

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TENA
DIRECCIÓN DE PROCURADURÍA SÍNDICA
INFORME JURIDICO No. 002-DPS-GADMT-2025

PARA : Ab. Jimmy Reyes Mariño
ALCALDE GAD MUNICIPAL DE TENA

ASUNTO : Informe Jurídico respecto acta de mediación N° 0265-CMAT-2024- QUI;

FECHA : 29 de enero del 2025

Página | 1

En relación al Memorando Nro. GADMT-A-2025-0185-MEMO de fecha 27 de enero de 2025 se cita y solicita que: *“Con Memorando No. GADMT-AC-2025-0069-M de fecha 25 de enero de 2025 el Ing. Luis Geovanny Navarrete Cueva - Director de Agua Potable y Administrador del Contrato No. 094-GADMT-2018 y su Complementario remite el Informe Técnico No. 001 GADMT-DAPALC-2025; señalando que existe incumplimiento por parte del Consorcio HIDROTENA al Acta de Mediación No. 0265-CMAT-2024- QUI para continuar con la ejecución del proyecto denominado: MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE TENA, PROVINCIA DE NAPO. En tal razón, solicito se eleven los informes jurídico y financiero correspondientes a fin de contar con los insumos necesarios para dar inicio al proceso de terminación unilateral del Contrato No. 094-GADMT-2018 y su Complementario; en aplicación de lo dispuesto en el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.”*, al respecto previo a emitir el informe jurídico me permito realizar el siguiente análisis:

ANTECEDENTES:

1. Con fecha 22 de agosto de 2018 se suscribe el contrato No. 094-GADMT-2018 para el proceso LICO-GADMT-75-2018 para el “MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE TENA, PROVINCIA DE NAPO”; entre el GAD Municipal de Tena representando por el Profesor Kléver Ron - ex Alcalde y el CONSORCIO HIDROTENA representado por el Procurador Común - Ing. Stalyn Eduardo Zamora Bravo.
2. Con fecha 28 de septiembre de 2021 comparecieron a la celebración del Contrato Complementario al Contrato N° 94-GADMT-2018 del proceso de Licitación de Obra codificado con el N° LICO-GADMT-75-2018 entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tena, representado por el señor Licenciado Carlos Alonso Guevara Barrera en su calidad de Alcalde, a quien se le denominará como 3 CONTRATANTE; y por otra parte el “CONSORCIO HIDROTENA” representada legalmente por la señor Abg. Limber Aníbal Torres Sevilla en calidad de Procurador Común de la empresa CONTRATISTA, con el objeto contractual de: “El Contratista CONSORCIO HIDROTENA se obliga para con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tena, prestar el “MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE TENA” y proceder a ejecutar el contrato complementario a entera satisfacción de la entidad contratante, por un monto contractual del \$1'114.603,77 (UN MILLON CIENTO

CATORCE MIL SEISCIENTOS TRES CON 77/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) sin excluido el IVA.

3. Con Memorando Nro. GADMT-A-2024-2564-MEMO de fecha 03 de octubre del 2024 suscrito por el Alcalde del Cantón Tena se comunica que mediante Decisión No.2024-GSZN-175 el Banco de Desarrollo del Ecuador, DECIDE: Artículo 1.- Aprobar la ampliación excepcional del plazo para la entrega del último desembolso, establecido en la Cláusula Vigésima Sexta, modificada, del Contrato de Financiamiento y Servicios Bancarios No. 40650-40651, concedido a favor del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tena, destinado a financiar el proyecto: "Mejoramiento integral del sistema de agua potable para la ciudad de Tena, provincia de Napo"; en quince (15) meses adicionales, contados a partir del 28 de agosto de 2024 hasta el 28 de noviembre de 2025.

Página | 2

4. Dentro de la ejecución del proceso contractual se acudió a la Procuraduría General del Estado con la finalidad de solucionar los múltiples conflictos dados entre el GAD Municipal de Tena y el Consorcio HIDROTENA, por lo que luego del debido proceso se suscribió el acta de Mediación N° 0265-CMAT-2024-QUI, el 10 de diciembre del 2024. Este documento estableció acuerdos específicos orientados a resolver los problemas técnicos y administrativos que impedían el avance normal de la obra conforme lo detalla la cláusula CUARTA: ACUERDO TOTAL y que son los siguientes:

4.1. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena, representado por el abogado Jimmy Reyes Mariño, con cédula de ciudadanía No. 150063499-1; y, credencial emitida por el Consejo Nacional Electoral, de Tena marzo 2023, en calidad de Alcalde, con sustento en los Informes Técnico-Económico y Jurídico, reconoce que está pendiente de pago y presentación de las planillas de avance de obra del contrato principal desde la 35 hasta a la 42 y las planillas de avance del contrato complementario desde la 07 hasta 16 con todas las correcciones ya emitidas, al Consorcio HIDROTENA, cuyo monto es de USD 402.550,26, de los cuales devengado el anticipo el monto por cobrar es de USD 241.530,16, sin incluir IVA del Contrato No. 094-GADMT-2018 principal, así como de su contrato complementario.

