

INFORME N° 44-PS-GADPO-2022

PARA: Ing. Magali Orellana Marquinez
PREFECTA DE LA PROVINCIA DE ORELLANA

ASUNTO: EMITIENDO CRITERIO JURIDICO REFERENTE A LA
TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO N° 02-2019-
GAPO-LOSNCNCP.

FECHA: 04 de Abril del 2022

CONSEDOC: 34981 / 71030

1.- ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

- 1.1** Con Informe N.º 15-PS-GADPO-2022 de fecha 10 de febrero de 2022, Procuraduría Síndica emite a Prefectura el informe para la Terminación Unilateral del Contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNCNCP, por haber incurrido en los causales 1, 3 y 4 del Art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, conforme indica el informe N.º 002-MAT-ADM-PG-CGOP-2022 de fecha 03 de febrero de 2022, suscrito por la Ing. Mónica Aguilar – Administradora del Contrato antes mencionado.
- 1.2** Mediante oficio N.º MO-P-GADPO-134-2022 de fecha 15 de febrero de 2022, suscrito por la Ing. Magali Orellana – Prefecta de la Provincia de Orellana, Secretaria General procede a notificar conforme establece el Art. 95 de LOSNCNCP, al Ing. Edgar Patricio García Albiño – Representante Legal de CONSTRUSACHA, concediéndole el Termino Improrrogable de 10 días, contados a partir de la fecha de la notificación para que justifique documentadamente sobre el incumplimiento del contrato que se comprometió a realizar.
- 1.3** Con oficio s/n de fecha 23 de febrero de 2022, suscrito por el Ing. García Albiño Edgar Patricio - Representante Legal de CONSTRUSACHA, quien en referencia al oficio N.º MO-P-GADPO-134-2022, emite contestación al oficio antes mencionado.
- 1.4** Mediante memorando N.º 164-PS-2022 de fecha 16 de marzo de 2022, Procuraduría Síndica solicita a la Administradora de Contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNCNCP, emitir el respectivo informe de conformidad al oficio presentado por el Ing. Edgar Patricio García Albiño – Representante Legal de CONSTRUSACHA, a fin de continuar con el trámite pertinente para la terminación unilateral del contrato antes mencionado.
- 1.5** Con informe técnico N.º 004-MAT-ADM-PG-CGOP-2022 de fecha 30 de marzo de 2022, suscrito por la Ing. Mónica Aguila Toledo – Administradora del Contrato N.º 02-2019-GAPO-GADPO-LOSNCNCP, emite la ratificación para la Terminación Unilateral del Contrato cuyo objeto es: “AMPLIACIÓN Y

📞 063 731 760 / 063 731 761

📍 Av. 9 de Octubre entre Dayuma y César Andy

✉️ prefectura@gporellana.gob.ec

🌐 gporellana.gob.ec

COLOCACIÓN DE ASFALTO DE VÍA HACIA EL CENTRO TURÍSTICO PETROGLIFOS MILENARIOS EN UNA LONGITUD DE 8.20 KM, PARROQUIA SAN JOSE DE PAYAMINO, CANTÓN LORETO, PROVINCIA DE ORELLANA”.

2.- NORMATIVA DE ORDEN LEGAL:

- 2.1** El Art. 30 del Código Civil, determina que se llama fuerza mayor o **caso fortuito, el imprevisto** a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, **los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público**, etc.
- 2.2** El Art. 1454 del Código Civil, define al contrato y señala que “*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar; hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas*”; *el contrato es bilateral cuando las partes contractuales se obligan recíprocamente.*
- 2.3** El Art. 1561 del Código Civil, prevé los efectos de las obligaciones contractuales y señala lo siguiente: “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*”
- 2.4** El Art.4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dispone que su aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional; y, se interpretaran y ejecutaran tomando en cuenta la necesidad de precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato.
- 2.5** El numeral 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala como causal de suspensión temporal del proveedor en el Registro Único de Proveedores “**1. Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato** o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido”.
- 2.6** El Art. 70 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala que la Administración del contrato: “*Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización.*

En el expediente se hará constar todo hecho relevante que se presente en la ejecución del contrato, de conformidad a lo que se determine en el Reglamento. Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación

📞 063 731 760 / 063 731 761

📍 Av. 9 de Octubre entre Dayuma y César Andy

✉️ prefectura@gporellana.gob.ec

🌐 gporellana.gob.ec

relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones”.

