

**EXPEDIENTE** : 166-2019-TSC-OSITRAN  
**APELANTE** : GYOREN DEL PERÚ S.A.C.  
**ENTIDAD PRESTADORA** : APM TERMINALS CALLAO S.A.  
**ACTO APELADO** : Resolución N° 1 del expediente N° APMTC/CL/0310-2019.

### RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 19 de mayo de 2020

**SUMILLA:** *Corresponde confirmar la resolución recurrida, al haberse verificado que la Entidad Prestadora se encontraba facultada a efectuar el cobro por el servicio de Uso de Barreras de Contención en la operación de retiro de "aguas sucias", el cual le fue efectivamente prestado.*

### VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por GYOREN DEL PERÚ S.A.C. (en adelante, GYOREN o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0310-2019 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora) y,

### CONSIDERANDO:

#### I.- ANTECEDENTES:

- 1.- El 18 de julio de 2019, GYOREN interpuso reclamo ante APM solicitando la anulación de la boleta N° B004-548 emitida por un monto total ascendente a US\$ 1,368.80 (un mil trescientos sesenta y ocho con 80/100 dólares de los Estados Unidos de América), por el concepto de Uso de Barreras de Contención argumentando lo siguiente:
  - i. Días antes de la llegada de uno de los buques de la armada japonesa, solicitó a APM le brinde el servicio de retiro de "aguas sucias" requerido por su cliente; no obstante, el personal a cargo le informó que no realizaban ese tipo de trabajos pudiendo contratar a una empresa particular para ello.
  - ii. Al realizar los trámites para el ingreso de la empresa CAMISEA COMBUSTIBLE que brindaría el servicio de retiro de "aguas sucias" a la nave, el personal de APM solicitó a su tramitador el permiso de uso de barrera de contención pese a que este informó que no realizarían el retiro de residuos oleosos sino un servicio distinto. APM indicó a su tramitador que debían ingresar al sistema MOST y solicitar el servicio de uso de barrera

de contención, caso contrario, no aceptarían la documentación para generar la autorización de ingreso.

- iii. En tal sentido, solicitó la anulación de la boleta generada por el servicio de Uso de Barreras de Contención en la medida que solicitaron la prestación de un servicio distinto.
- 2.- Mediante Carta N° 0803-2019-APMTC/CL notificada el 22 de julio de 2019, APM requirió a MOLINO que de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM Terminals Callao S.A. (en adelante, Reglamento de Atención de Reclamos de APM) y el Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN, cumpla con presentar la siguiente información para la tramitación de su reclamo: i) fundamentos de derecho que sustentan el reclamo; y, ii) medios probatorios que considere pertinente presentar a efectos de sustentar su reclamo, o el ofrecimiento de los mismos si no estuvieran en su poder.
  - 3.- El 24 de julio de 2019, GYOREN subsanó las observaciones realizadas por APM manifestando lo siguiente:
    - i. Según el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el servicio de uso de barreras de contención se presta en las operaciones de carga y descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas como hidrocarburos u otros graneles líquidos; no obstante, la nave de la armada japonesa KASHIMA no realizó ninguna de las operaciones referidas; únicamente realizó el retiro de "aguas sucias" por medio de la empresa contratada CAMISEA COMBUSTIBLE.
    - ii. APM no brinda el servicio de retiro de "aguas sucias" tal como se puede verificar en su Reglamento de Tarifas y Tarifario vigentes al mes de julio de 2019.
    - iii. El reclamo se sustenta en el artículo 1.5.3.1 del Reglamento de Reclamos de APM debido a que cuestiona la facturación de un servicio, como es el de Uso de Barreras de Contención, que no fue prestado por APM.
  - 4.- A través de la Carta N° 0917-2019-APMTC/CL notificada el 13 de agosto de 2019, APM comunicó a GYOREN que procedía ampliar el plazo de emisión de respuesta al reclamo, atendiendo a su alta complejidad, al amparo del artículo 2.12 del Capítulo II del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM.
  - 5.- Mediante Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0953-2019 (en lo sucesivo, la Resolución N° 1), notificada el 22 de agosto de 2019, APM declaró infundado el reclamo presentado por GYOREN señalando lo siguiente:
    - i. El Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente respecto a las solicitudes de servicios:

**"7.2.2 Solicitud de Servicios**

*La solicitud de cualquier Servicio comprendido en el presente reglamento o en el Tarifario adjunto, será efectuada por el Usuario o un representante autorizado que se encuentre inscrito en la base de datos de Usuarios de APM TERMINALS CALLAO S.A.*

*(...)*

*4.3 Responsabilidad de los Pagos (...). - Serán cancelados por el Agente Marítimo nominado por el armador de la nave, siendo ambos responsables solidarios en los respectivos pagos."*

- ii. El servicio de Uso de Barreras de Contención es otorgado a solicitud del usuario, en el presente caso, el servicio fue solicitado a través del sistema MOST en base a un usuario y clave asignado a GYOREN por APM.
- iii. El artículo 7.1.5.2.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM señala lo siguiente:

**"7.1.5.2.1 Uso de barrera de contención (Numeral 5.2.1 del Tarifario)**

*Este servicio consiste en el tendido y uso de las barreras de contención durante las operaciones de carga o descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas como hidrocarburos u otros gránulos líquidos. Incluye el recojo de las barreras de contención así como la posterior limpieza simple y secado de la barrera. No incluye el servicio de limpieza de zona acuática ante derrames de granel líquido. La tarifa en el caso de carga/descarga de granel líquido peligroso será cobrada al consignatario de la carga, a menos que el contrato de transporte marítimo indique lo contrario."*

- iv. Es así que las operaciones de carga o descarga de sustancias contemplan el retiro de aguas sucias, siendo necesario el servicio de Uso de Barreras de Contención para evitar derrames que ocasionen contaminación del medio marino.
  - v. De la orden de servicio N° ODR1907-0054 del sistema MOST, se verificó que GYOREN solicitó el servicio de barreras de contención con fecha 05 de julio de 2019 a las 14:54 horas, señalando la fecha y hora de inicio y de término del servicio.
- 6.- Con fecha 12 de setiembre de 2019, GYOREN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando lo señalado en su reclamo y señalando lo siguiente:
- i. APM no negó haber realizado el cobro de un servicio que no fue prestado y que no brinda según su tarifario.
  - ii. APM tiene la carga de la prueba de demostrar que el servicio por el cual cobró o pretende realizar un cobro fue efectivamente brindado.
  - iii. No existiendo prueba de la prestación de este servicio debe aplicarse el criterio fijado por el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) en el Expediente N° 009-2010-TSC-OSITRAN, el cual establece que "La entidad

Prestadora solo puede requerir a la empresa usuaria el pago de un servicio efectivamente brindado”.

7.- El 3 de octubre de 2019, APM elevó al TSC el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación, reiterando los argumentos esgrimidos en su Resolución N° 1 en la cual declaró infundado el reclamo presentado por GYOREN agregando lo siguiente:

- i. El “Uso de Barreras de Contención” es un servicio prestado a la nave por lo que su facturación debe hacerse a la nave de manera solidaria con el agente marítimo.
- ii. El servicio fue solicitado mediante el sistema MOST, siendo efectivamente brindado el 06 de julio de 2019, desde la 7:00 hasta las 11:55 horas del 06 de julio de 2019, tal como se muestra en la “Constancia de Servicio de Barrera de Contención” generado por el proveedor del servicio.
- iii. GYOREN ampara su reclamo de anulación de la boleta N° 0004-548 argumentando que no le brindaron el servicio de uso de barreras de contención debido a que la nave de la armada japonesa KASHIMA no realizó operaciones de carga y descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas.
- iv. Al respecto, los artículos 325 y 326 del Reglamento Interno de Seguridad del Terminal Multipropósito del Callao (en adelante, el Reglamento Interno de Seguridad de APM) señalan lo siguiente:

**“Artículo 325°.-** *El Terminal Norte Multipropósito del Callao dispondrá que en toda operación donde se involucre hidrocarburos y derivados así como sustancias nocivas potencialmente contaminantes para el medio marino, además de exigir a las empresas responsables el equipamiento básico para casos de derrames, estarán en la obligación de desplegar una barrera de contención que cubra toda la nave además del área donde se realiza la operación, como medida preventiva ante cualquier derrame y protección del medio marino.*

