

Decreto Legislativo N° 1282 que modifica la Ley N° 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial y que amplía el plazo de acogimiento al Fondo de Garantía Empresarial - FOGEM

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO

SEÑOR PRESIDENTE:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento el siguiente Decreto Legislativo:

Decreto Legislativo N° 1282 que modifica la Ley N° 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial y que amplía el plazo de acogimiento al Fondo de Garantía Empresarial – FOGEM.

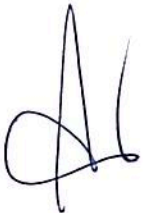
El presente informe se aprobó por mayoría de los presentes en la Novena Sesión Ordinaria del Grupo de Trabajo, realizada el 01 de febrero de 2017, contando con los votos a favor de los señores congresistas: María Úrsula Letona Pereyra (Coordinadora) y Javier Velásquez Quesquén.

1. BASE LEGAL:

- 1.1. Constitución Política del Perú, artículo 104°.
- 1.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90°.
- 1.3. Artículos 13° al 21° de la Ley N° 25397.

2. ANTECEDENTES:

- 2.1. Mediante Ley N° 30506, de fecha 09 de octubre de 2016, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A. por el término de noventa (90) días.
- 2.2. Dicha Ley Autoritativa dispone –entre otros- la potestad del Poder Ejecutivo de legislar en materia reactivación económica y formalización a fin de:
 - Modificar el marco normativo del procedimiento administrativo general con el objeto de simplificar, optimizar y eliminar procedimientos administrativos, priorizar y fortalecer las acciones de fiscalización posterior y sanción, incluyendo la capacidad operativa para llevarlas a cabo; **emitir normas que regulen o faciliten el desarrollo de actividades económicas, comerciales y prestación de servicios sociales en los tres niveles de gobierno**, incluyendo simplificación administrativa de los procedimientos relativos al patrimonio cultural; dictar normas generales y específicas para la estandarización de procedimientos administrativos comunes en la administración pública con la finalidad de hacer predecibles sus requisitos y plazos; aprobar medidas que permitan la eliminación de barreras burocráticas en los tres niveles de gobierno; autorizar la transferencia de programas sociales mediante decreto supremo; y dictar medidas para la optimización de servicios en las entidades públicas del Estado, coadyuvando al fortalecimiento institucional y la calidad en el servicio al ciudadano.



- 2.3. Bajo dicho escenario, con fecha 29 de diciembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1282, mediante el cual se incorporan modificaciones sobre la Ley N° 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial, y dispone ampliar el plazo para el acogimiento al Fondo de Garantía Empresarial – FOGEM.

3. SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

De conformidad con el artículo 104¹ de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso de la República sobre cada Decreto Legislativo, debiendo este ser emitido sobre la materia específica y por el plazo determinado mediante Ley Autoritativa.

Por su parte, el artículo 90° del Reglamento del Congreso dispone que el control posterior de los Decretos Legislativos deba comprender lo siguiente:

- (i) Advertir la contravención a la Constitución Política del Perú; y
- (ii) Verificar que los Decretos Legislativos sean emitidos en el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República.

Estas limitaciones han sido recogidas por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el expediente 00047-2004-PI/TC, donde se establece:

"(...) la regulación a través de este tipo normativo, el decreto legislativo, está limitada directamente por la Constitución y también por la ley autoritativa. Podía darse el caso de que el Congreso de la República delegue una materia prohibida, con lo cual no sólo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el decreto legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se configurará un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104° de la Constitución

Como resultado de este análisis, la Comisión informante emitirá dictamen que declare la conformidad o que recomiende la modificación o derogación del Decreto Legislativo, en caso de verificarse cualquiera de los supuestos antes citados.

4. CONTENIDO DEL DECRETO LEGISLATIVO

El Decreto Legislativo N° 1282 modifica diversos artículos de la Ley N° 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la Factura Comercial, con relación a la emisión de la factura negociable, el contenido de la misma, el plazo de vencimiento, presunción de conformidad, entre otros.

Asimismo, incorpora los artículos 9°-A y 9°-B a la Ley N° 29623, toda vez que no existían disposiciones que regulen un régimen de infracciones y sanciones sobre los adquirentes que incumpliesen sus obligaciones legales. Para dichos efectos, se dispone que el Ministerio de

¹ Artículo 104°.- El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley. El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo

Producción sea la autoridad encargada de ejercer la potestad sancionadora respecto a los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha ley.

Finalmente, se dispone la ampliación del plazo para acogerse al Fondo de Garantía Empresarial – FOGEM, cuya vigencia se extiende al 31 de diciembre de 2021.

