



FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 2 DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE GUAYAQUIL
JUICIO No. 273-07-3

223
SECRETARÍA
CULTURA Y DEPORTE

Lación: En esta fecha y ante los señores doctores: Patricia Vintimilla Navarrete Presidenta, Dr. José Pincay Romero y Ab. Miguel Antepara Figueroa Jueces Distritales del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, e infrascrita Secretaria Relatora del Tribunal Abogada Miriam Flores Apolinario hizo la relación de la presente causa certifica. Guayaquil a los trece días del mes octubre del dos mil once.


Ab. Miriam Flores Apolinario
Secretaria Relatora

Yáquil, octubre 13 del 2011; las 09h00.- **VISTOS.-** De fojas cincuenta y nueve a sesenta y uno de los autos, comparece el señor abogado Francisco Manrique Chevasco, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía FRUIKASA S. A., proponiendo demanda en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), al tenor siguiente: Que la contratista suscribió en la ciudad de Guayaquil, con la Corporación Aduanera Ecuatoriana, un contrato de desarrollo informático, signado con el número 132, el 15 de noviembre del 2006, cuyo objeto era el Desarrollo e instalación del Sistema Informático Dossier del Operador, destacando, que su representada cuenta con profesionales de gran trayectoria y experiencia, y cumplió a cabalidad con las cláusulas contractuales y las normas de la Ley de Contratación Pública; que el fiscalizador el contrato, quien tiene la misión de supervisar, coordinar y administrar su ejecución, no fue designado, comunicándose a su representada el 11 de julio del 2007, luego de reiteradas solicitudes, que debía sobreentender que determinado Gerente era el fiscalizador del contrato, a pesar de que dicho funcionario no lo convocó ni respondió a sus solicitudes tanto de reunión, como que se le informe la identidad del fiscalizador, lo que provocó retrasos y sobrecostos en el desarrollo del proyecto; que la contraparte técnica del proyecto, compuesta por analista funcionales, analistas de sistemas y analista usuario, cuyo concurso era fundamental para la ejecución de un proyecto informático como el que fue objeto del contrato, fue designado el 20 de abril del 2007, lo que impidió desarrollar un trabajo planificado, armónico y cohesionado, con el consiguiente incremento de tiempos y costos de ejecución; y, que el desarrollo de la totalidad de los requerimientos contenidos en el contrato 132, requería la entrega por parte del contratante de información que sería suministrada por otra institución pública, lo que no se cumplió, pese a la solicitud del accionante, a pesar de lo cual, un informe de avance emitido por la contratante, atribuyó la desatención de esos requerimientos a la contratista, lo que redujo la estimación de su avance del proyecto (69.79%) y consecuentemente, la retención de los pagos que le corresponden. Agrega el accionante que las actividades del proyecto las suspende el 13 de julio del 2007 un funcionario sin competencia contractual para ello, sin haberle solicitado el previo descargo a un supuesto incumplimiento de la contratista lo que le originó pérdida económica; que cuatro días más tarde el mismo funcionario le comunicó su decisión de solicitar la rescisión del contrato por un supuesto incumplimiento de plazos, sin acompañar

