



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

Nº 00015-2023-PRODUCE/CONAS-CI

LIMA, 19 DE JULIO DE 2023

VISTOS:

- (i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSORCIO METALURGICO S.A.**¹ con RUC N° 20100009472 (en adelante, la empresa recurrente), mediante escrito con Registro N° 00039609-2023 de fecha 07.06.2023, contra la Resolución Directoral N° 00024-2023-PRODUCE/DS de fecha 16.05.2023, que la sancionó con una multa de 19.16 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) por haber impugnado dolosamente Facturas Negociables, infracción tipificada en el literal b) del numeral 20.2 del artículo 20° del Reglamento de la Ley N° 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial, aprobado por el Decreto Supremo N° 208-2015-EF (en adelante, el Reglamento de la Ley N° 29623).
- (ii) El expediente N° 015-2022-PRODUCE/DVMYPE-I/DGSFS-DSF (Expediente N° 002-2023/CONAS-CI)

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante escrito con Registro N° 00013348-2022 presentado con fecha 03.03.2022, la empresa Industrias Elicar E.I.R.L. formuló denuncia en contra de la empresa recurrente por hechos que podrían constituir infracción a la Ley N° 29623 y su Reglamento.
- 1.2 La Dirección de Supervisión y Fiscalización mediante Resolución Directoral N° 00016-2022-PRODUCE/DSF, de fecha 06.05.2022², inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa recurrente, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° de la Ley N° 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial y el subnumeral 17.1 del numeral 17 y literal b) del numeral 20.2 del artículo 20° del Reglamento de la Ley N° 29623, al haber impugnado dolosamente facturas negociables; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos; los cuales presentó mediante correo electrónico³ de fecha 23.05.2022.
- 1.3 Con Resolución Directoral N° 00027-2022-PRODUCE/DS, de fecha 06.12.2022⁴, la Dirección de Sanciones resolvió sancionar a la empresa recurrente con una multa de

¹ Debidamente representada por su Gerente General, Sr. Guail Alberto Martín Noriega Linch, identificado con DNI N° 17871239, conforme al asiento C00034 de la Partida N° 11017839 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima que obra a fojas 223 del expediente.

² Notificada a la empresa recurrente con fecha 10.05.2022, mediante Cédula de Notificación N° 00000020-2022-PRODUCE/DSF

³ A fojas 59 a 65

⁴ Notificada a la empresa recurrente con fecha 14.12.2022, mediante Cédula de Notificación N° 00000088-2022-PRODUCE/DS

20.6 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 20.2 del artículo 20° del Reglamento de la Ley N° 29623.

- 1.4 Mediante escrito con Registro N° 00000773-2023 presentado con fecha 04.01.2023, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 00027-2022-PRODUCE/DS de fecha 06.12.2022 y solicitó se le conceda el uso de la palabra⁵.
- 1.5 A través de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 00005-2023-PRODUCE/CONAS-CI de fecha 16.05.2023⁶, esta área especializada declaró fundado en parte el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa recurrente en el extremo del punto 2.1 de dicha resolución y en consecuencia declaró la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 00027- 2022-PRODUCE/DS de fecha 06.12.2022; y dispuso retrotraer el estado del procedimiento administrativo al momento en que el vicio se produjo; y asimismo declaró Infundado el Recurso en el extremo del punto 2.9.
- 1.6 En atención a ello, la Dirección de Sanciones emitió la Resolución Directoral N° 00024-2023-PRODUCE/DS, de fecha 16.05.2023⁷, a través de la cual sancionó a la empresa recurrente con una multa de 19.16 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 20.2 del artículo 20° del Reglamento de la Ley N° 29623.
- 1.7 Mediante el escrito de Registro N° 00039609-2023 presentado con fecha 07.06.2023, la empresa recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 00024-2023-PRODUCE/DS precitada y solicitó se le conceda el uso de la palabra.
- 1.8 A través de la Resolución Directoral N° 00025-2023-PRODUCE/DS, de fecha 13.06.2023⁸ se concedió el Recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente en contra de la Resolución Directoral N° 00024-2023-PRODUCE/DS.
- 1.9 Con fecha 10.07.2023 se concedió el uso de la palabra solicitado por la empresa recurrente, conforme se advierte de la Constancia y el archivo digital del video de la audiencia que obran en el expediente⁹.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2.1 La empresa recurrente señala con respecto a la Caducidad que en el considerando 32 al 55 de la resolución objeto de apelación, les causa perjuicio y agravio lo resuelto, ya que considera que en el presente caso, al declararse la NULIDAD de la resolución RD 00027-2022 por el Consejo de Apelación de Sanciones, los efectos son, el de no haber sanción administrativa y el tiempo transcurrido se suma al plazo que tiene la administración para resolver, es decir, desde que se inició el PAS el 10/05/2022 a la fecha 18/05/2023 que les notifican la RD objeto de apelación, han pasado más de 13 meses, tiempo en exceso regulado en el artículo 259 inciso 1 del TUO DE LA LEY 27444, por lo cual, la CADUCIDAD es procedente.

⁵ Con fecha 19.09.2023, se llevó a cabo la diligencia de uso de la palabra solicitada por la empresa recurrente, conforme obra en la Constancia de Audiencia que obra a fojas 127 del expediente.

⁶ Notificada a la empresa recurrente a su domicilio electrónico mediante la Carta N° 00000009-2023-PRODUCE/CONAS-CI con fecha 28.03.2023.

⁷ Notificada a la empresa recurrente con fecha 18.05.2023, mediante Notificación/Cédula de Notificación N° 00000071-2023-PRODUCE/DS.

⁸ Notificada a la empresa recurrente con fecha 14.06.2023, mediante Notificación/Cédula de Notificación N° 00000077-2023-PRODUCE/DS.

⁹ Obrantes a fojas 225 y 226.

- 2.2 Refiere por otro lado con respecto a lo señalado en los considerandos 77 al 86 de la Resolución impugnada en cuanto a la exoneración de responsabilidad y sustracción de la materia, que los eximentes de responsabilidad administrativa están regulados en el artículo 255¹⁰ (sic) inciso f del TUO de la Ley 27444 y que en atención al principio de legalidad y el debido proceso, los eximentes de responsabilidad se aplican en todas las entidades públicas, al regular la conducta los administrados, antes, durante y posterior a los hechos objeto de control y con mucha mayor razón, se aplica cuando la conducta infractora, fue subsanada por propia voluntad del administrado antes del inicio del PAS, que en el presente caso, cuando la administración, les traslada la denuncia en fecha 14 de marzo del año 2022, informaron que en fecha 06 y 14 de enero, como 21 de febrero del año 2022 ante el Banco de Crédito del Perú, ya se habían cancelado las facturas negociables objeto de la presunta impugnación dolosa, es decir se habría subsanado el error de la conducta, hecho que se subsume en lo dispuesto en la citada norma; sin embargo, indica que la administración fundamenta, que el bien jurídico protegido de la ley 29623 no es el cumplimiento de pago, "sino promover el financiamiento de los proveedores de bienes a través de la comercialización de facturas negociables que contienen una orden de pago que otorga a su titular (legítimo tenedor) el derecho a exigir el cumplimiento de una determinada obligación de pago", siendo diferente y autónoma de la relación causal que la originó; precisando que los efectos del pago de la obligación de las facturas negociables, regularizan el circuito del crédito impago, y que se regulariza el capital y ganancias retrasadas, las obligaciones tributarias se subsanan y la promoción del financiamiento recupera su nivel de confianza, asimismo, el retraso en el pago se compensa con el pago de una penalidad o mora, en consecuencia, dicho bien jurídico de promover el financiamiento de los proveedores de bienes a través de la comercialización de facturas negociables, es una conducta subsanable a través del pago de la obligación, que se subsume dentro del dispositivo legal inciso f del artículo 257 del TUO de la LPAG; por lo que reitera que habría subsanado la conducta infractora oportunamente.
- 2.3 Asimismo, manifiesta que se sustrajo la materia ya que el hecho o conducta sancionable jurídicamente, esto es el incumplimiento de pago o impugnación dolosa de las facturas negociables, desapareció antes del inicio del procedimiento sancionador, vulnerando el principio de legalidad y el debido proceso la administración, al no querer aplicar la norma antes referida, efectuando la administración una distinción, que la propia norma no la excluye o condiciona su aplicación, si fuera de interés público o privado.
- 2.4 Por otro lado, respecto a la vulneración del "interés público", considera que no se aplica en el presente caso, ya que las obligaciones incumplidas momentáneamente, se dan entre particulares, donde el Estado no interviene en beneficio de la comunidad, ni autorizando nada, respecto a las obligaciones de las partes citadas, el presunto estado de morosidad no afecta el interés público, que cautela el estado cuando autoriza algún servicio, porque las relaciones obligacionales se dan entre particulares, hecho por el cual, consideran que los cargos imputados afectan a las partes vinculadas por facturas que dieron origen al procedimiento sancionador; además, indica que la propia Ley 29623 al no tener exposición de motivos, no precisa cual o de que forma su fin sea la protección del interés público, por lo que considera que no se vulnera el interés público que pueda haberse afectado al incurrir en morosidad.

