

## ARBITRAJE DE ÁRBITRO ARBITRADOR

**Árbitro: Sr. José Tomás Guzmán Salcedo**

Fecha Sentencia: 23 de junio de 2003

**ROL: 337**

**MATERIAS:** Contrato de compraventa de la embarcación pesquera – contrato de promesa – obligación de entregar una nave operativa pesqueramente – buena fe – indemnización de gastos en acondicionamiento de la nave – irrenunciabilidad de las acciones criminales – perjuicios que no pueden ser sufridos por una persona jurídica.

**RESUMEN DE LOS HECHOS:** Sociedad XX S.A. dedujo demanda declarativa y de indemnización de perjuicios por violación contractual en contra de Pesquera ZZ Ltda., por haber iniciado esta última acciones criminales en su contra, en lugar de someter al arbitraje las controversias contractuales.

ZZ demanda a XX, solicitando se declare nulo relativamente el contrato de compraventa de la nave BT, por haber sido su consentimiento viciado por dolo y por error.

### **LEGISLACIÓN APLICADA:**

Código Civil: Artículos 44, 898, 1.458, 1.687.

Ley 19.713: Artículo 9.

### **DOCTRINA:**

Procede rechazar la demanda de XX, atendida la irrenunciabilidad de las acciones criminales, lo que permite concluir que las partes, al establecer la cláusula arbitral, no han podido haber tenido intención de formular tal renuncia, y de sustraer el conocimiento de eventuales ilícitos penales de la justicia ordinaria, puesto que respecto de ellos el arbitraje es prohibido y aun cuando esa hubiera sido su voluntad, la cláusula adolecería de objetivo ilícito y sería por tanto nula, estando el sentenciador obligado a declarar de oficio tal nulidad, por aparecer de manifiesto en el contrato (Considerando N° 9).

Si bien el dolo requiere ser probado por quien lo alega, en la práctica, la actitud de ocultamiento de la demandada, que concurrió a celebrar la promesa de compraventa de la nave, a sabiendas que una de las condiciones impuestas para la celebración del contrato prometido era imposible de cumplir –ya que sólo tres días antes, ella misma había hecho la tantas veces mencionada declaración– permite considerar probado que la parte de XX fraguó deliberadamente el ardid tendiente a obtener que ZZ concurriera a comprar la nave (Considerando N° 15).

ZZ junto con pedir que se declare la nulidad del contrato de compraventa de la nave, admite haberla transferido, a su vez, con posterioridad y de ahí que al solicitar que se le indemnice la diferencia de precio que se produjo entre la compra y la venta, lo que hace de manera implícita, es allanarse, sin previo requerimiento contrario, a restituir a la demandada lo que recibió por la nave, en los términos referidos en el Artículo 898 del Código Civil (Considerando N° 26).

**DECISIÓN:** Se rechaza, con costas, la demanda interpuesta por XX en contra de ZZ. Se declara nulo el contrato de compraventa respecto de la nave. Se condena a XX a pagar a ZZ indemnización de perjuicios sin reajustes ni intereses, por no haber sido demandados y sin costas, por no haber sido enteramente vencida la demandada.

**SENTENCIA ARBITRAL:**

Santiago, veintitrés de junio del año dos mil tres.

**VISTOS:**

1. A fs. 39, don AB1, abogado, domiciliado en DML, actuando en representación de la sociedad XX S.A., interpone demanda declarativa y de indemnización de perjuicios en contra de ZZ Ltda. y solicita que se apremie a la demandada para que respete la cláusula arbitral convenida en el contrato de compraventa celebrado entre ambas, al que hace referencia y que se la condene a indemnizar los perjuicios materiales y morales derivados del incumplimiento de dicha cláusula.
2. Señala la demanda de XX que con fecha 17 de julio de 2001, esa compañía celebró con ZZ, un contrato de compraventa respecto de la embarcación pesquera BT, con matrícula de Embarcaciones Menores de la Capitanía de Puerto de Coquimbo, cuyo objeto incluyó, además del casco de la nave, los otros bienes muebles determinados en un inventario firmado por ambas partes y protocolizado ante notario, habiéndose indicado en el contrato que, cada vez que se mencionara a "la nave", salvo indicación expresa en contrario, se debería entender asimismo a esos bienes muebles inventariados. Señala que la compradora revisó la nave y decidió comprarla cuando las partes estuvieron de acuerdo en el precio y que la tradición se llevó a efecto regularmente, mediante la entrega de lo vendido el día 15 de junio de 2001.
3. Asimismo, agrega esta demandante que la entrega material de la nave se efectuó a la entera satisfacción y conformidad de la sociedad compradora, habiéndose enajenado en el estado en que se encontraba, libre de deudas y gravámenes de cualquier naturaleza, todo lo cual consta en las cláusulas cuarta y quinta del contrato de compraventa.
4. Hace presente también, la parte de XX, que compareció al acto de la compraventa, el Banco BO, autorizando la celebración del contrato, lo que correspondía hacer por incidir el último, en un objeto afectado por una prohibición voluntaria de enajenar, constituida en favor de dicho Banco.
5. Agrega que los contratantes estuvieron de acuerdo en someter a arbitraje todas las controversias que pudieran surgir a causa del contrato, estipulación que no habría sido respetada por la parte de ZZ, quien, estimando que había comprado otros objetos diversos a la nave y accesorios inventariados, se sintió defraudada al verse en la imposibilidad de seguir desarrollando labores extractivas con la nave, por lo que dedujo acciones criminales en su contra por los delitos de fraude y estafa. Sin embargo, lo anterior sería falso a juicio de esta demandante puesto que ZZ no sólo habría lucrado con la nave, sino que la habría enajenado con posterioridad, y a muy buen precio.
6. La actitud de ZZ, de iniciar acciones judiciales en su contra, al margen del compromiso asumido contractualmente, de someter a arbitraje cualquier dificultad producida entre las partes, se aparta de lo acordado, y le ha significado molestias y daños, por lo que estima que ZZ se constituyó en mora de cumplir con su obligación de no perturbar al vendedor y de llevar sus controversias ante la justicia arbitral, en forma previa a las acciones criminales, habiendo incurrido en culpa e incluso en dolo. En función de ello, pide que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido y que se le condene a indemnizar los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, los que avalúa en \$ 10.000.000 por concepto de daños emergentes consistentes en gastos de defensa en el juicio penal, \$ 55.000.000 por igual concepto, pero derivado de la imposibilidad de desplazarse al exterior, a consecuencia de las medidas adoptadas en el proceso criminal, \$ 65.000.000 por concepto de lucro cesante y \$ 150.000.00 por el daño moral que le habría inferido esta situación de incumplimiento, todo con reajustes desde la presentación de la demanda y con intereses, desde que el fallo quede ejecutoriado.