los indispensables informes técnico, jurídico y administrativo, además de sus propios descargos; que el 28 de agosto del 2007, otro funcionario le solicitó a la contratista responder a unas observaciones técnicas, para establecer si ha cumplido o no con el contrato 132, demostrando con ello improvisación, desconocimiento de gestión pública y trato discriminatorio a la contratista, lo que le ha ocasionado ingente daño económico; que pese al incumplimiento de la contratante, a más de su negligencia manifiesta e irresponsabilidad contractual, la contratista se vio obligada a hacer esfuerzos extremos para lograr el cumplimiento del contrato y entregar el sistema informático aludido en forma detallada, profesional y técnica, el 11 de mayo del 2007; que se evidencia por parte de la contratante, una deficiente administración y manejo de sus procesos operativos y logísticos, así como también desconocimiento en el manejo de la tercerización del desarrollo de sistemas informáticos, lo que ha provocado un retraso de seis meses en el cumplimiento del contrato, ocasionando a la contratista graves perjuicios económicos, precisamente por la violación de las normas que regulan el desenvolvimiento de los procesos contractuales, como por ejemplo, excesiva rotación de funcionarios contraparte técnica, requerimientos adicionales no previstos en el contrato, falta de cronogramas de trabajo y negativa a la contestación formal de sus petitorios. Finaliza señalando, la accionante, que ha solicitado a la contratante que suscriba la correspondiente acta de entrega recepción y consecuentemente cancele el valor restante del contrato, hechos que no se han producido, habiendo objeción de pago injustificado y violando la contratante el artículo 80 de la Ley de Contratación Pública, la cláusula décima primera y décima sexta del contrato, adecuando sus conductas a lo manifestado en el artículo 115 del mismo cuerpo legal. Fundamenta su acción, la demandante, en los artículos 20 de la Constitución Política del Ecuador de 1998; 107 literal a) y 109 de la Ley de Contratación Pública; 30 y 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 38 de la Ley de Modernización del Estado; y, 209, 210, 211 y 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. La demanda formulada por el accionante tiene por objeto lograr de este órgano de administración de justicia la declaratoria de la resolución del contrato No. 132, la devolución de las garantías contractuales y el pago a su favor por parte de la entidad demandada, en calidad de indemnización por daños y perjuicios, de la suma de US\$681,384, así como el pago de las respectivas costas judiciales. Admitida la demanda al trámite por la señora jueza de sustanciación y citados y notificado los funcionarios emplazados, conforme consta de las actas correspondientes, que corren de fojas 70 a la 73 de los autos, comparece a fojas 76 de los antecedentes el Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, señalando casillero judicial para futuras notificaciones, concediendo autorización a varios profesionales del Derecho para que presenten los escritos que sean necesarios en defensa de los intereses del Estado en lo que corresponde a esta causa, y deduciendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; b) Improcedencia de la acción bajo el argumento de que la Corporación Aduanera Ecuatoriana no ha incumplido obligación contractual alguna; y, c) Falta de derecho del actor; razones al amparo de las cuales solicita que se deseche la demanda, agregando, adicionalmente, que apoya la contestación a la demanda y la exposición de excepciones que provengan de la parte accionada. De fojas 91 a la 96 de los autos, comparece el Economista Santiago Efraín León Abad, por los derechos que representa de la Corporación Aduanera Ecuatoriana –CAE- dando contestación a la demanda y oponiendo como excepciones las que siguen: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por el actor en su libelo de demanda; que la entidad demandada y la actora de este proceso



FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

224
Documento
2007 y cuenta

firmaron el Contrato para el desarrollo e instalación de un sistema informático del operador del dossier numerado con el 132 dentro de la institución que represento, cuya fecha de suscripción fue el 15 de noviembre del 2006, y se celebró al amparo de la normativa que preveía la Ley de Contratación Pública, el Reglamento Interno de Adquisición de Bienes, Ejecución de obras y Prestación de Servicios de la CAE y demás legislación conexas; que según aparece en la cláusula décima segunda del mentado instrumento, la relación contractual tenía un plazo de 3 meses contado a partir de la entrega del anticipo convenido, el cual se fijó en el sesenta por ciento (60%) del valor total del contrato, cuyo valor total era de US\$161,375, por lo que el anticipo pagado fue de US\$96,825; que el valor del mencionado anticipo se pagó sin protesto del contratista mediante cheque girado el 10 de enero de 2007 y efectivizado el 11 de los mismos mes y año, por lo que a partir de ese momento, el contrato debió culminar el 11 de abril del mismo año 2007; que la terminación del plazo estipulado en el contrato no sucedió ni sucede todavía en legal forma, ni ha mediado tampoco una solicitud motivada por escrito de prórroga a cargo del contratista; que según consta en el oficio del 25 de septiembre de 2007, firmado por el Gerente de Desarrollo Institucional de la CAE y dirigido a la Gerente Administrativo Financiero y Recursos Humanos de la entidad, el Departamento de Desarrollo Institucional certificó que el proyecto encargado a la compañía FRUIKASA S. A. mediante Contrato No. 132, se encuentra al 69.73% de su ejecución, siendo imposible ponerlo en práctica, pues, aquel tiene observaciones técnicas sobre su eficacia hechas por los departamentos competentes de la CAE, a lo que se suma que las pruebas de usuario final no estaban realizadas a la fecha de emisión de dicho comunicado, al punto que hasta el día de hoy tal proyecto sigue sin desarrollarse y sin entregarse en legal y contractual forma; que de la revisión del Contrato No. 132, en su cláusula décima segunda se dice que el contratista se obliga a entregar a la CAE el sistema objeto del contrato en el plazo de tres meses, contados desde el pago del primer anticipo, cláusula en la que se indica, además, que en el evento de que fuese necesaria la concesión de una prórroga, esta solicitud debía hacerse por escrito y de manera motivada, lo cual no se dio, es decir, ni se cumplió la obligación pactada en el contrato, ni tampoco existe solicitud de prórroga ingresada en la CAE por parte de la contratista. Agrega la entidad accionada, que tiene en su poder el oficio s/n del 11 de abril de 2007, dirigido por el representante de la contratista al Gerente de Desarrollo Institucional de la CAE, en el que solicitó se le confirme el nombre de la persona que está designada como fiscalizadora del proyecto objeto del contrato, a pesar de que el 11 de abril del 2007 debió más bien culminar dicho contrato, o solicitar una prórroga, sin que hubiese acontecido ni lo uno ni lo otro, situación que hace suponer que el contratista no dio lectura a la cláusula décima sexta del contrato, según la cual la supervisión, coordinación y administración del convenio está a cargo de la Gerencia de Desarrollo Institucional o su delegado; que desde el primer día en que la contratante y la contratista firmaron el Contrato No. 132, se conocía que la Gerencia de Desarrollo Institucional de la CAE era la encargada de, entre otras cosas, fiscalizar el desenvolvimiento del proyecto, por lo que no se explica el por qué, un año después, el actor solicita se le designe fiscalizador del contrato, cuando en el mismo instrumento quedó ya designado; que a más de lo anterior, el 20 de diciembre del 2006, mediante oficio No. GDI-OF- (i)-1407, la Gerente de Desarrollo Institucional de la CAE designó a la Ing. Angie del Salto como fiscalizadora del proyecto desarrollado por la contratista y luego, mediante oficio No. GDI-DPP-OF-0259 de fecha 26 de febrero del 2007, se le comunicó a la contratista los nombres de los analistas de procesos que ejecutarían las pruebas del sistema, confirmándose en la misma misiva el nombre de la Ing. Angie del Salto como fiscalizadora del Contrato No. 132;

que no comprende cómo la actora indica en su demanda que pese al incumplimiento de parte de la Contratante, la contratista se vio obligada hacer esfuerzos extremos para lograr el cumplimiento del contrato y entregar el sistema informático aludido en forma detallada, profesional y técnica, el 11 de mayo de 2007, cuando de esta manera reconoce por su propia cuenta haber entregado el proyecto fuera del plazo contractual; que la propia accionante, en los anexos que acompaña a su demanda, agrega el oficio No. GDI-OF-1031 de fecha 11 de julio del 2007, firmado por el Gerente de Desarrollo Institucional de la CAE y dirigido al representante legal de la contratista, en el que se confirma las funciones de fiscalizador a cargo del Gerente de Desarrollo Institucional de la CAE, con lo cual se deja constancia que a pesar de que el Contrato No. 132 debió concluir contractual y legalmente el 11 de abril de 2007, la CAE en señal de buena fe contestó a la contratista informando lo que ya en el contrato quedó ya estipulado. Añade la demandada que el Contrato No. 132 que relaciona a la CAE con FRUIKASA S. A. es de los que nuestra legislación reconoce como bilateral, pues, mientras el contratista se obliga a entregar en el plazo convenido el servicio solicitado, el contratante se obliga a cancelar un valor en dinero por tal prestación, tal como lo dispone el artículo 1455 del Código Civil, y que no obstante este principio, en el mundo de las obligaciones nuestro Derecho Positivo recoge el principio de que la "mora purga la mora", en virtud del cual, si uno de los contratantes está en franco incumplimiento de sus obligaciones contractuales, mal puede considerarse que la otra parte, que difiere la honra de su compromiso por la negligencia de la contraparte, debe cumplir con su parte del trato, conforme lo expresa el artículo 1568 del Código Civil; que en el presente caso, el plazo para honrar el contrato era de tres meses, según consta en la tantas veces mencionada cláusula décimo segunda, por lo que al no haberse cumplido el diseño y el desarrollo del sistema informático encargado a la contratista, no es procedente que se obligue a la CAE a cancelar valores por un contrato incumplido; que la Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración ha sancionado que excepto en los casos en que la ley exige el requerimiento previo, la mora en los contratos bilaterales a plazo se constituye por el solo vencimiento de aquel, es decir el tiempo interpela por el hombre, no siendo necesario por tanto de requerimiento judicial, ya que en tal caso será la voluntad de las partes no contraria al orden público, la que determine el momento de la mora; que según consta en el oficio s/n de fecha 17 de abril de 2007, la contratista solicitó al Gerente de Desarrollo Institucional de la CAE, una reunión para revisar los avances de las labores comprometidas contractualmente, e informa que el Contrato No. 132 se encontraba al 75% de su desarrollo en marzo de 2007; que el contrato debió cumplirse por parte de la contratista el 11 de abril de 2007, plazo pactado contractualmente, por lo que al no haber cumplido la contratista, la CAE no canceló el saldo de los valores pactados por un servicio que no ha recibido en legal y contractual forma; que en virtud de estos antecedentes, la mora acusada en la demanda por la actora, es a cargo de ella misma, ya que no habiendo satisfecho sus obligaciones en el plazo convenido, liberó de retraso a la CAE en su contraprestación; que en lo que concierne al reclamo por daños y perjuicios que efectúa la demandante, le corresponde a ésta probar diáfananamente que ha existido un actuar ilícito por parte de la demandada y que tal accionar ha generado un perjuicio que el juez debe verificar a través de la probanza procesal; que de la lectura de la demanda y de los cincuenta y cuatro anexos aparejados a ella, no se aprecia tasación que corrobore y liquide en detalle los supuestos daño emergente y lucro cesante que dice temerariamente la actora ascienden a más de US\$600,000.00; que la mera enumeración de cifras como montos de daño emergente y lucro cesante no son medios suficientes de prueba para verificar tal daño y el consiguiente perjuicio y que el daño solo



FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

225
Escrito
venero yauco

existe si se ha probado acabadamente, debiendo determinarse para el efecto, las correspondientes liquidaciones en dinero, cálculos actuariales, y pruebas documentales que permitan al juzgador tener en claro que la acción antijurídica es a cargo del demandado, acompañando además copia autenticada de los documentos que aparecen mencionados en el escrito en alusión. Trabada la litis con la proposición contenida en la demanda y las excepciones opuestas a ella, se abrió la causa a prueba por el término de diez días, dentro del cual las partes consignaron como pruebas a favor de sus respectivas tesis, las que constan agregadas al proceso. Concluido el término de prueba como el de alegar, el estado de la presente causa es el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para conocer y resolver en única instancia esta clase de acciones de materia especializada, acorde a lo dispuesto en el artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial No. 544 del 9 de marzo del 2009, y la Disposición Transitoria Cuarta ibídem, así como en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y por así determinarlo el artículo 173 de la Constitución vigente en este nuevo marco jurídico que nos rige desde el 20 de octubre del 2008, fecha en que se publicó en el Registro Oficial No. 449 la Carta Fundamental. **SEGUNDO.-** El proceso se ha tramitado con sujeción a las disposiciones previstas en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y supletoriamente en el Código de Procedimiento Civil, sin que se haya advertido la omisión de alguna de las solemnidades previstas en el artículo 346 del mentado código adjetivo, por lo que se declara la validez de la presente causa. **TERCERO.-** Conforme se desprende de la lectura del libelo de demanda que dio inicio al proceso *sub júdice*, la parte actora ha comparecido a la jurisdicción contencioso administrativa para que en sentencia se declare la resolución del Contrato No. 132 que celebró con la Corporación Aduanera Ecuatoriana –CAE- el 15 de noviembre del 2006 para el “Desarrollo e Instalación del Sistema Informático Dossier del Operador”, la devolución de las garantías contractuales, y el pago por cuenta de la mencionada entidad, de la suma de USD681,384, por concepto de indemnización de daños y perjuicios, así como de las respectivas costas judiciales e intereses. En tal virtud, corresponde a este Tribunal, hacer una disquisición de las piezas que obran dentro de autos, a fin de establecer la procedencia o no de esta acción y la pertinencia de los dichos de los litigantes. **CUARTO.-** Alega la parte actora que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, no designó al fiscalizador del Contrato No. 132, para que lleve a cabo la misión de supervisar, coordinar y administrar la ejecución del mismo, lo que le habría provocado retrasos y sobrecostos en el desarrollo del proyecto contratado. En relación a esta aseveración resulta pertinente analizar el tenor del contrato en cuestión, particularmente, la contenida en la cláusula décima sexta, relativa a la fiscalización. En ésta se precisa que la “*supervisión, coordinación y administración del presente contrato estará a cargo de la Gerencia de Desarrollo Institucional o su delegado, quien hará en forma escrita los requerimientos que creyere convenientes para correcta ejecución de este contrato*”. El texto de esta cláusula es claro y no deja lugar a dudas en cuanto a quién correspondía ejercer la fiscalización del convenio, pues, si bien es cierto aquella no menciona un nombre en particular, sí fija el cumplimiento de ese papel a través de determinada unidad administrativa, la Gerencia de Desarrollo Institucional, que como es de suponer desde el punto de vista organizacional, está bajo la representación y dirección de su titular, esto es, el Gerente de Desarrollo Institucional, funcionario que en ejercicio de ese rol estaba facultado, además, por mérito de la cláusula contractual en alusión, a delegar bajo su responsabilidad y a su arbitrio esa tarea a una tercera persona. Sobre este respecto, conviene oportuno citar el criterio del jurista Eduardo Ortiz Ortiz (“*Tesis de Derecho*