**Artículo 326°.-** *Las Agencias Marítimas, empresas responsables o solicitantes de la operación con hidrocarburos o derivados en caso de no contar con barreras de contención solicitarán al Área de Tráfico el servicio para el despliegue de la barrera de contención perteneciente al Terminal Norte Multipropósito del Callao.*”

- v. En tal sentido, APM se encuentra facultada a solicitar de manera obligatoria el uso de barreras de contención en toda operación que involucre hidrocarburos y sustancias nocivas como las aguas sucias, a fin de prevenir cualquier derrame y proteger el medio marino.
- vi. Sin perjuicio de lo anterior, el Contrato de Concesión otorgar a APM el derecho y obligación de incorporar medidas adicionales que aseguren la conservación del ambiente, tal como se muestra a continuación:

## **"Sección XII: Consideraciones Socio Ambientales**

(...)

**Gestión Socio Ambiental:** La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá incorporar medidas adicionales a las exigidas, que a su juicio contribuyan al cumplimiento de las condiciones de Construcción y Explotación indicadas en este Contrato de Concesión en lo referente a la conservación del ambiente y relación con la población. De ser el caso, dichas medidas deberán sustentarse en lo que se haya establecido considerando la Evaluación del Impacto Ambiental (...)"

- 8.- El 14 de febrero de 2020, se realizó la audiencia de vista de la causa quedando la causa al voto.
- 9.- El 19 de febrero de 2020, APM presentó su escrito de alegatos finales reiterando lo señalado a lo largo del procedimiento.

## **II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

- 10.- Son cuestiones a dilucidar en la presente resolución las siguientes:
  - i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de APM.
  - ii.- Determinar si corresponde el cobro realizado a GYOREN del recibo N° 0004-548 materia de reclamo, emitida por concepto de uso de barrera de contención, por parte de APM.

## **III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN:**

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

- 11.- De la revisión del expediente administrativo se verifica que la materia del presente procedimiento está referida al cuestionamiento de GYOREN relacionado con el presunto cobro indebido de un servicio que alega no le fue prestado; hecho que se encuentra previsto como un supuesto de reclamo referido a la facturación y el cobro de los servicios por uso de infraestructura en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM<sup>1</sup> (en lo sucesivo, Reglamento de Reclamos de APM) y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN<sup>2</sup> (en

---

<sup>1</sup>**Reglamento de Reclamos de APM**

"1.5.3 Materia de Reclamos

(...)

1.5.3.1 La facturación y el cobro de los servicios que ofrece APM TERMINALS CALLAO S.A. derivados de la explotación de la INFRAESTRUCTURA, En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a APM TERMINALS CALLAO S.A.

(...)"

<sup>2</sup> **Reglamento de Reclamos del OSITRAN**

"Artículo 33.-

adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo<sup>3</sup>, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.

- 12.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM<sup>4</sup>, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>5</sup>, 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.
- 13.- Al respecto, de la revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:
  - i.- La Resolución N° 1 fue notificada a GYOREN el 22 de agosto de 2019.
  - ii.- El plazo máximo que tuvo para interponer su recurso de apelación venció el 16 de setiembre de 2019.
  - iii.- GYOREN apeló con fecha 12 de setiembre de 2019, es decir, dentro del plazo legal.
- 14.- Por otro lado, como se evidencia del recurso de apelación, éste se fundamenta en una diferente interpretación de las pruebas y valoración de los hechos, con lo cual se cumple con lo dispuesto en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>6</sup>.

---

(...) Los reclamos que versen sobre:

- a) *La facturación y el cobro de los servicios por uso de la infraestructura. En estos casos, la prueba sobre la prestación efectiva del servicio corresponde a la entidad prestadora.*

(...)”.

<sup>3</sup> **Reglamento de Reclamos del 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”.*

<sup>4</sup> **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**

*"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”.*

<sup>5</sup> **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

*"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”.*

<sup>6</sup> **TUO de la LPAG**

- 15.- Verificándose que el recurso de apelación cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el marco normativo, corresponde analizar los argumentos de fondo que lo sustentan.