Finalmente, solicita que se declare que el contrato de compraventa respecto de la nave BT se cumplió íntegramente y a cabalidad y que se condene en costas a la demandada.

**7.** A fs. 47, don AB2, abogado, actuando en representación de la sociedad ZZ, domiciliados en DML, interpone demanda declarativa y de indemnización de perjuicios en contra de la sociedad XX y solicita que se declare la nulidad relativa del contrato de compraventa referido anteriormente, con indemnización de perjuicios y, subsidiariamente, la resolución del mismo, también con indemnización de perjuicios, fundada en el incumplimiento de dicho contrato, todo con costas.

**8.** Manifiesta esta demandante que el contrato de compraventa se preparó mediante una promesa, en la que la parte vendedora dejó establecido, al igual que lo hizo en el contrato prometido, que la nave que sería objeto del contrato prometido se encontraba a flote, plenamente operativa, marítima y pesqueramente, y donde el precio que se convino correspondió a lo que se acostumbra en el mercado para una nave operativa en términos pesqueros, es decir, con aptitud pesquera, en el sentido que con ella sea posible realizar actividades de pesca extractiva, pues el solo casco no vale ese precio. Agrega que se estableció que la nave prometida vender se enajenaría en el estado en que se encontraba en el momento de la celebración del contrato de promesa, a flote y libre de todo gravamen, deuda, etc., quedando sujeta la celebración del contrato prometido a la condición de que los títulos estuvieran conformes a derecho y a que la nave no estuviera impedida de efectuar actividades de pesca extractiva, en virtud de lo dispuesto en el Artículo noveno de la ley 19.713, condiciones a las que no se hizo referencia en el contrato prometido, por haber entendido las partes que ellas se habían cumplido y, particularmente, que la vendedora no había hecho la declaración del Artículo 9° de la ley precitada.

**9.** Sostiene esta demandante que la intención de los contratantes, manifestada, tanto en el contrato de promesa como en el prometido fue que el objeto de este último recaería sobre una nave a flote, plenamente operativa, marítima y pesqueramente, esto es, con capacidad para realizar actividades de pesca extractiva, lo que resulta lógico considerando que ese es, precisamente, el giro de la sociedad compradora. Que no era necesario que el contrato hiciera referencia o incluyera expresamente las autorizaciones de pesca de la nave, puesto que es evidente que el objeto del contrato era una nave pesquera. Considerando pues esa evidencia e intención, y desconociendo las maquinaciones de XX, en los meses siguientes al contrato la demandante ZZ sometió a la nave a un proceso de carena y acondicionamiento por un valor de \$ 39.931.930, luego de lo cual presentó los antecedentes respectivos ante la Autoridad Marítima y Pesquera, y obtenida la autorización extractiva, operó la nave hasta diciembre de 2001, fecha en la que el Servicio Nacional de Pesca de la IV Región comunicó a ZZ que la nave BT estaba impedida de operar, ya que había sido objeto de una declaración del Artículo 9° de la Ley 19.713, dejándose sin efecto las resoluciones que le permitían hacerlo respecto de los recursos Camarón Nailon, Langostino Amarillo y Langostino Colorado.

**10.** Continúa señalando que, efectivamente, la vendedora hizo tal declaración respecto de la referida nave, de manera subrepticia y por escritura pública, sólo tres días antes de suscribir el Contrato de Promesa de Compraventa, con lo que quedó permanente e irrevocablemente excluida de la actividad pesquera extractiva, sea con las existentes o con nuevas autorizaciones de pesca, por cuanto los certificados a que se refiere dicha norma (certificado de características náuticas y de historial de capturas) y que fueron emitidos a XX, fueron incautados por la Fiscalía de la IV Región en el juicio criminal que se sigue en contra de su representante, señor R.S., a raíz del delito cometido en la referida compraventa. Afirma que la demandada actuó con manifiesta mala fe al hacer la declaración en forma previa al Contrato de Promesa en el que se obligó precisamente a no hacerla para los efectos de la venta, induciendo dolosamente a esta actora a celebrar un contrato respecto de una nave pesquera, a sabiendas que ésta jamás podría realizar actividades extractivas, infringiendo también dolosamente la obligación de vender una nave a flote, plenamente operativa desde el punto de vista marítimo y pesquero.

**11.** Prosigue esta demandante afirmando que para rebajar en parte la pérdida experimentada al comprar una nave que no servía a los propósitos del giro de la empresa, procedió a venderla a un tercero en agosto de 2002, con lo que logró disminuir los perjuicios experimentados en \$ 142.000.000. Ello porque tales perjuicios se compondrían, según este demandante, en el precio pagado por la nave, de \$ 165.815.076, gastos de carena en astilleros, por \$ 27.280.000, gastos de acondicionamiento por \$ 12.651.930, gastos de estadía en puerto por \$ 6.380.271 y pérdida por lucro cesante, de \$ 52.739.400, todo lo cual suma \$ 264.866.677, cifra a la que debe descontarse el precio de venta de la nave, de \$ 142.000.000, lo que determina en definitiva que los perjuicios demandados efectivamente, suman la cantidad de \$ 122.866.677.