Administrativo", Tomo II, Págs. 139 y 140, Edición 2002, Stradtman, Costa Rica), para quien "el servidor público es el elemento subjetivo de la oficina", "el que presta un servicio a nombre y por cuenta de un ente público", y como titular de la misma aprovecha los resultados de su actividad "con facultades de jerarca para orientarla y dirigirla, pero esa actividad se imputa directamente al ente, sin el paso intermedio de la oficina". Dentro de este contexto concierne indicar que a fojas 15 de los autos aparece una comunicación suscrita el 17 de abril del 2007 por el propio representante legal de la compañía FRUIKASA S. A., dirigida justamente al Gerente de Desarrollo Institucional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante la cual la contratista, en el primer párrafo de esta misiva, expresamente menciona lo que sigue: "Me dirijo a usted para poner en su conocimiento que la Corporación Aduanera Ecuatoriana suscribió los contratos relacionados con el "DESARROLLO DEL SISTEMA DE MEJORAMIENTO AL PERFILADOR DE RIESGO" y el "DESARROLLO DEL SISTEMA DOSSIER DEL OPERADOR DE COMERCIO", motivo por el cual solicitamos se nos conceda una cita para revisar el cumplimiento de los referidos contratos", concluyendo con la siguiente frase: "Como podrá notar, el sostener esta reunión de trabajo, tiene el objeto de lograr el acuerdo sobre las obligaciones de los contratantes, las mismas que deberán ser prolijamente cumplidas por las partes". De esta manera, el contratista reconoció tácitamente como fiscalizadora de tales contratos, entre los que figura el que es materia de esta litis, a la Gerencia de Desarrollo Institucional, en la persona de su titular, aun cuando en la antedicha comunicación, paradójicamente, se haya pedido también el nombramiento de un fiscalizador. Lo anterior se verifica, adicionalmente, en lo manifestado por el mismo representante legal de la compañía FRUIKASA S. A. en la comunicación que fue cursada el 9 de mayo del 2007 al Gerente de Desarrollo Institucional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (foja 31 de los autos), en cuyo primer párrafo se menciona lo que sigue: "Me dirijo a usted, con relación al "DESARROLLO DEL SISTEMA DE DOSSIER DEL OPERADOR DE COMERCIO", asignado por la Corporación Aduanera Ecuatoriana a mi representada FRUIKASA, cuyas actividades vienen siendo ejecutadas por nuestros ingenieros en base a las especificaciones del Contrato y sus documentos anexos. Al respecto, debo señalar que con fecha 18 de abril **le solicitamos, en su condición de Fiscalizador principal de la ejecución del Contrato**, una reunión para revisar los avances en el cumplimiento de las actividades y plazos relacionados, reunión que a la fecha no nos ha sido concedida. Adicionalmente, con fecha 11 de abril le solicitamos la designación de un analista funcional que hiciese las veces de Fiscalizador Alterno, conscientes que a esa fecha el Fiscalizador no había convocado ninguna reunión de trabajo como regularmente sucede en otros contratos (...)". Finalmente, obra a fojas 35 del proceso el oficio No. GDI-OF.1031 suscrito el 11 de julio del 2007 por el Gerente de Desarrollo Institucional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y dirigida a la compañía FRUIKASA S. A., en la que se le manifestó lo siguiente: "Le comunicamos que según lo dispuesto en la cláusula Décima Sexta del contrato No. 132 la fiscalización del contrato estará a cargo de la Gerencia de Desarrollo Institucional o su delegado. En virtud de la inexistencia de tal delegación formal por parte de la Gerencia de Desarrollo Institucional, esta sigue cumpliendo con las funciones de fiscalizador del contrato antes mencionado; función que desempeño en la actualidad." Por las circunstancias anotadas y con arreglo a lo prescrito en el artículo 1561 del Código Civil, según el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, no resulta admisible, a criterio de este Tribunal, la afirmación de la demandante en cuanto a que el contrato no tenía un fiscalizador y que por ello habría incurrido en retrasos y sobrecostos en el desarrollo del proyecto contratado. **QUINTO.-** Destaca la accionante en su libelo de demanda que "la



FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

226
ABSOLOUTO
VOLUME 4-2010

Contraparte técnica del Proyecto, compuesta por analistas funcionales, analistas de sistemas y analista usuario, cuyo concurso es fundamental para la ejecución de un Proyecto Informático (...) fue designado el 20 de abril del 2007, lo que impidió desarrollar un trabajo planificado, armónico y cohesionado, con el consiguiente incremento de nuestros tiempos y costos de ejecución"; sin embargo, la parte actora no explica de manera clara y detallada la forma en que la designación de los analistas en comento al 20 de abril del 2007, le impidió desarrollar su trabajo según lo indicado ni tampoco las circunstancias en que este evento habría producido un incremento y costos de ejecución del contrato. Asimismo, acusa la demandante que "las actividades del proyecto las suspende el 13 de julio del 2007 un funcionario sin competencia contractual para ello, sin habernos solicitado el previo descargo a un supuesto incumplimiento de nuestra parte lo que nos originó pérdida económica" y que "cuatro días más tarde el mismo funcionario nos comunica su decisión de solicitar la rescisión del contrato por un supuesto incumplimiento de plazos, sin acompañar los indispensables informes técnico, jurídico y administrativo además de nuestros propios descargos"; no obstante, la parte demandante, no precisa las comunicaciones mediante las cuales, por un lado, se suspende las actividades del proyecto, ni aquella en la que se le hizo conocer la decisión de solicitar la rescisión del contrato. Finalmente, arguye la demandante en su libelo de demanda que "el 28 de agosto del 2007, otro funcionario nos solicita responder a unas observaciones técnicas, para establecer si hemos cumplido o no con el Contrato 132, demostrándose improvisación, desconocimiento de gestión pública y trato discriminatorio a la contratista, lo que nos ha ocasionado un ingente daño económico", expresiones, que al igual que las anteriores no están acompañadas de la relación circunstanciada de hechos en que se sustenta ni las razones de índole jurídica en que se sustentan. Tal como lo ha expresado la ex - Corte Suprema de Justicia en su fallo 64-08, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 104 del viernes 8 de enero del 2010, y el contenido en la Gaceta Judicial No. 15 S XIV, pp. 3537-8, entre las normas reguladoras del proceso, constan las consignadas en la Sección Séptima del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, que consagra el principio del "ius probandi", que señala la carga de la prueba y su modo de tramitarla. En lo que concierne a la carga de la prueba, es decir, a quien corresponde probar los hechos del proceso, la legislación vigente ha previsto las reglas conducentes a distribuir la carga de la prueba entre las partes, atribuyéndoles determinadas conductas. Dentro de ese contexto el primer inciso del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil expresa que "Es obligación del actor, probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo", norma que comporta la aplicación de la máxima latina "onus probandi incumbit actores" que significa "la obligación de probar corresponde al actor", y que ha de ser concordada el artículo 114 del mencionado código adjetivo, según el cual "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley". A cuenta de estos antecedentes, corresponde por tanto examinar si el actor ha probado sus afirmaciones antes mencionadas. Revisados los recaudos que forman parte del proceso, se aprecia que en el mismo no existen pruebas documentales que permitan constatar las aseveraciones de la parte demandante, constituyendo éstas más bien puntos de vista de la actora que por sí solos no tienen eficacia probatoria dentro de este proceso judicial. Los dichos de la demandante no han sido respaldados con uno o más de los medios de prueba señalados en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que permitan a este Tribunal efectuar un ejercicio de valoración a base de indicios razonables y legales, en aplicación de las reglas de la sana crítica, obligación ésta inherente a todos los jueces y tribunales cuando se trata de la apreciación de las prueba que ofrecen las partes en


