



EXPEDIENTE N° : 194-2016-TSC-OSITRAN
APELANTE : ORICA MINING SERVICES PERÚ S.A.
ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.
ACTO APELADO : Resolución N° 1 emitida en el expediente N°
APMTC/CL/401-2016

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 25 de agosto 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); consecuentemente, corresponde amparar el reclamo interpuesto contra el monto facturado que no se sustenta en dicha normativa.*

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por ORICA MINING SERVICES PERÚ S.A. (en adelante, ORICA o la apelante) contra la Resolución N° 1 emitida dentro del expediente N° APMTC/CL/401-2016 (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 15 de abril de 2016, ORICA presentó un reclamo contra el cobro de la factura N° 003-26808 cuyo importe asciende a US \$ 30,025.11 (Treinta Mil Veinticinco y 11/100 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 N° 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) o en aplicación al marco normativo vigente.
 - 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: i) no solicitó la prestación de dicho servicio, ii) el servicio no se sustenta en ninguna norma que disponga su prestación obligatoria; y, iii) no recibió ningún servicio que implicara el uso de equipamiento o personal adicional por parte de la Entidad Prestadora, supuestos que corresponderían ser acreditados a fin de poder exigir el pago de la tarifa especial.
 - vi.- Finalmente, señalaron 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.
- 2.- Mediante Resolución N° 1 notificada el 03 de mayo de 2016, APM resolvió el reclamo presentado por ORICA, declarándolo infundado conforme a los siguientes argumentos:
- i.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.1.2.5.2 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, sino 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 depósito 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 turno respuesta a emergencias de APM de fecha 31 de marzo de 2016 (primer, segundo y tercer turno), en los cuales se indican las medidas de seguridad implementadas, maquinarias utilizadas, 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.

vii.- Respecto al cobro realizado, indicó que la prestación del servicio se realizó durante la vigencia de la versión 4.1 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 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 10 de mayo de 2016, ORICA presentó su recurso de apelación contra la Resolución N° 1, reiterando los argumentos de su escrito de reclamo y añadiendo lo siguiente:



- i.- Para efectos del servicio de embarque y desembarque de mercancías en un terminal portuario, la normativa aplicable se encuentra constituida por el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (Código IMDG), cuya clasificación IMO ha sido utilizada por la APN, OSITRAN y la propia APM al momento de establecer los lineamientos de seguridad y obligaciones que deben cumplirse en la estación portuaria.
- ii.- De acuerdo a la normativa vigente, no es posible calificar al Nitrato de Amonio como un producto explosivo, como equivocadamente indica APM; por lo tanto, no resulta de aplicación a ORICA las normas de APN que regulan la provisión obligatoria del Servicio Especial, el cual se encuentra reservado para productos explosivos, sobre todo cuando este no se solicitó.
- iii.- La APN no ha emitido a la fecha disposición alguna que regule la aplicación obligatoria de medidas de seguridad respecto a mercancías peligrosas de clase 5.1 (sustancias comburentes) como el Nitrato de Amonio ni APM ha acreditado que ORICA le haya solicitado la prestación del Servicio Especial, por lo que no correspondía la prestación de dicho servicio, y siendo de aplicación en el presente caso la tarifa prevista para el Servicio Estándar de Carga Fraccionada.
- iv.- 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.
- v.- 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.
- vi.- 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.
- vii.- Finalmente, ORICA solicitó en calidad de medida correctiva que se ordenara a APM abstenerse de seguir cobrándole la tarifa aplicable al Servicio Especial con motivo de



las operaciones de desembarque de nitrato de amonio cuando no hayan solicitado expresamente dicha prestación.

