



Resolución Consejo de Apelación de Sanciones

Nº 00001-2024-PRODUCE/CONAS-CI

LIMA, 26 DE MARZO DE 2024

- EXPEDIENTE N.º** : 006-2023-PRODUCE/DVMYPE-I/DGSFS-DSF
- ACTO IMPUGNADO** : Resolución Directoral n.º 00038-2023-PRODUCE/DS
- ADMINISTRADO** : EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.
- MATERIA** : Procedimiento administrativo sancionador
- INFRACCIÓN** : Literal b) del numeral 20.2 del artículo 20º del Reglamento de la Ley n.º 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial (en adelante, la Ley n.º 29623), aprobado por el Decreto Supremo n.º 208-2015-EF (en adelante, el Reglamento de la Ley n.º 29623).
- Multa: 31,52 UIT.
- SUMILLA** : Se declara **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.** contra la Resolución Directoral n.º 00038-2023-PRODUCE/DS de fecha 29.12.2023. En consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.** identificada con R.U.C. n.º 20100003199, (en adelante **ENAPU**), mediante escrito con Registro n.º 00004009-2024 de fecha 18.01.2024, contra la Resolución Directoral n.º 00038-2023-PRODUCE/DS de fecha 29.12.2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante escrito con Registro n.º 00053946-2019 presentado con fecha 04.06.2019, la **EMPRESA COMERCIALIZADORA DE PETROLEO S.A.C.** (en adelante **EMCOPESAC**) formuló denuncia en contra de **ENAPU** por hechos que podrían constituir infracción a la Ley Nº 29623 y su Reglamento.

- 1.2. A través de la Resolución Directoral N° 00006-2023-PRODUCE/DSF¹, de fecha 11.05.2023, la Dirección de Supervisión y Fiscalización dio inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra de **ENAPU**, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 9 de la Ley n.° 29623; y el numeral 17.1 del artículo 17 y literal b) del numeral 20.2 del artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 29623, al haber impugnado dolosamente facturas negociables.
- 1.3. Posteriormente, mediante Resolución Directoral n.° 00038-2023-PRODUCE/DS² de fecha 29.12.2023, la Dirección de Sanciones resolvió sancionar a **ENAPU** por incurrir en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del numeral 20.2 del artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 29623; imponiéndole la sanción descrita en el exordio de la presente resolución.
- 1.4. **ENAPU**, mediante el escrito con registro n.° 00004009-2024 de fecha 18.01.2024, interpuso recurso de apelación contra la precitada resolución sancionadora, dentro del plazo de ley.
- 1.5. A través de la Resolución Directoral n.° 00002-2024-PRODUCE/DS³, de fecha 23.01.2024 se concedió el Recurso de apelación interpuesto por **ENAPU** en contra de la resolución sancionadora precitada.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO:

A continuación, se precisarán y analizarán los argumentos de **ENAPU**:

2.1. **En cuanto a la motivación de la Resolución que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador.**

ENAPU alega que la Resolución Directoral n.° 00006-2023-PRODUCE/DSF de fecha 11.05.2023, que dispuso el inicio del procedimiento sancionador, no adjuntó ninguno de los informes que le sirven de sustento.

En ese sentido, refiere que se habría incumplido con la exigencia prevista en el artículo 6.2 del Texto Único Ordenado de la Ley n.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴, en adelante el TUO de la LPAG. Por tanto, considera que la resolución impugnada incurre en error ya que la citada norma no señala que los informes sustentatorios deban notificarse únicamente en los casos que la resolución se sustenta en la conformidad con dichos informes. Afirma que tampoco sería un argumento válido señalar que los informes habrían sido notificados anteriormente. Por lo cual considera que la resolución impugnada habría vulnerado su derecho a un debido procedimiento y defensa.

Al respecto, el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG refiere en cuanto a la motivación que esta debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

¹ Notificada con fecha 11.05.2023 mediante la Notificación/Cédula de notificación n.° 00000006-2023-PRODUCE/DSF

² Notificada con fecha 03.01.2024 a través de la Notificación/Cédula de notificación n.° 00000001-2024-PRODUCE/DS

³ Notificada con fecha 24.01.2024 mediante la Notificación/Cédula de notificación n.° 00000007-2024-PRODUCE/DS

⁴ Aprobado mediante Decreto Supremo n.° 004-2019-JUS.

Ahora bien, el numeral 6.2 del artículo antes citado, señala que **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; y asimismo que **los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo**.

Con respecto a ello, debe precisarse que la motivación dispuesta en el precitado numeral 6.2, es lo que se conoce en la doctrina y jurisprudencia como la técnica de “*Motivación por remisión*” o “*in aliunde*”⁵ esto es; que la fundamentación del acto no está dada en el propio acto administrativo, sino mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente.

El Pleno del Tribunal Constitucional, con respecto a lo mencionado, ha señalado en la **Sentencia 236/2022**⁶ de fecha 19.07.2022 (Exp. n.º 00988-2021-PHC/TC), lo siguiente:

“(…) 14. Se debe indicar que este Tribunal ha dicho lo siguiente en su jurisprudencia:

[L]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado [...] [Sentencia 01230-2002-HC/TC, fundamento 11].

