EXPEDIENTE Nº	:	40-2015-TSC-OSITRAN
APELANTE	:	ORICA MINING SERVICES PERÚ S.A.
EMPRESA PRESTADORA	:	APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO	:	Resolución Nº 1 emitida en el expediente Nº APMTC/CL/1296-2014

RESOLUCIÓN Nº 1

Lima, 26 de enero de 2016

SUMILLA: El cobro de la tarifa por tratamiento especial de carga fraccionada, considerada mercancía peligrosa, debe realizarse teniendo en consideración la normativa de la Autoridad Portuaria Nacional (APN), así como el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (IMDG).

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ORICA MINING SERVICES PERÚ S.A. (en adelante, ORICA o la apelante) contra la Resolución Nº 1 emitida dentro del expediente Nº APMTC/CL/1296-2014 (en lo sucesivo, la Resolución Nº 1) por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

1.- El 29 de diciembre de 2014 de 2014, ORICA presentó un reclamo contra el cobro de la factura Nº 003-055119 cuyo importe asciende a US $ 35, 353.66 (Treinta y cinco mil trecientos cincuenta y tres con 66/100 dólares de los Estados Unidos de América), emitida por concepto del servicio Tratamiento Especial de Carga Peligrosa – Modalidad Directa, argumentando lo siguiente:

i.- La Resolución de Consejo Directivo Nº 060-2013-CD-OSITRAN determinó la tarifa máxima para el servicio especial "Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa" en el Terminal Norte Multipropósito del Callao, clasificando los servicios de la carga fraccionada peligrosa en: i) carga fraccionada peligrosa directa con equipamiento y

personal adicional: $ 10.74 por tonelada métrica; y, ii) carga fraccionada peligrosa indirecta con equipamiento y personal adicional: $ 18.62 por tonelada métrica.

ii.- Por otra parte, dicha resolución determinó que los alcances del servicio relativo al tratamiento de carga fraccionada peligrosa directa (o indirecta) sin equipamiento o personal adicional por parte del Concesionario, no diferían de los alcances del Servicio Estándar para Carga Fraccionada vigente, por lo que en esos casos, se cobraría dicha tarifa.

iii.- En caso se preste el servicio relativo al tratamiento de carga fraccionada peligrosa directa con equipamiento y personal adicional, las Entidades Prestadoras se encuentran obligadas a brindar: i) la carga/descarga, consistente en el traslado de la carga desde el muelle hasta la bodega de la nave o viceversa, incluyendo la estiba/desestiba; ii) el uso del muelle y otras facilidades; y, iii) la provisión de equipos y personal adicional a solicitud explícita del usuario (línea naviera o consignatario de la carga).

iv.- En la referida resolución se indicó que la tarifa aplicable al tratamiento de carga fraccionada peligrosa directa con equipamiento y personal adicional, contenida en la factura objeto del reclamo, podrá ser cobrada por el concesionario si, y sólo si, éste provee los equipos y el personal adicional a solicitud del usuario.

v.- Indicó que recibieron una factura en la que si bien figura como concepto el servicio de "Tratamiento Especial de Carga Peligrosa – Modalidad Directa", manifiesta su disconformidad con lo cobrado en la medida que no recibieron ningún servicio que implicara el uso de equipamiento o personal adicional por parte de la empresa concesionaria, lo que correspondería acreditar para poder exigir el pago de la tarifa especial.

vi.- Asimismo, señalan que la condición para la prestación de equipos y personal adicional resulta de aplicación tanto si dicho servicio especial ha sido solicitado directamente por el usuario como si el mismo proviene del cumplimiento de una obligación legal.

vii.- Finalmente, señaló que la misma resolución establece que la tarifa del servicio especial por "Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa" involucra todas las actividades requeridas para embarcar o descargar la carga peligrosa en el Terminal Muelle Norte, así como cualquier otro cargo por gasto administrativo, operativo u otro que implique la prestación del servicio, por lo que dicha tarifa no constituye ni puede constituir un cobro adicional al servicio estándar.

2.- Mediante Resolución Nº 1 notificada el 15 de enero de 2015, APM resolvió el reclamo presentado por ORICA, declarándolo infundado conforme a los siguientes argumentos:

i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.1.2.3.1 del Reglamento de Tarifas y Política Comercial de APM, el tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa con equipamiento y personal adicional – modalidad directa es el servicio que consiste en el suministro de equipo y/o personal adicional para el embarque/desembarque de carga fraccionada peligrosa (IMO) cuando así se precise según la normativa vigente de la Autoridad Portuaria Nacional (en lo sucesivo APN).

ii.- Si bien la reclamante cuestiona el mencionado cobro señalando que nunca solicitó los servicios adicionales por el tratamiento de la carga, olvida mencionar que de acuerdo con lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, dicho tratamiento especial no sólo es cobrado a solicitud del usuario, si no también cuando la normativa vigente de la APN así lo requiera.

iii.- El Nitrato de Amonio, conforme a lo establecido en la legislación nacional, es considerado como un explosivo, encontrándose dentro de los alcances del Decreto Supremo N° 019-71/IN y el Decreto Supremo N° 086-92-PCM, normas que establecen que el mencionado producto se encuentra bajo el control y fiscalización de la Superintendencia Nacional de Control de Servicios de Seguridad, Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (SUCAMEC). En atención a ello, son de aplicación las siguientes normas emitidas por la APN:

- Resolución de Acuerdo de Directorio N° 051-2008-APN/DIR, norma específica para la manipulación de explosivos dentro de una instalación portuaria, que establece descarga directa de ese tipo de mercancías.

- Resolución de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR, norma que aprueba los requisitos para certificar áreas específicas dentro de una Instalación Portuaria Especial y otras disposiciones. Establece las clases de mercancías peligrosas de depósito prohibido y deposito condicionado.

- Resolución de Acuerdo de Directorio N° 005-2006-APN/DIR, mediante la cual se establecen normas complementarias para el control y seguimiento de sustancias y/o mercancías peligrosas dentro de una Instalación Portuaria Especial, de operaciones y manipulación de las mismas en bahía y puertos.