4.2. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena, se obliga a cancelar el valor pendiente de las planillas de avance de obra del contrato principal desde la 35 hasta a la 42 y las planillas de avance del contrato complementario desde la 07 hasta 16 con todas las correcciones al Consorcio HIDROTENA, cuyo monto es de USD 402.550,26 de los cuales devengado el anticipo el monto por cobrar es de USD 241.530, 16, dentro del plazo de quince (15) días desde la suscripción de la presente Acta previo presentación y actualización de las planillas por parte del Consorcio HIDROTENA; valores que se pagarán con cargo a la partida presupuestaria 7.5.01.01.61, denominada Proyecto Mejoramiento Integral del Sistema de Agua Potable, para la ciudad de Tena, del Contrato No. 094-GADMT-2018 principal, así como de su contrato complementario, mediante transferencia a la cuenta ahorros No. 4021410395, de Ban Ecuador, registrada a nombre del Consorcio HIDROTENA.

Los valores adicionales que generen obligaciones en futuro corresponderán en función de los trabajos que realice el Consorcio Hidrotena según el Contrato No. 94-

GADMT-2018 y su complementario; y, solo podrán ser liquidados contra presentación de planillas debidamente aprobadas por la Fiscalización y Administración.

El comprobante de depósito o transferencia constituirá prueba del cumplimiento de la obligación.

El Consorcio HIDROTENA, se obliga a entregar al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena, las pólizas de BUEN USO DEL ANTICIPO y de FIEL CUMPLIMIENTO, incondicionales, irrevocables y de cumplimiento inmediato, otorgadas por una aseguradora calificada por la Superintendencia de Compañías y Seguros, para el contrato principal y complementario, en un término no mayor a diez días desde la notificación de la resolución de ampliación del plazo de 180 días, esto en consideración a que la compañía Oriente Seguros se encuentra en liquidación y limitada de extender renovaciones de pólizas, el incumplimiento de esta condición derivara en la terminación unilateral del contrato.

4.3. El Consorcio HIDROTENA, se obliga a no presentar otros argumentos o peticiones que dilaten la ejecución del proyecto "MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE TENA, PROVINCIA DE NAPO", según Contrato No. 094-GADMT-2018 principal, así como de su contrato complementario, al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena, renunciado a cualquier reclamo administrativo o judicial en relación al proyecto.

4.4. El Consorcio HIDROTENA, se obliga en presentar el cronograma valorado de trabajos actualizado dentro del término de cinco días desde la notificación de la resolución de ampliación del plazo de 180 días, instrumento en el que se indicará, de manera detallada y pormenorizada, los trabajos a realizarse, el mismo que deberá contar de manera obligatoria con al menos seis (6) frentes de trabajos; dicho cronograma se presentará una vez que se haya concedido la ampliación del plazo de 180 días, por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena.

4.5. El abandono de la obra o el incumplimiento de los frentes de trabajos por un término mayor a diez (10) días consecutivos durante el plazo por parte del Consorcio Hidrotena será causal de terminación unilateral de manera inmediata, con los efectos legales consiguientes; excepto en casos de fuerza mayor de conformidad a lo determinado en el artículo 30 del Código Civil.

4.6. Una vez suscrita la presente acta de mediación entre el GAD Municipal de Tena y el Consorcio Hidrotena, el GAD Municipal de Tena en el término de cinco (5) días deberá extender la respectiva resolución administrativa que contenga la ampliación del plazo por 180 días.

5. Con oficio No. 106-DAPALC-GADMT-2024 de fecha 17 de diciembre de 2024 en base a la Resolución Nro. GADMT-A-2024-0585-R de fecha 16 de diciembre de 2024 esta administración comunica la ampliación de plazo de 180 días de acuerdo Acta de Mediación No. 0265-CMAT-2024-QUI de fecha 10 de diciembre de 2024; y, en consecuencia, se otorga el plazo de 180 días adicionales para que el CONSORCIO HIDROTENA culmine la ejecución del proyecto denominado: MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL SISTEMA DE

AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE TENA, PROVINCIA DE NAPO; según Contrato No. 094-GADMT-2018 y su complementario del proceso de contratación de la licitación con código: LICO-GADMT-75-2018.

6. Con oficio 003-RM-FISC-APTENA-2024 de fecha 16 de enero de 2025, la fiscalización externa indica al Consorcio HIDROTENA que el cronograma de trabajos presentado con oficio HIDROTENA -A.P.T.-029-2024 no cumple con el ACTA DE ACUERDO TOTAL DE MEDIACION No. 0265-CMAT-2024-QUI y se realiza una serie de observaciones al documento presentado.

