAVO: Que en el segundo acápite del recurso de casación, la actora ha postulado la improcedencia de atribuir a los faltantes, acreditados por los jueces del fondo, el carácter de "pérdida habitual, pérdida tolerable o derrame usual" y, por lo mismo, eximir al transportista marítimo de responsabilidad por dichos perjuicios, fundado en que sólo la ley puede limitar la responsabilidad lo que no sucede en relación con el concepto esgrimido, razón por la cual estima vulnerados los artículos 2465 y 1556 del Código Civil y 4º, 5º y 825 del Código de Comercio.

Sobre esto se sostiene en el considerando décimo octavo del fallo de primer grado: Las circunstancias expuestas en el párrafo anterior que, como hemos dicho, encuentra fundamento en el detalle contenido en las liquidaciones de siniestro acompañados por la propia parte demandante en lo principal de fojas 165, con los números 8, 18, 25 y 32, hace concluir a este juez árbitro que, en el caso materia de autos y con relación a las tres embarques que se han individualizado, los faltantes en cuestión se produjeron como consecuencia de la naturaleza de las mercancías transportadas, esto es, graneles y del procedimiento seguido en cada caso para su descarga en los puertos de destino el cual implica que, por distintos factores, existe un grado de "pérdida aceptable" de mercancía. Esta situación, considerando que los transportistas no tuvieron participación en dicha labores tal como se dejó constancia, incluso, en los ya citados informes de liquidación en los cuales se individualizan como agentes encargados de las descargas a los Sres. PORMAR SA en los tres primeros transportes y a los Sres. SAAM SA en el cuarto permite estimar que existe fundamento suficiente para liberar de responsabilidad por la existencia de dichos faltantes (mínimos en cuanto su magnitud) a los transportistas demandados de modo tal que, en consecuencia, con ello la demanda de autos deberá ser rechazada en cuanto se refiere, en particular, a estos tres casos.

Continúan los jueces en el motivo siguiente indicando que: sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, este juez árbitro estima que la situación de hecho producido con relación al faltante de carga determinado a propósito del

segundo embarque de urea perlada, esto es, aquel cuyo transporte se efectuó por la M/N Aromo, al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000, si bien puede ser asimilable -en principio- a la situación de los otros embarques, lo cierto es que la mayor magnitud de dicho faltante hace pensar que, en este caso, no sería procedente considerar que la pérdida en cuestión no pudiese corresponder, o encasillarse, dentro de la noción de "pérdida tolerable" que se ha aplicado respecto de los otros tres embarques para eximir de responsabilidad a la parte demandada. En efecto, en el caso del tercer embarque, el faltante de carga, según se estableció en los informes de liquidación aportados por la demandante, fue de 42,373 toneladas métricas, cantidad que, al compararla con el embarque total de 600.000 toneladas métricas, permite concluir que el faltante ascendió, en este caso a un 7,06% del total embarcado en dicha nave, según se dejó constancia en el respectivo conocimiento de embarque. Esta situación comprobable a partir de un simple cálculo aritmético, lleva a este juez árbitro a concluir que, en el caso de este tercer embarque, si se encontraría comprometida la responsabilidad del transportista toda vez que, no obstante ser atendibles explicación acerca de la forma en que se efectúa el vaciado de la carga desde las bodegas de la nave y los puertos de destino, ello no alcanza eximir de responsabilidad si se considera que, al emitir el respectivo conocimiento de embarque, se hizo responsable del transporte hasta los puertos de destino del total de la carga embarcada según se consigna en dicho documento. Así, atendida la magnitud del faltante producido en este caso, esta sentenciadora estima que, no pudiendo compararse la demandada y la noción de "pérdida tolerable" o "derrame usual de la carga", necesariamente, tendrá que ser responsabilizada por la totalidad de dicho faltante y los perjuicios que el mismo ocasiono al consignatario en cuyos derechos se subrogó la Compañía de seguros demandante.

DECIMO NOVENO: Que en lo relativo a la posible infracción del artículo 983, letras a) y c), en concordancia con el artículo 1206 N° 4°, ambos del Código de Comercio, al concluirse que la mercancía fue entregada al ponerla en poder del agente del consignatario, no obstante que no existe prueba de ello, corresponde manifestar que los jueces árbitros y los tribunales ordinarios, tienen la facultad de apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación, conforme lo dispone el numeral 4° del artículo 1206 antes citado.

En efecto, los sistemas probatorios han evolucionado, respondiendo al desarrollo cultural y la naturaleza de las materias, explorando la forma en que mejor se cumpla con la garantía del debido proceso al obtener la debida y suficiente argumentación de las decisiones jurisdiccionales. Es así como, en un sentido general, se ha considerado que la actividad probatoria consiste en proporcionar al órgano jurisdiccional los

antecedentes necesarios para establecer la existencia de un hecho, sea una acción u omisión. Las definiciones relativas al sujeto, objeto, medios y oportunidad en que debe ser proporcionada la prueba resultan determinantes a la hora de calificar el sistema, como también las etapas mismas de la actividad probatoria dentro del proceso, esto es, la ubicación del elemento de juicio; la proposición u ofrecimiento efectuado al tribunal; la aceptación que hace éste para que se incorpore al proceso, ordenando recibirlo; la producción o rendimiento del medio respectivo; su valoración individual como medio probatorio, tanto al verificar que las etapas anteriores se encuentran ajustadas a la ley, como a los aspectos sustantivos, evaluando su mérito o contribución en la búsqueda de la verdad; la ponderación de los elementos de juicio que constituyen un mismo tipo de medio probatorio; la misma ponderación comparativa de los diferentes medios, en conjunto; por último, la revisión que corresponde realizar de toda la actividad anterior por medio de los sistemas recursivos. Resalta en todo lo anterior la valoración individual y comparativa de los medios probatorios, labor que constituye su ponderación.

