

LAUDO ARBITRAL

VALPARAISO, veinticinco de junio de mil novecientos noventa y uno.

VISTOS: A fs. 9 comparece ante el Sexto Juzgado Civil de Santiago don Carlos A. Lastarria Arancibia, factor de comercio, en representación de "EXPORTADORA A. JIMENO Y C.A. LASTARRIA LIMITADA", sociedad comercial, ambos domiciliados en Santiago, Bandera 84, Oficina 403, solicitando, de acuerdo a lo previsto en el art. 1203 del Código de Comercio, el nombramiento de un Arbitro, con el objeto que conozca y resuelva sobre la acción de indemnización de perjuicios que pretende deducir en contra de "A. J. BROOM Y COMPANIA SOCIEDAD ANONIMA COMERCIAL", sociedad comercial con domicilio en Santiago, Mac Iver 225, piso 10, tanto por sí como en su carácter de representante legal de "BASSRO A/S", sociedad comercial domiciliada en Oslo, Noruega, por la retención injustificada que estos últimos habrían hecho de los conocimientos de embarque correspondientes a una exportación de cebollas que se cargaron a bordo de la MN."Manthos" en el puerto de San Antonio para su transporte por mar a puertos de Europa.

A fs. 18 comparece don James Wells Muñoz, factor de comercio, en representación de "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", ambos domiciliados en Santiago, Mac Iver 225, piso 10, dándose por notificado de la petición antedicha.

Citadas las partes a comparendo, y acreditadas que fueran las personerías de quienes comparecen en su representación, consta a fs. 23 de autos que ellas, de común acuerdo, solicitaron al Tribunal la designación del abogado don Antonio Uquillas Berhó, en calidad de Arbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, para resolver la contienda, a lo que la Juez titular accedió.

A fs. 23 vta. el Arbitro nominado aceptó el cargo, juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

A fs. 24 se tuvo por constituido el juicio arbitral, designán-

dose como Actuaría a doña Lourdina Barría Quintana, Secretaria titular del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, y citándose a las partes a comparendo.

A fs. 25 comparece don Carlos Alfonso Lastarria Arancibia, por "Exportadora A. Jimeno y C.A. Lastarria Limitada", ambos ya individualizados, pidiendo se tenga por acreditada su personería, ratificando la decisión de su parte en el sentido que el presente arbitraje sea llevado en Valparaíso, fijando su domicilio en esta última ciudad, Condell 1231, piso 3°, y designando como abogado patrocinante a don Emilio Sahurie Luer, a quien confiere poder, conjuntamente con la habilitada de derecho doña Francisca Cea Echenique, ambos de su mismo domicilio, quienes podrán actuar, conjunta o separadamente, con amplias facultades.

A fs. 27 comparece don James Cyril Wells Muñoz, por "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", según poder que rola a fs. 13 de autos, ambos ya individualizados, con domicilio en Valparaíso, Blanco 951, esta última por sí y como representante de "Bassro A/S", de Oslo, Noruega, haciéndose parte en el presente juicio arbitral y designando como abogado patrocinante y apoderado a don Gastón Anríquez Bernal, de su mismo domicilio.

A fs. 28 se realizó el primer comparendo, con la concurrencia de ambas partes, acto en el cual se dejaron establecidos los antecedentes y objetivo del juicio arbitral, señalándose las reglas de procedimiento y la forma de notificación.

A fs. 30 comparece don Emilio Sahurie Luer, en representación de "Exportadora A. Jimeno y C.A. Lastarria Ltda.", interponiendo demanda de indemnización de perjuicios en contra de "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", empresa comercial de agenciamiento de naves, representada por su Director Gerente don James Wells Muñoz, factor de comercio, y en contra de "Bassro A/S", empresa naviera establecida en Oslo, Noruega, representada por "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", todos domiciliados en Blanco 951 de Valparaíso.

La actora funda su acción en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

I. HECHOS.

a) El 7 de abril de 1988 se suscribió un contrato de fletamento entre "Bassro A/S", representado por "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", y don Víctor Ponce Zúñiga para el transporte por mar de un cargamento de cebollas desde San Antonio a Rotterdam, Holanda, y a Dover, Inglaterra, a bordo de la M.N. "Manthos", tomada en fletamento para este efecto por "Bassro A/S".

b) Durante las faenas de embarque de la carga se originaron disputas entre los embarcadores y el transportador marítimo en cuanto al estado de las cebollas, las que, luego del arraigo de la nave y rendición de una Carta de Garantía, fueron resueltas por arbitraje, otorgándose las partes completo finiquito por los perjuicios sufridos con anterioridad al zarpe del buque.

c) El 30 de abril de 1988, "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", en representación de "Bassro A/S", comunicó por escrito a los embarcadores que, no obstante lo señalado en el contrato de fletamento, el pago del flete sería efectuado individualmente por cada embarcador, respondiendo cada uno sólo por su parte del flete sin responsabilizarse por las eventuales deudas de los demás. Los Conocimientos de Embarque cuyo flete se cubriera en esta forma llevarían la cláusula de flete pre-pagado, debiendo hacerse efectiva ^{EL PAGO} la cancelación en el plazo de 5 días a contar del zarpe de la nave.

d) La M.N. "Manthos" zarpó de San Antonio el 30 de abril o 1º de mayo de 1988, arribando a Rotterdam el 28 de mayo y descargando el 1º de junio, para luego dirigirse a Dover, a donde llegó el 3 de junio de 1988 con la carga de la demandante.

e) El cargamento de cebollas correspondiente a "Exportadora A. Jimeno y C.A. Lastarria Ltda." consistía en 8.974 cajas, que se embarcaron al amparo del Conocimiento de Embarque n°11, de 21 de abril de 1988. El flete ascendente a US\$ 38.615,00.- fue pagado a "Bassro A/S" el 5 de mayo de 1988 mediante transferencia telegráfica del "Banco de Bilbao", Oficina de Londres, a la cuenta de "Bassro A/S" en el "Bergen Bank".

f) No obstante lo anterior, el Conocimiento de Embarque n°11 no fue entregado a la actora, sino que fue retenido por "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", cumpliendo instrucciones de sus mandantes, los señores "Bassro A/S", lo que impidió que los consignatarios de la carga en Inglaterra, señores "Mar-Phil (Traders) Ltd." pudieran comercializar las cebollas hasta que dicho documento fuera finalmente entregado, poco antes del arribo de la nave a Dover.

II. DERECHO:

a) Dado que la sustitución del Libro III del Código de Comercio dispuesto por el artículo 1° de la Ley n°18.680, de 11 de enero de 1988, empezó su vigencia sólo el 11 de ^{JULIO} junio del mismo año, corresponde aplicar las normas del texto sustituido, en atención a que los hechos de este juicio ocurrieron antes que entrara a regir la nueva normativa.

b) Es obligación del transportador emitir y entregar al embarcador los Conocimientos de Embarque que amparan las mercancías recibidas para su transporte. Así, el antiguo artículo 989 del Código de Comercio establece que el fletante está principalmente obligado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, a firmar los Conocimientos de la carga. Por su parte, el artículo 1048 asigna a lo menos un Conocimiento original al cargador y el artículo 1049 señala que éste ha de firmarse en el término de 24 horas de presentado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios.

c) "Bassro A/S" habría ordenado a sus agentes "A. J. Broom y Cía. S.A.C." retener los Conocimientos de Embarque mientras el flete no fuere pagado, pero tal decisión no se encuentra amparada por norma legal alguna.

d) Para el evento del no pago del flete, el art. 1034 da al fletador el derecho a solicitar el depósito de la carga hasta que se le abone el flete, y el art. 1036 señala que el cargamento está afecto privilegiadamente al pago del flete. Estos derechos están contemplados en Convenios Internacionales vigentes en Inglaterra.

e) La retención de los documentos de embarque resulta aún más injustificada e ilegítima si se considera que la actora pagó el flete dentro

1 del plazo señalado en la ya aludida carta de 30 de abril de 1988, que "A. J.
2 Broom y Cía. S.A.C." dirigiera a los embarcadores.

3 f) La retención ordenada por "Bassro A/S", y ejecutada por "A.
4 J. Broom y Cía. S.A.C.", fue arbitraria y contraria a derecho, por lo cual
5 ambos han cometido un hecho ilícito e incurrido en responsabilidad extracon-
6 tractual que da origen a la obligación de indemnizar los perjuicios causados,
7 sin que pueda "A. J. Broom y Cía. S.A.C." eximirse de ella, ya que el manda-
8 tario no está obligado a cumplir instrucciones que constituyan la comisión
9 de hechos ilícitos.

10 g) En subsidio de su responsabilidad extracontractual, "Bassro
11 A/S" ha incurrido en responsabilidad contractual, ya que la retención del Co-
12 nocimiento de Embarque constituiría una violación del contrato de transporte.

13 h) Por último, "A. J. Broom y Cía. S.A.C." es solidariamente
14 responsable con "Bassro A/S" por los perjuicios demandados, ya que el art.
15 2317 del Código Civil establece la responsabilidad solidaria de quienes han
16 cometido un hecho ilícito, tanto en sede contractual como extracontractual.