Página | 4

7. Mediante Oficio No. HIDROTENA-JUR-001- 2025 de fecha 16 de enero de 2025, el Consorcio HIDROTENA solicita: "En este sentido, con la finalidad de dar cumplimiento a lo acordado en el Acta de Mediación suscrita con fecha 10 de diciembre de 2024, es preciso indicar que se han realizado los esfuerzos y gestiones necesarias en las distintas aseguradoras, sin embargo, por el avance actual de la obra ha sido imposible conseguir una que decida asumir el riesgo en curso, sin embargo se ha ofrecido como alternativa otorgar garantías prendarias a favor del GADM del cantón Tena con la finalidad de garantizar el contrato principal y su contrato complementario".

8. Mediante Oficio Nro. 002-DAPALC-GADMT-2025 de Tena, de fecha 21 de enero de 2025 se emite RESPUESTA A OFICIO No. HIDROTENA-JUR-001- 2025 y se determina que lo solicitado por el "Sr. Gonzalo Rafael Gallegos Arias PROCURADOR COMÚN CONSORCIO HIDROTENA según Oficio No. HIDROTENA-JUR-001- 2025 de fecha 16 de enero de 2024, no se contempla como uno de los acuerdos establecidos según acta de Acuerdo Total No. 0265-CMAT-2024-QUI; consecuentemente la no presentación de las pólizas de BUEN USO DEL ANTICIPO y de FIEL CUMPLIMIENTO; son causal de incumplimiento por parte del Consorcio Hidrotena; situación que solicito se comunicada al CONSORCIO HIDROTENA."

9. Con oficio No 003-DAPALC-GADMT-2025 de fecha 21 de enero de 2025, se solicita a la fiscalización externa un informe de cumplimiento del ACTA DE ACUERDO TOTAL DE MEDIACION No. 0265-CMAT-2024-QUI.

10. Con of. N004-RM-FISC-APTENA-2025 de fecha 23 de enero del 2025 el señor Fiscalizador Externo Alberto Jaramillo emite el informe referente al cumplimiento del ACTA DE ACUERDO TOTAL DE MEDIACION No. 0265-CMAT-2024-QU y concluye lo siguiente:

CONCLUSION: Como se puede concluir de los antecedentes expuestos, el Consorcio HIDROTENA no ha cumplido con el compromiso de presentar la Reprogramación, además, no ha implementado los frentes de trabajo acordados. Cabe mencionar que en recorrido de obra propuesto por el señor concejal Wilson Bohórquez en calidad de Presidente de la comisión especial para Fortalecer el Control y Seguimiento al Proyecto Denominado "Mejoramiento Integral del Sistema de Agua Potable", realizado el JUEVES 23 DE ENERO DE 2025 A LAS 9H00, se evidencio la ausencia de trabajadores en los diferentes frentes y el abandono de la obra, solamente en el sector de la universidad IKIAM, se encontró un

frente de trabajo de 4 trabajadores realizando reparaciones a la fibra óptica instalada en meses anteriores.

2. Con respecto al ítem "4. El abandono de la obra o el incumplimiento de los frentes de trabajos por un término mayor a diez días consecutivos durante el plazo por parte del contratista esta será causal de terminación unilateral de manera inmediata; excepto en casos de fuerza mayor de conformidad a lo determinado en el artículo 30 del código civil."

De las evidencias expuestas en párrafos anteriores, me permito informar que pese a las insistencias mediante oficios que ha realizado fiscalización y que son de conocimiento del GADM de Tena, desde el 18 de diciembre de 2024 hasta el 22 de enero de 2025, no se han realizado trabajo en ningún frente de trabajo sin que media fuerza mayor, por lo que la obra no presenta avances que se puedan reportar en el periodo correspondiente al mes de diciembre de 2024.

3. En lo relacionado al ítem "5. El Consorcio HIDROTENA deberá actualizar y presentar las planillas pendientes de avance de obra del contrato principal desde la 35 hasta a la 42 y las planillas de avance del contrato complementario desde la 07 hasta la 16 con todas las correcciones a las observaciones realizadas por el Gobierno Municipal de Tena y debidamente aprobadas por el administrador y fiscalizador, cuyo monto es de USD 402.550.26 de los cuales devengado el anticipo el monto por cobrar es de USD 241.530.16, máximo en treinta días para trámite de pago; valores que se pagarán con cargo a la partida presupuestaria 7.5.01.01.61 denominada Proyecto Mejoramiento Integral Del Sistema De Agua Potable Para La Ciudad De Tena; según Certificación de Disponibilidad Presupuestaria No. 008-DF-2024. Los valores adicionales que generen obligaciones en futuro, corresponderán en función de los trabajos que realice el Consorcio HIDROTENA según Contrato No. 94-GADMT-2018 y su complementario; y, solo podrán ser liquidados contra presentación de planillas debidamente aprobadas por la Fiscalización."