¹⁰ Se refiere al artículo 257 del TUO de la LPAG.

- 2.5 Refiere en cuanto a los considerandos 87 y 88 de la resolución impugnada respecto a la Impugnación Dolosa que tal afirmación resulta contradictoria con los medios probatorios que obran en el expediente administrativo, siendo relevante la información obtenida de CAVALI donde se evidencia que el 11 de febrero del año 2022 se realizó la anotación en cuenta de las facturas negociables derivadas de los comprobantes de pago Nro. F001-002502, F001-002506, F001-002529 a fin de que emitan su conformidad o disconformidad, dentro del plazo establecido en la Ley 29623 y su reglamento, ante lo cual, en la misma fecha 11 de febrero del año 2022, es decir dentro del plazo de 8 días calendario, comunicó que "(...) se da disconformidad falta de comunicación del proveedor (...)"; respecto de lo cual manifiesta que según el artículo 7 de la Ley 29623 el adquiriente de bienes o usuario de los servicios que den origen a una factura negociable tiene un plazo de 8 días, para impugnar una factura negociable, dentro de los 8 días, posteriores a su recepción, siendo que en el presente caso no se configuraría la impugnación de las facturas negociables, porque se dio la aceptación tácita, ya que la recepción de dichas facturas se dio en el mes de diciembre en los días 7,9, 15 y en dichas fechas fue recepcionada por su representada no impugnando las facturas luego de pasado los 8 días de su recepción o entrega; asimismo, precisa que el artículo 7 de la Ley 29623 no señala que se configure la presunta conducta de "impugnación dolosa", por la información dada por un tercero, al haber sido presentada dicha factura ante una Institución de Compensación y Liquidación de Valores, CAVALI , donde esta institución, según indica, informa que a las facturas objeto de impugnación se da disconformidad, dichos hechos sustentados por la administración es insuficiente, porque la propia ley, en su artículo 7 señala el tiempo luego de la recepción o entrega de las facturas , que conforme a lo ocurrido se dieron en el mes de diciembre, transcurriendo en exceso el plazo de 8 días hábiles, reiterando que no se da la supuesta "impugnación dolosa" por su representada.
- 2.6 Del mismo modo, señala respecto a lo indicado en los considerandos 91 al 93 de la resolución impugnada, que cuando se describe la conducta de su representada cuando manifestó en su disconformidad: "Falta de comunicación del proveedor"; que no se ha cuestionado el contenido interno de la factura negociable al decir esa expresión, es más, lo consignado en la factura negociable contiene una manifestación de voluntad entre el adquiriente y proveedor, que desde su emisión de la factura se mantiene inalterable, precisando que no corresponde interpretar dicha frase como una disconformidad del contenido de la información consignada en el comprobante de pago, situación que constituye una falta de imputación objetiva, es decir, que la conducta desplegada por su representada, en forma precisa, cierta y específica jurídicamente no se subsume en la infracción imputada, regulada en el artículo 7 de la ley 29623 concordante con el artículo 14 del reglamento.
- 2.7 Indica la empresa recurrente que les causa perjuicio y agravio lo resuelto en los considerandos 94 al 99 de la resolución impugnada pues refieren no haber incurrido en una conducta dolosa, ni fraudulenta, ni obstaculizadora ya que su proceder, hecho infractor o conducta imputada no se subsumiría en la conducta infractora típica; y asimismo, respecto a los elementos de la infracción administrativa imputada, fundamentadas en los considerandos 95 al 98 de la resolución en cuestión, considera que se viola el debido proceso, principio de legalidad, como el derecho a la correcta motivación de las resoluciones, ya que, respecto a dichos elementos de la infracción imputada, no desarrolla ni explica en que consiste tales elementos concordante con la conducta imputada al administrado, es decir, respecto al elemento conducta, no se precisa cual es el hecho o conducta infractora sancionable.

- 2.8 Señala con respecto al elemento Antijuricidad que se debe describir, cual es la norma infringida generada por la conducta infractora imputada, sin embargo, en dicho ítem, vulnerando el principio de motivación, se describe en forma genérica la ley 29623 y su reglamento, y no precisa el artículo o norma sustantiva infringida; precisando asimismo en cuanto al elemento Imputabilidad que no se precisa si una persona jurídica puede ser culpable jurídicamente, no precisa la norma jurídica; de la misma forma en cuanto a la Culpabilidad señala que no se desarrolla este punto, respecto a como la persona jurídica puede ser responsable de un acto cometido por sus empleados y en cuanto a la Tipicidad, no subsume la conducta imputada con la conducta tipo, no explica ni desarrolla, los hechos aplicados con el derecho, hecho que vulneraría según su opinión, el debido proceso, limitándose a describir normas que al parecer se aplicarían al presente caso.
- 2.9 Por otro lado, indica la empresa recurrente que les causa perjuicio y agravio lo resuelto en el considerando 100 al 109 de la resolución impugnada, en el extremo de la sanción de multa impuesta, precisando que la administración pese argumentar con fórmulas matemáticas la imposición del monto de la multa conforme se describe en los considerandos citados, y ampararse en la Resolución Ministerial N° 032-2022; considera que dicha multa como la norma en mención violan el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción o multa, ya que dicho monto de la multa, no sería equivalente al presunto perjuicio causado en caer en morosidad de pagar las facturas Nro. F001-002502, F001-002506, F001002529, lo que constituye la vulneración al debido proceso al no explicar la equivalencia del hecho infractor con el perjuicio ocasionado y quien sería el perjudicado, ya que afirma que si el origen se da entre la relación obligacional de dos particulares, los afectados son los particulares o el financista que también es un particular, por lo que considera que el monto de la multa impuesta es exagerada y que viola el principio de razonabilidad y proporcionalidad; haciendo referencia al artículo 247.2 del TUO de la LPAG que dispone que "los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este capítulo", es decir, que el reglamento sancionador del Ministerio de la Producción al imponer dicha sanción como multa, transgrede lo dispuesto en el artículo antes citado, violando las reglas sobre el ejercicio de la potestad sancionadora, configurándose un vicio del acto administrativo que acarrea su nulidad conforme a lo regulado por el artículo 10 inciso 1 del citado TUO; finalmente considera que es desproporcional sancionar con dicha multa, habiendo ya subsanado la presunta falta, ya que la recomendación impuesta como sanción, sobrepasa lo regulado sobre los topes impuestos a las sanciones o multas conforme al TUO de la LPAG; razones por las cuales solicita que el superior jerárquico revise tales argumentos y se le absuelva de los cargos imputados y de la sanción emitida.

III. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Evaluar la pretensión impugnatoria contenida en el recurso de apelación interpuesto por la empresa recurrente contra la Resolución Directoral N° 00024-2023-PRODUCE/DS de fecha 16.05.2023.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

4.1 Respecto de la aplicación de la Caducidad administrativa del procedimiento sancionador planteada por la empresa recurrente en el punto 2.1

- a) Sobre el particular, se debe indicar en principio que el artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante el TUO de la LPAG) refiere que

el procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio y que con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación, precisando que una vez decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargos al posible sancionado, otorgándole un plazo para que presente sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

- b) Al respecto, se entiende que el procedimiento administrativo sancionador se inicia formalmente con la notificación de cargos al presunto infractor, momento en el cual se activan aquellas garantías del debido procedimiento vinculadas con la obligatoriedad y cumplimiento de los plazos máximos, así como las consecuencias de su no cumplimiento.
- c) Es así como, el TUO de la LPAG establece en el numeral 1 de su artículo 259° un plazo máximo de nueve (9) meses para que la Administración resuelva los procedimientos sancionadores iniciados de oficio, contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, el cual puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo; precisándose que el plazo de caducidad no es aplicable al procedimiento recursivo.
- d) En ese sentido, conforme al numeral 2 del citado artículo, si transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, es decir, sin que la autoridad administrativa haya cumplido con su deber de resolver dentro del plazo legal, se entiende automáticamente caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo.
- e) Asimismo, de acuerdo con el numeral 3 del artículo en mención, la caducidad administrativa es declarada de oficio por el órgano competente; sin perjuicio de lo cual, el administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad administrativa del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.
- f) Con arreglo a las normas citadas, se entiende que la caducidad es una forma de terminación del procedimiento administrativo, la cual opera como consecuencia del transcurso del tiempo y la inactividad de la Administración. Esta es la llamada caducidad-perención y es precisamente la que se encuentra recogida por el TUO de la LPAG¹¹. En estos casos, el vencimiento del plazo que prevé el ordenamiento jurídico genera que la autoridad administrativa pierda la competencia para seguir con el procedimiento sancionador, debiendo archivar el mismo; ello sin perjuicio de la potestad del órgano competente para evaluar el inicio de un nuevo procedimiento sancionador, siempre que la infracción no hubiera prescrito.
- g) En consecuencia, dado que la figura de la caducidad está vinculada a la inactividad de la Administración y al transcurso del plazo previsto por el ordenamiento jurídico administrativo, esta encuentra sus fundamentos en la seguridad jurídica y el derecho al plazo razonable¹².

¹¹ ALEJOS GUZMÁN, Oscar. La caducidad del procedimiento sancionador en el Perú. En: Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I) – junio 2020. Asociación Civil Derecho & Sociedad. Págs. 416 y 418.

¹² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General – Tomo II..* Gaceta Jurídica S.A. Décimo cuarta edición. Lima, abril 2019. Pág. 538.

- h) Con respecto a la seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional consideró que este “*es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad*”¹³ (resaltado agregado).
- i) En cuanto al derecho al plazo razonable, ha dicho también el citado tribunal que: “*Este derecho tiene como finalidad impedir que los investigados o procesados permanezcan largo tiempo bajo investigación o proceso y asegurar que ésta o éste se decida dentro de un plazo razonable, ya que una demora prolongada e injustificada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales que consagra el debido proceso*”¹⁴ (resaltado agregado).
- j) En cuanto a ello, LOPEZ RAMÓN¹⁵ refiere que “*(...) Tras exponer cómo la ‘Administración puede impunemente paralizar el procedimiento, salvo las teóricas y platónicas medidas sobre responsabilidad del funcionario culpable de ello’, afirmaba: ‘Ahora bien: en los procedimientos incoados de oficio no estaría de más aplicar la institución de la caducidad para evitar los supuestos, nada infrecuentes, de procedimientos incoados por la Administración –por ejemplo, sancionadores- que quedan paralizados cuanto quiera el órgano competente, con los perjuicios que ello ocasiona al presunto culpable. Si la caducidad tiene su fundamento en razones de seguridad jurídica, en evitar la incertidumbre que supone un procedimiento en marcha, no existe razón alguna para no aplicar la caducidad a los procedimientos incoados de oficio (...)*”.
- k) En ese sentido, la caducidad se constituye como un límite temporal que el ordenamiento jurídico impone a la potestad de la Administración para sancionar una infracción dentro de un procedimiento administrativo ya iniciado; y, asimismo, obra como una garantía del debido procedimiento en favor del administrado, que tiene como correlato el deber de la Administración de actuar eficientemente a través de la emisión de un pronunciamiento oportuno dentro del plazo que establece la ley.
- l) Por otro lado, con relación a los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, cabe señalar que, según el artículo 12° del TUO de la LPAG, la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y **retroactivo** a la fecha en que se emitió el acto.
- m) Asimismo, el numeral 213.2 del artículo 213° del referido TUO dispone que cuando la autoridad constate la existencia de una causal de nulidad deberá pronunciarse sobre el fondo del asunto y, cuando ello no sea posible, dispondrá la **reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo**.
- n) Al respecto, Danos Ordoñez¹⁶ señala que “*la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, poseerá siempre eficacia retroactiva, remontándose sus consecuencias a los efectos producidos antes de la*

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes N°s 0001/0003-2003-AI/TC (acumulados). Fundamento N° 3. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00156-2012-PHC/TC. Fundamento N° 64. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.pdf>

¹⁵ LOPEZ RAMÓN, Fernando. La caducidad del procedimiento de oficio. En: Revista de Administración Pública. N° 194. Madrid, mayo-agosto 2014. p. 17. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4792824.pdf>

¹⁶ DANOS ORDOÑEZ, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ara editores. Lima, 2003.

emisión del acto invalidatorio". En tal sentido, "La nulidad de oficio tiene efectos ex tunc que **se retrotraen a la fecha de expedición del acto invalidado**" (resaltado agregado).

- o) Siguiendo esta línea de razonamiento, y conforme ya se ha pronunciado esta área especializada¹⁷, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo¹⁸ del Poder Judicial de España, en la Sentencia de Casación núm. 1.150/2020¹⁹ de fecha 11.09.2020, estableció siguiente criterio:

"SEXTO

(...)

*Retrotraer es "volver atrás en las actuaciones judiciales o administrativas para practicar una diligencia indebidamente omitida o incorrectamente realizada", "retroceder a un tiempo pasado para tomarlo como referencia", (Diccionario RAE). **Retroacción es volver atrás en el tiempo, no interrumpir o suspender**".*

*"Al ordenarse la retroacción de actuaciones al momento (temporal) en que se produjo el vicio de forma, no hay en absoluto suspensión de ningún plazo, **sino una vuelta atrás en el procedimiento, que debe acabar en el tiempo restante al momento en el que tuvo lugar el vicio (...)**" (resaltado agregado).*

- p) Asimismo, en el fundamento séptimo de la referida Sentencia de Casación, se señala lo siguiente:

"SÉPTIMO

(...)

*Atendida la causa de la decisión anulatoria que ordena retrotraer las actuaciones, cualesquiera que fueren las actuaciones que deba efectuar la Administración para dar debido cumplimiento a la retroacción acordada, **el plazo del que dispone el órgano competente para adoptar la decisión que procede es, exclusivamente, el que le restaba** -en el procedimiento originario- para dictar la correspondiente resolución desde el momento en el que tuvo lugar el defecto determinante de la indefensión (...)" (resaltado agregado).*

- q) En nuestro país, el Tribunal de Fiscalización Laboral de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL bajo el mismo criterio, mediante la Resolución N° 701-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala²⁰, de fecha 28.12.2021, señaló lo siguiente:

*"(...) "3.7 Así, el plazo de tres (3) meses y dieciocho (18) días **restantes** para que transcurra la caducidad finalizó el 18 de febrero de 2020 sin que en esa fecha se haya notificado resolución de sanción alguna (...)*

¹⁷ Como el caso de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 00004-2022-PRODUCE/CONAS-CI de fecha 16.08.2022 que declaró infundado el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa GRUPO TRICONM S.A.C., disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3513587/RCONAS-004-2022-PRODUCE-CONAS-INDUSTRIA.pdf?v=1660769254>

¹⁸ El Tribunal Supremo español es un órgano jurisdiccional único en España con jurisdicción en todo el territorio nacional, constituyendo el tribunal superior en todos los órdenes (civil, penal, contencioso-administrativo y social), salvo lo dispuesto en materia de garantías y derechos constitucionales, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional.