- Resolución de Acuerdo de Directorio N° 020-2006-APN/DIR, cuyo anexo 9 detalla las cargas de depósito prohibido y depósito condicionado.

iv.- Asimismo, señaló que cuenta con personal calificado que se encarga del correcto desarrollo de la operación, así como también de la verificación en el carguío de los camiones y de la exigencia en el trincado de la carga, contando con zonas específicas en cada muelle, seguras para que los choferes parqueen y trinquen la carga.

v.- Para los casos de embarque o descarga de Carga Peligrosa, APM viene cumpliendo con lo establecido en las Resoluciones de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN y N° 073-2013-CD-OSITRAN, ya que viene realizando el cobro de la tarifa por Carga Fraccionada peligrosa directa e indirecta con equipamiento y personal adicional, en virtud a que proveen los equipos y el personal adicional requeridos por la normativa vigente de APN.

vi.- La prueba de la efectiva prestación del servicio se encuentra en los reportes de Unidad de Bomberos de APM de fecha 01 de diciembre de 2014 (segundo y tercer turno), 02 de diciembre de 2014 (primer, segundo y tercer turno) y 03 de diciembre de 2014 (tercer turno), en los cuales indican que trabajadores participaron y cuáles fueron los eventos desarrollados durante las operaciones de descarga de la nave y cuál fue la maquinaria utilizada, detallándose las actividades realizadas:

- Colocación de señalización de muelle.
- Custodia constante con autobomba y 2 efectivos (bomberos), desde inicio hasta el término de la descarga, frente al muelle donde se realiza la operación.
- Monitoreo de gases en bodega (PRO-155 Trabajos en bodegas de buque con mercancía peligrosa // APM TERMINALS) por personal de HSSE con equipo especial, debido a la manipulación de carga peligrosa en bodega por parte de estibadores.
- Verificación / prueba de alistamiento del sistema de lucha contra incendio a bordo.
- Préstamo de lampas anti chispas para recojo de producto derramado por rotura de bolsones (evitando así que se usen lampas de metal).
- Verificación de implementos de seguridad a vehículos de carga.
- Plan de Emergencia de la IP, ante posibles eventualidades.
- El Centro de Control a través del sistema CCTV dedica cámara de seguridad y controlador al monitoreo constante durante toda la operación.

Asimismo, en el reporte que adjuntan se puede apreciar material fotográfico correspondiente a los días antes señalados en el muelle 01 B en las que se puede verificar las operaciones realizadas por dicho personal.

vii.- Respecto al cobro realizado, indicó que la prestación del servicio se realizó durante la vigencia de la versión 3.1 del Tarifario de APM, en la cual se establece que para el Tratamiento Especial de Carga Peligrosa con Equipamiento y Personal Adicional – Modalidad Directa asciende a US $ 11.07 más IGV, por lo que el cobro fue correctamente realizado.

viii.- De acuerdo a lo establecido en el numeral 1.5.26 del Reglamento de Tarifas de APM, la tarifa es la contraprestación económica que APM TERMINALS CALLAO S.A. cobrará por la prestación de los Servicios Estándar y los servicios Especiales Regulados, no existiendo excepción para ninguna persona natural o jurídica que pueda estar exonerada del pago de

los Precios y Tarifas respectivas, salvo disposición legal emitida por la autoridad competente.

ix.- En ese sentido, el cobro de la tarifa que se detalla en la factura reclamada, tiene como base fundamental la prestación efectiva del servicio de tratamiento de carga peligrosa fraccionada por parte de APM; con lo cual se están limitando a cobrar por un servicio que efectivamente brindó y por el cual la reclamante se vio beneficiada.

3.- El 26 de enero de 2015, ORICA presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:

i.- No pretenden desconocer que la norma establece que el Servicio Especial "Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa con Equipamiento y Personal Adicional – Modalidad Directa" se puede prestar cuando el usuario lo solicita y también cuando la normativa lo requiere. Sin embargo, su cuestionamiento radica en que para poder cobrar dicho servicio, se requiere que necesariamente deba de ser prestado, es decir, que al momento de la descarga se haya empleado realmente equipamiento o personal adicional al que es generalmente empleado en el servicio estándar, lo que no ha sucedido al momento de brindarse el servicio de descarga de la nave FM PROSPERITY.

ii.- En ese sentido, no resulta suficiente con que APM afirme que emplea equipamiento o personal adicional al momento de prestar un servicio para poder cobrar una tarifa superior, sino que es preciso que pruebe que efectivamente lo ha hecho, no bastando con enumerar las normas que establecen las obligaciones especiales que debe cumplir, sino que debe de cumplir con aquellas obligaciones, las cuales son diferentes a las que se brinda en los servicios estándar para poder cobrar una tarifa distinta.

iii.- Consideran que no basta con que APM presente un Reporte de la Unidad de Bomberos o enumere las normas que establecen las obligaciones especiales que debe cumplir, sino que debe acreditar la provisión del servicio exigido, cuyas prestaciones deben ser diferentes a las que brinda en los Servicios Estándar para poder justificar el cobro de una tarifa distinta. Agregó que la tarifa cobrada tiene por objeto retribuir la prestación efectiva del Servicio Especial y no únicamente su "puesta a disposición" o el hecho de contar con el equipamiento y personal adicional.

iv.- Por tanto, al no haberse realizado el servicio de desembarque utilizando personal y equipamiento adicional, corresponde aplicar lo establecido en la Resolución N° 060-2013-CD-OSITRAN en la cual se determina que la tarifa máxima para el servicio especial mencionado, en caso no se provea de equipo y/o personal adicional, será la tarifa vigente del servicio estándar de carga fraccionada.

4.- El 09 de febrero de 2015, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación reiterando los

argumentos esgrimidos en la Resolución Nº 1 que declaró infundado el reclamo de ORICA, y agregando lo siguiente:

i.- Si bien los elementos y actividades adicionales de seguridad son cobrados bajo el tarifario de APM, corresponde a la APN su fiscalización, y en caso que cualquier usuario considere que no se viene cumpliendo dicha normativa, se encuentra en plena libertad de denunciar el hecho, sin perjuicio de que no se encuentra en capacidad de juzgar si la normativa de seguridad se cumple o no.

ii.- De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo Nº 060-2013-CD-OSITRAN, en el presente caso, APM brindó el servicio de Tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa con equipamiento y personal adicional – Modalidad Directa, por las características de la carga y de acuerdo a la normativa vigente de la APN.