- 4.- El 30 de mayo de 2016, APM elevó al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC), el expediente administrativo y la absolución del recurso de apelación reiterando los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 1 que declaró infundado el reclamo de ORICA, y agregando lo siguiente:
- i.- De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 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.
 - ii.- Por otro lado, en los Reportes de Turno Respuesta a Emergencia de APM, se puede apreciar material fotográfico correspondiente al día 31 de marzo de 2016, en el cual se puede verificar las operaciones realizadas por personal de APM.
 - iii.- La prestación del servicio se dio el día 31 de marzo de 2016, habiéndose formulado el cobro de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Tarifas y Tarifario versión 4.0 vigente al momento de la prestación del referido servicio.
 - iv.- Finalmente, señaló que mediante comunicado del 19 de enero de 2015, se informó que para la facturación del servicio "Tratamiento Especial de Carga Fraccionada peligrosa", la tarifa antes mencionada de US\$11.07 se dividía en US\$2.5 a la línea naviera y US\$ 8.57 al consignatario de acuerdo a lo realizado en el presente caso.
- 5.- Tal y como consta en el acta suscrita por el Secretario Técnico, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 09 de agosto de 2016, no pudiendo realizarse la conciliación debido a la inasistencia de ambas partes. El 10 de agosto 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 15 de agosto de 2016, APM presentó escrito de alegatos finales reiterando lo manifestado en sus escritos anteriores y añadiendo lo siguiente:
- i.- El Reglamento Interno de Seguridad del Terminal Norte Multipropósito del Callao, aprobado mediante Resolución de Acuerdo de Directorio N° 010-2007-APN/DIR, cuyo objeto responde a mantener una Política Integrada de Seguridad, Salud y Medio Ambiente (HSSE) en el desarrollo de las distintas operaciones portuarias, ha dispuesto en su artículo 199 que se debe entender como mercancía peligrosa a toda sustancia, materia 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.

- ii.- De acuerdo con la Hoja de Seguridad del Nitrato de Amonio adjunta como anexo, se puede advertir que dicha carga tiene capacidad de provocar la combustión de otras sustancias e incluso su naturaleza es ligeramente explosiva frente a materiales orgánicos y metálicos, lo que queda evidenciado en los distintos casos de incendio presentados y demás accidentes de similar impacto causados por derrames de Nitrato de Amonio en Terminales Portuarios, lo que se ampara en los documentos adjuntos como anexos. De esta manera queda demostrado incuestionablemente que la manipulación de este tipo de carga atañe, potencialmente, riesgos a la salud de las personas dentro del terminal y riesgos al medio ambiente, así como a la infraestructura portuaria en general, por lo que dicha carga requiere un tratamiento especial a efectos de reducir el grado de exposición a este tipo de riesgos, a efectos de lo cual adjuntan el procedimiento operativo seguido por el personal de APM. En consecuencia, el Nitrato de Amonio debe ser tratado bajo el régimen aplicable al Servicio de Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa.
- 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 el desarrollo de las operaciones, independientemente de si el usuario solicita o no el servicio, en tanto el marco normativo aplicable requiera que se cumplan con determinadas medidas de seguridad y/o resulte obligatorio cumplir con dichas medidas en función al tipo de carga que se moviliza.
- iv.- De acuerdo con lo indicado, en el numeral 77 del Reglamento de Seguridad del Terminal Norte Multipropósito del Callao y de conformidad con el propio Reglamento de Tarifas de APM, la provisión de equipo y personal adicional dependerá, no sólo de la solicitud explícita del usuario, línea naviera o consignatario de la carga, sino también de la aplicación del marco normativo vigente, en virtud del cual se exija el cumplimiento de ciertas medidas de seguridad, las cuales se encontrarán de acuerdo con la naturaleza de la carga. Asimismo, dicha Resolución pone como ejemplo el marco normativo aplicable a la carga fraccionada explosiva, de lo que se colige que en tanto medie un marco normativo aplicable a cualquier otro tipo de carga peligrosa, corresponderá la puesta a disposición de equipo y personal adicional.
- v.- Para el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5) del Anexo 9 de la RAD N° 020-2006-APN/DIR, la APN dispuso que sin perjuicio de las medidas que se adopten, se deberá reforzar o incorporar, para la manipulación de sustancias de alto riesgo, medidas adicionales. En dicho documento se advierte claramente que no se enlista de manera limitativa disposiciones en materia de seguridad, con lo cual, se faculta a que APM lleve a cabo todas las acciones adicionales que considere necesarias a efectos de garantizar la seguridad en las instalaciones del Terminal Portuario, por lo



que la concesionaria cuenta con el derecho de cobrar por la puesta a disposición de dichas medidas de seguridad adicionales en el interior del terminal.