- 2.7 El Art. 80 da la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala al responsable de la Administración del contrato como **“El supervisor y el fiscalizador del contrato son responsables de tomar todas las medidas necesarias para su adecuada ejecución, con estricto cumplimiento de sus cláusulas, programas, cronogramas, plazos y costos previstos. Esta responsabilidad es administrativa, civil y penal según corresponda”.**
- 2.8 El Art. 121 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, refiere al *Administrador del contrato* indicando que **“En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar (...)”.**
- 2.9 El Art. 92 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, refiere los contratos terminan: **1.** Por cumplimiento de las obligaciones contractuales; **2.** *Por mutuo acuerdo de las partes*; **3.** Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo a pedido del contratista; **4. Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista;** y, **5.** Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica.
- 2.10 Art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que la Entidad podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, entre otros los siguientes casos: **“1. Por incumplimiento del contratista; (...), 3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato; 4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito.**
- 2.11 El Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece la notificación y trámite.- Antes de proceder a la terminación unilateral, la Entidad Contratante notificará al contratista, con la anticipación de diez (10) días término, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la Entidad Contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista de acuerdo al artículo anterior y le advertirá que de no remediarlo en el término señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato.

Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el término concedido, la Entidad Contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la Entidad Contratante, que se comunicará por escrito al contratista y se publicará en el portal institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP. La resolución de terminación unilateral no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos, demandas contencioso administrativas, arbitrales o de cualquier tipo o de acciones de amparo de parte del contratista. Tampoco se admitirá acciones constitucionales contra las resoluciones de terminación unilateral del contrato, porque se tienen mecanismos de defensas adecuados y eficaces para proteger los derechos derivados de tales resoluciones, previstos en la Ley.

Los contratistas no podrán aducir que la Entidad Contratante está en mora del cumplimiento de sus obligaciones económicas en el caso de que el anticipo que les fuere entregado en virtud del contrato no se encontrare totalmente amortizado. La forma de calcular la amortización del anticipo constará en el Reglamento respectivo.

Solo se aducirá mora en el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Entidad Contratante cuando esté amortizado totalmente el anticipo entregado al contratista, y éste mantenga obligaciones económicas pendientes de pago.

La declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la Entidad Contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato, teniendo el contratista el plazo término de diez (10) días para realizar el pago respectivo. Si vencido el término señalado no efectúa el pago, deberá cancelar el valor de la liquidación más los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, los que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.

La Entidad Contratante también tendrá derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios, a que haya lugar.

Una vez declarada la terminación unilateral, la Entidad Contratante podrá volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, de manera directa, de conformidad con el procedimiento que se establezca en el reglamento de aplicación de esta Ley.

2.12 El Art. 98 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estipula el Registro de incumplimientos.- Las entidades remitirán obligatoriamente al Servicio Nacional de Contratación Pública a la nómina de todos aquellos contratistas o proveedores que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados, acompañando los documentos probatorios correspondientes, a fin de

que sean suspendidos en el RUP por cinco (5) y tres (3) años, respectivamente. En consecuencia, la actualización del registro será responsabilidad del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Para este fin, el Servicio Nacional de Contratación Pública y las instituciones del Sistema Nacional de Contratación Pública procurarán la interconexión e interoperabilidad de sus sistemas de información y bases de datos.

El Reglamento establecerá la periodicidad, requisitos, plazos y medios en que se remitirá la información.

El Registro de incumplimientos será información pública que constará en el Portal COMPRAS PÚBLICAS.

2.13 El Art. 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, refiere la notificación de terminación unilateral del contrato.- La notificación prevista en el artículo 95 de la Ley se realizará también, dentro del término legal señalado, a los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley; para cuyo efecto, junto con la notificación, se remitirán copias certificadas de los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista.

La declaración de terminación unilateral del contrato se realizará mediante resolución motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, la que se comunicará por escrito al SERCOP, al contratista; y, al garante en el caso de los bancos o instituciones financieras y aseguradoras que hubieren otorgado las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley.

La resolución de terminación unilateral del contrato será publicada en el portal www.compraspublicas.gob.ec y en la página web de la entidad contratante e inhabilitará de forma automática al contratista registrado en el RUP.

En la resolución de terminación unilateral del contrato se establecerá el avance físico de las obras, bienes o servicios y la liquidación financiera y contable del contrato; requiriéndose que dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de terminación unilateral, el contratista pague a la entidad contratante los valores adeudados hasta la fecha de terminación del contrato conforme a la liquidación practicada y en la que se incluya, si fuera del caso, el valor del anticipo no devengado debidamente reajustado.