En una clasificación general de los sistemas se atiende en primer término a la reglamentación de los medios probatorios y se les califica de: a) Legal, cuando la ley los señala expresamente, variando si son números cláusos o números apertus; b) Libre, al hacer el legislador una referencia general, sin mencionarlos expresamente o hacerlo a título referencial.

La regulación del valor probatorio enfrenta diversos sistemas de prueba: a) Legal o tasada, en que el legislador indica perentoriamente el valor de cada medio; b) Libre convicción, en que no se entregan parámetros rígidos de valor de los medios a los magistrados, los cuales expondrán los motivos por los cuales prefieren unos en desmedro de otros; c) Entregado a la conciencia del juzgador, en que se solicita que el medio probatorio produzca certeza en la esfera íntima del juez y éste exprese tales circunstancias; d) Sana crítica, se requiere que la persuasión que ocasiona el medio en el juez no se realice obedeciendo a cualquier fundamento, sino sobre la base de un análisis razonado que explicita el magistrado en su decisión, atendiendo a las leyes de la experiencia, la lógica y los conocimientos comúnmente afianzados. par Respecto de la ponderación de los medios probatorios o evaluación comparativa de los mismos, se considera a los sistemas: a) Legal, cuando el legislador efectúa una regulación en la valoración comparativa de un mismo medio probatorio y de éste con los demás medios reunidos en el proceso, indicando la preeminencia o falta de valor en cada circunstancia; b) Íntima convicción, cuando se entrega al magistrado realizar la ponderación comparativa para llegar a una decisión, exigiéndole solamente expresar las razones; c) Persuasión racional, la ley entrega al juez la competencia de asignar valor a los medios probatorios y preferirlos unos en desmedro de otros.

El legislador conjuga estas funciones relacionadas con la prueba, sin embargo, éste busca la fundamentación de los fallos y que ésta argumentación sea congruente. La sana crítica viene a constituir un sistema que pretende liberar al juez de disposiciones cerradas, puesto que no siempre el seguirlas es garantía de justicia en las determinaciones jurisdiccionales, reaccionando en contra de la aplicación objetiva de la ley, impulsando al magistrado a buscar con determinación la verdad dentro del conflicto.

VIGESIMO: Que la sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que sucedieron los hechos. En ambos escalones deberá tener presente el magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por ello es que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos.

El legislador en nuestro país ha expresado en diversas normas los elementos anteriores al aludir a la sana crítica. Al respecto ha señalado directamente su contenido, describiendo los elementos que la componen y en otras ocasiones se ha limitado a efectuar una referencia al concepto.

La ley N° 18.287, sobre procedimiento ante los juzgados de policía local, en su artículo 14 expresa: El Juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, agregando a continuación: Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Por su parte el Código del Trabajo, en los artículos 455, 456 y 459 letra d), ordena: El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; Al apreciar las pruebas según la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

El Código Procesal Penal, dispone en su artículo 297: Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La Ley 19.968, sobre procedimiento ante los Tribunales de Familia, en su artículo 32, estipula: Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

La ley 19.300 sobre Bases del Medioambiente, en su artículo 62 expresa: El juez apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y será admisible cualquier medio de prueba, además de los establecidos en el Código de Procedimiento Civil.

En la ley 18.101 sobre arrendamiento de predios urbanos, el artículo 8º, indica: Los juicios a que se refiere el artículo anterior se regirán por las reglas siguientes: 7) La prueba será apreciada conforme a las reglas de la sana crítica. La prueba testimonial no se podrá rendir ante un tribunal diverso de aquél que conoce de la causa.

La ley 20.322 que contiene la Ley Orgánica de Tribunales Tributarios y Aduaneros, publicada el 27 de enero de 2009 y que entrará en vigencia en la forma y oportunidad que disponen los artículos transitorios, prescribe en su artículo segundo Nro. 25 que el texto del artículo 132 del Código Tributario, contenido en el decreto ley N° 830 de

1974 se reemplaza por el siguiente: La prueba será apreciada por el Juez Tributario y Aduanero de conformidad con las reglas de la sana crítica. Al apreciar las pruebas de esta manera, el tribunal deberá expresar en la sentencia las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en virtud de las cuales les asigna valor o las desestima. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Diversas otras disposiciones indican que la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica, sin establecer parámetros para ello, por cuanto se atiende a las normas antes transcritas, en las cuales se ha desarrollado su contenido. Efectúan esta referencia los artículos 50 B de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; 111 de la Ley 19.039, sobre Propiedad Industrial; 22 del Decreto Ley 211, sobre Libre Competencia; 425 del Código de Procedimiento Civil; 5° del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

En otras oportunidades el legislador hace aplicable tales disposiciones de manera indirecta, al ordenar que se rija el asunto por un procedimiento en que consultó esta regla, como ocurre con el artículo 33 de la ley 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, que hace aplicable el procedimiento de los jueces de policía local; el artículo 1° de la Ley 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones alimenticias, que alude al procedimiento de los juzgados de familia.