*15. Esto es así en tanto hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo, **la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional**, lo que debe ser apreciado en el caso en particular (Sentencia 02004-2010-PHC/TC, fundamento 5). (...)”*

(El resaltado y subrayado es nuestro)

Siguiendo esta línea, la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo de España, en la **Sentencia 161/2009**⁷ de fecha 11.02.2011, estableció lo siguiente:

*(…) QUINTO.- Siguiendo con la exigencias propias de la motivación, debemos añadir que **la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes (...) cuando se incorporen al texto de la misma**. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 " in fine ", ha sido matizada por la jurisprudencia de este*

⁵ De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la “*Motivación in Aliunde*” está definida como: “(…) *Motivación que se realiza por referencia a informes o dictámenes, cuando estos figuren en el expediente administrativo tramitado para adoptar la resolución (...)*”.

⁶ Fundamentos 14 y 15 (Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00988-2021-HC.pdf>)

⁷ Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/ac94b95f2838de1d>

*Tribunal Supremo --Sentencias de 21 de noviembre de 2005 , 12 de julio de 2004 , 7 de julio de 2003 , 16 de abril de 2001 , 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990 -- en el sentido de considerar que **si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica " in aliunde " satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración (...)**".*

(El resaltado y subrayado es nuestro)

Teniendo en cuenta lo expuesto, revisada la Resolución Directoral n.° 00006-2023-PRODUCE/DSF de fecha 11.05.2023, la misma que dispuso el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de **ENAPU**, se advierte que efectivamente, esta hace mención en la parte de **"VISTOS"** y **"II. ANTECEDENTES QUE DIERON LUGAR AL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR"** a diversos informes⁸. Sin embargo, es de notarse que dichos informes no han sido mencionados para efectos de fundamentar el acto administrativo mediante la declaración de conformidad con sus fundamentos y conclusiones (*"Motivación por remisión" o "in aliunde"*) en el marco de lo dispuesto en el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG, como erróneamente señala **ENAPU**; sino por el contrario se citan en dichos acápites de manera enunciativa por tratarse de antecedentes del Procedimiento Administrativo Sancionador.

No obstante, en el apartado: **"III. RESPECTO A LA PRESUNTA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA"** de la Resolución Directoral n.° 00006-2023-PRODUCE/DSF⁹ se advierte que la Dirección de Sanciones analizó y fundamentó las razones de hecho y de derecho que justificaron el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador contra **ENAPU**. Por tanto, se advierte que la motivación de la presunta infracción administrativa, se encuentra contenida en el propio acto administrativo, por lo cual esta área especializada considera que el hecho de enunciar informes previos en la parte de vistos y antecedentes, no constituye perse, la aplicación de la técnica de *"Motivación por remisión" o "in aliunde"* dispuesta en el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG.

En ese sentido, contrariamente a lo señalado por **ENAPU**, y considerando lo mencionado en los párrafos precedentes, se aprecia que la Resolución Directoral n.° 00006-2023-PRODUCE/DSF que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, al encontrarse debidamente motivada, no vulneró su derecho a un debido procedimiento y defensa.

⁸ **"Vistos":**

- Informe n.° 006-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/DGSFS-EDRAR (Recomienda admitir la denuncia de EMCOPESAC)
- Informe n.° 222-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/DGSFS-DSF (Recomienda informar a EMCOPESAC inicio de acciones de fiscalización).
- Informe n.° 254-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/DGSFS-DSF (Recomienda trasladar denuncia a ENAPU – Informe remitido a ENAPU mediante el Oficio n.° 342-2019-PRODUCE de fecha 05.08.2019).
- Informe n.° 305-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/DGSFS-DSF (Recomienda conceder plazo adicional a ENAPU para que absuelva denuncia - Informe remitido a ENAPU mediante el Oficio n.° 390-2019-PRODUCE de fecha 13.09.2019).
- Informe n.° 390-2019-PRODUCE/DVMYPE-I/DGSFS-DSF (Recomienda trasladar a EMCOPESAC documentación presentada por ENAPU)

"Antecedentes que dieron lugar al presente procedimiento administrativo sancionador":

- Informe n.° 00238-2023-PRODUCE/DSF (Recomienda a la DGSF la nulidad de la Resolución Directoral n.° 00006-2022-PRODUCE/DSF que dispuso la Inhibitoria del conocimiento del PAS.)
- Informe n.° 0002-2023-PRODUCE/IDEXTRE (Recomienda la emisión de la Resolución que declare la nulidad de la Resolución Directoral n.° 00006-2022-PRODUCE/DSF, la cual fue declarada mediante Resolución Directoral n.° 00001-2023-PRODUCE/DGSFS siendo notificada esta última a ENAPU y a EMCOPESAC con fecha 11.05.2023)

⁹ Cabe precisar que mediante la Notificación/Cédula de Notificación n.°00000006-2023-PRODUCE/DSF se notificó a ENAPU la Resolución Directoral n.° 00006-2023-PRODUCE/DSF y se adjuntó el Informe n.° 695-2020-PRODUCE/DSF (Informe Final de Fiscalización) mencionado en el citado acápite.

Por lo tanto, se desestima lo alegado por **ENAPU** en este extremo, al carecer de sustento.

2.2. Respecto a que las facturas habrían sido impugnadas válidamente al haber sido emitidas sin sustento legal ni contractual

Por otra parte, **ENAPU** señala que no ha impugnado en forma dolosa las Facturas n.° F0001-001547 y F0001-001618, ya que fueron emitidas por **EMCOPE SAC** sin respaldo legal ni contractual.

