



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADO PONENTE: MARCO ANTONIO MEDINA SALAS
EXP. NÚMERO 2012-0862

El 15 de junio de 2012 la abogada María de Los Ángeles Molina Ostos, inscrita en el INPREABOGADO bajo el número 124.525, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil **PROYECTO 2 TORRES, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Quinto de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda el 16 de octubre de 1999, bajo el número 97, tomo 365-A-Qto., interpuso ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, una demanda de nulidad contra el acto denegatorio tácito producto del silencio administrativo del **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA VIVIENDA Y HÁBITAT** al haber omitido dar respuesta al recurso jerárquico incoado el 3 de agosto de 2011 contra la Providencia Administrativa identificada con el alfanumérico FMH-CJ-RR-051-2011, emanada de la Fundación Misión Hábitat que declaró sin lugar el recurso de reconsideración ejercido el 15 de junio de 2011 contra el acto administrativo identificado con las letras y números FMH-CJ-022-2011 que declaró la rescisión del “*Contrato de Ejecución de Obra N° MVH-UOE-F-005-08, suscrito entre [su] representada y el extinto Fondo Nacional del desarrollo (sic), orden[ó] (...) [el] pago de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Ocho Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22), orden[ó] remitir la Evaluación de desempeño de la contratista al Registro Nacional de Contratistas (RCN), y (...) orden[ó] oficiar a la sociedad mercantil UNIVERSITAS DE SEGUROS, C.A., en su condición de fiadora solidaria y principal pagadora de la empresa PROYECTOS 2 TORRES, C.A., a los fines de proceder a ejecutar las fianzas constituidas por (...) la suma de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Ocho Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22)*”, hoy Seis Bolívares con Cuarenta y Ocho Céntimos (Bs. 6,48). (Mayúsculas del escrito y corchetes de esta Sala).

El 6 de junio de 2012 se dio cuenta en Sala y se ordenó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de la admisión de la demanda, siendo recibido el 14 del mismo mes y año en dicho Juzgado.

Por auto del 20 de junio de 2012 el aludido Juzgado instó a la accionante a que “*reform[ara] su pretensión y los fundamentos de ésta, por cuanto la Sala considera que el procedimiento apropiado para conocer de este tipo de pretensiones es el ordinario; ello conforme a lo previsto en la Sección Segunda del*

Título IV de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, para lo cual le concedió un lapso de diez (10) días de despacho contados a partir de su notificación. (Agregado de la Sala).

En fecha 21 de junio de 2012 la abogada María de Los Ángeles Molina Ostos, antes identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil Proyecto 2 Torres, C.A., expuso lo siguiente: “...*esta representación no está solicitando la rescisión de un contrato de obras (...); ‘no’ está solicitando el cumplimiento del contrato (...); no t[ienen] pretensiones pecuniarias derivadas de la Resolución del contrato; (...) lo que sí se está impugnando por ilegalidad e inconstitucionalidad son las sanciones contenidas en las Providencias Administrativas impuestas a [su] representada*”. (Corchetes de la Sala).

Mediante auto del 10 de julio de 2012 el referido Juzgado admitió la demanda y, en atención a lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ordenó notificar a las ciudadanas Fiscal General de la República, Procuradora General de la República y al Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, solicitándole a este último la remisión del expediente administrativo correspondiente.

Al efecto, el 18 del mismo mes y año se libraron los oficios números 0000726, 0000727 y 0000728 dirigidos a las autoridades antes señaladas.

En fechas 7 de agosto y 10 de octubre de 2012 el Alguacil del Juzgado de Sustanciación dejó constancia de haber practicado la notificación a la ciudadana Procuradora General de la República y al ciudadano Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat.

Mediante diligencia del 16 de octubre de 2012 la abogada María de Los Ángeles Molina Ostos, antes identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil Proyecto 2 Torres, C.A., pidió se “*solicite nuevamente el expediente administrativo relacionado con la presente causa al Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat*”, lo cual fue acordado por auto del Juzgado de Sustanciación del 17 de igual mes y año.

El 23 de octubre de 2012 se libró el oficio número 000931 para solicitar al Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat la remisión del expediente administrativo y el 30 de octubre de 2012 el Alguacil del Juzgado de Sustanciación dejó constancia de la notificación de la Fiscal General de la República.

Por auto de fecha 31 de octubre de 2012 el Juzgado de Sustanciación ordenó pasar las actuaciones a la Sala a fin de fijar la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio, conforme a lo previsto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El 13 de noviembre de 2012 se dio cuenta en Sala y la Magistrada Evelyn Marrero Ortíz fue designada Ponente. Asimismo, se fijó para el día jueves 29 del mismo mes y año a las doce y veinte de la tarde (12:20 p.m.) la aludida audiencia de juicio.

El 14 de noviembre de 2012 el Alguacil del prenombrado Juzgado consignó el oficio de notificación dirigido al Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat solicitando la remisión del expediente administrativo.

Adjunto al oficio identificado con las letras y números DM/CJ/N° 2439 del 27 de septiembre de 2012 emanado del Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, se recibió en esta Sala el 14 de noviembre del mismo año, el expediente administrativo requerido, y por auto del 20 de noviembre de 2012 se acordó formar pieza separada con el mismo.

El 27 de noviembre de 2012 se difirió la audiencia de juicio.

El 17 de enero de 2013, oportunidad fijada para la celebración de la audiencia de juicio, se dejó constancia de la comparecencia de los abogados Douglas José Silva Pacheco y Eduardo Rodríguez Weil, inscritos en el INPREABOGADO bajo los números 99.948 y 102.898, apoderados judiciales de la parte demandante; las abogadas Jeymar Colina Macero y Eira María Torres Castro, inscritas en el INPREABOGADO bajo los números 111.519 y 39.288, respectivamente, en representación de la República y en su carácter de Fiscal del Ministerio Público, respectivamente. Asimismo, se hizo constar que la representación de la República consignó su escrito de pruebas.

El 22 de enero de 2013 se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación, el cual mediante auto del 24 de ese mismo mes y año, estableció que a partir de esa fecha comenzaría a discurrir el lapso de tres (3) días de despacho para la oposición a las pruebas.

El 5 de febrero de 2013 el referido órgano sustanciador admitió las pruebas promovidas, ordenando notificar a la ciudadana Procuradora General de la República y el 19 del mismo mes y año se libró el oficio número 000167.

En la última de las fechas indicadas la abogada Eira María Torres Castro, antes identificada, actuando con el carácter de Fiscal del Ministerio Público consignó su escrito de informes.

Por diligencia del 20 de marzo de 2013 la abogada María de Los Ángeles Molina Ostos, antes identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil demandante, solicitó “*copia de la audiencia de juicio*” consignó “1 ‘cd’ o disco compacto”, lo cual fue acordado por auto del Juzgado de Sustanciación del 3 de abril de 2013.

En fecha 9 de abril de 2013 el Alguacil del Juzgado de Sustanciación dejó constancia de haber practicado la notificación de la ciudadana Procuradora General de la República.

Concluida la sustanciación de la causa, el 30 de abril de 2013 se ordenó remitir las actuaciones a la Sala.

El 7 de mayo de 2013 se dio cuenta y se fijó un lapso de cinco (5) días de despacho para presentar los informes, conforme lo previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En fecha 16 de mayo de 2013 la abogada María de Los Ángeles Molina Ostos, actuando con el carácter de apoderada judicial de la empresa accionante consignó su escrito de informes.

Por auto del 21 de mayo de 2013 se dejó constancia que la causa entró en estado de sentencia, según lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El 20 de junio de 2013 la abogada María de Los Ángeles Molina Ostos dejó constancia de haber retirado “*cd's contentivos de la reproducción audiovisual de la audiencia de juicio celebrada en la presente causa*”.

Mediante diligencias del 31 de julio, 10 de octubre, 19 de noviembre de 2013, 16 de enero, 13 de marzo, 8 de mayo, 23 de julio, 16 de octubre y 3 de diciembre de 2014 la representación judicial de la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A., solicitó a la Sala dictar sentencia.

El 29 de diciembre de 2014 se incorporaron a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia las Magistradas María Carolina Ameliach Villarroel y Bárbara Gabriela César Siero, así como el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta.

