



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 114-2017-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

EXPEDIENTE : 114-2017-TSC-OSITRAN
APELANTE : COGORNO S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente
N° APMTC/CL/0262-2017
RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 28 de enero de 2019

SUMILLA: *Corresponde confirmar la Resolución impugnada, al verificarse que los sobrecostos por Demurrage en los que incurrió el usuario no fueron consecuencia de deficiencia alguna de la Entidad Prestadora en la prestación de sus servicios portuarios.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por COGORNO S.A. (en adelante, COGORNO o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0262-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o Entidad Prestadora);
Y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- 1.- Con fecha 08 de marzo de 2017, COGORNO interpuso reclamo ante APM imputándole responsabilidad por los sobrecostos incurridos por concepto de *Demurrage*¹, cuyo monto ascenderían US\$ 9 174,78 (Nueve mil ciento setenta y cuatro con 78/100 dólares americanos). A efecto de sustentar el referido reclamo señaló lo siguiente:
 - i.- El 30 de marzo de 2017, la nave M/N CRIMSON GRACE arribó al Terminal Portuario a fin de descargar 5314 y 3209 Tm trigo de distintas composiciones, quedando lista para descargar la mercancía el 31 de marzo de 2017.

¹**Demurrage:** Penalidad aplicable por exceder el término o periodo de graciapermitido para la carga/descarga de mercancía en contenedores. Definición que figura en <http://www.inter-cargo.com/Spanish/glosario.asp> (Página web visitada el 05 de noviembre de 2018)



- ii.- La descarga se debió de hacer en 6 días, 6 horas y 59 minutos, sin embargo, el tiempo utilizado por parte de APM para dicha descarga fue de 11 días, 10 horas y 10 minutos, generándose así un tiempo perdido de 5 días, 3 horas y 11 minutos, lo que finalmente ocasionó el sobrecosto reclamado.
 - iii.- Del estado de hecho elaborado por la empresa TRAMARSA, observó la existencia de una demora de 7 días para el acoderamiento de la nave imputable a APM, debido a la congestión portuaria ocasionada por la mala administración de los muelles y en el ingreso y salida de las naves, con lo que se generó el sobrecosto alegado.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, notificada a COGORNO el 25 de julio de 2017, APM resolvió el reclamo declarándolo infundado en base a los siguientes argumentos:
1. Con fecha 7 de abril de 2017 se inició la descarga de la mercancía de COGORNO, la cual culminó el 12 de abril de dicho año, teniendo una duración de 6 días conforme lo señala el Terminal Data Report de la nave MN CRIMSON GRACE, por lo que resulta incorrecto lo alegado en relación a que dicha descarga tuvo una duración de 11 días, 10 horas y 10 minutos.
 2. COGORNO pretende incluir el tiempo de espera para el acoderamiento dentro del tiempo de las operaciones de descarga, lo que resulta incorrecto pues se entendería que el reclamo está direccionado al tiempo transcurrido entre la llegada de la nave a la bahía del puerto y el inicio de las operaciones dentro de Terminal Portuario.
 3. El tiempo en que la nave se encuentra en bahía no resulta imputable a APM, pues no es parte de las operaciones de descarga, por lo que COGORNO no podría alegar que se trata de una demora en la prestación de sus servicios.
 4. La empresa TRAMARSA presentó la solicitud de atraque el 31 de marzo de 2017, por lo que de conformidad con los artículos 42 y 43 de Reglamento de Operaciones de APM y los documentos denominados Pro-099 (reservación de amarraderos), Pro-194 (Reserva de Ventanas), se programó el atraque de la nave MN CRIMSON GRACE para el día 7 de abril de 2017, motivo por el cual el tiempo de espera transcurrido para el atraque de dicha nave no resulta responsabilidad de APM.
- 3.- Con fecha 15 de agosto de 2017, COGORNO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 reiterando los argumentos expuestos en su reclamo.