Precisa al respecto, que si bien celebraron el Contrato n.° 007-2015-ENAPU S.A./TPSAL, en la Cláusula Décimo Quinta: Marco Legal del Contrato, se establece que la relación contractual se somete al Decreto Legislativo n.° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo n.° 184-2018-EF y sus modificatorias (en adelante el RLCE).

Refiere que la cláusula quinta del contrato estableció que el vínculo contractual tenía la duración de un (01) año o hasta que **EMCOPE SAC** suministre la totalidad del bien adquirido. En ese sentido, considera que dicha cláusula debe ser interpretada en concordancia con el inciso 1 del artículo 150 del RLCE, el cual indica que las bases pueden establecer que el plazo del contrato sea por más de un ejercicio presupuestal, hasta un máximo de tres (3), salvo que por leyes especiales o por la naturaleza de la prestación se requieran plazos mayores, siempre y cuando se adopten las previsiones presupuestarias necesarias para garantizar el pago de las obligaciones.

En consecuencia, **ENAPU** considera que dado que el Contrato de Suministro fue celebrado el 05.02.2015, su plazo máximo de duración habría vencido en el mejor de los casos el 05.02.2018. Por tanto, señala que las mencionadas facturas fueron emitidas después del vencimiento del referido contrato.

Por otro lado, **ENAPU** indica que existió un proceso arbitral entre las partes en la que se emitió un laudo arbitral que acogió la pretensión de **EMCOPE SAC**, lo cual demostraría, según afirma, que la controversia relacionada al pago de las facturas era una cuestión compleja y que resultaba razonable la impugnación de las facturas negociales.

Asimismo, **ENAPU** refiere que la resolución impugnada desconoce los usos y costumbres empresariales ya que señala que cuando una empresa no reconoce una factura como válida, no inicia una controversia, simplemente no la paga, en cuyo caso el acreedor inicia un proceso de obligación de dar suma de dinero y en él, el deudor ejerce su defensa. Finalmente, indica que la recepción de una factura no implica conformidad con su monto y contenido, pues refiere que conforme al artículo 142 del Código Civil el silencio no implica manifestación de voluntad, por lo cual considera que la recurrida debe ser revocada.

Sobre el particular, se debe mencionar en principio que a través del escrito con Registro n.° 00053946-2019 presentado con fecha 04.06.2019, **EMCOPE SAC** formuló denuncia en contra de **ENAPU** por infracción a la Ley N° 29623 y su Reglamento. En la denuncia, precisa que celebró con esta última el Contrato n.° 007-ENAPU S.A./PTSAL, en virtud al cual, durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018 efectuaron el suministro de petróleo diésel B5 para los equipos del Terminal Portuario de Salaverry; y que con fecha 25.09.2018 atendieron la penúltima Orden de Compra de 9,300 galones, emitiendo la **Factura**

Electrónica n.° F001-00001547¹⁰. Asimismo, refiere que con fecha 05.11.2018 atendieron la última Orden de Compra de 27,900 galones de petróleo diésel B5, emitiendo la **Factura Electrónica n.° F001-00001618**¹¹.

EMCOPE SAC refiere en ese sentido, que en su calidad de proveedor y efectos de acceder al financiamiento que promueve la Ley n.° 29623, optó por solicitar el registro de las mencionadas Facturas Electrónicas las cuales se encontraban impagas, mediante anotación en cuenta a cargo del Banco de Crédito del Perú ante CAVALI S.A., quien informó que **ENAPU** en su calidad de adquirente de bienes ha consignado su disconformidad aduciendo “razones contractuales”.

En efecto, conforme obra en el expediente, la Gerencia de Servicios y Operaciones de CAVALI informó a **EMCOPE SAC**¹² que **ENAPU** manifestó con fecha **13.05.2019** a través de la plataforma Facktrack de la mencionada institución, su DISCONFORMIDAD respecto de las facturas negociables derivadas de las Facturas **Electrónicas n.° F001-00001547** y **n.° F001-00001618**, indicando en ambos casos lo siguiente: “(...) **Respecto a la factura actualmente se encuentra en evaluación en la sede de ENAPU Callao y de acuerdo al contrato adjunto cualquier controversia será resuelta en proceso arbitral en la Cámara de Comercio de Trujillo (...)**”.

Teniendo en cuenta ello, **EMCOPE SAC** considera en su denuncia que al no referirse dicha disconformidad a la información consignada en sus facturas y además al no haberse efectuado reclamo respecto de los bienes adquiridos, existe la Presunción de Conformidad irrevocable de ambas facturas, por lo cual señala que se trataría de un caso de impugnación dolosa; razón por la cual solicita se inicie el procedimiento sancionador y se aplique la sanción que corresponda.

Ahora bien, en relación a lo argumentado por **ENAPU**, en cuanto a que de acuerdo a la cláusula quinta del Contrato n.° 007-215-ENAPU S.A./TPSAL y el inciso 1 del artículo 150 del RLCE, el vínculo contractual con **EMCOPE SAC** tenía solo una duración de un (01) año y asimismo que dicho plazo puede fijarse incluso hasta un máximo de tres (3) años, en el mejor de los casos y que por tanto, el plazo máximo de duración del contrato venció el 05.02.2018 al haber sido suscrito el 05.02.2015, debe precisarse que conforme se advierte de los actuados, las Facturas n.° F0001-001547 y F0001-001618 fueron emitidas con fecha 25.09.2018 y 05.11.2018 respectivamente, luego de haberse cumplido con los suministros de combustible Diesel B5 que fueran entregados por **EMCOPE SAC** a **ENAPU**, conforme se acredita con la documentación que obra en el expediente.

