

<b>A</b>	:	JHULY LUNA OLMOS DE REATEGUI <b>DIRECTORA DE LA OFICINA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS (E)</b>
<b>ASUNTO</b>	:	RECONSIDERACION DE APLICACION DE PENALIDAD POR MORA
<b>FECHA</b>	:	<b>27 de abril de 2023</b>

	<b>CARGO</b>	<b>NOMBRE</b>
<b>ELABORADO POR</b>	ANALISTA DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL Y PAGOS	EDITH MADELEINE JURO GUZMAN
<b>REVISADO POR</b>	JEFE DE UNIDAD DE ABASTECIMIENTO	GIANNINA MERCEDES CUBAS LANDA
<b>APROBADO POR</b>	JEFE DE UNIDAD DE ABASTECIMIENTO	GIANNINA MERCEDES CUBAS LANDA



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al Contrato 057-2022/OSIPTEL por la contratación del “Servicio para realizar el cálculo de las multas de los procedimientos sancionadores”, con el señor José Carlos Aguilar Málaga, a efectos de informar lo siguiente:

**I. ANTECEDENTES:**

- 1.1. Con fecha 25 de abril de 2022, se suscribió el Contrato N° 057-2022/OSIPTEL, en adelante el Contrato, por la contratación del Servicio para realizar el cálculo de las multas de los procedimientos sancionadores, con el señor José Carlos Aguilar Málaga, por el monto total de S/ 70 000.00 (Setenta mil y 00/100 soles) incluido los impuestos de Ley, y por un periodo de ejecución de setenta (270) días calendario, contados a partir del 26 de abril de 2022.
- 1.2. A través de Carta S/N recibida el 18 de abril de 2023 (Registro N° 17190-2023/MVP) el señor José Carlos Aguilar Málaga presentó la solicitud de reconsideración a la penalidad por mora aplicadas a la Actividad N° 01, 02, 08 y 09 aplicadas mediante los Informe N°00776-OAF/UABT/2022, Informe N°00899-OAF/UABT/2022, Informe N°00358-OAF/UABT/2023 y el Informe N°00573-OAF/UABT/2023. Asimismo, sustentó la demora por la subsanación de la actividad N° 09 y observa la cantidad de días de la penalidad a la subsanación de las observaciones reiteradas.

**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.

**III. ANALISIS:**

- 3.1. Al respecto, a través de Carta S/N recibida el 18 de abril de 2023 (Registro N° 17190-2023/MVP) el señor José Carlos Aguilar Málaga presentó la solicitud de reconsideración a la penalidad por mora aplicadas a la Actividad N° 01, 02, 08 y 09 aplicadas mediante los Informe N°00776-OAF/UABT/2022, Informe N°00899-OAF/UABT/2022, Informe N°00358-OAF/UABT/2023 y el Informe N°00573-OAF/UABT/2023. Asimismo, sustentó la demora por la subsanación de la actividad N° 09, observación de la notificación de la actividad N° 09 y observación la cantidad de días de la penalidad a la subsanación de las observaciones reiteradas
- 3.2. Respecto al sustento de demora en la subsanación de la actividad N° 09 indicando lo siguiente, el señor José Carlos Aguilar Málaga indica lo siguiente:

*A través de la Carta N° 00159-OAF/UABT/2023, de fecha 08 de febrero de 2023, se me comunicaron las observaciones a la Actividad N° 9, otorgando un plazo de ocho días para su subsanación, por lo que el plazo para subsanar las observaciones iba del 9 al 16 de febrero de 2023. El 16 de febrero entregué el informe respectivo, aunque por motivos imputables a la mesa virtual del OSIPTEL, el envío no se hizo efectivo.*

(...)

*Al margen de ello, al entrar nuevamente a la página de la mesa de partes virtual del OSIPTEL el mismo día, constaté que sí se había recibido el mensaje. Sin embargo, el día 17 de febrero recibí un correo de OSIPTEL, en el que se me comunicaba que los archivos adjuntados no habían sido enviados. En vista de esto, realicé nuevamente el envío el 17 de febrero.*

*Este hecho ya había sido consignado en el envío del 17 de febrero, por medio de un archivo adjunto a dicha entrega (“Descargo por envío de producto 9 – José Carlos Aguilar.doc”, registro N° 07495-2023/MPV). Sin embargo, no fue considerado por el Informe N°00573-OAF/UABT/2023.*

En ese sentido, el contratista indica que por medio de un archivo adjunto al producto N° 09 se asignó que, de la verificación en el sisdoc solo se evidencia en el asunto del documento lo siguiente “SE ADJUNTA CARGA DE DESCARGO POR ERROR DE LA MESA DE PARTES VIRTUAL EN EL ENVÍO DEL 16/2/2023”.



Al respecto, el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que *“El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable”*. En ese sentido, ante un retraso en la ejecución de las prestaciones le corresponde al **contratista acreditar de manera objetiva que el retraso** en la ejecución de la prestación obedece a una situación que no le resulta imputable. Por tanto, el contenido en el asunto del registro del documento no constituye a una acreditación de manera objetiva.

Sin embargo, en la Carta S/N recibida el 18 de abril de 2023 (Registro N° 17190-2023/MVP) el contratista adjunta captura de pantalla del sistema de mesa de partes, donde se evidencia error al momento de cargar el documento. Por tanto, al haberse acreditado de maneja objetiva la demora en la presentación de la subsanación de la actividad N° 09 recibido el 17 de febrero de 2023 (Registro N° 07495-2023/MPV), no le resultaría imputable la demora en la presentación de la subsanación.

- 3.3. Respecto a la observación de la notificación de la actividad N° 09, en su Carta S/N recibida el 18 de abril de 2023 (Registro N° 17190-2023/MVP) el señor José Carlos Aguilar Málaga indico que *“con Memorando N°00113-DPRC/2023, de fecha viernes 24 de febrero de 2023, el área usuaria indicó que las observaciones a la Actividad N°9 no fueron subsanadas en su totalidad, otorgando un plazo de tres días para su subsanación. Dicha observación me fue comunicada por medio de correo electrónico de fecha 24 de febrero, donde se adjuntaron tanto el Memorando N°00113-DPRC/2023 como la Carta N°00284-OAF/UABT/2023, por medio de la cual se me comunicaron las observaciones. Dicho correo electrónico fue remitido a las 18:31, como puede comprobarse en la imagen adjunta (Imagen 3). En tal sentido, dada la hora de remisión del correo electrónico, es entendible que haya sido atendido el día hábil siguiente, esto es, el lunes 27 de febrero.*

Al respecto, el numeral 2 del artículo 25° de la Ley de 27444 señala que:

*Artículo 25.- Vigencia de las notificaciones*

*Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:*

*(...)*

*2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos: el día que conste haber sido recibidas.*

Por tanto, la notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el destinatario se entenderá válidamente efectuada cuando se reciba la respuesta o confirmación de recepción de cualquiera de las direcciones electrónicas señaladas para la firma del contrato. La notificación surtirá efectos el día que conste haber sido recibida, de conformidad con lo establecido en el Numeral 2 del Artículo 25° de la Ley 27444.

Al respecto, existe un acuse de leído (ver imagen) mediante el cual se evidencia que la carta fue leída el sábado 25 de febrero de 2023 a las 00:41 horas, por tanto, se tiene como notificado el mismo sábado, asimismo, se debe considerar que el plazo para la subsanación fue de tres (3) días calendario.



**Edith Juro Guzman**

**De:** Jose Carlos Aguilar Malaga <jose\_carlos\_aguilar@hotmail.com>  
**Para:** OAF-UABT  
**Enviado el:** sábado, 25 de febrero de 2023 00:41  
**Asunto:** Leído: Notificación de Carta N° 284-OAF/UABT/2023 - Reitera observación del informe de la actividad N° 09

El mensaje

Para: Jose Carlos Aguilar Malaga  
Asunto: Notificación de Carta N° 284-OAF/UABT/2023 - Reitera observación del informe de la actividad N° 09  
Enviados: viernes, 24 de febrero de 2023 18:31:12 (UTC-05:00) Bogota, Lima, Quito, Rio Branco

fue leído el sábado, 25 de febrero de 2023 0:40:40 (UTC-05:00) Bogota, Lima, Quito, Rio Branco.

Al respecto, al haberse recibido la observación el sábado 25 de febrero de 2023, el contratista contaba con un plazo de tres (3) días calendario para la subsanación correspondiente, es decir, del 26 al 28 de febrero de 2023, siendo subsanado el 28 de febrero de 2023 con Carta S/N (Registro N° 09119-2023/MPV). Por tanto, no se acepta la justificación presentada.

- 3.4. Asimismo, el contratista observó la cantidad de días de la penalidad a la subsanación de las observaciones reiteradas *“Así, la fecha considerada para el vencimiento del plazo sería el 16 de febrero, fecha en que venció el plazo para responder a las observaciones remitidas por el OSIPTEL. Si bien estas observaciones fueron finalmente absueltas el 28 de febrero, no cabría considerar 12 días de retraso en la respuesta, pues, como lo señala el Artículo 168.6°, el cálculo del plazo debe hacerse “sin considerar los días de retraso en los que pudiera incurrir la Entidad”. Estos días de retraso corresponderían a los días que tomó a OSIPTEL revisar la respuesta a las observaciones, es decir, el plazo entre el 17 de febrero (fecha en que OSIPTEL empezó la revisión de mis respuestas a las observaciones) y el 27 de febrero (fecha en que se me remitieron las nuevas observaciones). Es decir, este “retraso” de la Entidad correspondería a 11 días”.*

Para lo cual, consideraremos la Opinión N° 050-2021/DTN que señala:

(...)

*2.3.1 Como se mencionó al absolver la primera consulta, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto un plazo para que la Entidad se pronuncie sobre la subsanación efectuada por el contratista; sin embargo, considerando que dicho levantamiento de observaciones requiere de una nueva revisión por parte de la Entidad a efectos de que se emita la conformidad respectiva, resultaría razonable tomar como referencia los plazos previstos en el numeral 168.3 del artículo 168 del Reglamento.*

*En adición ello, debe tenerse en consideración que el principio de Eficacia y Eficiencia, en concordancia con el artículo 1 de la Ley, establece que una de las finalidades de la normativa de contrataciones del Estado es lograr la contratación oportuna de los bienes, servicios u obras que permitan el cumplimiento de los fines públicos para lograr una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.*

*Asimismo, en aplicación del segundo párrafo del artículo 2 de la Ley, el principio de Eficacia y Eficiencia –es decir, la realización de contrataciones oportunas para cumplir los fines públicos y mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos- es un parámetro de conducta para quienes intervengan en las contrataciones del Estado, lo que incluye evidentemente a los funcionarios encargados de emitir el pronunciamiento respecto del levantamiento de observaciones materia de análisis.*



Ahora bien, tal como se indicó previamente, cuando el contratista subsane las observaciones dentro del plazo otorgado -de conformidad con el numeral 168.4 del artículo 168 del Reglamento-, no corresponde la aplicación de penalidades, **independientemente del tiempo que se hubiese demorado la Entidad en pronunciarse y en emitir la conformidad.**

Un supuesto distinto al anterior puede presentarse en aquellos casos en los cuales el contratista comunique el levantamiento de observaciones dentro del plazo previsto en el Reglamento y la Entidad, luego de la revisión correspondiente, determina que este no cumplió a cabalidad con la subsanación. En este caso, la aplicación de las penalidades –en cumplimiento de lo explícitamente establecido en el numeral 168.5 del artículo 168 del Reglamento- empezará a computarse desde el vencimiento del plazo que se le otorgó al contratista para efectuar la subsanación, sin perjuicio de que la Entidad, de manera facultativa, puede otorgar al contratista periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este caso, la aplicación de las penalidades se efectuará considerando el tiempo que demore el contratista en subsanar a cabalidad las observaciones efectuadas por la Entidad.

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado por la Opinión para la revisión de la subsanación, la Entidad deberá de realizarla considerando los plazos previstos en el numeral 168.3 del artículo 168 Reglamento de la Ley de Contrataciones, considerando el principio de eficiencia y eficacia, en caso la Entidad no cumpla con el plazo establecido en la revisión de la subsanación no se considerará como penalidad los días de retraso en los que pueda incurrir la Entidad en la revisión, siempre que la Entidad no haya cumplido con la revisión dentro del plazo establecido.

Sobre el particular, las subsanaciones de las observaciones fueron presentadas el 17 de febrero de 2023 y la notificación de las observaciones reiteradas fue notificada el 24 de febrero de 2023, es decir, dentro del plazo establecido en el numeral 168.3 del artículo 168 Reglamento de la Ley de Contrataciones. Por tanto, la penalidad se considera aplicada correctamente.

- 3.5. Respecto a la solicitud de reconsideración a la penalidad por mora aplicadas a la Actividad N° 01, 02, 08 y 09 aplicadas mediante los Informe N°00776-OAF/UABT/2022, Informe N°00899-OAF/UABT/2022, Informe N°00358-OAF/UABT/2023 y el Informe N°00573-OAF/UABT/2023, para lo cual citaremos la Opinión N° 010-2022/DTN – Aplicación de 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 indubitablemente 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.**

Al respecto, el numeral IX. ENTREGABLES – de las bases integradas de la A.S N° 01-2022/OSIPTEL establece que “El proveedor del servicio deberá elaborar un informe que contenga las actividades desarrolladas durante un periodo de treinta (30) días calendario, las cuales deben corresponder a las actividades del servicio detalladas en la sección VII. Dicho informe será presentado dentro de las cinco (05) días calendario siguientes de culminado el periodo. (...)”.

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 calendario (30 días para elaborar y 5 días para presentar los informes).

Al respecto, la aplicación de la penalidad aplicadas por la demora en la presentación de la Actividad N° 01, 02, 08 y 09 aplicadas mediante los Informe N°00776-OAF/UABT/2022, Informe N°00899-OAF/UABT/2022, Informe N°00358-OAF/UABT/2023 y el Informe N°00573-OAF/UABT/2023 fueron calculadas considerando solo el plazo para la presentación de las actividades, es decir, 05 días.

3.6. Por tanto, procederemos a recalcular el importe de la penalidad de las mencionadas actividades:

**Actividad N° 01 – Informe N° 00776-OAF/UABT/2022:**

Formula de penalidad por mora:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times 7\,000.00^1}{0.40 \times 35^2}$$

$$\text{Penalidad Diaria} = \text{S/ } 50.00$$

Días de demora por costo de Penalidad Diaria: 2 x S/ 100.00

Total de penalidad: **S/ 100.00**

**Actividad N° 02 – Informe N° 00899-OAF/UABT/2022:**



<sup>1</sup> Monto a pagar por el 10% del monto contratado.

<sup>2</sup> Plazo de ejecución de cada entregable es de 35 días calendario, 30 para la ejecución y 5 para su entrega.



$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times 7\,000.00^3}{0.40 \times 35^4}$$

$$\text{Penalidad Diaria} = \text{S/ } 50.00$$

Días de demora por costo de Penalidad Diaria: 1 x S/ 50.00

Total de penalidad: **S/ 50.00**

**Actividad N° 08 – Informe N° 00358-OAF/UABT/2023:**

Formula de penalidad por mora:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times 8\,400.00^5}{0.40 \times 35^6}$$

$$\text{Penalidad Diaria} = \text{S/ } 60.00$$

Días de demora por costo de Penalidad Diaria: 2 x S/ 120.00

Total de penalidad: **S/ 120.00**

**Actividad N° 09 – Informe N° 00358-OAF/UABT/2023:**

Formula de penalidad por mora:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times 8\,400.00^7}{0.40 \times 35^8}$$

$$\text{Penalidad Diaria} = \text{S/ } 60.00$$

Días de demora por costo de Penalidad Diaria: 11<sup>9</sup> x S/ 660.00

Total de penalidad: **S/ 660.00**

**RESUMEN DE DEVOLUCIÓN DE PENALIDADES:**

N° actividad / Informe	Importe aplicado	Importe que se deberá aplicar	Importe a devolver
Actividad N° 01/ Informe N° 00776-OAF/UABT/2022	S/ 700.00	S/ 100.00	S/ 600.00

<sup>3</sup> Monto a pagar por el 10% del monto contratado.

<sup>4</sup> Ídem 2

<sup>5</sup> Monto a pagar por el 12% del monto contratado.

<sup>6</sup> Ídem 2.

<sup>7</sup> Monto a pagar por el 12% del monto contratado.

<sup>8</sup> Ídem 2

<sup>9</sup> El plazo para la subsanación total de la actividad N° 09 venció el 16 de febrero de 2023, no obstante, existe acreditación objetiva por la demora del 16.02.2023, siendo presentada el 17.02.2023 y subsanada en su totalidad el 28 de febrero de 2023, incurriendo en una demora de 11 días.



Actividad N° 02/ Informe N° 00899-OAF/UABT/2022	S/ 350.00	S/ 50.00	S/ 300.00
Actividad N° 08/ Informe N° 00358-OAF/UABT/2023	S/ 840.00	S/ 120.00	S/ 720.00
Actividad N° 09/ Informe N° 00573-OAF/UABT/2023	S/ 5 040.00	S/ 660.00	S/ 4 380.00
Total			S/ 6 000.00

**I. CONCLUSIÓN:**

- 1.1. En tal sentido, por las razones expuestas en el presente documento, corresponde proceder con la devolución de la penalidad por mora excesiva aplicada por la demora actividad 01, 02, 08 y 09 del Servicio para realizar el cálculo de las multas de los procedimientos sancionadores por el importe S/ 6 000.00 (Seis mil con 00/100 soles) al contratista por la penalidad aplicada.
- 1.2. Se solicita remitir el presente informe a la Unidad de Finanzas para continuar con el trámite de la devolución del importe aplicado por la penalidad por mora.

Atentamente,