- 4.- El 13 de mayo de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1; agregando lo siguiente:
- I. Con relación a una supuesta mala administración de los muelles e ingreso y salida de naves por parte de APM, COGORNO no ha indicado ni demostrado los fundamentos para tal alegación.
 - II. De los documentos presentados en el presente procedimiento, se puede observar que realizó la asignación de los muelles a las naves que arribaron al Terminal Portuario, respetando el orden de prelación de llegada, de conformidad con el Reglamento de Operaciones y el Contrato de Concesión.
- 5.- El 7 de enero de 2019 se realizó la audiencia de vista de la causa, con la participación de APM, quien informó oralmente, quedando la causa al voto.
- 6.- Con fecha 10 de enero de 2019, APM presentó alegatos finales reiterando los argumentos esbozados a lo largo de este procedimiento

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

- 7.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución, las siguientes:
- i.- Determina la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
 - ii.- De ser el caso, determinar si corresponde amparar el reclamo presentado por COGORNO.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:

III.1.- EVALUACIÓN DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 8.- La materia del presente procedimiento versa sobre la atribución de responsabilidad que COGORNO le imputa a APM por los sobrecostos en los que habría incurrido por concepto de *Demurrage*, debido a las demoras en las operaciones de descarga de la nave MN CRIMSON GRACE situación que se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM²

²Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN y sus modificatorias

³1.5.3 Materia de Reclamos



(en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal d) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN⁶, el plazo que tiene el usuario para la interposición del recurso de apelación es de 15 días hábiles desde el día siguiente de recibida la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar.
- 10.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
- La Resolución N° 1 de APM, que contiene la decisión de declarar infundado el reclamo, fue notificada a COGORNO 25 de julio de 2017.
 - El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 17 de agosto de 2017.

(...)

1.5.3.3 Daños o pérdidas en perjuicio de los USUARIOS, provocados por negligencia, incompetencia o dolo de los funcionarios y/o dependientes de APM TERMINALS CALLAO S.A., vinculados con los servicios proporcionados por la entidad, y que derivan de la explotación de la INFRAESTRUCTURA".

- ³ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

- d) Daños o pérdidas en perjuicios de los usuarios de acuerdo con los montos mínimos que establezca el Consejo Directivo, provocados por la negligencia, incompetencia o dolo de la Entidad Prestadora, sus funcionarios o dependientes. (...)".

- ⁴ Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN.

"Artículo 10.- El Tribunal de Solución de Controversias

El Tribunal de Solución de Controversias, en virtud de un recurso de apelación, declara su admisión y revisa en segunda y última instancia los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras y por los Cuerpos Colegiados.

Asimismo es competente para resolver las quejas que se presenten durante los procedimientos de primera instancia. Su resolución pone fin a la instancia administrativa y puede constituir precedente de observancia obligatoria cuando la propia resolución así lo disponga expresamente conforme a ley".

- ⁵ Reglamento de Reclamos de APM, aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN.

"3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación.

El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución.

Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad, o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración".

- ⁶ Aprobado y modificado mediante las Resoluciones N° 019 y 034-2011-CD-OSITRAN

"Artículo 59. Interposición y Admisibilidad del Recurso de Apelación

El plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días contados a partir de la notificación del acto recurrido o de aplicado el silencio administrativo".



iii.- COGORNO presentó su recurso de apelación el 15 de agosto de 2017, es decir, dentro del plazo legal.

- 11.- Por otro lado, como se evidencia del propio recurso de apelación, al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto al servicio brindado por parte del personal de APM, se cumple con lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁷.

III.2.- EVALUACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a los sobrecostos por Demurrage

- 12.- De manera preliminar, cabe precisar que el *demurrage* es una penalidad aplicable por el dueño de la nave al contratante del servicio de transporte, por exceder el tiempo acordado para la carga o descarga de mercadería en el Terminal Portuario.
- 13.- Al respecto, es importante señalar que de acuerdo con el segundo párrafo del literal j), del artículo 7 del Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, en los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos de que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente por la vía judicial, arbitral o por mutuo acuerdo⁸.
- 14.- En el caso en particular, COGORNO alega que los sobrecostos incurridos por el concepto de *demurrage*, son consecuencia directa de la mala administración de APM en el atraque

⁷ TUO de la LPAG

"Artículo 218.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

⁸ Reglamento de Usuarios de Terminales Portuarios y Aeroportuarios aprobado por la Resolución N° 074-2011-CD-OSITRAN.

