

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SAT

RESOLUCIÓN JEFATURAL N.º 001-004-00005100

Lima, 21 de septiembre de 2023.

VISTOS:

Los Memorandos n.ºs D002681-2023-SAT-GAD y D002756-2023-SAT-GAD de fechas 11 y 18 de septiembre de 2023, respectivamente, emitidos por la Gerencia de Administración; los Informes n.ºs D000276-2023-SAT-ALG y D000284-2023-SAT-ALG de fechas 11 y 15 de septiembre de 2023, respectivamente, emitidos por el Área Funcional de Logística de la Gerencia de Administración; el Memorando n.º D000391-2023-SAT-GAJ y el Informe n.º D000438 de fechas 14 y 20 de septiembre de 2023, respectivamente, emitidos por la Gerencia de Asuntos Jurídicos; el Informe n.º D000085-2023-SAT-ACN de fecha 7 de septiembre de 2023, emitido por el Área Funcional de Cobranza No Tributaria; el Informe n.º D000237-2023-SAT-ACT de fecha 7 de septiembre de 2023, emitido por el Área Funcional de Cobranza Tributaria; y, el Contrato n.º 012-GA-2023-SAT de fecha 25 de abril de 2023, para la prestación del «Servicio de envío de mensajes de textos personalizados y automatizados»; y,

CONSIDERANDO:

Facultades

1. Que, mediante Edicto n.º 225 se crea el Servicio de Administración Tributaria - SAT como organismo público descentralizado de la Municipalidad Metropolitana de Lima, con personería jurídica de Derecho Público Interno y con autonomía administrativa, económica, presupuestaria y financiera;

2. Que, según lo establecido en el artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo n.º 082-2019-EF (en adelante TUO de la LCE), el titular de la Entidad tiene la facultad de declarar de oficio la nulidad, incluso de los contratos, y de autorizar la continuación de la ejecución del contrato, previo informes técnico y legal favorables que sustenten tal necesidad. Esta facultad es indelegable;

3. Que, el Reglamento de Organización y Funciones del Servicio de Administración Tributaria, aprobado mediante Ordenanza n.º 1698 y modificado por la Ordenanza n.º 1881, establece en su artículo 12 que la Jefatura del Servicio de Administración Tributaria es el órgano de mayor nivel administrativo de la entidad, y tiene como principal objetivo dirigir, controlar y supervisar el funcionamiento de la institución;



Antecedentes

4. Que, con fecha 25 de abril de 2023, el Servicio de Administración Tributaria de Lima y la Empresa GM MARKETING SERVICES S.A.C. suscriben el Contrato n.º 012-GA-2023-SAT, al haber obtenido la buena pro de la Adjudicación Simplificada n.º 05-2023-SAT - Primera Convocatoria, para la contratación del «Servicio de envío de mensajes de textos personalizados y automatizados», por un monto de S/ 200,094.96 (Doscientos mil noventa y cuatro con 96/100 soles), el cual tiene un plazo de ejecución de veinticuatro (24) meses o hasta agotar el total del monto contratado, contados a partir del día siguiente de la suscripción del mismo;

5. Que, mediante carta de fecha 16 de mayo de 2023, la empresa INTERMAX S.A.C. denuncia que el contratista GM MARKETING SERVICES S.A.C., habría roto el principio de presunción de veracidad, durante el procedimiento de selección y en el perfeccionamiento del contrato, al no cumplir con la normatividad emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante MTC) y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante OSIPTEL), para brindar el «Servicio de envío de mensajes de textos personalizados y automatizados»; toda vez que en literal j) del numeral 2.4 del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada n.º 05-2023-SAT Primera Convocatoria, se exigía lo siguiente como requisito para el perfeccionamiento del contrato:

j) Declaración Jurada indicando que cumple con toda la normatividad emitida por el MTC y OSIPTEL, a fin de salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, adoptar las medidas y procedimientos razonables para garantizar la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones cursadas a través de tales servicio; así como mantener la confidencialidad de la información personal relativa a sus usuarios que se obtenga en el curso de sus negocios, salvo consentimiento previo, expreso y por escrito de sus usuarios y demás partes involucradas o por mandato judicial.