5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 12 de enero de 2016, no pudiendo realizarse la conciliación debido a la inasistencia de una de las partes. El 13 de enero de 2016, se realizó la audiencia de vista con la asistencia del representante de ORICA, quien realizó el informe oral correspondiente, quedando la causa al voto.

6.- Con fecha 18 de enero de 2016, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:

i.- De acuerdo con lo dispuesto por el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (IMDG), el Nitrato de Amonio pertenece a la clase 5.1 – Sustancias Comburentes, verificándose a través del detalle de las facturas objeto de reclamo, que se ha brindado el servicio de Carga Peligrosa – Modalidad Directa a través de bolsones de "Mercancía Peligrosa Clase 5.1", de lo que resulta razonable concluir que la propia naturaleza de la carga exigía la puesta a disposición de personal y/o equipo adicional para su manipulación y/o para los tipos de cuidado especial que la misma requiere. De esta manera, se advierte que el Servicio Especial fue efectivamente prestado para la movilización de la carga al interior de la instalación portuaria.

ii.- En efecto, a fin de cumplir con el Protocolo de Lineamientos de Seguridad para la Manipulación de Mercancías Peligrosas Clase 5.1. en Instalaciones Portuarias, APM pasa revisión a una serie de condiciones necesarias para garantizar la adecuada manipulación de la mercancía peligrosa, velando siempre por la seguridad interna del terminal, de los trabajadores y de todo personal que se encuentra dentro del área operativa o administrativa, disponiendo de una serie de recursos económicos y humanos que facilitan el proceso, la supervisión y cuidado especial que requiere la atención el Nitrato de Amonio.

iii.- En la medida que se requiera el embarque o desembarque de carga fraccionada considerada como peligrosa, corresponderá suministrar el equipo o personal adicional para las operaciones con carga IMO, independientemente de si el usuario solicita o no el

servicio, ello debido a las condiciones particulares de la carga (sustancia comburente – clase 5.1 de acuerdo con el Código IMDG[1]) que hacen que ésta requiera (para su tratamiento y manipulación) de cuidados especiales y que el Administrador Portuario ponga a disposición personal y equipamiento necesario a efectos de evitar y/o mitigar cualquier tipo de accidente que se presente durante las operaciones de embarque o desembarque de dicha carga.

iv.- Mencionan que de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo 9 de la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 020-2006-APN/DIR, el Nitrato de Amonio constituye un tipo de carga altamente peligrosa con deposito condicionado y excepcional en una terminal.

v.- Asimismo, APM en su condición de administrador portuario se encuentra obligada a cumplir con las normas de segregación y distancia aplicable a las mercancías peligrosas, de acuerdo al Código IMDG, así como con las recomendaciones referidas al transporte sin riesgo de carga peligrosa y a las actividades relacionadas y ejecutadas en áreas portuarias emitidas por la OMI.

II.- CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7.- Las cuestiones en discusión son las siguientes:

i.- Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 1.

ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la factura N° 003-055119, emitida por concepto de servicio Tratamiento Especial de Carga Peligrosa – Modalidad Directa.

III.- ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

8.- Del análisis del expediente administrativo, se puede establecer que la materia del presente procedimiento versa sobre el cuestionamiento por parte de ORICA por el cobro por concepto de "Tratamiento Especial de Carga Peligrosa – Modalidad Directa"; situación que se encuentra prevista como supuesto de reclamo en el numeral 1.5.3.1 del Reglamento de Reclamos de APM[2] y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de

---

[1] Código IMDG: Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas - *International Maritime Dangerous Goods Code*

[2] **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM**. Aprobado por la Resolución N° 042-2011-CD-OSITRAN

"*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.

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".

Controversias del OSITRAN[3] (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo[4], 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 APM[5], concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)[6], 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.- Por su parte, el artículo 28 del Reglamento de Reclamos de OSITRAN dispone que los plazos se computan conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), el cual dispone que el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto.

11.- En la misma línea, el numeral 1 del artículo 134 de la LPAG dispone que cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio y los feriados no laborables de orden nacional o regional[7]. En virtud

---

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

"Artículo 33.-

(...) Los reclamos que versen sobre:

g) Las que tengan relación con defectos en la información proporcionada a los usuarios, respecto de las tarifas o condiciones del servicio; o información defectuosa".

[4] **Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias**

"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 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".

[7] **LPAG**

"Artículo 134.- Transcurso del Plazo
134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.
(...)"

a lo expuesto, es posible concluir que el plazo que tiene el usuario para presentar su recurso de apelación se computa en días hábiles.

12.- Al respecto, de una revisión del expediente administrativo, se advierte lo siguiente:

i.- La Resolución Nº 1 de APM materia de impugnación fue notificada a ORICA 15 de enero de 2015.

ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ORICA interponga su recurso de apelación fue el 05 de febrero de 2015.

iii.- ORICA presentó su recurso administrativo el 26 de enero de 2015, es decir, dentro del plazo exigido normativamente.

13.- De otro lado, el recurso de apelación cumple con lo dispuesto en el artículo 209 de la LPAG[8], al tratarse de cuestiones de puro derecho y diferente interpretación de las pruebas producidas respecto de la procedencia del cobro por un servicio prestado por APM.

14.- 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 LAS CUESTIONES DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Posiciones de las partes

15.- ORICA señaló que el servicio de tratamiento especial de carga peligrosa – modalidad directa, utilizando el valor aplicable a la carga fraccionada peligrosa directa con equipamiento y personal adicional, puede ser cobrada por el Concesionario si y sólo si, éste provee los equipos y el personal adicional a la solicitud del usuario o por requerimiento de la normativa vigente de la APN, indicando que no recibió ningún servicio que implicara el uso de equipamiento o personal adicional por parte de la empresa concesionaria, lo que debe acreditar para poder exigir el pago de la mencionada tarifa.