**12.** En función de lo anteriormente relacionado, la demandante ZZ deduce acción de nulidad relativa del contrato de compraventa tantas veces mencionado, por haberse visto viciado su consentimiento al momento de contratar, por dolo en que habría incurrido XX, y también por el error en que incurrió ZZ respecto del objeto vendido.

**13.** El primero de los vicios del consentimiento alegado, esto es el dolo, habría consistido en que la vendedora hizo la declaración a que se refiere el Artículo 9° de la Ley 19.713, sólo tres días antes de firmar la promesa de compraventa, en el que se dejó constancia que no era posible jurídicamente realizarla. Esto es, con pleno conocimiento que tal declaración haría perder la aptitud de pesca de la nave y habiéndose comprometido a no efectuarla, la hizo de todos modos, lo que transforma en doloso su proceder a juicio de la demandante, dolo, que, siendo obra de una de las partes y apareciendo claramente que sin él no hubiera contratado, vicia el consentimiento y anula el contrato.

**14.** En lo que respecta al segundo vicio invocado, esto es el error de hecho, ZZ sostiene que su intención fue la de comprar una nave pesquera, esto es, a flote y plenamente operativa tanto desde un punto de vista marítimo como pesquero y la declaración hecha por la vendedora, desconocida por esta demandante, significó que la embarcación, al momento del contrato, ya no fuera una nave pesquera, puesto que se encontraba permanente e irrevocablemente excluida de la actividad pesquera extractiva, por lo que lo anterior implicó que la calidad esencial del objeto sobre que versó el acto, fuera distinta de lo que creyó ZZ. Puntualiza que su intención fue la de comprar una nave pesquera, y la demandada le vendió una nave que no era pesquera, por lo que dicho error también constituye un vicio del consentimiento que anula el contrato.

**15.** Subsidiariamente, ZZ demanda la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, fundada en el incumplimiento contractual en que habría incurrido XX, la que debiendo haber vendido una nave pesquera, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica, no lo hizo, y habría procedido a vender una nave sin aptitud pesquera, incumplimiento que la actora califica como a todas luces de doloso y contrario a la buena fe con que deben ejecutarse los contratos por las circunstancias en que la tantas veces mencionada declaración del Artículo 9° de la Ley 19.713, fue hecha. Habiendo operado de este modo la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral, la actora pide que se declare la resolución del contrato con indemnización de perjuicios ascendentes a \$ 122.866.677 y con costas.

**16.** A fs. 63 rola la contestación de XX, a la demanda interpuesta en su contra la que, básicamente, niega que el consentimiento del representante de ZZ, prestado al celebrar el contrato de compraventa haya estado viciado por error de hecho o por dolo, como se afirma por parte de ZZ y justifica su negación en el hecho que las partes, en forma previa al contrato, contaron con la permanente asesoría de sus abogados, habiendo visitado y revisado la nave y convenido no sólo en su adquisición, sino también en sus características náuticas y en los demás bienes que se incluyeron en el inventario y que formaron parte del objeto del contrato. Agrega que es falsa la imputación de dolo que se le hace a esa parte, ya que ella habría vuelto a vender la nave, incluyéndose en ese nuevo contrato una cláusula especial que

da cuenta de la exclusión, y no obstante ello, el precio habría sido de \$ 142.000.000 obteniendo por tanto un provecho. Lo anterior probaría que es falso que las partes de este arbitraje hayan incluido los permisos de pesca de la nave, al convenir el precio de la compraventa.

**17.** En cuanto a la petición subsidiaria de la demanda de ZZ, se sostiene en la contestación que tampoco existiría razón para declarar resuelto el contrato pues XX cumplió su obligación de enajenar y de entregar la nave y los demás bienes incluidos en el inventario, en el estado en que se encontraba, a flote y libre de toda deuda o gravamen.

**18.** Señala también que cumplió en su totalidad lo pactado en el contrato de compraventa, ya que la condición de no efectuar la declaración del Artículo 9° de la Ley 19.713 no se encuentra contenida en ese contrato.

**19.** Por último, en lo que atañe a la declaración efectuada por su parte, al tenor del Artículo 9° citado, admite haberla efectuado con el propósito de obtener la emisión de los certificados de la Subsecretaría de Pesca que le permitirían considerar sus límites máximos de captura de especies de pesquería, tal como si se encontrare en posesión de la nave. Que en todo caso, ello no significa que los permisos se extingan ipso facto por el hecho de la declaración, ya que el nuevo armador puede comprar esos certificados que son enajenables dentro de un período de cinco años, lo que ZZ no habría querido hacer, para no pagar el precio de los permisos y adquirirlos a vil precio, al incluirlos en el convenio para la nave, siendo demostrativo de lo anterior el que ZZ haya vuelto a enajenar la nave a terceros, sin contar con derechos de pesca, a un precio muy similar al que pagó por ella. Concluye afirmando que la demandante ZZ no compró los referidos permisos y que pretendería aprovecharse de su propio dolo o malicia para incluir en el precio algo que se paga por separado.

**20.** A fs. 72 corre la contestación de ZZ quien solicita el rechazo con costas y en todas sus partes de la demanda de XX, por estimar que ésta no resiste al menor análisis, toda vez que la primera cumplió íntegramente su obligación principal emanada de la compraventa, cual fue la de pagar el precio. Que además, agrega, las causas criminales son materia de arbitraje prohibido por lo que carecería de asidero la pretensión contraria de que una cláusula compromisoria importe renuncia a las acciones criminales emanadas de un contrato.