⁹ Artículo 7.- De los Derechos del Usuario

(...)

j) Al derecho a la reparación de daños

(...)

En los procedimientos de reclamos se determina la responsabilidad respecto de los daños, a efectos de que el usuario pueda solicitar la reparación correspondiente, ya sea en sede judicial, arbitral o mutuo acuerdo".



de la nave M/N CRIMSON GRAVE pues afirma que la referida nave arribó a la bahía el 30 de marzo de 2017 y la Entidad Prestadora recién le asignó muelle para el 7 de abril de dicho año; a pesar de que el día 31 de marzo ya había remitido su carta de alistamiento quedando lista para la descarga.

- 15.- En atención a ello, COGORNO señala que APM debe hacerse responsable por los sobrecostos ascendentes a US\$ 9 174,78 (Nueve mil ciento setenta y cuatro con 78/100 dólares americanos) por concepto de *demurrage*.
- 16.- Ahora bien, es menester precisar que APM, concesionaria del Terminal Norte Multipropósito del Callao, en virtud al Contrato de Concesión⁹ suscrito con el Estado Peruano, tiene entre sus prerrogativas adoptar las decisiones que considere más convenientes para la adecuada operación y funcionamiento del mismo, entre ellas la de emitir sus políticas comerciales y operativas, así como reglamentos concernientes a la seguridad, vigilancia y prevención de accidentes, los cuales son aprobados por el OSITRAN.¹⁰
- 17.- Como se ha señalado, el cuestionamiento principal de parte de COGORNO es el hecho de que APM haya programado el inicio de sus operaciones y atraque de la nave M/N CRIMSON GRAVE el 7 de abril de 2017, a pesar de que dicha nave había arribado el 30 de marzo de dicho año.
- 18.- Para estos efectos, se debe de analizar en primer lugar cual es el procedimiento y criterios utilizados para asignar los programas de atraques de las naves que transportan carga a granel.
- 19.- Con relación a las prioridades de atraque se debe de señalar que el artículo 42 del Reglamento de Operaciones de APM señala lo siguiente:

"Artículo 42º.-El área de Tráfico de APM TERMINALS determinará el lugar de atraque de las naves, teniendo en cuenta el tipo nave, el tipo de operación a realizar, eslora, calado, áreas de almacenamiento, otras operaciones llevándose a cabo de forma simultánea en un mismo muelle, operaciones que estén realizándose previamente y que puedan dejar el muelle en condiciones no

⁹ Contrato de Concesión para la Modernización del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao, firmado entre APM TERMINALS CALLAO S.A. y el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y este a su vez por la Autoridad Portuaria Nacional, suscrito el 11 de mayo de 2011.

¹⁰ REGLAMENTOS INTERNOS

"8.12 El CONCESIONARIO pondrá en conocimiento del REGULADOR en un plazo no mayor de tres (3) meses contados desde la fecha de suscripción del Contrato, el proyecto de procedimiento de aplicación de Tarifas, así como sus políticas comerciales y operativas, los mismos que deberán cumplir con lo dispuesto en las Normas Regulatorias, incluyendo el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN".



aptas para iniciar otra operación, así como la cantidad de naves operando simultáneamente en la terminal y tiempo de operación”.

- 20.- COGORNO ha reconocido que el 31 de marzo de 2017 (ETA 30 de marzo), a través de la empresa TRAMARSA solicitó el atraque de la nave CRIMSON GRAVE. Asimismo, APM manifestó que TRAMARSA efectivamente solicitó el atraque de la nave HANTON TRADER III, cuyo ETA tenía como fecha 27 de marzo de 2017; por lo que de acuerdo a los criterios para otorgar las prioridades en el atraque, determinaron que la nave CRIMSON GRAVE que transportaba la carga de la apelante iniciaría operaciones recién el 7 de abril de 2017, pues en dicha fecha culminaban las operaciones de la referida nave HANTON TRADER III.
- 21.- Por otro lado, también se debe de tener en cuenta lo señalado en los numerales 45.1 y 45.6 del artículo 45 del referido Reglamento de Operaciones de APM, los que establecen lo siguiente:

“Artículo 45º.-Naves de Carga General (Fraccionada, Granel Líquido, Granel Sólido y Rodante).