17 Sostiene la actora que los perjuicios por ella sufridos son u-
18 na consecuencia directa e inmediata de la retención que los demandados hicie-
19 ran del Conocimiento de Embarque que amparaba la carga transportada, lo que
20 imposibilitó la comercialización oportuna de las cebollas.

21 En el caso sub-lite era de vital importancia contar con pronti-
22 tud con la documentación de embarque para poder vender las cebollas antes de
23 su arribo físico a destino, por cuanto existía una notoria tendencia a la ba-
24 ja en los precios.

25 En efecto, en los días en que debió haberse recibido el Conoci-
26 miento de Embarque para enviarlo al receptor en Londres para su comerciali-
27 zación inmediata, el precio promedio por caja de cebollas era de £ 8,60.-, o
28 sea, se habría obtenido un valor final de venta de £ 77.276,40.- En cambio,
29 al tiempo en que el Conocimiento de Embarque fuera entregado, el precio ha-
30 bía descendido drásticamente, vendiéndose, en definitiva, la partida de

8.974 cajas de cebollas en £ 37.601,88.-, monto al que debe descontarse el flete marítimo pagado a los demandados, que ascendió a US\$ 38.615,00.-, más los gastos por flete terrestre, aduana, porteo, comisiones, etc. De esta suerte, los perjuicios causados están constituidos por la diferencia entre el precio en que pudo ser vendida esta partida y el obtenido en definitiva, vale decir, la suma de £ 39.674,52.-

Con el mérito de las fundamentaciones precedentemente expuestas, la actora pide que se acoja su demanda en contra de ambos demandados, declarando que su responsabilidad es solidaria y de carácter extracontractual.

En subsidio, pide se acoja igualmente la demanda, declarándose que la responsabilidad de "A. J. Broom y Cía. S.A.C." es extracontractual y la de "Bassro A/S" de tipo contractual, y que los demandados tienen responsabilidad solidaria o simplemente conjunta.

En subsidio de las peticiones anteriores, que se acoja la demanda en contra de "Bassro A/S" por responsabilidad contractual.

En cada una de las peticiones precedentes solicita se declare que los perjuicios que deben ser indemnizados al demandante ascienden a £ 39.674,52.-, o la suma que el Tribunal estime, en su equivalente a la fecha del pago o en el momento que el Arbitro estime en derecho, más los reajustes que pudieren corresponder.

El actor solicita, además, que la cantidad que se ordene pagar se cancele con los intereses máximos que correspondan, desde la fecha en que se produjo el perjuicio, o desde la fecha que el Tribunal estime precedente, hasta el día del pago efectivo.

Concluye su petitorio solicitando la condena en costas de los demandados.

A fs. 34 vta. rola atestado de notificación de la demanda.

A fs. 54 comparece don Gastón Anríquez Bernal, en representación de "A. J. Broom y Cía. S.A.C." y de "Bassro A/S", quien, contestando

la demanda, pide se niegue lugar a ella, con costas, basado en los fundamentos que siguen:

I. Las condiciones del transporte de cebollas de que se trata fueron acordadas en el Charter Party, que en copia adjunta, suscrito el 7 de abril de 1988, en el cual quedó establecido que el pago del total del flete debía ser hecho en una sola cuota indivisible.

II. La nota que el día 30 de abril de 1988 dirigiera la demandada a los charteadores, no tuvo otro efecto jurídico que eliminar la solidaridad que hasta entonces existía entre los embarcadores para responder del flete total, pero no eliminó la indivisibilidad del pago del flete, como aparece del texto de los telexes que acompaña, y lo confirman los Conocimientos de Embarque que anexa, los que se remiten al Charter Party, quedando obligado cada embarcador a responder por su flete.

III. Si bien el flete de US\$ 38.615.-, correspondiente al flete de 8.974 cajas de cebollas, cubierto por el Conocimiento de Embarque n°11, fue recibido por "Bassro A/S" el 6 de mayo de 1988, el flete de US\$ 4.544.- correspondiente a 1.056 cajas de cebollas embarcadas también por la demandante, según Conocimiento de Embarque n°5 con destino a Rotterdam, sólo fue pagado el 25 de mayo de 1988, por lo cual resulta que el embarcador demandante sólo dio cumplimiento parcial a su compromiso.

IV. El antiguo art. 1049 del Código de Comercio, que la demandante considera infringido, no es aplicable en la especie, puesto que las partes, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, frente a una norma que no es imperativa, acordaron modalidades distintas, que aparecen en el Charter Party y en la aludida carta del 30 de abril de 1988, por lo cual ningún embarcador pretendió la entrega de los Conocimientos dentro de 24 horas, sino que luego del sexto día del zarpe de la nave y habiéndose ya depositado el flete. De esta manera, los armadores entendieron de buena fe que, antes de entregar los Conocimientos, debían recibir todo el flete, según lo pactado en el Charter Party, mientras que los embarcadores estima-

ron que, por el hecho de pagar sus respectivos fletes, podían obtener los documentos de embarque.

V. Los perjuicios que la demandante dice haber sufrido por el atraso en la entrega de los Conocimientos de Embarque no son tales. Desde luego es usual que dichos documentos lleguen a destino casi juntos con el barco. De esta manera, cualquier demora en su entrega, que no supere la fecha de arribo de la nave a destino, no tiene incidencia alguna en el precio de la cebolla, que se rige por el que exista en el mercado al tiempo de llegada de la nave. La modalidad de fijación de precio contra entrega de documentos podrá existir respecto a otros productos, pero jamás para una mercancía de precio tan variable como la cebolla, que experimenta fuertes fluctuaciones, según la disponibilidad de ella que exista en el mercado. De allí que ningún comprador europeo acuerde precios a su respecto contra endoso de documentos.

VI. Los demandados entregaron a la actora los Conocimientos de Embarque el día 20 de mayo de 1988, pese a que a esa fecha aún estaba impago el flete correspondiente al Conocimiento n°5, el que sólo se recibió el 25 de ese mes.

VII. No existe infracción al antiguo art. 1049 del Código de Comercio, puesto que, aparte de las razones ya dadas en el acápite IV, "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", como Agente de "Bassro A/S", sólo se limitó a cumplir fielmente las instrucciones recibidas de su mandante, cual es la obligación del mandatario comercial o comisionista, de acuerdo con lo establecido en el art. 268 del Código mercantil, por lo que no le asiste responsabilidad alguna frente a los demandantes.

VIII. La posición de las demandadas aparece de manifiesto del texto de los telexes que se acompañan de fs. 45 a 53, en los que consta que los armadores, si bien aceptaron el pago separado del flete por cada embarcador, ello fue a condición que todo el flete se recibiera por ellos dentro del plazo convenido en el Charter Party, sin consentir en modificar la

estipulación de pago "lumpsum". De allí que la orden dada por "Bassro A/S" a sus Agentes "A.J. Broom y Cía. S.A.C." haya sido la de no entregar los Conocimientos de Embarque hasta que no se cubriera el pago del 100% de los fletes devengados. Aparece igualmente de los documentos acompañados la actitud de insistencia de "A. J. Broom y Cía. S.A.C." ante sus representados para que éstos autorizaran la entrega de los Conocimientos a aquellos embarcadores que hubieran ^{PAGADO} cancelado sus respectivos fletes.

IX. En cuanto a la pretendida responsabilidad extracontractual de "A. J. Broom y Cía. S.A.C." por la no entrega de los Conocimientos de Embarque, ésta sólo se limitó a cumplir sus obligaciones para con su mandante, sin que pudiera firmar válidamente tales documentos contra la voluntad de sus principales, pues faltaría la voluntad de una de las partes contratantes.

X. Los perjuicios alegados por la demandante no son indemnizables por las demandadas, puesto que consisten en meras expectativas de haber podido vender las cebollas a un mejor precio, lo que es parte del riesgo del negocio, sin que de estas variables pueda responder el transportista de la carga. Desde el punto de vista contractual, la demandante estuvo en mora de pagar una parte del flete hasta el 25 de mayo de 1988, por lo que, tratándose de un contrato bilateral, debe aplicarse lo dispuesto en el art. 1552 del Código Civil, o sea, no puede achacarse incumplimiento de obligaciones a los demandados por la contraparte que no dio cumplimiento al pago del flete en la forma y tiempo debidos. Por otra parte, de acuerdo con el art. 1557 del mismo Código, no cabe indemnización en este caso, puesto que los demandados jamás estuvieron en mora, habiendo "Bassro A/S" cumplido con su obligación de transporte, pese a que los embarcadores habían infringido su obligación contractual respecto a la forma y oportunidad de pago del flete. Finalmente, dado que la demanda no imputa dolo a los demandados, corresponde aplicar la norma del art. 1558 del Código Civil, según la cual sólo puede responsabilizarse al deudor de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; y es obvio que, en la especie, los demandados no estu-

vieron en esa oportunidad en situación de saber la situación de precios en destino de las cebollas que iban a transportar.