VIGESIMO PRIMERO: Que conforme a la enunciación que ha hecho nuestro legislador, se puede expresar:

- a) La sana crítica constituye un sistema probatorio constituido por reglas que están destinadas a la apreciación de la prueba rendida en el proceso, dirigidas a ser observadas por los magistrados.
- b) Específicamente las reglas de la sana crítica imponen mayor responsabilidad a los jueces y, por lo mismo, una determinada forma en que deben ejercer sus funciones, que está referida a motivar o fundar sus decisiones de manera racional y razonada, exteriorizando las argumentaciones que le han provocado la convicción en el establecimiento de los hechos, tanto para admitir o desestimar los medios probatorios, precisar su validez a la luz del ordenamiento jurídico, como el mérito mismo que se desprende de ellos.

c) La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de todos los medios de prueba, explicitando aquellos mediante cuyo análisis se dieren por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

d) El análisis y ponderación de la prueba debe ser efectuado de manera integral, esto es, haciéndose cargo y examinando en la fundamentación destinada a la fijación de los hechos, de toda la prueba producida por las partes en el juicio, tanto en la que sustenta su convicción, como aquella que es descartada. Es más, bajo los principios de exclusión de la prueba en etapas anteriores a la sentencia, nada priva que el análisis se extienda a ellas, pero para el sólo efecto de dejar constancia de la trascendencia de aquella determinación.

e) Los sentenciadores dejarán explicitadas en la sentencia las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en cuya virtud le asignan valor o desestiman las pruebas.

f) Se agrega por el legislador la orientación que, en el ejercicio de la función reseñada, el sentenciador deberá tener especialmente en consideración, esto es, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de la prueba rendida entre sí y de ésta con los demás antecedentes del proceso.

g) La explicitación en la aplicación de las reglas de la sana crítica está dirigido al examen de las partes y ciudadanos en general, como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores mediante la aplicación del sistema recursivo que cada materia o procedimiento contemple, en que debe revelar y conducir lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador en la ponderación de la prueba.

VIGESIMO SEGUNDO: Que resulta incuestionable el hecho que el legislador fijó su atención en dotar de garantías a las reglas de la sana crítica, con el objeto que fueran fácilmente observables. Pero del mismo modo, el aspecto fundamental queda determinado en precisar en la sentencia las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en cuya virtud le asignan valor o desestiman las pruebas rendidas en el proceso. Es el legislador el que se remite a tales parámetros, es él quien integra la ley con razones, principios, máximas y conocimientos. Por lo mismo su inobservancia, transgresión, equivocada aplicación o errónea interpretación puede dar origen a la interposición de los recursos que contempla la ley, puesto que cuando no se los cumple, no solamente se desobedecen sus determinaciones, sino que , además, se quebranta la ley,

vulnerando las garantías que el legislador concede a las partes, con lo cual se contraviene el ordenamiento jurídico en general, ante lo que el mismo legislador reacciona privando de fuerza y efectos a la determinación así alcanzada, en atención a que en último término se desatiende la soberanía y se afecta el estado democrático, constitucional y social de derecho. De esta manera, corresponde entrar a precisar el contenido de aquellos parámetros, con la finalidad de decidir su posible transgresión a los efectos de resolver el presente recurso de casación en el fondo, adoptando la decisión que resulte pertinente y adecuada.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la sana crítica determina su contenido, además de las razones jurídicas pertinentes, por las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, a los que se agregan las reglas de la psicología, pero que nuestro legislador ha omitido.

La lógica pretende distinguir entre los razonamientos correctos, de aquellos que no lo son, en cuyas proposiciones debe existir una vinculación racional, a las que se le denomina: Implicación, equivalencia, consistencia e independencia. La lógica formal origina las leyes: a) De la identidad, que pretende significar que si una proposición es verdadera, siempre será verdadera. La identidad de la persona o cosa es la misma que se supone; b) De la falta de contradicción, según la cual una proposición no puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo. Dos juicios contrapuestos o contradictorios se neutralizan o destruyen entre sí. Dos juicios contradictorios no pueden ser simultáneamente válidos y que, por lo tanto, basta con reconocer la validez de uno de ellos para poder negar formalmente la validez del otro; c) De tercero excluido, en que una proposición no puede ser verdadera o falsa al mismo tiempo. Dos juicios contradictorios no pueden ser simultáneamente falsos y que, basta con reconocer la falsedad de uno de ellos para poder afirmar formalmente la validez del otro. Se presenta en los casos en donde un juicio de valor es verdadero y el otro es falso; y d) De la razón suficiente (para quienes no la consideran como parte integrante de la teoría de la demostración), cuya implicancia contempla que cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho, tiene que estar fundamentada o probada, pues las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia. (Ver Nelson Pozo Silva, Argumentación de la sentencia penal, Editorial Puntotex).

Por su parte la experiencia, comprende por las nociones de dominio común y que integran el acervo cognoscitivo de la sociedad, las que se aprende como verdades indiscutibles. Couture define las llamadas máximas de experiencia como "normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de

aplicación en todos los otros casos de la misma especie" (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, página 192); Friedrich Stein, expresa que éstas "son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos (El conocimiento Privado del Juez, página 27) (citados por Joel González Castillo, Revista Chilena de Derecho, Vol. 33 N° 1, año 2006).

Existen ciertos elementos comunes a las máximas de experiencia: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia (Joel González Castillo, Revista Chilena de Derecho, Vol. 33 N° 1, año 2006).

Los conocimientos científicamente afianzados son diversos, pero se ajustan a conclusiones que se adquieren aplicando el método científico, el cual se caracteriza por sus etapas de conocimiento, observación, planteamiento del problema, documentación, hipótesis, experimentación, demostración o refutación y conclusión: tesis o teoría. Los conocimientos científicos están asociados a las teorías y leyes de las diversas ciencias, las que se han construido mediante el método científico, el cual está caracterizado fundamentalmente por la demostración.

La diferencia entre la lógica formal con las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, está constituida por el hecho de que la primera no requiere ser demostrada.