¹⁹ Sentencia de Casación núm. 1.150/2020

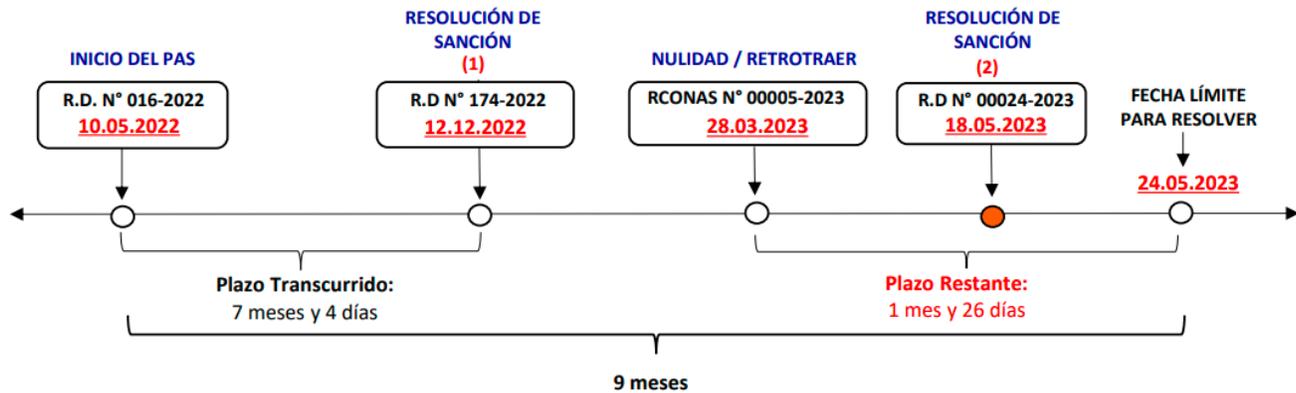
Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openCDocument/47c54a4d73e1a1963e53b57fc201cb1e1de4cf49f3829a8e>

²⁰ Resolución N° 701-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala

Disponible en: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/01/Resolucion-701-2021-Sunafil-TFL-LPDerecho.pdf?_gl=1*1ek4mdm*_qa*MTQzMzYyNDczOC4xNjg5NjI5Mzk1*_qa_CQZX6GD3LM*MTY4OTYyOTM5NS4xLiEuMTY4OTYyOTM5NS42MC4wLiA

3.13 Por ello, si bien la Resolución de Sub Intendencia de Resolución N° 035-2020-SUNAFIL/IR-LL/SIRE fue emitida dentro del plazo legal que tenía el órgano de primera instancia para resolver, **atendiendo a la nulidad producida y a la reanudación del cómputo de los plazos luego de ésta**, su notificación no se efectuó en los términos que el propio TUO de la LPAG establece (...)" (resaltado agregado).

- r) De acuerdo con estos criterios, uno de los principales efectos de declarar la nulidad de una resolución administrativa que haya resuelto en primera instancia un procedimiento sancionador, será el de retrotraer dicho procedimiento al momento en el que tuvo lugar el vicio que acarreó la nulidad; es decir, aquel en que se emitió la resolución invalidada, y a partir del cual deberán retomarse las actuaciones, teniendo la Administración resolver en el tiempo que restaba cuando el vicio se produjo.
- s) En el presente caso, se advierte que el procedimiento administrativo se inició el **10.05.2022**, con la notificación de la **Resolución Directoral N° 00016-2022-PRODUCE/DSF**, que resolvió iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra la empresa recurrente; por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 259° del TUO de la LPAG, y al no haberse emitido resolución que amplíe el plazo para resolver, la autoridad sancionadora tenía nueve (09) meses para emitir y notificar la resolución de sanción, esto es hasta el **10.02.2023**.
- t) En ese sentido, mediante **Resolución Directoral N° 00027-2022-PRODUCE/DS** notificada el día **12.12.2022**, esto es, a los **siete (7) meses y cuatro (04) días** de iniciado el procedimiento administrativo sancionador y dentro del plazo de nueve (09) meses a que se refiere el numeral 1 del artículo 259° del TUO de la LPAG; sancionó a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 20.2 del artículo 20° del Reglamento de la Ley N° 29623.
- u) No obstante, posteriormente a ello, esta área especializada mediante la **Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 00005-2023-PRODUCE/CONAS-CI** notificada el día **28.03.2023**, resolvió declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 00027-2022-PRODUCE/DS y dispuso **RETROTRAER** el estado del procedimiento administrativo al momento en que el vicio se produjo, ello al haberse verificado que en la motivación de dicho acto, no se consideraron los descargos que presentó la empresa recurrente al Informe Final de Instrucción N° 000000005-2022-PRODUCE/DSF.
- v) En ese sentido, la Dirección de Sanciones, contaba con el plazo de **un (1) mes y veintiséis (26) días restantes**, posteriores a la notificación de la Resolución Consejo de Apelación de Sanciones N° 00005-2023-PRODUCE/CONAS-CI, esto es hasta el **24.05.2023**; para que emita una nueva resolución.
- w) Efectivamente, se advierte que mediante **Resolución Directoral N° 00024-2023-PRODUCE/DS** notificada el día **18.05.2023**, la Dirección de Sanciones emitió un nuevo acto administrativo a través del cual resolvió sancionar a la empresa recurrente por la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 20.2 del artículo 20° del Reglamento de la Ley N° 29623; habiéndose emitido y notificado esta resolución dentro del plazo de nueve (09) meses con que contaba la Administración contados desde el inicio del procedimiento sancionador, para resolver el mismo; ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 259 del TUO de la LPAG; tal y como se muestra en el siguiente gráfico:



- x) En consecuencia, se advierte que la Resolución Directoral N° 00024-2023-PRODUCE/DS fue emitida dentro del plazo con el que contaba la administración para emitir su decisión respecto al presente procedimiento administrativo sancionador.
- y) Por lo tanto, se desestima lo alegado por la empresa recurrente sobre este extremo al carecer de sustento.

4.2 En cuanto a la aplicación del eximente de responsabilidad y sustracción de la materia argumentadas por la empresa recurrente en los puntos 2.2 y 2.3

- a) En cuanto a este extremo del recurso, se debe precisar que, en efecto, el literal f) del inciso 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG señala entre las condiciones eximentes de responsabilidad, la **subsanción voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos** a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.
- b) Respecto a ello, el Reglamento de Fiscalización y del Procedimiento Administrativo Sancionador del Ministerio de la Producción aplicable a la Industria y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-PRODUCE, recoge en el numeral 35.2 de su artículo 35°, que para efectos de la aplicación del supuesto de subsanción voluntaria deben verificarse dos condiciones: 1) Que la conducta infractora haya **cesado** y, de ser el caso, 2) Que el administrado haya **revertido** los efectos derivados de la misma.
- c) En ese sentido, la Guía práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador²¹, refiere que el supuesto previsto en el literal f) tiene una naturaleza distinta a los demás eximentes de responsabilidad, toda vez que prevé una conducta típica y antijurídica, con intencionalidad o culpa, en la que el administrado decide subsanar su infracción antes que la autoridad administrativa decida ejercer su potestad sancionadora. Dicho supuesto se sustenta en una decisión de política punitiva por proteger el bien jurídico, en la cual se prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable antes que realizar diligencias preliminares e iniciar el procedimiento sancionador con todos los costos que ello involucra; sin embargo, **este supuesto no solo consiste en el cese de la conducta infractora sino que, la subsanción implica la reparación de todas las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora**, con la finalidad de no generar impunidad y evitar que el imputado se apropie del beneficio ilícitamente obtenido por la infracción.

²¹ "Guía práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador", Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Segunda Edición, 2017, Pag. 47.