El 23 de diciembre de 2015 fueron incorporados a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designado y designada, así como juramentado y juramentada por la Asamblea Nacional en esa misma fecha. Se designó ponente al Magistrado Marco Antonio Medina Salas.

En fecha 24 de febrero de 2017, se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

Realizado el estudio del expediente, pasa la Sala a decidir con base en las siguientes consideraciones:

I

EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La demanda de nulidad fue interpuesta contra el acto denegatorio tácito producto del silencio administrativo del Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat al haber omitido dar respuesta al recurso jerárquico incoado el 3 de agosto de 2011 contra la Providencia Administrativa identificada con el alfanumérico FMH-CJ-RR-051-2011, emanada de la Fundación Misión Hábitat que declaró sin lugar el recurso de reconsideración ejercido el 15 de junio de 2011 contra el acto administrativo identificado con las letras y números FMH-CJ-022-2011 que declaró la rescisión del “*Contrato de Ejecución de Obra N° MVH-UOE-F-005-08, suscrito entre [su] representada y el extinto Fondo Nacional del desarrollo (sic), orden[ó] (...) [el] pago de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Ocho Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22), orden[ó] remitir la Evaluación de desempeño de la contratista al Registro Nacional de Contratistas (RCN), y (...) orden[ó] oficiar a la sociedad mercantil UNIVERSITAS DE SEGUROS, C.A., en su condición de fiadora solidaria y principal pagadora de la empresa PROYECTOS 2 TORRES, C.A., a los fines de proceder a ejecutar las fianzas constituidas por (...) la suma de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Ocho Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22)*”. (Mayúsculas del escrito y corchetes de esta Sala).

El acto administrativo impugnado declaró lo siguiente:

“...*El presente procedimiento se inició por el presunto incumplimiento del Contrato de Ejecución de obra N° MVH-UOEF-F-005-08, suscrito en fecha doce (12) de junio de dos*

mil ocho (2008), por el extinto **FONDUR** y la sociedad mercantil **PROYECTOS 2 TORRES, C.A.**, cuyo tiempo de ejecución era en un plazo de dos meses y medio (2/5) contados desde la firma del contrato.

La representación legal de la contratista, alega a su favor la presentación de dos solicitudes de prórroga, las cuales fueron recibidas por el Ente Contratante, sin embargo, no consta en el expediente que dichas prórrogas hubiesen sido debidamente aprobadas según el procedimiento de ley, lo que se evidencia de la documentación aportada por la propia empresa contratista, en virtud que no presentan las firmas y sellos de los funcionarios correspondientes.

Por otra parte el Reporte Técnico emitido por la Gerencia de Ejecución de Obras de ésta Fundación de fecha veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011), estableció que la empresa **PROYECTOS 2 TORRES, CA.**, no ha realizado amortización alguna del anticipo otorgado, presentando un porcentaje de ejecución financiera de cero por ciento (0,0%), y de inversión de cincuenta por ciento (50,00%), con un anticipo por amortizar de **CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS BOLÍVARES CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (Bs. 498.752,48)**.

Por lo antes expuesto, visto que la empresa contratista no cumplió con el objeto del contrato en los tiempos establecidos para ello, y visto que la representación legal no aportó prueba alguna que le favoreciera a los efectos de demostrar el cumplimiento, en virtud de lo establecido en el artículo 127 de la Ley de Contrataciones Públicas, se declara la Rescisión del contrato por incumplimiento.

CAPÍTULO III DISPOSITIVA

De los hechos narrados, del derecho invocado en la Ley de Contrataciones Públicas, en su artículo 127 ordinales 1° y 8°, así como los artículos 193 y 194 del Reglamento, en concordancia con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, habiendo quedado demostrado el incumplimiento por parte de la empresa **PROYECTOS 2 TORRES, C.A.**, de lo pactado en el contrato N° **MVH-UOE-F-005-08**, esta Vicepresidencia Ejecutiva, en cumplimiento del artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, decide en los siguientes términos:

PRIMERO: Se declara la **RESCISIÓN** del Contrato de Ejecución de Obra N° **MVH-UOE-F-005-08**, suscrito entre la sociedad mercantil **PROYECTOS 2 TORRES, C.A.** y el extinto **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO URBANO (FONDUR)**, suscrito en fecha doce (12) de junio de dos mil ocho (2008), por cuanto no cumplió con el objeto y plazo del mismo.

SEGUNDO: Se ordena a la sociedad mercantil **PROYECTOS 2 TORRES, C.A.** en la persona del ciudadano **PEDRO EDGARDO RAMÓN ANDARA (...)**, Cédula de Identidad N° 3.973.804, en su carácter de representante legal; al pago de **SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO BOLÍVARES CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS (Bs. 648.378,22)**, monto que corresponde a la sumatoria de las siguientes cantidades:

- **CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS BOLÍVARES CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (BS. 498.752,48)**, correspondiente a la amortización del Anticipo otorgado con la suscripción del contrato.
- **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO BOLÍVARES CON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 149.625,74)**, relativa a la Multa máxima por Retraso en la Ejecución de la Obra, equivalente al quince por ciento (15%) del monto del contrato, en virtud de que la misma debió ser entregada por la empresa en fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008).

(...)

TERCERO: Se ordena realizar la correspondiente Evaluación de desempeño de la contratista a los efectos de su remisión al **Registro Nacional de Contratistas (RNC)**, de conformidad con el artículo 129 de la Ley de Contrataciones Públicas.

CUARTO: Se ordena librar oficio a la sociedad mercantil **UNIVERSITAS SEGUROS, C.A.**, en su condición de fiadora solidaria y principal pagadora de la empresa **PROYECTOS 2 TORRES, C.A.**, cuando ésta incumpliera, a los fines de proceder a ejecutar las fianzas que se detallan a continuación:

a) Fianza de Fiel Cumplimiento N° **50-001-2008-4046**, suma afianzada hasta por la cantidad **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO BOLÍVARES CON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 149.625,74)**, autenticada ante la Notaría Pública Séptima del Municipio Libertador del Distrito Capital, en fecha catorce (14) de mayo de dos mil ocho (2008), dejándolo inserto bajo el N° 55, Tomo 49 de los Libros de Autenticaciones llevados en esa Notaría.

b) Fianza de Anticipo N° **49-001-2008-4047**, suma afianzada hasta por la cantidad de **CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS BOLÍVARES CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (Bs. 498.752,48)**, autenticada ante la Notaría Pública Séptima del Municipio Libertador del Distrito Capital, en fecha catorce (14) de mayo de dos mil ocho (2008), dejándolo inserto bajo el N° 54, Tomo 49 de los Libros de Autenticaciones llevados en esa Notaría.

QUINTO: Se ordena librar Notificación de la presente decisión de **RESCISIÓN** del Contrato de Ejecución de Obra N° **MVH-UOE-F-005-08** a la sociedad mercantil **PROYECTOS 2 TORRES, C.A.**, en la persona de su Representante (...).

Finalmente, se le notifica a los interesados que de considerar que el presente Acto Administrativo lesiona sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos, podrá ejercer el Recurso de Reconsideración, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dentro de los quince (15) días hábiles al recibo del presente”. (Negritillas, mayúsculas y subrayado del acto).

II DE LA DEMANDA DE NULIDAD

El 5 de junio de 2012 la abogada María de Los Ángeles Molina Ostos, antes identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil Proyecto 2 Torres, C.A., interpuso ante esta Sala demanda de nulidad contra el acto denegatorio tácito producto del silencio administrativo del Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat al haber omitido dar respuesta al recurso jerárquico incoado el 3 de agosto de 2011 contra la Providencia Administrativa identificada con el alfanumérico FMH-CJ-RR-051-2011, emanada de la Fundación Misión Hábitat que declaró sin lugar el recurso de reconsideración ejercido el 15 de junio de 2011 contra el acto administrativo identificado con las letras y números FMH-CJ-022-2011 que rescindió el “*Contrato de Ejecución de Obra N° MVH-UOE-F-005-08, suscrito entre [su] representada y el extinto Fondo Nacional del desarrollo (sic), orde[ó] (...) [el] pago de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Ocho Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22), orden[ó] remitir la Evaluación de desempeño de la contratista al Registro Nacional de Contratistas (RCN), y (...) orden[ó] oficiar a la sociedad mercantil UNIVERSITAS DE SEGUROS, C.A., en su condición de fiadora solidaria y principal pagadora de la empresa PROYECTOS 2 TORRES, C.A., a los fines de proceder a ejecutar las fianzas constituidas por (...)*” la suma de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Ocho Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22). (Mayúsculas del escrito y corchetes de la Sala).