En el caso de que el contratista no pague el valor requerido dentro del término indicado en el inciso anterior, la entidad contratante pedirá por escrito al garante que dentro del término de 48 horas contado a partir del requerimiento, ejecute las garantías otorgadas y dentro del mismo término pague a la entidad contratante los

valores liquidados que incluyan los intereses fijados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, que se calcularán hasta la fecha efectiva del pago.

2.14 El Contrato N° 02-2019-GAPO-LOSNCNCP de fecha 22 de enero de 2019, en la Cláusula Cuarta numeral 4.01, refiere el Objeto del Contrato.- El Contratista se obliga para la CONTRATANTE, a proveer a entera satisfacción de la CONTRATANTE, la **“AMPLIACIÓN Y COLOCACIÓN DE ASFALTO DE VÍA HACIA EL CENTRO TURÍSTICO PETROGLIFOS MILENARIOS EN UNA LONGITUD DE 8.20 KM, PARROQUIA SAN JOSÉ DE PAYAMINO, CANTÓN LORETO, PROVINCIA DE ORELLANA”**. Se compromete al efecto, a cumplir la prestación establecida en este contrato, con sujeción a las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos.

2.15 Del Contrato antes referido, en la Cláusula Octava, determina el Plazo, numeral 8.01.- El plazo para la entrega de la totalidad de los bienes a entera satisfacción del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Orellana, es decir 240 días a partir de la fecha de notificación que el anticipo se encuentra disponible.

2.16 En la Cláusula Décima del Contrato antes citado hace mención a las Multas, numeral 10.01.- Por cada día de retardo en el cumplimiento de la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, se aplicara la multa de 1 por 1000 del valor del contrato por cada día de retraso hasta un máximo de 5% del total.

El porcentaje para el cálculo de las multas lo determinará la entidad en función del incumplimiento y del proyecto, por cada día de retraso, por retardo en el cumplimiento de las obligaciones contractuales según el cronograma valorado, o no por el incumplimiento de otras obligaciones contractuales. El porcentaje para el cálculo de las multas se deberá determinar dentro de la legalidad y razonabilidad, aplicando de ser procedente el Principio de proporcionalidad previsto en la Constitución de la República que implica la comprobación del hecho y la correlativa sanción, y no podrá ser menor al 1 por 1000 del valor total del contrato, por día de retraso. Para estos cálculos no se tomará en cuenta el IVA. Si la multa excede el 5%, la firma morosa será declarado contratista incumplido de lo cual se notificará al SERCOP.

2.17 La *“Cláusula Vigésima numeral 20.01 del citado Contrato, estipula que el Contrato termina:*

4) Por declaración anticipada y unilateral de la CONTRATANTE, en los casos establecidos en el artículo 94 de la LOSNCNCP, (...).

El procedimiento a seguirse para la terminación unilateral del contrato sera el previsto en el artículo 95 de la LOSNCNCP.

3.- ANÁLISIS:

En relación a la terminación de los contratos administrativos, conforme al numeral 4 del artículo 92 de la LOSNCP, prevé como causa para que opere la “**declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista**” (lo resaltado me corresponde). De su parte, el artículo 94 de la LOSNCP contempla las diferentes causales para que opere la terminación unilateral de los contratos; al efecto, dispone que la entidad contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos sujetos a la LOSNCP por las causales previstas en ella. De lo expuesto se observa que, si por diferentes circunstancias resultare inviable el cumplimiento del contrato administrativo, las entidades del Estado están obligadas a observar y evaluar, en cada caso particular, las situaciones propias del respectivo contrato, a fin de aplicar la terminación que corresponda.

Por otro lado, el artículo 95 de la LOSNCP define el procedimiento para la declaratoria de terminación anticipada y unilateral del contrato, que inicia con la notificación al contratista, a la que se acompañan los informes técnico y económico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista, así como el incumplimiento o mora en que hubiere incurrido el contratista. **Este trámite que debe garantizar el debido proceso del contratista puede dar lugar a que este adopte medidas para remediar el incumplimiento o justificarlo.** Adicionalmente, el inciso quinto del citado artículo 95 de la LOSNCP, dispone que la declaración unilateral de terminación del contrato da derecho a la entidad contratante a establecer el avance físico de las obras, bienes o servicios, su liquidación financiera y contable, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y, si fuere el caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado, debidamente reajustados hasta la fecha de terminación del contrato.

