

SENTENCIA ARBITRAL

Santiago, veinte de enero de dos mil nueve.

VISTOS

Que según consta de fojas 37 y siguientes de autos, la sociedad **"Exportadora Cerro Poqui Ltda."**, representada por don Emilio Sahurrie Luer, abogado, ambos domiciliados para los efectos establecidos en el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, en calle Coyancura 2283 piso 11 de Santiago, **ha demandado por indemnización de perjuicios en el presente juicio arbitral**, por responsabilidad contractual y en subsidio, por responsabilidad extracontractual, a la sociedad **"Maersk Sealand"**, actualmente **"Maersk Line"**, representada en Chile por la sociedad **"Maersk Chile S.A."**, la que a su vez está representada por su gerente general don Klaus Nielsen, ambos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 3650, oficina 501, Las Condes, Santiago y para efectos de este juicio, por el abogado señor Max Morgan Searle, domiciliado en Avenida Apoquindo N° 3001, piso 10, Las Condes, Santiago.

En lo que dice relación con aquella parte de su demanda relativa a **la responsabilidad contractual**, sostiene el actor que en el mes de diciembre del año 2004, contrató a la empresa **"Maersk Logistics Chile S.A."**, en adelante **"Maersk Logistics"**, con el objeto de que le prestara servicios logísticos de carácter integral, para el transporte desde el Puerto de San Antonio, Chile, hasta los Puertos de San Petersburgo, Rusia; Livorno, Italia y Buena Ventura, Colombia, de varios cargamentos de fruta fresca de diferentes variedades, que individualiza detalladamente en su demanda, bajo la modalidad **"Door to Door"**, es decir, desde **"las bodegas**

del exportador hasta las del importador o consignatario". Para estos efectos, "Maersk Logistics" debía coordinar toda la cadena de transporte, lo que comprendería, según se expresa en la demanda, "los Bookings, o sea, reserva de espacios y condiciones de transporte con el transportista marítimo, obtención de certificados fitosanitarios y otros necesarios para la exportación, trámites aduaneros, transporte de la mercancía desde el parking del embarcador hasta el puerto de carga, etc." y además, la negociación y contratación de un seguro de carga a favor de Exportadora Cerro Poqui Ltda."

Agrega que en cumplimiento del encargo referido, "Maersk Logistics", contrató el transporte marítimo de la carga, con la demandada "Maersk Line" y el seguro de carga, lo habría contratado a través de los Corredores de Seguros, "AON Jauch & Hubener GmbH.", sin individualizar a la empresa aseguradora, contratos ambos que naturalmente deben entenderse celebrados entre la demandante y las referidas empresa de transporte y aseguradora.

Expresa seguidamente la demandante que numerosos cargamentos de fruta fresca arribaron a los puertos de destino en mal estado, lo que le ha causado cuantiosos perjuicios, sin que hasta la fecha haya obtenido solución alguna de parte de la demandada en estos autos. También manifiesta que no obstante el reclamo que presentara a la empresa aseguradora, con el objeto de que se le indemnizara por las mencionadas pérdidas, no ha obtenido respuesta alguna de esta última, lo que la obligara a contratar los servicios de abogados en Alemania, quienes estarían ejerciendo las correspondientes acciones contra el asegurador.

Continúa el actor relatando, que de acuerdo a lo pactado con la parte demandada y según consta en cada uno de los conocimientos de embarque emitidos por el transportista al efecto, la

mercancía debía transportarse a la temperatura acordada, al interior de "contenedores reefer", es decir, contenedores equipados con sistemas de refrigeración. A estos efectos, se singularizan muy pormenorizadamente en la demanda, las diversas naves a través de las cuales se efectuó el transporte de las mercaderías, individualizándose a cada uno de sus consignatarios, los respectivos conocimientos de embarque, el detalle de la fruta cargada, el puerto de embarque y los puertos de destino señalados en cada uno de los referidos conocimientos, destacándose que el buen estado de las diversas mercaderías embarcadas (peras Danjou; uvas Crimson; kiwis Hayward; peras Packhams; peras Bartlett; uvas Thompson; uva fresca de otras calidades diversas; ciruelas etc.) al momento de su embarque, habría sido respaldado por una certificación fitosanitaria del SAG (Servicio Agrícola y Ganadero) y en la mayoría de los casos, por un informe emitido por los inspectores "Portuaria Andes S.A."

Como un comentario común a todos y cada uno de los embarques referidos, el actor expresa que, de acuerdo a sus respectivos conocimientos de embarque, la demandada se habría obligado a transportar la mercancía a una temperatura de de 31° F (-0,5° C) y que en la mayoría de los casos, "de acuerdo a termógrafos instalados al interior de cada contenedor, la mercadería fue transportada a una temperatura evidentemente superior, la que fluctuó entre los 0° y 5° (C°) y en muchas ocasiones, a temperaturas superiores. Menciona a este respecto, que el estado de daño de pudrición en que habría arribado la mayoría de la mercancía a sus distintos puertos de destino, se encontraría consignado en informes emitidos por los señores Decofruit S.A. y CL RU.

Expresa el demandante que dado el mal estado en que habría llegado la fruta exportada a sus puertos de destino, los respectivos consignatarios no pudieron comercializarla a sus valores de mercado, por lo que habrían descontado del monto de las facturas de exportación emitidas por el

actor, los perjuicios que habrían sufrido “*a partir del bajo precio de venta final de la fruta y los gastos de embarque, por medio de una liquidación de costos y gastos y una nota de crédito...*” que se desglosan detalladamente en la demanda, respecto a cada embarque de fruta.

En consideración a lo recién expuesto, el actor demanda una indemnización de perjuicios por una cantidad equivalente a US \$1.631.772, por concepto de daño emergente, derivado del daño sufrido por la fruta embarcada, más gastos de inspecciones y administrativos e intereses mensuales devengados desde el mes de julio de 2005 y perjuicios por devaluación de la moneda chilena e intereses que correspondan hasta la fecha de pago, más las costas procesales y personales que correspondan.

Como fundamentos de derecho de su acción, el actor expresa **que la parte demandada es responsable contractualmente** de la violación del contrato de transporte, al haberse obligado a transportar y entregar en el mismo estado, cantidad y condición en que recibió, la totalidad de la carga portecada, obligación que no habría cumplido, por lo que está obligada a pagar una indemnización de perjuicios por ello, de acuerdo a lo previsto en la legislación comercial, citando para estos efectos y entre otras normas legales, los artículos 982, 983 y 984 del Código de Comercio y también los artículos 1545 y 1556 del Código Civil.

Invoca este respecto, la existencia de un contrato de transporte que obliga a las partes de este juicio, destacando la titularidad que le corresponde como actor, para interponer un acción de esta naturaleza, al haber indemnizado a los consignatarios, debido a que éstos, con motivo del mal estado en que arribó la mercancía, habrían tenido que comercializar la fruta “*a un valor considerablemente menor al que ésta se transa en condiciones normales en el mercado de*

destino,... ” de acuerdo a valores que “fueron liquidados e incorporados a notas de créditos emitidas por los consignatarios en contra de la demandante, la que tuvo que pagarlas con fondos de su patrimonio. ” .

En lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual que le cabría a la parte demandada, el actor señala que ella se origina en delitos o cuasidelitos civiles que puede cometer el propio transportista o sus dependientes, a saber delitos o cuasidelitos del capitán y tripulación o personal encargado del transporte y de la estiba o desestiba de la carga. Invoca a este respecto el artículo 886 del Código de Comercio, que no distingue si tales hechos deben constituir un delito o cuasidelito o bien importan una mera culpa y que lo mismo se aplica a cualquier otro dependiente o agente, según se desprende del artículo 984 del mismo Código, por lo que en subsidio, ha estimado del caso demandar a Maersk Line, tanto por los hechos propios como por los de sus dependientes.