- d) Cabe precisar en este extremo, que a diferencia de las demás condiciones eximentes de responsabilidad que se encuentran reguladas en el artículo 257° del TUO de la LPAG, en la subsanación voluntaria no hay la ausencia de una actuación contraria a Derecho al momento de cometer la infracción (antijuricidad), ni de la capacidad de asumir la responsabilidad (culpabilidad), es más bien una conducta posterior a la comisión de la infracción la que genera la exclusión de la responsabilidad. **Dicha conducta posterior implica tener que reparar o remediar un derecho o resarcir un daño ocasionado.**
- e) En el mismo sentido, Neyra Cruzado²², refiere que en un primer momento se da la conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, se vulnera un bien jurídico protegido; sin embargo, en un segundo momento, al ser enmendada la conducta y revertir sus efectos antes de la imputación de cargos, se restituye la vigencia del bien jurídico protegido. Bien visto, el propio ordenamiento jurídico le permite al administrado «corregir» su conducta.
- f) Por lo tanto, para que haya subsanación no basta con dejar de incurrir en la práctica incorrecta, en arrepentirse de ello, sino en verdaderamente **identificar el daño realmente producido al bien público protegido y revertirlo**²³; **En ese sentido, la posibilidad de reparar y/o revertir el daño ocasionado al bien jurídico protegido por la norma sancionadora, determinará el carácter subsanable o insubsanable de una infracción.**
- g) En el presente caso, la empresa recurrente sostiene que las Facturas Comerciales materia de análisis, fueron canceladas antes de la imputación de cargos, y que por tanto habría subsanado voluntariamente la conducta; sin embargo, corresponde indicar, que cuando se manifiesta la disconformidad sin el sustento correspondiente se incurre en la conducta infractora, pues dicho accionar impide que se materialicen las Facturas Negociables, y puedan circular libremente como instrumento de financiamiento inmediato.
- h) En efecto, conforme ya se precisó, la Ley N° 29623 busca promover el acceso al financiamiento a los proveedores de bienes o servicios a través de la comercialización de facturas comerciales y recibos por honorarios, siendo el bien jurídico protegido el evitar que se impida u obstaculice el libre flujo de las factura negociables como instrumento financiero de **financiamiento inmediato** para acreedores comerciales y proveedores de bienes y servicios, especialmente de las Micro, pequeñas y medianas empresas.
- i) En ese sentido, desde que la empresa recurrente manifestó sin sustento su disconformidad al factrack, los efectos jurídicos de su conducta se mantienen en el tiempo, en atención a que al haber obstaculizado la transferencia de las facturas electrónicas a fin de que obtengan la calidad de facturas negociables y mérito ejecutivo y por tanto el financiamiento inmediato; impidió que estas puedan ser transferidas a un legítimo tenedor y continuar con el proceso operativo del factoring, generando un perjuicio a las partes de dicha operación y un agravio al **interés público** que persigue la Ley N° 29623, el cual no puede ser revertido únicamente con el pago de dichas facturas; toda vez que dicho pago es una obligación que se deriva de la relación contractual o comercial que tiene la empresa recurrente frente al acreedor de la relación obligacional.

²² NEYRA CRUZADO, César Abraham. *Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental*. En: Revista Derecho PUCP, N° 80. Lima, 2018. Pág. 337.

²³ Morón Urbina, Juan Carlos. *Op. Cit.* Págs. 521 y 522.

- j) Sin embargo, el incumplimiento de la obligación establecida en la Ley N° 29623, de no obstaculizar, impedir, dilatar, trabar o prohibir que sus proveedores puedan hacer uso libremente de la factura negociable como mecanismo de financiamiento efectivo, a través de la impugnación dolosa de las mismas, afecta, conforme lo señaló la Dirección de Sanciones en la resolución impugnada, precisamente esa libertad que la ley le confiere a los proveedores para transferir el derecho a exigir el cumplimiento de una determinada obligación de pago, a través de un instrumento financiero como es la factura negociable.
- k) En consecuencia, resulta evidente que en el presente caso, la conducta antijurídica de impugnar dolosamente las facturas negociables e impedir su libre circulación, desplegada por la empresa recurrente, causó un daño al bien jurídico protegido por la Ley N° 29623, desde el momento en que se produjo dicho resultado; siendo tal afectación irreparable, e irreversible; Por lo tanto, la infracción en la que incurrió la empresa recurrente resulta insubsanable al no haber revertido todos sus efectos y no restituir el bien jurídico protegido vulnerado por su conducta.
- l) Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la empresa recurrente sobre este extremo al carecer de sustento.

4.3 En relación a lo alegado por la empresa recurrente en los puntos 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 y 2.8 respecto de la vulneración del interés público, la imputación de la conducta infractora y la culpabilidad de las personas jurídicas

- a) Sobre el particular, el artículo 1° de la Ley N° 29623, señala que ésta tiene como objeto promover el acceso al financiamiento a los proveedores de bienes o servicios a través de la comercialización de facturas comerciales y recibos por honorarios; siendo la factura comercial un comprobante de pago de naturaleza tributaria en el que se registra una transacción comercial, por lo que, en principio, tiene carácter probatorio para acreditar que se ha producido la referida transacción.
- b) En el mismo sentido señala la Exposición de Motivos²⁴ de la Ley N° 29623, que el objetivo de contar con una ley que promueva el financiamiento a través de la factura comercial es difundir el financiamiento a través de dicho comprobante de pago, con la finalidad de formalizar el acceso al crédito de acreedores comerciales proveedores de bienes y servicios (particularmente las MIPYMES); para lo cual era necesario otorgar determinadas características a las facturas comerciales originadas en las transacciones de venta de bienes o prestación de servicios, que hagan a dichos instrumentos financieros en el mercado.
- c) Es así, que uno de los principales cambios implementados por la referida Ley, fue otorgar a la factura comercial el carácter de título valor a la orden, transferible mediante endoso o por anotación en cuenta; siempre que cumpla con algunas características previstas en la norma.

²⁴ La cual forma parte del Proyecto de Ley N° 04081/2009-PE, Proyecto de Ley que Promueve el Financiamiento a través de la Factura Comercial. Disponible en:
<https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf/PorLeyes/71529F0246CAF0480525773E00548CF8?opendocument>

- d) En efecto, el párrafo quinto del artículo 2° de la Ley N° 29623, define a la factura negociable como un título valor que se origina en la compraventa u otras modalidades contractuales de transferencia de propiedad de bienes o en la prestación de servicios, que incorpora el derecho de crédito respecto del saldo del precio o contraprestación pactada por las partes, y que adquiere mérito ejecutivo verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la norma.
- e) Asimismo, conforme a los artículos 2°, 3° y 3°-A de la citada Ley, en tanto título valor, la factura negociable puede estar representada como un valor materializado originado en un comprobante de pago impreso y/o importado, en cuyo caso tendrá la calidad de título a la orden transferible por endoso; o, como un valor desmaterializado originado en un comprobante de pago electrónico, representado y transferible mediante anotación en cuenta, la cual producirá los mismos efectos que el endoso, y cuyo registro estará a cargo de una Institución de Compensación y Liquidación de Valores (ICLV).
- f) En el Perú, **CAVALI S.A. I.C.L.V.**, es la Institución de Compensación y Liquidación de Valores que tiene como funciones principales, de acuerdo con el artículo 223° del TUO de la Ley del Mercado de Valores²⁵, llevar el registro centralizado de valores mobiliarios y títulos valores de emisión no masiva representados por anotación en cuenta, como son las acciones, bonos, instrumentos de corto plazo, facturas conformadas, **Facturas Negociables**, pagarés, letras de cambio, entre otros; en efecto los proveedores de bienes o servicios que emiten facturas comerciales o recibos por honorarios electrónicos al crédito, pueden a partir de dichos comprobantes de pago dar origen a las Facturas Negociables, **que como títulos valores pueden ser utilizados para que éstos obtengan financiamiento a través del factoring o descuento, o les permiten garantizar el cobro ejecutivo de sus acreencias, ante el incumplimiento de las obligaciones de pago de sus deudores, al tener el derecho de crédito incorporado en dicho título valor**, que tiene mérito ejecutivo; para cuyos efectos CAVALI tiene a disposición la Plataforma **FACTRACK**, a través de la cual se realiza el registro de títulos valores de las empresas y personas que realicen operaciones de factoring, conforme se detalla en el siguiente flujograma:

²⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2023-EF, publicado en el diario oficial El Peruano el 10.02.2023

"(...) Artículo 207.- Registro Contable.- El registro contable de los valores representados por anotaciones en cuenta correspondientes a una emisión se atribuye a una sola institución de compensación y liquidación de valores. (...)