La jurisprudencia de esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de resolver por medio del recurso de casación en el fondo la violación de las reglas de la sana crítica y acerca de ello, se ha dicho: Que al efecto, y por lo que se dirá, es preciso tener presente que atenta contra los principios básicos de lógica formal, por contrariar las reglas del correcto entendimiento humano: a) decir de algo lo que no es, por ser

contrario al principio de identidad; y b) concluir como verdaderos, hechos deducidos de premisas o hipótesis falsas, por configurarse el error de raciocinio llamado argumentación en base a falso antecedente. Que de lo razonado en los considerando quinto a noveno de esta sentencia aparece que los jueces del fondo, al apreciar la prueba, vulneraron las normas reguladoras establecidas en los artículos 455 y 456 del Código del Trabajo, toda vez que resulta contrario a la lógica formal, y en consecuencia a la sana crítica, sostener de una cosa lo que no es y, también, tener por verdaderos hechos deducidos a partir de hipótesis falsas, lo que se concretó al afirmar que un testigo dijo algo distinto a lo señalado en su declaración y al sostener que la absolvente no ha reconocido hechos que la perjudican, siendo evidente que sí lo hizo (Corte Suprema, 4 de noviembre de 2008, causa rol N° 5129-08, considerandos séptimo y décimo).

VIGESIMO CUARTO: Que luego de hacer una relación de hecho, el juez de primer grado expuso en el motivo décimo octavo: En consecuencia con lo razonado en el considerando anterior, este Juez Sentenciador concluirá que, si bien se produjeron los faltantes alegados por la demandante, lo cierto es que - salvo el caso del segundo embarque de urea perlada efectuado en la M/N Aromo al amparo del conocimiento de embarque N° 2 de 23 de marzo de 2000 que, en la demanda, se individualiza como tercer embarque - no se encuentra plenamente acreditado en autos que los mismos se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados considerando para ello, especialmente, la circunstancia de tratarse de mercancía a granel y que las labores de descarga de las mismas fueron ejecutadas por terceros ajenos a los demandados de modo tal que éstos no tuvieron participación ni incidencia directa en dichas labores.

Para arribar a la conclusión precedente este Juez comparte la apreciación de la parte demandada, en cuanto a que la magnitud de cada faltante es un antecedente relevante para efectos de considerar, por una parte, que los mismos no se produjeron mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas y, por otra, que tales faltantes pueden corresponder, perfectamente, a porcentajes o grados de pérdidas absolutamente normales y tolerables producidos en el marco de un procedimiento de descarga de graneles; en efecto, en el caso del embarque de trigo americano "hard and winter" transportado en la MN Aromo, el faltante determinado en el puerto de San Antonio, según la actora, fue de 52.274 kilogramos que, si se comparan con el cargamento total que ascendía a 6729, 844 toneladas métricas, arroja un faltante de 0,78% del total embarcado según se señala, incluso, en el informe de liquidación acompañado por la propia demandante; en el caso del segundo cargamento, esto es, el embarque de urea perlada, a granel, efectuado en la MN Aromo, al hacer igual cálculo, se puede establecer que el faltante de 30,707 toneladas equivale al 0,98% del

total embarcado en esa nave y, por último, en el cuarto cargamento, esto es, fosfato diamónico a granel embarcado en la MN Alerce, el faltante reclamado por la demandante representa sólo el 1,43% del total embarcado en la citada nave.

Las circunstancias expuestas en el párrafo anterior que, como hemos dicho, encuentra un fundamento en el detalle contenido en las liquidaciones de siniestro acompañados por la propia parte demandante en lo principal de fojas 165, con los N°s 8, 18, 25 y 32, hace concluir a este Juez Árbitro que, en el caso materia de autos y con relación a los tres embarques que se han individualizado, los faltantes en cuestión se produjeron como consecuencia de la naturaleza de las mercancías transportadas, esto es, graneles y del procedimiento seguido en cada caso para su descarga en los puertos de destino el cual implica que, por distintos factores, existe un grado de "pérdida aceptable" de mercancía. Esta situación, considerando que los transportistas no tuvieron participación en dichas labores tal como se dejó constancia, incluso, en los ya citados Informes de Liquidación en los cuales se individualizan como agentes encargados de las descargas a los señores PORMAR S.A. en los tres primeros transportes y a los señores SAAM S.A., en el cuarto permite estimar que existe fundamento suficiente para liberar de responsabilidad por la existencia de dichos faltantes (mínimos, en cuanto su magnitud) a los transportistas demandados de modo tal que, en consecuencia con ello, la demanda de autos deberá ser rechazada en cuanto se refiere, en particular, a esos tres casos.

Luego en los tres primeros párrafos del considerando décimo noveno agrega: sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, este juez árbitro estima que la situación de hecho producida con relación al faltante de carga determinado a propósito del segundo embarque de urea perlada, esto es, aquel cuyo transporte se efectuó por la MN Aromo, al amparo del Conocimiento de Embarque N° 2, de 23 de marzo de 2000, si bien puede ser asimilable - en principio - a la situación de los otros embarques, lo cierto es que la mayor magnitud de dicho faltante hace pensar que, en este caso, no sería procedente considerar que la pérdida en cuestión pudiese corresponder, encasillarse, dentro de la noción de "pérdida tolerable" que se ha aplicado respecto de los otros tres embarques para eximir de responsabilidad a la parte demandada.

En efecto, en el caso del tercer embarque a que nos estamos refiriendo, el faltante de carga, según se estableció en los informes de liquidación aportados por la demandante, fue de 42, 373 toneladas métricas, cantidad que, al compararla con el embarque total de 600.000 toneladas métricas, permite concluir que el faltante ascendió, en este caso, aún 7,06% del total embarcado en dicha nave, según se dejó constancia en el respectivo Conocimiento de Embarque. Esta situación, comprobable

a partir de un simple cálculo aritmético, lleva a este Juez Árbitro a concluir que, en el caso de este tercer embarque, sí se encontraría comprometida la responsabilidad del transportista toda vez que, no obstante ser atendible su explicación acerca de la forma en que se efectúa el vaciado de la carga desde las bodegas de la nave y los puertos de destino, ello no alcanza a eximirlo de responsabilidad si se considera que, al emitir el respectivo Conocimiento de Embarque, se hizo responsable del transporte hasta los puertos de destino del total de la carga embarcada según se consigna en dicho documento. Así, atendida la magnitud del faltante producida en este caso, este sentenciador estima que, no pudiendo ampararse la demandada en la noción de "pérdida tolerable" o "derrame usual de la carga", necesariamente, tendrá que ser responsabilizada por la totalidad de dicho faltante y los perjuicios que el mismo ocasionó al consignatario en cuyos derechos se subrogó la Compañía de seguros demandante.

