



RESOLUCIÓN N° 017-2012/SBN-OAF

San Isidro, 21 de Marzo de 2012.

VISTOS: El Informe N° 022-2012/SBN-OAJ, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica; el Memorandum N° 00277-2012/SBN-OAF-SAA, emitido por el Supervisor de Abastecimiento de la Oficina de Administración y Finanzas; y el recurso de apelación interpuesto por el señor Ismael García Tineo, contra el Oficio N° 0137-2012/SBN-OAF-SAA, de fecha 27 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

Que, el señor Ismael García Tineo, mediante Solicitud de Ingreso N° 21453-2011, de fecha 27 de diciembre de 2011, solicitó se le otorgue la conformidad de Prestación de Servicio, correspondiente al "Servicio de Consultoría Especializada en Proyectos de Inversión a Nivel de Factibilidad para Proyecto de Reubicación de las Sedes Institucionales del Poder Ejecutivo", precisando que la tercera semana de septiembre del año 2011, se le extendió una constancia, en la cual solo figura el tenor que dicho proveedor "ha prestado servicio como consultoría", debiendo esta constancia completarse como lo estipula la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, mediante Informe N° 002-2012/SBN-OAF-SAA, la ex Supervisora (e) de Abastecimiento concluye que: 1) Se habría aplicado equivocadamente la penalidad al consultor, 2) Se le debería otorgar una constancia de prestación del servicio en la cual se indique que no ha incurrido en penalidad, de acuerdo al artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y 3) Se le debería pagar al consultor el monto descontado de S/. 1983.34. Y finalmente, recomienda que la Oficina de Asesoría Jurídica emita opinión sobre el particular.

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN con Informe N° 00004-2012/SBN-OAJ de fecha 20 de enero de 2012, concluye que: 1) La penalidad aplicada al contratista señor Ismael García Tineo por retraso en la presentación del Informe que subsanaba las observaciones señaladas en los Oficios Nros. 2201y 2841-2010/SBN-PROSEDE, estuvo bien aplicada, toda vez que el precitado contratista tuvo la posibilidad de presentar dicho Informe el día sábado 13 de marzo de 2010; y, 2) La Constancia de Prestación de Servicios solicitada por el señor Ismael García Tineo deberá ser emitida por el área competente, en la cual se precise los datos señalados en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, como: 1) Identificación del objeto del contrato, 2) Monto total del contrato, y 3) La penalidad en que incurrió el contratista;

Que, con Oficio N° 0137-2012/SBN-OAF-SAA, de fecha 27 de enero de 2012, la ex Supervisora (e) de Abastecimiento remite al señor Ismael García Tineo una nueva constancia de prestación de servicios, en la cual se precisan los datos señalados en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, como 1) Identificación del objeto del contrato, 2) Monto total del contrato, y 3) La penalidad en que incurrió el contratista;



Que, el señor Ismael García Tineo con Solicitud de Ingreso N° 02191, de fecha 08 de febrero de 2012, interpone recurso de apelación contra el Oficio N° 0137-2012/SBN-OAF-SAA, manifestando que la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales le comunica, por primera vez, mediante la Constancia de Prestación de Servicios, de fecha 27 de enero de 2012, que ha incurrido en una supuesta penalidad ascendente a S/. 1,983.34 por un servicio concluido y pagado el 12 de abril de 2010, es decir después de más de un año; argumentando su recurso impugnativo en los siguientes fundamentos:

- a) Que, con fecha 26 de noviembre de 2009, en base a la Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2009/SBN-CE, Segunda Convocatoria, "Contratación del Servicio de Consultoría Especializada en proyectos de Inversión para la elaboración del Estudio de Preinversión a nivel de Factibilidad para Proyecto de Reubicación de las Sedes Institucionales del Poder Ejecutivo (Primera Etapa)", firmó el Contrato N° 040-2009/SBN-GA.
- b) Que, con fecha 19 de febrero de 2010, recibió el Oficio N° 2201-2010/SBN-PROSEDE, con las observaciones planteadas por la entidad al tercer entregable, otorgándole el plazo de 10 días para levantarlas, lo cual cumplió con fecha 1° de marzo de 2010. En esa comunicación y oportunidad, también se cumplió con levantar las observaciones planteadas por la Oficina de Programación de Inversiones (OPI) de la PCM, sin realizarse nuevas observaciones.
- c) Que, posteriormente con fecha 8 de marzo de 2010, se recibe el Oficio N° 2841-2010/SBN-PROSEDE, donde se plantean observaciones en el tema de arquitectura, otorgándose 05 días de plazo, que de acuerdo al artículo 134°, inciso 134.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde a días hábiles, para ser levantadas, por lo que en estricto cumplimiento, con fecha lunes 15 de marzo de 2010, cumplió con dar respuesta a las referidas observaciones. Los profesionales del PROSEDE (ambos arquitectos), se dan por satisfechos y envían los documentos a la PCM.
- d) Afirma que se cumplió con dar respuesta a las observaciones, porque el 2 de setiembre del año 2011, a su solicitud, la Licenciada Verónica Salcedo Espinoza, Supervisora de Abastecimiento de la SBN, expidió una Constancia de Prestación de Servicios en donde no figura ninguna penalidad.
- e) Que, en efecto conforme se acredita, se cumplió con levantar las observaciones planteadas por el PROSEDE y la OPI de la PCM, dentro de los plazos señalados.
- f) Que, se le extiende una nueva Constancia de Prestación de Servicios de fecha 27 de enero de 2012, donde aparece una supuesta penalidad ascendente a S/. 1,983.34, equivalente al 1% del contrato, es decir, 2 días de retraso, sábado 13 y domingo 14 de marzo de 2010. Esta constancia después de más de un año de la cancelación del servicio es el primer documento por parte de la SBN, donde se menciona la aplicación de una penalidad por retraso en la presentación del informe de subsanación de observaciones basado en el Decreto de Urgencia N° 099-2009, que establece como días hábiles los sábados, domingos y feriados hasta el 31 de diciembre del año 2010, hecho que resulta incongruente y mal interpretado, máxime si el artículo 1° de la norma acotada, claramente señala: *"Para efectos del cómputo de los plazos en los procedimientos administrativos que realizan las entidades del Poder Ejecutivo comprendidas en el artículo 1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del*





RESOLUCIÓN N° 017-2012/SBN-OAF

Procedimiento Administrativo General, así como los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, deberán considerarse días hábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables, únicamente en lo que beneficie a los derechos de los particulares establecidos en dicha norma, y con la finalidad de que la Administración Pública brinde ininterrumpidamente sus servicios a los administrados (...) En ningún caso esta norma será aplicable en el cómputo del plazo de la Administración para resolver recursos impugnativos ni para la realización de actuaciones procedimentales de notificación personal a los administrados, actuaciones coactivas o de ejecución forzosa, ni para el cómputo de plazos para formular recursos administrativos, salvo lo dispuesto en leyes especiales."

- g) Que, a mayor abundamiento, conforme prescribe la misma norma acotada en su artículo 4º, la SBN debió adecuar sus procedimientos al alcance de dicha norma, inclusive estaba en la potestad de proponer modificaciones de ser necesarias en el correspondiente TUPA, conforme corresponde.
- h) Que, en el supuesto negado que haya existido la sanción por el retraso en el servicio, por haber supuestamente absuelto observaciones fuera del término de ley, para su eficacia, debió ser comunicada al administrado, nada se sobrentiende. Todo se debe comunicar oficialmente de acuerdo a la Ley N° 27444, que también indica que existe la obligación de la notificación y será practicada de oficio, en tal sentido, si no se ha comunicado, se debe solicitar la ineficacia del acto administrativo, es decir, que si no se notificó nunca existió.
- i) Que, asimismo, y conforme prescribe la Ley N° 27444, los errores materiales de los actos administrativos pueden ser rectificadas de oficio en cualquier momento, por lo que la SBN se encontraba en pleno ejercicio de notificar dicha omisión; sin embargo, esta facultad de revisión de oficio para revisar o revisar cualquier acto administrativo y declarar de oficio la nulidad del acto, prescribe al año a partir de que quede consentida la resolución, resultando que dicha facultad ha prescrito de pleno derecho al amparo del articulado expuesto.
- j) Que, al aplicar dicha sanción, se vulnera el principio de razonabilidad, estipulado en el punto 1.4 de los Principios de los Procedimientos Administrativos, por cuanto, para calificar e imponer sanciones sólo debe haberse dentro de los límites de sus facultades atribuidas, es decir, concatenando hechos que en el supuesto negado expresado, la acción por parte de la entidad prescribió, anulándose toda posibilidad de sancionar por parte de la entidad.


Que, el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establece que en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una



penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse, la misma que será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta. Asimismo, dicha norma señala expresamente que la penalidad se aplicará automáticamente;

Que, el artículo 176° del citado Reglamento, señala que la recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, la cual requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Asimismo, dicha norma agrega que de existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio, el cual no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario, y si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan;

Que, conforme al artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, la constancia de prestación de servicios es otorgada a la conformidad de la prestación, por el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad, quien es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista;



Que, la Cláusula Duodécima del Contrato N° 040-2009/SBN-GA, suscrito entre la SBN y el señor Ismael García Tineo, el 26 de noviembre de 2009, establece que si el contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la SBN le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente, la cual se aplicará automáticamente de acuerdo a la fórmula consignada en dicha cláusula, y se deducirá de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final, o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, en concordancia con lo señalado en el artículo 165° del mencionado Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, de conformidad con lo señalado en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, la Cláusula Novena del citado Contrato señala que de existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio, el cual no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario; agregando que si el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la SBN podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que corresponda;

Que, la Cláusula Décimo Quinta del Contrato N° 040-2009/SBN-GA, señala el marco legal aplicable para su ejecución, el cual se circunscribe a la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, siendo de aplicación supletoria, las disposiciones del Código Civil y demás normas concordantes;



RESOLUCIÓN N° 017-2012/SBN-OAF

Que, de lo expuesto anteriormente, se evidencia que los puntos controvertidos que deben ser materia de análisis y decisión son los siguientes:

- a) Si el levantamiento de las observaciones planteadas y comunicadas al recurrente, mediante el Oficio N° 2841-2010/SBN-PROSEDE, fueron subsanadas dentro del plazo otorgado por la SBN, conforme a lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato suscrito el 26 de noviembre de 2009, concordado con lo señalado en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- b) Si se aplicó penalidad por el retraso en la subsanación de las observaciones planteadas y comunicadas al recurrente, mediante el Oficio N° 2841-2010/SBN-PROSEDE, de acuerdo a lo señalado en la Cláusula Duodécima del Contrato suscrito el 26 de noviembre de 2009, concordado con lo señalado en el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- c) Si la penalidad detallada en la constancia de prestación de servicio de fecha 27 de enero de 2012, constituye una nueva penalidad aplicada sobre el monto del segundo pago al contratista (10% del monto contractual).
- d) Si la constancia de prestación de servicio de fecha 2 de setiembre de 2011, se extendió conforme a lo establecido en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.



Que, mediante el Oficio N° 2841-2010/SBN-PROSEDE, recibido por el señor Ismael García Tineo, el 8 de marzo de 2010, se le comunica algunas observaciones al Tercer Entregable del Proyecto de Inversión Pública a nivel de Factibilidad "Reubicación de Sedes Institucionales del Poder Ejecutivo (I Etapa), otorgándosele un plazo de cinco (05) días calendario para subsanar las citadas observaciones, conforme a lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato suscrito el 26 de noviembre de 2009, concordado con lo señalado en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF; siendo por tanto, inaplicable lo estipulado en el numeral 134.1 del artículo 134° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, conforme a lo señalado en el numeral 3.3 del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 099-2009, dicho Decreto de Urgencia no es aplicable para el cómputo de los plazos de los procesos jurisdiccionales y constitucionales, así como tampoco para el cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos de cualquier índole a cargo de las administraciones tributarias, los que se rigen por la correspondiente normativa de la materia; por lo tanto, el Decreto de Urgencia N° 099-2000 es aplicable para el cómputo de los plazos de ejecución contractual bajo el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, como es el caso del Contrato N° 040-2009/SBN-GA, suscrito entre la SBN y el recurrente, el 26 de noviembre de 2009;

Que, asimismo, se encuentra acreditado que el recurrente subsanó las observaciones planteadas por medio del Oficio N° 2841-2010/SBN-PROSEDE, con fecha 15 de marzo de 2010, fuera del plazo concedido y con dos días de retraso;

Que, la SBN procedió a aplicar automáticamente la penalidad equivalente a los mencionados dos días de retraso en la subsanación de las observaciones, en mérito a lo señalado por el Director del Proyecto Especial para la Reubicación de Sedes Institucionales del Poder Ejecutivo – PROSEDE, área usuaria del servicio contratado como consecuencia de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2009/SBN-CE-Segunda Convocatoria, a través del Memorandum N° 03174-2010/SBN-PROSEDE, de fecha 18 de marzo de 2010;

Que, la penalidad fue deducida del segundo pago establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato suscrito entre la SBN y el recurrente, en concordancia con la Cláusula Duodécima del mismo y el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, conforme se puede apreciar del Comprobante de Pago N° 0021762 de fecha 6 de abril de 2010, emitido por la ex Oficina General de Administración de la SBN y extendido a nombre del recurrente, bajo el rubro "Penalidad" ascendente a S/. 1,983.34, deducido del segundo pago ascendente a S/. 19,833.33, luego de aplicar la retención del Impuesto a la Renta ascendente a S/. 1,983.00, así como de la Constancia de Pago mediante Transferencia Electrónica por el Ejercicio 2010 del Sistema Integrado de Administración de la SBN, donde se verifica que el 6 de abril de 2010, se abonó la suma de S/. 15,866.99 en la cuenta bancaria del recurrente N° 000100007411 del Banco Continental;

Que, en consecuencia, no se aplicó una nueva penalidad con la emisión de una nueva constancia de prestación de servicios, el 27 de enero de 2012, conforme alega el recurrente;

Que, constancia de prestación de servicio de fecha 2 de setiembre de 2011, indica el número del contrato suscrito entre la SBN y el recurrente (Contrato N° 040-2009/SBN-GA), el período de vigencia del citado contrato (del 27.11.09 al 05.04.10), el concepto del mismo (Consultoría para la "Elaboración de Estudio de Pre Inversión a Nivel de Factibilidad") y el importe o monto contractual (198,333.33), sin incluir el monto de la penalidad aplicada, ascendente a S/. 1,983.34, en contravención a lo establecido en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF;

De conformidad con lo establecido en los artículos 165°, 176° y 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF; el numeral 3.3 del artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 099-2009; los artículos 209° y 218° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y estando a las atribuciones conferidas por el inciso h) del artículo 27° del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-2010-VIVIENDA;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor Ismael García Tineo contra el Oficio N° 0137-2012/SBN-OAF-SAA de fecha 27 de enero de 2012, en mérito a los considerandos expuestos.



**SUPERINTENDENCIA
NACIONAL DE
BIENES ESTATALES**



**OFICINA DE
ADMINISTRACION
Y FINANZAS**

RESOLUCIÓN N° 017-2012/SBN-OAF

Artículo 2°.- Declarar AGOTADA la vía administrativa, teniendo la presente Resolución la calidad de "*Cosa Decidida*", en mérito a lo establecido en el artículo 218.2° inciso a) de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 3°.- Solicitar a la trabajadora Verónica Salcedo Espinoza, ex Supervisora (e) de Abastecimiento de la Oficina de Administración y Finanzas, que informe sobre los motivos por los cuales no brindó al contratista, señor Ismael García Tineo, con fecha 02 de setiembre de 2011, la constancia de prestación de servicios, precisando la penalidad incurrida y aplicada según lo señalado en el Memorándum N° 03174-2010/SBN-PROSEDE y el Comprobante de Pago N° 0021762, correspondiente a la Orden de Servicio N° 240-2010 y al Contrato N° 040-2009/SBN-GA, en contravención a lo señalado en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Artículo 4°.- Notificar la presente Resolución al recurrente y publicarla en la página web institucional.

Regístrese y Comuníquese.



ANGELA BONILLA CAIRO
Jefa de la Oficina de Administración y Finanzas
Superintendencia Nacional de Bienes Estatales