Señala la apoderada judicial de la demandante que “*el 12 de junio de 2008, [su] representada (...), firmó con el entonces Fondo de Desarrollo Urbano FONDUR (...) [el] Contrato de Ejecución de Obras N° MVH-UOE-F-005-08, para la construcción de muros de nivelación en terrazas del Desarrollo Habitacional Las Villarroeles en el Estado Nueva Esparta*”. (Agregados de la Sala).

Indica que la “*contratista se obligó (...) a ejecutar las obras encomendadas en el lapso de dos meses y medio (2,5 meses). El precio convenido para la ejecución de las obras fue de novecientos noventa y siete mil quinientos cuatro Bolívares con 96/100 (Bs. 997.504,96)*”.

Manifiesta que “*se le exigió a [su] representada la constitución de 3 fianzas: (...) Fianza de fiel cumplimiento equivalente a ciento cuarenta y nueve mil seiscientos veinticinco bolívares con 74/100 céntimos (Bs. 149.625,74), (...) Fianza de anticipo equivalente cuatrocientos noventa y ocho mil setecientos cincuenta y dos bolívares con cuarenta y ocho céntimos (Bs. 498.752,48)*” y “*Fianza laboral equivalente al monto del anticipo*”.

Expone que “*Para iniciar la obra el Ente Contratante entregó en fecha 20 de junio de 2008 a la Contratista un anticipo del 50% del precio convenido, es decir, cuatrocientos noventa y ocho mil setecientos cincuenta y dos bolívares con cuarenta y ocho céntimos (Bs. 498.752,48)*”.

Sostiene que la empresa Proyectos 2 Torres, C.A. “*solicitó en varias oportunidades al Ente Contratante la designación de un Ingeniero Inspector para iniciar la ejecución de las obras (...); viendo que el Ente Contratante no procedía a contratar la referida inspección, y en vista de la preocupación de que se acortaba el breve lapso (2 meses y medio) para la entrega de la obra (...) inició la ejecución administrativa y física de las obras (...); ante la falta de respuesta y a pesar de la exigencia legal de que el Ingeniero Inspector debe firmar la primera valuación de anticipo (...), la Contratista procedió a elaborarla y a firmarla, igualmente sucedió con el Acta de Inicio*”.

Arguye que “*Al [comenzar] las obras, causas extrañas no imputables a la contratista: presencia de vehículos y objetos de propiedad desconocida estacionados en el terreno, escasez de materiales debido al cierre de canteras, lluvias, entre otros, provocaron el retraso objetivo en las obras (de haber sido designado un Ingeniero Inspector, éste habría dejado constancia de tales circunstancias constituyendo tal declaración plena prueba (...), casos en los cuales estaba prevista en las Condiciones Generales de Contratación de Obras (sic) entonces vigente la solicitud de prórrogas; sin embargo, para su aprobación dichas prórrogas debían cumplir con unos requisitos, entre los cuales se encontraba la certificación mediante su firma del Ingeniero Inspector que aún no había sido designado*”. (Agregado de la Sala).

Asegura que “*el Ente Contratante no le recibía las solicitudes de prórroga por carecer del requisito de la firma de un Ingeniero Inspector (...), la contratista le pidió colaboración a la Ingeniero Civil Nancy E. Flores D., titular de la Cédula de Identidad N° V-150.475 (...) para que fungiese como Ingeniero Inspector, a fines de que avalara con su testimonio como tercero imparcial las causas de las prórrogas; a pesar de este intento las dos solicitudes de prórroga fueron recibidas, pero no fueron aprobadas pues a decir del Ente Contratante ‘no presentan las firmas y los sellos de los funcionarios correspondientes’, esto es, del Ingeniero Inspector legalmente designado*”.

Alega que *“De tal ausencia de la inspección dej[ó] también constancia Misión Hábitat (Ente Contratante) en la página 3 del auto de apertura del procedimiento administrativo al afirmar textualmente: ‘asimismo se desconoce la existencia del Ingeniero Inspector encargado de supervisar la Obra’.* (Agregado de la Sala).

Sostiene que *“La situación se complicó más durante el proceso de transición de competencias de Fondur, Ente Contratante original, a Misión Hábitat, ya que no existía ningún encargado que diera respuestas a las solicitudes de la Contratista”.*

Asevera que *“A pesar de todos los escollos, la Contratista (...) no sólo inició la obra sino que la ejecutó hasta un 60%, es decir, un 10% más de lo que le correspondía en función del anticipo recibido equivalente al 50% del precio total de la obra”,* no obstante *“fue para la Contratista legal y financieramente imposible continuar con la obra sin un Ingeniero Inspector que firmase y tramitase las valuaciones con las cuales se aprobaba el porcentaje de obra ejecutada para poder pasar a la siguiente etapa, y muy especialmente dichas valuaciones eran necesarias para autorizar los abonos y pagos para financiar el porcentaje de obra restante”.*

Indica que *“el nuevo Ente Contratante en lugar de nombrar un Ingeniero Inspector”* (...) [el] 28 de septiembre de 2009 (...) *optó por hacer una inspección técnica a las obras, determinando que estaban paralizadas”* y *“el 13 de septiembre de 2010 (...) inició el procedimiento N° FMH-CJ-PAO-2010-007, por presunto incumplimiento”.* (Agregado de la Sala).

Manifiesta que el 23 de marzo de 2011 la Fundación Misión Hábitat dictó la Providencia Administrativa identificada con el alfanumérico FMH-CJ-022-2011 en la que se declaró, entre otros, rescindido el contrato de ejecución de obra, y que contra el referido acto administrativo ejerció el 15 de junio de 2011 el recurso de reconsideración, siendo declarado sin lugar por decisión identificada con las letras y números FMH-CJ-RR-051-2011 de fecha 13 de julio del mismo año.

Afirma que el 3 de agosto de 2011 interpuso recurso jerárquico ante el Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat y el *“8 de diciembre de 2011 se cumplieron 90 días hábiles (...) sin haberse emitido providencia alguna que decidiera el recurso, silencio administrativo negativo que habilita a [su] representada a intentar (...) la presente demanda”.* (Agregado de la Sala).

Señala que el *“10 de abril de 2012 el nuevo Ente Contratante notificó a la Contratista (...) ‘que su evaluación arroja una puntuación final de 20 puntos evidenciándose un deficiente desempeño en la ejecución de las obligaciones contractuales’, sanción que tiene fuertes repercusiones pues reduce las posibilidades de ser contratado nuevamente por la Administración Pública para nuevas obras”.*

Manifiesta que el 9 de mayo de 2012 su representada fue notificada de la Providencia Administrativa identificada con el alfanumérico DG-2011-A-0082 del 30 de abril de 2012 emanada del Servicio Nacional de Contrataciones por la cual fue sancionada con la suspensión del Registro Nacional de Contratistas por tres (3) años.

Denuncia que el acto impugnado adolece de nulidad por las siguientes razones:

1. “Violación de Derechos Constitucionales.

1.1. Violación del Derecho al Debido Proceso por Violación al principio non bis in idem”.

Manifiesta que “con el alarmante número de sanciones impuestas, se violó flagrantemente el principio de non bis in idem, configurándose (...) todos los supuestos (...) que deben verificarse para la procedencia de una transgresión de tal orden: **a) varias sanciones, b) a un mismo sujeto, c) por un mismo hecho**”. (Negrillas propias).