16.- APM señaló que si bien ORICA ha cuestionado el referido cobro manifestando que nunca solicitó los servicios adicionales por el tratamiento de la carga, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo Nº 060-2013-CD-OSITRAN, dicho tratamiento es cobrado cuando la normativa vigente de la APN así lo requiera.

---

[8] Ley Nº 27444

"Artículo 209.- 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".

17.- En consecuencia, el Tribunal procederá a analizar a continuación la normativa aplicable al Tratamiento especial de la carga peligrosa.

Marco normativo general de la Carga Fraccionada Peligrosa

18.- Es menester recalcar, previamente, que 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."*

19.- Específicamente, para el servicio especial "Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa" en el Terminal Norte Multipropósito del Callao, OSITRAN, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN establece la tarifa máxima para dicho servicio especial de la siguiente manera:

> *"Artículo 1°.- Determina la Tarifa Máxima del Servicio Especial "Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa" en el Terminal Norte Multipropósito del Callao, conforme al siguiente detalle:*

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

Tarifa fijada para el servicio especial

Tratamiento	*Unidad de Cobro*	*USD*
Carga fraccionada peligrosa directa con equipamiento y personal adicional	*t*	*10,74*
Carga fraccionada peligrosa indirecta con equipamiento y personal adicional	*t*	*18,62*

Artículo 2°.- Precisar que la Tarifa Máxima del Servicio Especial "Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa" en el Terminal Norte Multipropósito del Callao, incluye a la tarifa del Servicio Estándar, en consecuencia, no podrá cobrarse de manera adicional a esta última.

Artículo 3°.- Determinar que, para la aplicación de la tarifa aprobada en el artículo 1°, deberá tenerse en consideración lo siguiente:

i.- Las tarifas fijadas en el presente procedimiento tienen el carácter de tarifas máximas, siendo estas reajustadas anualmente por el factor RPI-X y revisadas cada cinco años aplicando el mecanismo regulatorio RPI-X.

ii.- La tarifa del servicio especial "Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa" se reajustará en julio del año 2014 por el mecanismo de RPI-X. Para ello, se considerará los meses que estará vigente.

Artículo 4°.- Disponer que en el supuesto que el Concesionario no utilice equipo y personal adicional para embarcar o desembarcar la carga peligrosa, entonces cobrará la tarifa vigente para el servicio estándar de carga fraccionada.

(...)"

20.- En el numeral 35 de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD/OSITRAN se establece lo siguiente:

IV.1.1. Tratamiento de carga fraccionada peligrosa directa (o indirecta) sin equipamiento y personal adicional

33. El servicio incluye las siguientes actividades:

(i) La carga/descarga, que consiste en el traslado de la carga desde el muelle hasta la bodega de la nave o viceversa, incluyendo la estiba/desestiba;
(ii) El uso de muelle y otras facilidades, y
(iii) La colocación de la carga en el transporte del consignatario de la carga.

34. En la medida que se ha verificado que el alcance de este servicio usualmente no difiere del alcance del Servicio Estándar para carga fraccionada, la tarifa cobrada al tratamiento de carga fraccionada peligrosa directa o indirecta, en este caso, será igual a la tarifa correspondiente al Servicio Estándar a la carga fraccionada.

IV.1.2. Tratamiento de carga fraccionada peligrosa directa con equipamiento y personal adicional

35. El servicio incluye las siguientes actividades:

(i) La carga/descarga, que consiste en el traslado de la carga desde el muelle hasta la bodega de la nave o viceversa, incluyendo la estiba/desestiba;

(ii) El uso de muelle y otras facilidades;

(iii) La provisión de equipos y personal adicional a solicitud explicita del usuario (línea naviera o consignatario de la carga) o en aplicación al marco normativo vigente. Por ejemplo, en el caso de la carga fraccionada explosiva, dichos equipos y personal adicional corresponden a los equipos de seguridad contra incendio en el ingreso al amarradero o muelle, desde antes del arribo de la nave a la instalación portuaria hasta su salida (RAD N° 051-2008-APN/DIR), y los equipos de protección personal (RAD N° 011-2006-APN/DIR)

(Subrayado nuestro)

21.- Atendiendo a lo expuesto, en la Sección 2.3 del Tarifario de APM[9] (versión 3.1) se establece que la tarifa 2.3.1.3 Tratamiento especial de carga peligrosa y personal adicional – Modalidad directa es una tarifa aplicable para el embarque o desembarque de carga fraccionada peligrosa (IMO) cuando se suministre equipo y/o personal adicional según la normativa vigente de APN o a solicitud del usuario, y en el supuesto que no se suministre equipo y/o personal adicional, entonces se cobrará la tarifa vigente del servicio estándar de carga fraccionada; como se muestra en el siguiente cuadro:

[9] Asimismo, en el Reglamento de Tarifas y Política Comercial, versión 2.1, se establece que para el tratamiento de carga especial se aplica, entre otros, el siguiente servicio:

7.1.2.3 Servicios Especiales para Carga Fraccionada – En función a la Carga (Sección 2.3 del Tarifario)
7.1.2.3.1 Carga especial (Numeral 2.3.1 del Tarifario)
Aplican los siguientes servicios:
(...)
Tratamiento especial de carga peligrosa – modalidad directa.- *Servicio que consiste en el suministro de equipos y /o cuadrillas especiales para el embarque/desembarque de carga fraccionada peligrosa (IMO) cuando así se precise según el código o regulación de seguridad aplicable en el Terminal Norte Multipropósito. Bajo esta modalidad, en el caso de desembarque, la carga fraccionada peligrosa es entregada al Usuario en la zona de muelle (al costado de la nave) inmediatamente después de la descarga. En el caso de embarque la carga fraccionada peligrosa es entregada por el Usuario a APM TERMINALS CALLAO S.A. en zona de muelle. Esta modalidad no incluye tracción ni recepción y despacho en zona de almacenamiento. La tarifa por este servicio incluye el servicio estándar de carga fraccionada.*
(...)