Con respecto a la validez y vigencia del contrato y por tanto de las facturas F001-0001547 y F001-0001618, se debe precisar que dicho extremo ha sido materia de un proceso arbitral iniciado por **EMCOPE SAC** en calidad de demandante y de **ENAPU** como demandado ante el Tribunal del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de La Libertad, el cual con fecha 03.08.2022 emitió un Laudo¹³ en mayoría que puso fin a la controversia y declaró fundada la demanda arbitral ordenando a **ENAPU** el pago de las

¹⁰ Por la suma de S/ 141,866.94, con vencimiento al 25.10.2018.

¹¹ Por la suma de S/. 453,945.61, con vencimiento al 07.12.2018.

¹² De acuerdo a las comunicaciones presentadas por **EMCOPE SAC** mediante el escrito con Registro n.° 00069535-2019 de fecha 18.07.2019 obrante a fojas 42 a 54 del expediente.

¹³ Obrante a fojas 327 a 350 del expediente. Cabe precisar que **ENAPU** interpuso demanda de anulación de laudo arbitral ante el Poder Judicial (Expediente n.° 00327-2022-0-1601-SP-CI-01), la misma que fue declarada improcedente por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, mediante la Resolución Nueve de fecha 13.07.2023 y asimismo mediante la Resolución Diez de fecha 06.09.2023, declaró improcedente el Recurso de Casación interpuesto por **ENAPU**.

mencionadas facturas, fundamentando dicha decisión, entre otros, en los siguientes considerandos:

“(…) De la naturaleza del contrato

148) *(…) **El tribunal Arbitral en mayoría determina que se trata de una de ejecución periódica**, o de tracto sucesivo, toda vez que existen varias prestaciones de hacer, del mismo carácter (entrega de combustible), que deben ser ejecutadas a pedido de ENAPU, durante la vigencia del contrato, conforme lo establece la cláusula quinta del contrato (…)*”.

*“(…) Del plazo determinable en un contrato de Suministro
(…)*

159) *El presente contrato de suministro tiene claramente definido: (i) la cantidad máxima de galones de petróleo, (ii) el precio, quedando el “plazo” sujeto a la necesidad del Puerto (un año o hasta que se suministre la totalidad del bien adquirido). (…)*”.

163) *En conclusión, **el plazo previsto en la cláusula quinta del contrato de suministro es un plazo determinable**, según las necesidades de combustible de ENAPU. De igual forma, el plazo final del presente contrato de suministro dependerá de que se satisfaga íntegramente las cantidades contratadas; en consecuencia, **el plazo del contrato puede ser por un plazo mayor a (3) años**, según la necesidad de combustible del Puerto (…)*”.

*“(…) La vigencia del contrato de suministro, según la LCE y su RLCE
(…)*

173) *En conclusión, se advierte, **en un contrato de suministro la vigencia contractual se inicia desde el día siguiente de la suscripción del documento que contenía el contrato, y culmina cuando la Entidad emite la conformidad de la prestación y paga la última prestación correspondiente.***

174) *Para mayor abundamiento, **la vigencia de este contrato es con arreglo al artículo 149 del RLCE que regula la vigencia del contrato, y no con arreglo al artículo 150 de la LCE que regula supuestos especiales de vigencia.** Dentro del marco del artículo 149 del RLCE se establece claramente que el contrato está vigente hasta que se efectúe el pago (…)*”.

176) ***Este Tribunal Arbitral en mayoría considera que no es de aplicación el artículo 150 (1) del RLCE por regular casos especiales de vigencia contractual, que no es el caso toda vez que en el contrato de suministro celebrado entre ENAPU S.A. y EMCOPE SAC claramente fijaron en la cláusula quinta el plazo de ejecución de la prestación, esto es de un año o hasta que el contratista suministre la totalidad del bien adquirido**; criterio adoptado por este Tribunal Arbitral en mayoría en atención a que el contrato es ley entre las partes, siendo que las Bases que son parte integrante en el contrato establecen en el número 4.4 (página 12) que el contrato tiene una vigencia desde el día siguiente de la suscripción del contrato hasta que se consuma en su totalidad el bien materia de la presente convocatoria, al amparo del artículo 149 del RLCE (…)*”.

177) *Inclusive, en el supuesto negado que la vigencia del contrato de suministro sea un caso especial de vigencia contractual advertimos que la vigencia del contrato puede ser por plazo mayores a tres (3) años cuando por la naturaleza de la prestación se requieran plazos mayores, siempre y cuando se adopten las previsiones presupuestarias necesarias para garantizar el pago de las obligaciones; previsiones presupuestarias a las que se obligó hasta por 24,000 Galones de Petróleo Dienes B5 al momento de realizar la convocatoria pública a todos los postores interesados en brindar el servicio, es decir, no exclusivamente EMCOPE SAC, sino cualquier postor o contratista (...)*”.