Sostiene que “el supuesto incumplimiento del contrato de obras por parte de la Contratista generó las siguientes sanciones:

1) Se declar[ó] unilateralmente ‘la RESCISIÓN del Contrato de Ejecución de Obra N° MVH-UOF-F-005-08 (...);

2) Se conden[ó] a la Contratista al pago de la cantidad de ‘CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS BOLÍVARES CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (Bs. 498.752,48)’ por concepto de pago de una suma equivalente al anticipo recibido con la suscripción del contrato (...), dicho anticipo (...) fue invertido en la ejecución del 60% de la obra (...),

3) Se conden[ó] a la Contratista al pago de ‘CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO BOLÍVARES CON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 149.625,74), relativa a la Multa máxima por Retraso en la Ejecución de la Obra, equivalente al quince por ciento (15%) del monto del contrato’;

4) (...) ejecutar la fianza (...) de Fiel Cumplimiento (...);

5) (...) condena la ejecución de la (...) Fianza de Anticipo (...);

6) (...) sancionó a la Contratista con ‘una puntuación final de 20 evidenciándose un deficiente desempeño en la ejecución de las obligaciones contractuales’ sanción que tiene fuertes repercusiones pues reduce las posibilidades de ser contratado por la Administración Pública en nuevas licitaciones para otras obras;

7) (...) el Servicio Nacional de Contrataciones procedió a condenar nuevamente a la Contratista señalando: ‘Procedente la aplicación de la sanción de Suspensión del Registro Nacional de Contratistas (...) por el lapso de tres (03) años, contados a partir de la fecha de la (...) decisión’”. (Mayúsculas del escrito y agregados de la Sala).

1.2.- “Violación al Derecho de Propiedad privada”.

Señala que “del anticipo otorgado de cuatrocientos noventa y ocho mil setecientos cincuenta y dos Bolívares con 48/100 (Bs. 498.752,48), no se tomó en cuenta que la Contratista ya había invertido dicho monto (que como ya se indicó, se trataba del 50% del monto total de la obra) en la ejecución del 60% de la obra, tal y como señaló textualmente el Ente Contratante en su decisión del 13 de julio de 2011 al afirmar que ‘Cursa en el expediente Informe Técnico de fecha siete (07) de septiembre de dos mil diez (2010) emitido por la Gerencia de Ejecución de Obras, en el cual se dejó constancia que la obra tiene un avance físico de 60% (...)’, motivo por el

cual considera[n] que mediante Providencia Administrativa se lesiona el derecho a la propiedad de [su] representada (...) al transgredir el artículo 115 de la Constitución”. (Agregados de la Sala).

1.3.- “Vulneración del principio constitucional de no confiscatoriedad”.

Indica que “la Contratista recibió un anticipo equivalente al 50% del precio total del contrato de obra. Asimismo reconocen ambas partes que del 100% de la obra, la Contratista ejecutó, no un 50% (...), sino (...) hasta un 60% de obra construida, restando (...) un 40% para terminar la totalidad de la obra”.

Consideran que el “ordenar la devolución de la totalidad del anticipo del 50%, dinero que fue utilizado e invertido en mano de obra, compra de materiales de construcción, etc. para la ejecución efectiva del 60% de la obra tiene un efecto confiscatorio, lesivo a la propiedad privada de [su] representada” y que “Tal efecto confiscatorio se produce porque (...) [el acto administrativo] impugnad[o] traslada injustificadamente el costo del contrato a (...) [la empresa], eliminando (...) el equilibrio económico contractual, e implicando una transferencia forzosa de la obligación de pagar el precio de la obra, del Ente Contratante a la Contratista”. (Agregados de la Sala).

2.- “Vicios de ilegalidad.

2.1. Infracciones de la Ley de Contrataciones Públicas y de las Condiciones Generales para Contratación de Obras (CGCO)”.

Asegura que “existen causas extrañas no imputables que exoneran al deudor del cumplimiento de sus obligaciones contractuales (...); la actividad que debía desarrollar el acreedor (Ente Contratante) era únicamente la designación del Ingeniero Inspector y posteriormente el pago de las valuaciones, condiciones indispensables cuya omisión constituye un hecho del acreedor (causa extraña no imputable) que exime a la Contratista de continuar con las obras”.

Sostiene que “es legal y materialmente imposible ejecutar una obra en su totalidad sin un Ingeniero Inspector y, además, el legislador previó la fiscalización de la ejecución de las obras mediante el nombramiento de un Ingeniero Inspector para garantizar la transparencia y eficacia en la ejecución de las obras a los fines de la salvaguarda del patrimonio público, mediante la Ley de Contrataciones Públicas (...) y de las Condiciones Generales para Contratación de Obras”.

Señala que “el Ente Contratante, insiste en el incumplimiento culposo de la Contratista fundándose en (...):

- **Paralización de las obras.**

Arguye que en el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración se indica que “no consta ‘...en el expediente de la empresa acta alguna que explique dicha paralización’. (...) ¿Cómo levantar un acta explicando o justificando dicha paralización, si en palabras del mismo Ente Contratante ‘se desconoce la existencia del Ingeniero Inspector encargado de supervisar la referida obra...’?”.

Enfatiza que “Tal actitud constituye una trasgresión por falta de aplicación del numeral 13 del artículo 115 de la entonces vigente [Ley de Contrataciones Públicas] (...). Igualmente, la ausencia de designación del

Ingeniero Inspector infringe por falta de aplicación el numeral 7 del aludido artículo 115". (Corchetes de la Sala).

Que *"la ausencia de designación del Ingeniero Inspector infringe por falta de aplicación del numeral 7 del aludido artículo 115 eiusdem, referido a las atribuciones del Ingeniero Inspector"*.

Argumenta que *"A pesar de las causas extrañas no imputables a [su] representada que incidieron en la paralización de la obra, una vez superadas las mismas, de haberse nombrado un Ingeniero Inspector se pudo haber amortizado financieramente el anticipo mediante la presentación de las valuaciones y así mismo haber gestionado con el Ente Contratante un segundo pago para la continuación de la obra"*. (Agregado de la Sala).

- ***"Prórrogas"***.

Argumenta que la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A. en dos oportunidades *"solicitó prórrogas debido a hechos objetivos que impedían el avance de las obras (...), el Ente Contratante no las acordó por no cumplir éstas con los extremos legales, al no estar firmadas por un Ingeniero Inspector legalmente designado por el Ente Contratante"*.

Asegura que la *"obligación de solicitar las prórrogas a través del Ingeniero Inspector (...) se trataba de una obligación legal prevista en la [Ley de Contrataciones Públicas] en su artículo 115 (...) y en las Condiciones Generales para Contratación de Obras"*. (Agregado de la Sala).

- ***"Ejecución física y financiera del contrato"***.

En cuanto a la ejecución física y financiera señala que *"la ejecución financiera de la obra tenía que ser y efectivamente fue del 0,00%, ya que es la consecuencia obligada en un contrato de obras en el que nunca se designó Ingeniero Inspector que avale las valuaciones (...); la ejecución financiera del contrato fue del 0,00% por no haber presentado valuaciones para su cobro"*.

- ***"Necesidad del Ingeniero Inspector"***.

Arguye el apoderado judicial de la parte accionante que *"para el Ente Contratante, la designación de un Ingeniero Inspector de obras es irrelevante para la ejecución de una obra cuando se trata del interés general; así lo ha dejado entrever a lo largo de la Providencia [Administrativa impugnada] (...), quizás lo que quiso decir el Ente Contratante es que no fue necesaria la designación del Ingeniero Inspector para comenzar a ejecutar la obra (no para llevarla a cabo o terminarla)"*. (Agregado de la Sala).

2.2. "Violación del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principio de Proporcionalidad".

Afirma que *"la única posible sanción pecuniaria aplicable para estos casos de rescisión de contrato es el pago del 15% del monto del contrato, y exclusivamente en el (...) supuesto de que la Contratista hubiese incumplido el contrato"*.

Señala que *"en caso de que dichas sanciones sean pagadas (...), el Ente Contratante estaría recibiendo nueve veces más de lo que legalmente debió haber pagado (...) por multa y únicamente mediante la ejecución"*

de la fianza con la empresa aseguradora, violentándose de esa manera el principio de proporcionalidad contenido en el artículo 12 de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”.

Argumenta que “el Ente Contratante (...) no solo pretende el cobro del anticipo de manos de [su] representado, sino adicionalmente de manos de la empresa aseguradora, con lo cual terminará cobrando dos veces el anticipo”. (Agregado de la Sala).