Hasta la presente fecha, esta fiscalización no ha recibido de parte del Consorcio HIDROTENA, ninguna planilla rezagada de las mencionadas y que se encuentran devueltas al Contratista por diferentes motivos, por lo que no se ha cumplido con este acuerdo establecido en mediación. Es necesario resaltar que las pólizas de fiel cumplimiento y de buen uso del anticipo de los Contratos Principal y Complementario tampoco han sido renovadas lo que impide cualquier acción de aprobación de planillas y pago de las mismas.

11. Con Informe Técnico N° 001 GADMT-DAPALC-2025 de fecha 25 de enero del 2025 suscrito por Ing. Luis Geovany Navarrete Cueva DIRECTOR DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO ADMINISTRADOR DE CONTRATO NO. 094-GADMT-2018 Y SU COMPLEMENTARIO concluye que: "...De lo expuesto en el presente informe técnico, se puede establecer el incumplimiento de las obligaciones contractuales de acuerdo a lo establecido en la cláusula CUARTA: ACUERDO TOTAL del ACTA DE ACUERDO TOTAL DE MEDIACION No. 0265-CMAT 2024- QUI, suscrita el 10 de diciembre de 2024. También se puede establecer el incumplimiento de las obligaciones contractuales de acuerdo a lo establecido en la cláusula tercera de las condiciones particulares del contrato 094-GADMT-2018, "MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DEL TENA, PROVINCIA DE NAPO" según las características y especificaciones técnicas constantes en la oferta, que se agrega y forma parte integrante de este contrato.

Conforme lo establecido en el Art. 94 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el contratista está incurso en los numerales 1 y 4 para una terminación unilateral.

Con el presente informe técnico se debe solicitarse a la Procuraduría Sindica y a la Dirección financiera para que presente su Informe para que de considerarlo pertinente se proceda con la notificación a la Contratista de acuerdo al Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y art. 310, 311 y 312 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Con el presente informe técnico se debe notificar al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado el incumplimiento ACTA DE ACUERDO TOTAL DE MEDIACION No. 0265-CMAT-2024-QUI, suscrita el 10 de diciembre de 2024 de por parte de CONSORCIO HIDROTENA.

Una vez que se cuenten con los informes respectivos, considero oportuno se proceda conforme a lo establecido en el Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de considerarlo pertinente.

12. Se emite INFORME FINANCIERO NRO. 002 – DF – 202 en el que consta el Informe económico del proyecto “MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE TENA” en la cual se emiten las siguientes CONCLUSIONES:

- El monto del contrato de financiamiento y servicios bancarios suscrito entre el Banco de Desarrollo del Ecuador B.P. y el GAD Municipal de Tena, para el financiamiento del proyecto “Mejoramiento integral del sistema de agua potable para la ciudad de Tena, provincia de Napo”, fue de USD 15’858.380,00 mismo que cuenta con dos líneas de financiamiento valor con cargo a un crédito ordinario por USD. 5’526.398,00 y un componente NO REEMBOLSABLE por un monto de USD. 10’331.982,00, recibiendo hasta la presente fecha de USD 12’258.309,80, quedando un saldo por transferir a favor del GAD Municipal de Tena de USD 3’600.070,20
- Se ha cancelado los valores conforme a las solicitudes de pago emitidas desde la Dirección de Agua Potable y Alcantarillado desde la planilla de avance de obra No. 1 hasta la No. 34 por un monto de USD 9’509.489,31, Planillas de Reajuste de precios de la 1 a la 21 por un monto de USD 53.561,37 y Planilla de costo + porcentaje de USD 149.999,94, dando un total ejecutado de la obra por USD 9’713.050,62 que representa un avance financiero del 69,61% del total del contrato.
- Existen valores en trámite de revisión para pago en la Administración de Contrato conforme al Informe Técnico No. 060 GADMT-DAPALC-2024 de fecha 20 de noviembre de 2024 suscrito por el Ing. Luis Geovany Navarrete Cueva DIRECTOR DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO y ADMINISTRADOR DE CONTRATO NO. 094-GADMT-2018 Y SU COMPLEMENTARIO cuyo monto asciende a USD. 402.550,26 que corresponden a las planillas de la 35 a la 42, del cual se le descontará el valor del 40% correspondiente al anticipo pendiente no devengado cuyo monto es de USD. 161.020,10 quedando un valor líquido a pagar de USD. 241.530.16.
- Del contrato complementario se ha cancelado los valores conforme a las solicitudes de pago emitidas desde la Dirección de Agua Potable y Alcantarillado desde la planilla de avance de obra No. 1 hasta la No. 5 por un monto de USD 127.542,00,

que representa un avance financiero del 11,44% del total del contrato complementario.