A este respecto, expresa que se trataría éste de un caso de responsabilidad objetiva, basada en la doctrina del riesgo creado y no en la culpa en elegir o vigilar que fundamenta esta responsabilidad en el derecho civil tradicional, pues el transportista responde de cualquier hecho que irroque perjuicios a terceros, sin establecer nuestra legislación comercial como requisito la necesidad de culpa o dolo de sus dependientes, citando a este respecto el artículo 887 del Código de Comercio, que al referirse a los casos excepcionales por los cuales no responde el armador, no establece ninguna circunstancia que se refiera a la falta de culpa o dolo del capitán, oficiales o tripulantes.

Citando también a estos efectos el artículo 915 del Código de Comercio, expresa que el capitán y los demás dependientes señalados, son civilmente responsables de las infracciones a las obligaciones legales que establece el Código de Comercio cada vez que se celebra un contrato de transporte, las que consisten en una violación de obligaciones que le impone la ley y que generan la responsabilidad contractual que se demanda.

En su opinión, los dependientes de Maersk Line habrían incumplido su deber de entregar la mercancía recibida en el mismo estado y cantidades en que la recibieron, lo que comprende también la obligación de conservarla durante el transporte, lo que hace que Maersk Line, sea responsable extracontractualmente por los perjuicios que tal situación provocó, dado que el que causa el daño, es obligado a la indemnización (artículo 2316 del Código Civil).

Expresa finalmente que la carga de la prueba sigue siendo del transportista en materia de daños a las mercancías a consecuencia de un transporte, toda vez que el régimen de responsabilidad contenido en el Libro III del Código de Comercio, se aplica tanto en los casos de responsabilidad contractual como en los casos de responsabilidad extracontractual.

En virtud de todos los antecedentes expuestos y otros que detalla pormenorizadamente en su demanda subsidiaria, pide que se acoja ésta y que se condene a la demandada “Maersk Line” al pago de US\$ 1.631.772.-, más intereses y costas de la causa.

A fojas 183 y siguientes, consta la contestación de la demanda por parte de la sociedad “Maersk Line”, en la que se solicita su rechazo, con costas y en la que se refuta y controvierte inicialmente todos y cada uno de los hechos en que se funda la demanda. A este respecto, la demandada dice haber cumplido con todas las obligaciones derivadas de 52 contratos de

transporte marítimo que constan en los respectivos conocimientos de embarque de mercancías, cuyas obligaciones consistían en recibir, custodiar y transportar las mercancías entre los puertos de origen y los puertos de destino, suministrando a cada contenedor la temperatura requerida por el embarcador, los que fueron entregados posteriormente a los consignatarios en los puertos finales de destino.

Recalca la demandada que toda la estiba, carga y consolidación de la fruta al interior de los contenedores transportados al amparo de los 52 conocimientos de embarque, habría sido llevada a cabo por la demandante, sin que Maersk Line haya participado en dicha gestión, a quien se le habrían entregado los contenedores “*sin que pudiese ni debiere revisar el contenido ni el estado de lo que iba adentro...*”.

Destaca en todo caso que Cerro Poqui estaría judicialmente confesa en el sentido de que la parte demandada habría entregado toda la mercancía amparada bajo los 52 conocimientos de embarque de autos, en la forma prevista por la ley. Respecto al cargo que le formula el actor, por no haber suministrado la temperatura adecuada a los contenedores en los cuales se transportó la fruta al amparo de los 52 conocimientos de embarque de autos, sostiene que cumplió debidamente con dicha obligación, habiendo suministrado a cada contenedor la temperatura requerida por el embarcador.

Agrega también que no le correspondió efectuar el transporte de la mercadería desde los puertos de destino (San Petersburgo, Rusia; Livorno, Italia; y Buenaventura, Colombia) hacia los lugares de recepción final por parte de los consignatarios y, por lo tanto, no tiene responsabilidad alguna en ello.

Hace presente también que de conformidad con lo establecido en el artículo 984 del Código de Comercio, “*el régimen de responsabilidad del transportador es un régimen de responsabilidad subjetiva y no objetiva como erradamente sostiene la demandante*”, agregando que de conformidad a lo previsto en el artículo 1013 del Código de Comercio y lo establecido por la doctrina jurídica que identifica, ha sido obligación del cargador o embarcador (Cerro Poqui) instruir debidamente al naviero o transportador marítimo sobre aspectos esenciales relativos al cuidado y mantención de “*cosas que corren peligro en las mismas como ser los perecibles. La fruta debe llegar a bordo con instrucciones sobre la temperatura, el cambio de aire, el control de gas étlico y similares.*”

Invoca seguidamente, aunque como excepción previa, “*la falta de legitimación activa de Cerro Poqui*”, para entablar una demanda de esta naturaleza, dado que en su opinión, la eventual acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual pertenecería a los consignatarios de cada uno de los 52 conocimientos de embarque, resaltando que la demandante no tiene la calidad de consignatario sino que de embarcador, por lo cual, no sería titular de la acción entablada.

Señala que el conocimiento de embarque es una estipulación a favor de un tercero en los términos del artículo 1449 del Código Civil y que en este caso, el estipulante sería Cerro Poqui, el promitente, Maersk Line, y el beneficiario, el consignatario correspondiente a cada uno de los 52 conocimientos de embarque, citando en abono a sus pretensiones, abundante doctrina jurídica proveniente de juristas nacionales.

Expresa también que le son inoponibles “*los supuestos perjuicios acordados entre Cerro Poqui y los consignatarios de los 52 conocimientos de embarque*”, ya que ellos se enmarcarían en el contexto de un contrato de compraventa internacional que habría celebrado el actor con los diversos consignatarios u otros terceros, “*contratos que, obviamente son distintos y diferentes a los contratos de transporte marítimo de mercancías evidenciados por cada uno de los conocimientos de embarque bajo los cuales se demanda en estos autos.*”

En relación a la objeción que le ha formulado la demandante de no haber cumplido con su obligación de suministrar la temperatura al nivel exigido por el embarcador, expresa Maersk Line que cumplió estrictamente con sus obligaciones respecto a ello, correspondiéndole en su opinión que la demandante pruebe este aserto, demostrando también que dicho daño ocurrió bajo el periodo de custodia del transportista.

En subsidio a las excepciones antes mencionadas, la demandada arguye que los daños de la fruta transportada eran preexistentes. A este respecto, expresa que los certificados fitosanitarios emitidos por el Servicio Agrícola Ganadero (“SAG”) invocados por el actor en su demanda, sólo tienen por objeto acreditar las “*condiciones fitosanitarias de la mercancía para efectos de que su internación en el país de destino no sea objetada por los respectivos organismos de salubridad*”, lo que no tendría relación con la calidad o cantidad exigida por un comprador e importador internacional, lo que normalmente se expresará en el correspondiente contrato de compraventa internacional.”

También cuestiona la demandada la forma de cálculo de los perjuicios cobrados por parte de Cerro Poqui, expresando a estos efectos que todas las facturas de exportación emitidas por el actor, resaltan como condición de venta la expresión “*FIRME*”, lo que representaría que el precio final de venta de las mercancías amparadas por los conocimientos de embarque, sería el total de

lo estipulado en las facturas de exportación, lo que restringiría la petición del actor al resultado de una fórmula que reste a dicho precio, aquel precio de venta final que obtenga el consignatario de terceros.

En la parte final de su contestación, la demandada se refiere a la demanda subsidiaria de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual, entablada por el actor, argumentando que de acuerdo al sistema legal chileno es inadmisibles la opción de responsabilidades, invocando para ello, la obligación de aplicar a este caso la fuerza imperativa de las normas relativas al contrato de transporte marítimo prescritas en el Código de Comercio.