**21.** Manifiesta asimismo que en razón del doloso proceder de la demandante XX, consistente en haberle vendido una embarcación pesquera que carecía de dicha aptitud, debió interponer una querrela en su contra por los delitos de fraude y estafa, lo que derivó en la formalización de una investigación criminal por parte de la Fiscalía Regional de Coquimbo en contra del representante de esa empresa, señor R.S. decretándose medidas cautelares en su contra, lo que sería demostrativo de que la acción penal entablada tenía fundamentos.

**22.** Sostiene asimismo que la demanda de XX no podrá prosperar puesto que sus supuestos perjuicios y los de su representante serían de responsabilidad de la Fiscalía, lo que no tiene asidero y además porque lo que ZZ ha hecho en estos autos, no es sino ejercer las acciones civiles derivadas de los delitos que originaron la interposición de la querrela criminal, opción que le reconoce el Artículo 59 del Código Procesal Penal.

**23.** A fs. 80 se llamó a las partes a conciliación, realizándose el comparendo respectivo según consta a fs. 84 y viéndose frustrada la posibilidad de alcanzarla, por la inasistencia de la parte de XX.

**24.** A fs. 85 se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que obra en autos y que se compone de documentos no objetados, rolantes a fs. 4 a 7, 97 a 102, 103 a 105, 106 a 112, 113 a 116, 121 a 136 y 162

a 167, todas del cuaderno arbitral y a fs. 99 a 115 y a fs. 314 y siguientes del cuaderno de documentos; absolución de posiciones de ambas partes, constando ellas a fs. 201 y siguientes la del representante de ZZ, don J.V. y a fs. 208 y siguientes la del representante de XX, don R.S.; informe de tasación de la nave BT evacuado por el perito señor PE a fs. 216 y declaraciones de los testigos de la parte de ZZ, señores C.K., D.C. y M.A., a fs. 116 y siguientes del exhorto respectivo, quienes fueron legalmente examinados y sin tacha.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que es un hecho no discutido por las partes, el que por escritura pública de 17 de julio de 2001 otorgada ante Notario de Coquimbo don NT, copias de la cual rolan a fs. 4 y siguientes, y 164 y siguientes del cuaderno arbitral, XX vendió a ZZ una embarcación pesquera denominada BT matrícula N° ..., en el precio de US\$ 247.907, pagaderos en cuotas, en la forma señalada en dicha escritura, precio que fue íntegramente pagado, y que según el tipo de cambio vigente a la fecha en que se emitió la respectiva factura, ascendió a la suma de \$ 165.815.076.

**Segundo:** Que el referido contrato de compraventa fue precedido de un contrato de promesa, cuya copia corre a fs. 97 y siguientes, el que subordinó la celebración del primero, al cumplimiento de las siguientes condiciones suspensivas: a) que los títulos de la nave se encontraran ajustados a derecho y b) que la nave no estuviera impedida de efectuar actividades de pesca extractiva en virtud de lo dispuesto en el Artículo 9° de la Ley 19.713.

**Tercero:** Que tanto el contrato de promesa como el contrato prometido, establecieron que la nave debía ser enajenada en el estado en que se encontraba al momento de los respectivos contratos, a flote, plenamente operativa, marítima y pesqueramente, disponiendo de certificado de seguridad vigente otorgado por la Autoridad Marítima Nacional, libre de toda deuda, gravámenes, condiciones resolutorias, etc.

**Cuarto:** Que por otra parte, en la cláusula 8ª del contrato de compraventa, las partes estipularon que cualquier dificultad o controversia que se produjera entre los contratantes, respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de dicho contrato o por cualquier otro motivo, sería sometida a arbitraje, conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago.

**EN CUANTO A LA DEMANDA DE XX**

**Quinto:** Que habiéndose presentado primero la demanda de la parte de XX, procede referirse a ella en forma previa. Así, esta actora ha deducido demanda declarativa y de indemnización de perjuicios en contra de ZZ, estimando que esta última habría faltado a su obligación contractual de someter a arbitraje las dificultades surgidas a causa del contrato de compraventa, al iniciar acciones criminales en su contra, fundada en la comisión presunta de los delitos de fraude y estafa, al haber maquinado y procedido a la venta fraudulenta de una nave pesquera que carecía de tal aptitud. La interposición de la correspondiente querrela, sin que en forma previa se haya promovido el arbitraje convenido en el contrato, constituye, en opinión de XX, un incumplimiento contractual que le generó múltiples perjuicios cuya indemnización solicita.

**Sexto:** Que como reflexión de carácter previa, es necesario advertir que a este sentenciador se le presenta como contradictorio el que, por una parte, la demandante fundamente su pretensión de obtener el resarcimiento de perjuicios, en el supuesto incumplimiento contractual que le atribuye a su contraparte y que, al mismo tiempo, le pida al Tribunal que declare que el contrato fue cumplido íntegramente a cabalidad. En efecto, al sostener que las obligaciones recíprocas emanadas del contrato de compraventa

fueron satisfechas, la demandante XX no tendría título para demandar perjuicios por incumplimiento, pues esa pretensión carecería de causa y resultaría injustificada.

**Séptimo:** Que independiente de lo relacionado en el considerando anterior, lo cierto es que XX sostiene su demanda en el hecho que, amén del cumplimiento de las obligaciones contractuales, su contraparte no habría respetado la cláusula de arbitraje convenida para el caso que se produjeran dificultades con posterioridad. La infracción se habría verificado con la interposición de acciones criminales en su contra, por parte de ZZ, quien se habría sentido defraudada y estafada por XX, al no advertirle que había efectuado la declaración a la que se refiere el Artículo 9° de la Ley N° 19.713, apenas tres días antes de la fecha en que se celebró el contrato de promesa de compraventa, y haber mantenido silencio posteriormente. La circunstancia de haber iniciado ese procedimiento penal, aparte de significar una infracción al contrato cuyo cumplimiento reclama, le habría importado múltiples perjuicios de orden material y moral.