Sección 2.3	Servicios Especiales Carga Fraccionada - En Función a la Carga	Unidad de cobro	USD ($)	IGV	Total
2.3.1	Carga especial				
2.3.1.1	Desembarque/embarque de carga de proyecto sin grúa móvil (n15)	Por tonelada o m3	13.09	2.36	15.45
2.3.1.2	Desembarque/embarque de carga de proyecto con grúa móvil (n15)	Por tonelada o m3	13.90	2.50	16.40
2.3.1.3	Tratamiento especial de carga peligrosa con equipamiento y personal adicional - Modalidad directa (n16)	Por tonelada	11.07	1.99	13.06
2.3.1.4	Tratamiento especial de carga peligrosa con equipamiento y personal adicional - Modalidad indirecta (n16)	Por tonelada	18.99	3.42	22.41
2.3.2	Incremento de productividad en embarque/desembarque (n17)				
2.3.2.1	Rendimiento mayor o igual a 175 toneladas-hora	Por tonelada	9.87	1.78	11.65
2.3.2.2	Rendimiento mayor o igual a 200 toneladas-hora	Por tonelada	10.66	1.92	12.58

(n15): Tarifa aplicable a toda carga que no pueda movilizarse por sus propios medios y que sea superior a las 35 toneladas de peso o los 50 m3 de volumen por unidad. Se aplicará como unidad de cobro la que resulte mayor entre el tonelaje o la dimensión en m3. La tarifa será cobrada al usuario (línea naviera o consignatario de la carga) que indique el contrato de transporte marítimo.

(n16): Tarifa aplicable para el embarque/desembarque de carga fraccionada peligrosa (IMO) cuando se suministre equipo y/o personal adicional según la normatividad vigente de la APN o a solicitud del usuario. Las tarifas de las secciones 2.3.1.3 y 2.3.1.4 incluyen la tarifa del servicio estándar a la carga fraccionada. En caso no se suministre equipo y/o personal adicional, entonces se cobrará la tarifa vigente del servicio estándar de carga fraccionada. Bajo la modalidad directa, en caso de desembarque, la carga peligrosa es entregada al Usuario en muelle (al costado de la nave) inmediatamente después de la descarga. Con la modalidad indirecta, en caso de desembarque, la carga peligrosa es entregada al Usuario en zona de almacenamiento.

(n17): Las tarifas por este servicio aplican cuando el servicio es solicitado por el usuario y tiene la finalidad de incrementar la productividad en el embarque / desembarque de carga fraccionada por encima de los niveles de productividad establecidos en el Anexo 3 del Contrato de Cocesión. Las tarifas por este servicio incluyen la tarifa del servicio estándar a la carga fraccionada. Las tarifas serán cobradas al consignatario de la carga, a menos que el contrato de transporte marítimo indique lo contrario. En caso que la productividad se incremente por iniciativa de APM Terminals Callao S.A. y sin solicitud del usuario, no se realizará ningún cobro al usuario.

22.- Como se puede apreciar, la aplicación de la tarifa de tratamiento especial de carga peligrosa con equipamiento y personal adicional – modalidad directa - ocurre cuando así lo establezca la normativa vigente de APN o a solicitud del usuario.

23.- Consecuentemente, a continuación analizaremos la referida normativa aplicable al servicio y operaciones con carga peligrosa.

Marco normativo de las operaciones con Mercancía Peligrosa

24.- En el artículo 199° del Reglamento Interno de Seguridad del Terminal Norte Multipropósito del Callao elaborado por APM se establece lo siguiente:

"*11.7 Operaciones con Mercancía Peligrosa*

Artículo 199°.- Entiéndase como mercancías peligrosas, a toda sustancia, materias o artículos potencialmente peligrosos o perjudiciales a la salud y al medio ambiente que estén comprendidos tanto en el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas – Código IMDG, y el Convenio SOLAS de la Organización Marítima Internacional, así como las sustancias que entrañen algún peligro tanto a la salud, de las personas como al medio ambiente y que se encuentren estipuladas en su Hoja de Seguridad de Mercancías Peligrosas, la expresión cargas peligrosas abarca también cualquier embalaje/envase vacío y sin limpiar."

(Subrayado nuestro)

25.- Al respecto, debemos precisar que el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (Convenio SOLAS 74), adoptado el 01 de noviembre de 1974 y vigente desde el 25 de mayo de 1980, contiene disposiciones dirigidas al navegante, al sector y los servicios, desde el nivel del fabricante hasta el consumidor, haciendo referencia en la Parte A del Capítulo VII, al transporte de mercancías peligrosas en bultos o en forma sólida a granel,

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

remitiendo su respectiva regulación al Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas.

26.- En ese sentido, el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (*International Maritime Dangerous Goods Code*) (en lo sucesivo Código IMDG), elaborado por la Organización Marítima Internacional, cuyo objetivo es el de fomentar el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas, así como facilitar el movimiento libre y sin trabas de dichas mercancías, previniendo la contaminación del medio ambiente, consideró necesario clasificar las mercancías peligrosas en diferentes clases, subdividiéndolas en subclases y definiendo las características y propiedades de las sustancias, las materias y los objetos que deben ser incluidos, tal como se aprecia a continuación:

Clase	Descripción	Sub Clase Descripción
1	Explosivos	1.1 Riesgo de explosión en masa 1.2 Riesgo de proyección 1.3 Riesgo de incendio 1.4 Bajo riesgo 1.5 Riesgo de explosión en masa, altamente insensible 1.6 Objetos insensibles que contienen sustancias detonantes
2	Gases comprimidos, licuados o disueltos bajo presión	2.1 Gases inflamables 2.2 Gases no inflamables 2.3 Gases tóxicos
3	Líquidos inflamables	
4	Sólidos Inflamables	4.1 Sólidos inflamables 4.2 Sustancias que reaccionan espontáneamente 4.3 Sólidos pirofóricos
5	Sustancias comburentes y peróxidos orgánicos	5.1 Sustancias comburentes 5.2 Peróxidos orgánicos
6	Sustancias venenosas	6.1 Venenos, tóxicos 6.2 Sustancias infecciosas
7	Material Radioactivo	
8	Sustancias corrosivas	
9	Sustancias peligrosas diversas	

Elaboración propia

27.- Como se puede apreciar, a los explosivos se les clasificó dentro de la Clase 1 y a las sustancias comburentes se les ubicó dentro de la Clase 5.

