

Francisco de Orellana, 23 de febrero de 2022

Ing. Magali Orellana Marquinez
PREFECTA DE LA PROVINCIA DE ORELLANA

Ing. Mónica Aguilar Toledo
ADMINISTRADOR DE CONTRATO

Referencia: Oficio No. MO-P-GADPO-132-2022

Presente.-

Edgar Patricio García Albino, en mi calidad de representante legal de CONSTRUSACHA CIA. LTDA., en atención al Oficio No. MO-P-GADPO-132-2022, suscrito por la Prefecta de la Provincia de Orellana, de fecha 15 de febrero del 2022, notificado el 15 de febrero de 2022, en el cual manifiesta su decisión de terminar unilateralmente el Contrato Complementario Nro. 06-MO-GADPO-LOSNCP-2021 cuyo objeto es el “PRIMER CONTRATO COMPLEMENTARIO AL CONTRATO PRINCIPAL N° 02-2019-GAPO-LOSNCP, PARA 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”, dentro del procedimiento signado con LIC-GADPO-04-COP-2019, me permito a usted presentar los siguientes argumentos para su consideración y análisis:

1.- PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD CONTRATANTE.-

La entidad contratante ha sustentado el oficio No. MO-P-GADPO-132-2022, en los siguientes actos administrativos:

1.1.- Informe Técnico Nro. 003-MAT-ADM-PG-CGOP-2022, de 03 de febrero del 2022, suscrito por la Administradora del Contrato, que en sus conclusiones establece:

“Pongo en conocimiento que el contratista CONSTRUSACHA CIA. LTDA representada legalmente por el Ing. Patricio García, ha incumplido con la ejecución del Contrato, con un abandono de la Obra de 74 días hasta la fecha, motivo por el cual solicito se NOTIFIQUE AL CONTRATISTA sobre la TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO.”

1.2.- Informe de Fiscalización Nro. 023-FSRP-2022, suscrito el 02 de febrero del 2022, por el Fiscalizador de la Obra, que en sus conclusiones manifiesta:

“Con todo lo expuesto anteriormente, en cumplimiento de mis funciones de Fiscalizador de la obra, es mi obligación SOLICITAR se inicie inmediatamente la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, ya que el Contratista ha incurrido en los causales, de la cláusula vigésima tercera. – TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO.: del contrato complementario. El Contratista, no ha hecho nada por continuar y terminar con la obra, Por lo tanto, se presenta la Liquidación Técnica Económica (...) Por tanto, solicito se inicie el trámite administrativo correspondiente y se ejecuten las garantías y se declare Contratista incumplido en el Sistema del SERCOP, como estipula ley para este caso.”

1.3.- Informe No. 16-PS-GADPO-2022, de 09 de febrero del 2022, suscrito por el Procurador Sindico del GAPDP, en donde concluye y recomienda:

“Por lo expuesto, al existir incumplimiento de parte de la empresa CONSTRUSACHA CIA. LTDA, (...) y con la finalidad de precautelar los recursos públicos, procede se dé inicio al procedimiento de terminación unilateral del primer contrato complementario No. 06-MO-GADPO-LOSNC-2021 suscrito con fecha 07 de julio del 2021, por haber incurrido en las causales 1, 3 y 4 del Art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Al respecto el Art. 95 de la citada norma legal expresa: Notificación y Trámite. - (...)