A fs. 72 se realizó el segundo comparendo, decretado por el Tribunal a fs. 59, en el que las partes, de común acuerdo, presentaron la traducción de los documentos en idioma extranjero que rolan de fs. 35 a fs. 44, instrumentos que el Arbitro tuvo por acompañados, con citación, al igual que aquellos que corren de fs. 45 a fs. 51. En la misma oportunidad el Juez llamó a las partes a conciliación, sin resultados positivos, por lo cual se dispuso la prosecución del curso de la causa, acordando las partes nuevas normas en cuanto a la prueba testimonial y confesional.

A fs. 74 se recibió la causa a prueba por el término de diez días, fijándose los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, auto del que las partes se notificaron a fs. 76.

Las reposiciones del auto de prueba solicitadas por la actora a fs. 77 y por las demandadas a fs. 84, fueron rechazadas por el Tribunal, luego de oír a las contrapartes, según resolución escrita a fs. 87, notificada por cédula a fs. 87 vta.

A fs. 76 las partes expresaron estar contestes en el reconocimiento de los siguientes hechos que aparecen como controvertidos en el auto de prueba: a) El embarque en la M.N. "Manthos" finalizó el 21 de abril de 1988; y b) Los Conocimientos de Embarque fueron entregados por las demandadas al actor el 20 de mayo del mismo año.

Al tenor de los hechos controvertidos fijados en el auto de prueba, las partes rindieron la prueba documental y testimonial que enseguida se señala:

I. Prueba documental de la demandante.

a) A fs. 100, Fax enviado a don Javier Carvallo por "Mar-Phil Traders Ltd.", el 18 de mayo de 1988, confirmando el abono del flete efectuado a favor del "Bergen Bank" para ingresar a lá cuenta de "Bassro A/S" la suma de US\$ 38.615,00.-, cubriendo el Conocimiento de Embarque n°11, correspon-

diente a "Jimeno Hnos.", insistiendo en el pronto envío de los documentos y advirtiéndolo los perjuicios que puede causar un retraso.

b) A fs. 101, fotocopia de carta de "A. J. Broom y Cía. S.A.C." al demandante, fechada el 20 de mayo de 1988, adjuntando los originales de los Conocimientos de Embarque n°s. 5 y 11, correspondientes a las cajas de cebollas cargadas en la M.N. "Manthos".

c) A fs. 102, fotocopia de carta de "Mar-Phil Traders Ltd." a don Aquiles Jimeno, fechada el 8 de junio de 1988, en la cual informa que la venta acordada de las cebollas transportadas en la M.N. "Manthos" no pudo realizarse por no haber recibido los Conocimientos de Embarque, los que sólo llegaron cuando el barco estaba por llegar y los precios del mercado ya estaban por los suelos.

d) A fs. 103, carta de "E. Kilvington & Co.", de Liverpool, dirigida sin fecha a "Mar-Phil Ltd.", cuya traducción obra a fs. 131, en la que confirma haber ofrecido comprar las 8.976 cajas de cebollas del Conocimiento de Embarque n°11 a un valor de £ 7,40 por caja, no pudiendo concretarse la operación por no haber recibido "Mar-Phil Ltd." el referido documento.

e) A fs. 104 y 105, Liquidación de "Mar-Phil Traders Ltd.", fechada el 3 de agosto de 1988, correspondiente a la venta de 8.974 cajas de cebollas en el precio total de £ 37.601,88.-

f) A fs. 106, copia de transferencia telegráfica de fondos, de fecha 5 de mayo de 1988, por US\$ 38.615,00.-, realizada por "Mar-Phil (Traders) Ltd.", por intermedio del "Banco de Bilbao" de Londres, a la cuenta de "Bassro A/S" en el "Bergen Bank" de Oslo. Este documento aparece también acompañado a fs.8, en la gestión judicial de designación de árbitro.

g) De fs. 107 a fs. 113, rolan listados de precios de frutas, hortalizas y legumbres del Ministerio de Agricultura de Gran Bretaña, entre los que se incluyen los valores de la cebolla chilena entre el 21 de abril y el 18 de mayo de 1988, documentos cuya traducción obra entre fs. 133 y 136 de autos.

h) De fs. 121 a fs. 124, corren copias de Declaración de Exportación, Conocimiento de Embarque, Planilla de Ingresos de Comercio Visible del Banco Central y cheque del "Banco de Bilbao" por US\$ 20.000.-, documentos que corresponden a la exportación a Inglaterra de 3.527 cajas de cebollas realizada por la demandante en abril de 1987.

i) De fs. 125 a fs. 128, rolan copias de Declaración de Exportación, Conocimiento de Embarque, Planilla de Ingresos de Comercio Exterior Visible del Banco Central y carta al "Banco O'Higgins" para liquidar cheque por US\$ 10.000.-, documentos que corresponden a la exportación a Inglaterra de 1.000 cajas de ajos realizada por la demandante en febrero de 1987.

j) A fs. 140 y 141, extracto de la obra "La Compraventa Internacional", de Ramón Elizalde Aldunate y otros.

k) De fs. 142 a 144, extracto de la obra "Contratos de Transporte de Mercancías por Mar", de Paul Todd, con su competente traducción, que rola de fs. 153 a 157 de autos.

Además, a fs. 1 de autos, en la gestión de designación de árbitro, la actora acompañó la escritura de constitución de la Sociedad demandante y, a fs. 6 y 7, fotocopia de los Conocimientos de Embarque n°s. 5 y 11 de la M.N. "Manthos", que amparan el transporte de 1.056 y 8974 cajas de cebollas frescas, con destino a Rotterdam, Holanda, y a Dover, Gran Bretaña, respectivamente.

Ninguno de los documentos precedentemente señalados fue objetado u observado por los demandados dentro de la secuela de este juicio.

II. Prueba documental de los demandados.

a) De fs. 35 a fs. 42, "Charter Party" o Contrato de Fletamento, celebrado el 7 de abril de 1988 entre los armadores "Bassro A/S" de Oslo, Noruega, representados por "A.J. Broom y Cía. S.A.C.", y el fletador Víctor Ponce Z., por cuenta de la "Asociación de Exportadores de Cebollas", para el transporte por mar en la M.N. "Manthos" de un cargamento completo de cebollas. La traducción de este documento obra de fs. 60 a fs. 69 de autos.

b) A fs. 43, Conocimiento de Embarque n°5, que cubre el transporte de 1.056 cajas de cebollas cargadas por la demandante en San Antonio a bordo de la MN. "Manthos" con destino a Rotterdam, Holanda. Su competente traducción rola a fs. 70. Este mismo documento figura acompañado a fs. 6 de autos por la contraparte.

c) A fs. 44, Conocimiento de Embarque n°11, que cubre el transporte de 8.974 cajas de cebollas cargadas por la demandante en San Antonio a bordo de la MN. "Manthos" con destino a Dover, Gran Bretaña. Su competente traducción rola a fs. 71. Este mismo documento figura acompañado a fs. 7 de autos por la contraparte.

d) A fs. 45, corre Telex dirigido por "Bassro A/S", desde Oslo, a sus Agentes "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", el 29 de abril de 1988, expresando que el flete debe ser pagado de acuerdo al Charter Party, no obstante lo cual aceptarían que cada embarcador pague su respectivo flete, siempre que el flete total, según Charter Party, esté recibido por sus banqueros a más tardar el 5 de mayo de 1988, señalando que no aceptan ningún agregado al "Charter Party".

e) A fs. 46, rola Telex dirigido por "Bassro A/S", desde Oslo, a sus Agentes "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", el 2 de mayo de 1988, instruyéndoles para que no entreguen a los embarcadores los originales de los Conocimientos de Embarque hasta que no esté depositado en su cuenta con el "Bergen Bank" el total del flete, lo que debe cumplirse a más tardar el 5 de mayo de 1988, insistiendo en la no entrega de los documentos hasta que no reciban orden de ellos.

f) A fs. 47, corre Telex dirigido por "Bassro A/S", desde Oslo, a sus Agentes "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", el 11 de mayo de 1988, por el que confirma haber recibido el día 6 de mayo de 1988, entre otras cantidades, la suma de US\$ 38.615,00.-, correspondiente al flete del Conocimiento de Embarque n°11 de la MN. "Manthos", reiterando que los documentos de embarque no deben ser entregados hasta que no esté recibido el 100% del flete.

g) A fs. 48, rola Telex dirigido por "A. J. Broom y Cía. S.A.C." a "Bassro A/S", de Oslo, el 13 de mayo de 1988, comunicando que los clientes y sus abogados exigen sus documentos originales y pidiendo se dé alguna solución, a lo menos respecto a los Conocimientos de Embarque ya pagados.

h) A fs. 49, corre Telex dirigido por "Bassro A/S", desde Oslo, a sus Agentes "A.J. Broom y Cía.S.A.C.", el 16 de mayo de 1988, informándoles que aún está pendiente, entre otros, el pago del flete de US\$ 4.544,00.- correspondiente al Conocimiento de Embarque n°5 cargado para Rotterdam por la demandante, y reiterando que los documentos no deben ser entregados hasta que los montos aún pendientes no sean recibidos en su cuenta.