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

#### **Sobre el servicio de uso de barrera de contención**

- 16.- El Contrato de Concesión para el diseño, construcción, financiamiento, conservación y explotación del Terminal Norte Multipropósito en el Terminal Portuario del Callao (en adelante, el Contrato de Concesión) establece en sus cláusulas 1.23.97, 1.23.98 y 1.23.99, las definiciones de Servicios, Servicio Estándar y Servicios Especiales, respectivamente, de la siguiente manera:

##### **"1.23.97 Servicios**

*Son todos los servicios portuarios que la SOCIEDAD CONCESIONARIA, directamente o a través de terceros, presta en el Área de la Concesión a todo Usuario que lo solicite. Incluye los Servicios Estándar y los Servicios Especiales.*

##### **1.23.98. Servicios Especiales**

*Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar directamente o a través de terceros y por los cuales la SOCIEDAD CONCESIONARIA tendrá el derecho de cobrar un Precio o una Tarifa, según corresponda. El INDECOPI en virtud de sus atribuciones otorgadas por las Leyes y Disposiciones Aplicables evaluará las condiciones de competencia de estos servicios. Los Servicios Especiales deberán prestarse respetando los principios establecidos en el numeral 14.3 del artículo 14 de la LSPN, según corresponda. Ello no perjudica el derecho de los Usuarios de exigir la prestación de los Servicios Estándar.*

##### **1.23.99. Servicios Estándar**

*Son los servicios portuarios que, acorde a lo indicado en la Cláusula 8.19, la SOCIEDAD CONCESIONARIA prestará directamente o a través de terceros, tanto a la Nave como a la carga respecto de los cuales cobrará las Tarifas correspondientes. Estos servicios se prestarán obligatoriamente a todo Usuario que los solicite, cumpliendo necesariamente los Niveles de Servicio y Productividad señalados en el Anexo 3."*

- 17.- De acuerdo con el Contrato de Concesión, el concepto de servicio engloba tanto al Servicio Estándar, como a los Servicios Especiales, respecto de los cuales la Entidad Prestadora se encuentra facultada a cobrar una tarifa o un precio.
- 18.- Por otro lado, el Contrato de Concesión prevé el cobro de tarifas sólo bajo tres escenarios: (i) en el caso de los Servicios Estándar, (ii) en el caso de los Servicios Especiales incluidos en el Anexo 5; y, (iii) en el caso de los Servicios Especiales no previstos en el Contrato de Concesión o servicios nuevos en los cuales el Instituto Nacional de Defensa de la

---

"Artículo 220.- 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."

Competencia y de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, INDECOPI) verifique que no existen condiciones de competencia. Esto se puede verificar en las cláusulas 1.23.102, 8.20 y 8.23:

**"1.23.102 Tarifa**

*Contraprestación económica que, de acuerdo a lo previsto en este Contrato de Concesión, cobrará la SOCIEDAD CONCESIONARIA por la prestación de los Servicios Estándar o de ser el caso, de un Servicio Especial, de acuerdo a lo que establezca el REGULADOR, sin incluir los impuestos que resulten aplicables.*"

**"8.20 SERVICIOS ESPECIALES**

*Sin perjuicio de los Servicios Estándar antes mencionados, la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar adicionalmente los Servicios Especiales a todos los Usuarios que los soliciten.*

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA podrá cobrar un Precio por la prestación de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 22, o una Tarifa respecto de los Servicios Especiales indicados en el Anexo 5. (...)*"

*En el Anexo 22 se encuentran listados los Servicios Especiales con Precio que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a prestar, desde el inicio de la Explotación de la Concesión. Para la prestación de nuevos Servicios Especiales se deberá seguir el procedimiento establecido en la Cláusula 8.23.*

*"8.23 Del mismo modo, por la prestación de cada uno de los Servicios Especiales, la SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará un Precio o una Tarifa, según corresponda. Respecto de los Servicios Especiales con Tarifa, la SOCIEDAD CONCESIONARIA en ningún caso podrá cobrar Tarifas que superen los niveles máximos actualizados, de acuerdo al procedimiento establecido en el Contrato de Concesión, sobre la base de lo contenido en el Anexo 5.*