En la parte restante de su contestación, la demandada alega entre otros aspectos, responsabilidad concurrente en los términos de lo prescrito en el artículo 991 del Código de Comercio; que sólo es resarcible el daño emergente, lo que excluye el lucro cesante y otras, que serán tratadas con mayor detalle en la parte resolutoria de esta sentencia, si ello fuere procedente.

A fojas 246 y siguientes, la demandante hizo uso de su derecho a réplica, reiterando lo ya expresado en su demanda, junto con plantear diversas consideraciones de hecho y de derecho que le merecieran los términos de la contestación de la demandada “Maersk Line”.

Reitera el haber sido la única parte de los 52 contratos de transporte celebrados con Maersk Line, que debió soportar los perjuicios que emanan del incumplimiento contractual de la demandada, perjuicios que habrían consistido *“en un bajísimo valor en la venta final de la fruta así como en los gastos que los embarques dañados causaron a los consignatarios en destino..., los que habrían traspasado los perjuicios a Cerro Pogue Ltda., tal cual lo reflejan las notas de crédito que se emitieron por dichos conceptos”*.

Objeta aquellos planteamientos de la demandada en orden a que el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías, sea una estipulación a favor de un tercero, que deba regularse por las normas contenidas en el artículo 1.449 del Código Civil, dado que este tipo de contratos tiene

una especial naturaleza jurídica en el que intervienen tres sujetos diferentes, a saber el cargador o embarcador, el transportista o porteador y el consignatario, tal cual lo señala el artículo 975 del Código de Comercio y a cuya celebración sólo habrían concurrido el transportista (Maersk Line) y el cargador o embarcador (Cerro Poqui), sin la participación del destinatario o consignatario, que resulta ser la persona habilitada por un título (el conocimiento de embarque) para recibir las mercancías. A este respecto, el consignatario no sería esencial a la celebración del contrato, no interviene en él e incluso es un sujeto que eventualmente puede no existir o puede ser el propio cargador.

Comenta el actor que cuando la demandada alegara que el consignatario de los respectivos embarques sería el único habilitado para reclamar los perjuicios derivados del contrato de transporte, sabe de antemano que el consignatario no los va a reclamar, porque no sufrió en los hechos ningún perjuicio, sino que el único perjudicado fue el embarcador, Cerro Poqui. Lo que pretende Maersk con su actual posición, daría lugar a juicio del actor, a un enriquecimiento sin causa, ya que el único habilitado para demandar los perjuicios que ocasionó y por ende para reclamar el pago de la deuda que se encuentra en el pasivo de Maersk, no habría sufrido daño alguno y por ende, estima que no va a demandar su pago.

Hace presente además, que durante la etapa de reclamo extrajudicial previa, la demandada habría solicitado una serie de antecedentes fundantes del reclamo y sostenido diversas reuniones con la demandante, sin que jamás objetara la titularidad del actor para reclamar el pago del monto reclamado, a diferencia de lo que está ocurriendo en el presente juicio arbitral.

Expresa también que tiene en su poder los documentos de cesión de derechos y acciones que en su favor efectuaran los respectivos consignatarios de cada uno de los 52 contratos de transporte marítimo demandados en estos autos, justamente para ponerse a salvo de este tipo de defensas, los que en copia simple, acompañara a su escrito de réplica.

Estima el actor del caso precisar que no ha acordado el pago de perjuicio alguno con los consignatarios de la mercadería que exportara, sino que se vio obligada a soportarlos por el incumplimiento previo de Maersk, ya que al arribar en pésimo estado la mercancía, el consignatario o importador, como es lógico, no pudo vender en destino la mercancía al valor consignado en las facturas y menos aún al valor de mercado de la fruta, incurriendo en una serie de gastos o costos que le habrían causado los embarques dañados, liquidando de esta forma los perjuicios recién señalados, cobrándoselos al exportador, Cerro Porqui Ltda., mediante un descuento en le pago de las respectivas facturas de exportación. De esta forma, el supuesto acuerdo de las voluntades entre el embarcador y el consignatario no sería tal, ya que jamás habría acordado con los consignatarios el resarcirles los perjuicios que finalmente debió soportar.

Se refirió también el actor a los daños que afectaron la mercancía materia de este pleito, que califica de no visibles, al ser transportada al interior de contenedores cerrados y sellados, explicando a este respecto que los daños sólo se pueden revisar y detectar a la apertura del container, lo que a su juicio no haría aplicable en su caso, la presunción de buena entrega contenida en el artículo 1027 del Código de Comercio, agregando que se habría dado aviso escrito a la demandada, "*respecto a la gran mayoría de los embarques demandados*".

Precisa también, que no está demandando lucro cesante, sino que sólo daño emergente, lo que incluiría los costos o gastos que los embarques en mal estado implicaron para Cerro Poqui, por ejemplo, comisiones, flete, gastos de inspección de la mercancía dañada, de aduana, etc. Y recalca que sólo está demandando los perjuicios que debió soportar por haber sido vendida la fruta exportada a un precio inferior a la consignada en la factura de exportación, diferencia que el consignatario descontó a Cerro Poqui del precio que estaba consignado en las respectivas facturas.

Termina expresando que en este caso, se habría dado claro cumplimiento a todos los requisitos exigidos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del demandado, para el improbable caso que se considere que entre Cerro Poqui o su subrogataria legal y convencional y la demandada no existió vínculo contractual, lo cual debería servir de fundamento para que acogiera la demanda subsidiaria en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

De fojas 368 y siguientes, rola la dúplica de la sociedad demandada, la que estima necesario precisar que el actor incurre en un error cuando sostiene que los servicios prestados se prestaron bajo la modalidad “Door to Door” cuando en realidad es que – según lo evidencian los 52 contratos – se trató de un servicio de “puerto a puerto”.

Hace presente también que le llama la atención que los seguros que la actora dice haber contratado, no hayan cubierto ni indemnizado los supuestos daños o perjuicios que reclama y que ello puede deberse la precariedad de sus fundamentos.

Reitera que en el caso de autos, Maersk Line habría recibido 52 contenedores sellados y cargados de manos del embarcador, o sea, toda la estiba, carga y consolidación de la carga al interior de los contenedores transportados al amparo de los 52 conocimiento de embarque, habría sido llevada a cabo por el cargador o “shipper”, sin que la demandada hubiera participado en tal tarea. A este respecto, destaca que de la mera lectura de los conocimientos de embarque exhibidos por el actor, consta que en ellos se habría estipulado la sigla “SAID TO CONTAIN”, que en su traducción al español equivale a “dice que contiene”).

Recalca que todo lo que haya ocurrido después de la descarga de las mercancías desde las naves en los puertos de destino escapa de su responsabilidad y toda la manipulación posterior de los contenedores, tales como transporte hasta bodegas de consignatarios, manipulación de registros de temperatura, desconsolidación de la fruta o vaciamiento de la carga desde los contenedores, es un hecho totalmente ajeno a Maersk Line y fuera del ámbito de su responsabilidad.