2.3.- “Falso supuesto de hecho (artículo 320 del Código de Procedimiento de Civil)”.

Asegura que el acto administrativo impugnado “incurre en falso supuesto de hecho al atribuir a documentos que constan en el expediente administrativo menciones que no contienen y con base a las cuales dictó el fallo” (sic).

Enfatiza que “Llama poderosamente la atención que, luego de que toda la argumentación de la Providencia se basó en la justificación de la no necesidad del Ingeniero Inspector para ejecutar una obra en una sola línea y en forma incidental como una acotación al final, afirme que del expediente se desprende que un Ingeniero Inspector firmó la valuación de anticipo”.

Alega que “el propio Vicepresidente Ejecutivo de la Fundación Misión Hábitat afirmó en el auto de apertura del procedimiento administrativo que ‘(...) se desconoce la existencia del Ingeniero Inspector encargado de supervisar la referida obra’...”.

Sostiene que “En cuanto a la afirmación de que la valuación de anticipo está suscrita por un Ingeniero Inspector, [se puede] decir que [su] representada entregó dicha valuación únicamente firmada por el representante de la Contratista Pedro Edgardo Ramón Andara y el Ingeniero Residente Rafael Ramón, dejando en blanco el recuadro correspondiente a la firma del Ingeniero Inspector por cuanto no había sido designado”. (Agregados de la Sala).

Fundamenta la demanda de nulidad en los artículos 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 23.5 y 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 95, 99, 115 y 118 de la Ley de Contrataciones Públicas; 40, 41 y 88 de las Condiciones Generales para la Contratación de Obras.

III

ALEGATOS DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

En fecha 13 de agosto de 2013 la abogada Jeymar Colina Macera, antes identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, señaló lo siguiente:

Que “al iniciarse el proceso de liquidación [del Fondo de Desarrollo Urbano FONDUR] se designó una Junta Liquidadora (...) la cual se encargó de continuar con los pagos y demás trámites necesarios para garantizar la continuidad de los proyectos y obras que se ejecutaban (...), concluida la liquidación (...), todas las obligaciones y proyectos llevados por éste, pasaron [al] Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, el cual encomendó a la Fundación Misión Hábitat la ejecución, administración y seguimiento de los Proyectos de Desarrollo Habitacionales (sic) que se encontraban bajo la supervisión y control de la Unidad Operativa de FONDUR, por lo cual es evidente, que la contratista siempre tuvo a disposición un órgano al cual acudir, a los fines de elevar cualquier consulta o solicitud”. (Mayúsculas del escrito y agregados de la Sala)

Indicó que *“la contratista debió haber requerido a la Fundación Misión Hábitat la designación del [Ingeniero Inspector] y no haber interpuesto directamente la prórroga en cuestión, ya que la misma evidentemente no procedía, toda vez que no cumplió con los requisitos de Ley; tal como señaló la misma recurrente (...); al no constar en actas solicitud formal, expresa y escrita de designación de Ingeniero Inspector dirigida a la Fundación Misión Hábitat, se evidencia la omisión grave en que incurrió, la empresa contratista”*.

Manifestó que *“si bien es cierto, es obligación del contratante la designación de Ingeniero Inspector, para ambas partes es importante que los extremos legales se cumplan a cabalidad, a los fines de evitar procedimientos administrativos e imposición de multas”*.

Sostuvo que si la *“necesidad de Ingeniero para interrumpir la ejecución de la obra hubiere sido fundado, la contratista habría acudido sin dilaciones o evasiones a los múltiples llamados y convocatorias que le efectuó la Fundación con el objeto de tratar los puntos de interés de la obra paralizada; y en esa misma ocasión hubiere podido requerir y solventar lo referente a la designación de Ingeniero Inspector en la obra”*.

Arguyó que *“aún estando en conocimiento de la negativa de aprobación de la prórroga por parte de la Fundación, la Sociedad Mercantil Proyectos 2 Torres C.A., paralizó la ejecución de la obra; por lo que es evidente a todas luces, que la contratista hizo caso omiso al pronunciamiento del Ente Contratante, y lejos de emplear los canales regulares para la resolución de la designación de Ingeniero Inspector (solicitud expresa, formal y escrita), para requerir legalmente la prórroga, desató lo pactado en el Contrato de Ejecución de Obra objeto de rescisión, interrumpiendo la continuidad de la ejecución”*.

Aseguró que *“habiendo sido denegada la prórroga solicitada, la contratista debió haber continuado con la ejecución de la obra y a su vez, interponer escritos, solicitudes, denuncias o cualquier otro medio que considerase pertinente para solventar la situación del Ingeniero Inspector, ya que la paralización de la obra, constituyó una acción precipitada cuya responsabilidad recae únicamente sobre la empresa recurrente, por incurrir en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, al evidenciarse en el expediente administrativo, el Acta de Paralización de la Obra”*.

Arguyó que *“la suscripción del contrato implica la aceptación de la cláusula de penalización el consentimiento de las partes intervinientes, por lo cual, se presume que la contratista estuvo de acuerdo con la cláusula de penalización, al consentir en la misma al momento de suscribir el contrato”*.

Sostuvo que *“la paralización de la ejecución de la obra sin autorización o previo acuerdo con la Fundación; constituye un incumplimiento a la obligación contractual contraída, por lo que, resulta irrelevante el motivo que ocasionó dicha paralización; toda vez que (...) la contratista debió haber acudido a las reuniones pautadas, convocar citas, remitir cartas o misivas, mails, comunicaciones vía fax; de los que se derivaría la voluntad que según arguye, tuvo, de solicitar a la Fundación la designación del Ingeniero Inspector, ello, en lugar de interrumpir la ejecución de la obra excusándose con una ‘confusión’ (...) con la falta de designación del Ingeniero Inspector, ya que –se insiste- ambas situaciones hubieran podido solventarse sin necesidad de ejercer acciones (paralización de la obra) que acarrear las responsabilidades que hoy, son objeto de litis”*.

Señaló que “*queda en evidencia que la empresa contratista incumplió con el contrato de ejecución de obra (...) ‘CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE NIVELACIÓN EN TERRAZAS DEL DESARROLLO HABITACIONAL LAS VILLARROELES EN EL ESTADO NUEVA ESPARTA’, en el lapso (...) de dos meses y medio (75 días), contados a partir de la firma del contrato*”. (Mayúsculas del escrito).

Indicó que “*la conducta desplegada por la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A., se enmarca dentro de los supuestos legales de rescisión de contrato, enunciados en el artículo 127, numerales 1 y 8 de la Ley de Contrataciones Públicas*”.

Por último, y sobre la base de lo expuesto pide se declare sin lugar la demanda.

IV OPINIÓN FISCAL

Por escrito del 19 de febrero de 2013, la abogada Eira María Torres Castro, antes identificada, actuando con el carácter de representante del Ministerio Público, manifestó lo siguiente:

Que “*la Resolución recurrida declaró la rescisión del Contrato de Ejecución de Obra N° MVH-UOE-F-005-08, suscrito entre la sociedad mercantil **PROYECTOS 2 TORRES C.A.**, y el extinto **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO URBANO (FONDUR)** (...) en fecha 12 de junio de 2008, fundamentado en que ‘...la empresa contratista no cumplió con el objeto del contrato en los tiempos establecidos para ello, y visto que la representación legal no aportó prueba alguna que le favoreciera a los efectos de demostrar el cumplimiento, en virtud de lo establecido en el artículo 127 de la Ley de Contrataciones Públicas*”. (Mayúsculas y negrillas del escrito).

Señaló que “*quedan demostradas las siguientes circunstancias:*

1º) *La empresa **PROYECTOS 2 TORRES C.A.** recibió un anticipo del 50% del monto del contrato;*

2º) *La propia Administración reconoce que nunca fue designado el Ingeniero Inspector de la obra;*

3º) *La obra alcanzó un avance físico del 60%;*

4º) *La obra [tuvo] un avance financiero del 0,00%, ya que la empresa nunca presentó valuaciones con la finalidad de amortizar el anticipo que se le otorgó (agregado de la Sala);*

5º) *Las prórrogas solicitadas por la empresa en fechas 13/07/2008 y 12/10/2008, fueron recibidas por la Administración en fecha 25/11/2008, esto es, fuera del lapso para la culminación de la obra, correspondiente al 27/08/2008*”. (Mayúsculas y negrillas del escrito).