i) A fs. 50, rola Telex dirigido por "A. J. Broom y Cía. S.A.C." a "Bassro A/S", de Oslo, el 16 de mayo de 1988, pidiendo autorización para entregar los Conocimientos de Embarque con fletes ya pagados, pues están siendo presionados por estos cargadores.

j) A fs. 51, corre Telex dirigido por "Bassro A/S", desde Oslo, a sus Agentes "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", el 19 de mayo de 1988, reiterando que el acuerdo fue que cada embarcador pague su propio flete, pero bajo condición que el total del flete fuera recibido por sus banqueros a más tardar el 5 de mayo de 1988, lo que no ha ocurrido, pues al 19 de mayo algunos fletes no se han recibido, por lo cual insisten que hasta que el total del flete no esté en su banco no se entreguen los Conocimientos de Embarque.

k) A fs. 52, carta de "A. J. Broom y Cía. S.A.C." dirigida a la demandante, de 20 de mayo de 1988, remitiéndole tres originales de los Conocimientos de Embarque n°s. 5 y 11. Este documento fue también acompañado por la actora a fs. 101.

l) A fs. 53, Telex dirigido por "Bassro A/S", desde Oslo, a sus Agentes "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", el 26 de mayo de 1988, confirmando haber recibido el día anterior el flete por US\$ 4.544,00.- del Conocimiento de Embarque n°5 correspondiente a la demandante.

m) De fs. 78 a fs.83, copia del libelo de la demandante soli-

citando designación de Arbitro, en el que hace referencia al Contrato de Fletamento de 7 de abril de 1988, declarando encontrarse entre los exportadores de cebollas representados por don Víctor Ponce Z.

n) A fs. 88, declaración de "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", en representación de "Bassro A/S", fechada en San Antonio el 30 de abril de 1988, en que se expresa que el pago del flete será efectuado por cada embarcador individualmente, no respondiendo de las eventuales deudas de los demás, siendo el plazo para hacer efectivo el pago del flete de cinco días a contar del zarpe.

Además, a fs.13 de autos, en la gestión de designación de árbitro, las demandadas acompañaron la escritura de nombramiento de Gerente General y mandatos de la sociedad "A. J. Broom y Cía. S.A.C."

A fs.75, la demandante objetó el documento signado con la letra b) de la lista precedente, que corresponde al Conocimiento de Embarque n°5, de fs.43, como también los Telexes de fechas 16 y 26 de mayo de 1988, dirigidos por "Bassro A/S" a "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", signados con las letras h) y l), y que rolan a fs. 49 y 53.

III. Prueba testimonial de la demandante.

De fs. 93 a 99 de autos rolan las declaraciones prestadas ante Notario Público por los testigos de la actora, señores Guillermo Mac Kenney Olmos, Ramón Guerrero Ferrogiaro y Mark Candelas.

IV. Prueba testimonial de las demandadas.

A fs.90 corre la declaración prestada ante Notario Público por el testigo de las demandadas, señor Donald Phillips Sanfuentes, y de fs. 116 a 120, la de los testigos de las mismas partes, señores Leslie Tomasello Hart, Manuel Cañas Estevez y William Liddle Higson.

----- o -----

A fs. 145, la parte demandante formula observaciones en cuanto a los hechos que fueron materia de los puntos de prueba fijados en el auto de fs.74; igualmente, plantea las consideraciones de derecho que, a su

juicio, deben tenerse presente al dictar el fallo...

A fs.159, la actora pide se dicte sentencia.

Por resolución de 1° de abril de 1991, escrita a fs.159, se citó a las partes para oír sentencia.

C O N S I D E R A N D O :

A) EN CUANTO A UNA OBJECCION DOCUMENTAL.

1°) Que a fs.75 la actora formuló tacha respecto de los documentos acompañados por la contraria a fs.43, 49 y 53 de autos, aduciendo como único fundamento de su objeción que ellos no tienen relación alguna con el presente arbitraje;

2°) Que los documentos objetados corresponden al Conocimiento de Embarque n°5, que ampara otra exportación de cebollas cargadas en la MN. "Manthos" en la misma oportunidad y viaje, y a dos telexes referidos, uno a la falta de pago del flete de dicho embarque, y el otro, a la fecha en que, finalmente, fuera éste abonado;

3°) Que la impugnación planteada por la demandante no aduce falsedad o falta de integridad de los antedichos instrumentos privados, sino el ser ellos impertinentes en la especie;

4°) Que, desde el momento que el punto 5° de la resolución de fs. 74 que recibió la causa a prueba señala como hecho controvertido de la causa la "efectividad que la demandante se encontraba en mora en el pago del flete correspondiente al Conocimiento de Embarque n°5", resulta incontestable que los documentos acompañados por los demandantes y objetados de contrario son obviamente atinentes al presente juicio arbitral;

5°) Que, a mayor abundamiento, es del caso señalar que el Conocimiento de Embarque n°5, que la actora ha impugnado, fue acompañado por ella misma a fs.6 de autos;

6°) Que, en virtud de las consideraciones precedentes, este Tribunal no dará lugar a la tacha que la actora dedujera en contra de los instrumentos ya individualizados;

B) EN CUANTO AL FONDO:

7º) Que los litigantes, de acuerdo con lo establecido en el inciso 1º del artículo 1203 del Libro III del Código de Comercio en actual vigencia, sometieron a arbitraje la presente controversia, toda vez que ella incide en un contrato que se relaciona con la navegación y el comercio marítimo y cuya cuantía excede de 5.000 unidades de cuenta, habiendo concordado en la nominación del Juez Arbitro, al que otorgaron el carácter de arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo;

8º) Que, en atención a que los hechos originarios de esta contienda acaecieron con anterioridad al 12 de julio de 1988, fecha de vigencia de la Ley n°18.680, publicada el 11 de enero del mismo año, que sustituyó el Libro III del Código de Comercio, corresponde aplicar en la especie, en cuanto al fondo, las normas reemplazadas, sin perjuicio que, en el aspecto procedimental, rija en plenitud la nueva normativa, en aquello que fuere pertinente, complementando las reglas procesales que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1205, las partes fijaran de común acuerdo, en los puntos 6º y 8º del comparendo de fs.28, y en el punto 4º del comparendo de fs.72;

9º) Que la actora ha entablado acción de indemnización de los perjuicios que dice haber sufrido por la retención que las demandadas hicieron del Conocimiento de Embarque que amparaba el transporte por mar de una partida de 8.974 cajas de cebollas de propiedad de la demandante cargadas en San Antonio con destino a Dover, Inglaterra, a bordo de la MN."Manthos", cuyos armadores operadores y Agentes en Chile son, respectivamente, los demandados "Bassro A/S" y "A. J. Broom y Cía. S.A.C."; agrega que, al no contar con el referido documento de embarque en la oportunidad debida, no pudo comercializar la mercancía en destino, antes de la llegada de la nave, pese a existir una oferta seria de compra; que, al tiempo en que el Conocimiento le fue entregado, la cebolla había bajado fuertemente de precio en el mercado inglés, significando ello que la venta se hizo a un valor muy inferior al de aquel de la primera oferta de compra. Sostiene que, al no cumplir los demandados

con su obligación de emitir y firmar el Conocimiento de Embarque, se hicieron responsables de daños y perjuicios; y, al retenerlo, cometieron un hecho ilícito, más aún si se considera que el flete fue pagado dentro del plazo señalado para ello, por lo cual han incurrido en responsabilidad extracontractual, siendo ella solidaria entre ambos demandados, pidiendo así sea declarado por el Tribunal; en subsidio, solicita se acoja la demanda señalándose que la responsabilidad de "A. J. Broom y Cía. S.A.C." es extracontractual y la de "Bassro A/S" contractual, y que los demandados tienen responsabilidad solidaria o simplemente conjunta; y, finalmente, en subsidio de las peticiones anteriores, solicita se dé lugar a la demanda en contra de "Bassro A/S" por responsabilidad contractual. Pide la actora se declare que los perjuicios que deben ser indemnizados ascienden a 39.674,52 libras esterlinas, o la suma que el Tribunal estime, en su equivalente a la fecha del pago, o en el momento que el Tribunal estime en derecho, más los reajustes que pudieren corresponder, todo ello más los intereses máximos que procedan, desde la fecha en que se produjo el perjuicio, o la que el Tribunal considere aplicable, más las costas de la causa;

10°) Que, contestando la demanda, los demandados piden el rechazo de ella, con costas, por no haber cumplido al actora la condición establecida en el Charter Party de 7 de abril de 1988 en el sentido que el pago del total del flete debía ser hecho en una sola cuota indivisible; que la nota que rola a fs.88, si bien eliminó la solidaridad entre los embarcadores permitiendo el pago separado, mantuvo la indivisibilidad en la solución del flete, el que debía estar cubierto íntegramente dentro del plazo fijado; que la actora estaba en todo caso en mora en el pago del flete correspondiente al embarque en la misma nave de otra partida de cebollas con destino a Rotterdam el que sólo vino a cancelar el 25 de mayo de 1988; que las partes acordaron modalidades especiales en el Charter Party suscrito por ellas y en la aludida nota de fs.88, por lo cual la norma del antiguo art. 1049 del Código de Comercio, que no era imperativa, no resulta aplicable en la especie; de a-