*La SOCIEDAD CONCESIONARIA antes de iniciar la prestación de cualquier Servicio Especial no previsto en el presente Contrato de Concesión, o cuando se trate de servicios nuevos, tal como así están definidos en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN, deberá presentar al INDECOPI con copia al REGULADOR su propuesta de Servicio Especial debidamente sustentada, a efectos que dicha entidad se pronuncie sobre las condiciones de competencia en los mercados que a la fecha de efectuada la referida solicitud no estén sometidos a régimen de competencia económica. (...)*

*En el caso que INDECOPI se pronuncie señalando que no existen condiciones de competencia en el mercado en cuestión, OSITRAN iniciará el proceso de fijación o revisión tarifaria, según corresponda, de acuerdo con los procedimientos y normas establecidos en el Reglamento General de Tarifas (RETA), determinando la obligación de la SOCIEDAD CONCESIONARIA de brindar los referidos Servicios Especiales con Tarifa a todo Usuario que lo solicite, bajo los mismo términos y condiciones.*"

[El subrayado es nuestro]

- 19.- Ahora bien, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021-2012-CD-OSITRAN se interpretó lo alcances de la cláusula 8.19 del Contrato de Concesión de APM, en los siguientes términos:

"La cláusula 8.19 establece una descripción general de la naturaleza y características de las actividades que conforman el Servicio Estándar, señalándose una lista de servicios meramente enunciativa.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, los servicios estándar y especiales son actividades portuarias que han sido agrupadas siguiendo claramente criterios operativo-portuarios, dejándose de lado cualquier otro criterio regulatorio en sus definiciones.

**El uso de barreras de contención no resulta indispensable, desde el punto de vista operativo-portuario, para completar el proceso de embarque o descarga de la carga a granel líquida en el Terminal Norte Multipropósito del Terminal Portuario del Callao, constituyéndose en un Servicio Especial.**"

[El subrayado y resaltado es nuestro]

- 20.- Como se verifica de la mencionada resolución, el uso de barreras de contención, al no resultar indispensable para completar la carga o descarga de granel líquido, se constituye como un **servicio especial**.
- 21.- Asimismo, cabe señalar que el servicio de "Uso de Barreras de Contención" se encuentra detallado en el "Reglamento de Tarifas y Política comercial" de APM en su versión 7.5 aplicable al presente caso:

**7.1.5.2.1 Uso de barreras de contención (Numeral 5.2.1 del tarifario)**

Este servicio consiste en el tendido y uso de las barreras de contención durante las operaciones de carga o descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas como hidrocarburos u otros graneles líquidos. Incluye el recojo de las barreras de contención así como la posterior limpieza simple y secado de la barrera. No incluye el servicio de limpieza de zona acuática ante derrames de granel líquido.

La tarifa en el caso de carga/descarga de granel líquido peligroso será cobrada al consignatario de la carga, a menos que el contrato de transporte marítimo indique lo contrario.

[El subrayado es nuestro]

- 22.- En tal sentido, el servicio de "Uso de Barrera de Contención", se genera como consecuencia de la prestación de un servicio de carga o descarga solicitado por el usuario, mediante el cual se tiende y dispone de una barrera de contención durante las operaciones que implican la carga y descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas.
- 23.- En esa línea, en el "Tarifario"7 versión 7.5 que APM publica en su página web, se establece entre los servicios especiales que brinda en el Terminal Portuario al "Uso de Barrera de Contención", fijando una tarifa por día o fracción de día.

---

<sup>7</sup> TARIFARIO DE APM TERMINALS S.A.

**5.2.1.1 Uso de barreras de contención (Tarifa por día o por fracción de día)**

Tarifa aplicable por el uso de las barreras de contención durante las operaciones de carga o descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas como hidrocarburos u otros graneles líquidos. Incluye el tendido y recojo de las barreras de contención así como la posterior limpieza simple y secado de la barrera. La tarifa en el caso de carga/descarga de granel líquido peligroso será cobrada al consignatario de la carga, a menos que el contrato de transporte marítimo indique lo contrario.

- 24.- Atendiendo a lo expuesto, se verifica que de acuerdo a lo establecido en el "Reglamento de Tarifas y Política Comercial", APM se encuentra facultada a cobrar, a los usuarios que soliciten un servicio de carga o descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas, el uso de barrera de contención según los montos establecidos en el "Tarifario" que publicita.