- vi.- Se debe tener en cuenta que el Nitrato de Amonio (Clase 5.1) constituye un tipo de carga altamente peligrosa, con depósito condicionado y excepcional en el Terminal Norte Multipropósito, de acuerdo con el anexo 9 de la Resolución de Acuerdo de Directorio antes mencionada. Por tal motivo, corresponde que APM adopte las medidas de seguridad necesarias en el procedimiento de descarga directa de este tipo de mercancía y emita una serie de lineamientos de seguridad para su manipulación adecuada, lo que demanda una capacitación constante, así como el uso de recursos (equipamiento y/o personal) adicionales de forma previa y durante la ejecución de la operación.
- vii.- Además existen dos disposiciones internacionales que forman parte de la normativa nacional aplicable al tratamiento de mercancía peligrosa, las cuales recogen una serie de medidas de seguridad aplicables a carga IMO clase 5.1.
- viii.- El Capítulo 1.4 del Código IMDG (disposiciones sobre protección) establece que el Nitrato Amónico y los abonos a base de Nitrato Amónico, constituyen tipos de mercancía de alto riesgo, según se desprende del numeral 1.4.3.1.2 del referido capítulo. En consecuencia, se recomienda la adopción de una serie de medidas de seguridad, dentro de las cuales se encuentra la asignación específica de las responsabilidades de protección a personas calificadas, lo que implica la puesta a disposición de personal capacitado en el tratamiento de este tipo de mercancía.
- ix.- La propia naturaleza de la carga (Nitrato de Amonio) demanda para su tratamiento y/o manipulación la adopción de una serie de medidas de seguridad puestas en práctica por APM a fin de prestar el Servicio especial en las mejores condiciones posibles, bajo estándares de seguridad internacionalmente aceptables y recomendados, con la finalidad de evitar y/o mitigar cualquier tipo de accidente que se pudiera presentar durante las operaciones de embarque o descarga de dicha mercadería al interior del terminal, más aún si se considera que se encuentran ante una infraestructura de transporte de uso público.
- x.- Las Normas de Seguridad son de orden público, constituyendo una obligación de APM operar en cumplimiento de las mismas, tal como lo señala el artículo 207 del Reglamento de Seguridad de APM, el cual señala que el personal involucrado directamente con la manipulación de la carga peligrosa deberá contar con la debida certificación y capacitación.
- xi.- 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 Organización Marítima Internacional.

- xii.- De esta manera, queda claro que la reclamante no ha tomado en cuenta que en la medida que la carga sea considerada como peligrosa, APM debe prever y suministrar el equipamiento y/o personal adicional necesario para planificar la atención de la nave y los trabajos de descarga, a efectos de minimizar los riesgos derivados de las operaciones portuarias.
- xiii.- En mérito de lo dispuesto por la cláusula 8.1 del Contrato de Concesión, en virtud de la cual el Concesionario tiene el derecho a disponer la organización de los servicios dentro del terminal y tomar las decisiones que considere convenientes para su funcionamiento, en el presente caso, APM ha dispuesto aplicarle un tratamiento especial a todo tipo de carga peligrosa, independientemente de su clasificación en el Código IMDG. Ello resulta coherente con la posición de OSITRAN, la cual señala que APM tiene la facultad de llevar a cabo la prestación de los servicios portuarios al interior del terminal, organizándose de acuerdo con los recursos (operativos y humanos) con los que cuente, dejándose amplia libertad al concesionario para utilizar cualquier medio o tecnología que le permita obtener ese resultado.¹
- xiv.- De forma previa al desarrollo de las operaciones portuarias se realizan juntas pre-operativas en las que intervienen los representantes de los usuarios y el equipo de operaciones de APM, con la finalidad de realizar las coordinaciones necesarias para efectuar la operación de desembarque. De esta manera, los usuarios toman conocimiento de las implicancias de cada operación y por ende, del equipamiento que se pondrá a su disposición, por lo que la Reclamante no puede alegar desconocimiento del equipamiento adicional que es necesario para el tratamiento de mercancía peligrosa.
- xv.- Cabe señalar que APM realiza el cobro del Servicio Especial en función a los recursos adicionales que demanda y/o a las desmovilizaciones que se requieren para la atención de este determinado tipo de carga, sea que dichos recursos sean utilizados o no por el usuario en cada operación.