**Octavo:** Que sin embargo, debe hacerse notar que una proporción mayoritaria de los perjuicios demandados por la persona jurídica, sociedad comercial XX, no han podido ser sufridos por ella por cuanto se refieren a supuestas consecuencias negativas tales como “problemas personales y daños” que habría experimentado el representante de esa sociedad, don R.S., al verse impedido de desplazarse fuera del país, como consecuencia de una orden dictada en el marco de la investigación criminal. Este rubro, que la demandante califica, equivocadamente, como daño emergente, lo mismo que el daño moral demandado, no pueden sino ser sufridos por personas naturales, pues sólo ellas son susceptibles de desplazarse, de sentir dolor, sufrimiento, vergüenza y, en general, de experimentar alteraciones, tanto en su ser físico, como sensaciones en su ser moral o espiritual, capacidades que son ajenas a las personas jurídicas, las que, en la práctica, constituyen una mera ficción de existencia creada con propósitos mercantiles, civiles o de otro orden. En lo referente a los gastos incurridos en la defensa del juicio penal, tampoco pueden ser considerados como daño emergente sufrido por la demandante XX, puesto que las acciones criminales no han sido ni han podido dirigirse en contra de esa sociedad, atendido su carácter de persona jurídica, sino que afectan a su representante. De lo dicho debe necesariamente concluirse que los rubros mencionados no han podido afectar a la demandante, sino a su representante, el que, obviamente, no fue parte del contrato de compraventa en el que se pactó la cláusula arbitral. Por esta sola razón, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, la demanda de XX, deberá desestimarse, en lo que a los rubros daño emergente y daño moral se refiere.

**Noveno:** Que también procede rechazar la demanda de XX, atendida la irrenunciabilidad de las acciones criminales, lo que permite concluir que las partes, al establecer la cláusula arbitral, no han podido haber tenido intención de formular tal renuncia, y de sustraer el conocimiento de eventuales ilícitos penales de la justicia ordinaria, puesto que respecto de ellos el arbitraje es prohibido y aun cuando esa hubiera sido su voluntad, la cláusula adolecería de objeto ilícito y sería por tanto nula, estando el sentenciador obligado a declarar de oficio tal nulidad, por aparecer de manifiesto en el contrato.

**Décimo:** Que en relación con los demás ítems demandados por concepto de perjuicios, no puede pretender esta demandada que los gastos de defensa en que dice haber incurrido puedan ser constitutivos de tales en este procedimiento, puesto que ese rubro corresponde a las costas del proceso criminal, las que deberán, en todo caso, ser soportadas por la parte que se determine en esa jurisdicción. De igual manera, tampoco cabe aceptar la demanda, en lo que a lucro cesante se refiere, porque se alude genéricamente a pérdidas, pero no señala en qué consisten ni cómo se habrían producido éstas.

**Undécimo:** Que de cualquier manera, la demanda de XX deberá ser desestimada en su totalidad, en lo que a los perjuicios reclamados se refiere, por no haber producido la actora, prueba alguna tendiente a acreditarlos y en cuanto a la declaración que solicita, relativa al cumplimiento íntegro y cabal del contrato, por lo que se resolverá más adelante en esta sentencia.

**EN CUANTO A LA DEMANDA DE ZZ**

**Duodécimo:** Que la parte de ZZ, dedujo también demanda en contra de XX, de la cual procede ocuparse a continuación. Esta demandante sostiene que el contrato de compraventa respecto de la nave BT es nulo relativamente, por haber concurrido ella a prestar un consentimiento viciado por dolo y por error, pues su intención era la de comprar una nave pesquera, lo que, en la práctica no aconteció, por haber hecho la vendedora, la declaración del Artículo 9° de la ley N° 19.713, lo cual significó que la embarcación perdiera su aptitud pesquera, que fue el elemento fundamental tenido en consideración al contratar. Solicita que se declare la rescisión con indemnización de perjuicios y subsidiariamente, que se declare la resolución del contrato de compraventa por estimar que la demandada no dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales, también con indemnización de perjuicios.

**Decimotercero:** Que para los efectos de determinar los efectos de la declaración aludida, es necesario razonar sobre la base de lo dispuesto en el citado Artículo 9° de la Ley N° 19.713: Según esta disposición, los armadores a los cuales les sea aplicable el límite máximo de captura podrán optar por excluir una o más de sus naves de la actividad pesquera extractiva, pudiendo ejercer esa opción durante la vigencia de esa misma ley, por escritura pública en que se individualice la nave y se exprese la voluntad del armador de acogerse a lo dispuesto en este Artículo. Las naves respecto de las cuales se ejerza la opción quedarán permanente e irrevocablemente excluidas de la actividad pesquera extractiva aun cuando con posterioridad sean enajenadas o pasen a cualquier título a la posesión o tenencia de terceros, a menos que estas naves sustituyan a otra u otras naves en conformidad con el respectivo reglamento.

La escritura pública antes aludida produce, de pleno derecho, el término de todas las autorizaciones de pesca vigentes a la fecha de su suscripción por el armador. Presentada la escritura ante la Subsecretaría de Pesca, ésta debe emitir en beneficio del armador, un certificado en que se indiquen las características náuticas de la nave y otro con el registro de su historial de captura respecto de las especies y unidades de pesquería autorizadas al armador bajo el régimen de plena explotación, así como la capacidad de bodega corregida de cada nave. Para el solo efecto del cálculo del límite máximo de captura por armador o cualquier otro mecanismo eventual de asignación de límites máximos, dichos certificados permitirán al armador que las circunstancias en ellos expresadas sean consideradas tal y como si se encontrare en posesión de la nave o naves.

La disposición agrega a continuación que los certificados son enajenables.