6. Que, a través del Oficio n.º D000176-2023-SAT-GAD de fecha 16 de agosto de 2023, mediante el cual la Gerencia de Administración consulta al MTC «si para efectos de poder ejecutar el servicio de envío de mensajes de textos (SMS), la empresa que brinde el servicio deberá estar inscrito en Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido, u en otro registro que le faculte brindar el servicio»;

7. Que, con Oficio n.º 20068-2023-MTC/27.02 de fecha 22 de agosto de 2023, la Dirección de Gestión Contractual del MTC señala que «el servicio de envío de mensajes de texto (SMS) estaría clasificado como un servicio de valor añadido, cuya definición encajaría con el Servicio de Teletex, de acuerdo a la clasificación de los servicios de Valor Añadido establecido en el numeral 3 del artículo 99 del Texto Único Ordenado del



Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo n.º 020-2007-MTC y sus modificatorias. En ese sentido, para que una empresa pueda brindar el servicio de envío de mensajes de texto (SMS), deberá estar inscrito en el Registro para Servicios de Valor Añadido del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, bajo la clasificación de Servicio de Teletex...»; advirtiéndose que la empresa GM MARKETING SERVICES S.A.C. no cuenta con dicho registro;

8. Que, cuando la Entidad advierte posibles vicios de nulidad del contrato, debe correrse traslado a las partes para que se pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, ante lo cual mediante la Carta Administrativa n.º D000221-2023-SAT-GAD de fecha 24 de agosto de 2023, el SAT solicita al contratista GM MARKETING SERVICES S.A.C. presentar sus descargos sobre la denuncia de la empresa INTERMAX S.A.C.;

9. Que, en respuesta, mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2023, el contratista GM MARKETING SERVICES S.A.C. presenta sus descargos, indicando que en las bases no se establecía que debe encontrarse inscrito en registro alguno y manifestando que los servicios de mensaje de texto no encajan literalmente en ninguno de los servicios de valor añadido;

10. Que, mediante Memorando n.º D002487-2023-SAT-GAD de fecha 4 de septiembre de 2023, la Gerencia de Administración informa a la Gerencia de Gestión de Cobranza que el contratista GM MARKETING SERVICES S.A.C. no se encuentra habilitado para continuar con la ejecución del contrato n.º 012-GA-2023-SAT, requiriéndole, en su calidad de área usuaria, evaluar el impacto que se generaría en la prestación del servicio contratado y efectuar las acciones administrativas respecto a la continuidad del servicio de envío de mensajes de textos personalizados y automatizados;

11. Que, a través del Informe n.º D000085-2023-SAT-ACN de fecha 7 de septiembre de 2023, el Área Funcional de Cobranza No Tributaria de la Gerencia de Gestión de Cobranza informa, en calidad de usuarios del servicio, que «cortar el servicio de envíos de mensajes de textos personalizados y automatizados... podría impactar directamente en la recaudación no tributaria; al no tener continuidad del servicio podría ocasionar el incumplimiento del Compromiso n.º 10 de la carta de servicios... se tiene 1,777,379 sms como pendiente de ejecutar ,del CONTRATO N° 012-GA-2023-SAT, saldo necesario para el cumplimiento de los objetivos del Área Funcional»;

12. Que, con Informe n.º D000237-2023-SAT-ACT de la misma fecha, el Área Funcional de Cobranza Tributaria de la Gerencia de Gestión de Cobranza considera, en calidad de usuarios del servicio, que «no contar con el servicio de mensajes de texto sería perjudicial para nuestra gestión [por lo que se] requiere tener dicho servicio, buscando



otras alternativas que nos permitan seguir gestionando con el envío de mensajes de texto... [teniendo] un saldo por cubrir de 3,023,062 mensajes, por un periodo de 19 meses»;

13. Que, adicionalmente, mediante Informe n.º D000276-2023-SAT-ALG de fecha 11 de septiembre de 2023, el Área Funcional de Logística de la Gerencia de Administración indica que considerando que, según lo señalado por el MTC, para que una empresa pueda brindar el servicio de envío de mensajes de texto (SMS), deberá estar inscrito en el Registro para Servicios de Valor Añadido, dicha condición sería considerada como: CAPACIDAD LEGAL-HABILITACION; en ese sentido de conformidad con la Opinión n.º 186-2016/DTN, la habilitación de un postor, está relacionada con cierta atribución con la cual debe contar el proveedor para poder llevar a cabo la actividad materia de contratación, este es el caso de las actividades reguladas por normas en las cuales se establecen determinados requisitos que las empresas deben cumplir a efectos de estar habilitadas para la ejecución de determinado servicio o estar autorizadas para la comercialización de ciertos bienes en el mercado;

Evaluación de la nulidad del contrato suscrito

14. Que, resulta necesario analizar si ha ocurrido una trasgresión del principio de presunción de veracidad para el perfeccionamiento del contrato, por lo que debe evaluarse si existen los suficientes indicios para determinar que se ha presentado información falsa o inexacta;

15. Que, según lo establecido en el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 del TUO de la LCE, después de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio «cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo»;

16. Que, en la Opinión n.º 192-2019/DTN de fecha 5 de noviembre de 2019, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante OSCE) indica que la declaración de la nulidad de oficio debe realizarse «...luego de una evaluación del caso en concreto, [para que] atendiendo a criterios de eficacia y eficiencia, [se] opte por declarar nulo el contrato, o no»;