180) **En conclusión, el presente contrato se encuentra vigente y dentro del plazo de ejecución contractual pactado por las partes, desde el día siguiente de la suscripción del contrato de suministro hasta que el contratista suministre la totalidad del bien adquirido, según las necesidades de la entidad, lo que implica que el contrato podía ejecutarse por plazos mayores a los tres años, en tanto no se excediera el monto contractual pactado (...)**”.

(El resaltado y subrayado es nuestro).

Cabe precisar que de conformidad con el numeral 2 del inciso 254.1 del artículo 254 del TUO de la LPAG, para el ejercicio de la potestad sancionadora se deben considerar los hechos probados por resoluciones judiciales firmes¹⁴ los cuales vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores. En consecuencia, tal y como se señala en la resolución recurrida, y de conformidad con lo resuelto en el Laudo de fecha 03.08.2022 antes citado, ha quedado evidenciada la existencia de un nexo causal entre **ENAPU** y **EMCOPE SAC** en virtud del Contrato n.° 007-2015-ENAPU S.A./TPSAL suscrito entre ambas partes; y por tanto que las Facturas n.° F001-00001547 y F001-00001618 fueron válidamente emitidas por esta última como consecuencia del suministro de petróleo Diesel B5 derivado del citado contrato.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, 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.

En el mismo sentido, la Exposición de Motivos¹⁵ de la Ley n.° 29623, refiere 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**

¹⁴ Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje
Artículo 59.- Efectos del laudo.

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.

¹⁵ 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/PorLeves/71529F0246CAF0480525773E00548CF8?opendocument>

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.

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.

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.

Por tanto, resulta evidente en este punto que el bien jurídico protegido de la Ley n.° 29623 no es únicamente garantizar el pago o la extinción de las obligaciones derivadas de la transferencia de bienes, productos o servicios; sino es también promover el financiamiento a favor de los proveedores de bienes o servicios a través de la comercialización de facturas negociables. Estas, al convertirse en títulos valores, contienen una orden de pago la cual otorga a su titular (legítimo tenedor) el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación de pago que viene aparejada con estos, bajo las condiciones que contiene la obligación cambiaria, la cual es autónoma de la relación u obligación causal que la originó.

Efectivamente, 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).

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 Valores¹⁶, llevar el registro centralizado de valores mobiliarios y títulos

¹⁶ Norma actual aprobada 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;

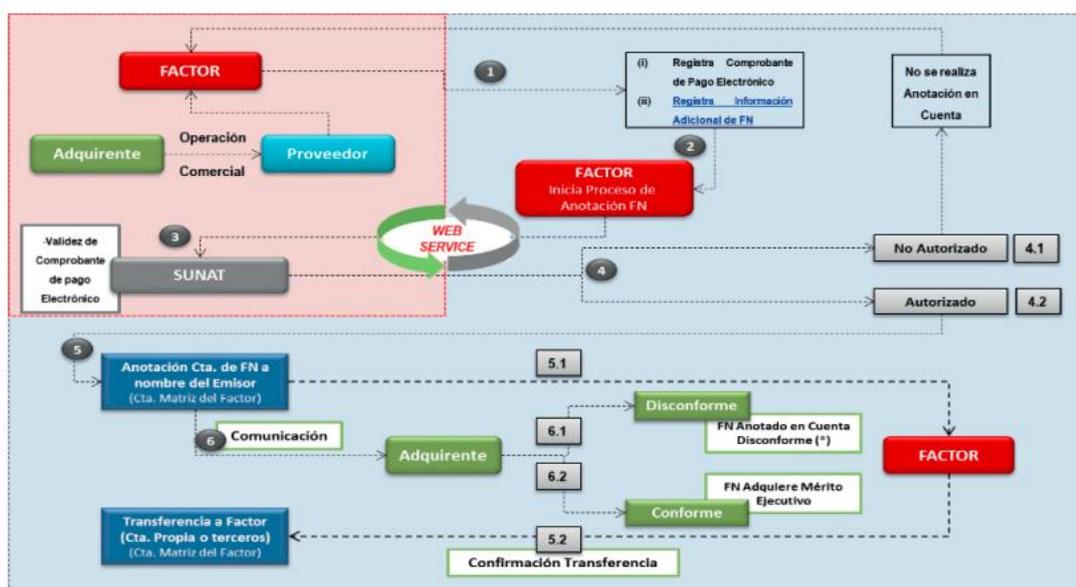
g) Velar porque los participantes cumplan con las normas relativas a la compensación y liquidación y las establecidas en sus reglamentos internos;

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. (...)"

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, 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:

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



Fuente: CAVALI ICLV ¹⁷

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.**

Para tal efecto, el adquirente o usuario cuenta con un plazo de ocho (8) días hábiles¹⁸ 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.

¹⁷ 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/>

¹⁸ 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 origen¹⁹.

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*²⁰ 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*.

Es así como, a fin de contrarrestar este riesgo, el artículo 9° 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 ello, 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.

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.**

En el caso en particular, conforme ya se mencionó, **ENAPU** manifestó con fecha **13.05.2019** a través de la plataforma Facktrack de CAVALI su DISCONFORMIDAD respecto de las facturas negociables derivadas de las Facturas **Electrónicas n.° F001-00001547 y n.° F001-00001618**, precisando para ambos casos: **“(…) Respecto a la factura actualmente se encuentra en evaluación en la sede de ENAPU Callao y de acuerdo al contrato adjunto cualquier controversia será resuelta en proceso arbitral en la Cámara de Comercio de Trujillo (…)”**; adjuntando como sustento copia del Contrato n.° 007-2015-ENAPU S.A./TPSAL.