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.

¹ Resolución N° 2 de fecha 15 de enero de 2015 (Expediente N° 092-2013-TSC-OSITRAN)
Página 9 de 26



- ii.- Determinar si corresponde que APM realice el cobro de la factura N° 003-26808, 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 APM² y en el literal a) del artículo 33 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN³ (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN); por lo que, en concordancia con el artículo 10 de este último texto normativo⁴, el TSC es competente para conocer el recurso de apelación en cuestión.
- 9.- De conformidad con el artículo 3.1.2 del Reglamento de Reclamos de APM⁵, concordante con el artículo 59 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, el Reglamento de Reclamos de OSITRAN)⁶, el plazo que tiene el

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

³ 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.*

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:

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.*

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



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 regional⁷. En virtud 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 N° 1 de APM materia de impugnación fue notificada a ORICA el 03 de mayo de 2016
 - ii.- De acuerdo con las normas citadas, el plazo máximo para que ORICA interponga su recurso de apelación fue el 24 de mayo de 2016.
 - iii.- ORICA presentó su recurso administrativo el 10 de mayo de 2016, 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 LPAG⁸, 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

⁷ 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.

(...)"

⁸ Ley N° 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".



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 Entidad Prestadora, 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 o recibió los servicios adicionales por el tratamiento de la carga, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2013-CD-OSITRAN, dicho tratamiento es cobrado cuando la normativa vigente de la APN así lo requiera.
- 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:

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 explícita 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° 021-2006-APN/DIR)*

(Subrayado
nuestro)

21.- Por otro lado, en la Sección 2.5 del Tarifario de APM⁹ (versión 4.0) se establece que la tarifa 2.5.2.3 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 4.0, se establece que para el tratamiento de carga especial se aplica, entre otros, el siguiente servicio:

7.1.2.5 Otros Servicios Especiales a Contenedores (terminal Portuario y Depósito Temporal) – En función a la Carga (Sección 2.5 del Tarifario)

7.1.2.5.2 Carga especial (Numeral 2.5.2 del Tarifario)

Aplican los siguientes servicios:

(...)

Tratamiento especial de carga peligrosa con equipamiento y personal adicional – modalidad directa.- 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 APN o a solicitud del usuario. La tarifa por este servicio especial incluye el servicio estándar de carga fraccionada. En caso no se provea de equipo y/o personal adicional, entonces se cobrará la tarifa vigente del servicio estándar de carga fraccionada. 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.

(...)



Table with columns: Servicio, Descripción, Naturaleza, Unidad de cobro, Base (m3), Base (kg), Carga (m3), Carga (kg). Rows include services like 'Carga especial', 'Desembarco especial de carga peligrosa', etc.

(M2) Cobro en sede de carga localizada, cobro en el espacio asignado y almacenado por el tiempo que exceda el permitido y superior con APM Terminal Callao. Aplica para carga localizada que finalmente sea almacenada como otro tipo de carga (generalmente embalaje) o aquella que hubiera sido desembarcada en un momento determinado en forma localizada. A esta carga localizada se corresponden los costos de servicio estandar. El precio por este servicio aplica únicamente como depósito simple. Espacio sujeto a disponibilidad.
(M3) Tarifa aplicable a toda carga que no pueda clasificarse por sus propias medidas y que sea superior a los 33 toneladas de peso o los 39 m3 de volumen por unidad. Se aplican como unidad de cobro la que resulte mayor entre el tonelaje o la dimensión en m3. La tarifa será cobrada al usuario (fines exclusivos contemplados de la carga) que cubra el contrato de transporte marítimo.
(M4) Tarifa aplicable para el desembarco/embalaje de carga localizada peligrosa (M2) cuando se requiera equipo y/o personal adicional según la especificidad alguna de la APN o a solicitud del usuario. Las tarifas de los servicios 2.5.2.3 y 2.5.2.4 incluyen la tarifa del servicio estandar a la carga localizada. En caso de no haberse usado equipo y/o personal adicional, entonces se cobrará la tarifa vigente del servicio estandar de carga localizada bajo la modalidad directa, en caso de desembarco, la carga peligrosa es entregada al Usuario en su propio medio de transporte. En caso de embalarla, la carga peligrosa es entregada al Usuario en su propio medio de almacenamiento.

