

ANT.: Sin antecedentes

MAT.: Representación.

COYHAIQUE

05 OCT 2018

A : SR. ALEJANDRO HUALA CANUMAN.
Alcalde.
Ilustre Municipalidad de Coyhaique.

DE: SR. FRANCISCO JAVIER JACQUES BRAVO.
Asesor Jurídico.
Dirección de Educación Municipal.
Ilustre Municipalidad de Coyhaique.

Junto con saludarlo cordialmente, me dirijo a usted con la finalidad de representar, en el sentido que más adelante se explica, vuestras ordenes contenidas en el memorándum de 2 de agosto del presente año emitido por don CHRISTIAN LARRERE ALVAREZ, Asesor Jurídico de este municipio, y en el Acta de Recepción Definitiva, de 14 de septiembre del año 2018, emitido por don Rodrigo Pardo Cruchet y doña Carmen Orellana Fierro, todo de conformidad al artículo 57 de la ley 18.334, cuyo texto transcribo a continuación:

"En el caso a que se refiere la letra f) del artículo anterior - Que se refiere al deber de obediencia debida al superior jerárquico-, si el funcionario estimare ilegal una orden deberá representarla por escrito, si el superior la reitera en igual forma, aquél deberá cumplirla, quedando exento de toda responsabilidad, la cual recaerá por entero en el superior que hubiere insistido en la orden. Tanto el funcionario que representare la orden, como el superior que la reiterare, enviarán copia de las comunicaciones mencionadas a la jefatura superior correspondiente, dentro de los cinco días siguientes contados desde la fecha de la última de estas comunicaciones."

Lo anterior fundado en que este asesor estima errónea e ilegal la aplicación del principio de confianza legítima al proceso de recepción definitiva del proyecto denominado "Conservación Infraestructura Escuela Baquedano", tal como se pretende concretar mediante el borrador del Decreto alcaldicio que aprueba el acta de recepción definitiva y devuelve boleta de garantía del proyecto "conservación Infraestructura Escuela Baquedano Coyhaique", entregado a este asesor por don Rodrigo Pardo Cruchet, con fecha 4 de octubre de este año.

En el informe emitido por don CHRISTIAN LARRERE ALVAREZ se recomienda proceder a la recepción definitiva de las obras, fundado en el principio ya mencionado. La confianza legítima de SANTA ROSALIA CINCO S.A. derivaría del proceso de recepción provisoria efectuado mediante Decreto Alcaldicio N°2651 de 17 de mayo del año 2017. Según lo expresado por el colega en su informe, dado que este Municipio no efectuó las observaciones fundadas en la falta de ejecución de las obras contratadas en la etapa de recepción provisoria, no puede con posterioridad negarse a efectuar la recepción definitiva por no ejecución de las mismas.

A juicio de este asesor dicho razonamiento importaría un perjuicio ilegal al interés público envuelto en la licitación y, de utilizarse esta recepción definitiva para obtener los fondos comprometidos por el Ministerio de Educación, implicaría un perjuicio ilegítimo a las arcas de esa entidad, con el cual se firmó un convenio para proveer de fondos a la ejecución de las obras, aprobado por Decreto Alcaldicio N°1305 de 10 de marzo del año 2016.



El principio de confianza legítima tiene por finalidad proteger a los particulares de la arbitrariedad de la administración, y en este sentido fue bien aplicado al proceder a pagar el estado de pago N°10, pero lo anterior no puede significar proceder a la recepción definitiva de las obras en forma mecánica.

En efecto, el Decreto alcaldicio N°6201 de 11 de diciembre del año 2017, ordena el cobro de la boleta de garantía de fiel cumplimiento del contrato, fundado en informes de la comisión de Recepción definitiva nombrada por Decreto alcaldicio N°5280 del 11 de octubre del año 2017, los cuales dan cuenta de que se encuentran partidas no ejecutadas. Si bien es cierto, este Decreto alcaldicio se dejó sin efecto mediante Decreto Alcaldicio N°6455 de 11 de diciembre del año 2017, en este último acto no se expresó razón alguna para revocar el cobro de la boleta de garantía, que se refiera al grado de ejecución de las obras.