**Respecto del cobro de la boleta N° Boo4-548 por el servicio de uso de barreras de contención**

- 25.- En el presente caso, GYOREN cuestionó el cobro que pretende realizar APM por concepto de uso de barrera de contención alegando que la nave de la armada japonesa KASHIMA no realizó operaciones de carga y descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas como hidrocarburos u otros gráneles líquidos, sino que más bien, a través de la empresa CAMISEA COMBUSTIBLE, realizó el retiro de "aguas sucias". Agregó que APM no ha negado haber realizado el cobro de un servicio que no prestó y que no brinda conforme a su tarifario.
- 26.- Por su parte, APM señaló que en las operaciones de carga o descarga de sustancias, tales como las "aguas sucias", resulta necesario el servicio de uso de barreras de contención para evitar derrames que ocasionen contaminación del medio marino, por lo que habiendo requerido GYOREN dicho servicio se justifica el cobro realizado.
- 27.- Sobre el particular, de acuerdo con lo expuesto en párrafos precedentes, se ha previsto en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el uso de barreras de contención para las operaciones de carga y descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas como es el caso de los hidrocarburos u otros graneles líquidos.
- 28.- Al respecto, el artículo 325 del Reglamento Interno de Seguridad de APM señala lo siguiente:

**"Artículo 325°.- El Terminal Norte Multipropósito del Callao dispondrá que en toda operación donde se involucre hidrocarburos y derivados *así como sustancias nocivas potencialmente contaminantes para el medio marino*, además de exigir a las empresas responsables el equipamiento básico para casos de derrames, *estarán en la obligación de desplegar una barrera de contención que cubra toda la nave además del área donde se realiza la operaciones, como medida preventiva ante cualquier derrame y protección del medio marino.***

**Artículo 326°.- Las Agencias Marítimas, empresas responsables o solicitantes de la operación con hidrocarburos o derivados *en caso de no contar con barreras de contención solicitarán al Área de Trafico el servicio para el despliegue de la barrera de contención perteneciente al Terminal Norte Multipropósito del Callao.***

- 29.- En tal sentido, conforme al referido reglamento, APM se encuentra en la obligación de requerir el despliegue de barreras de contención en toda operación que involucre no solo hidrocarburos y derivados sino también **sustancias nocivas potencialmente contaminantes** a fin de prevenir cualquier derrame y proteger el medio marino.

30.- Ahora bien, el artículo 319 del Reglamento Interno de Seguridad del APM indica lo siguiente:

**"Artículo 319°.- El Terminal Norte Multipropósito del Callao en concordancia con los lineamientos establecidos en las normativas vigentes elaborará su Plan de Contingencias para Controlar y Combatir Derrames de Hidrocarburos y Sustancias Nocivas al Mar, el mismo que deberá ser presentado a la Capitanía del Puerto del Callao y Autoridad Portuaria Nacional para su aprobación.**

[El subrayado es nuestro]

31.- Asimismo, el artículo 251 del referido Reglamento<sup>8</sup> establece que la Dirección General de Capitanías y Guardacostas tiene injerencia normativa en las operaciones portuarias,

32.- En atención a ello, la Dirección General de Capitanía y Guardacostas ha emitido la Resolución Directoral N° RD-0889-2018-MGP/DGCG, mediante la cual aprobó el "Plan de Acción Local de Contingencias para controlar y combatir derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas" cuyo objetivo es establecer lineamientos generales para la ejecución de acciones oportunas y eficaces ante casos de derrames accidentales de hidrocarburos u otras sustancias contaminantes en el mar, ríos y lagos navegables, con el fin de neutralizar sus efectos y reducir al mínimo la exención de los daños ambientales y a la salud.

33.- En el Apéndice I del Anexo C del referido Plan, se establecen las "Pautas para determinar las categorías de sustancias contaminantes al mar" en los siguientes términos:

"(...)