- Los valores pendientes de cobro al Consorcio Hidrotena por anticipo entregado del contrato principal asciende a USD. 1.777.930,95 y del contrato complementario asciende a USD. 394.824,71 entregados para la ejecución del proyecto “Mejoramiento integral del sistema de agua potable para la ciudad de Tena, provincia de Napo”. dando un monto total de USD. 2.172.755,66.
- Existe un valor pendiente de cobro al consorcio HIDROTENA por un monto de USD. 266,310.69 contabilizado en la cuenta contable Nro. 1.2.4.97.07.001 en atención al Oficio Nro. BDEGSZN- 2023-0876-OF de fecha 11 de julio de 2023 suscrito por Dr. Omar Bernardo Alvarado Diaz - GERENTE DE SUCURSAL.
- El GAD Municipal de Tena mantiene el contrato de financiamiento y servicio bancarios, el Banco de Desarrollo del Ecuador B.P destinado a financiar el proyecto: “Mejoramiento integral del sistema de agua potable para la ciudad de Tena, provincia de Napo”; hasta el 28 de noviembre de 2025 conforme Decisión No.2024-GSZN-175 de fecha 03 de octubre de 2024.

BASE LEGAL APLICABLE AL PRESENTE CASO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

El art. 190 de la **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA** prescribe: “*Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.*”

El 226 ibidem habla de “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución...*”

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”.

El artículo 238 ibidem, establece “*Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional. Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales y los concejos regionales*”

Los numerales 1º y 4º del Art 264 ibidem, explican “*Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: 1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial,*

de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural...4.- Prestar los servicios de agua potable, alcantarillado y depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley”.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO DEL PATROCINIO DEL ESTADO

Página | 8

Art. 5.- Del ejercicio del patrocinio del Estado. - Para el ejercicio del patrocinio del Estado, el Procurador General del Estado está facultado para: (...) f) Autorizar a las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público, previo informe favorable del procurador o asesor jurídico respectivo, para desistir o transigir del pleito, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América; y,”

“Art. 11.- Del arbitraje y la mediación. - Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio. Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse a arbitraje de derecho o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes.

Para someterse al arbitraje internacional requerirán además la autorización de la Procuraduría General del Estado”.

“Art. 12.- De la transacción y el desistimiento. - Los organismos y entidades del sector público, con personería jurídica, podrán transigir o desistir del pleito, en las causas en las que intervienen como actor o demandado, para lo cual deberán previamente obtener la autorización del Procurador General del Estado, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América.

Los organismos del régimen seccional autónomo no requerirán dicha autorización, pero se someterán a las formalidades establecidas en las respectivas leyes”.

LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

El artículo 16.1 de la LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, indica “*Mediación con el Estado y entidades del sector público. - 1. El Estado o una entidad del sector público podrán resolver cualquier disputa sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica objeto de mediación, incluyendo dejar sin efecto o modificar actos de terminación, caducidad, sancionadores o multas, indistintamente del órgano administrativo que los emita”.*

“Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”.

“Art. 44.- La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder”.

“Art. 47.- El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador. Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación”

El Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, emitido mediante decreto ejecutivo No. 165, artículo 16 establece que:

“Art. 16.-(...)1. El Estado o una entidad del sector público podrán resolver cualquier disputa sobre los hechos, actos o demás actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica objeto de la mediación, incluyendo dejar sin efecto o modificar actos de terminación, caducidad, sancionadores o multas, indistintamente del órgano administrativo que los emita. (Énfasis me pertenece).

2. En la mediación el representante del Estado o la entidad pública, con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realizará un análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos de un litigio, la expectativa de éxito de seguir tal litigio, y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible.

3. Las Actas de Mediación que contengan un acuerdo cuya cuantía sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América deberán ser aprobadas por el Procurador General del Estado. (Énfasis me pertenece).

4. La suscripción del Acta de Mediación y la emisión de los informes conforme a los incisos anteriores no generará responsabilidad civil o administrativa de los funcionarios de la entidad pública o la Procuraduría General del Estado, salvo la existencia de dolo en su emisión.

5. Incurrirá en responsabilidad civil o administrativa el funcionario público que, negándose a suscribir un acuerdo de mediación, hubiese provocado una condena a la entidad pública, cuando era razonablemente predecible que la posición de la entidad estatal no hubiese sido acogida en un litigio y, con base en un análisis costo-beneficio, hubiese sido preferible para el erario público llegar a un acuerdo.” (Énfasis me pertenece).