5.- RECOMENDACIONES:

En base a los antecedentes de hecho y derecho, se recomienda lo siguiente:

- a. Es procedente se inicie el trámite administrativo para la terminación unilateral del contrato, por las causales previstas en el Art. 94 numerales 1, 3 y 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC);*
- b. De manera inmediata debe notificar al contratista en el lugar señalado para el efecto en la cláusula contractual o en caso de no encontrarse en dicha dirección en el correo electrónico designado, de lo cual se dejará la debida constancia por parte de Secretaria General del GADPO, concediéndole conforme el Art. 95 de la LOSNC el término improrrogable de 10 días para que subsane el incumplimiento en que ha incurrido, caso contrario se declare la terminación unilateral del primer contrato complementario No. 06-MO-GAPO-LOSNC-2021 suscrito con fecha 07 de julio del 2021.*
- c. Una vez realizada la terminación unilateral del contrato, se notificará al contratista con la resolución, y al SERCOP a fin de que sea registrada como contratista incumplido, así como a la Coordinación General de Compras Públicas, y ordenar la ejecución de las garantías de ser el caso.”*

Los informes reiteran que supuestamente e incurrido en las causales para la terminación unilateral del contrato, contenidas en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 94 de la LOSNC, que cito a continuación:

- “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 (...)”*

En virtud de lo expuesto, procedo con dar contestación a su notificación dentro del término establecido, remediando los supuestos incumplimientos en legal y debida forma, así manifiesto:

2.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:

2.1.- IMPOSIBILIDAD DE EJECUCION CONTRACTUAL POR ACTUACION ARBITRARIA DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.-

Dentro del cumplimiento de todo contrato pueden existir circunstancias imprevistas al momento de su ejecución que generan un grave trastorno a su economía, y la gravedad de la alteración provocada, sin hacer imposible la ejecución del contrato, la hace difícil y onerosa más allá de lo que las partes habían podido prever razonablemente, y cuando el déficit de la operación sobrepasa los límites del área normal a la carga de todo contratista, adoptando un carácter anormal y excepcional, el contratista de la administración tiene el derecho a pedir a esta que venga en su ayuda¹, así la doctrina ha definido a la Teoría de la imprevisión.

La teoría de la imprevisión se presenta cuando actos o hechos extraordinarios y ajenos a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato, alteran su equilibrio económico en forma anormal y grave, sin imposibilitar su ejecución pero haciéndolo más oneroso. La teoría de la imprevisión se aplica entonces, frente a la situación que padece el contratista afectado por un acto o un hecho extraño e imprevisible, que entorpece gravemente la ejecución del contrato y lo conduce a asumir los sobrecostos necesarios para superar las dificultades y cumplir las prestaciones a su cargo, en el caso concreto; 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 identificada con el No. 4012605197 de la entidad bancaria BAN Ecuador, 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 Nro. 02-2019-GAPO-LOSNC, 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 notificó 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 BANCOS, y en la cual entre lo principal precisa que dentro del proceso de ejecución coactiva No. POR-COBUAPC21-00000001 y por considerar que a la fecha se mantienen 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 RETENCION de los fondos y créditos presentes y futuros del contribuyente CONSTRUSACHA CIA. LTDA., hasta por un monto de \$ 228.732,68 USD.

Ante esta situación, presenté una acción de protección, signado con el número 21282202100419, con el fin de proteger mis derechos constitucionales, obteniendo la siguiente sentencia:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: Resuelve: 1.- Aceptar la presente acción ordinaria de protección; 2.- Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la defensa, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literales a), c) y h) de la Constitución de la República así como se declara también la vulneración del derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Carta Magna, en el acto administrativo emitido con fecha 26 de Febrero del 2021, por parte de la Ing. María Elizabeth Román Cedeño, Recaudadora Especial de la Dirección Zonal 2 del Servicio de Rentas Internas SRI en Francisco de Orellana], que contiene el Auto de Pago, dentro del proceso de ejecución coactiva No. POR-COBUAPC21-00000001, por la falta de citación/notificación; (...)”

¹ José Luis Benavides, El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004) 438-9

No obstante se presentó un recurso de apelación ante la Corte Provincial, en la cual se resolvió:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, acepta el recurso de apelación presentado por el legitimado pasivo SRI, revoca el fallo subido en grado y en consecuencia, inadmite Y desecha la acción de protección propuesta por CONTRUSACHA CIA. LTDA. Conforme a ley, remítase una copia de esta sentencia a la Corte Constitucional del Ecuador.- Agréguese a los autos el escrito presentado por la Ab. Karla Robalino Flores, Procuradora Judicial de la Entidad accionada SRI, de fecha 31 de mayo del 2021, a las 14h24, la cual queda atendida con la presente.”