un proceso judicial, tal como lo ordena el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. No corresponde a este órgano de administración de justicia indagar sobre cuáles son las pruebas que justificarían los argumentos de la actora, pues, la actividad probatoria que le concierne a los jueces no se reduce a un ejercicio intelectual de investigación, sino más bien de verificación de las afirmaciones de hecho expuestas por las partes en la causa, en aplicación del **principio de certeza probatoria**, según el cual un hecho puede ser admitido como cierto e irrefutable siempre que las pruebas presentadas por los litigantes se refieran específicamente al hecho que se alega y se pretende demostrar, sin que haya lugar a dudas acerca de su existencia. **SEXTO.**- En los fundamentos de de hecho de su demanda, la parte accionante alega que *"Pese al incumplimiento de la parte contratante, a más de su negligencia manifiesta e irresponsabilidad contractual, la contratista se vio obligada hacer esfuerzos extremos para lograr el cumplimiento del contrato y entregar el sistema informático aludido en forma detallada, profesional y técnica, el 11 de mayo del 2007"*, dando a entender con ello que habría cumplido con la totalidad del contrato. Sobre este aserto, atañe efectuar la siguiente reflexión: A fojas 31 de los autos aparece el oficio sin número suscrito por el representante legal de la compañía FRUIKASA S. A. el 9 de mayo del 2011, cuyo destinatario es el Gerente de Desarrollo Institucional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el cual se sostiene lo siguiente: *"En tal situación, y ante la cercanía del vencimiento de los plazos establecidos en el Contrato, reitero a usted que hemos concluido el 95% de las fases de diseño y desarrollo de los 3 subsistemas para los cuales se cuenta con fuentes de información (de un total de 5), que hemos evaluado la funcionalidad de las aplicaciones que nos ha sido posible probar con la información suministrada, que hemos guardado adhesión a los estándares de desarrollo de la CAE así como a las bases técnicas elaboradas por vuestra institución y a nuestra propia propuesta técnico - económica, siendo indispensable en estos momentos contar con vuestra conformidad. Por consiguiente, entrego a usted la documentación del sistema y los respectivos programas fuente, para dar paso a la revisión de lo actuado y seguidamente iniciar el proceso de entrega - recepción"*. Sin embargo, en el texto de la demanda, la parte accionante declara que debido a presuntos incumplimientos de la entidad demandada, los cuales, vale aclarar, tampoco han sido debidamente descritos y demostrados, se estableció que el avance del proyecto se dio en un **69,79%** del total estimado contractualmente, porcentaje que coincide con el indicado en el numeral 3 del acápite intitulado "CONCLUSIONES", del oficio No. GDI-OF-1063 expedido el 17 de julio del 2007 por el Gerente de Desarrollo Institucional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, cuyo destinatario es, precisamente, el representante legal de la compañía FRUIKASA S. A. (fojas 134 a la 143 de los autos), instrumento en el que constan enunciados los antecedentes y observaciones relativas al Contrato No. 132, materia de esta litis, el cual no sólo que no ha sido debidamente contrastado en la etapa probatoria por parte de la accionante, sino que ha sido agregado por ésta al expediente como prueba a su favor (fojas 168 y 169 de los autos), siendo por tanto contradictorias e imprecisas las afirmaciones que sobre el estado de ejecución del contrato ha formulado la parte actora. **SÉPTIMO.**- La parte accionante fundamenta su demanda en el literal a) del artículo 107 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, cuerpo legal que estuvo vigente a la época de celebración del contrato y de iniciación del presente expediente, y que con arreglo a lo previsto en el numeral 18 del artículo 7 del Código Civil, debe ser aplicada al caso *sub júdice*. El literal a) del artículo 107 en referencia, fijaba como una de las causales de terminación de un contrato público por causas imputables a la entidad contratante, el *"incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días"*. La razón que alega la parte actora para