Art. 20.- Reconocimiento. -

1. Se reconocen otros métodos alternativos de resolución de conflictos conforme lo acordado por las partes, sea directamente o por referencia a algún reglamento.

2. Si las partes expresamente lo han pactado, los acuerdos o decisiones que se arriben en estos procesos surtirán efectos jurisdiccionales, tendrán el mismo valor y se ejecutarán de

la misma forma que las sentencias de última instancia a través de mandamientos de ejecución.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL:

El artículo 335, numeral 3, prohíbe a los abogados en el patrocinio de causas, asegurar a sus patrocinados el éxito en un proceso judicial.

Página | 10

CÓDIGO CIVIL:

“Art. 2348.- Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.”
(Énfasis me pertenece)

“Art. 1583.- Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:

1.- Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo;

2.- Por la solución o pago efectivo; 3.- Por la novación; 4.- Por la transacción; 5.- Por la remisión;

6.- Por la compensación; 7.- Por la confusión; 8.- Por la pérdida de la cosa que se debe;

9.- Por la declaración de nulidad o por la rescisión; 10.- Por el evento de la condición resolutoria; y,

11.- Por la prescripción. De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este Libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el Título De las obligaciones condicionales”.

“Art. 1671.- Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

” Art. 1673.- Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras. Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador. Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle, por vía de compensación, lo que el tutor o curador le deba a él. Ni requerido uno de varios deudores solidarios, puede compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor, salvo que éstos se los hayan cedido”.

LEY ORGANICA DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA

El artículo 104 de la LEY ORGANICA DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA explica sobre los “*Métodos alternativos de solución de controversias. - De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva. Para acudir a arbitraje será necesario manifestar expresamente la voluntad de ambas partes.*

En el caso de obras, se podrá utilizar las juntas de resolución de disputas, conforme lo regule el reglamento a la presente”

El artículo 327 del REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA explica “*Mecanismos de solución directa de las controversias. - Las entidades contratantes y los contratistas buscarán solucionar en*

forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

En el contrato que se suscriba se incorporará obligatoriamente la cláusula de solución de controversias derivados de la ejecución contractual.

Las entidades contratantes y los contratistas buscarán solucionar en forma directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, podrán acudir al empleo de mecanismos de solución directa o de amigable composición, de considerarlo pertinente.

La designación del centro de mediación se efectuará conforme a lo señalado en las cláusulas contractuales, en cualquiera de los centros habilitados para el efecto”

La letra i) del artículo 60 del CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION prescribe: “Atribuciones del alcalde o alcaldesa.- Le corresponde al alcalde o alcaldesa: i) Resolver administrativamente todos los asuntos correspondientes a su cargo; expedir, previo conocimiento del concejo, la estructura orgánico -funcional del gobierno autónomo descentralizado municipal; nombrar y remover a los funcionarios de dirección, procurador síndico y demás servidores públicos de libre nombramiento y remoción del gobierno autónomo descentralizado municipal”; n) Suscribir contratos, convenios e instrumentos que comprometan al gobierno autónomo descentralizado municipal, de acuerdo con la ley. Los convenios de crédito o aquellos que comprometan el patrimonio institucional requerirán autorización del Concejo, en los montos y casos previstos en las ordenanzas cantonales que se dicten en la materia;

ANALISIS DEL PRESENTE CASO

De los antecedentes expuesto se constata que entre el GAD Municipal de Tena y el Consorcio HIDROTENA hay una relación contractual dentro del proceso de contratación signado con el código LICO-GADMT-75-2018, conforme contrato No. 094-GADMT-2018 suscrito el 22 de agosto de 2018 para el proceso denominado “MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE TENA, PROVINCIA DE NAPO”; así como también del Contrato Complementario al Contrato N° 94-GADMT-2018 del proceso de Licitación de Obra codificado con el N° LICO-GADMT-75-2018 suscrito el 28 de septiembre de 2021, en la fase contractual de ejecución de los citados contratos las partes mencionadas acudieron a la Procuraduría General del Estado en la cual luego del procedimiento respectivo se suscribió el acta de Mediación N° 0265-CMAT-2024-QUI, el 10 de diciembre del 2024, en dicho documento se estableció los siguientes acuerdos:

4.1 El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena, representado por el abogado Jimmy Reyes Mariño, con cédula de ciudadanía No. 150063499-1; y, credencial emitida por el Consejo Nacional Electoral, de Tena marzo 2023, en calidad de Alcalde, con sustento en los Informes Técnico-Económico y Jurídico, reconoce que está pendiente de pago y presentación de las planillas de avance de obra del contrato principal desde la 35 hasta a la 42 y las planillas de avance del contrato complementario desde la 07 hasta 16 con todas las correcciones ya emitidas, al Consorcio HIDROTENA, cuyo monto es de USD 402.550.26, de los cuales devengado el anticipo el monto por cobrar es de USD 241.530,16, sin incluir IVA del Contrato No. 094-GADMT-2018 principal, así como de su

contrato complementario.