En este contexto, la facultad de declarar unilateral y anticipadamente la terminación de un contrato, constituye una potestad de la administración, vinculada con el principio de oportunidad de los actos administrativos, de modo que la entidad contratante debe analizar la conveniencia de la terminación anticipada, que puede ser declarada mientras el contrato no hubiere concluido por otra causa.

La terminación unilateral, es un mecanismo anormal de poner fin a un contrato, en el presente caso es un contrato de obra, en la que se ha procedido iniciar la terminación del mismo conforme a los antecedentes expuestos en el informe de fiscalización N.º 022-FSRP-2022 de fecha 02 de febrero de 2022 suscrito por el Ing. Segundo Ríos Paredes – Fiscalizador de la Obra: “AMPLIACIÓN Y COLOCACIÓN DE ASFALTO DE VÍA HACIA EL CENTRO TURÍSTICO PETROGLIFOS MILENARIOS EN UNA LONGITUD DE 8.20 KM, PARROQUIA SAN JOSE DE PAYAMINO, CANTÓN LORETO, PROVINCIA DE ORELLANA”, mediante la figura de “**Terminación Unilateral**”, conforme indica los artículos 92 numeral 4, 94 numerales 1, 3 y 4 y 95 de la LOSNCP, en efecto el mencionado artículo 94 y numerales mencionados, el contratista Ing. Edgar Patricio García Albiño – Representante Legal de CONSTRUSACHA, emite contestación conforme a la notificación realizada mediante

oficio N.º MO-P-GADPO-134-2022 de fecha 15 de febrero de 2022, suscrito por la sra. Prefecta, y de conformidad a sus argumentos, consta los siguientes:

- *“(…), el evento imprevisible, anormal y grave lo ha ocasionado el Servicio de Rentas Internas, en razón que al ser mi representada, titular de la cuenta de ahorros identifica con el N.º 4012605197 de la entidad bancaria BANEcuador, de forma arbitraria el SRI confiscó los valores que se encontraban acreditados en dicha cuenta, pese haberse indicado que aquellos fondos corresponden a pagos de planillas del Contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNCNCP, por el cual se encuentra en ejecución y que no son recursos de propiedad de la Compañía CONSTRUSACHA CIA. LTDA. Sin embargo y a pesar que no se me notifico en ninguna etapa del procedimiento administrativo; el Servicio de Rentas Internas emitió un AUTO DE PAGO, con fecha 26 de febrero del 2021, el cual fue remitido por parte del Servicio de Rentas Internas (SRI), para conocimiento de la SUPERINTENDENCIA DE BANCO, y en la cual entre lo principal precisa que dentro del proceso de ejecución coactiva N.º POR-COBUAPC21-00000001 y por considerar que a la fecha se mantiene pendientes de pago las LIQUIDACIONES DE PAGO relativas al ejercicio fiscal 2016 y 2017, dispone que las entidades que forman parte del sistema financiero, procedan con la RETENCIÓN de los fondos y créditos presentes y futuros del contribuyente CONSTRUSACHA CIA. LTDA., hasta un monto de \$ 228.732,68 USD.
Ante esta situación, presente una acción de protección, signado con el número 21282202100419, con el fin de proteger mis derechos constitucionales, (...)”*
- *Es por ello, que he sufrido una significativa afectación económica por la confiscación de los recursos económicos de la cuenta de mi representada me ha sido difícil continuar con la ejecución de los trabajos, a pesar de haber alcanzado el 89% de ejecución contractual; pues como se ha dejado señalando anteriormente ha sido una situación imprevisible, aómala y extraña lo que ocasionó esta grave afectación económica; en consecuencia, resulta pertinente se analice, bajo la teoría de la imprevisible, las consecuencias económicas que la decisión arbitraria del SRI ocasionó en el cumplimiento de la ejecución contractual, pues es ajeno a la voluntad de las partes la confiscación de los recursos económicos del contrato, mas aun cuando estos recursos no eran de propiedad de la empresa sino correspondían al pago de las planillas del contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNCNCP, en consecuencia estos recursos garantizaban la ejecución del contrato.*
- *Dentro de la teoría de la imprevisión se identifica elementos para que aplique dicha teoría, es así que se tiene: (...)*
 - c) *El hecho sea externo a las partes.- Como ya se dijo en lineas anteriores, no existió culpa de ninguna de las partes, pues el déficit que se genera en el sentido económico que sufre el contratista, proviene de un acto arbitrario del SRI, el cual es imprevisible al no haber sido notificado, pues justamente la falta de notificación del acto me impidió que pueda tomar medidas preventivas a fin de evitar la afectación económica; señalando que el hecho es ajeno al contrato, extraño, anormal e imprevisible.
En conclusión, existe todos los elementos jurídicos para que se considere que el retraso en la ejecución de la obra corresponden a hechos imprevisibles, anormales y extraños a la ejecución del contrato y que ocasionaron una notoria afectación económica, por lo que es aplicable para este caso, la teoría de la imprevisión con el fin de que la entidad contratante, desista de dar por terminado unilateralmente el contrato, pues la suspensión de los trabajos es ajena a la voluntad del contratista, ante lo cual solicito se me permita continuar con los trabajos, considerando que al momento se tiene un avance del 89% de los trabajos ejecutados de conformidad con el cronograma valorado, sin perjuicio de las multas que pudieran determinarse por el retraso incurrido.*