Ahora bien, **ENAPU** señala que al haber existido un proceso arbitral en el que se emitió un laudo arbitral que acogió la pretensión de **EMCOPE SAC**, demostraría que la controversia relacionada al pago de las facturas era una cuestión compleja y que resultaba razonable la impugnación de las facturas negociales; y asimismo que cuando una empresa

¹⁹ De acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley n.° 04081/2009-PE, antes citado.

²⁰ 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.

no reconoce una factura como válida, no inicia una controversia, simplemente no la paga, e inicia un proceso de obligación de dar suma de dinero en el cual el deudor ejerce su defensa; ya que según afirma, la recepción de una factura no implica conformidad con su monto y contenido.

Al respecto, conforme se precisó en los párrafos precedentes, **EMCOPE SAC** interpuso ante el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de La Libertad demanda arbitral en contra de **ENAPU**, la cual fue admitida con fecha **10.03.2022**²¹; cuya pretensión era entre otras, el pago de las mencionadas facturas; siendo que con fecha **03.08.2022** dicho Tribunal emitió un Laudo en mayoría que puso fin a la controversia y declaró fundada la demanda ordenando a **ENAPU** su pago.

De lo expuesto, se evidencia que la disconformidad manifestada por **ENAPU**, cuando indica que “se encuentra en evaluación” y que “cualquier controversia será resuelta en proceso arbitral” carece de sustento, pues no obra en el expediente documento o informe previo alguno de **ENAPU** en el cual se recomiende o concluya de forma justificada que correspondía manifestar dicha disconformidad. Asimismo es de precisarse que **ENAPU** no inició ningún proceso arbitral a fin de dilucidar la controversia que, según manifestó, existía; pues por el contrario, la demanda arbitral solicitando el pago de las facturas, fue interpuesta por **EMCOPE SAC** y admitida a trámite el 10.03.2022, esto es aproximadamente 2 años y 9 meses después de manifestada la disconformidad por parte de **ENAPU** el 13.05.2019.

En ese sentido, esta área especializada coincide con lo señalado por la Dirección de Sanciones en la resolución recurrida sobre este extremo, conforme a las consideraciones del Laudo emitido por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de La Libertad, cuando señala:

*“(…) 99. Siendo así, cabe resaltar que el sustento de toda impugnación debe resultar adecuada y suficiente o evidenciar su validez. Y esto es así, pues: (i) requerir un sustento adecuado para la disconformidad actúa como un **mecanismo de prevención contra posibles abusos por parte del adquirente. Evita que se utilice la manifestación de disconformidad de manera arbitraria o injustificada para interrumpir indebidamente el flujo operativo de la factura negociable** (ii) un sustento suficiente y adecuado **garantiza que la disconformidad no sea utilizada como una herramienta para perjudicar injustamente a los proveedores. La preservación del flujo operativo de la factura negociable es fundamental para el acceso continuo al financiamiento a través del mercado de factoring a proveedores de productos y servicios, sobre todo de las MYPE y;** (iii) la exigencia de un sustento suficiente y adecuado para la disconformidad **fortalece la seguridad jurídica en las transacciones de factoring. Esto implica que, las partes involucradas pueden confiar en la validez y legitimidad de las operaciones, lo que es esencial para la estabilidad del mercado** (…).”*

102 (…) en el presente caso, el contrato de suministro había quedado plenamente perfeccionado con: (i) el cumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor, **EMCOPE SAC**, y (ii) con la conformidad de recepción de la totalidad del suministro de combustible por parte de **ENAPU**; **la eventualidad de demandar ante la instancia jurisdiccional correspondiente cualquier controversia, no habilitaba al adquirente, ENAPU, a impedir el**

²¹ A través de la Resolución n.º 04 que obra a fojas 261 y 262 del expediente.

financiamiento inmediato a favor de EMCOPESAC, a través del uso de la factura negociable, pues en este caso, el derecho de crédito ya había quedado materializado, ya que se había cumplido con el suministro de la cantidad total de Petróleo Diesel B5 al que había quedado comprometido en el Contrato N° 007-2015-ENAPU S.A./TPSAL y se contaba con la constancia de recepción por parte de ENAPU (...)²². (El subrayado y resaltado es nuestro).

Efectivamente, de la documentación²³ que obra en autos se acredita el requerimiento de petróleo DIESEL B5 efectuado por parte de **ENAPU** y su posterior entrega por **EMCOPESAC** en virtud del Contrato n.° 007-2015-ENAPU S.A./TPSAL lo cual se acredita, entre otros con la Solicitud de Compra n.° 036442; recibo de ingreso n.° 039762, Guías de Remisión Remitente n.° 001 n.° 127115, 127262, 127270 y 127263, correo electrónico de fecha 11.09.2018, Tickets de Tara n.° 2018-069729-00, 2018-073531-00 y 2018-073740-00; así como el Memorandum n.° 034-2019 ENAPU S.A./SEDESAL/E. suscrito por el Ing. Julio C. Tam Castillo, encargado de la Sede Salaverry de **ENAPU**. En el citado documento, se indica que se adjuntan los documentos de conformidad firmados por el Sr. Miguel Caballero Toulhier encargado del área de abastecimiento y asimismo refiere que todo el suministro de petróleo Diesel B5 ha provenido del Contrato en mención.