Es así que presenté la acción extraordinaria de protección con fecha 09 de marzo del 2021, con el fin de que se analice la vulneración de mis derechos constitucionales, pues no se ha garantizado mi derecho a la defensa; paralelamente he presentado la respectiva demanda en contra del Servicio de rentas Internas, signada con el proceso 17811-2021-02658, ante el Tribunal Contencioso Tributario, la cual al momento se encuentra en la etapa de fijación de audiencia preliminar, lastimosamente la abundante carga procesal que tienen los Tribunales y la Corte Constitucional, ha impedido que se resuelva la litis dentro de un plazo razonable, ocasionando que no pueda disponer de los recursos económicos confiscados, provocando que incurra en un retraso inevitable en el cumplimiento del cronograma valorado de la obra.

Es por ello, que al haber sufrido una significativa afectación económica por la confiscación de los recursos económicos de la cuenta de mí 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 señalado anteriormente ha sido una situación imprevisible, anómala y extraña lo que ocasionó esta grave afectación económica; en consecuencia, resulta pertinente se analice, bajo la teoría de la imprevisión, 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, más aun cuando estos recursos no eran de propiedad de la empresa sino correspondían al pago de las planillas del contrato Nro. 02-2019-GAPO-LOSNCPC, en consecuencia estos recursos garantizaban la ejecución del contrato.

Dentro de la teoría de la imprevisión se identifican elementos para que aplique dicha teoría, es así que se tiene:

a) **A la fecha en la cual se suscribió el contrato no existía un inminente perjuicio.**- Es así que los trabajos se desarrollaron de acuerdo con el cronograma valorado y se alcanzó una ejecución y avance del 89%, sin embargo la retención de los fondos realizado por el acto arbitrario del SRI, provocó una grave afectación económica e impidió que se cumpla con la ejecución del 11% faltante de los trabajos por no contar con los recursos económicos suficientes para la terminación de los trabajos.

b) **El contratista en el ámbito de lo que al tiempo de ocurrir un suceso o acaecimiento, hizo todo lo posible para que la consecuencia fuese en menor grado.**- Al ser un acto

emitido por la Administración Pública y de obligatorio cumplimiento la única acción posible fue declarar la nulidad de dicho acto, por lo que se planteó la correspondiente acción de protección para evitar los daños y efectos que la retención de los recursos económicos ocasionaría en el cumplimiento de la ejecución contractual, sin embargo como se ha dejado señalado, la Corte Provincial de manera laxa aceptó el recurso de apelación interpuesto por el SRI, e pesar de ello se ha interpuesto la correspondiente demanda y acción extraordinaria de protección, por lo que el suscrito ha realizado todos actos a fin de evitar el riesgo o minimizar las consecuencias que la confiscación de los fondos ocasionó.

c) **El hecho sea externo a las partes.**- Como ya se dijo en líneas 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, existen 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 tienen 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.

2.2.- EXISTENCIA DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR EN EL RETRASO DE LA EJECUCION DE LOS TRABAJADOS PROGRAMADOS.-

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Código Civil, que dice:

“Art. 30.- 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 funcionarios públicos, etc.”(lo subrayado me pertenece)

De esta manera, el caso fortuito o fuerza mayor debe ser inimputable, vale decir, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes; imprevisible, esto es, que no se haya podido prever dentro de los cálculos ordinarios y corrientes; e irresistible, es decir, que no se haya podido evitar, ni aun en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo, en el caso concreto; la Resolución del Servicio de Rentas Internas (SRI), constituye un acto de autoridad ejercido por funcionarios públicos, imprevisible, irresistible y que ocasionó una grave afectación económica que impidió que continúe con la ejecución del contrato, por consiguiente se han cumplido los elementos que prevé la ley para la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor y que describo a continuación:

2.2.1. Imprevisibilidad.-

La imprevisibilidad es un hecho que debe existir para considerar al hecho como un caso fortuito o fuerza mayor, por definición un hecho imprevisible, es aquel que no se ha podido prever. Sin embargo, es posible llegar a la conclusión de que todo hecho o suceso puede ser previsible o imaginable y corresponde a una operación intelectual. Así, una persona con gran imaginación podrá prever un número elevadísimo de sucesos, pero el derecho no nos exige que tengamos que prever todo; esto sería ilógico o imposible. Por lo tanto, se debe prever únicamente aquellos eventos que razonablemente podrían ocurrir para una persona diligente (Díez-Picazo, 2008, pp. 726-728).

Lo señalado en el párrafo precedente es fundamental para entender la imprevisibilidad, toda vez que debe existir un esfuerzo intelectual por parte del contratista conducente a anticiparse a todos aquellos eventos que podrían dificultar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En este ejercicio, la diligencia, entendida como una regla objetiva de conducta, juega un rol esencial porque obliga al contratista a emplear el debido cuidado y actuar conforme lo haría un hombre de negocios o a un buen padre de familia. En definitiva, un hecho puede considerarse imprevisible si una persona diligente no debió anticipar dicho suceso.

Resulta interesante analizar la imprevisibilidad en el caso subyacente, pues la falta de notificación del procedimiento administrativo impidió que se puedan ejercer acciones o recursos administrativos que mitiguen o eviten la retención de fondos de las cuentas del contratista; incluso se negó la oportunidad de señalar que los fondos depositados en la cuenta de BANEcuador, correspondía a fondos públicos para la ejecución de un contrato y que no eran de propiedad del contratista; por consiguiente, fue imprevisible el actuar arbitrario del SRI, más aun cuando se han vulnerado principios constitucionales y las garantía básicas del derecho a la defensa.

En conclusión, la resolución de retención de recursos económicos por parte del Servicio de Rentas Internas y sus consecuencias fueron imprevisibles para el contratista al tratarse de un hecho excepcional, atípico, poco frecuente y probable. Las actuaciones de la administración pública fueron imprevisibles al ser actos de autoridad que causaron la retención de los recursos económicos de la contratista sin que hubiera la notificación oportuna de este acto.

2.2.2.- Irresistibilidad.-

A nivel doctrinario, se puede señalar que un acontecimiento es irresistible cuando a pesar de haber desplegado el deudor la actividad pertinente conforme a la diligencia a él exigible en el caso concreto, no ha podido sustraerse de sus efectos, por lo que el incumplimiento se ha producido igualmente (Brantt, 2011, p. 69). La diligencia, al igual que en la imprevisibilidad, juega un papel importante en la irresistibilidad al obligar al deudor a realizar actos tendientes a resistir el hecho, a intentar librarse de los obstáculos o las dificultades que presenta; y, en caso de que no se pueda evitar el hecho, a actuar para controlar o mitigar los efectos del caso fortuito.

Desde un punto de vista más práctico, he tomado todas las acciones que la ley permite para resistir el hecho y los efectos jurídicos de la Resolución del Servicio de Rentas Internas, sin embargo las acciones no han podido impedir la grave afectación económica que ha sufrido

mi representada; por consiguiente a pesar de todas las medidas y acciones realizadas por el contratista y que he puesto en su conocimiento ha sido imposible evitar los efectos jurídicos del SRI y la afectación económica que se produjo para la empresa.