Como se puede observar del tenor del Art. 95 de LOSNCNCP, la indicada disposición legal confiere al contratista la posibilidad de que justifique la mora o en su defecto remedie el incumplimiento, considerando que el contratista en su fundamento de hecho y de derecho refiere a la existencia de caso fortuito o fuerza mayor en el retraso de la ejecución de los trabajos programados, conforme a lo establecido en el Art. 30 del

Código Civil, se llama fuerza mayor o **caso fortuito**, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Considerando que el caso fortuito es un hecho imprevisto que no es posible resistir y cuyas características corresponden a la **imprevisibilidad** (hechos súbitos, sorprendidos o insospechados) o **irresistibilidad** (los efectos del hecho no pueden ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común); además, para que se configure **debe tratarse de fenómenos externos al comportamiento de quien se analiza**, en cuanto el CONTRATISTA pretende exculparse de su responsabilidad por la existencia de un caso fortuito **indicando que el hecho era imprevisible, irresistible y externo**, en tal sentido, uno de estos requisitos de exterioridad es sumamente relevante, dado que le corresponde a la parte interesada (EL CONTRATISTA), demostrar que el suceso se dio por causas ajenas o externas a la empresa, y revisada la documentación con la cual presenta como caso fortuito no existe como parte de prueba la documentación que justifique tales hechos por parte de la Contratista, como único medio de prueba.

Por otra parte, conforme manifiesta en su contestación presentada por el CONTRATISTA, se evidencia que ha presentado una acción extraordinaria de protección con fecha 09 de marzo de 2021, con el fin de que se analice la vulneración de sus derechos constitucionales (...), **signada con el proceso 17811-2021-02658**, ante el Tribunal Contencioso Tributario, (...). En razón de ello, y por falta de pruebas a la contestación que emite el CONTRATISTA, se ha procedido a revisar en el sistema de Consulta de Procesos – “eSATJE” del Consejo de la Judicatura, el mencionado proceso con el número antes indicado, **de la cual se verifica que la misma corresponde a otro proceso, seguido en contra del Gerente General de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, presentado por el accionante Edgar Patricio García Albiño, Gerente General de la Empresa SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES ORIENTALES TARAPOA CONTARAPOASERVI CIÁ. LTDA.**

En definitiva, haciendo alusión a los argumentos que se describen en la contestación de el CONTRATISTA CONSTRUCSACHA CIÁ. LTDA, con fecha 23 de febrero de 2022, corresponde a un hecho ajeno y externo a las partes; pero si bien es cierto, esto no deja de lado la responsabilidad y obligación que tiene el CONTRATISTA, **en este caso la obligación de cumplir con el Estado y estar al día en sus obligaciones tributarias, conforme indica el Art. 15 del Código Tributario;** por lo tanto, al no estar al día el CONTRATISTA con sus obligaciones tributarias con el SRI, esto ha causado retraso en el cumplimiento de la obra “AMPLIACIÓN Y COLOCACIÓN DE ASFALTO DE VÍA HACIA EL CENTRO TURÍSTICO PETROGLIFOS MILENARIOS EN UNA LONGITUD DE 8.20 KM, PARROQUIA SAN JOSE DE PAYAMINO, CANTÓN LORETO, PROVINCIA DE ORELLANA”, en el plazo establecido en el contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNC, considerando que a conocimiento del CONTRATISTA ya se ha iniciado un proceso administrativo (coactivo), seguido por el SRI, el