Por las razones expuestas, ha quedado evidenciado que la disconformidad manifestada por ENAPU respecto de los comprobantes de pago n.° F001-0001547 y F001-0001618, carecía de sustento suficiente, lo cual impidió su libre circulación, el financiamiento inmediato a favor de **EMCOPESAC**, y afectó el mercado de factoring; situación que configura la infracción al literal b) del numeral 20.2 del artículo 20° del Reglamento de la Ley n.° 29623.

2.3 Respecto a que no se habría evaluado ni determinado la responsabilidad subjetiva

Por otra parte, **ENAPU** indica que la resolución de inicio del procedimiento sancionador y el Informe Final, no habrían dilucidado la supuesta responsabilidad subjetiva y que nunca se le indicó cuales eran los elementos que a criterio de la autoridad sustentaban la culpabilidad de su empresa.

Precisa que la resolución materia de impugnación intentó subsanar dicho vacío, pero ello deviene en extemporáneo, pues esta invoca argumentos que nunca fueron puestos en su conocimiento y respecto de los cuales no habría podido ejercer su derecho de defensa, según afirma.

Señala que se habría incumplido con el Principio de Culpabilidad, pues no se determinó ni analizó si incurrieron o no en dolo o culpa, esto es si atendiendo a las circunstancias del caso concreto podría exigírseles que actúen de conformidad con lo que la autoridad administrativa considera un comportamiento arreglado al ordenamiento jurídico.

Considera que, al ser una empresa del Estado, está obligada a extremar las medidas necesarias para evitar la realización de pagos carentes de sustento jurídico conforme a lo señalado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE; pues no podía exigirse un comportamiento distinto, pues la realización de un pago sin sustento normativo, contractual y presupuestal generaría responsabilidad administrativa, civil y penal. En ese sentido, refiere que la resolución recurrida debería ser revocada ya que no

²² Considerando 102 de la Resolución Directoral n.° 00038-2023-PRODUCE/DS de fecha 29.12.2023.

²³ Documentación presentada por EMCOPESAC mediante el escrito con Registro adjunto n.° 00053946-2019-5 de fecha 04.11.2019 que obra a fojas 148 a 181 del expediente.

es posible iniciar un procedimiento sancionador si no se ha cumplido con el principio de culpabilidad.

Sobre el particular, se debe precisar que el artículo 255 del TUO de la LPAG establece que las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora deben ceñirse a las disposiciones señaladas en dicho artículo, tales como que el procedimiento se inicie siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia, en este caso por denuncia.

El citado artículo, señala 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. Asimismo, que de decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formule la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo 254.1²⁴ a fin de que presente sus descargos.

Del mismo modo, la norma en mención establece que la autoridad que instruye el procedimiento debe realizar de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

Luego de la recolección de pruebas, la autoridad instructora concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción; para lo cual 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.

Posteriormente, y recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento; debiendo notificar al administrado el informe final de instrucción para que formule sus descargos. Luego de ello, la resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento debe ser notificada tanto al administrado como a quién denunció la infracción, de ser el caso.

Ahora bien, el numeral 10 del artículo 248º 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.

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*

²⁴ **Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador**

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

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.** (...)²⁵

Asimismo, **“la culpabilidad sería el reproche que se dirige a una persona porque debió actuar de modo distinto a como lo hizo, para lo cual debió tener la posibilidad de actuar de otro modo (es decir, no puede castigarse por no haber realizado un comportamiento imposible)”**²⁶.

Cabe precisar en este punto, que conforme se ha hecho referencia en la resolución recurrida, a diferencia del ámbito penal, en el ámbito administrativo no existen infracciones solo dolosas o solo culposas, sino que en todos los casos las infracciones derivan de un incumplimiento a una obligación sustantiva previamente establecida por el ordenamiento jurídico administrativo, por lo que el elemento de culpabilidad se refiere indistintamente a la valoración del dolo o la culpa para determinar la responsabilidad administrativa del sujeto imputado como infractor. Así, se sanciona al sujeto que actúa de forma dolosa, al realizar la conducta infractora con conocimiento y voluntad; asimismo, se sanciona a quien actúa de forma culposa o imprudente, al no comportarse con la diligencia exigible y realizar la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable.

En tal sentido, el principio de culpabilidad garantiza por tanto que la sanción sea aplicada solo si se acredita en el procedimiento administrativo 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.

Asimismo, en cuanto a la **culpabilidad en las personas jurídicas** la doctrina²⁷ señala 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.** (...).”

²⁵ Fundamento 12 de la Sentencia recaída en el Expediente n.º 01873-2009-PA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>

²⁶ BACA ONETO, Víctor. ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. En: Diplomado de Derecho Administrativo Sancionador. Lima, 2012, p.11.

²⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General – Tomo II. - Gaceta Jurídica Décimo cuarta edición. Lima, abril 2019, pág. 458.

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.

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.

En atención a lo anterior, la actuación de medios probatorios en los procedimientos administrativos resulta necesaria; puesto que *“La presunción de licitud 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 (...)”*²⁸.

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.

En efecto, es de conocimiento²⁹ para **ENAPU** 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.