11f que los armadores entendieron que, antes de entregar los Conocimientos de Embarque, debían recibir el pago del total del flete; agregan que no existen los perjuicios que la actora demanda, puesto que es usual que los documentos de embarque lleguen a destino casi juntos con la nave, sin que ello tenga incidencia alguna en el precio de la cebolla, que se rige por el que exista en el mercado al tiempo de arribo del barco; que a "A. J. Broom y Cía. S.A.C." no le asiste responsabilidad extracontractual alguna en estos hechos, frente a la demandante, pues se limitó a cumplir las instrucciones recibidas de sus mandantes, como corresponde a todo mandatario comercial o comisionista, sin que pudiera firmar válidamente los Conocimientos de Embarque contra la voluntad del armador representado, pues faltaría el consentimiento de una de las partes contratantes; que, por otra parte, los perjuicios alegados no son indemnizables por consistir en meras expectativas de ganancia, sin que ellos pudieran preverse al tiempo del contrato; agregan, finalmente, que ellos jamás estuvieron en mora, puesto que cumplieron con su obligación de transportar, aun cuando los embarcadores habían infringido su obligación contractual respecto a la forma y oportunidad de pago del flete;

11º) Que las partes contendientes rindieron la prueba instrumental y testimonial que se ha enunciado en la parte expositiva del presente fallo; respecto a la primera, cabe dejar establecido que los documentos presentados no fueron objetados, salvo los acompañados por los demandados a fs. 43, 49 y 53; no obstante, como el Tribunal no hizo lugar a la impugnación, según aparece de los considerandos 1º a 6º precedentes, ha de entenderse que ningún instrumento de los que rolan en autos ha sido tachado; respecto a la testimonial, es oportuno señalar que todos los testigos presentados por las partes son hábiles para testificar, han sido examinados de acuerdo al procedimiento establecido por consenso de los litigantes, cada deponente da razón de sus dichos y no se ha deducido tacha en contra de ninguno de ellos. De conformidad con lo establecido en el nº4º del artículo 1206 del Libro III del Código de Comercio en actual vigencia, este Tribunal está facultado para apreciar la

prueba rendida de acuerdo con las normas de la sana crítica, a condición de consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación;

12°) Que, de acuerdo con los preceptos del Título IV del antiguo Libro III del Código de Comercio, el fletamento es un contrato de transporte por el cual el naviero o fletante, personalmente o representado, arrienda al fletador la nave equipada y armada, y se obliga a conducir en ella a un lugar determinado mercaderías o personas mediante un precio convenido, que se llama flete (970). Estos fletamentos están sujetos a las disposiciones del Código Mercantil (975), deben constar por escrito, no pueden ser probados por testigos y las condiciones convenidas se consignan en las pólizas de fletamento (979), las que, cumpliendo con los requisitos que la ley establece, hacen fe en juicio (980). En esta última deben expresarse, entre otras menciones, el flete y lugar donde debe hacerse el pago, y si está ajustado por una cantidad alzada por el viaje o en otras condiciones, como también todos los demás pactos en que convinieren las partes (982). El fletante está principalmente obligado, bajo responsabilidad de daños y perjuicios, a poner la nave pertrechada y aprovisionada a disposición del fletador, a mantenerle en el libre goce de ella en el modo y durante el tiempo convenido, y a firmarle conocimientos de la carga (989). Por parte del fletador, sus principales obligaciones consisten en cargar y descargar la nave en el tiempo convenido y pagar el flete estipulado (1010); este último es debido y exigible desde el momento en que se ponen a disposición del consignatario las mercaderías porteadas (1031). Si bien el capitán no puede retener a bordo la carga para asegurar el pago del flete, puede sí solicitar el depósito de ella hasta que éste se abone (1034). El cargamento está afecto privilegiadamente al pago de los fletes que deban los cargadores en razón del fletamento (1036). En cuanto al conocimiento o póliza de carga, éste se define como la escritura privada en que el capitán y cargador reconocen el hecho del embarque de las mercaderías y expresan las condiciones del transporte convenido (1046). El cargador presentará al capitán los conocimientos dentro de vein-

ticuatro horas de concluida la carga de sus mercaderías, y ambos deberán firmarlos en el mismo término bajo responsabilidad de daños y perjuicios, aun cuando no se hubiere extendido póliza de fletamento (1049). Los conocimientos pueden ser extendidos o a favor de una persona determinada con la cláusula "a la orden" o a favor de una persona determinada sin dicha cláusula, o a favor del portador, pudiendo el fletador transmitir sus derechos sobre la carga por endoso, por cesión o por una mera tradición del conocimiento, respectivamente (1051). El portador de un conocimiento no responde del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la póliza del contrato, a menos que el conocimiento lleve la cláusula "según la póliza de fletamento" u otra equivalente (1057). Los conocimientos redactados y firmados en la forma legal, hacen fe entre las partes interesadas en la carga, salva la prueba de fraude o colusión (1061). En defecto de póliza de fletamento, se entiende que éste ha sido ajustado en los términos y con las condiciones que expresen los conocimientos; las dudas que ofrezca la póliza de fletamento serán resueltas por los conocimientos (1063). Por su parte, en el Título II del antiguo Libro III se encuentran otras normas atinentes a este juicio; así, el art. 899, n°7°, establece la obligación del capitán de dar recibos parciales de las mercaderías que sucesivamente se embarquen y a cambiarlos en su oportunidad por los conocimientos que firme;

13° Que del mérito de autos aparece que entre "Bassro A/S", como fletante, representado por "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", y don Víctor Ponce Zúñiga, como fletador, por sí y a nombre de otros exportadores de cebollas, entre los que se contaba la demandante "Exportadora A. Jimeno C.A. Lasterria Ltda.", se suscribió el 7 de abril de 1988 un "Charter Party" o contrato de fletamento, cuyos términos aparecen en el documento que rola a fs. 35 y cuya traducción obra a fs.60. Si bien la actora, en su libelo de fs.86, dice no haber suscrito tal contrato, reconoce en dicho escrito, como igualmente en el de fs.145, que los términos y condiciones del mismo fueron incorporados en el Conocimiento de Embarque n°11, que amparaba la carga por ella

embarcada, el que señala expresamente que el transporte se regirá por el mencionado contrato de fletamento, lo que guarda armonía con la norma del antiguo art. 1063 del Código Mercantil. Por otra parte, este último fue invocado por la propia actora en su libelo de fs.9, reconociendo encontrarse entre los exportadores de cebollas a cuyo nombre actuara el suscriptor del convenio don Víctor Ponce Z.;

14°) Que de las cláusulas pactadas en el antedicho contrato de fletamento interesa analizar primordialmente aquellas que guardan relación directa con esta litis-pendencia, a las que hace alusión el punto 3° de la resolución de fs.74 que recibió la causa a prueba, vale decir, la forma, modalidades y tiempo en que el flete por el transporte de las cebollas debió ser pagado. Al efecto, corresponde tener presente que del mérito del documento de fs.35, traducido a fs.60, consta que el flete por el transporte del cargamento completo de cebollas fue acordado en la suma de US\$ 550.000.-

"lumpsum", expresión esta última cuya significación es suma alzada, global o total. En cuanto a su abono, la cláusula 33 del "Charter Party", convenida por las partes en un addendum especial adicionado a las normas impresas del formulario tipo, establece que el pago deberá practicarse a los armadores dentro de los diez días bancarios siguientes al término del embarque, precisándose que los charteadores o fletadores siempre serán finalmente responsables por el debido pago del flete, acordándose, además, que el Banco de los aludidos charteadores remitirá una sola suma global cubriendo el total de dicho flete;

15°) Que las normas legales reguladoras del contrato de fletamento no son de carácter imperativo, por lo cual las partes intervinientes estuvieron en situación de acordar libremente sus condiciones, en tanto ellas no contraríen las leyes, la moral o el orden público o alteren la esencia misma de este contrato, de forma que éste deje de producir efecto o degenerare en otro distinto. Desde el momento que las estipulaciones convenidas en la especie por las partes, que se han señalado en el considerando prece-

dente no lesionan elementos de la esencia del contrato de fletamento, sino que están referidas a aspectos meramente accidentales, ellas deben respetarse y cumplirse, por cuanto revisten la calidad de una ley para los pactantes, en virtud del precepto contenido en el art. 1545 del Código Civil. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de la República (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXVII, Sec. 1a, pág. 724);