CONTRATISTA debió de prever que en algún momento o fase del proceso coactivo seguido en su contra, surgiría efectos como lo es en su caso la “confiscación de sus recursos acreditados en sus cuentas bancarias”, por lo que esto ya no será considerado como efecto imprevisible ni de irresistibilidad, ***por cuanto el CONTRATISTA, previo conocimiento de acción administrativa, debió de actuar de manera ágil y oportuna para controlar o mitigar los efectos del caso fortuito de la cual él se escusa del presente caso.***

4.- CONCLUSIONES:

Una vez revisada y analizada la documentación anexa a este informe, acorde con los antecedentes de hecho y de derecho en el presente caso, y en atención a la petición 3.1 presentada por el Contratista CONSTRUCSACHA CIA. LTDA con RUC 2191718111001, no es procedente archivar el oficio N.º MO-P-GAPO-134-2022 de fecha 15 de febrero de 2022, por cuanto en el informe de ratificación presentado por la Ing. Mónica Aguilar Toledo – Administradora de Contrato, N.º 02-2019-GAPO-LOSNC, se denota que aun persiste el incumplimiento por parte de la Contratista, por haber incurrido en los numerales 1, 3 y 4 del Art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En cuanto al ítem 3.2.- Se autorice al Administrador del Contrato, de conformidad con las competencias atribuidas en el Art. 70 de la LOSNC, y Art. 121 del Reglamento General de la LOSNC, y la Cláusula Novena del Contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNC, se le otorgue un plazo de 90 días para la culminación de los trabajos restantes (...). Cabe indicar que la Cláusula Novena numeral 9.01 del Contrato antes mencionado, refiere sobre la prórroga de plazo: ***“EL CONTRATANTE prorrogará el plazo total y parciales, solo en los siguientes casos, y siempre que el CONTRATISTA así lo solicite, por escrito, justificando los fundamentos de aquella, dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes a la fecha de producido el hecho que motiva la solicitud: Por Causa de fuerza mayor o caso fortuito, aceptados como tales por el CONTRATANTE. La CONTRATISTA tiene la responsabilidad de actuar con toda la diligencia razonable para superar la imposibilidad producida por causa de fuerza mayor o caso fortuito. En estos casos, el plazo se prorrogará por un periodo al tiempo de duración de las causas indicadas. (...).*** Como podemos darnos cuenta claramente lo que dispone el numeral 9.01 de la Cláusula Novena del Contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNC, que la prórroga del plazo es viable cuando el CONTRATISTA solicite por escrito, ***justificando los fundamentos por causa de fuerza mayor o caso fortuito, dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes a la fecha de producido el hecho que motiva la solicitud.*** En el presente caso no procede que la Administradora del Contrato, le otorgue el plazo que el CONTRATISTA solicita en el ítem 3.2 de su petición, por cuanto esta a destiempo a lo que indica la Cláusula Novena numeral 9.1 del contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNC.

Por lo antes expuesto, corresponde indicar que los ítems 3.3 y 3.4 de la petición presentada por el CONTRATISTA, de igual manera no proceden, en vista que no se

justifica los ítems 3.1 y 3.2, y de por medio existe la ratificación mediante informe técnico N.º 004-MAT-ADM-PG-CGOP-2022 de fecha 30 de marzo de 2022, suscrito por la Ing. Mónica Aguilar – Administradora del Contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNCP para la Terminación Unilateral del mismo; por lo tanto el incumplimiento persiste.

5.- RECOMENDACIÓN:

Por lo antes expuesto, señora Prefecta sírvase disponer a Secretaria General en base de los antecedentes de hecho y de derecho continuar con el trámite pertinente para la Terminación Unilateral del Contrato N.º 02-2019-GAPO-LOSNCP, conforme indica el Art. 95 de la LOSNCP y Art. 146 del Reglamento General de la LOSNCP, toda vez; que la CONTRATISTA CONSTRUCSACHA CÍA. LTDA con RUC 2191718111001 – representada por el Ing. Edgar Patricio García Albiño, ha incurrido en los numerales 1, 3 y 4 del Art. 94 de la LOSNCP.

En atención a la presente y para los fines legales pertinentes, me suscribo de usted.

Atentamente,

Dr. Marco Fuel Portilla
PROCURADOR SÍNDICO
Adjunto: 49 hojas tramite original.
Cc. Archivo de Procuraduría Sindica