5. CALIFICACIÓN

El Decreto Legislativo N° 1282 que modifica la Ley N° 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial y que amplía el plazo de acogimiento al Fondo de Garantía Empresarial – FOGEM, se enmarca en lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, en tanto: (i) ha sido emitido en el marco de la Ley Autoritativa N° 30506 – artículo 2°, numeral 1, literal h); y (ii) no transgrede la Constitución Política del Perú; **con excepción del artículo 3° que incorpora el artículo 9°-A a la Ley N° 29623, el cual contraviene el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú.**

El referido artículo 9°-A establece lo siguiente:

“Artículo 9-A.- De la Potestad Sancionadora

*9-A.1 El Ministerio de la Producción es la autoridad encargada de ejercer la potestad sancionadora respecto a las personas naturales y jurídicas comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, **que incurran en infracciones a las disposiciones contenidas en la misma y en su Reglamento.***

9-A.2 El Ministerio de la Producción establecerá el procedimiento sancionador correspondiente, el mismo que se iniciará de oficio, en base a los hechos detectados por el Ministerio, o en mérito a las denuncias presentadas por el proveedor, el legítimo tenedor y/o terceros al amparo del artículo 105 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

*9-A.3 Constituyen infracciones pasibles de sanción, las conductas que **infrinjan lo previsto en la presente Ley y su Reglamento**, las cuales se clasifican en leves, graves y muy graves, y **serán establecidas en el citado Reglamento y demás normativa interna que emita el organismo sancionador**, conjuntamente con su graduación, las circunstancias agravantes y atenuantes para sancionar.*

9-A.4 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe a los cuatro (04) años, computados desde que se cometió la infracción o desde que tal infracción cesó, si fuera una acción continuada.

9-A.5 El Ministerio de la Producción está facultado a imponer, de acuerdo a sus procedimientos internos, las siguientes sanciones administrativas:

- a) Amonestación.*
- b) Multa por un monto no menor a una Unidad Impositiva Tributaria (UIT) ni mayor a 50 UIT.” (Énfasis agregado).*

Advertimos que dicha disposición no establece de manera expresa, clara e inequívoca cuáles son las conductas por las que un administrado será pasible de la imposición de una sanción, sino que vagamente señala que la contravención de cualquier obligación constituye infracción.

Esta situación no otorga ninguna seguridad a los administrados e inclusive permitiría que la autoridad de turno o la autoridad reglamentaria tenga una discrecionalidad muy amplia para calificar los hechos que constituyen infracciones.

Cabe agregar que dicha disposición contraviene los principios de legalidad y tipicidad contenidos en el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, el mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"

Con relación a lo antes mencionado, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"44. El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el literal "d" del inciso 24) del artículo 2.º de la Constitución Política del Perú, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)". Igualmente, ha sido recogido por los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11º, numeral 2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 9º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15.º.

45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa)². (Énfasis agregado).

Ahora bien, la primera impresión que surge es que las disposiciones citadas se refieren únicamente al ámbito penal, por lo que el Decreto Legislativo bajo análisis no se encontraría bajo lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú; sin embargo, el propio Tribunal Constitucional ha precisado que lo expuesto también es aplicable al ámbito administrativo, para lo cual nos remitimos a lo siguiente:

"3. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d) (...).

4. Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como

²

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC de fecha 03 de enero de 2003.

también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente N.º 2050-2002-AA/TC, que: "(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (...)". (Fundamento Jurídico N.º 8).

5. Este Colegiado también ha establecido que: "(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)" (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N.º 9)³. (Énfasis agregado).

Como vemos, el propio Tribunal ha establecido que la inobservancia del principio de legalidad para la tipificación de infracciones en el ámbito del derecho administrativo contraviene el artículo 2º, inciso 24, literal d) de nuestra Constitución.

En consecuencia, observamos que el artículo 3º del presente Decreto Legislativo contraviene el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú, en el extremo que incorpora el artículo 9º-A a la Ley N° 29623, por lo que corresponde disponer su modificación a efectos de que se ajuste a los mencionados parámetros constitucionales.

A modo de referencia, y a efectos de que las modificaciones propuestas guarden coherencia con el texto del Decreto Legislativo N° 1282, se adjunta el Texto Alternativo sobre los artículos 9º y 9-Aº que constituyen el "Anexo A" del presente informe.