28.- Atendiendo a la referida clasificación, la APN emitió la Resolución de Acuerdo de Directorio Nº 051-2008-APN/DIR mediante la cual se aprueban los Lineamientos de Seguridad que deberán cumplir las instalaciones portuarias para la manipulación de mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), en el cual se establecen ciertas obligaciones que deben de cumplir los

administradores portuarios así como los buques que realizan operaciones comerciales en puerto operando con mercancías peligrosas de clase 1 (explosivos):

"LINEAMIENTOS DE SEGURIDAD PARA LA MANIPULACIÓN E MERCANCÍAS PELIGROSAS CLASE 1 (EXPLOSIVOS) EN LAS INSTALACIONES PORTUARIAS

Los lineamientos de seguridad que deben cumplir las instalaciones portuarias así como los buques (cuando se encuentren en operaciones comerciales en puerto) que operen con mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), son las siguientes:

1). Las instalaciones portuarias en donde se realicen operaciones comerciales (carga/descarga) de mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), deberán cumplir lo siguiente:

a. *Designará un puesto de atraque (muelle) para las naves que van a realizar operaciones comerciales (carga/descarga) con mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), con 24 horas de anticipación.*
b. *La instalación portuaria, establecerá dentro del recinto, una zona señalizada para el estacionamiento de los vehículos en espera, cargados con explosivos.*
c. *La instalación portuaria no permitirá el acceso al recinto de mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), hasta que la nave que va a realizar operaciones comerciales (carga/descarga) se encuentre amarrada y lista para iniciar las operaciones y se haya dado cumplimiento a las disposiciones de seguridad pertinentes. Asimismo, no se permitirá en el antepuerto de la instalación portuaria, la espera de vehículos de transporte cargados con explosivos.*
d. *El funcionario responsable de la instalación portuaria, impartirá las ordenes necesarias al personal involucrado en las operaciones comerciales (carga/descarga) con mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), con el fin de evitar que se produzcan actos inseguros, los mismos que verificaran lo siguiente:*
   - *Rótulos y marcas*
   - *Etiquetado*
   - *Documentación*
   - *Embalajes/envases (Certificado expedido por la Autoridad competente)*
   - *Segregación de carga*
   - *Dispositivos de sujeción en las plataformas de los vehículos de transporte terrestre, según lo establecido por la Autoridad Portuaria Nacional en la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 002-2007-APN/DIR.*
e. *En el muelle donde se encuentra amarrado el buque y en la nave donde se manipulen mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), deberán colocarse tres (03) señales de Seguridad visibles (1 metro de alto por 2 metros de ancho) que indiquen "ZONA RESTRINGIDA", "MANIPULACIÓN DE EXPLOSIVOS", "PROHIBIDO FUMAR", y sus límites se situaran a 50 metros de distancia como mínimo desde donde se manipulen, antes del inicio de las operaciones.*
f. *No se permitirá el ingreso a muelle o amarradero en donde se realicen operaciones comerciales (carga/descarga) con mercancías peligrosas clase 1 (explosivos) de personas no autorizadas, asignándose para tal fin a personal de seguridad para el respectivo control.*
g. *En las áreas donde se manipulen o almacenen mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), se deberá contar con el equipo de protección personal, según lo establecido en la RAD N° 011-*

2006-APN/DIR, y no se permitirá el ingreso de luces o linternas sin protección, fuentes de ignición o cualquier dispositivo que produzca chispas.

h. El trabajador portuario y personal de supervisión, que realice cualquier tipo de operación con mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), deberá contar con la certificación de haber sido capacitado en el curso básico y/o curso de gestión de mercancías peligrosas (según corresponda) aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional.

i. El funcionario responsable de la instalación portuaria no permitirá el manipuleo de mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), cuando las condiciones meteorológicas, descargas eléctricas o cualquier tipo de actividad insegura, pueda generar riesgo para las operaciones.

j. Sólo se permitirá la operación de un (01) contenedor a la vez con mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), el cual se realizará de acuerdo a las disposiciones de seguridad establecidas por la instalación portuaria.

k. Las mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), cuando se embarquen, serán movilizadas al final de las operaciones comerciales y cuando se descarguen, serán movilizadas al inicio de las mismas.

l. La instalación portuaria, dispondrá que los equipos y el personal de seguridad contra incendio se encuentren en el ingreso al amarradero o muelle, antes del arribo de la nave a la instalación portuaria, permaneciendo allí hasta su salida.

m. Durante la manipulación de mercancías peligrosas clase 1 (explosivos) o se utilizará ningún transmisor de radio o radar que emita ondas electromagnéticas de alta frecuencia y potencia, a no menos de 50 metros de distancia de la zona de manipulación.

n. Cuando un contendor u otro bulto con mercancías peligrosas clase 1 (explosivos) presente daños con exposición de la carga, será separado para su inspección por personal especializado a fin de superar la deficiencia detectada.

o. La Instalación Portuaria no permitirá el ingreso de vehículos que presenten condiciones inseguras para el transporte de mercancías peligrosas clase 1 (explosivos).

p. La instalación portuaria con la finalidad de determinar la cantidad máxima de masa neta explosiva a ser embarcada en cada contenedor; y la distancia de separación entre bultos o agrupaciones de vehículos, deberá de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el anexo de la presente norma.

2). Los buques que realicen operaciones comerciales (...)"

29.- En ese sentido, de lo mencionado en el numeral anterior se desprende que la APN ha previsto que los lineamientos de seguridad que incluyen equipamiento y personal adicional sólo aplica a las mercancías peligrosas de la Clase 1 – explosivos.

30.- Además de las obligaciones mencionadas por la APN en la mencionada resolución; en el Reglamento Interno de Seguridad del Terminal Norte Multipropósito del Callao, APM establece disposiciones para operaciones con Mercancía Peligrosa, en la misma línea que las previstas por la autoridad competente, y señalándose expresamente en ambos textos que éstas están previstas exclusivamente para mercancías peligrosas de Clase 1 (explosivos).