- 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 199º 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 199º.- 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

10 https://www.apmterminalsallao.com.pe/images/reglamentos/REGLAMENTO-INTERNO-DE-SEGURIDAD-APM-TERMINALS-IT.pdf



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, 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	<u>Explosivos</u>	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	<u>Sustancias comburentes y peróxidos orgánicos</u>	5.1	<u>Sustancias comburentes</u>
		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 N° 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 DE 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 verificarán 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 situarán 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) no 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 contenedor 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).

“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 chispa 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° 003-26808

31.- En el presente caso, de acuerdo con los documentos presentados por las partes, 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 código11 se aprecia que al NITRATO AMÓNICO/AMONIO le corresponde la clase o división 5.1 como se aprecia a continuación:

Table with columns for 'Embalaje/embalaje' and 'Categorías portátiles y contenedores para grandes'. Includes details for 'NITRATO AMÓNICO' and 'NITRATO AMÓNICO' with various hazard codes and descriptions.

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

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



considerado 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 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 Especial¹². Adicionalmente, en el referido anexo se establecen las siguientes medidas:

(...)

¹² RAD N° 020-2006-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

(...)



5) Sin perjuicio de las medidas que se adopten, se deberá reforzar o incorporar para la manipulación de sustancias de alto riesgo, las siguientes medidas:

5.1 Programación y coordinación previa a la llegada de la carga al puerto.

5.2 Sitio de atraque despejado y expedito.

5.3 La asignación de un área para carros bomba u otras unidades de apoyo.

5.4 áreas declaradas como "zonas restringidas".

5.5 Las fuentes de ignición como fuego abierto, trabajos en caliente, fumar, quedan prohibidas.

5.6 Desvíos y control de flujo vehicular.

Trabajos de mantenimiento suspendidos.

La vigilancia de la Instalación Portuaria Especial, queda a disposición de la operación con carácter de apoyo.

(...)

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 uso de personal o equipamiento adicional o 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.- En sus alegatos finales APM señaló que el Nitrato de Amonio tiene la capacidad de provocar la combustión de otras sustancias y su naturaleza es ligeramente explosiva frente a materiales orgánicos y metálicos, lo que quedaría evidenciado de los reportes periodísticos que reportan casos de incendios y demás accidentes de similar impacto causados por



derrames de Nitrato de Amonio en otros terminales portuarios, adjuntados en calidad de anexos a sus alegatos.

- 42.- De la revisión de los anexos presentados por el Concesionario en sus alegatos finales, se aprecia que en la Hoja de Seguridad del Nitrato de Amonio (Ficha de Datos de Seguridad de Materiales del laboratorio *Science Lab*) y en los reportes periodísticos adjuntos, se formulan distintas aseveraciones: i) El Nitrato de Amonio no es inflamable; ii) El Nitrato de Amonio podría ser inflamable a altas temperaturas mas no en presencia de electricidad; y, iii) el Nitrato de Amonio es ligeramente inflamable en presencia de calor, materiales comburentes u orgánicos y metales.
- 43.- Cabe acotar que las aseveraciones formuladas en los escritos y diversos anexos presentados por APM no desvirtúan las disposiciones del Código IMDG y la normativa de la APN, sin perjuicio de ello, cabe precisar que el argumento de APM referido a que el Nitrato de Amonio es una mercancía peligrosa con altas posibilidades explosivas; queda desvirtuado de los referidos documentos en la medida que en estos se reconoce que el Nitrato de Amonio no es inflamable, salvo que este se exponga a altas temperaturas u otros materiales comburentes, orgánicos o metales, cuestión que corresponde al cuidado a cargo de la gestión a desarrollar por la instalación portuaria especial.
- 44.- En efecto, 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, 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, de acuerdo a lo establecido en las Resoluciones de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR¹³ y 020-2006-APN/DIR¹⁴, funciones que corresponden al normal desarrollo de la administración del terminal.
- 45.- En lo que respecta al argumento de APM expuesto en sus alegatos, referido a que la asistencia de ORICA a las juntas pre-operativas justificaría el cobro del servicio especial de "Tratamiento Especial de Carga Peligrosa – Modalidad Directa", cabe señalar que APM no ha adjuntado documento alguno que acredite que en dichas reuniones ORICA hubiera solicitado a APM la provisión de dicho tratamiento especial de carga peligrosa o haya aceptado que se le brinde el mismo.
- 46.- APM manifiesta en dichos alegatos que en la medida que el Contrato de Concesión le otorga la facultad de disponer la organización de los servicios dentro del Terminal Portuario