Artículo 223.- Funciones.- Son funciones de las instituciones de compensación y liquidación de valores, sin perjuicio de que realicen las operaciones conexas y directamente relacionadas con su objeto principal que les autorice la SMV:

a) Llevar el registro a que se refieren los artículos 207 y 215; (...)

c) Efectuar la transferencia, compensación y liquidación de valores que se deriven de la negociación de éstos en las bolsas o, en su caso, en mecanismos centralizados que operen fuera de éstas, así como la correspondiente compensación y liquidación de efectivo;

d) Expedir certificaciones de los actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, sólo a solicitud de una de las partes intervinientes o por mandato judicial; (...)

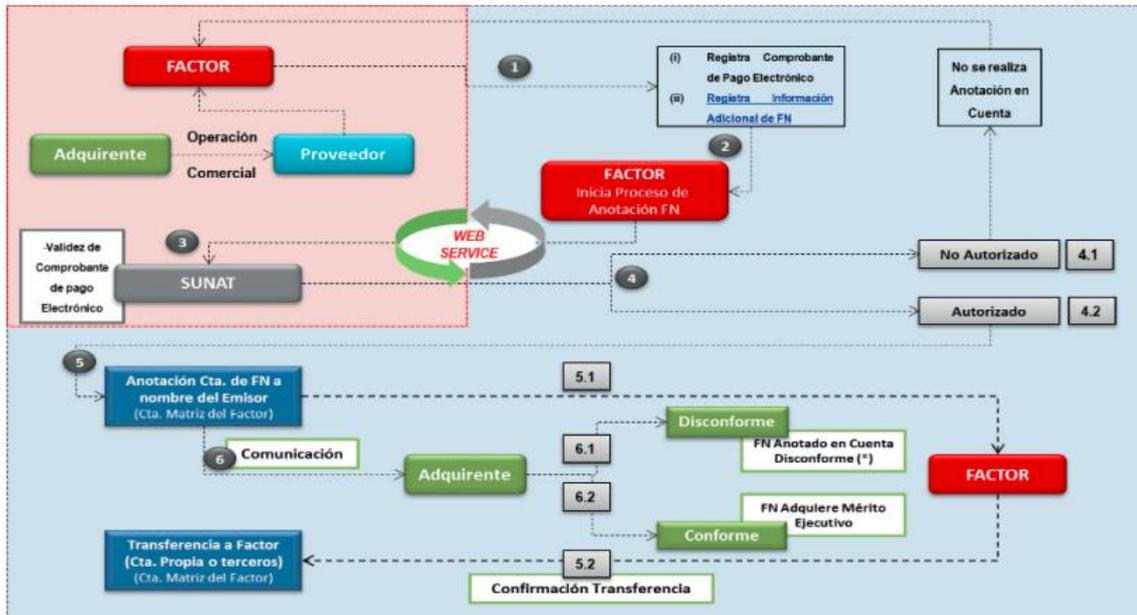
f) Velar porque la información de sus registros sea consistente con la que mantengan los participantes, las bolsas u otras entidades encargadas de mecanismos centralizados y los emisores;

g) Velar porque los participantes cumplan con las normas relativas a la compensación y liquidación y las establecidas en sus reglamentos internos;

h) Proporcionar a los emisores la información concerniente a las transferencias de los valores; e,

i) Administrar los márgenes asociados a las operaciones que se liquiden en ellas. (...)"

FLUJOGRAMA DEL REGISTRO DE LAS FACTURAS NEGOCIABLES EN EL REGISTRO CONTABLE DE CAVALI



Fuente: CAVALI ICLV

26

- g) En cuanto al mérito ejecutivo de la factura negociable, el artículo 6° de la Ley N° 29623 señala los requisitos que debe cumplir este título valor para contar con dicho mérito, siendo uno de ellos, **que el adquirente del bien o usuario de los servicios no haya consignado su disconformidad dentro del plazo y bajo las formas señaladas en el artículo 7° de la misma norma.**
- h) Para tal efecto, el adquirente o usuario cuenta con un plazo de ocho (8) días hábiles para comunicar su conformidad o disconformidad **respecto de cualquier información consignada en el comprobante de pago o en la factura negociable,** y bajo cualquier forma que permita dejar constancia fehaciente de la fecha de entrega de dicha comunicación. En el caso de una factura negociable representada mediante anotación en cuenta registrada ante una ICLV, dicho plazo se computa desde la fecha en la que se comunica al adquirente o usuario sobre dicha solicitud de registro, vencido el cual, sin que el adquirente curse la referida comunicación, se presume, sin admitir prueba en contrario, la conformidad irrevocable de la factura negociable en todos sus términos y sin ninguna excepción. El sustento de este requerimiento de contar con la conformidad expresa o presunta del comprador del bien o usuario del servicio, se encuentra en el hecho de que la relación causal que dio origen a la factura comercial tiene carácter bilateral y recíproco, por lo que no resultaría equitativo otorgar el carácter de título valor y mérito ejecutivo a un documento emitido de manera unilateral por el vendedor del bien o prestador del servicio que le dio origen²⁷.

²⁶ Diana De La Cruz Gonzales, "La factura electrónica como título valor", Derecho y Sociedad N° 54, pag. 303, 2020. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/22448/21675/>

²⁷ De acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 04081/2009-PE, antes citado.

- i) Sin embargo, dicho requerimiento podría constituir una traba al libre flujo y transmisibilidad de las facturas negociables en el mercado peruano y, por tanto, un impedimento a la difusión del *Factoring*²⁸ como una herramienta financiera de financiamiento inmediato para los acreedores comerciales proveedores de bienes y servicios, en especial las MIPYMES. Ello, en virtud de que cualquier comprador de un bien o usuario de un servicio que tuviera interés en dilatar el pago de la factura podría hacerlo simplemente manifestando su disconformidad, impidiendo de esta forma que el documento correspondiente adquiera mérito ejecutivo e, indirectamente, que el vendedor del bien o prestador del servicio pueda acceder a financiamiento a través del *Factoring*.
- j) Es así como, a fin de contrarrestar este riesgo, el artículo 9°²⁹ de la Ley N° 29623, incorpora la **impugnación dolosa** de la factura negociable como un supuesto de conducta infractora por parte del adquirente o usuario, que será pasible de sanción; sin perjuicio de lo cual, el proveedor o legítimo tenedor que sea perjudicado por tal impugnación dolosa podrá exigir el pago del saldo insoluto de la factura negociable y una indemnización igual al saldo más el interés máximo convencional calculado sobre dicha suma por el tiempo que transcurra desde el vencimiento y la cancelación del saldo insoluto.
- k) En efecto, el literal b) del numeral 20.2 del artículo 20° del Reglamento de la Ley N° 29623, dispone que constituye una infracción del adquirente: “**Impugnar dolosamente la Factura Negociable**”, en cuyo caso, el numeral 17.1 del artículo 17° del citado Reglamento señala que en concordancia con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 9° de la Ley, **se entiende que se impugna dolosamente la Factura Negociable, entre otras formas, cuando habiendo sido ésta presentada, el Adquirente muestra su disconformidad con la Factura Negociable a sabiendas de que dicha disconformidad carece de sustento.**
- l) Ahora bien, en el caso en particular, se advierte que mediante el escrito con Registro N° 00013348-2022 presentado con fecha 03.03.2022, la empresa Industrias Elicar E.I.R.L. formuló denuncia en contra de la empresa recurrente por hechos que podrían constituir infracción a la Ley N° 29623 y su Reglamento.
- m) En atención a ello, conforme obra en el expediente, la Gerencia de Servicios y Operaciones de CAVALI a través de la comunicación GSO-043/2022³⁰ de fecha 06.04.2022 en respuesta al Oficio N° 00000130-2022-PRODUCE/DSF³¹ de fecha 29.03.2022, informó que la empresa recurrente manifestó con fecha **11.02.2022**, su DISCONFORMIDAD respecto de las facturas negociables derivadas de las Facturas Comerciales N° **F001-2502, F001-2506, F001-2529**, conforme se aprecia a continuación:

²⁸ El artículo 2° del *Reglamento de Factoring, Descuento y Empresas de Factoring*, aprobado por la Resolución SBS N° 4358-2015, define al *Factoring* como la operación mediante la cual el Factor (o empresa de Factoring) adquiere, a título oneroso, de una persona, denominada Cliente, instrumentos de contenido crediticio, prestando en algunos casos servicios adicionales a cambio de una retribución. El Factor asume el riesgo crediticio de los deudores de los instrumentos adquiridos.