En otros términos, lo que la norma en análisis establece, es la posibilidad de que los armadores a quienes se aplica un límite máximo de captura puedan enajenar sus naves, reservándose o acumulando para otras naves de su propiedad el historial de captura de la o las naves transferidas, para lo cual deben efectuar la declaración respectiva y requerir de la Subsecretaría de Pesca los certificados a que la misma norma se refiere los que, a su vez, son enajenables separadamente. Por esa razón, cuando el armador opta por efectuar esa declaración respecto de una nave, ésta queda permanente e irrevocablemente impedida de realizar labores de pesca extractiva.

**Decimocuarto:** Que el análisis de estos antecedentes le permiten a este Árbitro, en su calidad de Arbitrador, formarse el más firme convencimiento que el contrato de compraventa prometido y el efectivamente celebrado por las partes tenían como objeto transferir la nave pesquera en condiciones de servir al propósito de la pesca extractiva, lo que suponía que la promitente vendedora debía abstenerse de hacer la tantas veces mencionada declaración por escritura pública. Así lo confirma el hecho de haber dejado constancia las partes en la cláusula primera número cinco de la escritura de compraventa, que la nave se encontraba, a la fecha del contrato "plenamente operativa, marítima y pesqueramente...".

**Decimoquinto:** Que si bien el dolo requiere ser probado por quien lo alega, en la práctica, la actitud de ocultamiento de la demandada, que concurrió a celebrar la promesa de compraventa de la nave, a sabiendas que una de las condiciones impuestas para la celebración del contrato prometido era imposible de cumplir –ya que sólo tres días antes, ella misma había hecho la tantas veces mencionada declaración– permite considerar probado que la parte de XX fraguó deliberadamente el ardid tendiente a obtener que ZZ concurriera a comprar la nave, con el más completo desconocimiento de esa situación y con la convicción de estar adquiriendo una embarcación plenamente apta para realizar actividad pesquera.

**Decimosexto:** Que este sentenciador se ha formado el convencimiento que la cláusula Uno. cinco del contrato de compraventa sólo puede ser interpretada en el sentido que las partes concurrían a su celebración convencidos de que se habían cumplido las condiciones suspensivas a las que se sujetó aquella, pues no puede entenderse de otro modo que se haya dejado expresa constancia “que la nave y los bienes que la conforman .... se encuentran a la fecha a flote, plenamente operativos, marítima y pesqueramente...”. Lo cierto es que al haber hecho previamente la aludida declaración, el convencimiento de que se habían cumplido las señaladas condiciones sólo pudo asistirle a la compradora, en tanto que la vendedora, apartándose de la buena fe que debe inspirar a las partes de un contrato, ocultó el hecho que el cumplimiento de la condición fue siempre imposible, y no sólo supo, sino que planificó su actuar, en términos de vender una nave inoperativa para la pesca. La prueba más palmaria de esta conclusión la constituyen los propios dichos de XX que al contestar la demanda, a fs. 67, admite haber hecho tal declaración y que como consecuencia de ella la nave quedó permanente e irrevocablemente excluida de la actividad pesquera extractiva y que para devolverle esa aptitud, la compradora debía comprar, separadamente los certificados de características náuticas y de registro de historial de captura a lo que se habría negado por querer, en el fondo, según sus dichos, adquirir a vil precio el permiso de pesca.

**Decimoséptimo:** Que debe darse especial atención al hecho que la demandada haya declarado en el contrato de compraventa, que la nave se encontraba “plenamente operativa, marítima y pesqueramente”, puesto que ello lleva necesariamente a concluir, atendido lo convenido en la promesa y a la definición de actividad pesquera extractiva contenida en el Artículo 2° N° 1) de la Ley General de Pesca y Acuicultura, que dicha actividad sólo puede ser ejercida, por naves que estén material y jurídicamente dotadas de los elementos que les permitan “capturar, cazar, segar o recolectar” recursos hidrobiológicos. Lo anterior supone que una nave, para poder considerarla plenamente apta u operativa pesqueramente, debe estar dotada, no sólo del sistema o artificio de pesca preparado para la captura, caza, etc. de esos recursos hidrobiológicos, sino además debe contar con los permisos correspondientes, circunstancia esta última que claramente no se cumple en caso que respecto de una nave, el armador haya hecho la declaración a que se refiere el Artículo 9° de la Ley 19.713 y eso es precisamente lo que hizo la demandada respecto de la nave BT.

**Decimooctavo:** Las afirmaciones de XX, además de constituir confesión en su contra, y ser demostrativas que, al convenir el precio, se comprometió a entregar una nave plenamente operativa para la pesca, a sabiendas y teniendo plena conciencia que la embarcación había perdido esa condición tres días antes, con motivo de la declaración aludida, en virtud de la cual se reservó para sí el cupo respectivo, prueban que existió de su parte la intención de defraudar a ZZ. Esos asertos, además, no se sostienen a sí mismos puesto que el precio pactado en la compraventa es el mismo que el convenido en la promesa y en esta última aparece muy claro que la nave prometida vender incluiría sus permisos de pesca, y en esas condiciones y en el mismo acto se entregó la nave, que empezó de inmediato a realizar faenas de pesca extractiva. ¿Cómo se explica sino que la celebración del contrato prometido se haya sujetado, precisamente, a la condición suspensiva de no efectuar la declaración que privaría de aptitud pesquera a la nave? Si la intención de las partes hubiese sido alterar los términos de la promesa, de manera que la nave fuese transferida sin aptitud de pesca, lo que implicaba una modificación sustancial de lo convenido en dicho contrato preparatorio, es de presumir que lo habrían estipulado así, lo que ciertamente se habría visto reflejado en una rebaja en el precio pactado, lo que como se dijo, no sucedió.