45.1 La prioridad de las naves de carga general estará determinada por un sistema de “ventanas de atraque”, el cual será previamente reservado por la agencia marítima. Las naves que gocen de una ventana de atraque tendrán la prioridad de atracar dentro del tiempo acordado de atraque, de acuerdo al procedimiento, publicado en el siguiente link:

http://www.apmterminals.com/americas/callao_es-pe/terminalinfo.aspx?id=20348

45.6 Las naves que no cuenten con una ventana de atraque, atracarán de acuerdo a la información brindada por los Agentes Marítimos respecto del arribo de las naves: Tiempo Estimado de Arribo (ETA)”.

- 22.- Conforme se observa, salvo que la nave MN CRIMSON GRAVE contara con una reserva de ventana de atraque programada en la misma fecha de arribo al Terminal Portuario, COGORNO podría haber exigido que se atiende a la referida nave el 31 de marzo de 2017 y no el 7 de abril de dicho año.
- 23.- No obstante, en el presente caso COGORNO no ha acreditado que haya coordinado dicha reserva con APM, por lo que correspondía que se aplicara el numeral 45.6, estando a la espera del atraque conforme a la disponibilidad del Terminal Portuario.
- 24.- Cabe indicar que COGORNO no puede alegar desconocimiento en este tipo de operaciones, respecto de los criterios aplicables por APM para la prioridad del atraque de las naves. Asimismo, la apelante tampoco ha acreditado que la nave MN CRIMSON



GRAVE cuente con algún tipo de convenio de reserva de espacios de acoderamiento que le faculte exigir que a la fecha de arribo tendrá prioridad en el atraque de su nave.

- 25.- Igualmente, COGORNO no ha acreditado que APM haya informado que atendería a la nave MN CRIMSON GRAVE el 31 de marzo de 2017, por el contrario, se evidencia que la Entidad Prestadora informó a COGORNO que las operaciones de la referida nave iniciarían el 7 de abril de dicho año, lo que no fue cuestionado por la apelante en ese periodo.
- 26.- Siendo así, se verifica que COGORNO no ha sustentado ni demostrado que el sobrecosto reclamado por *demurrage* haya sido consecuencia de una mala prestación de los servicios portuarios de parte de APM o que haya existido algún tipo de irregularidad al momento de asignar el muelle para el atraque de la nave MN CRIMSON GRAVE; por lo que corresponde confirmar la Resolución N° 1

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 60° del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN¹¹;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0262-2017, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por COGORNO S.A. referido al cobro por concepto de *demurrage*, en la medida que no se ha acreditado la responsabilidad de APM TERMINALS CALLAO S.A. respecto de las demoras en la atención de la descarga de nave N CRIMSON GRAVE, que generaron dicho sobrecosto.

SEGUNDO.- DECLARAR que con la presente resolución queda agotada la vía administrativa.

¹¹ Reglamento de Reclamos del OSITRAN

"Artículo 60.- Procedimientos y plazos aplicables

(...)

La Resolución del Tribunal de Solución de Controversias podrá:
Revocar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Confirmar total o parcialmente la resolución de primera instancia;
Integrar la resolución apelada;
Declarar la nulidad de actuados cuando corresponda".

"Artículo 61.- De la resolución de segunda instancia

La resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, pone fin a la instancia administrativa. No cabe interposición de recurso alguno en esta vía administrativa.

Contra la resolución que dicte el Tribunal de Solución de Controversias, podrá interponerse demanda contencioso administrativa, de acuerdo con la legislación de la materia".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSITRAN

Organismo Supervisor de la
Inversión en Infraestructura de
Transporte de Uso Público

TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
EXPEDIENTE N° 114-2017-TSC-OSITRAN

RESOLUCIÓN N° 1

TERCERO.- NOTIFICAR a COGORNO S.A y a APM TERMINALS CALLAO S.A., la presente resolución.

CUARTO.-DISPONER la difusión de la presente resolución en el portal institucional (www.ositran.gob.pe).

Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Rodolfo Castellanos Salazar y Roxana María Irma Barrantes Cáceres.

ANA MARÍA GRANDA BECERRA

Vicepresidenta

**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS
OSITRAN**