²⁹ “(...) **Artículo 9.- Impugnación y retención dolosa de la Factura Negociable y omisión de información**

El adquirente de bienes o usuario de servicios que impugne dolosamente o retenga indebidamente la Factura Negociable incurre en infracción administrativa que será sancionada por el Ministerio de la Producción, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y a través del reglamento que el referido ministerio establezca para tal fin.

Sin perjuicio de la sanción administrativa que el Ministerio de la Producción pueda aplicar, el proveedor o legítimo tenedor que sea perjudicado por tal impugnación dolosa o retención indebida podrá exigir el pago del saldo insoluto de la Factura Negociable y una indemnización igual al saldo más el interés máximo convencional calculado sobre dicha suma por el tiempo que transcurra desde el vencimiento y la cancelación del saldo insoluto.

(...)”.

³⁰ a fojas 40 a 44 del expediente

³¹ a fojas 37 a 39 del expediente

7	INDUSTRIAS ELICAR S.A.C.	CONSORCIO METALÚRGICO S.A.	03.03.2022	Respecto de las Facturas Electrónicas F001-002502, F001-002506, F001-002529, emitida por la empresa INDUSTRIAS ELICAR S.A.C. (Proveedor RUC 20122575382) a la empresa CONSORCIO METALÚRGICO S.A. (Adquirente RUC 20100009472): (i) fecha de anotación en cuenta de las FN, (ii) comunicación de anotación en cuenta al Adquirente, (iii) manifestación de disconformidad, y, (iv) el motivo de la disconformidad del Adquirente, entre otros datos relevantes respecto de la negociación de las referidas facturas.
---	--------------------------	----------------------------	------------	---

Información:

Serie	Numeración	Fecha de Entrega Factura Negociable	Respuesta de Adquirente	Fecha de Respuesta Adquirente	Motivos de Disconformidad	Comentarios Disconformidad	Fecha de Anotación en Cuenta	Estado
F001	2502	11/02/2022	Disconformidad	11/02/2022	FACTURA COMERCIAL	Se da Disconformidad falta de comunicaciÃ³n del proveedor	11/02/2022	Anotada en Cuenta
F001	2506	11/02/2022	Disconformidad	11/02/2022	FACTURA COMERCIAL	Se da Disconformidad falta de comunicaciÃ³n del proveedor	11/02/2022	Anotada en Cuenta
F001	2529	11/02/2022	Disconformidad	11/02/2022	FACTURA COMERCIAL	Se da Disconformidad falta de comunicaciÃ³n del proveedor	11/02/2022	Anotada en Cuenta

- n) Cabe precisar que el numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG señala que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente, entre otros principios especiales por el Principio de Culpabilidad, el cual refiere que la responsabilidad administrativa es subjetiva.
- o) En efecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con respecto al Principio de Culpabilidad en el sentido que “(...) 12. *No obstante la existencia de estas diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el Derecho Administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa: (...)*”. c. *Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente. (...)*³²

³² Fundamento 12 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC.
Disponibile en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>

- p) En tal sentido, y siguiendo a Morón Urbina³³, el principio de culpabilidad garantiza que la sanción sea aplicada solo si se acredita en el procedimiento sancionador que el sujeto ha actuado de manera dolosa o negligente en la comisión del hecho infractor, y no únicamente por la conducta o el efecto dañoso que se ha producido. Es decir, no basta con el resultado material producido por la acción, sino que se debe tener en cuenta las circunstancias subjetivas del autor.
- q) Asimismo, el citado autor³⁴, señala en cuanto a la **culpabilidad en las personas jurídicas** que *“Si el dolo y la culpa son manifestaciones volitivas del accionar del sujeto infractor puede resultar difícil hablar de estas características como elementos integrantes de la culpabilidad en personas jurídicas. Para esta problemática, la doctrina presenta la solución de particularizar la culpabilidad de las personas jurídicas a partir de la capacidad con las que cuentan estos entes para poder incurrir en infracciones y, por ende, responder por las sanciones. Así, las personas jurídicas responderán por su capacidad de cometer infracciones partiendo de la culpabilidad por defectos de organización. Aquí, la falta de cuidado se evidencia por no haber tomado las medidas necesarias para el correcto desarrollo de sus actividades de conformidad con la normativa, las que hubiesen evitado la producción de infracciones. Al no adoptarlas, nos encontramos en el supuesto de déficit organizacional que acarrea la comisión de la infracción y, por ende, la imposición de una sanción. Es así que se puede hablar de culpabilidad de las personas jurídicas. (...)”*
- r) Por otro lado, el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG señala entre los principios del procedimiento administrativo el Principio de Verdad Material, a través del cual en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
- s) Del mismo modo, el inciso 9 del artículo 248° del referido TUO establece que: *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*. Conforme a ello, es a la administración a quien le corresponde la carga de la prueba dentro del procedimiento administrativo sancionador para determinar la responsabilidad de los administrados.
- t) En atención a lo anterior, la actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resulta necesaria; puesto que *“La presunción de licitud³⁵ solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto (...)”³⁶*. En ese sentido, al contar con medios probatorios idóneos la Administración puede romper con la presunción de licitud a favor del administrado, de tal forma que pueda atribuir la responsabilidad de la infracción.

³³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General – Tomo II. - Gaceta Jurídica Décimo cuarta edición. Lima, abril 2019, Pág. 449.

³⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Tomo II, pág. 458.

³⁵ TUO de la LPAG

“(…) Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 9.

Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (...)”.

³⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Tomo II, pág. 455.

- u) En efecto, es de conocimiento³⁷ para la empresa recurrente que la Ley N° 29623 y su Reglamento establecen como uno de los requisitos para que las facturas negociables adquieran calidad de título valor con mérito ejecutivo, que el Adquirente haya manifestado su conformidad, expresa o presunta, dentro del plazo y bajo las formas señaladas en el artículo 7° de dicha ley.
- v) Asimismo, conocía que las citadas normas permiten que el Adquirente manifieste su disconformidad, pero **solo respecto de cualquier información consignada en el comprobante de pago o en la factura negociable, o de los bienes adquiridos o servicios prestados, siempre y cuando dicha disconformidad tenga sustento.**
- w) Teniendo en consideración lo expuesto, resulta evidente que el presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa recurrente no tiene por objeto evaluar si se aceptaron o no las facturas emitidas por la denunciante, o si se efectuó la prestación efectiva del servicio que forma parte de la relación entre ambas partes o **si las mismas fueron o no pagadas**; sino tiene como finalidad establecer si la empresa recurrente **OBSTACULIZÓ EL LIBRE FLUJO DE LAS FACTURAS NEGOCIABLES, AL HABERSE IMPUGNADO O RECHAZADO LA MISMA, SIN CONTAR CON EL SUSTENTO ADECUADO**, lo cual, ha quedado acreditado en el presente caso luego de las actuaciones de verificación de los hechos realizadas por parte de la autoridad instructora y lo señalado por la Dirección de Sanciones en la resolución impugnada.
- x) Efectivamente, el numeral 17.1 del artículo 17° del Reglamento de la Ley N° 29623, en concordancia con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 9° de la Ley, señala que se configura la impugnación dolosa, cuando habiendo sido ésta presentada, **el Adquirente muestra su disconformidad con la Factura Negociable a sabiendas de que dicha disconformidad carece de sustento**; por tanto se concluye, que en el presente caso, la empresa recurrente impugnó dolosamente las facturas negociables derivadas de las Facturas Comerciales N° F001-2502, F001-2506, F001-2529; ello por cuanto quedó acreditado en el procedimiento sancionador y de acuerdo a lo informado por Cavali, que esta manifestó con fecha 11.02.2022 su disconformidad indicando: **“Se da disconformidad falta de comunicación del proveedor”**, a sabiendas que carecía de sustento en el marco de lo dispuesto en la Ley y su Reglamento.
- y) En ese sentido, de acuerdo a las consideraciones indicadas en los párrafos precedentes, se desestima lo alegado por la empresa recurrente en este extremo del Recurso de Apelación, al carecer de sustento.