En consecuencia con lo anterior, este Árbitro acogerá la pretensión de la demandante sólo en lo que dice relación con los faltantes y perjuicios alegados a propósito del embarque y transporte antes individualizados y, para determinar el monto de la indemnización, dará pleno valor a los documentos justificativos acompañados por la parte demandante, en particular, al Informe de Liquidación N° CGO/04-20633, que se guarda y custodia de este Tribunal y se agregó a los autos con el N° 25 de lo principal del escrito de fojas 165 y siguientes que establece que el monto total en que fueron evaluados los referidos faltantes asciende a la suma de US\$ 3409,84 sin perjuicio de los honorarios por concepto de liquidación de siniestro que ascendieron a la suma de US\$ 611,40. Respecto de este último rubro, por estimar que constituye una consecuencia directa e inmediata del faltante de carga atribuible a la demandada, este sentenciador dará lugar también a la indemnización de modo tal que, en definitiva, la suma total que se fijará por tal concepto será la de US\$ 4021,24 más en los respectivos sus reajustes e intereses. Sin perjuicio de lo anterior, la circunstancia de haberse pagado por la Compañía de seguros demandante la suma de US\$ 3409, 84, resulta acreditada por el documento "Recibo de Indemnización - Finiquito y Cesión de Derechos" que rola a fojas 103 de los autos cuyas obsesiones fueron desechadas en este mismo fallo.

VIGESIMO QUINTO: Que de acuerdo a lo acotado, los jueces del fondo rechazan la demanda respecto de las pérdidas que se produjeron con motivo de los contratos de transporte de junio de 1999, en la motonave Aromo de 6.729,844 toneladas métricas de trigo americano a granel; de julio del mencionado año, en la motonave Alerce, en que se transportaron 3.275 toneladas métricas de fosfato diamónico a granel, y de septiembre del año en referencia, en la motonave Aromo, en que se transportaron 2.600 toneladas métricas de urea perlada a granel, por cuanto no se encuentra

plenamente acreditado en autos que la pérdida o faltante se haya producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas.

Posteriormente se sostiene que se tiene en consideración para establecer lo anterior que las labores de descarga de las mercancías fueron ejecutadas por terceros ajenos a los demandados de modo tal que éstos no tuvieron participación ni incidencia directa en dichas labores.

Se termina razonando al respecto, que atendida la circunstancia de tratarse de mercancías a granel, los faltantes pueden corresponder, perfectamente, a porcentajes o grados de pérdida absolutamente normales y tolerables producidos en el marco de un procedimiento de descarga de graneles.

Al sostener en tales razonamientos, para excluir la responsabilidad del transportador demandado, que la descarga la realizaron agentes del consignatario no vinculados al transportista y luego manifestar que, en todo caso, existió una pérdida razonable, no se infringen las leyes formales de la lógica por ser esta última argumentación expresada con posterioridad, de forma tal que se efectuó a mayor abundamiento.

La circunstancia que podría aparecer desprovista de razones jurídicas es la afirmación base de la irresponsabilidad, como es que si bien se produjeron los faltantes alegados por la demandante, lo cierto es que no se encuentra plenamente acreditado en autos que los mismos se hayan producido mientras la carga estuvo bajo la custodia de los transportistas demandados, puesto que en el régimen de responsabilidad contractual, debe demostrarse expresamente que la pérdida se produjo luego de salir de la custodia de los transportistas. En este sentido no resulta suficiente la alegación que el contrato de transporte genera una obligación de resultado, al no atacarse la determinación del antecedente fáctico reproducido, puesto que en definitiva los jueces liberaron de responsabilidad al demandado, en cuanto es materia del recurso en estudio.

VIGESIMO SEXTO: Que, de otro lado, en lo relacionado con el faltante vinculado con el transporte de 600.000 toneladas métricas de urea perlada en la motonave Aromo en marzo de 2000, éste se sitúa bajo la responsabilidad del transportador demandado, atendida la exclusión que se efectúa al inicio del fundamento décimo octavo del fallo de primer grado. Sin embargo, en el motivo siguiente se consigna, lo que ha de entenderse igualmente a mayor abundamiento, para reforzar la decisión en el evento que se destruya la primera premisa, en orden a que lo cierto es que la mayor magnitud de dicho faltante hace pensar que, en este caso, no sería procedente considerar que la pérdida en cuestión pudiese corresponder, o encasillarse, dentro de

la noción de pérdida tolerable que se ha aplicado respecto de los otros tres embarques para eximir de responsabilidad a la parte demandada.

Este presupuesto lleva a precisar si en la determinación anterior existió infracción de ley, teniendo presente para ello que el criterio práctico de pérdida normal o tolerable debe ser calificada, en la terminología de los jueces de la instancia, como un concepto que constituye una costumbre mercantil.

Teniendo en vista la resolución del presente recurso de casación en el fondo, corresponde resolver si puede considerarse la costumbre, para los efectos de decidir la posible infracción de ley.