Reitera la demandada, que el actor, en su escrito de réplica, ha reconocido nuevamente que los eventuales perjuicios habrían sido sufridos por las empresas consignatarias, al expresar textualmente en la página 15 de dicho escrito, que *“Los perjuicios ocasionados al consignatario en destino...son los mismos perjuicios que sufrió el importador o comprador internacional...”*, lo que reforzaría el concepto de que *“Los supuestos perjuicios”*, habrían sido sufridos por los consignatarios, quienes serían los únicos acreedores del contrato de transporte marítimo de mercancías y titulares de las respectivas acciones. A este respecto, precisa la demandada que *“el hecho que los compradores (consignatarios para los 52 contratos de autos) hayan supuestamente emitido notas de crédito a Cerro Poqui al amparo del contrato de compraventa internacional de mercancías no modifica la realidad jurídica de que en el caso de autos el acreedor de cada uno de los 52 contratos de transporte marítimo de mercancías es el consignatario y no Cerro Poqui”*. Sobre lo anterior, recalca que *“el sólo hecho que el actor haya tratado de justificar su titularidad con una supuesta cesión de acciones y derechos, demostraría indemnización alguna por las mencionadas pérdidas, la carencia de su título para demandar.”* Destaca también la demandada que al evacuar el actor su réplica, afirmó *“que no ha acordado perjuicio alguno con los consignatarios... sino que se vio obligada a soportarlos por el incumplimiento previo de Maersk”*, lo que tendría que demostrar con *“una sentencia judicial firme y ejecutoriada que haya ordenado a Cerro Poqui indemnizar a cada uno de los 52 consignatarios de autos por el incumplimiento previo de Maersk Line”*, y también, que hubo un daño en la mercadería exportada y que dicho daño, de ser efectivo, se habría producido dentro del período de custodia a cargo del transportador demandado.

También expresa la demandada que nunca recibió reclamo alguno de parte del actor y le llama la atención que éste haya expresado que los supuestos daños que ha reclamado no son visibles y que por ello, habría tenido 15 días para dar el aviso que trata el artículo 1027 del Código de

Comercio, dado que ello sería contradictorio con lo que ha expresado reiteradamente en el sentido de que la mercadería transportada habría llegado podrida y en pésimo estado, lo que implicaría que a simple vista se habría percatado de ello.

Finalmente, la demandada reitera que no se hace responsable de todo lo ocurrido después de la descarga de las mercancías desde las naves a los respectivos puertos de destino, debido a que la manipulación posterior de los contenedores no sería atribuible a Maersk Line. Insiste que cualquier daño que pueda haber experimentado la mercancía transportada, debe obedecer a causas preexistentes a su embarque o haberse producido fuera de su período de custodia, esto es, antes que las mercancías hubieren sido recibidas por Maersk Line en San Antonio o después de descargadas en los puertos de destino de San Petersburgo, Livorno y Buenaventura. Ambos períodos escaparían a su obligación de custodia de Maersk Line y estarían obviamente, fuera del ámbito de su responsabilidad.

Sobre otros trámites procesales del presente juicio arbitral

Con fecha 16 de abril de 2007, tuvo lugar la audiencia de exhibición de instrumentos decretada por el Tribunal, en la cual la parte demandante exhibió a la parte demandada en su texto original y/o en copias simples, diversos conocimientos de embarque, facturas de exportación y Documento Único de Salida, singularizados en el Primer Otrosí de su escrito que rola a fojas 79 y siguientes de autos. De todos dichos documentos, la demandante dejó una copia simple de ellos, que quedaron en poder del Tribunal.

Con fecha 13 de julio de 2007, la demandante junto con su escrito de réplica, acompañó con citación, copias simples de documentos de cesión de derechos, otorgados por los distintos consignatarios de las mercaderías en favor de la sociedad demandante y también copia simple de una sentencia dictada en noviembre de 2003, por el árbitro señor Gonzalo Mahan Marchese, que

fueron impugnados dentro de plazo por la demandada en la siguiente forma: los documentos de cesión de derechos, por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad. y el informe en derecho, por falsedad ideológica (impertinencia).

Con fecha 6 de agosto de 2007 y junto con su escrito de duplica, la demandada acompañó en parte de prueba, copia simple de diversos fallos dictados por la Corte Suprema y un fallo de primera instancia del árbitro don Gonzalo Mahan.

Con fecha 6 de septiembre de 2007, la demandante acompañó con citación, una copia simple de sentencia definitiva de fecha 25 de noviembre de 2003, dictada por el Juez árbitro don Gonzalo Mahan.

De acuerdo a lo prescrito en los artículos 262 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y a lo acordado por las partes en las bases de Procedimiento que rolan a fojas 32 y siguientes de estos autos, se llevó a cabo, con fecha 25 de septiembre de 2007, la audiencia de conciliación que consta a fojas 572 de autos, que no prosperó, entendiéndose en consecuencia rechazada.

Por resolución de fecha 22 de noviembre de 2007, que rola a fojas 573 y 574 de autos, se recibió la causa a prueba, que fuera objeto de un recurso de reposición y apelación subsidiaria por parte de la demandada. Considerando lo expuesto por las distintas partes, este Tribunal Arbitral acordó eliminar los puntos sexto y décimo tercero de dicho auto.

Se recibió la prueba testimonial ofrecida por ambas partes, así como también la diligencia de absolución de posiciones solicitada por la parte demandada y también la prueba documental presentada por ambas partes, que fuera guardada debidamente en la Secretaría del Tribunal Arbitral.

Se citó a las partes a oír sentencia y se trajeron los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS

Primero: Que la parte demandada ha tachado al testigo don Fernando Andrés Irarrazabal Zegers, por la causal señalada en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que fundamenta en el interés indirecto que tendría en el resultado del pleito, lo que se comprobaría por los propios dichos del testigo. A este respecto, la parte demandante ha pedido que se rechace la tacha opuesta, con costas, en función, entre otros argumentos, que el testigo presta servicios a una empresa independiente y especializada en inspecciones de frutas, “*que no tiene ningún vínculo de subordinación jerárquico con Exportadora Cerro Poqui*”, ya que atiende a muchos otros clientes, por lo que el caso de la demandante sería una proporción poco significativa, en relación al resto de su clientela.

Teniendo presente los dichos iniciales del testigo, al responder preguntas para tachas, cuando expresa que la sociedad “Decofrut”, para la que trabaja, presta servicios de asesorías comerciales a muchas empresas, “*haciendo un control de mercado en todos los niveles*”, mencionando al respecto que dicha inspección se extiende aproximadamente a un promedio de 150.000.000 de cajas y que el contrato con Cerro Poqui sólo dice relación con un promedio de 220.000 cajas, no le ha parecido a este Tribunal Arbitral que ello pueda configurar la causal de interés directo o indirecto, prevista en la disposición legal antes citada, dado que en su carácter de ingeniero agrónomo, sólo declaró que trabajaba para la empresa Decofrut y que Cerro Poqui era uno de los clientes de aquella, sin especificar, ni tampoco habérselo preguntado sobre la naturaleza jurídica del vínculo que lo unía con la empresa al momento de prestar su declaración.

Por estas consideraciones, este Tribunal estima del caso rechazar la tacha planteada, de lo que se dejará constancia en la parte declarativa de esta sentencia.

Segundo: Que la parte demandante se ha opuesto a la declaración del testigo don Alejandro Fernando Román Díaz, invocando principalmente la circunstancia de que no se trataría propiamente de un testigo, ya que concurre a declarar, según lo ha declarado previamente, sobre aspectos de derecho. En subsidio, tachó al testigo por la causal señalada en el número 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que tendría un interés indirecto en el resultado del pleito, debido a la dudosa objetividad que tendría su declaración, dada la escasa probabilidad de que su informe en derecho concluya en algo diferente a la posición de la parte que lo ha presentado. A este respecto, la parte demandante ha pedido que sean rechazadas la oposición y tacha opuestas, con costas, en función, entre otros argumentos, de haber precluido el plazo que tenía para plantear una oposición de esta naturaleza y respecto a la tacha, al constituir la declaración del testigo, la única alternativa procesal que tiene el suscriptor de un documento, para reconocer su firma y ratificar su contenido.