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

"Reglamento Interno de Seguridad del Terminal Norte Multipropósito del Callao

Artículo 218.- El Terminal Norte Multipropósito del Callao a fin de garantizar las correctas operaciones con Mercancías Peligrosas de la Clase 1 (Explosivos) ha dispuesto lo siguiente:

(...)

e) El muelle donde se manipulen mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), serán señalizados como ZONA RESTRINGIDA durante las operaciones.

f) En los lugares se manipulen mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), se deberá contar con el equipo de protección personal adecuado para la operación y no se permitirán el ingreso de luces o linternas sin protección, fuentes de ignición o cualquier dispositivo que produzcan chispan y se retirará cualquier persona no autorizada para las operaciones.

g) El personal del TNMC, las agencias marítimas, de aduanas o de estiba/desestiba que realice cualquier tipo de operaciones con mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), deberá contar con el curso básico o gestión de mercancías peligrosas aprobado por la Autoridad Portuaria Nacional, según sea el caso.

(...)

Respecto del cobro de la factura N° 003-055119

31.- En el presente caso, de acuerdo con la Factura N° 003-055119[10], se verifica que el tratamiento especial de carga peligrosa – modalidad directa se realizó a bolsones de "mercancía peligrosa de clase 5.1" correspondiente a sustancias comburentes, de N° ONU 1942, la que de acuerdo a lo establecido en el Código IMDG corresponde al Nitrato de Amonio. En efecto, en el referido código[11] se aprecia que al NITRATO AMÓNICO/AMONIO le corresponde la clase o división **5.1** como se aprecia a continuación:

							Embalaje/envasado		RIG		Cisternas portátiles y contenedores para graneles						
N° ONU (1)	Nombre de expedición (2)	Clase o división (3)	Riesgo(s) secundario(s) (4)	Grupo de embalaje/envase (5)	Disposiciones especiales (6)	Cantidades limitadas (7)	Instrucciones (8)	Disposiciones (9)	Instrucciones (10)	Disposiciones especiales (11)	Cisternas Instrucciones OMI (12)	Cisternas Instrucciones ONU (13)	Disposiciones (14)	FEm (15)	Estiba y segregación (16)	Propiedades y observaciones (17)	N° ONU (18)
1942	NITRATO AMÓNICO con un máximo del 0,2% del material combustible total, incluida toda sustancia orgánica expresada en equivalente de carbono, con exclusión de cualquier otra sustancia añadida	5.1	-	III	306 952	5 kg	P002 LP02	-	IBC08	B3	-	T1 BK2	TP33	F-H, S-Q	Categoría A. Por lo que respecta a las disposiciones sobre estiba especial, véase 7.1.11.5. "A distancia de" las fuentes de calor. "Separado de" las mercancías de la Clase 4.1 y las materias combustibles (especialmente de las líquidas), los bromatos, cloratos, cloritos, hipocloritos, nitritos, percloratos, permanganatos y los metales pulverizados.	Cristales, gránulos o pepitas. Soluble en agua. Activador de la combustión. Un incendio grave a bordo de un buque que transporte esta sustancia puede entrañar riesgo de explosión en caso de contaminación (p. ej., por fuelóil) o de confinamiento en un espacio muy reducido. Una detonación que se produzca en sus proximidades también puede provocar una explosión. Si llega a calentarse mucho se descompondrá, desprendiendo gases tóxicos y gases que activan la combustión.	1942

32.- No obstante, en el presente caso, a través de su Resolución N° 1 y en su pronunciamiento que absuelve el recurso de apelación, APM ha señalado que el Nitrato de Amonio es considerado

[10] Folio 10

[11] http://www.transporteimdg.com/imdg_2012.htm

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO

Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe

un explosivo, sustentándose en lo establecido en el Decreto Supremo N° 019-71/IN, mediante el cual se aprobó el Reglamento de Control de Explosivos de Uso Civil, en cuyo artículo 3 se realiza la definición de explosivos y clasificación de la siguiente manera:

Definición de explosivos.- Clasificación

Artículo 3°.- Los explosivos son compuestos químicos o mezclas físicas susceptibles de descomposición muy rápida que generan momentáneamente gran volumen de gases a altas temperaturas y ocasionan efectos destructivos.
El término "Explosivos" en este Reglamento comprenderá

(...)
c. Explosivo de Seguridad: explosivos amoniacales, anfo y similares, nitratos.
(...)

33.- Asimismo, en el referido Decreto Supremo se establecen disposiciones para el transporte de "explosivos" por medio acuático, entre las que tenemos:

"Precauciones para el desembarque.

Artículo 138°.- Para el desembarque de explosivos se tomará las siguientes precauciones:

a. *Durante la descarga solamente estará en el muelle el buque que aporte los explosivos no debiendo atracar ningún otro buque hasta finalizar dicha operación.*
b. *Durante la descarga estará presente, aparte del personal de la Capitanía, un representante de la firma, especializado en el manejo de explosivos.*
c. *Durante la descarga no se permitirá ingresar al muelle personas extrañas a la operación. Asimismo se prohibirá estrictamente el fumar y usar luces descubiertas tanto a bordo como en el muelle y sus cercanías."*

34.- Sin embargo, tomando en consideración la normativa relacionada con la mercancía peligrosa y el tratamiento especial que debe recibir cierto tipo de mercancía, cabe señalar que el Decreto Supremo N° 019-71/IN ha sido expedido en el marco de identificar y supervisar desde el punto de vista de la seguridad ciudadana, aquellas sustancias que el Ministerio del Interior considera como explosivos o como insumos para fabricar explosivos; lo que no significa que para efectos del servicio de embarque o desembarque de mercancías en un terminal portuario deba inaplicarse la normativa específica de la materia.

35.- En el presente caso, dicha normativa está constituida por el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (Código IMDG), cuya clasificación IMO ha sido utilizada por APN, OSITRAN y por la propia APM al momento de establecer los lineamientos de seguridad y obligaciones que deben cumplirse en la instalación portuaria, como es la de contar con equipamiento y personal adicional y especializado para el tratamiento de mercancías peligrosas clase 1 (explosivos).

36.- En ese sentido, al verificarse que el Nitrato Amónico o Nitrato de Amonio es un tipo de mercancía peligrosa, de clasificación 5.1, incluida dentro de la calificación de sustancias comburentes; no corresponde la aplicación de la RAD N° 051-2008-APN/DIR para el caso de la carga o descarga del referido Nitrato, pues lo previsto en dicha resolución se aplica exclusivamente para el caso de mercancías peligrosas clase 1 (explosivos), salvo que así lo solicite el usuario.