16°) Que, con posterioridad a la suscripción del contrato de fletamento, y luego del arraigo de la nave "Manthos" por parte de los fletadores, los señores "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", en representación de "Bassro A/S", declararon en documento no impugnado corriente a fs.88, que, no obstante lo señalado en el contrato de fletamento, el pago del flete será efectuado por cada embarcador individualmente, de tal forma que cada uno de ellos sólo será responsable de su parte del flete y no responderá de las eventuales deudas de los demás, declaración con la cual, a juicio de este Tribunal, el acreedor renunció a cualquier pretendida solidaridad o indivisibilidad en el pago del flete que pudiera haberse entendido existir en virtud de la cláusula 33 de la póliza de fletamento. Se expresó, además, en el documento de fs. 88, que los Conocimientos de Embarque, cuyo flete se solucione, llevarán la cláusula "flete pre-pagado", y que el plazo para hacer efectivo el abono del flete será de cinco días a contar del zarpe, declaración esta última mediante la cual el mismo acreedor otorga a sus deudores un plazo distinto al señalado en la antedicha cláusula n°33. Resulta conveniente precisar en este punto que se encuentra probado en autos con los dichos contestes de los testigos de las demandadas, señores Donald Phillips Sanfuentes, Leslie Tomase-llo Hart, Manuel Cañas Estevez y William Liddle Higson, que rolan a fs.90, 116, 117 y 119, respectivamente, que la declaración de fs.88 en comento se otorgó bajo presión y petición expresa de los embarcadores, para que pudiera obtenerse el alzamiento del arraigo de la MN."Manthos", que ellos habían solicitado y obtenido del Juzgado Civil de San Antonio; pese a que los mismos testigos sostienen que la concesión en el sentido que los fletes podían abo-

narse individual y separadamente por cada fletador fue hecha por los armadores en el entendido que el total del flete debía estar pagado y recibido por ellos el 5 de mayo de 1988, la realidad es que en el documento de fs.88 no aparece manifestada semejante condición;

17°) Que de los documentos no objetados de fs.8, 47, 53, 100 y 106, declaración de fs.90 del testigo señor Donald Phillips Sanfuentes y del reconocimiento expreso que la actora hace en el punto 5 de su libelo de fs. 145, consta que el flete de US\$ 38.615.-, correspondiente al Conocimiento de Embarque n°11, fue pagado el 5 de mayo de 1988; y que, en cambio, el flete de US\$ 4.544.-, correspondiente a su otro embarque de cebollas con destino a Rotterdam, Holanda, cubierto por el Conocimiento n°5, sólo fue abonado el 25 de mayo de 1988. De esta forma, si bien el flete del Conocimiento n°11 por las 8.974 cajas de cebollas fue solucionado por la actora dentro del plazo concedido por el fletante, ella estuvo en mora en el pago del flete correspondiente al cargamento amparado por el Conocimiento n°5, aspecto este último que este Tribunal estima irrelevante en la especie, desde el momento que el fletante, como se expresara en el considerando precedente, accedió a que se le abonaran separadamente los fletes. De esta suerte, a contar desde el 6 de mayo de 1988, la actora estuvo en situación de exigir del armador, o de quien lo represente, la entrega del original del Conocimiento de Embarque n°11 con la constancia que el flete estaba ya pagado;

18°) Que la actora fundamenta su acción principal de indemnización de perjuicios en la concurrencia de responsabilidad extracontractual y solidaria de las demandadas, quienes, al retener el Conocimiento de Embarque, habrían cometido un hecho ilícito, transgrediendo el antiguo artículo 1049 del Código de Comercio, en relación con el 989, que obliga al capitán a firmarlo dentro de veinticuatro horas de presentado por el cargador, bajo responsabilidad de daños y perjuicios. Esta pretensión principal de la demandante habrá de ser rechazada, por cuanto, como se ha demostrado en las consideraciones que anteceden, las partes convinieron en modalidades distintas,

que tuvieron la virtud de modificar la normativa legal; así, en la cláusula 9 del "Charter Party", que traducido rola a fs.60, se estableció que el capitán o agente autorizado firmaría los Conocimientos de Embarque al tipo de flete que en los mismos figure, sin perjuicio de la Póliza de Fletamento, pero, si el importe del flete que resulte de dichos Conocimientos de Embarque fuese inferior al total previsto en la Póliza, la diferencia se pagará al armador al contado, a la firma de los Conocimientos de Embarque; en la cláusula 28, se dispuso que todas las condiciones estipuladas en el contrato de fletamento no sólo se entienden incluidas en el Conocimiento de Embarque, sino que prevalecen sobre las propias de éste, en cuanto ellas fuesen contrarias; por su parte, y como ya se ha dicho, la cláusula 33, en relación con la recién aludida cláusula 9, considera el pre-pago total del flete dentro de los diez días siguientes al término del embarque; y, finalmente, con aún mayor precisión, el documento de fs.88, por el que el fletador accedió a modificar el rigor de la cláusula 33 del Contrato de Fletamento, señaló un plazo de cinco días para el pago individual del flete, a contar de la fecha de zarpe. Como en el mismo instrumento se consigna que los Conocimientos de Embarque cuyo flete se pague en esa forma llevarán la expresión "flete pre-pagado", obvio es concluir que no correspondía su firma en tanto el valor del flete no fuere abonado, hecho acontecido el 5 de mayo de 1988 en lo que se refiere al Conocimiento n°11;

19°) Que, en subsidio de su petición principal, la actora pide se acoja su demanda, declarándose que existe responsabilidad contractual de "Bassro A/S" y extracontractual de parte de "A. J. Broom y Cía. S.A.C.", y que los demandados tienen responsabilidad solidaria o simplemente conjunta, o bien, subsidiariamente a lo anterior, se haga lugar a su demanda en contra de "Bassro A/S" por responsabilidad contractual. De acuerdo con lo convenido por las partes en el tantas veces aludido contrato de fletamento, y a lo accedido por el fletante en favor de los fletadores en el documento no impugnado de fs.88, es del caso concluir, teniendo presente, además, la norma conteni-

da en el art.1546 del Código Civil, que, abonado que fuera cada flete, debió firmarse y entregarse por el naviero al respectivo embarcador el correspondiente Conocimiento de Embarque con la cláusula "flete pre-pagado". En la especie, la actora practicó el pago el 5 de mayo de 1988, como se ha demostrado, abono que habría sido acreditado al día siguiente en la cuenta bancaria de "Bassro A/S". De esta suerte, la demandante estuvo en posición de exigir la entrega del Conocimiento a contar desde el 6 de mayo de 1988, no obstante lo cual, y como lo reconocen las partes en el otrosí de fs.76 y lo declarara este Tribunal a fs.87, el expresado documento, pese a sus requerimientos, sólo fue puesto en su poder el día 20 del mismo mes, incurriéndose por parte del armador operador de la nave en una mora de 14 días, contraviendo su obligación contractual, lo que le hace deudor de los perjuicios que la retención del Conocimiento de Embarque pudiese haber acarreado al embarcador demandante. La infracción al contrato resulta aún más evidente si se considera que la cláusula 8 del "Charter Party", que traducido corre a fs. 60, concede expresamente a los armadores el derecho a embargar el cargamento por el flete, atribución que guarda armonía con las normas legales contenidas en los ex-arts. 1034 y 1036 de nuestro Código de Comercio; de esta forma, aun en el supuesto de haberse entendido que la suma alzada convenida por el flete total debía haber estado cubierta al 5 de mayo de 1988, la medida idónea para cautelar su solución habría sido el embargo de las mercancías y no la retención de un Conocimiento de Embarque con flete pre-pagado. En consecuencia, este Tribunal habrá de declarar la concurrencia de responsabilidad contractual de "Bassro A/S", acogiendo así la petición signada con la letra C) del libelo de demanda;

20°) Que, sin perjuicio de lo consignado con precedencia, en atención a que la actora pidió en su demanda la declaración de la responsabilidad extracontractual de "A. J. Broom y Cía. S.A.C." en el carácter de solidaria o simplemente conjunta con "Bassro A/S", corresponde que este Tribunal resuelva sobre tales pretensiones, las mismas que, en definitiva, habrán de

ser rechazadas por las fundamentaciones que enseguida se exponen. Excluida como ya ha sido la concurrencia de un hecho ilícito del que pudiera derivarse responsabilidad extracontractual para las demandadas, según se ha expresado en el considerando 18° de este fallo, procede únicamente determinar el carácter de la actuación en estos hechos de "A. J. Broom y Cía. S.A.C." y las consecuencias que de ello pudieren seguirse. En este sentido, cabe precisar que la propia actora individualiza a la sociedad precitada como empresa comercial de agenciamiento de naves; en el desempeño de dicha actividad -según aparece de los dichos contestes de los testigos de las demandadas señores Donald Phillips Sanfuentes, Manuel Cañas Estévez y William Liddle Higson-, "A. J. Broom y Cía. S.A.C." fue nominada como Agente de los operadores de la MN."Manthos", en cumplimiento de la obligación legal establecida en el inciso 1° del artículo 45 del Decreto Ley n°2,222, de 31 de mayo de 1978, en su texto vigente al tiempo en que acaecieron los hechos materia de este juicio. La misma disposición, a la que habrá de estarse a falta de norma expresa en el antiguo Libro III del Código de Comercio, define al Agente de Naves como la persona natural o jurídica que actúa a nombre del dueño, armador o capitán de una nave ante las autoridades, en representación de ellos. El Agente de Naves responde por las obligaciones de sus representados ante la Autoridad Marítima, excepto cuando las leyes o reglamentos dispongan lo contrario -según lo expresa el inciso 3° de la norma en comento-, la que termina señalando que las demás obligaciones, atribuciones y responsabilidades del Agente de Naves serán determinadas en el Reglamento. Este último está contenido en el Decreto Supremo de Defensa n°374, de 2 de mayo de 1983, publicado el 4 de julio del mismo año. El artículo 33° del precitado Decreto establece que "el Agente de Naves no responderá por las obligaciones de su representado, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde para ante la Autoridad Marítima en virtud de la ley"; no obstante, según lo precisa el inciso 2° del artículo, tendrá la responsabilidad que le corresponda por sus hechos propios y la establecida en las leyes o reglamentos en la República. Se ad-