2.2.3.- Falta de culpa.-

A pesar de que nuestra jurisprudencia no establece de forma expresa a la falta o ausencia de culpa por parte del deudor como un requisito necesario para poder alegar el caso fortuito o fuerza mayor, nuestro Código Civil en su artículo 1563 advierte que el deudor es responsable del caso fortuito o fuerza mayor cuando este ha “sobrevenido por su culpa”, razón por la cual es frecuente que se considere a esta falta o ausencia de culpa como un tercer requisito. En consecuencia, para que se configure el caso fortuito o fuerza mayor es necesario que quien la alega no haya sido el causante o el responsable, es así que en el presente caso, no ha sido culpa del contratista el hecho que se hayan establecido medidas por supuestos valores pendientes de liquidar del ejercicio económico 2016-2017; más aún cuando se negó el derecho a defenderse dentro del proceso y de forma arbitraria se dictó un acto que causó la retención de los fondos; esta medida confiscatoria es ilegítima pues no corresponde a la verdad de los hechos, razón por la cual se encuentra calificada la correspondiente demanda en donde se han establecido las violaciones de las cuales he sido víctima, por tanto no puede imputarse culpa sobre los efectos jurídicos que provocó la decisión del SRI.

En conclusión se ha demostrado que el hecho que ocasionó el retraso o suspensión en los trabajos programados para el cumplimiento del objeto contractual, provienen del caso fortuito o fuerza mayor, por lo que es pertinente eximirse del incumplimiento en el retraso de la ejecución de la obra al contratista. Ante este hecho, solicito se considere los elementos expuestos con el fin de que no proceda la terminación unilateral, por ser un hecho ajeno a la voluntad del contratista, y se permita la reanudación de los trabajos para la conclusión de la obra, sin perjuicio de las multas que pudieran establecerse de parte de la entidad contratante.

2.3.- APLICACIÓN DE LA CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA DELCONTRATO No. 02-2019-GAPO-LOSNCP.-

No obstante de los argumentos presentados, es importante recalcar que de acuerdo con lo previsto en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato No. 02-2019-GAPO-LOSNCP; que obliga a las partes, que en el caso de no llegar a un acuerdo amigable directo, el utilizar los métodos alternativos de solución de controversias ante el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, con el fin de que se puedan establecer acuerdos a fin de concluir la obra, que es el objetivo máximo de la entidad contratante; señalándose además que de conformidad con las actuaciones administrativas en la ejecución del contrato no se ha permitido presentar los justificativos por el retraso incurrido, así como tampoco se ha considerado que en relación a la suspensión de plazos, el artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé la justificación de los supuestos incumplimientos, cuando medie causas de caso fortuito o fuerza mayor, como es el caso.

La fiscalización y la administración del contrato al no acudir a una solución directa de controversias o mediante los mecanismos establecidos en el contrato, pudieran incurrir en un

incumplimiento contractual, por tanto previo a una resolución de terminación unilateral, solicito se consideren todos los argumentos expuestos y de ser el caso se acuda ante el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, considerando que el avance de la obra es del 89% y que al momento la contratista se encuentra en la capacidad técnica y económica para continuar con la ejecución contractual y así poder cumplir con su obligación, sin perjuicio de las multas que pudieran establecerse de parte de la entidad.

En ese mismo sentido, me es importante referirme a las multas contenidas en el informe, pues en los contratos administrativos, la doctrina reconoce a la Administración prerrogativas de poder público que se traducen en el privilegio de la decisión unilateral, así la doctrina señala que:

“(...) En virtud de este formidable privilegio, la Administración puede decidir ejecutoriamente sobre: la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista (modo, tiempo, forma), la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza. (...) Ahora bien, este formidable poder no resulta propiamente del contrato mismo, sino de la posición jurídica general de la Administración de su privilegio general de autotutela, que ya conocemos de modo que es en sí mismo extracontractual.”²