¹³ Resolución de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR, Aprueban requisitos para certificar áreas específicas dentro de una Instalación Portuaria como Instalación Portuaria Especial y Otras disposiciones relativas a las Instalaciones Portuarias Especiales.

¹⁴ Resolución de Acuerdo de Directorio N° 020-2006-APN/DIR, Modifican normas aplicables al control y seguimiento de mercancías peligrosas dentro de una Instalación Portuaria Especial (IPE) y a las operaciones y manipulación de estas mercancías peligrosas en bahías de los puertos de la República.



y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, estaría facultada a aplicar un tratamiento especial a todo tipo de carga peligrosa, independientemente de su clasificación en el Código IMDG.

- 47.- Cabe señalar que el reconocimiento del derecho de APM de explotar el Terminal Norte Multipropósito, y consecuentemente, su facultad de disponer la organización de los servicios dentro de este y de adoptar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, no desvirtúa su obligación de respetar las leyes y disposiciones que resulten aplicables, lo que está clara y expresamente establecido en el numeral 8.1 de la cláusula 8 del Contrato de Concesión¹⁵. Consecuentemente, APM no puede inaplicar lo dispuesto en la normativa vigente, correspondiendo desestimar lo argumentado por la Entidad Prestadora en este extremo.
- 48.- Finalmente, 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.

Respecto de la medida correctiva solicitada por ORICA

- 49.- En cuanto a la solicitud del representante de la apelante, referida a aplicar como medida correctiva a APM, que se le ordene abstenerse de emitir facturas a ORICA por Concepto de Tratamiento Especial de Carga Peligrosa – Modalidad Directa correspondiendo cobrar únicamente el Servicio Estándar, cabe recordar que, según el artículo 37 del Reglamento General de OSITRAN (REGO), este Tribunal resulta competente para resolver en la vía administrativa las controversias y reclamos que, dentro del ámbito de su competencia, surjan entre Entidades Prestadoras y entre éstas y sus Usuarios¹⁶.

¹⁵ Sección VIII: EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN

"DERECHOS Y DEBERES DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA

8.1. (...)

La SOCIEDAD CONCESIONARIA tiene derecho a disponer la organización de los Servicios dentro del Terminal Norte Multipropósito y a tomar las decisiones que considere más convenientes para su adecuada operación y funcionamiento, respetando los términos y condiciones del presente Contrato de Concesión y las Leyes y Disposiciones Aplicables. Este derecho comprende la libertad de la SOCIEDAD CONCESIONARIA en la dirección y gestión del negocio, dentro de los límites contenidas en el presente Contrato de Concesión y en las Leyes y Disposiciones Aplicables.
(...)"

¹⁶ "Artículo 37.- Funciones de Solución de Controversias y de Atención de Reclamos

El OSITRAN está facultado para resolver en la vía administrativa las controversias y reclamos que, dentro del ámbito de su competencia, surjan entre Entidades Prestadoras y entre éstas y Usuarios. Quedan excluidas de las funciones de solución de controversias y reclamos, aquellas que son de competencia del INDECOP.