Indicó que “*el Ministerio Público observa que para el momento de la firma del contrato se encontraba vigente el Decreto N° 1417 del 31/07/1996, contentivo de las ‘Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras’, en cuyo artículo 40 se establece el deber del Ente Contratante de ejercer ‘...el control y la fiscalización de los trabajos que realice el Contratista para la ejecución de la obra’...*”.

Aseguró que “según el artículo 41 eiusdem, la señalada potestad de ejercer (sic) por intermedio del Ingeniero Inspector, quien se constituye en el ‘...representante del Ente Contratante en la Obra’...”.

Manifestó que “el artículo 45 de la Ley in comento, establece (...) las atribuciones y obligaciones del Ingeniero Inspector (...), [y] tiene facultades específicamente relacionadas al inicio de la obra, la presentación de las valuaciones y las solicitudes de prórrogas, previstas en los artículos 50, 56 y 88 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras’...” (Agregado de la Sala).

Sostuvo que “la designación del Ingeniero Inspector que representa al Ente Contratante en la obra contratada, resulta fundamental para garantizar la buena calidad de la obra, su adecuación al proyecto y las especificaciones particulares, así como al presupuesto original o a sus modificaciones. Asimismo sirve de enlace entre la empresa contratista y el Ente Contratante, ya que recibe las instrucciones correspondientes para que la obra cumpla con las características requeridas”

Agregó que “Dicho funcionario es indispensable para determinar el avance físico y administrativo de la obra, en tanto que es el encargado de informar al Ente Contratante respecto al inicio de la obra, las causas de su paralización, el reinicio de su ejecución, así como su terminación. De igual modo, la ley exige su consentimiento para la procedencia de las prórrogas requeridas por la empresa contratante”.

Que esa “Representación considera que en el caso de autos se produjo una conducta negligente por parte de la Administración, al no designar el Inspector de la Obra, lo que resultó determinante para la declinatoria de incumplimiento del contrato que dio lugar a su rescisión por parte de la Administración, ya que tal como reconoció el propio Ministerio, la contratista alcanzó un avance físico de la obra del 60%, de manera que es manifiesto que invirtió el dinero otorgado en anticipo para la ejecución de la obra contratada; no obstante lo anterior, ante la inexistencia de un Ingeniero Inspector, resultó imposible la presentación de las correspondientes valuaciones del trabajo realizado”.

Argumentó que “resulta imposible determinar si las paralizaciones de la obra efectivamente estuvieron justificadas por las razones alegadas por la empresa contratista, ya que (...) correspondería al Ingeniero Inspector establecer su procedencia, así como la obligación de reiniciar la obra contratada. Igualmente, las prórrogas solicitadas requerían para su aprobación, la necesaria autorización del Ingeniero Inspector”.

Arguyó que “el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la empresa **PROYECTOS 2 TORRES, C.A.** se debió a una causa imputable a la **FUNDACIÓN MISIÓN VIVIENDA HÁBITAT**, en virtud de lo cual, se verificó un falso supuesto en el acto contenido en la Providencia Administrativa N° FNH-CJ-RR-051-2011 de fecha 13 de julio de 2011, que declaró la rescisión del contrato de ejecución de obra N° MVH-UOE-F-005-08, suscrito en fecha 12 de junio de 2008, lo que determina la procedencia de la presente acción de nulidad”. (Mayúsculas y negrillas del escrito).

Finalmente, con fundamento en los argumentos señalados solicita se declare con lugar la demanda de nulidad incoada.

V

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a la demanda de nulidad interpuesta por la sociedad de comercio Proyectos 2 Torres, C.A., y al efecto se observa:

La apoderada judicial de la parte actora denuncia le fueron vulnerados a su representada los derechos constitucionales al debido proceso por violación al principio “*non bis in idem*”, a la propiedad privada y al principio constitucional de “*no confiscatoriedad*”. Asimismo arguye el vicio de ilegalidad por infracción a la Ley de Contrataciones Públicas, a las Condiciones Generales para Contratación de Obras y al artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Finalmente, que se violentó el “*Principio de Proporcionalidad*” y que se incurrió en un “*Falso supuesto de hecho*”.

Ahora bien, considera la Sala que el aspecto medular en el presente caso es la determinación de las circunstancias de hecho que originaron el presunto incumplimiento de la empresa Proyectos 2 Torres, C.A. y la consecuente rescisión del contrato de ejecución de obra por parte de la Fundación Misión Hábitat, adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, por esa razón procederá a analizarlas.

En este sentido, se aprecia que la apoderada actora alega que su representada “*solicitó en varias oportunidades al Ente Contratante la designación de un Ingeniero Inspector para iniciar la ejecución de las obras (...), inició la ejecución administrativa y física de las obras (...), y a pesar de la exigencia legal de que el Ingeniero Inspector debe firmar la primera valuación de anticipo (...), la Contratista procedió a elaborarla y a firmarla, igualmente sucedió con el Acta de Inicio*” pero al comenzar la ejecución de la obra “*causas extrañas no imputables a la contratista: presencia de vehículos y objetos de propiedad desconocida estacionados en el terreno, escasez de materiales debido al cierre de canteras, lluvias, entre otros, provocaron el retraso objetivo en las obras (de haber sido designado un Ingeniero Inspector, éste habría dejado constancia de tales circunstancias (...), sin embargo, para su aprobación dichas prórrogas debían cumplir con (...) la certificación mediante su firma del Ingeniero Inspector que aún no había sido designado*”.

Sostiene que “*el Ente Contratante no le recibía las solicitudes de prórroga por carecer del requisito de la firma de un Ingeniero Inspector (...), la contratista le pidió colaboración a la Ingeniero Civil Nancy E. Flores D., (...) para que fungiese como Ingeniero Inspector, (...) las dos solicitudes de prórroga fueron recibidas, pero no fueron aprobadas pues a decir del Ente Contratante ‘no presentan las firmas y los sellos de los funcionarios correspondientes’, esto es, del Ingeniero Inspector legalmente designado*”.

Indica que la Fundación Misión Hábitat admite la falta de designación del Ingeniero Inspector cuando en la página 3 del auto de apertura del procedimiento administrativo afirmó textualmente: “*se desconoce la existencia del Ingeniero Inspector encargado de supervisar la Obra’...*”.

Asevera que la Contratista inició la obra y la ejecutó hasta un sesenta por ciento (60%), es decir, más de lo que le correspondía en función del anticipo recibido pero le fue “*legal y financieramente imposible continuar con la obra sin un Ingeniero Inspector que firmase y tramitase las valuaciones con las cuales se aprobaba el porcentaje de obra ejecutada*”.

Finalmente, asegura que “*existen causas extrañas no imputables que exoneran al deudor del cumplimiento de sus obligaciones contractuales (...); la actividad que debía desarrollar el acreedor (Ente*

Contratante) era únicamente la designación del Ingeniero Inspector y posteriormente el pago de las valuaciones, condiciones indispensables cuya omisión constituye un hecho del acreedor (causa extraña no imputable) que exime a la Contratista de continuar con las obras”.

Al respecto, la representación judicial del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat manifiesta que *“la contratista debió haber requerido a la Fundación Misión Hábitat la designación del [Ingeniero Inspector] y no haber interpuesto directamente la prórroga en cuestión, ya que la misma evidentemente no procedía, toda vez que no cumplió con los requisitos de Ley; (...); al no constar en actas solicitud formal, expresa y escrita de designación de Ingeniero Inspector dirigida a la Fundación Misión Hábitat, se evidencia la omisión grave en que incurrió, la empresa contratista”.* (Corchetes de la Sala).

Señala que *“si bien es cierto, es obligación del contratante la designación de Ingeniero Inspector, para ambas partes es importante que los extremos legales se cumplan a cabalidad, a los fines de evitar procedimientos administrativos e imposición de multas (...), [si la] necesidad de Ingeniero para interrumpir la ejecución de la obra hubiere sido fundad[a], la contratista habría acudido (...) a los múltiples llamados y convocatorias que le efectuó la Fundación con el objeto de tratar los puntos de interés de la obra paralizada; y en esa misma ocasión hubiere podido requerir y solventar lo referente a la designación de Ingeniero Inspector en la obra”.* (Agregados de la Sala).