Considerando lo expuesto por las distintas partes, este Tribunal Arbitral rechazará en su oportunidad la oposición y tacha opuesta por el actor, atendido a que en su opinión y de acuerdo a una doctrina jurídica consistente respecto a este punto, el mecanismo más viable que tiene aquella parte que presenta un documento suscrito por un tercero, es mediante su acompañamiento al proceso, haciendo declarar como testigo al tercero que lo haya suscrito, para que reconozca su firma. Lo anterior, es sin perjuicio del valor probatorio que se le asigne en su oportunidad al documento del caso por parte de este Tribunal.

Tercero: Que la parte demandante ha tachado también al testigo don Eduardo Alejandro Ramírez Sauterel, por la causal señalada en el número 4 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que sería dependiente de la parte que lo presenta en juicio, en su

calidad de Gerente de Reclamos de "Maersk Chile S.A.", que sería representante legal de la demandada.

La parte demandada ha solicitado el rechazo de la tacheta referida, al sostener que Maersk Line y Maersk Chile S.A. son personas jurídicas distintas y con objetivos y facultades diferentes, por lo que el testigo no sería dependiente de la persona que exige su testimonio, quien además no es el representante de Maersk Chile S.A.

Este Tribunal, teniendo clara convicción del carácter de mandatario que reviste Maersk Chile S.A., para representar en este país los intereses del armador extranjero que ha sido demandado en este juicio y de la facultad legal que inviste de poder apreciar la prueba de acuerdo con la normas de la sana crítica, estima del caso rechazar la tacheta planteada, de lo que se dejará constancia en la parte declarativa de esta sentencia, al no apreciar de los dichos del testigo y de las funciones que ejerce, que sea dependiente de la demandada y/o que tenga un interés directo o indirecto en este juicio.

EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS

Cuarto: Que la parte demandada ha impugnado dentro del plazo legal, diversos documentos presentados a este juicio por el actor, de acuerdo al siguiente detalle:

- A fojas 852 y siguientes de autos, impugnó por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, once documentos privados extendidos en idioma inglés y traducidos en forma no oficial, consistentes en inspecciones de preembarque realizadas por la empresa "Portuaria Andes S.A." a una parte de la mercancía exportada.
- A fojas 858 y siguientes de autos, impugnó por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, doce documentos privados extendidos en idioma inglés y traducidos en

forma no oficial, consistentes en informes de inspección emitidos por la empresa "CLRU", relativos a las mercaderías exportadas, contenidas en aquellos contenedores que fueron debidamente singularizados.

- A fojas 863 y siguientes de autos, impugnó por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, diez documentos privados consistentes en informes de inspección emitidos por la empresa "DECOFRUT", en destino, relativos a la diversa mercadería exportada.

- A fojas 872 y siguientes de autos, impugnó, por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, doce instrumentos privados consistentes en liquidaciones y notas de crédito que habrían emitido los consignatarios en Rusia, relativos a parte de la mercadería exportada.

- A fojas 881 y siguientes de autos, impugnó, por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, dos instrumentos privados consistentes en un informe agronómico referido a los embarques de fruta y en los antecedentes profesionales de quien emitió dicho informe.

- A fojas 892 y siguientes de autos, impugnó, por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, todos los documentos de protesta o aviso de daños emitidos mayoritariamente por los diversos consignatarios y algunos de ellos por la sociedad demandante, relativos a diferentes embarques realizados en las distintas naves operadas por el transportador.

- A fojas 901 y siguientes de autos, impugnó, por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, dos instrumentos relativos a informes sobre precio de mercado en destino, emitidos por los consignatarios de los mismos, "Baltic Trade Company" y "Salvi Unacoa

S.P.A."

- A fojas 918 y siguientes de autos y dentro de plazo legal, impugnó por falsedad ideológica (imperinencia); (falta de autenticidad) y por falta de integridad, diversos instrumentos privados consistentes en un certificado de una empresa de corredores de seguro y un artículo de la Revista “Que Pasa”.
- A fojas 923 y siguientes de autos, impugnó por falsedad ideológica (imperinencia); (falta de autenticidad) y por falta de integridad, diversos registros de temperatura, obtenidos de los termógrafos instalados al interior de los contenedores de las diferentes naves que se singularizan en el escrito de la demandante que rola a fojas 693 y siguiente.
- A fojas 936 y siguientes de autos, impugnó por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, diversas planillas de inspección de uvas acompañadas por la demandante a fojas 695 y siguiente.
- A fojas 945 y siguientes de autos, la demandada impugnó por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, diversos documentos de cesión de derechos, que ya habían sido acompañados a este juicio con anterioridad por la demandante y objetados por la demandada.
- A fojas 953 y siguientes de autos, impugnó por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, una liquidación de la empresa “Salvi Unacoa Spa”, acompañado por la demandante a fojas 748 de autos.
- A fojas 964 y siguientes de autos, impugnó por falsedad ideológica (imperinencia); falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad, un informe agronómico emitido por don Juan Zamara Facuse, acompañado por la demandante a fojas 757 de autos y,
- A fojas 1.130 y siguientes de autos, objetó los conocimientos de embarque, certificados fijosanitarios y facturas de exportación, acompañados por la demandante a fojas 743 y siguiente de autos, sin invocar causa legal para ello.

Quinto: Por su parte y según consta de fojas 839 y siguientes de autos, la parte demandante objetó dentro de plazo, por tratarse de instrumentos privados y no constarle su integridad, autenticidad y veracidad y emanar de terceros, diversos documentos privados acompañados a estos autos por la demandada, con fecha 19 de junio de 2008, entre ellos, copia de los registros de temperatura de los contenedores; el documento denominado “Evaluación Caso Transporte Marítimo en Contenedores”; los informes en derecho elaborados por el abogado señor Fernando Román Díaz y por el señor Víctor B. Kozlov; el documento denominado “Informe caso Maersk Line” Análisis Precosecha” y las copias de contratos de trabajo suscritos entre Maersk Logistics S.A. y los señores Fabrizio Gambel y Claudio Carrasco.

Sexto: Que de lo expuesto en los considerandos que anteceden, consta que la casi totalidad de la prueba documental rendida en autos por cada parte, consistente principalmente en instrumentos privados, ha sido objetada por la contraparte correspondiente y dentro de plazo legal. No obstante, en algunos casos concretos, siguiendo la inveterada tradición del Derecho Procesal Civil, una o ambas partes han acompañado al proceso un documento suscrito por un tercero, haciéndolo concurrir como testigo, para que reconozca el documento del caso, pero ello ha sido la excepción y es fácil entender que en materia de comercio internacional, esta opción no es sencilla de adoptar, por su alto costo.

Que por ello, al resolver el fondo de la controversia suscitada entre las partes, una prueba objetada podrá servirle al Tribunal como base de una presunción judicial, recurriendo a la facultad de apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, como lo faculta la ley.

EN CUANTO AL FONDO

Séptimo: Se deberá analizar y resolver en primer término, si la parte demandante ha tenido legitimación activa para demandar a la empresa transportadora “Maersk Line”, tanto por los conceptos de responsabilidad contractual, como por responsabilidad extracontractual.

Sobre esta materia, el actor ha expresado en su demanda que tiene la calidad de “*titular de la acción entablada, por ser parte directa en los contratos de transporte marítimo celebrados con Maersk Sealand, en su calidad de embarcador o cargador, según el artículo 975 del Código de Comercio y porque en definitiva asumió e indemnizó la totalidad de los perjuicios sufridos por las referidas empresas consignatarias de los embarques y que con motivo de ello, “estas últimas cedieron a la demandante todos los derechos y acciones que la ley les otorga en contra del transportista”, producto del incumplimiento del Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías.*” -El destacado y subrayado es de este sentenciador-.

Ha agregado también la parte demandante, que en un contrato de transporte marítimo, el embarcador siempre tiene derecho a ser indemnizado por los daños que experimente y que para estos efectos, la ley le “*permite el ejercicio de acciones que tengan la naturaleza de contractuales o extracontractuales*”, todo ello en función de la naturaleza jurídica especial que tendría dicho contrato y también en la circunstancia de que el consignatario “*puede o no existir o puede ser el propio cargador*”.