**Decimonoveno:** Por otra parte, tampoco procede acoger la alegación de XX, según la cual sería falso que la compraventa de la nave incluía los permisos de pesca y que prueba de ello la constituye el hecho que ZZ haya vendido la nave a un tercero en un precio levemente inferior al que pagó por ella, puesto que como se ha acreditado en autos, luego de comprar la embarcación, ZZ incurrió en importantes gastos en carena y acondicionamiento, lo que, obviamente hizo aumentar el valor de la nave, de lo que se sigue que el precio base en que, en definitiva vendió la nave a un tercero, descontando las mejoras que le introdujo, fue considerablemente inferior al que pagó por ella, al estimar que se encontraba plenamente apta para realizar pesca extractiva.

**Vigésimo:** Que de igual manera, tampoco puede aceptarse que no haya existido dolo o error al contratar, por el solo hecho que las partes hayan suscrito un inventario que incluyó en la compraventa de la nave, bienes consistentes en equipos, maquinarias, aparejos y otros elementos, ya que la aptitud pesquera de la embarcación no era un bien físico accesorio susceptible de ser inventariado, sino que era una característica propia de ella y su mantención fue considerada por los contratantes como una condición para celebración de dicha compraventa y, si la perdió, fue por la acción previa y deliberada de la demandada, consistente en haber hecho la aludida declaración del Artículo 9° de la Ley N° 19.713.

**Vigésimo Primero:** Podrá estimarse que ZZ aun cuando la nave ya se encontraba en su poder, actuó candorosamente al no investigar y comprobar debidamente el cumplimiento de las condiciones suspensivas establecidas en la promesa, antes de suscribir el contrato de compraventa, pero eso no quita que, en la práctica, haya sido víctima de un engaño que la hizo incurrir en un error de tal entidad que, de no mediar aquél, no hubiera contratado.

**Vigésimo Segundo:** Que según establecen los Artículos 44 y 1.458 del Código Civil, el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro y vicia el consentimiento, cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado y, como ha quedado dicho, se encuentra plenamente acreditado, por propia confesión del representante de XX, que la tantas veces aludida declaración, se formuló a sabiendas que con ello la nave pesquera que se prometería vender tres días después, quedaría permanente e irrevocablemente excluida de la actividad pesquera extractiva y que el adquirente no podría destinarla a ese objeto, salvo que comprara posteriormente y en forma separada, los permisos de pesca, todo en el marco de la norma del Artículo 9° de la Ley N° 19.713.

**Vigésimo Tercero:** Que este Árbitro se ha formado la convicción de que el proceder del representante de XX significó una actuación deliberada y encubierta y en ese sentido doloso, cuyo propósito fue el de inferir injuria o daño al patrimonio de su contraparte contractual, pues al quedar la nave excluida de la actividad pesquera como consecuencia de la señalada declaración, ZZ no podría destinarla a dicho propósito y si quisiera de todos modos hacerlo, ello le significaría, según lo admite XX, tener que adquirir separadamente los certificados a que se refiere el citado Artículo 9° de la Ley N° 19.713. Además, por el tenor del contrato de compraventa y de su antecedente, la promesa, es indiscutible que la intención de ZZ fue la de adquirir una nave apta para la pesca extractiva, puesto que ése es precisamente su giro comercial, de lo que es posible inferir que si hubiese sabido que la nave había perdido esa aptitud, lógico es pensar que habría desistido de celebrar el contrato de compraventa.

**Vigésimo Cuarto:** Que este Árbitro, considerando la prueba y antecedentes señalados, haciendo uso de las facultades que se le han conferido al darle la calidad de Arbitrador y actuando según su prudencia y según su leal saber y entender, concluye que el consentimiento de la parte compradora se vio viciado por dolo principal y determinante de su contraparte, y por tanto deberá acogerse la acción de rescisión interpuesta por ZZ, debiendo declararse la nulidad relativa del contrato de compraventa de la nave pesquera BT, celebrado entre XX y ZZ con fecha 17 de julio de 2001 y que rola a fs. 164 del cuaderno arbitral.

**Vigésimo Quinto:** Que según dispone el Artículo 1.687 del Código Civil, la nulidad legalmente pronunciada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, debiendo las partes hacerse las restituciones mutuas que correspondan y siendo cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro.

**Vigésimo Sexto:** Que con relación a esto último, es necesario considerar que ZZ manifiesta que luego de haberle efectuado importantes obras de carena y de acondicionamiento a la nave, procedió a venderla a un tercero, con el objeto de rebajar, aunque fuera parcialmente, las pérdidas derivadas de haber adquirido una nave que no servía a los propósitos de su giro comercial. Con todo, a consecuencia de la enajenación de la nave, no será posible proceder a efectuar las restituciones mutuas en términos de retrotraer las cosas al estado anterior al de la celebración del contrato nulo, puesto que el objeto material sobre que versó éste, la nave BT, se encuentra en posesión del tercero de buena fe que la compró a la demandante. Sin embargo, ZZ, junto con pedir que se declare la nulidad del contrato de compraventa, admite haberla transferido, a su vez, con posterioridad y de ahí que al solicitar que se le indemnice la diferencia de precio que se produjo entre la compra y la venta, lo que hace de manera implícita, es allanarse, sin previo requerimiento contrario, a restituir a la demandada lo que recibió por la nave, en los términos referidos en el Artículo 898 del Código Civil.

**Vigésimo Séptimo:** Que el sentenciador, en uso de las facultades que le confiere su calidad de Árbitro Arbitrador, acogerá la petición de ZZ referida en el considerando precedente, por considerarla de justicia.

**Vigésimo Octavo:** Que como consecuencia de acogerse la acción de nulidad impetrada por la parte de ZZ, deberá desecharse la acción de resolución del contrato de compraventa ejercida en forma subsidiaria.

