

TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS
Resolución N° 016-2007-TSC / OSITRAN

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Lima, 17 de mayo de 2007

El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN, en los seguidos por Trabajos Marítimos S.A. contra la Empresa Nacional de Puertos S.A. ha resuelto en los siguientes términos:

VISTOS:

El Expediente N° 012-2007-TR/OSITRAN conteniendo el Recurso de Apelación presentado por Trabajos Marítimos S.A., en adelante TRAMARSA, contra la Resolución Gerencia N° 006-2007 ENAPUSA/TPSAL/G de fecha 23 de febrero de 2007, emitida por EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A., en lo sucesivo ENAPU, mediante el cual solicita al Tribunal se proceda a la anulación de la Factura N° 0034105;

CONSIDERANDO:

Que, TRAMARSA interpuso reclamación en contra del cobro que ENAPU había facturado por concepto de reparación de averías a una defensa de jebe, desmontaje y montaje ocasionados por la MN PUDU por un monto de US\$ 12,361.13 (doce mil trescientos sesenta y uno y 13/100 DOLARES AMERICANOS);

1. TRAMARSA fundamenta la apelación interpuesta en lo siguiente:

1.1. Que, con fecha 18 de octubre del 2006 arribó al puerto de Salaverry la M/N PUDU atracando en el amarradero 2-A, presentando ENAPU la carta N° 521-2006 S.A./TPASAL/G por la que comunica la supuesta avería ocasionada por la nave en la defensa N° 18, procediendo a emitir la factura N° 0034105 de fecha 30 de enero 2007 por concepto de reparación por las averías a una defensa de jebe, desmontaje y montaje de la misma por un monto de US\$ 12,361.13;

1.2. Que, de acuerdo al artículo I-020101 del Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres (Decreto Supremo N° 028-DE/MGP del 25 mayo 2001) las obligaciones derivadas de los daños ocasionados en la infraestructura portuaria es una labor ajena

al agente marítimo, si bien este dispositivo es del reglamento anterior lo esencial del concepto de solidaridad administrativa para el agente marítimo sigue siendo el mismo;

- 1.3. Que, el agente marítimo es responsable solidario con los propietarios/armadores de la nave exclusivamente por obligaciones administrativas frente a la autoridad marítima por el pago de los derechos, tarifas, multas y otras obligaciones imputables a las naves no siendo por lo tanto extensibles a terceros;
 - 1.4. Que, la solidaridad invocada por ENAPU para reclamar por la reparación de los daños al muelle no puede ser presumida como lo establece el artículo 1183° del Código Civil, sino que requiere ley o acuerdo expreso, lo que ha sido materia de la casación N° 1027-96/LIMA emitida por la Corte Suprema de la República;
 - 1.5. Que, la solidaridad señalada en el tarifario de ENAPU (artículo 106.b) se refiere exclusivamente al pago de los servicios y no a casos de responsabilidad civil por daños;
 - 1.6. Que, en el escrito de reclamación se planteó como punto controvertido que se establezca que el concepto por cobrar no constituye un servicio materia que fue ignorada por parte de ENAPU contraviniendo el artículo 5.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo General;
 - 1.7. Que, la indemnización por la reparación de un daño no procede de manera unilateral, sino que debe ser materia de una resolución judicial mediante sentencia consentida o ejecutoriada en la que se determine el derecho del accionante y el monto a cobrar;
 - 1.8. Que, ENAPU puede hacer responsable al armador de la nave por los medios jurisdiccionales correspondientes sin que ello alcance al agente marítimo;
 - 1.9. Que, la suspensión de servicios por no cumplir con el pago de la factura N° 0034105 constituye un abuso de posición de dominio por parte de ENAPU como administrador de una facilidad esencial;
2. ENAPU en su absolución al recurso de apelación interpuesto señala lo siguiente:
- 2.1. Que, el Decreto Supremo N° 028-DE-MGP en su artículo I-020105 establece la responsabilidad solidaria del Agente Marítimo con el propietario y/o armador de la nave por el pago de otras obligaciones

imputables a la nave, abarcando con ello todo tipo de obligaciones a cargo de la misma, incluyendo las derivadas de acciones no contractuales, como las derivadas de los daños que ocasionen a las instalaciones a las que les solicitan servicios para realizar sus operaciones;

2.2. Que, en virtud del artículo 201 del Reglamento de Operaciones de ENAPU S.A. los agentes al solicitar servicios en nombre de sus clientes, se constituyen en su contraparte contractual generando una responsabilidad solidaria frente a terceros entre las que se encuentra la reparación de daños ocasionados en las instalaciones de la empresa prestadora, teniendo la opción de repetir contra su cliente por lo montos cancelados en su nombre;

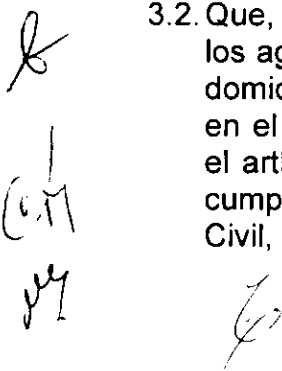
2.3. Que, la exigencia que el agente marítimo actúe en forma solidaria y conjunta con el naviero y/o armador tiene que ver con la naturaleza del tráfico marítimo por cuanto son aquellos operadores los que otorgan seguridad a las operaciones y a las partes que intervienen por los servicios que solicitan en su representación;

2.4. Que, sustraerse al cumplimiento de pago de las obligaciones derivadas de las operaciones que solicitaron constituye una grave irresponsabilidad que no se condice con la seriedad que deben asumir los agentes marítimos por las obligaciones que asumen ante la administración portuaria en nombre de sus representados;

3. Que, de los actuados se desprende lo siguiente:

3.1. Que, la responsabilidad solidaria no es un estado legal que se pueda presumir, siendo imprescindible que el mismo sea consecuencia de un acto jurídico específico, expresado en una ley o en un acuerdo de partes, lo que el caso materia del reclamo está establecido en el Decreto Legislativo N° 707 sobre las actividades de las Agencias Generales, Agencias Marítimas, Agencias Fluviales, Agencias Lacustres y empresas y cooperativas de estiba y desestiba, en cuyo artículo 3° establece que mediante Decreto Supremo se establecerán los requisitos para su desempeño;

3.2. Que, el Decreto Supremo N° 10-99 MTC al reglamentar las actividades de los agentes marítimos en su artículo 4° establece que estas son empresas domiciliadas en el país y que actúan por cuenta de un principal señalando en el artículo 7° que dicha representación es obligatoria determinando en el artículo 8° que éstos asumen la representación judicial pasiva y activa, cumpliendo de esa forma con los requisitos del artículo 1183° del Código Civil, sobre responsabilidad solidaria;



- 3.3. Que, por la naturaleza del negocio naviero, la intermediación y representación que efectúan los agentes marítimos alcanzan las responsabilidades derivadas de las operaciones que se realizan dentro del territorio nacional, de otra manera la prestación de los servicios obligaría a recurrir a la entrega de garantías por los servicios prestados ante el riesgo que éstos no tengan una contraparte responsable domiciliada en el país;
- 3.4. Que, ante esa particular situación, los agentes marítimos se obligan a respaldar los actos de sus representados a través de una carta fianza que se extiende a favor de la Dirección General de Transporte Acuático del Ministerio de Transportes y Comunicaciones;
- 3.5. Que, lo establecido en el Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres (Decreto Supremo N° 028-DE/MGP) alcanza sólo a los actos administrativos ante dicha entidad, no siendo extensiva para terceros puesto que crearía una situación de indefensión que solo estaría favoreciendo a la parte no domiciliada por las responsabilidades emergentes de los actos que se realizan en su nombre;
- 3.6. Que, en el caso materia de autos ha quedado comprobado el daño ocasionado a la defensa N° 18 del muelle 2-A, asumiendo los agentes marítimos el compromiso por adhesión al solicitar los servicios de atraque por cuanto el artículo 613 del Reglamento de Operaciones de ENAPU establece la responsabilidad de la nave por los daños que ocasione a las instalaciones o equipos del terminal, precisando en el artículo 102 del mismo reglamento que toda persona que acceda al uso de la infraestructura portuaria debe cumplir con lo establecido en el mismo, operando ello como un contrato de adhesión en el que quien solicita los servicios asume solidariamente no sólo la representación administrativa sino que se obliga a cumplir con los actos derivados de ellos y que estén expresamente establecidos;
- 3.7. Que, si bien el pago de daños no constituye un servicio solicitado por el agente en nombre de su representado, este aspecto está debidamente establecido para todos aquellos que solicitan los servicios de atraque y desatraque de naves en un terminal portuario;
- 3.8. Que, en el caso de la MN PUDU no se está requiriendo una indemnización por los daños ocasionados, materia que es exclusiva de los órganos jurisdiccionales y a la que tiene derecho la parte agraviada, sino que se ha emitido una factura por los costos de reparación de los daños sobre la defensa de jebe y los trabajos de montaje y desmontaje, situación que además produjo una inspección de parte, por los agentes de la nave como consta en las solicitudes de ingreso al terminal que obran a fojas 39;

3.9. Que, no se pudo llegar a acuerdo conciliatorio porque el representante de ENAPU no tenía facultades para conciliar;

POR TANTO:

Conforme a lo establecido por los artículos 7° y 52° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 002-2004-CD-OSITRAN y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 076-2006-CD-OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la apelación interpuesta por Trabajos Marítimos S.A. contra la Resolución Gerencia N° 006-2007 ENAPUSA/TPSAL/G de fecha 23 de febrero de 2007; **CONFIRMÁNDOLA** en el extremo que determina que ENAPU puede solicitar el pago de daños ocasionados por la nave a través de su agente marítimo; y **REFORMÁNDOLA** en la parte correspondiente a la determinación del valor de las daños, debido a que éste debe ser estimado de acuerdo a las disposiciones administrativas sobre la materia.

SEGUNDO: Establecer con carácter de precedente de observancia obligatoria que el pago por daños que ocasionen las naves pueden ser reclamados a través de sus agentes marítimos.

TERCERO: Encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano".

CUARTO: Encargar a la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN notificar la presente Resolución a las partes, dando por agotada la vía administrativa.

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