VIGESIMO SEPTIMO: Que en el establecimiento del criterio práctico de pérdida normal o tolerable, no se expresan mayores antecedentes que permitan sostenerla por parte de los jueces de la instancia. En este sentido podría ir en contra de razones o explicaciones jurídicas, puesto que no se indica ninguna norma legal o reglamentaria de la cual derive, por lo que, también, podría contravenir la lógica formal, específicamente la ley de la razón suficiente, que exige acreditar y justificar la causa que la determina; causa que debe estar fundamentada y en este caso no lo está.

VIGESIMO OCTAVO: Que durante la tramitación del proyecto de Ley de Organización de los Tribunales y del Código de Procedimiento Civil se analizan diferentes temas relativos a la casación, entre los cuales se considera el artículo 3° del Código Civil, que en su inciso segundo dispone el efecto relativo de la fuerza obligatoria de las sentencias judiciales; principio que en el Proyecto del señor Lira se pretendió alterar, al establecer en el artículo 791 que el recurso de casación pondría fundarse en haber sido la sentencia dada contra ley o contra doctrina legal, agregando que se entiende por doctrina legal, para los efectos de este artículo, la que deriva más o menos directamente de la ley o de los principios y reglas del derecho, se halla generalmente recibida por la jurisprudencia de los tribunales. Durante la discusión de la Comisión redactora se hizo presente la inconveniencia de lo anterior, pues la doctrina legal se recoge excepcionalmente cuando la ley se remite a la costumbre, contestando el señor Lira que vaciló en poner esta norma y, en definitiva se desechó esta indicación, del mismo modo como se excluyó la indicación que pretendía establecer en la causal la infracción expresa de ley.

De esta forma, en el texto original del Código de Procedimiento Civil, el legislador sólo requiere a la parte agraviada que interpone el recurso, hacer mención de la ley o leyes infringidas; la Ley 3390 solicitará se señale la forma en que se ha producido la infracción y de la manera como ésta influye en lo dispositivo del fallo, presupuesto

que variará nuevamente con motivo de la reforma introducida por la Ley 19.374, en que reaccionando respecto del excesivo formalismo con que se interpretan estas normas por parte de la Corte Suprema, introduce la noción de error de derecho, con el propósito de dar mayor amplitud al recurso e impedir fueran declarados inadmisibles en su análisis en cuenta, al menos por este motivo. Si bien de la historia fidedigna de la modificación introducida al artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, por la Ley 19.374 de 1995, se dispuso que en el escrito que se interpone el recurso de casación en el fondo debe expresarse en que consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, constituyéndose, en concepto del legislador, en la innovación más importante, puesto que no se obliga a hacer mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringida, pero que se limita a precisar que lo anterior se produce como reacción a muchas declaraciones de inadmisibilidad, bastando ahora con precisar en qué consisten el error o los errores de derecho que adolece la sentencia recurrida (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, sesión 4º, Martes 7 de junio de 1994, página 371). Sin embargo, la modificación legislativa que no altera lo dispuesto en el artículo 767 del Código citado, el cual continúa disponiendo que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra las sentencias que indica, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley, con lo cual la competencia de la Corte Suprema al conocer de un recurso de casación en el fondo no se ha alterado. Es así como, en la misma historia fidedigna del establecimiento de la modificación al aludido artículo 772, se deja constancia que una senadora presentó indicación para que no fuera alterado su texto, pues en la práctica no se habían planteado problemas de interpretación en lo que comprende la noción de infracción de ley, con lo que se evitarían futuras dificultades respecto de la inteligencia de error de derecho, sin embargo, luego de la explicación del senador informante, se sumó al texto propuesto, agregando: Que todo cambie para que siga igual, dándose por aprobado el precepto (Diario de Sesiones del Senado, sesión 14º, Martes 16 de noviembre de 1993, páginas 2092 y 2093). Con lo expuesto queda en claro que el Senado, al igual que la Cámara de Diputados, entendió la modificación al artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, como una desformalización en la interposición de casación en el fondo, pero no varió la causal del recurso.

Los principales cambios en este sentido se resumen: a) Supresión de la cuantía, por las diferentes consecuencias que determinó la jurisprudencia que traía aparejado su erróneo establecimiento; b) Eliminación consignación previa como requisito de interposición, producto de la revisión estricta que desarrolló al respecto por la Corte, y c) Sustitución de las exigencias: 1) Hacer mención expresa y determinada de la ley o leyes que se suponen infringidas; 2) Hacer mención expresa y determinada de la forma en que se ha producido la infracción, y 3) Precisar la manera cómo ésta (infracción) influye en lo dispositivo del fallo, por las siguientes: 1) Expresar en qué

consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

VIGESIMO NOVENO: Que en lo atinente a la posible infracción de la costumbre como causal de casación en el fondo, corresponde decidir que nuestro legislador civil ha dispuesto, en el artículo 2° del Código del ramo, que la costumbre constituye derecho en los casos en que la ley se remite a ella, de forma tal que en las materias que dicha rama del derecho regula, en principio la infracción de la costumbre puede dar lugar a un recurso de casación en el fondo, pues en este evento es el mismo legislador el que la ha llamado a regir una situación especial, procediendo, de esta forma, a integrarla al ordenamiento jurídico. Sin embargo, no es menos cierto que si bien la violación de la costumbre puede ser causal de casación cuando la ley se remite a ella, su establecimiento o determinación es una cuestión de hecho, que queda entregada a la competencia de los jueces del fondo, por cuanto, su existencia no emana de un acto de autoridad, ni se expresa públicamente de manera oficial, debiendo ser probada por las partes en el juicio.