#### EN CUANTO A LOS PERJUICIOS

**Vigésimo Noveno:** La demandante ZZ reclama perjuicios por un monto de \$ 122.866.677, que estarían constituidos por la diferencia existente entre el precio que pagó por la nave a XX y el que recibió al proceder a venderla, más los gastos en que incurrió en reparaciones y acondicionamiento de ella, gastos de estadía en Puerto y perjuicios por lucro cesante.

**Trigésimo:** Que para justificar la naturaleza y el monto de los perjuicios experimentados, ZZ produjo la prueba documental y el informe de peritos a que se hizo mención en la parte expositiva de esta sentencia y sobre el particular, este sentenciador considerará especialmente las siguientes evidencias de los perjuicios sufridos por ella a consecuencia de la celebración del contrato que por medio de este fallo se declarará inválido:

1. Se asignará pleno valor a las copias de los contratos de compraventa de la nave BT, tanto aquél por el que XX la vendió a ZZ, como también aquél por el que esta última sociedad la vendió a don H.S. y que rolan a fs. 162 y 164 del cuaderno arbitral, documentos que no han sido objetados y respecto de los cuales no existe discrepancia respecto de su autenticidad, integridad y de la veracidad de su contenido puesto que ambas partes aluden a ellos, validándolos. De estos dos contratos fluye que, efectivamente, ZZ pagó por la nave BT, entre el 15 de junio y el 17 de octubre de 2001, la cantidad de US\$ 247.907 la que, considerando el valor del dólar observado y convertido a moneda local a la fecha de los respectivos abonos, da un total de \$ 164.593.790. Por su parte, ZZ vendió la embarcación a don H.S., en agosto de 2002, en el precio de \$ 142.000.000, por lo que la diferencia entre la compra y la venta, significó una pérdida para la demandante ZZ, de \$ 22.593.790.

2. Se asignará también pleno valor a los siguientes documentos no objetados:
- 2.a. Factura emitida por TR1, rolante a fs. 99 del cuaderno de documentos, por la suma de \$ 32.192.400 correspondiente a los trabajos de ampliación y mejoras realizados a la PAM BT.
  - 2.b. Factura emitida por TR2, rolante a fs. 100 del cuaderno de documentos, por la suma de \$ 3.333.500 correspondiente a aislantes y a revestimientos de fibra, que también fueron comprados por ZZ para la PAM BT, según consta de la copia de la orden de compra rolante a fs. 105 bis del mismo cuaderno.
  - 2.c. Factura emitida por TR3, rolante a fs. 102 del cuaderno de documentos, por la suma de \$ 700.448 correspondiente a la compra de dos válvulas direccionales Gresen para la PAM BT.
  - 2.d. Factura emitida por TR4, rolante a fs. 106 del cuaderno de documentos, por la suma de \$ 1.343.312 correspondiente a la compra de pintura para ser aplicadas a la PAM BT.
  - 2.e. Factura y Guía de despacho emitidas por TR5, rolante a fs. 111 y 111 bis 1 del cuaderno de documentos, por la suma de \$ 627.005 correspondiente a la compra de tubos, conexiones y fittings para la PAM BT.
  - 2.f. Factura emitida por TR5, rolante a fs. 111 bis 2 del cuaderno de documentos, por la suma de \$ 662.487 correspondiente a grilletes, rollos de cabo nylon y cables, que también fueron comprados por ZZ para la PAM BT, según consta de la copia de la orden de compra rolante a fs. 113 del mismo cuaderno.
  - 2.g. Factura emitida por TR3, rolante a fs. 114 del cuaderno de documentos, por la suma de \$ 579.262 correspondiente a tres válvulas que también fueron comprados por ZZ para la PAM BT, según consta de la copia de la orden de compra rolante a fs. 114 bis del mismo cuaderno.
  - 2.h. Informe de carena e informe de maestranza de la nave BT emitidos por TR6 que corre a fs. 314 y siguientes del cuaderno de documentos, en el que se detallan los trabajos a que fue sometida dicha embarcación desde el 16 de junio al 8 de agosto del año 2001.

**Trigésimo Primero:** Que de la relación de documentos referida en el considerando anterior, este sentenciador puede concluir que de la totalidad de los perjuicios que demanda ZZ, solo probó daños por la suma \$ 62.032.204, que corresponde a la diferencia producida entre el precio en que ZZ compró y vendió la nave BT, a la que deben sumarse las mejoras y gastos en que incurrió mientras la tuvo en su poder, y que se detallan en el considerando anterior, sin que se haya rendido prueba alguna relacionada con gastos por concepto de estadía en puerto y daños por lucro cesante, por lo que no se accederá a lo pedido por estos conceptos.

Que de todo lo relacionado en las consideraciones precedentes

**SE RESUELVE:**

- 1°. Que se rechaza, con costas, la demanda interpuesta por XX en contra de ZZ a fs. 39 y siguientes del cuaderno arbitral.
- 2°. Que se acoge parcialmente la demanda deducida por ZZ, en contra de XX a fs. 47 y siguientes del cuaderno arbitral y en consecuencia:

- 2.a.** Se declara nulo el contrato de compraventa celebrado entre las partes del juicio, respecto de la nave BT, cuya copia corre a fs. 164 y siguientes del mismo cuaderno.
- 2.b.** Que a consecuencia de lo anterior, se rechaza la acción subsidiaria de resolución del contrato, deducida en la demanda de ZZ antes mencionada.
- 2.c.** Que se condena a XX, a pagar a ZZ, por concepto de indemnización de perjuicios, la suma de \$ 62.032.204 sin reajustes ni intereses, por no haber sido demandados y sin costas, por no haber sido enteramente vencida la demandada.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Pronunciada por don José Tomás Guzmán Salcedo, Juez Árbitro Arbitrador.

Nota: Esta sentencia fue objeto de recurso de casación en la forma interpuesto para ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.  
El Tribunal de Alzada confirmó la sentencia arbitral.