En oposición a estos planteamientos, la demandada ha sostenido que la eventual acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, originada en los respectivos conocimientos de embarque, pertenecería a aquellos consignatarios debidamente individualizados en estos autos, fundándose para ello en que dichos conocimientos constituirían una estipulación a favor de un tercero, en los términos regulados por artículo 1449 del Código Civil, citando en apoyo a ello, a calificadas opiniones de juristas chilenos.

En su escrito de duplica, la demandada estimó del caso aclarar que su planteamiento sobre falta de legitimación activa que tendría el actor, no sólo se fundaría en la circunstancia de que el conocimiento de embarque implicaría una estipulación a favor de un tercero, sino que también invocó, como un antecedente adicional que demostraría la carencia de título para demandar que tendría el actor, la justificación por parte de éste de “*su titularidad con una supuesta cesión de acciones y derechos*” y el hecho de que haya reconocido expresamente “*que los perjuicios lo sufrieron los consignatarios*”.

En relación a la discusión que antecede, este Tribunal tiene presente que los diferentes documentos de cesión de derechos y acciones que habrían efectuado los consignatarios de cada uno de los 52 contratos de transporte marítimo a favor del actor, que rolan de fojas 287 a 292, ambas inclusive del expediente, han sido acompañados en copia simple e impugnados por la demandada dentro de plazo por “*falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad* y que no consta en autos antecedente alguno de que las referidas cesiones de derecho hubiesen sido notificadas por el cesionario y demandante “Cerro Poqui”, en la forma prescrita en el artículo 1902 del Código Civil, para que tengan efecto contra la demandada.

El cuestionamiento recién planteado sobre una eventual carencia de legitimación activa por parte del actor, requiere ser resuelto previamente por este Tribunal Arbitral, dado que resulta imprescindible establecer si el actor ha tenido dicha legitimidad, si existe alguna norma legal y/o principios de derechos que respalden su acción y si los hechos que invoca y documentos fundantes, entre ellos, los instrumentos sobre cesión de derechos acompañados a estos autos, habrían cumplido o no con los requisitos legales del caso, para que tuvieren valor jurídico.

Sobre el particular, será preciso tener presente para resolver esta materia, que se encuentra debidamente acreditado en autos el haberse celebrado un contrato de transporte marítimo entre las partes de este juicio, con la consiguiente emisión de documentos de embarque por parte del

transportador que habilitaron a determinados consignatarios para recibir materialmente las mercaderías exportadas, en sus respectivos puertos de destino. De acuerdo a lo sostenido por la parte demandante, la mercadería transportada se habría recibido en sus puertos de destino con daños, ocasionándoles perjuicios a los respectivos consignatarios, que se habrían obligado por ello a vender la fruta recibida en un deteriorado valor. Agrega la demandante que estos perjuicios se habrían traspasado al cargador Cerro Poqui, "*todo lo cual se refleja en las notas de crédito que se emitieron por dichos conceptos*", teniendo la demandante que soportar dichos perjuicios con fondos de su patrimonio.

Los hechos recién descritos, originados en un contrato de compraventa internacional de mercancías celebrado entre la demandante y sus consignatarios, según dan cuenta las facturas de exportación acompañadas a este juicio y su recepción material en los puertos de destino por parte de sus consignatarios, acreditan en opinión de este Tribunal, la plena titularidad de estos últimos sobre los bienes del caso y por dicha razón, pudieron retirar la mercadería consignada en su favor en el puerto de destino y vender a terceros todo o parte de la mercadería que habían comprado y recibido materialmente.

De acuerdo a nuestro sistema legal aplicable a la controversia que debe resolver este Tribunal Arbitral, el transportador demandado en autos ha estado obligado, en virtud del contrato de transporte marítimo que celebrara con Exportadora Cerro Poqui, a tomar a su cargo la mercadería que le ha entregado esta última, obligándose a su vez a entregarla a sus respectivos consignatarios, que fueron los compradores de ella o a quien corresponda de acuerdo a la ley, todo ello contra la presentación del respectivo conocimiento de embarque. En este orden lógico, estima este Tribunal que si la mercadería hubiera llegado dañada, como se sostiene en la demanda, el acreedor habilitado y legitimado para exigir el cumplimiento íntegro de dicha obligación, sería el consignatario y si ella no es cumplida en forma íntegra o se cumple

imperfectamente y no correspondiere exigir su ejecución forzada, le nace al consignatario, como dueño de la mercadería que ha comprado, el derecho de exigir que se le indemnicen los perjuicios que se le han ocasionado.

Si bien, el actor ha sostenido en contraposición a los planteamientos de la demandada, que en ninguna parte del Código de Comercio se señala que el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías sea una estipulación a favor de un tercero, por tratarse en su opinión de un contrato que tiene una naturaleza jurídica especial, en el que intervienen tres partes: el cargador; el transportista y el consignatario, no siendo necesario que este último intervenga y que puede no existir, este Tribunal coincide con aquella posición doctrinaria que considera al contrato de transporte como un ejemplo clásico de una estipulación a favor de un tercero, dado que el consignatario es la persona habilitada para recibir la mercancía, en virtud del conocimiento de embarque, que prueba la existencia del contrato de transporte marítimo que le da origen.

Incluso, si no se coincidiera con esta interpretación del Tribunal, bastaría considerar que en la presente controversia, los consignatarios de las mercancías fueron los compradores de estos bienes y en su calidad de tales, recibieron materialmente la fruta exportada en los respectivos puertos de destino, vendiendo todo o parte de ella a terceros. Además, y de común acuerdo con Exportadora Poqui, hicieron una evaluación convencional de los eventuales daños que había recibido la mercadería exportada y de los perjuicios que se habrían ocasionados con motivo de ello a los respectivos consignatarios de ella. En consecuencia, estima este Tribunal que éstos últimos serían los únicos que invisten la calidad de acreedores para cobrar perjuicios al transportista, en caso de que éste no hubiere cumplido con las obligaciones contraídas en virtud del contrato de transporte celebrado.

Por las consideraciones que anteceden, no le resulta posible a este Tribunal coincidir con aquellos planteamientos de la demandante, respaldados por un informe en derecho acompañados

a estos autos, en el sentido de que los titulares de las acciones de perjuicios en materia de transporte marítimo sean “*los intereses de la carga*”, concepto con el cual se suele identificar a la persona en la cual se radica definitivamente el perjuicio por la pérdida, daño o demora en la entrega de la carga en cada caso concreto”. (el resaltado proviene de este Tribunal Arbitral), ni tampoco con aquella apreciación, también del demandante en el sentido de que sería “*titular de la acción entablada, por ser parte directa en los contratos de transporte marítimo celebrados con Maersk Sealand, en su calidad de embarcador o cargador, según el artículo 975 del Código de Comercio y porque en definitiva asumió e indemnizó la totalidad de los perjuicios sufridos por las referidas empresas consignatarias de los embarques...*”

No le parece en consecuencia al Tribunal que el actor haya acreditado las condiciones de su acción, ni su calidad de titular del derecho que lo habilite para cobrar la indemnización de perjuicios que demanda en estos autos. La causa de pedir en este caso de derechos personales, sería el contrato de compraventa celebrado entre el exportador y los respectivos consignatarios, que habilitarían a estos últimos, en su calidad de dueños de las mercancías, para exigir la indemnización del caso, si la mercadería hubiese experimentado daños con motivo de una eventual falta de cuidado de la mercancía por parte de la sociedad demandada. Incluso, podría darse el caso de que eventualmente, uno o más de los consignatarios y/o un eventual cesionario de éstos, pudieren demandar a Maersk Line, dentro de los correspondientes plazos de prescripción, por aquellos eventuales perjuicios que se hubieren ocasionado a las mercancías durante su transporte, originándose con motivo de ello, diversas demandas en contra de Maersk Line, por unos mismo hechos, lo que sería improcedente de conformidad con nuestro sistema de derecho.

No altera esta opinión, la circunstancia de que el actor haya acompañado a este juicio diversos documentos de cesión de derechos y acciones que habrían efectuado en su favor los

consignatarios, debido a que fueron impugnados oportunamente por la demandada por falsedad (falta de autenticidad) y por falta de integridad y además, porque dichas cesiones no habrían cumplido en opinión de este Tribunal, con las normas prescritas en los artículos 1901 y siguientes del Código Civil, para que tengan efectos legales, debido a que no fueron notificadas o aceptadas por la demandada, en la forma prevista por dichas normas legales.

En consecuencia, y de acuerdo a lo establecido en los artículos 177 y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal desestimará en la parte resolutive de esta sentencia, la demanda del actor, por responsabilidad contractual y la demanda subsidiaria por responsabilidad extrac contractual, por carecer de legitimidad para estos efectos.

Octavo: Que no obstante lo recién expresado en el considerando que antecede y según lo autoriza el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal ha estimado del caso pronunciarse sobre las restantes acciones y excepciones de las partes, procediendo para estos efectos y en primer término, a reconstruir sumariamente los hechos principales no controvertidos de esta causa y que son los siguientes:

- Que en Diciembre de 2004, la demandante contrató con “Maersk Logistics Chile S.A., servicios logísticos e integrales para el transporte de varios cargamentos de fruta fresca, bajo la modalidad “Door to Door”, es decir, desde las bodegas del importador, hasta la de los importadores o consignatarios, estas últimas ubicadas en los puertos de San Petesburgo, Rusia; Ivorno, Italia y Buenaventura, Colombia.
- Que en cumplimiento de ello, Maersk Logistics contrató el transporte marítimo de la carga con la demandada “Maersk Lime”, contrayendo esta última la obligación de

transportar entre los meses de enero y Mayo del año 2005, la carga desde el Puerto de San Antonio hasta los distintos puertos antes mencionados.

- Que de acuerdo a este contrato, la mercancía que se exportaría, debidamente almacenada en contenedores “Reefer”, es decir, equipados con sistemas de refrigeración, debía transportarse en diversas naves a cargo del transportista, a la temperatura acordada, que debía fluctuar, de acuerdo a los conocimientos de embarque, entre -0,5° C y 0° C.

- Que Maersk Logistics tomó un seguro de carga a favor de Cerro Poqui, a través de los corredores de seguro AON JAUCH & Hubener GmbH, no teniendo mayores antecedentes en este proceso sobre el resultado del reclamo que dice haber entablado la demandada en contra de la compañía aseguradora.

- Que el transportista demandado, Maersk Line, no participó en el proceso de estiba, carga y consolidación de la fruta al interior de los contenedores.

- Que el transportista Maersk Line, entregó toda la mercadería en los puertos de destino, o sea, no se encargó del transporte desde los puertos, hasta los lugares de recepción final de los respectivos consignatarios.

Por su parte, y sin perjuicio de lo que se ha resuelto en autos, al dictarse el correspondiente auto de prueba y la prueba rendida sobre ello, estima este Juez Árbitro, que resulta útil analizar a continuación, la discusión que se ha producido sobre los hechos controvertidos más relevantes de este juicio y que serían los siguientes, a juicio de este Tribunal Arbitral:

- Estado en que habría sido recibida la mercancía al momento de su recepción y embarque.
- Si la demandada administró durante el período en que la mercadería estuvo bajo su custodia, la temperatura requerida por el embarcador.
- Si la mercadería arribó a destino con daños por sobrenaduración u otros.

- Si dichos daños, de haber ocurrido, se produjeron durante el transporte efectuado por la demandada y si ésta habría adoptado algún tipo de medidas para mitigar dichos daños y,
- Condiciones en que habrían comercializado los consignatarios la mercadería transportada.

Noveno: Que según se ha expresado, y de acuerdo al contrato de transporte marítimo celebrado entre las partes, el transportador se obligó a a transportar las mercancías por mar de un puerto a otro. A este respecto, se encuentra suficientemente acreditado en estos autos a juicio de este Tribunal, que Maersk Line recibió los contenedores debidamente sellados en el Puerto de San Antonio y no revisó ni su contenido ni estado, dado que según sus dichos, no se sentía obligado a ello acuerdo a las prácticas comerciales que instan por evitar que se ocasionen graves tropiezos al transporte de este tipo de bienes.

Décimo: Que según lo ha expresado la demandante, el transportista debió haber chequeado al recibir la mercancía, "*tanto la temperatura interior del contenedor, como también que la carga estuviera en buenas condiciones*", invocando para ello los artículos 1017, 1018, 1019 y 1020 del Código de Comercio, pero en el caso de un container sellado, le parece a este Tribunal que el transportista sólo puede enterarse sobre el estado aparente de las mercancías contenidas en dichos dispositivos, como lo exige el artículo 1015 N° 2 del citado Código, al definir las estipulaciones propias de un conocimiento de embarque, o bien, cuando sea advertido de ello, por parte del cargador. Sobre la revisión de la temperatura interior, este Tribunal advierte que ello será analizado en consideraciones posteriores.

Décimo primero: Que el análisis contenido en el considerando anterior, debe necesariamente relacionarse con la sigla "SAID TO CONTAIN" estipulada en los conocimientos de embarque

tenidos a la vista, que viene a constituir una especie de respuesta de la práctica comercial de los transportistas frente a casos como el de la presente controversia y que en definitiva se trata de una estipulación tendiente a justificar una falta de revisión del interior de un contenedor, por la dificultad que ello representa, confiándose de esta forma, como se ha expresado, en el cumplimiento por parte del cargador de su obligación de informar sobre lo que encierra cada contenedor y los eventuales peligros de su contenido.

Que a este respecto, durante el desarrollo de la prueba testimonial rendida por la demandante sobre este punto, el testigo don Francisco Raúl Johns Aravena, expresa en la parte pertinente de su declaración (fojas 716), " *que la Línea Naviera recibe el contenedor, pero no lo puede abrir para revisar la fruta y lo que hace es una revisión de la temperatura, para ver si la temperatura está normal, cero grado centígrado, si está mal, la temperatura se rechaza* ". Por su parte, la testigo también de la parte demandante, doña Macarena Alejandra Torres expresa que " *todos los contenedores que llegan a puerto deberían ser chequeados por la naviera en cuanto a su temperatura...y no tengo conocimiento de que ello se haya hecho* ".

Que el Tribunal estima necesario dejar constancia que ambas declaraciones recién descritas, provienen de testigos no presenciales al momento de embarcarse la mercadería en los respectivos barcos suministrados por el transportador en el puerto de embarque y que de la prueba aportada por ambas partes, no existe constancia fehaciente que el transportador haya verificado la temperatura de cada contenedor al momento de su embarque.