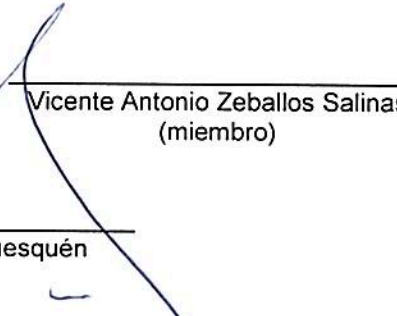
6. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, luego de la evaluación del contenido del Decreto Legislativo N° 1282 que modifica la Ley N° 29623, Ley que promueve el financiamiento a través de la factura comercial y que amplía el plazo de acogimiento al Fondo de Garantía Empresarial - FOGEM, considera que éste ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 104º de la Constitución Política del Perú, con excepción del artículo 3º, en el extremo que incorpora el artículo 9º-A a la Ley N° 29623, sobre la cual recomienda su modificación y; por lo tanto; ACUERDA remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

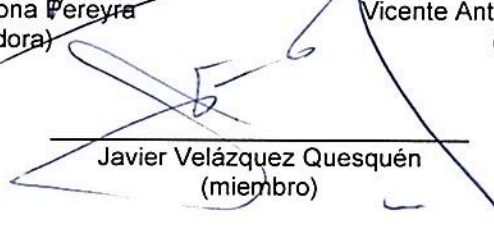
Lima, 01 de febrero de 2017



María Ursula Letona Pereyra
(coordinadora)



Vicente Antonio Zeballos Salinas
(miembro)



Javier Velázquez Quesquén
(miembro)

³ Sentencia del Tribunal Constitución recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC de fecha 11 de octubre de 2004.

ANEXO A	
Decreto Legislativo N° 1282	Texto Alternativo
<p>Artículo 9.- Impugnación y retención dolosa de la Factura Negociable y omisión de información</p> <p>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.</p> <p>Sin perjuicio de la sanción administrativa que el Ministerio de la Producción pueda aplicar, el proveedor o legítimo tenedor que sea perjudicado por tal 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.</p> <p>La indemnización señalada en el párrafo anterior también será aplicable en caso de que el adquirente de bienes o usuario de servicios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7, impugne la Factura Negociable o la calidad de los bienes o servicios y el proveedor de los mismos oculte dicha información a fin de transferir el título valor.</p> <p>En caso que el pago de la factura comercial o recibo por honorarios se pacte en cuotas, si el proveedor ocultara dicha información referida a los pagos realizados por el adquirente de los bienes o usuario de los servicios y por tal razón el legítimo tenedor del título valor no logra recuperar el monto financiado, éste tiene la facultad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios, similar a la establecida en los párrafos precedentes.</p>	<p>Artículo 9.- Impugnación indebida y retención de la Factura Negociable y omisión de información</p> <p>El adquirente de bienes o usuario de servicios que impugne indebidamente o retenga la Factura Negociable incurre en infracción administrativa que será sancionada por el Ministerio de la Producción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9-A de la presente Ley y de conformidad al procedimiento que establezca el referido ministerio para tal fin.</p> <p>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.</p> <p>La indemnización señalada en el párrafo anterior también será aplicable en caso de que el adquirente de bienes o usuario de servicios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7, impugne la Factura Negociable o la calidad de los bienes o servicios y el proveedor de los mismos oculte dicha información a fin de transferir el título valor.</p> <p>En caso de que el pago de la factura comercial o recibo por honorarios se pacte en cuotas, si el proveedor ocultara dicha información referida a los pagos realizados por el adquirente de los bienes o usuario de los servicios y por tal razón el legítimo tenedor del título valor no logra recuperar el monto financiado, éste tiene la facultad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios, similar a la establecida en los párrafos precedentes.</p>
<p>Artículo 9-A.- De la Potestad Sancionadora</p> <p>9-A.1 El Ministerio de la Producción es la autoridad encargada de ejercer la potestad sancionadora respecto a las personas naturales y jurídicas comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, que incurran en infracciones a las disposiciones contenidas en la misma y en su Reglamento.</p> <p>9-A.2 El Ministerio de la Producción establecerá el procedimiento sancionador</p>	<p>Artículo 9-A.- De la Potestad Sancionadora</p> <p>9-A.1 El Ministerio de la Producción es la autoridad encargada de ejercer la potestad sancionadora respecto a las personas naturales y jurídicas comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, y que incurran en las siguientes infracciones:</p> <p>a) Infracciones del Proveedor.</p>

correspondiente, el mismo que se iniciará de oficio, en base a los hechos detectados por el Ministerio, o en mérito a las denuncias presentadas por el proveedor, el legítimo tenedor y/o terceros al amparo del artículo 105 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

9-A.3 Constituyen infracciones pasibles de sanción, las conductas que infrinjan lo previsto en la presente Ley y su Reglamento, las cuales se clasifican en leves, graves y muy graves, y serán establecidas en el citado Reglamento y demás normativa interna que emita el organismo sancionador, conjuntamente con su graduación, las circunstancias agravantes y atenuantes para sancionar.