En consecuencia, la imposición de sanciones, y entre ellas las de carácter pecuniario como son las multas, así como la terminación unilateral de un contrato, expresa una combinación de potestades regladas y discrecionales que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración, pues por un lado la imposición de sanciones solo procede en los casos previstos en la norma es decir es una potestad reglada, sin embargo la terminación de un contrato es una potestad discrecional aplicable en la medida de calificar la oportunidad y el beneficio para la entidad, esto es su conveniencia para el interés público específico. Por tanto, la aplicación de sanciones en materia contractual en definitiva, deben realizarse dentro de la legalidad y de la razonabilidad, por lo cual de la revisión doctrinaria y normativa se puede concluir que no existe un límite al valor de las multas que se pueden imponer al contratista durante la etapa de ejecución, que se deba estipular en los contratos, por tanto compete a la entidad contratante determinar la oportunidad y conveniencia de aplicar en un contrato específico, la disposición contenida en el numeral 3 del artículo 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece que si las multas “superan” la garantía de fiel cumplimiento, (5% del valor del contrato) se configura la causal de terminación unilateral y anticipada del contrato.

Lo dicho impone a la entidad contratante, la obligación de supervisar en forma minuciosa la ejecución de las obras objeto del contrato, a efectos de adoptar todas las medidas para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones, costos y plazos

² García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomas Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Civitas, Tomo I, Duodécima Edición, 2004, págs. 696-697

contractuales, de igual forma como contratistas debemos actuar responsablemente en la ejecución oportuna del contrato, por tanto no pretendemos que las demoras en la ejecución no traigan consecuencias legales o económicas, nuestra finalidad es de dar cabal cumplimiento al contrato y que su autoridad, permita al administrador de contrato continuar con la ejecución de la obra.

2.4.- CONTRATOS COMPLEMENTARIOS SON CONTRATOS ACCESORIOS (Principio *non bis in ídem*)

Con un texto similar en los informes que lo sustentan se me notifico el mismo día y hora con el oficio No. MO-P-GADPO-134-2022, en el cual se inicia el trámite para terminación unilateral del Contrato No. 02-2019-GAPO-LOSNC, Contrato Principal, por lo cual es necesario realizar algunas precisiones:

2.4.1 Contratos complementarios: En lo que respecta a los contratos complementarios es procedente observar que estos se originan y subsisten para permitir el cumplimiento del objeto del contrato principal; y, por lo tanto, les es aplicable la definición de contratos accesorios prevista en el artículo 1458 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

“Art. 1458.- El contrato principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella”.

El carácter de accesorio del contrato complementario se fundamenta en la medida que su finalidad está orientada a ampliar, modificar o complementar un contrato principal, asegurar el satisfactorio resultado de tal obligación principal, constituyendo el cumplimiento de las prestaciones pactadas en ambos instrumentos la integralidad del objeto de la contratación.

De lo dicho se desprende que los contratos accesorios, como lo son los contratos complementarios, no pueden existir por sí solos, sino que su existencia está ligada al contrato principal. En consecuencia, a los contratos complementarios se les aplica la misma ley que rige el contrato principal.

Por lo tanto, no pueden existir procesos de terminación del contrato principal y por cuerda separada un proceso de terminación del contrato complementario, al ser los contratos complementarios instrumentos que no pueden subsistir sin el contrato principal y no viceversa. Cabe destacar que se estaría aplicando una sanción doble (terminación unilateral) por una misma causa.

2.4.2 Principio del “*non bis in ídem*”, está consagrado en la Constitución Política de la República del Ecuador como una garantía al debido proceso que tiene por objeto evitar que una persona sea sancionada dos veces por la misma causa. Para que este principio opere debe confluir entre los dos procedimientos sancionatorios la triple identidad: sujeto, hechos y fundamento.

Sujeto: existe identidad de sujeto, en las dos notificaciones de terminación unilateral de contrato se me imputa como autor de la supuesta infracción.

Hechos: existe identidad de hechos; en los informes que sustentan las notificaciones se refieren a los mismos hechos sin mayores diferencias.