vierte de la normativa aludida que la regla general es que el Agente no responde de las obligaciones del armador que representa; para hacerlo responsable de ellas frente a la Autoridad Marítima, fue necesaria una norma legal expresa. Por lo demás, ello está en perfecta concordancia con las reglas tanto del mandato civil como del mandato comercial; así, el art. 2116 del Código Civil, en la propia definición de este contrato, determina que la gestión del apoderado es por cuenta y riesgo del comitente, aspecto que constituye un elemento esencial y característico del mandato según nuestra jurisprudencia (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLIV. Sec. la., pág. 444, y Tomo LXVII, Sec. la., pág. 451); por su parte, el art. 260 del Código Mercantil determina que sólo el mandante quedará obligado a favor de terceros por lo obrado a su nombre por el comisionista. De otro lado, ha de tenerse presente que las disposiciones de los arts. 2131 del Código Civil, en relación con los arts. 245 y 268 del Código de Comercio, imponen al mandatario la obligación de ceñirse rigurosamente a los términos del mandato, cumpliendo las órdenes e instrucciones recibidas de su poderdante, y no haciéndolo sin causa legal, responderá de los daños y perjuicios que sobrevinieren sobre el comitente; en ningún caso podrá obrar contra las disposiciones expresas y claras de su mandante. De los instrumentos no objetados que obran a fs. 45, 46, 47, 49 y 51 consta que "Bassro A/S" dio instrucciones precisas y perentorias a su Agente "A. J. Broom y Cía. S.A.C." en el sentido de no dar curso a los Conocimientos de Embarque, las que éste hubo de cumplir, por cuanto no cabía la firma de tales documentos contra orden expresa del armador, que era una de las partes contratantes del fletamento. Igualmente, "A. J. Broom y Cía. S.A.C." dio fiel cumplimiento a la obligación que le impone el art. 250 del Código de Comercio, en el sentido de comunicar oportunamente a su mandante los problemas producidos en torno a este fletamento, pidiéndole en forma reiterada le permitiera entregar los documentos de embarque a aquellos cargadores que ya hubiesen abonado el flete; así aparece de los documentos no objetados de fs. 48 y 50 de autos, de los que se evidencia la di-

1 ligencia y prudencia empleadas por el Agente mandatario y la ausencia de do-
2 lo en su actuar. Lo anterior demuestra sobradamente que el comitente ajustó
3 su obrar al precepto contenido en el art. 2149 del Código Civil. Ahora bien,
4 en cuanto a la pretensión de concurrir en la especie responsabilidad solida-
5 ria entre el armador y su Agente, baste señalar que, a virtud de lo estable-
6 cido en el artículo 1511 del Código Civil, la solidaridad requiere como ele-
7 mento necesario de su existencia texto expreso de la ley o declaración ine-
8 quívoca de voluntad de las partes contratantes; ni lo uno ni lo otro conflu-
9 ye en este caso, ya que, como se ha señalado en el considerando 16°), cual-
10 quier eventual solidaridad fue excluida del contrato mediante la declaración
11 de fs.88; de otro lado, tampoco cabe pretender que "A. J. Broom y Cía. S.A.
12 C." esté obligado conjuntamente con "Bassro A/S", por cuanto, como se ha
13 expuesto con latitud en este mismo considerando, su actuación fue en carác-
14 ter de mero Agente o mandatario del armador, condición jurídica que lo hace
15 ajeno al contrato de fletamento celebrado, al que sólo ha concurrido repre-
16 sentando al armador;

17 21°) Que, habiéndose establecido con precedencia que existió
18 incumplimiento culpable de una obligación contractual de parte de la demanda-
19 da "Bassro A/S" al incurrir en una mora de 14 días en su deber de entrega
20 del Conocimiento de Embarque de que se trata, corresponde establecer si tal
21 actitud irrogó perjuicios a la actora. Teniendo a la vista la prueba testi-
22 monial rendida por ambas partes, y particularmente los dichos de los seño-
23 res Guillermo Mac Kenney Olmos, Ramón Guerrero Ferrogiaro, Mark Candelas,
24 Donald Phillips Sanfuentes, Manuel Cañas Estévez y William Liddle Higson,
25 que sobre este punto son coincidentes, ha de tenerse por establecido el he-
cho que el precio de la cebolla en el mercado británico es altamente fluc-
tuable, inestable y difícil de predecir, ya que depende de la provisión que
exista del producto al tiempo de la transacción, de la fecha en que aparez-
ca la cebolla española y del volumen de las exportaciones extranjeras que
se hayan recibido; igualmente, todos los testigos concuerdan en que el pe-

ríodo en que se obtienen mejores precios en dicho mercado es el que se extiende entre el mes de abril y el 15 de mayo, fecha esta última en que los valores decaen sensiblemente. Lo anterior aparece confirmado por los documentos no objetados que obran de fs. 107 a 113 de autos, en los que se consignan los precios de la cebolla chilena en el lapso comprendido entre el 20 de abril y el 18 de mayo de 1988, en el que se advierte una baja en los valores promedio que van desde L 8,49 por caja a L 6,79.- Determinado lo anterior, corresponde precisar si la actora, de haber estado en posesión oportuna del Conocimiento de Embarque, habría estado en condición de vender la partida de cebollas a un precio superior al que en definitiva obtuviera. Sobre este punto las declaraciones de los testigos de las partes son contradictorias; en efecto, los señores Donald Phillips Sanfuentes, Manuel Cañas Estévez y William Liddle Higson, que deponen por los demandados, sostienen que la fecha de recepción en destino del Conocimiento de Embarque es irrelevante en el precio, ya que, tratándose de un producto perecible, su valor de transacción es el vigente a la fecha de la descarga, sin que ninguna negociación de este tipo se practique antes del arribo de la nave transportadora al puerto de destino; de esta forma, basta que los documentos de embarque se reciban antes de la llegada del barco. Por su parte, los testigos de la actora, señores Guillermo Mac Kenney Olmos, Ramón Guerrero Ferrogiaro y Mark Candelas sostienen que lo habitual en el comercio internacional es la venta a firme con acreditativo o en libre consignación, no obstante lo cual, en algunos casos en que existe una mayor relación entre el exportador y el receptor y se trata de un producto ya conocido y acreditado en su calidad en el mercado comprador, como ocurre en la especie, es corriente que la mercancía se ofrezca y coloque antes de la llegada de la nave contra endoso y entrega del Conocimiento de Embarque; en cuanto a la fecha en que este último es recibido en destino, los dos primeros testigos expresan que dicho instrumento se entrega al embarcador no más allá de 5 días después del zarpe de la nave para ser remitido de inmediato al receptor en

el extranjero. De acuerdo con las reglas del art. 384 del Código de Procedimiento Civil, siendo los testigos de una y otra parte iguales en circunstancias y en número, sin que este Tribunal tenga antecedentes suficientes como para dar más crédito a unos que a otros, ha de descartarse la prueba testimonial sobre el punto de que se trata. No obstante ello, el mérito de los documentos no objetados que rolan a fs.100, 102, 103, traducido a fs.131, 141 y 153, ha de ser considerado por este sentenciador, ya que no se ha desconocido de contrario el hecho que ellos emanan realmente de los terceros que aparecen suscribiéndolos y tampoco se han impugnado los datos allí indicados; de este modo, corresponde al Tribunal apreciarlos libremente conforme a la persuasión racional, más aún cuando el texto del art. 1206 del Código de Comercio lo autoriza en forma expresa para ello. De los referidos instrumentos se desprende que, en la especie, hubo a principios de mayo de 1988 una oferta formal de compra de la partida de cebollas de que se trata que llegaría a Dover a fines de ese mes, a razón de £ 7,40 por caja, la que no pudo concretarse por la demora en la recepción en destino del Conocimiento bajo cuyo amparo fue embarcada; de otro lado, ha de concluirse que en la compraventa internacional la transferencia de la mercancía puede ser efectuada mediante la entrega del título, usualmente constituido por el Conocimiento de Embarque, documento por esencia negociable, que representa la mercancía consignada y transfiere la posesión de la misma e incluso su propiedad, transacción que puede llevarse a efecto cuando aún la mercancía está en el mar. Ratifican las conclusiones anteriores los instrumentos no objetados acompañados por la actora de fs. 121 a fs. 128, de los que aparece que, en ocasiones anteriores, formalizó operaciones de venta internacional de productos hortícolas antes de la llegada de la nave transportadora al puerto de destino. De todo lo expuesto este Tribunal concluye que la demora de catorce días en la entrega del Conocimiento de Embarque causó perjuicios patrimoniales a la demandante, desde el momento que la inhabilitó para concluir la negociación de compraventa sobre la base de la oferta de £ 7,40 por caja que sus recibidores en Dover

habían obtenido;