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.**

El artículo 4 del Reglamento Interno de CAVALI, Cap. XVII del Registro Centralizado de Facturas Negociables, así como la Disposición Vinculada n.° 06 del mismo Reglamento Interno³⁰ establece que el adquirente del bien o usuario del servicio puede manifestar su disconformidad en virtud de causales específicas, que pueden estar relacionadas con: **(i) cualquier información consignada en el comprobante de pago (ii) cualquier información consignada en la factura negociable o (iii) cualquier reclamo respecto de los bienes adquiridos o servicios prestados.**

²⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Tomo II, pág. 455.

³³ 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>

³⁰ Cabe precisar que el artículo 1° del Capítulo XVII del Reglamento Interno de Cavali, aprobado por Resolución CONASEV N° 57-2002-EF/94.10, precisa que el Registro Centralizado de Facturas Negociables es un servicio que Cavali presta a los Participantes y Emisores con Cuenta de Emisor, para la anotación en cuenta de las facturas negociables, de acuerdo con lo previsto en la Ley N° 29623 y su reglamento, así como en las Resoluciones de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), y demás normativa aplicable.

Teniendo en consideración lo expuesto, resulta evidente que el presente procedimiento administrativo sancionador tiene por objeto establecer si **ENAPU** obstaculizó o no el libre flujo de las facturas negociables, al haberse impugnado o rechazado la misma, sin contar con el sustento adecuado.

Efectivamente, como se mencionó precedentemente, 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**; toda vez que, conforme precisa la resolución recurrida, cuando el Adquirente muestra su disconformidad con la factura negociable a sabiendas de que dicha disconformidad carece de sustento es, en esencia, una impugnación dolosa, pues de manera fraudulenta, obstaculiza el adecuado proceso operativo de la factura negociable impidiendo que esta obtenga la calidad de título valor de libre circulación, perjudicando indebidamente a su proveedor.

En el presente caso, de los actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador se acredita que **ENAPU** impugnó dolosamente las facturas negociables derivadas de los comprobantes de pago n.° F001-0001547 y F001-0001618, sin mayor sustento que indicar: **“Respecto a la factura actualmente se encuentra en evaluación en la sede de ENAPU Callao y de acuerdo al contrato adjunto cualquier controversia será resuelta en proceso arbitral en la Cámara de Comercio de Trujillo”**; ello a pesar que era su obligación legal en el marco de lo dispuesto en la Ley y su Reglamento, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, que dicha disconformidad podía manifestarse solo respecto de cualquier información consignada en el comprobante de pago o en la factura negociable, o de los bienes adquiridos; por tanto se advierte que **ENAPU** debió considerar que al no tener sustento la disconformidad, tenía la posibilidad de actuar de modo distinto a como lo hizo; quedando en tal sentido demostrada su responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa imputada, 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.

En ese sentido, y en cuanto a lo manifestado por **ENAPU** en su recurso, respecto a que en la Resolución de inicio del procedimiento sancionador y en el Informe Final, no se habría evaluado ni determinado la responsabilidad subjetiva, se debe precisar que contrariamente a ello, en los considerandos de la Resolución Directoral n.° 00006-2023-PRODUCE/DSF³¹ de fecha 11.05.2023 y del Informe Final de Instrucción n.° 00000011-2023-PRODUCE/DSF³² de fecha 01.08.2023, la autoridad instructora analizó, respectivamente, las razones de hecho y de derecho que motivaron tanto el inicio del procedimiento sancionador, como, a través del Informe Final de Instrucción, recomendó al órgano sancionador la existencia de responsabilidad administrativa de **ENAPU** y consecuentemente la aplicación de las sanciones respectivas.

Por tanto, se desestima lo alegado en este extremo del Recurso de Apelación, al carecer de sustento.

³¹ *“III. RESPECTO A LA PRESUNTA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA*

III.1 Sobre la presunta impugnación dolosa de ENAPU (...)

IV. HECHOS IMPUTADOS, TIPIFICACIÓN DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN Y POSIBLE SANCIÓN (...)”, a fojas 492 a 501 del expediente

³² *“III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR*

III.1. Conducta constitutiva de infracción: (...)” a fojas 666 a 684 del expediente

Por estas consideraciones, de conformidad con lo establecido en la Ley n.° 29623, el Reglamento de la Ley n.° 29623, el Decreto Supremo Nº 002-2018-PRODUCE y el TUO de la LPAG; y;

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; los artículos 2° y 3° de la Resolución Ministerial n.° 181-2015-PRODUCE y el artículo 3° de la Resolución Ministerial Nº 327-2019-PRODUCE; y, estando a lo acordado mediante Acta n.° 001-2024-PRODUCE/CONAS-CI de fecha 19.03.2024 del Área Especializada Colegiada de Industria del Consejo de Apelación de Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación por **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.** contra de la Resolución Directoral n.° 00038-2023-PRODUCE/DS de fecha 29.12.2023. En consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada 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; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- DECLARAR que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3.- DEVOLVER el expediente a la Dirección de Sanciones para los fines correspondientes, previa notificación de la presente Resolución a **EMPRESA NACIONAL DE PUERTOS S.A.**, conforme a Ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese,

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

FIGURELLA GIULLIANA NOYA

MAGGIOLO

Miembro Titular

Área Especializada Colegiada de Industria

Consejo de Apelación de Sanciones