9-A.4 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe a los cuatro (04) años, computados desde que se cometió la infracción o desde que tal infracción cesó, si fuera una acción continuada.

9-A.5 El Ministerio de la Producción está facultado a imponer, de acuerdo a sus procedimientos internos, las siguientes sanciones administrativas:

- a) Amonestación.
- b) Multa por un monto no menor a una Unidad Impositiva Tributaria (UIT) ni mayor a 50 UIT.

a.1 No informar al Legítimo Tenedor, en el plazo de Ley, la conformidad o disconformidad de la Factura Negociable originada en un comprobante de pago impreso y/o importado que le ha comunicado el adquirente.

a.2 No informar a la ICLV, en el plazo de Ley, la conformidad o disconformidad de la Factura Negociable originada en un comprobante de pago electrónico, que le ha comunicado el adquirente.

a.3 No dejar constancia de los pagos realizados por el adquirente u ocultar la información referida a los mismos, en caso de que el pago de la Factura Negociable se pacte en cuotas, y por tal razón el legítimo tenedor del título valor no logra recuperar el monto financiado.

a.4 Retener el pago, de todo o parte, del monto de la Factura Negociable realizado por el adquirente, en caso haya recibido dicho pago y la Factura Negociable hubiera sido transferida previamente a un tercero.

a.5 Otras infracciones que establezca el Reglamento de la presente Ley.

b. Infracciones del Adquirente:

b.1 No cumplir con el registro en el Sistema de la ICLV en el plazo de dos (2) días hábiles de requerido, a fin de recibir las comunicaciones por medios electrónicos respecto de las Facturas Negociables, según lo establecido en el Reglamento de la presente ley.

b.2 Impugnar indebidamente o retener la Factura Negociable.

b.3 Restringir o limitar la transferencia de la Factura Negociable, entre otras modalidades, mediante procedimientos o prácticas cuyo efecto sea impedir o dilatar la entrega de la Factura Negociable, o desalentar la circulación de la misma.

b.4 Incumplir el pago, total o parcial, de la Factura Negociable, en el plazo estipulado en la misma.

b.5 Retener el monto pendiente de pago de la Factura Negociable o demorar dicho pago en perjuicio del Legítimo Tenedor, en caso de algún reclamo posterior a la fecha en que la presunción de conformidad sea efectiva o a la fecha en que la Factura Negociable haya sido aceptada expresamente, por vicios ocultos o defecto del bien o servicio contra el proveedor o contra su endosatario en procuración.

b.6 No dejar constancia de la presentación de la Factura Negociable conforme a lo establecido en el literal i) del inciso g) del artículo 3 de la presente Ley

b.7 No cumplir con indicar la información de su personal de contacto

<p>autorizado y una dirección de correo electrónico oficial o similar a la que el Proveedor o Legítimo Tenedor, según corresponda, o un tercero debidamente autorizado por ellos, debe dirigirse las comunicaciones respecto a la transferencia por endoso o transferencia contable de la Factura Negociable.</p> <p>b.8 Otras infracciones que establezca el Reglamento de la presente Ley.</p> <p>9-A.2 Las infracciones señaladas en el numeral precedente se clasifican en leves, graves y muy graves de acuerdo con la graduación que determine el Reglamento de la presente Ley. El Reglamento establecerá las circunstancias agravantes y atenuantes de las conductas para la sanción respectiva. El Reglamento específica y desarrolla las infracciones a las que hace referencia el presente artículo, así como tipifica otras infracciones, además de las establecidas en la presente Ley, conforme a lo previsto en el inciso 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444.</p> <p>9-A.3 El Ministerio de la Producción establecerá el procedimiento sancionador correspondiente, el mismo que se iniciará de oficio, en base a los hechos detectados por el Ministerio, o en mérito a las denuncias presentadas por el proveedor, el legítimo tenedor y/o terceros al amparo del artículo 105 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.</p> <p>9-A.4 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe a los cuatro (04) años, computados desde que se cometió la infracción o desde que tal infracción cesó, si fuera una acción continuada.</p> <p>9-A.5 El Ministerio de la Producción está facultado a imponer, de acuerdo a sus procedimientos internos, las siguientes sanciones administrativas:</p> <p>a) Amonestación. b) Multa por un monto no menor a una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) ni mayor a cincuenta (50) UIT.</p>	
---	--