Fundamento: existe identidad en el fundamento; al pretender resguardar el mismo bien jurídico protegido con el proceso sancionatorio, las bases legales de las imputaciones tienen la misma naturaleza, sin que exista una distinción suficiente para justificar la doble punición, por referirse a aspectos que no requieren una segunda sanción, siendo el primer proceso sancionatorio suficiente para proteger todos los bienes jurídicos protegidos.

Lo analizado tiene como finalidad que el Gobierno Provincial, no cometa una arbitrariedad pretendiendo una doble sanción, dentro de un mismo procedimiento de contratación.

3.- PETICION. -

Al tenor de los fundamentos expuestos con claridad en el presente escrito, solicito:

3.3.- Se archive el oficio No. MO-P-GADPO-132-2022, suscrito por la Prefecta de la Provincia de Orellana, de fecha 15 de febrero del 2022 y no se dé por terminado el contrato, considerando que únicamente resta un 11% de ejecución contractual, pudiendo concluir con la obra, respetando el interés público, y los objetivos de la contratación.

3.2.- Se autorice al Administrador de Contrato, de conformidad con las competencias atribuidas en el artículo 70, 71 de la LOSNCP, artículo 121 del Reglamento General de la LOSNCP, en adelante RLOSNCP, y la cláusula décima novena del contrato Nro. 02-2019-GAPO-LOSNCP, reanudar la ejecución de la obra, adoptando las acciones que sean necesarias para dar cabal y oportuno cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del contrato, otorgándonos el plazo de 90 días para la culminación de los trabajos restante a fin de poder dar cumplimiento con el objeto contractual y poder entregar la obra funcional para la entidad contratante.

3.3.- Se aplique la cláusula vigésima primera del contrato, en el caso que aún se mantenga el conflicto sobre la ejecución del contrato, para lo cual invito a su autoridad, administrador y fiscalizador del contrato ante el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado por ser una obligación a la que nos sometimos en el contrato y por tanto ley entre las partes.

3.4.- Se impongan las multas que pudieran existir a consecuencia de los retrasos ocasionados en la ejecución de la obra, pues no pretendemos que las demoras en la ejecución no traigan consecuencias legales o económicas, siendo nuestra finalidad, dar cabal cumplimiento al contrato, sin que el valor de las multas impuestas necesariamente se constituyan en una causal para la terminación unilateral del contrato.

3.5.- Se pronuncie, de forma debidamente motivada respecto a mis alegaciones en cumplimiento al derecho de petición constitucionalmente amparado³ en el art. 66.23 C.R.E. sobre “*el derecho a dirigir peticiones a las autoridades y recibir respuestas motivadas*”. El derecho de petición, es un derecho fundamental, de origen constitucional, que posibilita el acceso de las personas a las autoridades públicas, y obligan a estas a responder motivadamente a lo requerido por el solicitante.

4.- AUTORIZACION Y NOTIFICACIONES.-

Autorizo al abogado Christian Mancheno para que suscriba a mi nombre y representación cuanto escrito sea necesario en la presente causa en defensa de mis intereses y señalo como domicilio para las notificaciones que correspondan en el presente procedimiento administrativo el correo electrónico: ledexabogado@gmail.com y patricio-garcia@hotmail.com

Firmo con mi abogado defensor.

ING. GARCIA ALBIÑO EDGAR PATRICIO
CC: 2100321385

Abg. Christian Mancheno
Mat. 16242 C. A. P

³ La Corte Constitucional se ha pronunciado claramente respecto del derecho de petición, de la siguiente manera en la Sentencia No. 1-20-CN/20 de fecha 07 de octubre de 2020:

“Acerca del derecho de petición (art. 66 numeral 23 de la CRE) explicó las razones expuestas en la doctrina por las que es un derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo y concluye indicando que “la acción se refiere a la facultad que tienen los ciudadanos para acudir a la jurisdicción de manera voluntaria para que se declare efectiva la aplicación de la Constitución o la ley en el caso concreto”