

## TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

### Resolución N° 017-2005-TSC/OSITRAN RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Lima, 26 de abril de 2005.

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, en los seguidos por la Agencia Marítima Naviera MARKING S.A. con la Empresa Nacional de Puertos S.A., ha resuelto en los siguientes términos:

**VISTOS:** El expediente N° 015-05-TR/OSITRAN, conteniendo el Recurso de Apelación presentado por la empresa MARKING S.A. de fecha 25 de enero de 2005, en lo sucesivo MARKING, contra la Resolución Gerencia Central de Operaciones N° 019-2005 ENAPUSA/GCO de 14 de enero de 2005, emitida por Empresa Nacional de Puertos S.A., en lo sucesivo ENAPU, mediante la cual solicita al Tribunal se revoque la referida Resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

1. Que, mediante Carta de fecha 01 de diciembre de 2004, presentada a ENAPU en la misma fecha y número de recepción 20507, MARKING devolvió a ENAPU la Factura N° 021-0407674, de fecha 29 de noviembre de 2004, giradas por el concepto de "personal a la orden" en atención a que dicho concepto no se encontraba contemplado en el tarifario vigente de ENAPU;

Fundamenta la apelación interpuesta en lo siguiente:

- 1.1. Lo resuelto por Resolución N° 013-2004-TSC/OSITRAN, de fecha 21 de septiembre 2004, emitida por este Tribunal, en cuanto a que ENAPU solo está autorizada a efectuar cobros por conceptos que estén debidamente tipificados y publicados, sin perjuicio de prestar las seguridades del caso a las operaciones en los Terminales Portuarios bajo su administración;
  - 1.2. Asimismo, señala que el Art. 605 del Reglamento de Operaciones de ENAPU dispone que toda nave que transporte explosivos deba contar con un remolcador al costado, sin embargo, la nave involucrada en el presente procedimiento transportaba gas;
  - 1.3. Que, los "gases" transportados pertenecen a la Clase 2 del Convenio SOLAS (Safety of Life at Sea) y no a la Clase 1 que es a la que hace referencia el Art. 605 del Reglamento de Operaciones de ENAPU;
  - 1.4. Que, el Tarifario de ENAPU no contempla ningún rubro o concepto referido a "Personal de Remolcador a la Orden";
2. Que, ENAPU absolviendo el recurso de apelación interpuesto, señala que:

- 2.1. Como entidad encargada de la administración de los puertos del país, tiene que adoptar acciones de prevención de siniestros, lo cual comunicó a Marking mediante Carta N° 040-2004 ENAPU S.A./GG/GCO;
  - 2.2. Que, la Resolución Gerencia Central de Operaciones apelada ha tenido como sustento el literal b) del artículo 110° del Tarifario de ENAPU, que señala que las administraciones de los Terminales Portuarios podrán disponer los cobros que correspondan a aquellos servicios no considerados en el Tarifario que no incidan directamente en la operación, “como en este caso se realizó a MARKING S.A., quien tramitó la solicitud de servicio N° 04012238 (aceptación formal) requiriendo un remolcador con personal a la orden a fin de atender cualquier siniestro que se pudiera presentar durante las operaciones de las naves”;
  - 2.3. Que, es responsabilidad del solicitante del servicio, que su nave esté debidamente protegida, por lo cual resulta indispensable la presencia de un remolcador en forma permanente durante la operación de descarga de hidrocarburos;
  - 2.4. Que, ENAPU hace una interpretación extensiva del Código Marítimo Internacional para Mercaderías Peligrosas al indicar que las Agencias Marítimas deben solicitar la presencia de un remolcador que tenga implementado sistema de lucha contra incendio, que incluya un adaptador para el uso de espuma, como medida de seguridad;
3. Que, de los actuados se desprende lo siguiente:
- 3.1. Que según Memorando N° 529-2004 TPC/GC, de fecha 05 de noviembre del 2004 cursado por el Gerente Comercial al Gerente de Operaciones de ENAPU, se reconoce que el numeral 2 literal b) del artículo 302° del Tarifario es de aplicación para naves transportadoras de explosivos y no de gas; y que la Circular N° 038-98 ENAPUSA/TPC/G de fecha 24 de julio de 1998, que fuera emitida al amparo del artículo 49° del D. S. N° 026-94-EM, Reglamento de Seguridad para el transporte de hidrocarburos, “se refiere a la descarga y embarque de productos químicos, lo cual no está contemplado en el tarifario.” Asimismo acepta que el Artículo 605° del Reglamento de Operaciones se refiere a explosivos (Clase 1 del Código de Mercaderías Peligrosas) y no a gases y líquidos combustibles de la clase 2 y 3;
  - 3.2. Que, el literal b) del artículo 110° del Tarifario al que ENAPU hace referencia en la resolución apelada, señala expresamente que se podrán disponer los cobros que correspondan a aquellos servicios no considerados en el Tarifario, que no incidan directamente en la operación tales como la expedición de Foto – Control, Pases de Vehículo, Certificación Oficial, Copias o Duplicados, Uso de Casillas para correspondencia, que no es el caso;
  - 3.3. Que, en el presente caso ha quedado establecido que legalmente no es exigible que las naves que transportan gas y líquidos combustibles cuenten con un remolcador a la orden, por ello, mal podría exigirse el pago por concepto de personal a la orden de dicho remolcador;

- 3.4. Que, el Memorando citado en el numeral 3.1 de la presente resolución implícitamente reconoce que debe incluirse en el Tarifario el concepto de “personal a la orden”, para lo cual se presentará una propuesta. Por lo tanto, al no estar tipificado en el Tarifario el mencionado concepto, mal puede ENAPU proceder al cobro del mismo, sin perjuicio de seguir brindando las seguridades del caso a las operaciones en los Terminales Portuarios bajo su administración;
- 3.5. Que, las tarifas cobradas por ENAPU deben estar establecidas en forma clara y precisa en su Tarifario para que éstas sean exigibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101º del mismo;
4. Que, no habiéndose realizado la audiencia especial de conciliación ni de vista de la causa por inasistencia de ambas partes;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar fundada la apelación interpuesta por Marking en el expediente N° 015-2005-TR/OSITRAN y revocar la Resolución N° 019-2005- ENAPUSA/GCO de 14 de enero de 2005, debiendo ENAPU dejar sin efecto los cobros por el concepto de “personal de remolcador a la orden”.

**SEGUNDO:** Encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, notificar la presente Resolución a las partes.

**CACERES ZAPATA, Rubén. PFLUCKER LARREA, María del Rosario. FLORES LEVERONI, Carlos. UGAZ SANCHEZ MORENO, Germán.**