4.2 El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena, se obliga a cancelar el valor pendiente de las planillas de avance de obra del contrato principal desde la 35 hasta a la 42 y las planillas de avance del contrato complementario desde la 07 hasta 16 con todas las correcciones al Consorcio HIDROTENA, cuyo monto es de USD 402.550.26 de los cuales devengado el anticipo el monto por cobrar es de USD 241.530, 16, dentro del plazo de quince (15) días desde la suscripción de la presente Acta previo presentación y actualización de las planillas por parte del Consorcio HIDROTENA; valores que se pagarán con cargo a la partida presupuestaria 7.5.01.01.61, denominada Proyecto Mejoramiento Integral del Sistema de Agua Potable, para la ciudad de Tena, del Contrato No. 094-GADMT-2018 principal, así como de su contrato complementario, mediante transferencia a la cuenta ahorros No. 4021410395, de Ban Ecuador, registrada a nombre del Consorcio HIDROTENA.

Los valores adicionales que generen obligaciones en futuro corresponderán en función de los trabajos que realice el Consorcio Hidrotena según el Contrato No. 94-GADMT-2018 y su complementario; y, solo podrán ser liquidados contra presentación de planillas debidamente aprobadas por la Fiscalización y Administración.

El comprobante de depósito o transferencia constituirá prueba del cumplimiento de la obligación.

El Consorcio HIDROTENA, se obliga a entregar al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena, las pólizas de BUEN USO DEL ANTICIPO y de FIEL CUMPLIMIENTO, incondicionales, irrevocables y de cumplimiento inmediato, otorgadas por una aseguradora calificada por la Superintendencia de Compañías y Seguros, para el contrato principal y complementario, en un término no mayor a diez días desde la notificación de la resolución de ampliación del plazo de 180 días, esto en consideración a que la compañía Oriente Seguros se encuentra en liquidación y limitada de extender renovaciones de pólizas, el incumplimiento de esta condición derivara en la terminación unilateral del contrato.

4.3 El Consorcio HIDROTENA, se obliga a no presentar otros argumentos o peticiones que dilaten la ejecución del proyecto "MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA CIUDAD DE TENA, PROVINCIA DE NAPO", según Contrato No. 094-GADMT-2018 principal, así como de su contrato complementario, al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena, renunciado a cualquier reclamo administrativo o judicial en relación al proyecto.

4.4 El Consorcio HIDROTENA, se obliga en presentar el cronograma valorado de trabajos actualizado dentro del término de cinco días desde la notificación de la resolución de ampliación del plazo de 180 días, instrumento en el que se indicará, de manera detallada y pormenorizada, los trabajos a realizarse, el mismo que deberá contar de manera obligatoria con al menos seis (6) frentes de trabajos; dicho cronograma se presentará una vez que se haya concedido la ampliación del plazo de 180 días, por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Tena.

4.5 El abandono de la obra o el incumplimiento de los frentes de trabajos por un término mayor a diez (10) días consecutivos durante el plazo por parte del Consorcio Hidrotena será causal de terminación unilateral de manera inmediata, con los efectos legales consiguientes; excepto en casos de fuerza mayor de conformidad a lo determinado en el artículo 30 del Código Civil.

4.6 Una vez suscrita la presente acta de mediación entre el GAD Municipal de Tena y el Consorcio Hidrotena, el GAD Municipal de Tena en el término de cinco (5) días deberá extender la respectiva resolución administrativa que contenga la ampliación del plazo por 180 días.

Dicha acta cuenta con el respaldo jurídico tipificado en el art. 190 de la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA que prescribe y reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, bajo este precepto legal y la normativa legal invoca en el presente queda establecido que dicha acta de mediación en el que consta el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, esto adicional a que las partes que la suscribieron reconocieron al instrumento que tiene el efecto de cosa juzgada y de sentencia ejecutoriada de última instancia.

Del análisis queda claro que las partes tienen la obligatoriedad de dar estricto cumplimiento de los acuerdos suscritos por las partes o comparecientes; mas sin embargo de los informes técnicos y de fiscalización se evidencia que el Consorcio HIDROTENA ha incumplido los compromisos que les correspondían, los que me permito señalar, r

- En lo relacionado al ítem 4.2 párrafo primero que tiene relación con que el Consorcio HIDROTENA deberá actualizar y presentar las planillas pendientes de avance de obra del contrato principal desde la 35 hasta a la 42 y las planillas de avance del contrato complementario desde la 07 hasta la 16 es menester indicar que hasta el 23 de enero del 2025 fiscalización externa determina que no ha recibido de parte del Consorcio HIDROTENA, ninguna planilla rezagada de las mencionadas y que se encuentran devueltas al Contratista por diferentes motivos, por lo que no se ha cumplido con este acuerdo establecido en mediación.