17. Que, en mérito a ello, debe tenerse presente que conforme con el numeral 1.10 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG), indica que, en el marco del principio de eficacia, los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no



determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados;

18. Que, asimismo, el inciso 3 del artículo 3 del TUO de la LPAG dispone que la finalidad pública es un requisito de validez del acto administrativo, por lo que debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley;

19. Que, complementariamente, el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar y el artículo 51 del TUO de la LPAG, respecto al principio de presunción de veracidad, establecen que los documentos, información incluida en escritos y declaraciones juradas presentadas por los administrados durante la tramitación del procedimiento administrativo, responden a la verdad de los hechos y se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos;

20. Que, inclusive, el jurista Morón Urbina añade que en base a esta regla la Administración puede «presumir que el ciudadano ha comprobado la veracidad de los documentos sucedáneos que se presentan, de la información que suministra y declara, de las traducciones y demás formatos administrativos, de modo que no pueda, si se advierte la falsedad de la declaración o del documento presentado, alegar que desconocía el origen del documento o la inexactitud de su contenido. En este orden de ideas, la Administración puede presumir que si el documento o la información es presentada por el ciudadano, es porque lo ha verificado previamente»¹;

21. Que, por otro lado, sobre la inexactitud de la información presentada, mediante Opinión n.º 136-2016/DTN de fecha 24 de agosto de 2016, el OSCE señala que «...para la configuración de la infracción bajo análisis, el proveedor debe haber presentado ante las Entidades... información discordante con la realidad, con el propósito de cumplir un requisito o de obtener un beneficio o ventaja para sí o para terceros, independientemente de quién hubiera sido su autor o de las circunstancias que hubieran conducido a su inexactitud»;

22. Que, debe tenerse presente además que la presentación de la declaración jurada cuestionada tiene como finalidad otorgar las garantías necesarias en salvaguarda del secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales de los administrados y contribuyentes; en cumplimiento del artículo 13 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto

¹ Morón Urbina, J. C. (2019). Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General: nuevo texto único ordenado de la Ley n.º 27444 (Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS). (Tomo I). p.454.



Supremo n.º 020-2007-MTC, que regula la inviolabilidad y secreto de las telecomunicaciones;

23. Que, en concordancia con la norma antes señalada, mediante la Resolución Ministerial n.º 111-2009-MTC-03, se aprueba la «Norma que establece medidas destinadas a salvaguardar el derecho a la inviolabilidad y el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, y regula las acciones de supervisión y control a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones», la cual resulta de obligatorio cumplimiento para los operadores de telecomunicaciones;

24. Que, en virtud de lo expuesto, a través del Memorando n.º D000391-2023-SAT-GAJ de fecha 14 de septiembre de 2023, la Gerencia de Asuntos Jurídicos indica que si bien la declaración de la nulidad del contrato ante la presentación de un documento falso o inexacto que vulnere la presunción de veracidad es potestativa, debe tenerse presente que para dar cumplimiento a la finalidad del contrato, resulta necesario que el contratista GM MARKETING SERVICES S.A.C. cumpla con la normativa establecida por el MTC y OSIPTEL y para ello debe encontrarse inscrito en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido, porque caso contrario no tendría la condición de operador del servicio de telecomunicaciones y por ende, el MTC no podría desempeñar sus funciones inspectoras y de verificación, que permitan, entre otras, velar por el cumplimiento de la obligación de respetar y salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales de los abonados y/o usuarios;

25. Que, de esta forma, con Informe n.º D000284-2023-SAT-ALG de fecha 15 de septiembre de 2023, el Área Funcional de Logística de la Gerencia de Administración solicita que la Gerencia de Asuntos Jurídicos se sirva efectuar los actos administrativos necesarios para la emisión del acto resolutivo correspondiente, añadiendo que «...una vez suscrito el acto resolutivo, se deberá proceder conforme lo establecido en el artículo 145 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado».

26. Que, además, mediante Informe n.º D000438-2023-SAT-GAJ de fecha 20 de septiembre de 2023 de la Gerencia de Asuntos Jurídicos se recomienda declarar la nulidad de oficio del Contrato n.º 012-GA-2023-SAT, aclarándose lo siguiente:

3.1. Entre las formas de transgresión del principio de presunción de veracidad, se encuentra la presentación de información inexacta, entendiéndose esta como la acción de entregar información discordante con la realidad, con el propósito de cumplir con un requisito, lo cual se observa cuando el contratista GM MARKETING SERVICES S.A.C. declara que cumple con toda la normatividad emitida por el MTC y OSIPTEL, a fin de salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, entre otros, el cual era un requisito tanto para la calificación, como para la suscripción del contrato.