La finalidad de la recepción definitiva es verificar que las obras contratadas y ejecutadas son útiles a su finalidad. Presupuesto necesario de lo anterior es que todas las obras estén ejecutadas, pues de no ser este el caso, es imposible que las obras alcancen la finalidad deseada. En el procedimiento administrativo, con posterioridad al Decreto alcaldicio N° 6201 de 11 de diciembre del año 2017, no existe evidencia alguna que refute las conclusiones de los dos informes emitidos por la Comisión de Recepción definitiva nombrada por Decreto alcaldicio N°5280 del 11 de octubre del año 2017.

Asimismo, el borrador del Decreto Alcaldicio que aprueba el acta de recepción definitiva, entregado a este asesor para su visación por don Rodrigo Pardo Cruchet, Jefe del Departamento de Infraestructura de esta Dirección de Educación, ninguna alusión hace a si efectivamente se ejecutaron todas las obras. Es mas, en el Acta de Recepción Definitiva, de 14 de septiembre del año 2018, emitido por don Rodrigo Pardo Cruchet y doña Carmen Orellana Fierro, se reitera la información de que existirían partidas no ejecutadas.

Tomando en cuenta todo lo anterior, existen antecedentes fundados, de a lo menos una sospecha de no ejecución de la totalidad de las obras, y que dada las circunstancias no pueden ser obviados.

Si se procede a la recepción definitiva de las obras, no estando completamente ejecutadas las mismas, y se obtienen, fundado en esta recepción, los recursos comprometidos por el Ministerio de Educación, se cometería un infracción grave en contra de las cláusulas sexta, séptima letra c) y octava letra a) y c), del convenio firmado con dicha institución el 21 de diciembre del 2015 y aprobado por Decreto Alcaldicio N°1305 de 10 de marzo del año 2016.

Concluyendo, la confianza legítima tiene por fin proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad del Estado, pero no puede fundar actos ilegales, y es ilegal una recepción definitiva, en las circunstancias ya descritas, que no acredita que todas las obras que debieron ser ejecutadas sirven a su fin.

A juicio de este asesor, que cede ante mejor parecer vuestro de conformidad al artículo 57 de la ley 18.834, lo que corresponde es no proceder a la recepción definitiva de las obras hasta que se verifique por la comisión correspondiente, que todas ellas se encuentran ejecutadas y aptas a su fin; y de no encontrarse totalmente ejecutadas y aptas para su fin todas las obras contratadas, perseguir las responsabilidades civiles correspondientes por los perjuicios causados, tanto respecto de los funcionarios involucrados, como del contratista Santa Rosalía Cinco S.A., además de cobrar la boleta de garantía de fiel cumplimiento y poner término al contrato con la empresa individualizada.

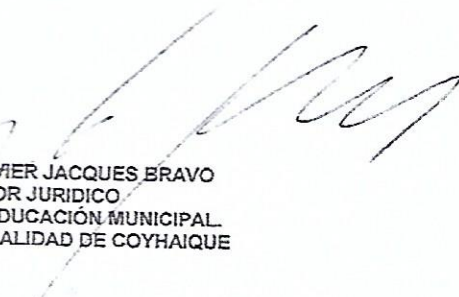
Ruego tener por acompañado copia simple los siguientes instrumentos:

- Acta de Recepción Definitiva, de 14 de septiembre del año 2018, emitido por don Rodrigo Pardo Cruchet y doña Carmen Orellana Fierro.



- Informe de Recepción Definitiva, elaborado por doña Karina Quezada Rosales, doña María Isabel Soto Vera y doña Carmen Orellana Fierro
- Informe de Recepción Definitiva, elaborado por doña Karina Quezada Rosales, doña María Isabel Soto Vera y doña Carmen Orellana Fierro, de 17 de noviembre del año 2017.
- Decreto Alcaldicio N°6455 de 11 de diciembre del año 2017, emitido por la Ilustre Municipalidad de Coyhaique.
- Decreto Alcaldicio N°6201 de 11 de diciembre del año 2017, emitido por la Ilustre Municipalidad de Coyhaique.
- Borrador del Decreto Alcaldicio que aprueba el acta de recepción definitiva y devuelve boleta de garantía del proyecto "conservación Infraestructura Escuela Baquedano Coyhaique" entregado a este asesor por don Rodrigo Pardo Cruchet.

Sin otro particular, y espera de sus instrucciones, le saluda Atentamente


FRANCISCO JAVIER JACQUES BRAVO
ASESOR JURIDICO
DIRECCIÓN DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE COYHAIQUE

fjb

DISTRIBUCIÓN:

- La indicada.