- 50.- Asimismo, el Subcapítulo I del Capítulo VIII del Reglamento de Organización y Funciones del OSITRAN (ROF), dispone en su artículo 65 que el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos resuelve en segunda y última instancia administrativa las controversias que se presenten entre dos entidades prestadoras y entre una entidad prestadora y un usuario intermedio, sobre los reclamos de los usuarios, así como otras materias expresamente establecidas en la normativa correspondiente¹⁷.
- 51.- Adicionalmente, el artículo 66 del ROF de OSITRAN enumera taxativamente las funciones del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos, como son la de resolver las controversias y reclamos presentados, dictar medidas cautelares, disponer la actuación de medidas probatorias, entre otros, funciones entre las cuales no se encuentra la de dictar medidas correctivas¹⁸.
- 52.- En tal sentido, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se desprende que de acuerdo a la legislación vigente el Tribunal de Atención de Reclamos y Solución de Controversias no tiene facultades para emitir medidas correctivas, por lo que no le corresponde ordenar la abstención del cobro de una factura por parte de una Entidad Prestadora respecto de un determinado servicio (en el presente caso, Tratamiento Especial de Carga Fraccionada Peligrosa), en la medida que la facultad otorgada a este Tribunal se circunscribe a resolver

(...).

¹⁷ Artículo 65.- Del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos

El Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos resuelve en segunda y última instancia administrativa las controversias que se presenten entre dos entidades prestadoras, entre una entidad prestadora y un usuario intermedio, sobre los reclamos de los usuarios, así como otras materias expresamente establecidas en la normativa correspondiente.

¹⁸ Artículo 66.- Funciones del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos

Son funciones del Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos, las siguientes:

1. Resolver como última instancia administrativa las controversias que se presenten entre dos entidades prestadoras, así como entre una entidad prestadora y un usuario intermedio, resueltos por los Cuerpos Colegiados, incluyendo medidas cautelares;
2. Resolver como última instancia administrativa los recursos de apelación referidos a los reclamos de los usuarios interpuestos ante las entidades prestadoras;
3. Resolver los reclamos entre una entidad prestadora y un usuario intermedio que se presenten en el ámbito del Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público;
4. Dictar medidas cautelares a pedido de parte en los procedimientos de reclamos;
5. Promover la conciliación entre las partes, emitiendo el Acta de Conciliación y la resolución que la sustenta, pudiendo delegar dicha función a la Secretaría Técnica de los Tribunales del OSITRAN;
6. Declarar la improcedencia de las apelaciones conforme a la normativa de la materia;
7. Conducir las audiencias que se lleven a cabo en la segunda instancia administrativa, en el marco de su competencia, pudiendo delegar esta función ante la Secretaría Técnica de los Tribunales del OSITRAN;
8. Promover y conducir todos los actos procesales conducentes a la resolución de las controversias y reclamos, como son la conciliación, las audiencias, declaración de improcedencia de los medios impugnativos, publicación de resoluciones, entre otros, teniendo carácter amplio;
9. Requerir a la parte obligada el efectivo cumplimiento de lo establecido en el documento ejecutable, bajo apercibimiento de ser denunciado conforme al Reglamento de Infracciones y Sanciones del OSITRAN;
10. Disponer la realización de las inspecciones, pericias o actuación de otros medios probatorios que estime pertinente, en el marco de los procedimientos a su cargo;
11. Recibir y emitir opinión sobre los recursos de queja presentado por alguna de las partes, solicitando el informe técnico necesario al órgano o funcionario quejado;
12. Establecer precedentes de observancia obligatoria y disponer su publicación;
13. Formular y proponer normas, modificaciones y procedimientos orientados a mejorar las actividades del Tribunal;
14. Otras que sean conferidas por la normativa, dentro del ámbito de su competencia.



los reclamos que de manera particular se relacionen con la facturación y cobro de un servicio por el uso de una infraestructura y resolver si dicha facturación y cobro fue correctamente realizada o no, tal y como ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia, corresponde desestimar lo solicitado por ORICA en este extremo.

En virtud de los considerandos precedentes, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 6o 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/401-2016 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° 003-26808, 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