

TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS
Resolución N° 027-2003-TSC / OSITRAN

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Lima, 1º de abril de 2003

“El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, en los seguidos por Cosmos Agencia Marítima S.A.C. con Empresa Nacional de Puertos S.A., ha resuelto en los siguientes términos:”

VISTO: El expediente N° 021-02-TR/OSITRAN, conteniendo la apelación presentada por Cosmos Agencia Marítima S.A.C. en lo sucesivo COSMOS contra la Resolución de la Gerencia Central Operativa N° 246-2002 ENAPUSA/GCO de 24 de julio de 2002, en la que solicita a Empresa Nacional de Puertos S.A., en lo sucesivo ENAPU, la anulación de la solicitud de pago N° 14942, manifiesto: 721; por el concepto de almacenaje de transbordo de carga peligrosa IMO 9 (harina de pescado), por un monto de US \$88,50, en atención a que consideran que la misma no debía considerarse como carga peligrosa al haber sido tratada con antioxidantes;

CONSIDERANDO :

Que, con fecha 9 de abril de 2002 fueron descargados de la nave SANTIAGO EXPRESS, 5 contenedores de 20', los que fueron embarcados en operación de transbordo en el vapor HANSA ARENDAL con fecha 13 de abril de 2002, sin presentar los Certificados de Pre-Embarque y No Peligrosidad de la carga;

Que, con fecha 9 de mayo de 2002, por Aviso de Cancelación de Servicios Varios, ENAPU le requirió a COSMOS el pago de la suma de US \$88,50 por concepto de 1 día de almacenaje de 5 contenedores de 20' de harina de pescado, ajustados por el recargo correspondiente al almacenaje de carga peligrosa;

Que, con fecha 16 de mayo de 2002, COSMOS interpuso reclamación contra el referido aviso en atención a que consideró que la harina de pescado al haber sido tratada con antioxidantes, no tenía la calidad de carga peligrosa adjuntando documentación sustentatoria;

Que, por Resolución Gerencia Central Operativa N° 192-2002 ENAPUSA/GCO de 21 de junio de 2002 se declaró infundada la reclamación en atención a que el recurrente no presentó los certificados de pre-embarque con anterioridad al embarque de los contenedores;

Que, con fecha 24 de junio de 2002 COSMOS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Gerencia Central Operativa N° 192-2002 ENAPUSA/GCO señalando los mismos argumentos expuestos en la reclamación;

Que, por Resolución Gerencia Central Operativa N° 246-2002 ENAPUSA/GCO de 24 de julio de 2002, se declaró improcedente la reconsideración en atención a que la misma no se sustentó en nueva prueba instrumental conforme lo dispuesto por el artículo 11º del Reglamento de Reclamos de ENAPU;

Que, con fecha 1º de agosto de 2002 COSMOS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de la Gerencia Central Operativa N° 246-2002-ENAPUSA/GCO de fecha 24 de julio de 2002;

Que, por proveído de 27 de enero de 2003 se corrió traslado de la apelación, la misma que fue absuelta por ENAPU con fecha 7 de febrero de 2003;

Que, por escrito presentado con fecha 13 de febrero de 2003, COSMOS señaló que: (i) de conformidad con lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por la Ley N° 27444, las circulares no pueden crear nuevas obligaciones a los administrados, a menos que se encuentren respaldados en una norma legal oponible al administrado, (ii) el Tarifario de ENAPU no constituye una norma legal cuyo cumplimiento deba ser exigido al administrado pues no ha sido aprobado por el OSITRAN, (iii) en consecuencia, no corresponde que ENAPU exija a COSMOS, el cumplimiento de los señalado en la Circular N° 04-2001-ENAPUSA/GC;

Que, la Conciliación no pudo llevarse a cabo en atención a que el representante de COSMOS no se presentó a la misma, procediéndose a escuchar el informe oral del representante de ENAPU;

Que, habiéndose realizado las actuaciones necesarias, el procedimiento se encuentra expedito para su resolución;

Que, en cuanto al asunto de forma ENAPU resolvió el recurso de reconsideración ajustándose a lo establecido en su Reglamento de Reclamos en atención a que COSMOS no presentó nueva prueba;

Que, sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al asunto de fondo, en atención a la naturaleza facultativa del recurso de reconsideración, cabe realizar el análisis del mismo, en atención a los cuestionamientos de COSMOS;

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley de la Empresa Nacional de Puertos del Perú S.A., aprobada por Decreto Legislativo N° 98 el “objeto social de ENAPU-PERU S.A., es la administración, operación, equipamiento y mantenimiento de terminales y muelles” contando en el ejercicio de su función con “autonomía económica, financiera, técnica y administrativa”;

Que, la Resolución Ministerial N° 162-2001-MTC-15.15 estableció la obligación de las Entidades Prestadoras que explotan infraestructura portuaria de uso público de elaborar, entre otros, un Reglamento de Operaciones, el mismo que está sujeto a la aprobación de la Dirección General de Transporte Acuático, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14º de la referida norma;

Que, al amparo de la referida norma ENAPU expidió su Reglamento de Operaciones, que fue aprobado conforme al procedimiento a que se contrae el artículo 14º anteriormente citado;

Que, el Reglamento de Operaciones de ENAPU señala en su artículo 103º que los solicitantes de los servicios, independientemente del cumplimiento del referido

reglamento, quedan obligados a acatar cualquier otra norma o condición establecida por ENAPU;

Que, en consecuencia, ENAPU se encuentra amparada por una norma legal para efectos de regular el servicio que presta y la utilización de la infraestructura a través de la expedición de circulares, por lo que no se vulnera en lo absoluto lo establecido por el artículo VII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, de conformidad con lo dispuesto por el literal b) del numeral 5) del literal e) del artículo 302° del Tarifario de ENAPU, el servicio de almacenamiento de carga peligrosa que presta ENAPU se encuentra sujeto a un recargo del 50% de la tarifa;

Que, conforme aparece de la sumilla del artículo 302° del referido tarifario, éste se contrae a los servicios no regulados;

Que, la función reguladora del OSITRAN, en materia tarifaria, se circunscribe a la fijación de tarifas en relación a los servicios regulados, y en consecuencia, al ser el almacenaje un servicio que se presta en régimen de libre competencia, no corresponde que OSITRAN le fije tarifa alguna, razonamiento que resulta aplicable al recargo por carga peligrosa referido al almacenaje, por lo que el cuestionamiento de COSMOS en el sentido que ENAPU no puede cobrarle la tarifa por carga peligrosa, resulta infundado;

Que, la Circular N° 04-2001-ENAPUSA/GC de fecha 18 de mayo de 2001 establece que la harina de pescado será considerada como “No Peligrosa” para efectos tarifarios, siempre que los embarcadores, agentes o representantes cumplan con presentar antes del embarque (sea harina de producción nacional o de transbordo), un Certificado expedido por una Autoridad reconocida del país de origen, en el que se especifique que ésta ha sido tratada con antioxidante para evitar la combustión espontánea o auto ignición, en los parámetros indicados por la OMI”;

Que, la referida circular, precisa que en “el caso específico de la Harina de Pescado de Transbordo, además de que el Certificado de Pre Embarque sea el emitido por Autoridad Competente del país de origen de la carga y sea presentado antes de las operaciones de embarque por el agente marítimo o de aduanas, en el mismo se deberá indicar que las fechas de producción y la de tratamiento con antioxidante no exceden de doce (12) meses de antigüedad a la fecha del transbordo”;

Que, de acuerdo al Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas, de la Organización Marítima Internacional, la harina de pescado está catalogada en la Clase 9 Sustancias y artículos peligrosos varios;

Que, COSMOS presentó la documentación a efectos de acreditar la no peligrosidad de la mercancía conjuntamente con su solicitud de Anulación del Aviso de Cancelación de Servicios Varios de fecha 16 de mayo de 2002 por lo que considera acreditada la no peligrosidad;

Que, este Tribunal considera que la presentación de la referida documentación resulta extemporánea en atención a la claridad de la Circular No.04-2001-ENAPUSA/GC de fecha 18 de mayo de 2001 que precisa que la misma debe realizarse antes del embarque;

POR TANTO: EL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE OSITRAN HA RESUELTO:

PRIMERO : Confirmar la Resolución de la Gerencia Central Operativa N° 246-2002 ENAPUSA/GCO de 24 de julio de 2002 que declaró improcedente la reconsideración interpuesta.

SEGUNDO: Que, sin perjuicio de la confirmación de la Resolución de la Gerencia Central Operativa N° 246-2002 ENAPUSA/GCO de 24 de julio de 2002, y pronunciándonos sobre el fondo de la materia, por lo expuesto en los considerandos de la presente resolución, confirmar los fundamentos de la Resolución Gerencia Central Operativa N° 192-2002 ENAPUSA/GCO de 21 de junio de 2002.

TERCERO: Encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, notificar la presente Resolución a COSMOS AGENCIA MARÍTIMA S.A.C. y a la EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A., dando por agotada la vía administrativa.

CACERES ZAPATA, Rubén. TAMAYO PACHECO, Jesús. UGAZ SÁNCHEZ MORENO, Germán. FLORES LEVERONI, Carlos.