4.4 En cuanto a la pretensión impugnatoria referida en el punto 2.9, respecto del monto de la multa impuesta a la empresa recurrente

- a) Respecto a lo señalado en este extremo del Recurso, se debe indicar en principio que el artículo 248° del TUO de la LPAG, señala que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente, entre otros, principios especiales, por el Principio de Razonabilidad, conforme al numeral 3 del citado artículo, el mismo que refiere que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento

³⁰ Esta presunción encuentra su fundamento en el artículo 109° de la Constitución Política del Perú, según el cual, la publicidad de la Ley genera la observancia obligatoria de la misma. De ahí se deduce que ninguna persona puede alegar desconocimiento de la norma jurídica una vez que ha sido publicada, así como el principio denominado "la ley se presume conocida por todos", el cual ha sido referenciado en el fundamento N° 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 6859-2008-PA/TC, disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06859-2008-AA.pdf>

calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado.

- b) En consideración de ello, el artículo 32° del REFPASIC precisa que para la imposición de la multa se aplica la siguiente fórmula:

$$M = \frac{B}{P} \times (1 + F)$$

Donde:

M: Multa expresada en UIT

B: Beneficio ilícito

P: Probabilidad de detección

F: Factores agravantes y atenuantes

- c) Por su parte, a través de la Resolución Ministerial N° 032-2022-PRODUCE se aprobó la Metodología para el cálculo de multas por infracciones previstas en las normas de competencia del Sector MYPE e Industria del Ministerio de la Producción, cuyo objetivo es desarrollar las reglas para el cálculo de las multas a imponer por la comisión de infracciones previstas en las normas de competencia del Sector, conforme a los criterios aprobados en el Reglamento de Fiscalización y del Procedimiento Administrativo Sancionador; en cuyo numeral 6.2 se establecen los citados elementos de la fórmula para la determinación de la Multa Base (M): i) Beneficio Ilícito (B); ii) Probabilidad de detección (P) y iii) Factores agravantes y atenuantes (F), cuyos criterios se encuentran desarrollados en la norma en mención.
- d) Ahora bien, en cuanto al *Beneficio Ilícito (B)*, la norma señala en el subnumeral 6.2.1 que este es aquella ventaja que el infractor esperaba obtener o que obtuvo por cometer la infracción, la cual no debería ser superior a la sanción a imponer por el incumplimiento de la misma, precisando el subnumeral 6.2.2 que el Beneficio Ilícito puede ser determinado considerando, según resulte pertinente en cada caso, los siguientes criterios:
- *Ganancia ilícita.* – Ventaja que esperaba percibir o que percibió el infractor producto de la comisión de la infracción.
 - *Costos evitados.* – Aquella disminución en los costos, producto de no haber realizado gastos o inversiones que se requieren para el cumplimiento de la normativa, con la particularidad que dichos costos no serán realizados.
 - *Costos postergados.* – Es el beneficio que se obtiene por el valor del dinero en el tiempo, al no haber realizado, de manera oportuna, gastos o inversiones que se requerían para el cumplimiento de la normativa.
- e) En cuanto a la *Probabilidad de detección (P)*, la norma refiere en el subnumeral 6.2.3 que es la posibilidad de la Autoridad Fiscalizadora de identificar la comisión de una infracción, así como la percepción del administrado de ser detectado en la comisión de esta. La probabilidad de detección será mayor si la Autoridad Fiscalizadora puede identificar con mayor facilidad la comisión de una infracción y es percibido así por el administrado y será

menor si esta autoridad puede identificar con mayor dificultad la comisión de una infracción y esto también es percibido así por el administrado.

- f) Por su parte, el subnumeral 6.2.11 de la Metodología, establece en cuanto a los *Factores agravantes y atenuantes (F)*, de la sanción, que son aquellas circunstancias vinculadas a la comisión de la infracción que, de presentarse, incrementan o disminuyen, el monto de la multa. Pueden estar referidas a: i) el acto u omisión que configura la infracción y/o sus efectos, o ii) el comportamiento del infractor y se encuentran establecidos en las disposiciones normativas que resultan aplicables para cada una de las materias de competencia del Sector MYPE e Industria del Ministerio de la Producción.
- g) En el caso en particular, se aprecia que el cálculo de la multa se fundamenta en el modelo económico propuesto por la Dirección de Supervisión y Fiscalización en su calidad de autoridad instructora desarrollado en el Informe N° 00000007-2022-PRODUCE/LGUILLEN³⁸, el mismo que fue adoptado como motivación por la Dirección de Sanciones y forma parte integrante de la resolución impugnada³⁹ advirtiéndose que este se encuentra dentro del marco de lo establecido en el artículo 32° del REFPASIC en concordancia con la Metodología para el cálculo de multas; aplicándose la fórmula correspondiente compuesta por elementos objetivos y subjetivos tales como el Beneficio Ilícito (Ganancia ilícita, Costos evitados y Costos postergados); la Probabilidad de Detección y en asimismo los factores agravantes y atenuantes.
- h) En ese sentido, se desestiman los argumentos señalados por la empresa recurrente en este extremo al carecer de sustento.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en el REFPASIC, el TUO de la LPAG y demás normas de la materia; y,

³⁸ Informe elaborado por el profesional economista Luis Alberto Guillén Ramos de la Dirección de Supervisión y Fiscalización el cual forma parte del Informe Final de Instrucción N° 00000005-2022-PRODUCE/DSF emitido en atención a sus competencias dispuestas en el numeral 5 del artículo 255° del TUO de la LPAG y Resolución Ministerial N° 00032-2022-PRODUCE que aprobó la "*Metodología para el cálculo de multas por infracciones previstas en las normas de competencia del Sector MYPE e Industria del Ministerio de la Producción*":

TUO de la LPAG

"(...) Artículo 255.- Procedimiento sancionador Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...) 5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda (...)."

Resolución Ministerial N° 00032-2022-PRODUCE

"(...) III. ALCANCE

La presente metodología es aplicable por la Dirección de Supervisión y Fiscalización y la Dirección de Sanciones de la Dirección General de Supervisión, Fiscalización y Sanciones del Ministerio de la Producción, o las que hagan sus veces, para el cálculo de las multas proporcionales a imponer por la comisión de infracciones previstas en las normas de competencia del Sector MYPE e Industria del Ministerio de la Producción (...)."

³⁹ TUO DE LA LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

De acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 126° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Producción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-PRODUCE; en el artículo 60° del Reglamento de Fiscalización y del Procedimiento Administrativo Sancionador del Ministerio de la Producción aplicable a la Industria y Comercio Interno, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-PRODUCE; en el numeral 4.2 del artículo 4 del TUO de la LPAG; el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 181-2015-PRODUCE y el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 327-2019-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta N° 021-2023-PRODUCE/CONAS-CI de fecha 17.07.2023 del Área Especializada Colegiada de Industria del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **CONSORCIO METALURGICO S.A.**, contra la Resolución Directoral N° 00024-2023-PRODUCE/DS de fecha 16.05.2023; en consecuencia, **CONFIRMAR** lo resuelto en el citado acto administrativo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones, para los fines correspondientes, previa notificación a la empresa recurrente conforme a Ley.

Regístrese, Notifíquese y comuníquese,

MARÍA YSABEL VALLE MARTÍNEZ

Presidenta

Área Especializada Colegiada de Industria
Consejo de Apelación de Sanciones

**MILAGROS DEL ROSARIO HUARINGA
AGUIRRE**

Miembro Titular

Área Especializada Colegiada de Industria
Consejo de Apelación de Sanciones

**IORELLA GIULLIANA NOYA
MAGGIOLO**

Miembro Titular

Área Especializada Colegiada de Industria
Consejo de Apelación de Sanciones