3.2. Si bien la facultad de declarar la nulidad del contrato cuando se presenta documentación falsa y/o inexacta es potestativa, la Entidad debe cumplir con realizar un análisis teniendo como criterios, entre otros, la eficacia y eficiencia, lo cual debe ponderarse con el logro de la finalidad pública; siendo así, aunque conforme lo señalado por la Áreas Funcionales de Cobranza Tributaria y No Tributaria existe una necesidad de contar con el servicio, debe tenerse presente que la conservación del acto tiene como una de sus excepciones si se causa indefensión en los administrados o se disminuyen las garantías del procedimiento, lo cual se aprecia en este caso, pues al no cumplir el contratista GM MARKETING SERVICES S.A.C. con la normativa establecida por el MTC y OSIPTEL, estos encuentran límites al desempeño de sus funciones inspectoras y de verificación, que permiten, entre otras, velar por el cumplimiento de la obligación de respetar y salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales de los abonados y/o usuarios.

27. Que, de acuerdo con lo señalado y habiéndose evidenciado la inexactitud de la información presentada, queda corroborada la transgresión del principio de presunción de veracidad, en vista que, si bien a través de dicho principio la Administración Pública se encuentra en el deber de presumir como veraces los hechos afirmados en la declaración jurada presentada por la empresa para la suscripción del contrato, esta situación ha quedado desvirtuada desde el momento en que se ha verificado que el contratista GM MARKETING SERVICES S.A.C. no cumple con la normativa del MTC y OSIPTEL;

De las acciones a seguir

28. Que, de existir la necesidad urgente de continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas del contrato, con la declaración de nulidad, la Entidad puede realizar el procedimiento previsto en el artículo 167 del Reglamento de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 344-2018-EF (en adelante Reglamento del LCE);

29. Que, en mérito de los fundamentos señalados en la presente resolución, corresponde que la Gerencia de Impugnaciones de la Entidad proceda a efectuar denuncia penal correspondiente contra el contratista GM MARKETING SERVICES S.A.C. por la presunta comisión del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo tipificado en el artículo 411 del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo n.º 635;

30. Que, sin perjuicio de lo expuesto, teniendo en consideración que presuntamente el contratista habría incurrido en la infracción tipificada en el literal i) del numeral 50.1 del artículo 51 de TUO de la LCE, consistente en presentar información inexacta a la Entidad contratante, corresponde -de conformidad con el artículo 259 del Reglamento de la LCE- comunicar tal hecho al Tribunal de Contrataciones del Estado a



efectos que se evalúe la aplicación de una sanción por haberse cometido una infracción a la normativa de contrataciones del Estado;

Estando a lo dispuesto en la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n.º 344-2018-EF, y en uso de las facultades establecidas en el artículo 12 del Reglamento de Organización y Funciones del SAT, aprobado por Ordenanza n.º 1698, modificada por Ordenanza n.º 1881;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declárese la nulidad de oficio del Contrato n.º 012-GA-2023-SAT de fecha 25 de abril de 2023, suscrito por el SAT con la empresa GM MARKETING SERVICES S.A.C., en mérito de los fundamentos señalados en la presente resolución.

Artículo 2º.- Encárguese a la Gerencia de Administración efectuar las acciones necesarias para la continuidad en la ejecución de las prestaciones derivadas del mencionado contrato, conforme con el procedimiento señalado en el artículo 167 del Reglamento de la Ley n.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 344-2018-EF.

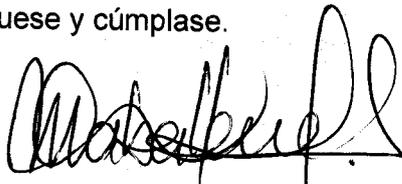
Artículo 3º.- Dispóngase que la Gerencia de Impugnaciones proceda a efectuar la denuncia penal correspondiente contra GM MARKETING SERVICES S.A.C. por la presunta comisión del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo tipificado en el artículo 411 del Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo n.º 635.

Artículo 4º.- Dispóngase remitir al Tribunal de Contrataciones del Estado el informe técnico que contenga opinión sobre la existencia de la infracción y el daño causado a la Entidad, debidamente sustentado, en cumplimiento del artículo 259 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 5º.- Encárguese a la Gerencia de Administración la publicación en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado - SEACE del OSCE lo resuelto en la presente resolución.

Artículo 6º.- Encárguese al responsable del Portal de Transparencia del SAT la publicación de la presente resolución en la página web de la entidad: www.sat.gob.pe.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.



María del Pilar Caballero Estella
Jefe del Servicio de Administración Tributaria