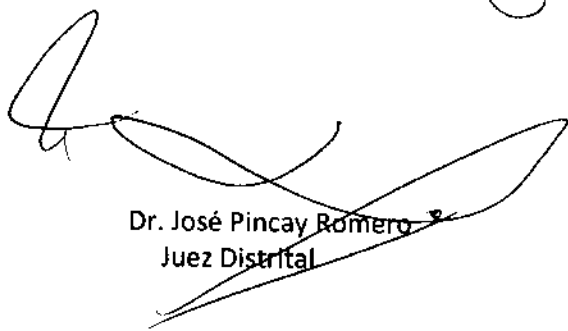


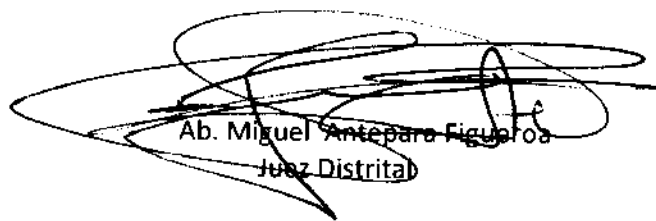
227
JOSUE
2007-08-08

FUNCIÓN JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS

aplica esta norma legal, es el presunto incumplimiento de la contratante de lo estipulado en la Décima Primera y Décima Sexta del contrato, ésta última, ya analizada en el considerando cuarto de este fallo. La cláusula Décima Primera del contrato versa sobre la forma de pago. En ella se concreta el precio pactado por las partes, y la manera en que éste debía ser entregado a la contratista, esto es, el 60% en calidad de anticipo; "el 15% cuando el proyecto esté al 75% de ejecución; y, el valor restante contra entrega del sistema, capacitación e instalación y pruebas respectivas, previo informe del Fiscalizador y la suscripción del acta de entrega recepción." En expresiones de la parte accionada, que aparecen en el escrito de contestación a la demanda (fojas 91 a la 96 de los autos), el anticipo se habría cancelado sin protesta de la contratista mediante cheque que le fue girado el 10 de enero del 2007, efectivizado el mismo día. Dicha afirmación no ha sido objeto de antinomia ni reclamo por parte de la accionante, por lo que se la toma como cierta. En tanto que el saldo del precio contractual, es decir, el restante 40% no habría sido pagado, debido a que la compañía FRUIKASA S. A., conforme consta en el proceso, ha cumplido únicamente con el 69,73% del proyecto contratado, por lo que la acusación de incumplimiento de obligaciones contractuales dirigidas en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, resultan impertinentes. **OCTAVO.-** De los documentos insertos al expediente del proceso se observa que las pretensiones formuladas por la accionante carecen de fundamento ya que sus alegaciones constantes en el libelo de demanda, además de haber sido expuestas en términos generales y con muchas imprecisiones, no poseen la fortaleza probatoria que exige el primer inciso del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa según su artículo 77. Ante esta insuficiencia probatoria a cargo de la parte actora, es imposible aplicar el principio procesal de inmediación que se ajusta concatenadamente con el axioma judicial *da mihi factum, dabo tibi ius*, causa final de los órganos de administración de justicia como este Tribunal, cuya misión es la de mantener la paz social mediante la resolución heterocompositiva de conflictos respetando el Estado de Derechos que hoy por hoy rige en el Estado Ecuatoriano. Sin otras consideraciones, este Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara sin lugar la demanda. Sin costas ni honorarios que regular. Dese lectura y Notifíquese.-

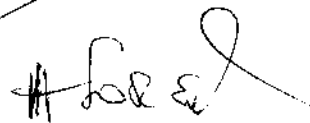

Dra. Patricia Vintimilla Navarrete
Jueza Distrital


Dr. José Pincay Romero
Juez Distrital


Ab. Miguel Antepara Figueroa
Juez Distrital

1/11

DILIGENCIA.-Inmediatamente después de expedida la sentencia, di cumplimiento a lo establecido en el artículo doscientos setenta y siete del Código de Procedimiento Civil - Guayaquil, a los trece días del mes de octubre de dos mil once



Abg. Miriam Flores Apolinario
SECRETARIA RELATORA

En Guayaquil, a los ~~catorce~~ días del mes de octubre del dos mil once, a las once horas NOTIFIQUE por boletas la relación y sentencia que anteceden, las que entregué en la Oficina de Sorteos de Causas y Casilleros Judiciales para que sean depositadas en los siguientes casilleros judiciales: No. 789, 1237 Cía. FRUKASA S.A. No. 297 Corporación Aduanera Ecuatoriana No. 3002 Procurador General del Estado. -- Lo entre lineado "catorce" vale.



Abg. Miriam Flores Apolinario
SECRETARIA RELATORA