- En cuanto al ítem 4.2 último párrafo respecto a las pólizas es necesario resaltar que las pólizas de fiel cumplimiento y de buen uso del anticipo de los Contratos Principal y Complementario no ha sido entregadas ni renovadas.

- Respecto al ítem 4.4 el Consorcio HIDROTENA no ha cumplido con el compromiso de presentar la Reprogramación, además, no ha implementado los frentes de trabajo acordados particular que fue constato en el recorrido de obra propuesto por el señor concejal Wilson Bohórquez en calidad de Presidente de la comisión especial para Fortalecer el Control y Seguimiento al Proyecto Denominado “Mejoramiento Integral del Sistema de Agua Potable”, realizado el JUEVES 23 DE ENERO DE 2025 A LAS 9H00, en el cual se evidencio la ausencia de trabajadores en los diferentes frentes y el abandono de la obra, solamente en el sector de la universidad IKIAM, se encontró un frente de trabajo de 4 trabajadores realizando reparaciones a la fibra óptica instalada en meses anteriores.

- Así también con respecto al ítem 4.5 que tiene que ver con el abandono de la obra o el incumplimiento de los frentes de trabajos por un término mayor a diez días consecutivos durante el plazo por parte del contratista de las evidencias expuestas se constata que no se han realizado trabajo en ningún frente de trabajo sin que media fuerza mayor, por lo que la obra no presenta avances que se puedan reportar en el periodo correspondiente al mes de diciembre de 2024.

En cuanto al ítem 4.6 que cita que una vez suscrita el acta de mediación entre el GAD Municipal de Tena y el Consorcio HIDROTENA, el GAD Municipal de Tena en el término de cinco (5) días deberá extender la respectiva resolución administrativa que contenga la

ampliación del plazo por 180 días, este plazo fue otorgado mediante Resolución Nro. GADMT-A-2024-0585-R de fecha 16 de diciembre de 2024 y debidamente notificada mediante oficio No. 106-DAPALC-GADMT-2024 de fecha 17 de diciembre de 2024.

CONCLUSIONES:

1. Con fecha 16 de diciembre del 2024 se suscribe la Resolución Nro. GADMT-A-2024-0585-R, con la cual se amplía el plazo por 180 días, la misma que se encuentra debidamente notificada al Consorcio HIDROTENA mediante oficio No. 106-DAPALC-GADMT-2024 de fecha 17 de diciembre de 2024.
2. El Consorcio HIDROTENA ha sido notificado con la resolución citada en el numeral anterior, dando inicio a los plazos y términos con los que contaba para el cumplimiento de los compromisos y acuerdos en el acta de mediación.
3. El Consorcio HIDROTENA ha incumplido el acta de mediación N° 0265-CMAT-2024-QUI conforme lo señalado en los siguientes apartados ítem 4.2 párrafo primero, ítem 4.2 último párrafo; ítem 4.4, así también el ítem 4.5.
4. El acta de mediación N° 0265-CMAT-2024-QUI cita que el incumplimiento a la entrega de las pólizas de buen uso del anticipo y de fiel cumplimiento y el abandono de la obra o el incumplimiento de los frentes de trabajos por un término mayor a diez (10) días consecutivos durante el plazo por parte del Consorcio HIDROTENA serán causal de terminación unilateral de manera inmediata.
5. El acta de mediación N° 0265-CMAT-2024-QUI suscrita el 10 de diciembre del 2024 tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia.
6. La Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública tipifica en su artículo 94 numeral 1 la Terminación Unilateral del Contrato y menciona que la Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, por incumplimiento del contratista.

RECOMENDACIÓN. –

Toda vez que el Consorcio HIDROTENA ha incumplido los acuerdos en los términos y plazos que le correspondían conforme el acta de mediación N° 0265-CMAT-2024-QUI suscrita el 10 de diciembre del 2024, y que han sido detallados en las conclusiones, y siendo que este incumplimiento constituye causal para que se dé la terminación unilateral de manera inmediata, esta Dirección de Procuraduría Síndica recomienda iniciar el proceso de Terminación Unilateral del Contrato por la causal tipificada en el Art. 94 numeral 1 de La Ley Orgánica Del Sistema Nacional De Contratación Pública al haber incumplimiento por parte del contratista en cuanto a los compromisos y acuerdos establecidos en el acta de mediación N° 0265-CMAT-2024-QUI.

Particular que informo, para los fines legales consiguientes.

Atentamente,



Firmado electrónicamente por:
**FERNANDO BOLIVAR
NUNEZ BENITEZ**

Ab. Fernando Núñez Benítez
PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL