

Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

Boletín Jurisprudencial No. 29

/caso: “Mr. Alex, Tug K.L. y Barge Paddy Kay”

ACTIVIDADES DE SERVICIO PÚBLICO EN EL SECTOR MARÍTIMO

Por: Isabella Wulff¹

Septiembre 2021

Caso: “Mr. Alex, Tug K.L. y Barge Paddy Kay”

*

OPERADORES MARÍTIMOS JCX, C.A

v.

ENERGY COAL DE VENEZUELA, C.A

Magistrado Ponente: Marcos de Armas Arqueta

Fecha: 31 de julio de 2014

Tribunal: Tribunal Marítimo de Primera Instancia

Expediente: N° 2014-000518

¹ Abogada graduada de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. Actualmente se desempeña en la firma Clyde & Co Caracas. Isabella.wulff@clydeco.com.ve

Antecedentes

El Tribunal de Primera Instancia Marítimo con sede en la ciudad de Caracas decretó en fecha 27 de mayo de 2014 medida de embargo preventivo sobre las motonaves “Mr. Alex”, “Tug K.L” y “Barge Paddy Kay” – tres embarcaciones tipo dingui propiedad de Energy Coal de Venezuela, C.A. (la Demandada) – tras la solicitud que presentara Operadores Marítimos JCX, C.A., (la Accionante) quien para el momento mantenía en arrendamiento a las embarcaciones bajo un contrato de gestión naval estándar (SHIPMAN 98), y la cual alegó daños y perjuicios al incumplir la Demandada con su obligación de pagar por los servicios de gestión prestados.

Como complemento a la medida de embargo preventivo, el Tribunal acordó la prohibición de desincorporación del Registro Naval Venezolano o Baja de Bandera Venezolana a las tres embarcaciones.

El 9 y 10 de junio de 2014, la Demandada se opuso a la medida de embargo decretada y a la medida de prohibición de

desincorporación de las embarcaciones, respectivamente.

En el escrito de oposición, adicionalmente argumenta la Demandada, que la Accionante omitió el requisito de indicar el monto y forma de la garantía en el libelo de la demanda, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley de Comercio Marítimo (LCM).

Respecto la medida de embargo preventivo, la Demandada se opuso alegando que las embarcaciones prestaban un servicio público al estar vinculadas a un contrato de servicio con Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), el cual acompañó a su escrito de oposición.

Adicionalmente, la Demandada se opuso a la prohibición de desincorporación del Registro Naval Venezolano o Baja de Bandera de las embarcaciones, arguyendo la falta de la Accionante en justificar los fundamentos de su solicitud y que la misma no se realizó dentro de los límites de la jurisdicción del Tribunal por cuanto los buques están registrados en el extranjero.

De la sentencia interlocutoria

Tras el análisis del contrato de servicio suscrito entre la Demandada y PDVSA, el Tribunal no evidenció la descripción de las embarcaciones sobre las cuales se decretó la medida cautelar. Tampoco aparecía la fecha de suscripción. Adicionalmente, apreció que un anexo del mismo no había sido suscrito por alguna de las partes contratantes. En consecuencia, el Tribunal decidió que el contrato de servicio no permitía demostrar la prestación de servicio público de las embarcaciones alegada por la Demandada.

Respecto la presunta omisión de la demandante de cumplir con el deber de indicar el monto y la forma de garantía que está dispuesta a aceptar según el artículo 104 de la LCM, el Tribunal señaló que dicho requisito, tratándose del cobro de cantidades de dinero, está circunscrito solo a que la medida de embargo preventivo o prohibición de zarpe se solicite por vía autónoma o anticipada, distinguiéndose la solicitud de alguna de estas medidas de la que se realice simultáneamente con la demanda.

En consecuencia, visto que el presente caso constituye una demanda y no una solicitud de medida cautelar autónoma, se declaró improcedente el alegato de la Demandada en relación a la exigibilidad del requisito de indicar el monto y la forma de garantía contemplada en el artículo 104 *eiusdem*.

Sobre la medida complementaria de prohibición de desincorporación del Registro Naval Venezolano, el Tribunal advierte que la bandera está relacionada a la inscripción del buque en el Registro Naval Venezolano a tenor de lo establecido en el artículo 130 de la Ley de Marinas y Actividades Conexas (LMAC), lo que permite que el buque adquiera la patente de navegación, licencia o permiso especial, y al no tratarse de un asunto relativo a derechos reales sino al pabellón, el Tribunal puede acordar la medida decretada.

Siguiendo con lo anterior, decide el Tribunal que la medida complementaria acordada prohíbe la baja de bandera y, por tanto, la pérdida de la patente o licencia, de tal forma que se pueda obtener otro pabellón, lo que sería

posible si la medida no fuese acordada y traería como consecuencia, a criterio del Juzgador, el desmejoramiento de la eficacia de la medida de embargo preventivo acordada, puesto que podría poner en riesgo la inamovilidad de las embarcaciones.