Arguye que *“estando en conocimiento de la negativa de aprobación de la prórroga por parte de la Fundación, la Sociedad Mercantil Proyectos 2 Torres C.A., paralizó la ejecución de la obra; (...) la contratista (...) lejos de emplear los canales regulares para la resolución de la designación de Ingeniero Inspector (solicitud expresa, formal y escrita), para requerir legalmente la prórroga, desató lo pactado en el Contrato de Ejecución de Obra objeto de rescisión, interrumpiendo la continuidad de la ejecución”.*

Asegura que *“habiendo sido denegada la prórroga solicitada, la contratista debió haber continuado con la ejecución de la obra y a su vez, interponer escritos, solicitudes, denuncias o cualquier otro medio que considerase pertinente para solventar la situación del Ingeniero Inspector, ya que la paralización de la obra, constituyó una acción precipitada cuya responsabilidad recae únicamente sobre la empresa recurrente, por incurrir en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, al evidenciarse en el expediente administrativo, el Acta de Paralización de la Obra (...) por lo que, resulta irrelevante el motivo que ocasionó dicha paralización”.*

Insiste en señalar que *“la contratista debió haber acudido a las reuniones pautadas, convocar citas, remitir cartas o misivas, mails, comunicaciones vía fax; de los que se derivaría la voluntad que según arguye, tuvo, de solicitar a la Fundación la designación del Ingeniero Inspector; ello, en lugar de interrumpir la ejecución de la obra excusándose con una ‘confusión’ (...) con la falta de designación del Ingeniero Inspector, ya que -se insiste- ambas situaciones hubieran podido solventarse sin necesidad de ejercer acciones (paralización de la obra) que acarrear las responsabilidades que hoy, son objeto de litis”.*

Sostiene que *“En un intento por esquivar su responsabilidad, el Ente Contratante pretende que el Contratista le recuerde sus obligaciones legales para de esa forma manifestar su interés en la ejecución de la obra”.*

Por su parte, la representante del Ministerio Público señala que al momento en que las partes suscribieron el contrato de ejecución de obra estaba vigente “*el Decreto N° 1417 del 31/07/1996, contenido de las ‘Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras’, en cuyo artículo 40 se establece el deber del Ente Contratante de ejercer ‘...el control y la fiscalización de los trabajos que realice el Contratista para la ejecución de la obra’...*”.

Indica que el artículo 41 del Decreto número 1417 del 31 de julio de 1996, contenido de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras dispone que el “*Ingeniero Inspector, quien se constituye en el ‘...representante del Ente Contratante en la Obra’...*” y que conforme a lo previsto en los artículos 45, 50, 56 y 88 de la Ley *in comento*, entre sus atribuciones está la de supervisar y autorizar el inicio de la obra, la presentación de las valuaciones y las solicitudes de prórrogas.

Manifiesta que el Ingeniero Inspector “*representa al Ente Contratante en la obra contratada (...), es indispensable para determinar el avance físico y administrativo de la obra, (...) es el encargado de informar (...) respecto al inicio de la obra, las causas de su paralización, el reinicio de su ejecución, así como su terminación (...), la ley exige su consentimiento para la procedencia de las prórrogas requeridas*”.

Señala “*que en el caso de autos se produjo una conducta negligente por parte de la Administración, al no designar el Inspector de la Obra, lo que resultó determinante para la declaratoria de incumplimiento del contrato que dio lugar a su rescisión por parte de la Administración, ya que tal como reconoció el propio Ministerio, la contratista alcanzó un avance físico de la obra del 60%, de manera que es manifiesto que invirtió el dinero otorgado en anticipo para la ejecución de la obra contratada; no obstante lo anterior, ante la inexistencia de un Ingeniero Inspector, resultó imposible la presentación de las correspondientes valuaciones del trabajo realizado*”, asimismo “*resulta imposible determinar si las paralizaciones de la obra efectivamente estuvieron justificadas*”.

A su vez arguye que el incumplimiento de la contratista “*se debió a una causa imputable a la FUNDACIÓN MISIÓN VIVIENDA HÁBITAT, en virtud de lo cual, se verificó un falso supuesto en el acto contenido en la Providencia Administrativa N° FNH-CJ-RR-051-2011 de fecha 13 de julio de 2011, que declaró la rescisión del contrato de ejecución de obra*”. (Mayúsculas y negrillas del escrito).

Ahora bien, debe la Sala verificar si la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A. incumplió el contrato identificado con las letras y números MVH-UOE-F-005-08 y si tal incumplimiento efectivamente se debió a “*causas extrañas no imputables*” o si por el contrario como asevera la representación de la República la falta de designación del Ingeniero Inspector “*no es óbice para que el (sic) contratista no cumpliera con las condiciones establecidas en el instrumento contractual*”.

Bajo estas se premisas se aprecia que la parte demandante señaló en el libelo que “*Al iniciar las obras, causas extrañas no imputables a la contratista: presencia de vehículos y objetos de propiedad desconocida estacionados en el terreno, escasez de materiales debido al cierre de canteras, lluvias, entre otros, provocaron el retraso objetivo en las obras (de haber sido designado un Ingeniero Inspector, éste habría dejado constancia de tales circunstancias constituyendo tal declaración plena prueba (...), casos en los cuales estaba prevista en las Condiciones Generales de Contratación de Obras entonces vigente la solicitud de prórrogas; sin embargo, para*

su aprobación dichas prórrogas debían cumplir con unos requisitos, entre los cuales se encontraba la certificación mediante su firma del Ingeniero Inspector que aún no había sido designado”.

Con tal afirmación pretende la parte demandante atribuir su incumplimiento a una causa extraña no imputable a ella, esto es, a una circunstancia capaz de destruir la relación causal que uniría al presunto responsable con el daño generado, siempre que dicha causa se derive de un hecho fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima.

En este orden de ideas advierte la Sala, lo siguiente:

1.- El 14 de mayo de 2008, la empresa Universitas de Seguros, C.A., C.A., constituyó la fianza de anticipo identificada con el número 49-001-2008-4047 ante la Notaría Pública Séptima del Municipio Libertador del Distrito Capital, bajo el número 54, tomo 49 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría, hasta por la cantidad de Cuatrocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Dos Bolívares con Cuarenta y Ocho Céntimos (Bs. 498.752,48), para garantizar a la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, el reintegro del anticipo otorgado a la empresa Proyectos 2 Torres, C.A. (Folios 94 al 101 del expediente administrativo).

2.- En igual fecha la mencionada empresa aseguradora otorgó la fianza de fiel cumplimiento número 50-001-2008-4046 ante la misma Notaría Pública, bajo el número 55, tomo 49 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría, hasta por la cantidad de Ciento Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Veinticinco Bolívares con Setenta y Cuatro Céntimos (Bs. 149.625,74), para garantizar a la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, el cumplimiento por parte de la empresa afianzada de todas y cada de sus obligaciones. (Folios 102 al 108 del expediente administrativo).

3.- En la misma oportunidad la aludida sociedad mercantil otorgó la fianza laboral número 44-001-2008-4048 ante la Notaría Pública Séptima del Municipio Libertador del Distrito Capital, bajo el número 56, tomo 49 de los Libros de Autenticaciones llevados por dicha Notaría, hasta por la cantidad de Treinta y Siete Mil Quinientos Dos Bolívares con Tres Céntimos (Bs. 37.502,03), para garantizar a la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat el cumplimiento de las obligaciones pagaderas en dinero, incluyendo las costas judiciales que se viera obligado a satisfacer como consecuencia de la responsabilidad solidaria que establece la Ley Orgánica del Trabajo vigente para ese momento, derivadas del contrato de obra MVH-UOE-F-005-08. (Folios 109 al 115 del expediente administrativo).