Duodécimo: Que respecto al suministro de temperatura que habría proporcionado el embarcador a la mercancía transportada, durante su período de su custodia por parte del transportador, es preciso tener en consideración lo siguiente:

- En primer término y como ya se ha expresado con anterioridad, es un hecho no controvertido, que de acuerdo a los conocimientos de embarque, la demandada se obligó a transportar la mercancía, suministrando una temperatura que fluctuaba entre $-0,5^{\circ}$ C y 0° C.
- Que a fojas 693 y siguientes, la demandante ha acompañado a estos autos, diversos registros gráficos, que fueron tomados por los termógrafos o sensores de temperatura instalados al interior de cada contenedor por el embarcador y demandante en estos autos, que indicarían el suministro de temperaturas por parte del transportador "*bastante superiores a las temperaturas de transporte acordadas por las partes del mismo*", según expresiones del actor, que rolan a fojas 1033 y siguientes de autos.
- Que por su parte, la demandada ha acompañado también a estos autos, 52 Registros de Temperatura, mediante su escrito que rola a fojas 752 y siguientes de autos, en los que se deja constancia que la temperatura suministrada por el embarcador varió en aquellos rangos previamente convenidos entre las partes (entre $-0,6$ y $0,0^{\circ}$ C). Esto último aparece debidamente analizado y confirmado por un informe suscrito por el Especialista en Fisiología y Tecnología Poscosecha, don Juan Pablo Zoffoli, quien comparció a su vez en este juicio, en su calidad de testigo, ratificando los dichos de su informe y que confirman los contenidos de los Registros de Temperatura acompañados por la demandado y que se acaban de mencionar.
- Que respecto a la prueba testimonial rendida por la parte demandante, el testigo don Fernando Andrés Irarrazabal declara que tiene conocimiento de que se habrían recuperado algunos sensores de temperatura ubicados en los contenedores, sin precisar su número, pudiendo constatarse de ellos, aumentos y disminuciones prolongadas de temperatura que estarían fuera del "rango ideal", sin precisar sus dichos sobre este punto.

Por su parte, la testigo doña Macarena Torres, declara que la demandada no habría suministrado la temperatura requerida por el embarcador, lo que le consta porque tuvo acceso a registros de temperatura o termógrafos cuyo contenido no precisa.

- Por su parte, el testigo de la demandada señor Zoffoli, declaró "*que los contenedores en forma normal, tienen alza de temperatura. que se producen por procesos de deshielo. "* y que "*un contenedor funciona adecuadamente cuando después de sufrir el porceso de deshielo, vuelve a la temperatura de set point*", que es la convenida con el embarcador y que su evaluación sobre lo anterior, consta de un informe que reconoció debidamente en este juicio donde consta que "*todos los contenedores evaluados registraron durante todo el trayecto, la temperatura de suministro exigida por Cerro Poqui*". A su vez, el testigo señor Sergio Rodolfo Balbontín, presentado también por la parte demandada, declaró que la empresa PTL, que presta asesoría a varias exportadoras de frutas, que es de su propiedad, hizo una evaluación sobre la temperatura de programación de 52 contenedores, sobre 53 exportados, y que su conclusión es que "*la temperatura de programación estuvo acorde con la temperatura de suministro, según los registros de la empresa Maersk*".

Décimo tercero:

Que para este Tribunal, las pruebas rendidas por ambas partes sobre los puntos de prueba tercero y quinto sobre condiciones materiales relativas a la frescura y refrigeración en que se habría encontrado la mercancía exportada, al ser recibidas y tomadas a su cargo por el transportador y si este último, habría suministrado durante el período de custodia de la mercadería, la temperatura requerida por el embarcador, son contradictorias, sin perjuicio de tener presente además, que toda la prueba documental fue objetada dentro de plazo, por la respectiva contraparte.

Que en virtud de ello y en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, se inclina este Tribunal por darle mayor veracidad a aquella prueba aportada en estas materias por la parte demandada, tanto en lo que se refiere a la parte instrumental y a la testimonial, en este último caso, al justificar y complementar mayormente sus dichos, los testigos de la demandada, con sendos informes acompañados a este juicio.

Décimo cuarto: Que sobre el punto de prueba N° 7, sobre si la mercancía exportada habría sido entregada materialmente por el transportista a sus diferentes consignatarios, este Tribunal advierte que no habría discrepancia entre las partes, dado que la demandada reconoce que entregó la mercancía transportada a la Autoridad respectiva de cada país donde se descargara y no a cada consignatario, lo que no le ha mecido mayor comentario al actor.

Décimo quinto: Que respecto al punto octavo de prueba, sobre efectividad de que las mercancías que fueran objeto de su transporte, presentarían daños diversos al llegar a los puertos de destino, este Tribunal ha llegado a la convicción de que ello es efectivo, en función de la prueba rendida por la demandante, pero el valor de los perjuicios que de ello se deriva no ha sido determinado suficientemente en autos, dado que la justificación de la demandante sobre este punto ha consistido en diversas protestas o avisos de daño enviadas al actor por parte de los respectivos consignatarios; informes privados sobre precios de mercado en los distintos lugares de destino y liquidaciones también privadas emitidas por los propios consignatarios, antecedentes todos consistentes en instrumentos privados, cuya autenticidad no consta y debidamente objetados por la parte demandada dentro de plazo legal.

Por estas circunstancias, no le resulta factible a este Tribunal, determinar los daños sufridos por los consignatarios respectivos.

Décimo sexto: Finalmente, y en relación a los puntos 10 y 11 del Auto de Prueba, este Tribunal considera que no se ha acreditado suficientemente en este juicio, que los consignatarios se hubiesen visto obligados a vender las mercancías recibidas o aquella parte de éstas que estuviere en condiciones de ser comercializada, a un valor de recupero o salvataje, todo ello en consideración a las mismos análisis y reflexiones transcritos en el considerando que antecede.

Décimo séptimo: En la parte decisoria de esta sentencia, se harán extensivos a la demanda subsidiaria por responsabilidad extracontractual, en lo que sea procedente, además de su rechazo por falta de legitimación activa del demandante, todas aquellas consideraciones relativas a la demanda por responsabilidad contractual, al no haber acreditado suficiente y debidamente, los distintos hechos que les dan origen, en función de los distintos antecedentes consignados en la parte considerativa de esta sentencia.

Y VISTO lo dispuesto principalmente en el artículo 1449 del Código Civil; 974 y siguientes y 1.203 y siguientes del Código de Comercio y artículos 341, 342 y siguientes y 356 y siguientes; 385 y siguientes y 426 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

SE DECLARA:

EN CUANTO A LAS TACHAS

1ª Se rechazan las tachas opuestas en contra de los testigos señores Eduardo Alejandro Ramírez Sauterel; don Fernando Andrés Irarrazabal Zegers y Alejandro Fernando Román Díaz.

EN CUANTO AL FONDO

- A) Se rechaza por falta de legitimación activa del demandante, la demanda interpuesta por Exportadora Cerro Poqui Ltda., por responsabilidad contractual en contra de la sociedad "Maersk Line, en orden a que se la condene a pagar una indemnización de US \$1.631.772 (Un millón seiscientos treinta y un mil seiecientos setenta y dos dólares de los Estados Unidos de América), más los intereses acumulados hasta la fecha de pago, más las costas procesales y personales de la causa.
- Se rechaza también por falta de legitimación activa del demandante, aquella demanda subsidiaria por responsabilidad extracontractual deducida por el actor, por igual monto, intereses y costas, solicitados en la demanda principal.
- B) También se rechazan ambas demandas, además de la falta de legitimación activa por parte de la demandante, en todo lo demás, al no haberse acreditado suficiente y debidamente, los distintos hechos que les dan origen, en función de los distintos antecedentes consignados en la parte considerativa de esta sentencia.

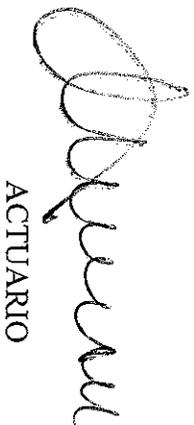
c) **COSTAS**

Que no se condena en costas a ninguna de las partes, porque ambas han tenido motivos plausibles para litigar y las comunes por mitades.

Sentencia dictada por el Juez Árbitro don Carlos Eugenio Jorquiera Malschafsky.

Autoriza el Actuario señor Sergio Mason Reyes


JUEZ ARBITRO


ACTUARIO