2.- Entiéndase por **Contaminante de Mar** a toda materia, sustancia o energía en cualquiera de sus estados físicos y formas, que al incorporarse o actuar en el ámbito acuático, flora, fauna o cualquier elemento natural, produzca o pueda producir contaminación del medio marino y en particular, toda sustancia sometida a control de conformidad con los convenios internacionales. **Quedan comprendidos dentro de esta definición** los hidrocarburos, las sustancias nocivas líquidas, las sustancias perjudiciales, **las aguas sucias** y residuales, así como los residuos sólidos (basuras, según la denominación de la Organización Internacional (OMI).

(...)

6.- A los efectos de la Regla 1, Definiciones, del Anexo IV Reglas para prevenir la contaminación por aguas sucias de los buques del MARPOL 73/78: **Entiéndase por aguas sucias, los desagües y otros residuos procedentes de cualquier tipo de inodoros o urinarios, lavados, lavaderos y conductos de salida en cámaras de servicio médico, desagües procedentes de espacios en que se transportan animales vivo o domésticos e industriales y otras aguas residuales cuando estén mezcladas con los desagües antes definidos.**

(...)"

[El subrayado y resaltado es nuestro]

<sup>8</sup> 12. PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DERIVADA DE OPERACIONES EN EL TPC

12.7 Cumplimiento de las Normas de Ecología

Artículo 251°.- La autoridad ambiental competente encargada de fiscalizar el cumplimiento de la normativa ambiental vigente en el TNMC, es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a su vez existen otras autoridades nacionales e internacionales que tienen injerencia normativa en las operaciones portuarias tales como: la Dirección General de Capitanías y Guardacostas-DICAPI, la Municipalidad Provincial del Callao, el Ministerio de Energía y Minas y la Organización Marítima Internacional-OMI.

- 34.- De lo señalado en el párrafo precedente, se desprende que las "aguas sucias", definida como los desagües y residuos provenientes de inodoros, urinarios, lavaderos entre otros, constituyen una categoría de "contaminantes del mar" siendo que su incorporación al medio acuático, produce o puede producir contaminación del medio marino.
- 35.- En tal sentido, al constituirse las "aguas sucias" como sustancias contaminantes del medio marino, APM se encuentra facultada a requerir el uso de barreras de contención en la operación de retiro de las "aguas sucias" como medida preventiva ante cualquier derrame y protección del medio marino.
- 36.- Por tanto, en el presente caso sí correspondía que APM requiriera a GYOREN el uso de barreras de contención en las operaciones de retiro de "aguas sucias".
- 37.- Ahora bien, GYOREN ha alegado que el servicio materia de cobro no fue prestado ni estaría previsto en su tarifario, por lo que corresponde verificar si el servicio de uso de barreras de contención fue efectivamente prestado.
- 38.- En el expediente obra el documento denominado Orden de Servicio N° ODR1907-0054 del sistema MOST, mediante el cual GYOREN solicitó el servicio de barreras de contención con fecha 05 de julio de 2019, tal como se aprecia en la imagen:

**Detalle de Orden de Servicio(SO)**

ID. Llamado a Nave: 19000746	Código de Nave: KASH	S/A: 20109730743	Ubicación Atrake: 01B
Nro.de Documento: ODR1907-0054	Nombre de Nave: KASHIMA	ETA: 2019-07-05 09:00	Ubicación de Almace...
Estado: Completed	Viaje: /	ETD: 2019-07-09 08:58	ETW: 2019-07-05 11:00

Categoría 1: Servicio a la Nave | Categoría 2: Servicios adicionales a la navi | Categoría 3: Barrera de Contención

Tipo de Proceso: Agent Requests -> CSC Approves -> CSC Complete

Pagador: 9900000555 | JAPAN TRAINING SQUA | Tipo Pagador: | Tipo de Cliente: FOREIGN

Responsabilidad: 2010973074 | GYOREN DEL PERU S.A

Solicitante: 2010973074 | GYOREN DEL PERU S.A

Tipos de Asoci...: Shipper/Consignee | CNS

Observación: Terminal Aprobar/Recha...: APROBADO

Usuario Interno: Cancelar

Código de Tarifa: 5.2.1.1 | Sub Tarifa: VP | Descripción: Use of Contention Barriers (Tariff per day or fraction day) (n67)