22°) Que, establecida la concurrencia del daño y que éste pudo preverse al tiempo del contrato, ya que, como resulta demostrado en el considerando anterior, la baja estacional del precio de la cebolla en la segunda quincena de mayo es habitual y sobradamente conocida, se hace necesario determinar el monto a que tales perjuicios ascienden. La pretensión de la actora a este respecto alcanza a la cantidad de £ 39.674,52.- la que establece de la diferencia entre el precio de £ 77.276,40.- que, estima, pudo haber logrado de contar oportunamente en su poder con el Conocimiento de Embarque, y el precio de venta real de esta partida que fue de sólo £ 37.601,88.- Este cálculo no puede ser aceptado por el Tribunal por las razones que enseguida se expresan. Desde luego, la actora no probó en la secuela del juicio la fecha de venta real de su embarque de cebollas; tampoco acreditó debidamente los precios del producto en el mercado británico en fecha posterior al 18 de mayo de 1988; del mismo modo, se advierte la falta de probanzas sobre la fecha en que despachó a Inglaterra el Conocimiento de Embarque y la oportunidad en que éste fue recibido en destino; al respecto sólo consta que el documento le fue entregado en Chile el 20 de mayo de 1988; si bien la demandante acompañó a fs. 104 la rendición de cuentas de su recibidor en Inglaterra, y ésta no fue impugnada de contrario, ella es de 3 de agosto de 1988 y, si bien está referida a la venta de 8.974 cajas de cebollas, no indica la fecha de la negociación e incluso contiene errores, pues, señalando a la MN. "Manthos", se remite a un desembarque en Dover del día 21 de abril de 1988, data que no corresponde a la realidad; no se demostró tampoco el monto y oportunidad del retorno y liquidación de las divisas relativas a la exportación de que se trata. Ante estas carencias y falencias probatorias, para la determinación de los perjuicios, este sentenciador habrá de estarse al mérito de las pruebas rendidas en estos autos sobre este punto y que se han ponderado en el considerando que antecede. De esta suerte, y teniendo especialmente presentes los documentos no objetados que obran a fs. 102 y 103, este último traducido a fs. 131, ambos

concordantes entre sí y confirmados por la declaración del señor Mark Candelas de fs.98, se da por establecido que el precio de venta que la actora pudo obtener, de haber contado en forma oportuna con el Conocimiento de Embarque, fue de £ 7,40 por cada una de las 8.974 cajas de cebolla, o sea, la suma de £ 66.407,60.-, cotización que no sólo corresponde a la oferta de compra de la firma "E. Kilvington & Co." de Liverpool, sino que también guarda relación con el valor promedio de la cebolla chilena en el mercado británico en la semana que termina el 11 de mayo de 1988, según documento corriente a fs.112 emanado del Ministerio de Agricultura de la Gran Bretaña; todo ello en el supuesto que el Conocimiento de Embarque debió ser entregado al fletador demandante el 6 de mayo de 1988 y recibido en destino alrededor del 9 del mismo mes. Establecido lo anterior, este Tribunal, para determinar el demérito en el precio del producto en el mercado de destino, ha de considerar que el Conocimiento de Embarque fue entregado a la actora el 20 de mayo de 1988, con catorce días de retraso, de manera que sólo estuvo en condición de ponerlo en poder de su receptor en Gran Bretaña aproximadamente el día 23 del mismo mes; careciéndose, como ya se ha dicho, de información precisa del precio de la cebolla a esta última fecha en que los consignatarios estaban ya en posición de negociar la mercancía, el sentenciador, teniendo presente que los valores estaban en proceso de declinación, como se ha demostrado, estima de justicia remitirse al precio mínimo vigente en el mercado británico para la cebolla chilena en la semana que terminó el 18 de mayo de 1988, última información de que se dispone y que, emanada del Ministerio de Agricultura británico, rola a fs.113 de autos. Ahora bien, siendo dicho valor de £ 6,00 por caja, resulta que el monto que pudo obtenerse a esa fecha por la venta de las 8.974 cajas de cebollas fue de £ 53.844.-, siendo éste el monto que habrá de considerarse para la determinación de los perjuicios y no el de £ 37.601,88.- indicado por la demandante como el producto real de la venta en fecha no determinada. Con lo expuesto, este Tribunal establece el monto de los daños en la diferencia entre la oferta de compra formali-

zada a L 66.407,60.- y el precio de L 53.844 que habría podido obtenerse de efectuarse la transacción el 23 de mayo de 1988, o sea, en la suma de ----- L 12.563,60.-, la que, en definitiva, ordenará pagar en su equivalente en moneda nacional al cambio vigente a la fecha que se determinará conforme a la facultad que se ha otorgado al Tribunal;

23°) Que, finalmente, la actora pidió en su demanda que la suma a que ascienden los perjuicios le fuera pagada con más los reajustes que pudieren corresponder y con más los intereses máximos que correspondan, desde el día en que aquéllos se produjeron y hasta el día del pago efectivo. En atención a que la indemnización ha sido fijada en moneda dura extranjera, cuyo valor está constantemente actualizado en su conversión a moneda nacional, este Tribunal no dará lugar al reajuste solicitado; en cuanto a los intereses pedidos, y considerando las tasas usuales que para este tipo de moneda se aplican en el mercado cambiario, el sentenciador los establece en un 10 % anual, y dispondrá pagarlos desde la fecha que habrá de determinar conforme a la facultad que se le ha otorgado;

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 103, 128, 233, 245, 250, 260, 268, 1034, 1035, 1036, 1203, 1204, 1205 y 1206 del Código de Comercio en actual vigencia; 865 n.ºs. 4º, 5º y 6º, 873, 899 n.º7º, 908, 970, 975, 979, 980, 982, 989, 1010, 1031, 1034, 1036, 1046, 1047, 1048, 1049, 1051, 1057, 1061 y 1063 del antiguo Libro III del Código de Comercio, en su texto vigente hasta el 11 de julio de 1988; 45 de la Ley de Navegación, contenida en el D.L. 2.222, de 1978; 4 y 33 del Decreto Supremo de Defensa n.º374, de 1983; 1437, 1444, 1511, 1545, 1546, 1551, 1556, 1557, 1558, 1698, 1702, 1706, 1712, 1713, 2116, 2129 y 2131 del Código Civil; 17, 144, 160, 170, 342, 346, 347, 356, 384, 428, 628, 629, 632 y 635 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Primero : Que se desestiman las objeciones formuladas por la parte demandante respecto de los documentos de fs.43, 49 y 53.

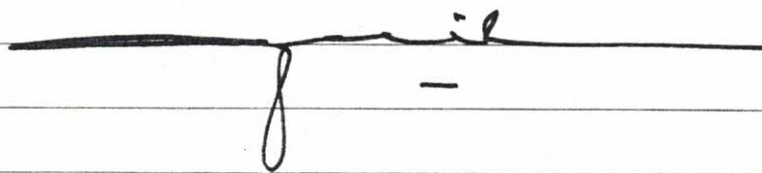
Segundo : Que ha lugar a la demanda de fs.30 sólo en cuanto

1 a su petición subsidiaria de responsabilidad contractual en contra de la de-
2 mandada "Bassro A/S", derivada del incumplimiento del contrato de fletamen-
3 to de autos, y se la condena a pagar a la actora, a título de indemnización,
4 la suma de £ 12.563,60 (doce mil quinientas sesenta y tres 60/100 libras es-
5 terlinas), en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente a
6 la fecha de su abono efectivo, más un interés del 10 % anual a partir del 20
7 de julio de 1990, data de notificación de la demanda y hasta el día de su
8 pago.

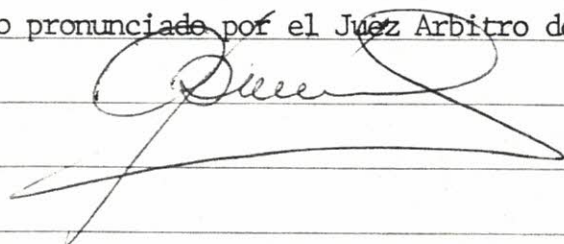
9 Tercero : Que, de acuerdo a lo resuelto con precedencia, se
10 rechazan las restantes peticiones tanto por vía principal como subsidiaria
11 formuladas en la demanda.

12 Cuarto : Que, estimando el Tribunal que la demandada ha teni-
13 do motivos plausibles para litigar, se niega lugar a la condena en costas
14 pedida por la actora, las mismas que serán pagadas por iguales partes por
15 los litigantes.

16 Notifíquese personalmente o por cédula.

17  A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal line with a loop at the end and a small dash below it.

18 Laudo pronunciado por el Juez Arbitro don Antonio Uquillas Berhó.

19  A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'A' followed by a long horizontal line.

