



EXPEDIENTE N° : 020-2017-TSC-OSITRAN

APELANTE : SAN FERNANDO S.A.

ENTIDAD PRESTADORA : APM TERMINALS CALLAO S.A.

ACTO APELADO : Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0021-2017

RESOLUCIÓN N° 1

Lima, 27 de abril de 2017

SUMILLA: Si el usuario formula desistimiento del recurso de apelación interpuesto, corresponderá aceptar el desistimiento y declarar concluido el procedimiento.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SAN FERNANDO S.A. (en adelante, SAN FERNANDO o la apelante) contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0021-2017 (en lo sucesivo, la Resolución N° 2), emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. (en adelante, APM o la Entidad Prestadora); y,

CONSIDERANDO:**I.- ANTECEDENTES:**

- 1.- Con fecha 13 de enero de 2017, SAN FERNANDO interpuso dos reclamos ante APM solicitando se declare la nulidad de las facturas N° Foo3-38807 y Foo3-38808, emitidas por el concepto de Compensación de Cuadrilla no Utilizada y cuyos importes ascienden a Us\$ 4, 956.00 (Cuatro Mil Novecientos Cincuenta y Seis con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) y US\$ 9, 086.00 (Nueve Mil Ochenta y Seis con 00/100 Dólares de los Estados Unidos de América) respectivamente, argumentando lo siguiente:
 - i. Con fecha 13 de enero de 2017 han tomado conocimiento de las facturas materia de cobro, es decir, la fecha misma de interposición de los reclamos.
 - ii. Las facturas N° Foo3-38807 y Foo3-38808 se encuentran mal emitidas, pues el concepto se encuentra referido a una compensación, esto es, una indemnización, motivo por el cual no estarían referidas a la venta de un bien o a la prestación de un servicio. Consecuentemente, es un concepto que no se encuentra gravado con el Impuesto General a la Ventas (I.G.V.).



- iii. Las facturas materia de cobro refieren determinadas cantidades de horas de paralizaciones de cuadrillas, infiriéndose que se deberían a la falta de camiones, sin explicarse en qué momento se generaron estas. Asimismo, no pueden aceptarse liquidaciones de tiempos efectuadas debido a hechos imputables a APM, como lo es la congestión interna de camiones en el terminal y balanza, que impide el óptimo rendimiento de las unidades de transporte retrasando la circulación y flujo de los mismos.
 - iv. APM pretende realizar un doble cobro, en tanto que las facturas N° Foo3-38807 y Foo3-38808 recaen sobre la misma nave, el mismo viaje y el mismo manifiesto, pretendiéndose cobrar 12 horas respecto de la primera y 22 horas respecto de la segunda, debiendo la Entidad Prestadora definir qué pretende cobrar.
- 2.- Mediante Resolución N° 1, emitida en el expediente N° APMTC/CL/0021-2017 (en adelante, Resolución N° 1), APM declaró improcedente los reclamos presentados por SAN FERNANDO, argumentando lo siguiente:
- i. De acuerdo al artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de APM, los usuarios tienen un plazo de sesenta (60) días para interponer sus reclamos, el cual se computará a partir desde el día en que ocurran los hechos que dan lugar al reclamo o que estos sean conocidos.
 - ii. En el presente caso, las facturas N° Foo3-38807 y Foo3-38808 fueron emitidas con fecha 22 de agosto de 2016, siendo en dicha fecha que SAN FERNANDO tomó conocimiento de las mismas.
 - iii. En la medida que el reclamo fue interpuesto con fecha 13 de enero de 2017 y la fecha de conocidos los hechos data del 22 de agosto de 2016, la solicitud de reclamo presentada por SAN FERNANDO ha sido interpuesto fuera del plazo establecido.
- 3.- Con fecha 27 de enero de 2017, SAN FERNANDO interpuso recurso de reconsideración reiterando lo expuesto en sus reclamos y agregando lo siguiente:
- i. Si bien las facturas electrónicas N° Foo3-38807 y Foo3-38808 se emitieron el 22 de agosto de 2016, APM no ha acreditado en forma alguna que estas hayan sido remitidas en la referida fecha.
 - ii. El Reglamento de Comprobantes de Pago obliga al emisor a hacer el envío y entrega del comprobante al adquirente o usuario del servicio, en este caso, SAN FERNANDO, por lo que al no tener constancia de dicha entrega, no pueden pretender considerar la fecha en la que fue emitida como fecha de entrega de las facturas N° Foo3-38807 y Foo3-38808.



- iii. Se ha afectado el flujo de las unidades utilizadas para la descarga debido a que los camiones ingresados habrían tenido un tiempo de permanencia que excedía los 30 minutos establecido en el contrato de concesión.
- iv. Indicó que sumado a las demoras en la atención de los camiones utilizados para la descarga, existieron paralizaciones imputables a APM por 16 horas con 8 minutos.
- 4.- El 09 de febrero de 2017, APM notificó a SAN FERNANDO la Resolución N° 2 mediante la cual declaró improcedente el recurso de reconsideración, reiterando los argumentos expuestos en la resolución N° 1; agregando que conforme a lo que puede observarse en el portal de facturación de APM, las facturas habrían sido emitidas y recepcionadas el día 22 de agosto de 2016, motivo por el cual los reclamos presentados devienen en extemporáneos.
- 5.- Con fecha 17 de febrero de 2017, SAN FERNANDO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración, agregando que correspondía a APM acreditar que las facturas N° Foo3-38807 y Foo3-38808 fueron emitidas física o electrónicamente con constancia de entrega y recepción del 22 de agosto de 2016, no bastando que la Entidad Prestadora presente imágenes de su portal para acreditar la remisión o la entrega de dichas facturas, debido a que no existe medio físico ni electrónico donde conste la recepción de las mismas.
- 6.- A través de la carta N° 0172-2017-APMTC/CL, la Entidad Prestadora elevó el expediente administrativo al Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos (en adelante, el TSC) reiterando los argumentos expuestos en sus resoluciones N° 1 y N° 2.
- 7.- Con fecha 11 de abril de 2017, SAN FERNANDO presentó un escrito¹ haciendo de conocimiento del TSC que había llegado a un acuerdo de transacción con APM conforme al cual esta última procedería a dejar sin efecto las facturas N° Foo3-38807 y Foo3-38808, manifestando que se desistía de la apelación presentada en el presente expediente.
- 8.- Mediante Oficio N° 307-2017-TSC-OSITRAN², la Secretaría Técnica del TSC puso en conocimiento de APM, el escrito de desistimiento formulado por SAN FERNANDO.