Detracción | Tipo de Orden de Servicio: Vessel Operation

**Solicitud de Entrada**

<b>Fecha</b> Fecha de Servicio: 2019-07-06 08:00 ~ 2019-07-06 11:00	<b>Unidad</b> Número de Días: 1 DAY	<b>ETC</b> Observación: <a href="#">Activar</a> <a href="#">Ve a Configuración</a>
--	--	--

- 39.- Al respecto, APM indicó que el servicio de uso de barrera de contención fue efectivamente brindado el 06 de julio de 2019, desde las 7:00 hasta las 11:55 horas, lo que se verifica en la "Constancia de Servicio de Barrera de Contención" generada por el proveedor del servicio que se aprecia a continuación:

			
NUMERO		CA-SEA/209-2019	
<b>CONSTANCIA DE SERVICIO DE BARRERAS DE CONTENCIÓN</b>			
NAVE	KASHIMA		
AGENTE MARÍTIMO	GYOREN DEL PERU S.A.C.		
MUELLE	1-8		
TX AUTORIZADO N°	ODR1907-0054		
LANCHA	ESPERANCITA // MATRICULA: TA-27430-BM		
USO DE AMARRADERO	FACTURAR A: CONCIENCIA AMBIENTAL S.R.L. - RUC: 20478172428		
SERVICIO	<input checked="" type="checkbox"/> DESPLIEGUE BARRERAS DE CONTENCIÓN	<input checked="" type="checkbox"/> REPLIEGUE BARRERAS DE CONTENCIÓN	
FECHA DE SERVICIO	6/07/2019	6/07/2019	
HORA	07:10 hrs	11:55 hrs	
TOTAL TIEMPO DE SERVICIO		04 hrs 45 min	
TOTAL DIAS A FACTURAR		1 DÍA	
<b>APM TERMINALS</b> Vo Bo			

- 40.- Del documento citado se puede verificar que el 06 de julio de 2019, APM brindó el despliegue y repliegue de barreras de contención a la nave KASHIMA en el muelle 1-8 por un periodo de 04 horas con 45 minutos.
- 41.- Cabe indicar que mediante Oficio N° 0381-2019-STO-OSITRAN del 04 de octubre de 2019, la Secretaría Técnica de los Tribunales de OSITRAN puso a conocimiento de GYOREN el escrito de absolución al recurso de apelación presentado por APM, al cual adjuntó impresa la "Constancia de Servicio de Barrera de Contención"; sin que el usuario haya cuestionado ni desvirtuando dicho documento ni su contenido.
- 42.- Es importante resaltar que de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 173 del TUO de la LPAG<sup>9</sup>, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, lo que no ocurrió con GYOREN en el presente caso.

<sup>9</sup> TUO de la LPAG

Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

- 43.- Conforme se precisó en párrafos anteriores, el usuario debe tener presente que el uso de barreras de contención es un servicio especial que se requiere no solo en las operaciones de carga y descarga de hidrocarburos u otros graneles líquidos, sino en cualquier operación que involucra sustancias contaminantes del medio marino, como es el caso de las "aguas sucias".
- 44.- En tal sentido, habiéndose verificado que APM prestó el servicio de uso de barreras de contención en la operación de retiro de "aguas sucias" a GYOREN, corresponde confirmar la Resolución N° 1.

En virtud de los considerandos precedentes y, de acuerdo con lo establecido en los artículos 60 y 61 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN<sup>10</sup>;

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución N° 1, emitida en el expediente APMTC/CL/0310-2019, que declaró **INFUNDADO** el reclamo presentado por GYOREN DEL PERÚ S.A.C. contra APM TERMINALS CALLAO S.A. por el cobro de la boleta N° 0004-548, emitida por el servicio de uso de barrera de contención.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que la presente resolución agota la vía administrativa.

**TERCERO.- NOTIFICAR** a GYOREN DEL PERÚ S.A.C. 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](http://www.ositran.gob.pe)).

**Con la intervención de los señores vocales Ana María Granda Becerra, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Francisco Javier Coronado Saleh.**

**ANA MARÍA GRANDA BECERRA**  
Vicepresidenta  
**TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y ATENCIÓN DE RECLAMOS**  
**OSITRAN**

NT 2020034123

<sup>10</sup> **Reglamento de Reclamos de 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".