

A	:	CECILIA DEL CARMEN SOBRINO AMPUERO DIRECTORA DE LA OFICINA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
ASUNTO	:	APLICACIÓN DE PENALIDAD A LA OS N° 20230641 - 3ER ENTREGABLE
FECHA	:	25 de octubre de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	JEFE DE UNIDAD DE ABASTECIMIENTO	GIANNINAMERCEDES CUBAS LANDA
APROBADO POR	JEFE DE UNIDAD DE ABASTECIMIENTO	GIANNINA MERCEDES CUBAS LANDA



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con a la Orden de Servicio N° 20230641 por la “Contratación de servicios para la evaluación técnico-económica referida al análisis de la Metodología de Cálculo de Multas y su propuesta de modificación; así como, la aplicación de Metodología para el cálculo de Multas, considerando las formulas específicas y generales para la calificación y estimación del valor de multas en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos de competencia de la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI), con el señor JOSE CARLOS AGUILAR MALAGA, a efectos de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Con fecha diecisiete (17) de mayo de 2023, se notificó la Orden de Servicio N° 20230641, por la contratación de servicios para la evaluación técnico-económica referida al análisis de la Metodología de Cálculo de Multas y su propuesta de modificación; así como, la aplicación de Metodología para el cálculo de Multas, considerando las formulas específicas y generales para la calificación y estimación del valor de multas en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos de competencia de la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI), con el señor JOSE CARLOS AGUILAR MALAGA, en adelante el Contratista, por el monto total de S/ 38 000.00 (Treinta y ocho mil y 00/100 soles), que incluye todos los impuestos de Ley, y por un periodo de ejecución de cuatro (04) meses, contados a partir del 18 de mayo de 2023.
- 1.2. Con fecha 06 de octubre de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción remitió el Memorando N° 01607-DFI/2023, a través del cual se adjuntó el Formato de Conformidad e indica penalidad

II. BASE LEGAL:

Este contrato se celebra de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225- Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF; y, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Opinión 010-2022/DTN – Aplicación de la penalidad por mora en los contratos de ejecución periódica

Sobre los contratos de ejecución periódica

*“De manera previa es preciso señalar que, desde la perspectiva de la ejecución de los contratos, estos se dividen en contratos de **“ejecución única”** entendidos como aquellos que se ejecutan en un solo acto que agota su finalidad; y en contratos **“de duración”** que son aquellos cuya ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes.*

Ahora bien, los contratos “de duración” a su vez se subdividen en contratos de “ejecución continuada” y contratos de “ejecución periódica”. Así en los contratos de ejecución periódica “(...) existen varias prestaciones (por regla general de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano ...”

Aunado a ello, De La Puente y Lavalle precisa que “(...) el contrato es de ejecución periódica, llamado también de tracto sucesivo, cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter (generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente -de un modo fraccionado con una cierta distancia temporis una de la otra- durante la vigencia del contrato, por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica. (...).”



De lo expuesto se advierte que un contrato de ejecución periódica es aquel en el cual existen varias prestaciones parciales que son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas. (el subrayado y resaltado es agregado)

Cabe precisar que las prestaciones parciales deben estar determinadas en el contrato o deben poder determinarse indubitadamente a partir de él, pues solamente así puede efectuarse cada una de las contraprestaciones parciales, vale decir, los pagos parciales correspondientes.

En ese sentido, en los contratos de ejecución periódica tanto el plazo como el monto de la prestación parcial deben determinarse o poder ser determinados a partir del contrato, el cual está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como por los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes”.

(...)

Como se aprecia, el cálculo del monto diario de la penalidad por mora depende de la naturaleza del contrato que sea materia de análisis. Así pues, si se trata de un contrato de ejecución única debe aplicarse el monto y plazo del contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, **se trata de un contrato de ejecución periódica** o uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, **el cálculo de la penalidad diaria se debe realizar tomando en consideración el plazo y el monto de las prestaciones individuales materia de retraso.**

III. ANALISIS:

- 3.1. Con la notificación de la Orden de Servicio N° 20230641, a través de correo electrónico, el contratista se obliga al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, según los términos de referencia de la contratación de servicios para la evaluación técnico-económica referida al análisis de la Metodología de Cálculo de Multas y su propuesta de modificación; así como, la aplicación de Metodología para el cálculo de Multas, considerando las formulas específicas y generales para la calificación y estimación del valor de multas en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos de competencia de la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI).
- 3.2. De acuerdo al numeral 09. Entregables o Productos de los TdR, se estableció que *El contratista deberá entregar los siguientes productos, después de cada periodo mensual, de acuerdo al siguiente detalle:*

Entregables	Contenido	Plazo para presentación del entregables
Entregable 3	Elaboración de un (01) informe técnico-económico que proponga la modificación de la metodología de estimación de la multa para la infracción de la metodología de estimación de la multa para las infracciones referidas a las conductas relacionadas con el artículo 13° del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.	Dentro de los cinco (05) días calendarios contados a partir del día siguiente de finalizado el tercer periodo mensual.



- 3.3. En ese sentido, la prestación del servicio corresponde a una ejecución periódica con entregas parciales, donde se puede advertir que cada plazo es de 35 días, los cuales son: 1 mes¹ (equivalente a 30 días) para la elaboración de un informe (en el periodo mensual) y 5 días para la presentación del informe (entregable).
- 3.4. Al respecto, el periodo mensual, para la elaboración de un (01) Informe (Entregable 3), corresponde al periodo del 18 de julio al 17 de agosto de 2023, y los 05 días calendario para su presentación, se contabiliza del 18 al 22 de agosto de 2023.
- 3.5. Mediante Carta SN de fecha 21 de agosto de 2023 (Registro SISDOC N° 40868-2023/MPV) el contratista presentó su Entregable 3
- 3.6. Mediante Memorando N° 01345-DFI/2023 de fecha 28 de agosto de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) remite las observaciones encontradas en el Tercer Entregable (Entregable 3), otorgándoles un plazo no mayor a ocho (08) días calendarios, contados desde el día siguiente de recibida la comunicación, la misma que fue recibida el 29 de agosto de 2023 al contratista mediante Carta N° 00801-OAF/UABT/2023. Por lo tanto, el plazo máximo para la subsanación fue hasta el 06 de septiembre de 2023.
- 3.7. Mediante documento S/N de fecha 07 de septiembre de 2023 (Registro SISDOC N° 44433-2023/MPV) el contratista presentó el Entregable N° 3 subsanado. En ese sentido, se evidenció un (01) día de retraso en la presentación de la subsanación del entregable
- 3.8. Mediante Memorando N° 01488-DFI/2023 de fecha 15 de septiembre de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) remite nuevas observaciones² encontradas en el Tercer Entregable (Entregable 3), otorgándoles un plazo no mayor a ocho (08) días calendarios, contados desde el día siguiente de recibida la comunicación, la misma que fue recibida el 19 de septiembre de 2023 al contratista mediante Carta N° 00879-OAF/UABT/2023. Por lo tanto, el plazo máximo para la subsanación fue hasta el 27 de septiembre de 2023.
- 3.9. Mediante documento S/N de fecha 22 de septiembre de 2023 (Registro SISDOC N° 47648-2023/MPV) el contratista presentó el Entregable N° 3 subsanado.
- 3.10. Con Memorando N° 01607-DFI/2023 de fecha 06 de octubre de 2023, el área usuaria, remitió la conformidad al Entregable 3, indicando la penalidad incurrida por el Contratista.
- 3.11. Por lo tanto, al haberse evidenciado la demora incurrida por el Contratista en la subsanación del Entregable 3 por un total de un (01) día de atraso, se realizará el cálculo de la penalidad de acuerdo al numeral 13 de los términos de referencia, en caso de retraso se aplicará una penalidad por cada día de atraso y se calculará de acuerdo lo establecido en el Artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado³.

¹ Correspondiente al tercer periodo mensual

² Mediante correo electrónico de fecha 25.10.2023, el área usuaria indica que el Memorando N° 01488-DFI/2023 corresponde a nuevas observaciones.

³ Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: $F = 0.40$.

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días: b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: $F = 0.25$ y b.2) Para obras: $F = 0.19$.



Formula de penalidad por mora:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times 9\,500.00^4}{0.40 \times 35^5}$$

$$\text{Penalidad Diaria} = \text{S/ } 67.857142857142857142857142857143$$

Días de demora por costo de Penalidad Diaria: 01 x S/ 67.857142857142857142857143

Total, de penalidad: S/ 67.86

IV. CONCLUSIÓN:

De lo expuesto anteriormente se desprende lo siguiente;

- 4.1 De acuerdo a lo informado por el área usuaria, el Contratista incurrió en penalidad por demora en la subsanación del Entregable 3.
- 4.2 En tal sentido, la nota de debido a emitir por concepto de penalidad aplicado el contratista JOSE CARLOS AGUILAR MALAGA correspondiente a la de servicios para la evaluación técnico-económica referida al análisis de la Metodología de Cálculo de Multas y su propuesta de modificación; así como, la aplicación de Metodología para el cálculo de Multas, considerando las formulas específicas y generales para la calificación y estimación del valor de multas en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos de competencia de la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI), asciende a la suma de S/ 67.86 (Sesenta y siete con 86/100 Soles).

Atentamente,

⁴ Conforme al numeral 12 de los TdR, los pagos se realizarán en cuatro (04) armadas iguales, siendo la 3er armada S/ 9 500.00

⁵ Conforme al numeral 9 de los TdR, el tercer periodo mensual (equivalente a 30 días) para la elaboración de un informe (entregable 3), más 5 días para la presentación del entregable 3 (1 informe), es un total de 35 días.