II.- EVALUACIÓN DEL DESISTIMIENTO PRESENTADO POR SAN FERNANDO

- 9.- De acuerdo con el numeral 186.1 de la LPAG³, la figura del desistimiento constituye una de las formas de conclusión del procedimiento administrativo.

¹ Folio 142

² Folio 143

³ Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias

⁴ Artículo 186. - Fin del procedimiento

186.1 Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el inciso 4) del artículo 188, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia



- 10.- Esta figura se encuentra regulada en los artículos 189 y 190 de la LPAG⁴, según los cuales el administrado se puede desistir de la pretensión, del procedimiento y del recurso administrativo.
- 11.- Ahora bien, el artículo 53 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en lo sucesivo, LPAG⁵) establece que las personas jurídicas pueden intervenir en el procedimiento a través de sus representantes legales, quienes actúan conforme a los poderes otorgados.
- 12.- Asimismo, el artículo 5 del Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN (en adelante, Reglamento de Reclamos del OSITRAN), establece lo siguiente:

"Artículo 5.- Representantes Legales y Apoderados

La representación de las personas jurídicas, incluidos los gremios, se ejerce conforme a lo dispuesto por el artículo 53 de la LPAG.

(...)

Para desistirse, allanarse, conciliar, transigir y someterse a arbitraje, se requiere poder especial formalizado mediante documento privado con firma legalizada ante fedatario del OSITRAN o ante notario público".

[Resaltado nuestro]

de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable."

⁴ Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias

"Artículo 189.- Desistimiento del procedimiento o de la pretensión.

189.1 El desistimiento del procedimiento importará la culminación del mismo, pero no impedirá que posteriormente vuelva a plantearse igual pretensión en otro procedimiento.

189.2 El desistimiento de la pretensión impedirá promover otro procedimiento por el mismo objeto y causa.

189.3 El desistimiento sólo afectará a quienes lo hubieren formulado.

189.4 El desistimiento podrá hacerse por cualquier medio que permita su constancia y señalando su contenido y alcance. Debe señalarse expresamente si se trata de un desistimiento de la pretensión o del procedimiento. Si no se precisa, se considera que se trata de un desistimiento del procedimiento.

189.5 El desistimiento se puede realizar en cualquier momento antes de que se notifique la resolución final que agote la vía administrativa.

189.6 La autoridad aceptará de plano el desistimiento y declarará concluido el procedimiento, salvo que, habiéndose apersonado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento.

189.7 La autoridad podrá continuar de oficio el procedimiento si del análisis de los hechos considera que podría estarse afectando intereses de terceros o la acción suscitada por la iniciación del procedimiento extrañase interés general. En ese caso, la autoridad podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y continuará el procedimiento."

(...).

Artículo 190.- Desistimiento de actos y recursos administrativos

190.1.- El desistimiento de algún acto realizado en el procedimiento puede realizarse antes de que haya producido efectos.

190.2.- Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme, salvo que otros administrados se hayan adherido al recurso, en cuyo caso sólo tendrá efecto para quien lo formuló".

⁵ Artículo 53.- Representación de personas jurídicas

Las personas jurídicas pueden intervenir en el procedimiento a través de sus representantes legales, quienes actúan premunidos de los respectivos poderes.



- 13.- En el presente caso, con fecha 11 de abril de 2017, SAN FERNANDO presentó un escrito, legalizado ante Notario Público, desistiéndose del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0021-2017, manifestando haber llegado a un acuerdo de transacción con APM. Al respecto, se advierte que el desistimiento presentado cumple con lo exigido por el artículo 5 del Reglamento de Reclamos del OSITRAN⁶.
- 14.- En virtud del marco legal precedentemente citado, así como de lo verificado en el expediente, y no existiendo razones de interés general ni afectación a los intereses de terceros, corresponde aceptar el desistimiento del recurso de apelación presentado por SAN FERNANDO ante el TSC, dándose por culminado el presente procedimiento.

En virtud de los considerandos precedentes, y según lo establecido por el artículo 189 de la LPAG;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR el desistimiento formulado por SAN FERNANDO S.A., del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° APMTC/CL/0021-2017 por APM TERMINALS CALLAO S.A., y en consecuencia, declarar firme la decisión adoptada en dicha resolución, agotándose la vía administrativa.

SEGUNDO.- DECLARAR concluido el presente procedimiento administrativo ante el Tribunal de Solución de Controversias y Atención de Reclamos de OSITRAN.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a SAN FERNANDO S.A. y a APM TERMINALS CALLAO S.A.

CUARTO.- 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

⁶ Escrito de desistimiento, folio 142.