Por último, si bien el Tribunal decidió que la demandada no logró probar que las embarcaciones embargadas prestaban un servicio público, se refirió a esta figura considerando que para que una actividad sea considerada servicio público es necesario que realice algún servicio que califique como de Interés Público y debe encontrarse prestándolo efectivamente, a fines de notificar a la Procuraduría General de la República y de suspensión de la causa, según lo dispuesto en el artículo 197 de la LCM.

Asimismo, utiliza como ejemplo el servicio de remolcadores portuarios, que debe ser prestado en puertos de uso público con su correspondiente concesión para que califique como de interés público.

² Brewer-Carías, Allan. Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad

Aunado a lo anterior, el Tribunal cita el fallo Nro. 277 de fecha 22 de febrero de 2007 dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual estableció: *“...si la motonave en referencia está inactiva, sin realizar operación de transporte alguno, por consiguiente dicha unidad marítima no presta servicio sin interrupción y de carácter general, por lo que se tiene que concluir que no tiene continuidad ni regularidad en su actividad y por ende no presta un servicio público...”*

Comentarios del autor

El servicio público está relacionado al Estado y a la Administración Pública. Dentro de los cometidos de este, se encuentra precisamente prestar servicios públicos. Así, su concepto está vinculado a las actividades prestacionales del Estado que buscan satisfacer necesidades colectivas, lo cual constituye una obligación de carácter constitucional o legal.²

Dentro de las categorías de servicios públicos nos interesan los exclusivos pero

prestacional del Estado y sus consecuencias. En: Revista de Derecho Público N° 6, 1981, página 66.

concebibles, es decir, aquellos que son prestados de forma obligatoria y exclusiva por el Estado, pero no de forma excluyente, pues se permite la prestación por parte de los particulares mediante concesión.³

Este es el caso de los servicios de pilotaje, remolcadores y lanchaje, los cuales constituyen servicios públicos y pueden ser otorgados en concesión por el Estado a tenor del artículo 146 de la LMAC:

Artículo 146. Los servicios de pilotaje, remolcador y lanchaje son servicios públicos y podrán ser prestados en concesión por el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos.

En cuanto al servicio de remolcadores, la misma Ley establece:

Artículo 217. El servicio de remolcadores portuarios es un servicio público obligatorio, para asistir a los buques en sus maniobras, en los puertos de uso público y de uso privado de las diferentes circunscripciones acuáticas de la

República. Este servicio está sujeto al pago de una tarifa que será fijada por el órgano que ejerce la Autoridad Acuática, mediante Resolución dictada al efecto. (...)

Artículo 218. El servicio de remolcadores podrá ser prestado por particulares en régimen de concesión.

La Ley Orgánica de Espacios Acuáticos (LOEA) también regula lo referente al servicio de pilotaje, remolcadores y lanchaje, estableciendo:

Artículo 105. Los servicios de pilotaje, remolcadores y lanchaje, son servicios públicos y serán prestados por el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, de conformidad con la ley.

Si bien el artículo anterior no hace mención sobre las concesiones, el artículo 73 *eiusdem*, dispone:

Artículo 73. Corresponde al Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos:

³ Brewer-Carías, Allan. Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad

prestacional del Estado y sus consecuencias. En: Revista de Derecho Público N° 6, 1981, página 69

9. *Otorgar previa aprobación del Directorio las concesiones de los servicios conexos previstos en la ley.*

Asimismo, el artículo 2 del Reglamento del Servicio de Remolcadores dispone:

Artículo 2. El Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos prestará, directamente o mediante concesión, el servicio de remolcadores portuarios.

De la lectura de los artículos anteriores, destacamos que el artículo 217 de la LMAC atribuyó la prestación del servicio de remolcadores en los puertos de uso público y de uso privado, a diferencia del artículo 217 de la Ley anterior (Ley General de Marinas y Actividades Conexas - 2002), vigente para la fecha en que se dictó el fallo, el cual establecía que el servicio de remolcadores portuarios “*es un servicio público para asistir a los buques en sus maniobras, en los puertos de las diferentes circunscripciones acuáticas de la República...*”. De allí que el Juzgador en la sentencia bajo examen,

haya concluido que el servicio de remolcadores debía ser realizado en puertos de uso público.

Por último, de una lectura detallada del artículo 146 de la misma LMAC, podría interpretarse que los servicios de pilotaje, remolcadores y lanchaje serán prestados por el INEA bajo un régimen de concesión. Como bien afirma el Capitán Julio Peña Acevedo, la Administración Acuática no ha exigido el cumplimiento del artículo 146 de la LMAC y hasta la fecha se ha admitido y aplicado lo establecido en la LOEA.⁴

***LAS OPINIONES AQUÍ EXPUESTAS REFLEJAN LA POSICIÓN PERSONAL DEL AUTOR Y NO DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO MARÍTIMO (AVDM), NI DE SUS MIEMBROS.**

⁴ Peña Acevedo, Julio. Servicios Portuarios. En: El Espacio Acuático Venezolano (2006). Disponible en:

<http://jualpeac.blogspot.com/2006/11/servicios-portuarios.html>