37.- Respecto a lo argumentado por APM en referencia que brindan el servicio especial para el tratamiento de todo tipo de carga peligrosa, en cumplimiento a lo establecido en la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 020-2006-APN/DIR, cabe precisar que dicha regulación establece la modificación de las normas aplicables al control y seguimiento de mercancías peligrosas dentro de una Instalación Portuaria Especial (IPE) y a las operaciones y manipulación de dichas mercancías en bahías de los puertos de la República, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- Anexo 2 - Procedimiento para el otorgamiento y renovación de Certificado de Instalación Portuaria Especial (IPE) y su renovación.
- Anexo 7 - Refrenda para el otorgamiento de la Refrenda Anual del Certificado de Instalación Portuaria Especial.
- Anexo 9 - Normas para mantener los niveles de operatividad y seguridad de la Instalación Portuaria Especial.

38.- De los anexos señalados, cabe precisar que los dos primeros hacen referencia al otorgamiento, renovación y refrenda de un certificado otorgado a solicitud de la terminal que requiera contar con la clasificación de Instalación Portuaria Especial, con el objetivo de que se les permita manipular mercancías peligrosas. Estos anexos sin embargo, no establecen ningún tipo de disposición especial para las operaciones con mercancías peligrosas.

39.- Asimismo, en cuanto a lo establecido en el Anexo 9 alegado por la Entidad Prestadora, se verifica que el Nitrato de Amonio efectivamente es considerado una Carga de Depósito Condicionado, de embarque o retiro inmediato, pudiendo depositarse en forma excepcional en la Instalación Portuaria Especial[12]. Adicionalmente, en el referido anexo se establecen las siguientes medidas:

(...)

[12] RAD N° 051-2008-APN/DIR
Anexo 9 – Normas para mantener los niveles de operatividad y seguridad de las instalaciones portuarias especiales
(...)
1.2 CARGAS DE DEPÓSITO CONDICIONADO
De acuerdo al Código IMDG, se consideran como carga de embarque o de retiro inmediato, pudiendo depositarse en forma excepcional en la Instalación Portuaria Especial:
(...)
Clase 5: Sustancias Oxidantes
Clase: (5.1) Sustancias Oxidantes
(...)

9) Los bultos y contenedores con carga peligrosa que se almacenarán en las Instalaciones Portuarias Espaciales deberán cumplir con las normas de segregación y distancias entre las mismas estipuladas en el Código Internacional de Transporte de Mercancías Peligrosas (Código IMDG).

10) Durante las operaciones de carga y descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas en los muelles considerados dentro de la Instalación Portuaria Especial (IPE), la instalación portuaria deberá nombrar durante toda la operación a un representante calificado en el control y manipulación de las mismas, con la finalidad de verificar la correcta manipulación de la carga.

11) Durante las operaciones de carga y descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas en los muelles considerados dentro de la Instalación Portuaria Especial (IPE), la empresa y/o cooperativa de estiba y desestiba deberá nombrar durante toda la operación a un representante calificado en el control y manipulación de las mismas, con la finalidad de verificar la correcta manipulación de la carga.

12) Durante las operaciones de carga y descarga de sustancias y/o mercancías peligrosas en las instalaciones portuarias (incluidos los terminales multiboyas) certificadas como Instalación Portuaria Especial (IPE), donde se opere con hidrocarburos u otros gráneles líquidos, la instalación portuaria deberá desplegar una barrera de contención en el perímetro entre la nave y el muelle donde se realice la interfase, y en el perímetro de la nave cuando se trate de terminales multiboyas, a fin de prevenir la contaminación del medio ambiente.

40.- Sin embargo, ninguna de dichas medidas establece alguna actuación o actividad excepcional que justifique el cobro diferenciado, salvo el numeral 12 que establece la obligación de desplegar una barrera de contención, indicándose que ello se aplica exclusivamente a la operación de hidrocarburos o gráneles líquidos, no resultando aplicable para el caso de los bolsones de Nitrato de Amonio.

41.- Finalmente, respecto a las acciones efectuadas por APM como son la planificación para la atención de naves con el fin de segregar las mercancías peligrosas, separando el embarque o desembarque del Nitrato de Amonio del embarque o desembarque de otras sustancias peligrosas, y la verificación a través del Protocolo de Lineamientos de Seguridad para la Manipulación de Mercancías Peligrosas clase 5.1 en instalaciones portuarias, cabe señalar que estas son acciones desarrolladas como parte de la organización de los servicios que se brindan y de la gestión de la operación que se desarrolla dentro de una Instalación Portuaria Especial, funciones que corresponden al normal desarrollo de la administración del terminal.

42.- En consecuencia, en la medida que de acuerdo con lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD/OSITRAN y el Tarifario de APM, el supuesto generador del cobro del servicio especial es que el marco normativo vigente lo exija (normativa emitida por APN) o el usuario lo haya solicitado explícitamente, y siendo que en el presente caso, no existe una norma vigente que establezca un procedimiento especial para el tratamiento de sustancias comburentes – clasificación 5.1 (caso del nitrato de amonio); ni APM ha acreditado que ORICA solicitó el referido servicio; no corresponde el cobro de la tarifa máxima del servicio especial

Carga Fraccionada Peligrosa directa con equipamiento y personal adicional, correspondiendo cobrar la tarifa vigente del servicio estándar de carga fraccionada.

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 OSITRAN;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° APMTC/CL/1296-2014 y en consecuencia, **DECLARAR FUNDADO** el reclamo presentado por ORICA MINING SERVICES PERÚ S.A. contra APM TERMINALS CALLAO S.A., respecto de la factura N° 003-055119, por concepto de tratamiento especial de carga fraccionada peligrosa con equipamiento y personal adicional – modalidad directa dejando sin efecto su cobro; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la empresa ORICA MINING SERVICES PERÚ S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A. la presente resolución.

TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en la página web 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

OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO
Calle Los Negocios 182 piso 4, Surquillo - Lima
Central telefónica: 440-5115
www.ositran.gob.pe