No obstante lo anterior el Derecho Mercantil ha consignado normas especiales en cuanto a la costumbre. Es así como el artículo 4° del Código de Comercio dispone: Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad, y reiterados por un largo espacio de tiempo, que se apreciará prudencialmente por los juzgados de comercio. Si bien la costumbre es supletoria y, por lo mismo, complementaria a la ley, rigiendo los aspectos que no han sido normados por el legislador, ésta tiene una procedencia general y no sólo cuando la ley se remite a ella, exigiéndose que los hechos que la constituyen reúnan caracteres de uniformidad, publicidad, ejecución local o nacional, estabilidad y reiteración en el tiempo, todos aspectos de hecho que deben ser apreciados prudencialmente por los jueces, de forma que, en tales condiciones, quedan excluidas de ser denunciada su violación por medio de un recurso de casación en el fondo. Esta exclusión se produce tanto por estar relacionada con elementos fácticos, como por entregarse al magistrado la apreciación prudencial de los mismos, esto es, discerniendo y distinguiendo lo correcto para ajustarse a ello con moderación y cautela.

Es más, en este preciso campo, el legislador incluso ha dispuesto la forma como la costumbre debe ser acreditada en el juicio. En efecto, el artículo 5° del Código de Comercio preceptúa: No constando a los juzgados de comercio que conocen de una

cuestión entre partes la autenticidad de la costumbre que se invoque, sólo podrá ser probada por alguno de estos medios:

1° Por un testimonio fehaciente de dos sentencias que, aseverando la existencia de la costumbre, hayan sido pronunciadas conforme a ella;

2° Por tres escrituras públicas anteriores a los hechos que motivan el juicio en que debe obrar la prueba.

Sin embargo, el evento reglado por la norma recién transcrita no es el concurrente en la especie, pues los magistrados de la instancia afirmaron constarles la costumbre basada en la noción de pérdida tolerable o derrame usual de la carga, resultando, en consecuencia, improcedente su prueba.

En tales circunstancias cobra aplicación la norma que dispone: Las costumbres mercantiles servirán de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones mercantiles (art. 6° del Código de Comercio), que es precisamente lo que hicieron los magistrados del fondo y que, como se ha expresado, queda excluida de la competencia de esta Corte de Casación, por ser una cuestión de hecho.

TRIGESIMO: Que en este sentido es menester consignar que aún cuando se hayan invocado por los jueces de la instancia - basado en la costumbre mercantil - conceptos como aquellos que la recurrente reprocha, vale decir, los relativos a una pérdida habitual, lo que justificaría el faltante acreditado en la especie y se concluyera que efectivamente éstos no constituyen causa legal de eximición de responsabilidad, resulta palmario que tales argumentaciones aparecen redundantes a partir de lo que ya se ha reseñado, toda vez que dichas fundamentaciones sólo surgen luego de haberse dejado fijada la irresponsabilidad de transportista con la entrega de la carga.

De lo anterior deriva que aún cuando se concluyera que se han verificado los yerros que se invocan por la recurrente, de todos modos tales conculcaciones no han tenido la virtud de influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto, como se adelantó, no obstante se corrigiera la transgresión y se excluyera la noción de pérdida razonable, igualmente habría de colegir que el transportista carece de responsabilidad por haberse establecido, previamente, que la merma de las mercancías no se verificó durante el periodo de su custodia.

TRIGESIMO PRIMERO: Que al no concurrir infracción de ley, con influencia substancial en lo dispositivo del fallo, el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, con costas, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada María Elena Rivera Pröschle en representación de la demandante, en lo principal de fojas 491, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha nueve de abril de dos mil siete, que se lee a fojas 7488 y siguientes.

Se previene que el ministro señor Juica no comparte las fundamentaciones contenidas en los motivos decimonoveno a vigésimo tercero y vigésimo quinto, porque en su opinión el tema de la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica no fue una cuestión denunciada en el recurso y, en segundo término, porque esa valoración especial no puede ser materia del recurso de casación en el fondo.

Tiene presente para ello las siguientes fundamentaciones.

1.- Que en relación a lo primero, el recurso con la infracción de las leyes que indica, en lo pertinente, sólo reclama de un error de derecho en cuanto a que los jueces del fondo han establecido el concepto de pérdida habitual o derrame habitual, limitando la responsabilidad del transportista marítimo sin texto expreso que lo reconozca y que resulta distinto a aquel establecido en el artículo 992 del Código de Comercio, con lo cual se transgreden los artículos 2.465 y 1.556 del Código Civil. Como se advierte del reproche, en el fondo se reclama de haber establecido, los jueces de la instancia, la existencia de una costumbre mercantil sin que se hayan cumplido los requisitos que al efecto exige el Código del ramo, sin que se denuncie un quebrantamiento a las normas que permiten la aplicación del derecho consuetudinario en el comercio marítimo, de modo tal, que en esta parte el recurso no puede prosperar.

2.- Que en segundo término, la apreciación de la prueba con mayor libertad está permitida en los procedimientos referidos al comercio marítimo y así el artículo 1.206 del Código de Comercio, en su numeral cuarto, faculta a los jueces a apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación. Esta facultad no importa una disposición que tenga el carácter de reguladora de la prueba que permita su impugnación por la vía del recurso de casación en el fondo, como quedó de manifiesto en la discusión del proyecto de Código de Procedimiento Civil, precisamente para evitar una inadmisibles tercera instancia. En ese estudio se advierte, para la redacción del antiguo artículo 941

del Código aludido, hoy 767, que se discutió para la procedencia de este arbitrio en materia de prueba, el que se extendería para el caso que tiene aun lugar cuando la infracción consiste en admitir en la sentencia una prueba que la ley rechaza o rechazar una prueba que la ley admite, inciso que finalmente fue suprimido en esa discusión por ser redundante con lo indicado en el inciso primero, pero se advirtió que esta discusión no se refiere ni puede referirse a la apreciación de la prueba que haga el tribunal, ya que esta apreciación, cualquiera que sea, no autoriza en ningún caso el recurso de casación. (Los Códigos Chilenos Anotados, de Santiago Lazo, Código de Procedimiento Civil pag. 758). Esta doctrina ha sido invariablemente aplicada por la jurisprudencia, según se indica en ese mismo libro anotando varios fallos al respecto que la afirman: Es atribución privativa del tribunal de la causa, no revisable por medio del recurso de casación en el fondo, apreciar el mérito de la prueba sobre los hechos en el pleito.

