



ACUERDO DE CONCEJO N° 010 -2016-MDY

Yura, 05 de Febrero del 2016

**VISTO:**

En Sesión Ordinaria de Concejo Municipal de fecha 27 de Enero del 2016, Informe Legal N° 029-2016-GAJ/MDY de fecha 13 de Enero del 2016 de la Gerencia de Asesoría Jurídica, Informe N° 001-2016-GM-MDY de fecha 14 de Enero del 2016 de la Gerencia Municipal, Proveído N° 016-2016 de fecha 15 de Enero del 2016, del despacho de Alcaldía, y;



**CONSIDERANDO:**

Que, las Municipalidades son Órganos de Gobierno Local, que gozan de Autonomía Política, Económica y Administrativa, en los asuntos de su competencia, conforme lo establece el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, asimismo el artículo 41° del acotado cuerpo legal indica que: Los Acuerdos son decisiones, que toma el concejo, referidas a asuntos específicos de interés público, vecinal o institucional, que expresan la voluntad del órgano de gobierno para practicar un determinado acto o sujetarse a una conducta o norma institucional;

Que, de acuerdo al inciso 23 del artículo 9° de la Ley N° 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades", señala que corresponde al Concejo Municipal: "Autorizar al procurador público municipal, para que, en defensa de los intereses y derechos de la municipalidad y bajo responsabilidad, inicie o impulse procesos judiciales contra los funcionarios, servidores o terceros respecto de los cuales el órgano de control interno haya encontrado responsabilidad civil o penal; así como en los demás procesos judiciales interpuestos contra el gobierno local o sus representantes", y;

Que, la Contraloría General de la República a través del Informe N° 386-2013-CG/CRS-EE, Examen Especial a la Municipalidad Distrital de Yura, provincia de Arequipa, sobre "DESEMBOLSOS DE RECURSOS Y VERIFICACIÓN DE DENUNCIAS SOBRE OBRAS" en la sección de II OBSERVACIONES punto 3 ítem "C" señala la utilización incorrecta de los índices de precios a mayo del 2008 para reajuste del contrato principal, ocasionó mayor desembolso para la entidad en S/ 4 724.58 nuevos soles, precisando que mediante carta N° 024-2009-SUPER.AMC y N° 049-2008-CEPAC-GCV de 20 de mayo del 2009, el Ingeniero Gonzalo Francisco Cáceres Valdivia, Supervisor de obra da conformidad a la liquidación técnica del contrato de la ADS N° 009-2008-CEPAC-MDY; recomendando su aprobación, por lo que, a través del Informe N° 058-A-2009-JCOV/DEP.LP/MDY, se procede a aprobarla a través de la Resolución Jefatural N° 002-2009-D.D.U.R-MDY, la acotada resolución aprueba la liquidación por un monto de S/ 145 085.43 distribuyéndose de la siguiente manera:





Costo del Contrato Principal	S/ 130,038.59
Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo	S/. 4,278.49
Reajuste de Contrato Principal	S/. 10,768.35

**TOTAL GENERAL**

S/ 145,085.43



Que, el reajuste de precios del contrato se efectuó con las formulas polinómica establecidas en el expediente técnico aprobado, calculándose en S/ 10,768.35 monto que fue pagado con el comprobante de pago N° 2943 de fecha 23 de octubre del 2009, siendo que el supervisor de la obra, aprobó la utilización de índice correspondiente a Mayo de 2008 (fecha que se formuló el expediente técnico); debiendo haberse utilizado los de Julio de 2008, considerando que es la fecha que corresponde a la actualización del presupuesto del expediente técnico, cuyo monto calculado de S/ 14,4487.32 fue utilizado como valor referencial para la ADS N° 009-2008-CEPAC-MDY y sustenta el monto contrato de S/ 130, 038.59, y;

Por tanto la comisión auditora ha determinado que el reajuste debió ascender a S/ 6 043,77 lo cual es sustentado en el anexo 03 del Informe Técnico N° 001-2011-EE-MDY-OGAM, por lo que dispone el recupero del importe S/ 4 724,58 por el pago efectuado a la constructora por la utilización incorrecta del índice de precios al aplicar deficientemente las formula polinómica establecidas en el expediente técnico;



Que, asimismo en el Informe Legal N° 029-2016-GAJ/MDY de la Gerencia de Asesoría Jurídica menciona que de los hechos expuestos han sido originados por el actuar negligente del Jefe del Departamento de Infraestructura Pública, quien recomendó la aprobación de la liquidación de la obra con dicho reajuste deficiente; generando que la Entidad desembolse mayores recursos por S/ 4,724.58 ( S/ 10,768.35 - S/ 6043.77) en relación al reajuste de S/ 10 768.35 determinado en la liquidación técnica del contrato;

Que, se entiende por "fórmula polinómica" a "la representación matemática de la estructura de costos de un Presupuesto y está constituida por la sumatoria de términos, denominados monomios, que consideran la participación o incidencia de los principales recursos (mano de obra, materiales, equipo, gastos generales) dentro del costo o presupuesto total de la obra"<sup>1</sup>, y ;

El artículo 256° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que en el caso de contratos de obra pactados en moneda nacional, las Bases establecerán las fórmulas de reajuste —o fórmulas polinómicas— que se emplearán para reactualizar las valorizaciones de obra y de adicionales que presente el ejecutor de obra. Para el efecto, las valorizaciones de obra y de adicionales serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "k" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización. Debiendo tomarse en consideración que para su elaboración y aplicación las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N.° 011-79-VC, sus modificatorias, ampliatorias y complementarias. Ello evidencia que

<sup>1</sup> SALINAS SEMINARIO, Miguel "Costos, Presupuesto, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra". Lima. Fondo Editorial del Instituto de la Construcción y Gerencia, 2003. 2° Edición, Pág. 7



las fórmulas polinómicas que se aplicarán durante la ejecución de un contrato —y, por tanto, en su liquidación— vienen establecidas en las Bases, de tal forma que quienes participan en el proceso conocen los elementos y criterios que se tomarán en cuenta para reactualizar el contrato;



Que, en el presente caso es pertinente indicar que se debe tomar las acciones legales respectivas para su recupero para tal efecto se debe tener en consideración la institución del **PAGO INDEBIDO**; legislada en el artículo N° 1267 del Código Civil dispone que "el que por error de hecho o derecho entrega a otro bien o cantidad en pago, puede exigir la devolución de quien lo recibió" en consecuencia la norma faculta al solvens que efectuó un pago sin existir causa debendi, a ejercer la acción de repetición contra el accipiens.

Así tenemos que, José León Barandiaran, en su tratado de Derecho Civil- tomo III, vol. II pag. 438, comentando lo efectos del pago indebido consagrado en el artículo 1280 del código civil de 1936 (D), reproducido en el artículo 1267 del CC de 1984 afirmaba: que, quien por error de hecho o derecho se creyó deudor y efectúa un pago, tiene derecho a repetir contra el accipiens. *Se requiere pues que el solvens haya efectuado el pago siendo él indebido y que haya habido error en cuanto a la obligación de efectuarlo. Tales son 03 condiciones para que proceda la repetición. En primer término tiene que partirse de un factum. a.- El haberse realizado ya un pago, b.- ello puede originar la conditio, basándose la acción restitutoria en la falta de causa de tal pago ya efectuado y tal falta de causa estriba en que no haya habido obligación en cuanto al solvens para hacer el pago o en cuanto al accipiens para recibirlo, pues el pago valido es un concepto que esta preordenado por otro: la preexistencia de una obligación exigible, pues aquel no tiene existencia. c.- De lo anterior resulta que la conditio indebiti comporta un caso de obligación legal, en cuanto a ley impone en que no hay en el que recibió el pago causa retentionis; *habiendo existido un enriquecimiento sin causa en el que el pagador ha sufrido una disminución injustificada en su patrimonio, en tanto correlativamente el receptor ha obtenido un acrecentamiento.**



Por tanto, debe ponerse en conocimiento de la Procuraduría Municipal, para que, de acuerdo a sus atribuciones establecidas en el D.L. N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, complementado con el Artículo 29° de la Ley N° 27972, "Ley Orgánica de Municipalidades" proceda realizar las acciones legales respectivas para la restitución del pago efectuado.

Que, mediante Memorándum N° 203 -2015 -GM-MDY la Gerencia Municipal, solicita cumplir con la implementación de la recomendación N° 06 del informe N° 386-2013-CG/CRS-EE, Examen Especial a la Municipalidad Distrital de Yura, y anexo al Oficio N° 0459-2015-OCI-MDCC que precisa: disponer las acciones administrativas y/o legales para proceder al recupero del importe de S/ 4, 724. 58 por el pago efectuado a la constructora por la utilización incorrecta del índice de precios al aplicar deficientemente las formulas polinómica establecidas en el expediente técnico; con el fin de salvaguardar los intereses de la Municipalidad Distrital de Yura.

Que, con el Proveído N° 016-2016 del Despacho de Alcaldía, se dispone elevar a Sesión de Concejo para conocimiento y evaluación del Pleno de acuerdo a sus facultades, y;

Que, de conformidad con lo expuesto en los Informes que aparecen en la parte expositiva del presente acuerdo, es que el Pleno del Concejo Municipal en Sesión Ordinaria de Concejo de fecha 27 de Enero de



2016, por **UNANIMIDAD** y con **dispensa de la lectura del acta**, en uso de las atribuciones conferidas en el Artículo 9° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, arribó al siguiente;

**ACUERDO:**

**ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR**, al Procurador Público Municipal, para que realice las correspondientes acciones legales, en contra de la empresa CONSTRUCTORA BRADY'S SAC, de acuerdo a sus atribuciones.

**ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNIQUESE**, al Órgano de Control Institucional de la Municipalidad de Cerro Colorado sobre las acciones realizadas del presente caso.

**ARTÍCULO TERCERO: ENCÁRGAR**, a la Gerencia de Secretaria General la notificación y su archivo conforme a Ley.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURA

*Luis Harry Gómez Ramírez*  
ALCALDE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURA

*Abog. Abraham J. Zagarra Villanueva*  
GERENCIA DE SECRETARÍA GENERAL