3.- Que de este modo, para el preveniente, es indudable que la valoración de la prueba que hacen los jueces del fondo constituye una cuestión privativa que no es revisable por la vía del recurso de casación en el fondo, salvo cuando la ley impone forzosamente a la jurisdicción una determinada apreciación de específicos medios probatorios dentro del régimen de prueba legal que impera en el procedimiento civil, como por ejemplo el mérito probatorio de la confesión de un hecho personal del confesante que no admite prueba en contrario, cuya omisión si autoriza la casación de fondo. Pero esta situación jurídica se altera de inmediato si el legislador permite al tribunal apreciar la prueba en conciencia o de acuerdo con las reglas de la sana crítica ya que en esta nueva manera de valorar la prueba la ley le otorga un poder mayor a los jueces para estimar probados o no los hechos del pleito conforme a lo que su prudencia, lógica o experiencia sea más conveniente para decidir la controversia. La única obligación que pesa en este caso para los jueces es cumplir con el deber de fundamentación de esa valoración, con lo cual el requisito se transforma sólo en carácter formal o procesal, pero nunca de interés material o sustantivo y el remedio para lo primero, lo puede ser el recurso de apelación o el de casación en la forma, pero nunca el de casación en el fondo.

4.- Que con todo, es del caso, que el artículo 1.206 del Código de Comercio que sería aplicable en este juicio, sólo indica la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin contener, como ocurre en las últimas modificaciones legales sobre la materia, algunas condiciones como las reglas de la lógica, de la experiencia, de los conocimientos científicos afianzados y según el rigor de las presunciones judiciales, de tal modo, que en la presente situación, resulta más clara la libertad de apreciación que tiene los jueces para acreditar los hechos de la causa. Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando el legislador expresare esos requisitos para guiar a los jueces en la

apreciación de los medios probatorios, es lo cierto, que si éstos no los cumplieren, fijó de inmediato su sanción, lo que por supuesto no es de carácter sustancial sino que mira al contenido del fallo. Así en el Código Procesal Penal, se constituye como un motivo absoluto de nulidad (repetición de las causales de casación en la forma) artículo 374 letra e), la omisión en la en la sentencia de algunos de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e). Y esta norma, en la aludida letra c), en cuanto establece los requisitos de aquella resolución dispone que ésta debe contener la exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 y, esta norma, precisamente se encarga de establecer que en materia penal los jueces apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Lo mismo ocurre con respecto a la legislación laboral, cuando en esta parte el artículo 478 del Código del Trabajo establece causales de nulidad formal de la sentencia considerando como motivo de invalidación en la letra b) la infracción manifiesta de las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, distinguiendo claramente esta nulidad de aquella de carácter sustancial a que se refiere el artículo 477 del Código aludido y que lo permite cuando la sentencia definitiva fuere dictada con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

5.- Que, por último cree el previniente que si es cierto que el recurso de casación en el fondo se ha reservado sólo con respecto a la infracción de ley expresa y positiva, no cabe otra interpretación de la improcedencia de este arbitrio, con respecto de la infracción a la regla de la sana crítica, toda vez que esta facultad valorativa permite precisamente a los jueces dentro de su criterio apreciar según su prudencia el mérito de una probanza y si la fundamenta adecuadamente ha cumplido con el mandato legal, resultando esa valoración inamovible frente a la casación en el fondo, puesto que los parámetros lógica, experiencia y conocimientos científicamente afianzados no han sido definidos por la ley, porque no hay que olvidar que, precisamente en el origen de este recurso, se excluyó la posibilidad, respecto de la infracción de ley, el quebrantamiento de la doctrina legal y por ello, este tribunal consolidó este recurso en estos términos:

La casación junto con ser un verdadero homenaje que se tributa a la ley, es una institución de carácter técnico, de interés general, de orden público y de derecho estricto. Su objeto es mantener a todos los tribunales en la estricta observancia de los preceptos legales, impidiendo las apreciaciones falsas o las interpretaciones erróneas. De esta manera, la casación jamás constituye una tercera instancia, puesto que su

objeto exclusivo es conocer de la conformidad de las sentencias con las leyes, siendo por lo tanto el derecho y no el hecho, el fallo y no el juicio mismo lo que cae bajo su imperio. Es un recurso que no se puede fundar en disposiciones que no sean imperativas; nunca podrá prosperar por una errada apreciación en conciencia si estaban facultados para ello los jueces del pleito, ni puede fundarse en contravenciones a la costumbre, en infracciones a reglamentos, de principios de derecho, ni de doctrinas legales y en suma elimina todo lo que pueda significar una tercera instancia. Según se desprende de la historia de su establecimiento, sólo procede por infracción de ley expresamente dictada por el legislador, lo que induce a sostener que sólo se refiere al legislador chileno que pueda manifestar su voluntad en la forma prescrita por nuestra Constitución. Fundamentalmente, este recurso cumple con su objeto resguardando el prestigio del legislador y evitando a su vez que el poder judicial invada las atribuciones legislativas. Por otra parte, asegura más efectivamente la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, uniformando su interpretación en todo el país.. (C. Suprema, 10 de agosto 1936. R., t. 33, SEC. 1ª, p450)

Regístrese y devuélvase, con su Tomo I agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Sergio Muñoz G., y de la prevención su autor.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Milton Juica A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Juan Araya E. y Guillermo Silva G.

Autorizado por la Secretaria Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

1944

[Faint, illegible handwriting]

[Faint, illegible handwriting]