4.- En fecha 12 de junio de 2008 se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra identificado con las letras y números MVH-UOE-F-005-08, entre la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A. y el extinto Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR) para la *“Construcción de muros de nivelación en terrazas del desarrollo habitacional Las Villarroeles en el Estado Nueva Esparta”*, el precio de la obra se estableció en Novecientos Noventa y Siete Mil Quinientos Cuatro Bolívares con Noventa y Seis Céntimos (Bs. 997.504,96), y se fijó como límite para la ejecución de la obra dos meses y medio (2/5). (Folio 91 del expediente administrativo).

5.- El 12 de junio de 2008 de suscribió igualmente el “*ANEXO DEL CONTRATO DE OBRA MVH-UOE-F-005-08*” en el cual se establecieron las Condiciones Especiales aplicables al contrato de obra suscrito por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat. (Folios 92 y 93 del expediente administrativo).

6.- El 12 de junio de 2008 se levantó el “*ACTA DE INICIO*” en la cual se certificó que en dicha fecha comenzó a ejecutarse la obra; la misma se encuentra firmada por el Ingeniero Residente Rafael Ramón, inscrito en el Colegio de Ingenieros de Venezuela bajo el número 167.030, posee un sello húmedo en el que se lee “*Proyectos 2 Torres RIF J307089717*” y carece de la firma del Ingeniero Inspector (U.O.E.-FONDUR) y del Supervisor Regional (U.O.E.-FONDUR). (Folio 119 del expediente administrativo).

7.- En esa misma fecha fue elaborada la “*RELACIÓN DE OBRAS N° ANTICIPO*” por la Unidad Operativa de Ejecución-Fondur, adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, en la que se evidencia que se estableció como fecha de inicio de la obra el 12 de junio de 2008 y la terminación el 27 de agosto de ese año. Asimismo, consta que el anticipo fue por la cantidad de Cuatrocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Dos Bolívares con Cuarenta y Ocho Céntimos (Bs. 498.752,48), esto es, el cincuenta por ciento (50%) del monto total del contrato; está suscrita por el Ingeniero Residente, por los representantes de la empresa contratista y del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR); “*Por la Inspección (U.O.E.-FONDUR)*”; por el Analista de “*U.O.E.-FONDUR*” y carece de la rúbrica del Supervisor Regional del “*U.O.E.-FONDUR*”. Se aprecian los sellos húmedos del referido ente y de la contratista. (Folio 120 del expediente administrativo).

8.- El 20 de junio de 2008 la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A. presentó la “*Valuación de anticipo de la obra*”. (Folio 122 del expediente administrativo).

9.- Por medio del “*RECIBO*” de fecha 20 de junio de 2008 el Ingeniero Pedro Edgardo Ramón, representante legal de la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A. dejó constancia de haber recibido del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat la cantidad de Cuatrocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Dos Bolívares con Cuarenta y Ocho Céntimos (Bs. 498.752,48), por “*Valuación de Anticipo*”. Se encuentra firmada por el referido Ingeniero y tiene el sello húmedo de la empresa. (Folio 121 del expediente administrativo).

10.- A través de comunicaciones del 12 de agosto de 2008 dirigidas a la Unidad Operativa de Ejecución del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR) y a la Ingeniera Nancy Flores; el representante de la empresa Proyectos 2 Torres, C.A. y el Ingeniero Residente, respectivamente, solicitaron una prórroga de “*60 días (60) desde el 28-08-2008 hasta el 26-10-2008*” para culminar la obra. En la primera de ellas se aprecia el sello húmedo de “*U.O.E.-FONDUR*” como señal de su recepción el 25 de noviembre del mismo año. (Folios 159 y 160 del expediente administrativo).

11.- El 12 de agosto de 2008 se levantó el “*Acta de Prórroga N° 1*” suscrita por la Ingeniera Civil Nancy Flores, cédula de identidad número 150.475 -a quien la contratista le pidió colaboración para que fungiese como Ingeniera Inspectora para avalar las causas de las prórrogas- y el representante legal de la contratista, en la que certificaron la necesidad de alargar los plazos de ejecución por causa de fuerza mayor y la modificación de los cronogramas de la obra. (Folio 162 del expediente administrativo).

12.- Mediante comunicaciones del 12 de octubre de 2008 dirigidas a la Unidad Operativa de Ejecución del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR) y a la Ingeniera Nancy Flores por el representante de la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A y el Ingeniero Residente, respectivamente, solicitaron una segunda prórroga de “60 días (60) desde el 27-10-2008 hasta el 25-12-2008” para culminar la obra, se observa en la primera el sello de recibido de “U.O.E.-FONDUR” del 25 de noviembre del mismo año. (Folios 165 y 166 del expediente administrativo).

13.- En fecha 12 de octubre de 2008 se levantó el “**Acta de Prórroga N° 2**” suscrita por la Ingeniera Nancy Flores -fungiendo como Ingeniero Inspector- y el representante de la contratista, en la cual certifican que es necesario alargar los plazos de ejecución debido a causales de fuerza mayor y modificar los cronogramas de la obra. (Folio 168 del expediente administrativo).

14.- El 13 de julio de 2008 se suscribió el “*Memorando*, el “**Reporte Técnico de Obra**” y el “**Resumen de Corte de Cuenta**” elaborado el primero por la Gerente de Administración de la Fundación Misión Hábitat y los otros dos por la Gerencia de Ejecución de Obras del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, en los cuales se señala que la empresa solo cobró el anticipo por Cuatrocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Dos Bolívares con Cuarenta y Ocho Céntimos (Bs. 498.752,48), que no presentó valuaciones, que queda un saldo por ejecutar de Cuatrocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Dos Bolívares con Cuarenta y Ocho Céntimos (Bs. 498.752,48), que el porcentaje de avance financiero fue de cero coma cero por ciento (0,0%) y el avance físico de la obra alcanzó un sesenta por ciento (60%). (Folios 125, 127, 128 y 144 del expediente administrativo).

15.- A través del “*MEMORANDO*” del 20 de julio de 2010 el Gerente de Ejecución de Obras de la Fundación Misión Hábitat, adscrita al Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat solicitó a la Consultoría Jurídica de dicha Fundación iniciar el procedimiento administrativo contra la empresa Proyectos 2 Torres, C.A. (Folio 124 del expediente administrativo).

16.- En fecha 7 de septiembre de 2010 el Gerente de Ejecución de Obras de la Fundación Misión Hábitat, adscrita al Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat elaboró un “**Informe Técnico**” en el cual señaló que la obra está paralizada y que no hay actas que expliquen el motivo; que ésta tiene un avance físico de 60%, cuenta con servicios de agua y electricidad; que tiene un estado financiero de 0,00% y un anticipo por amortizar de un 100%. Acotó que se llamó varias veces a la empresa pero no asistió a las citas y “*se desconoce la Existencia del Ing. Inspector*”. (Folio 134 del expediente administrativo).

17.- Mediante “**PUNTO DE INFORMACIÓN N° 042-2010**” de fecha 13 de septiembre de 2010 la Consultoría Jurídica le manifestó al Vicepresidente Ejecutivo de la Fundación Misión Hábitat que esa “*Consultoría Jurídica considera que la paralización de la obra no es ajustada a derecho por lo que plantea iniciar el procedimiento administrativo ordinario a la (...) empresa [Proyecto 2 Torres, C.A.] a fin de respetar el derecho a la defensa y al debido proceso (...), solicitar la ejecución de las fianzas correspondientes, de ser procedentes, y la imposición de la multa prevista en el contrato*”. (Agregado de la Sala). (Folios 145 y 146 del expediente administrativo).

18.- El 13 de septiembre de 2010 se dictó el “**AUTO DE APERTURA**” por el cual la Fundación Misión Hábitat ordenó iniciar el procedimiento administrativo ordinario por el presunto incumplimiento del contrato y acordó notificar a las sociedades mercantiles Proyectos 2 Torres, C.A. y Universitas de Seguro, C.A. a fin de que expusieran sus alegatos y pruebas. (Folio 149 al 152 del expediente administrativo).

19.- Por medio del oficio identificado con las letras y números FMH-/VP-O 001230 del 13 de septiembre de 2010 la Fundación Misión Hábitat notificó a la empresa Proyecto 2 Torres, C.A. el “*inicio [del] Procedimiento Administrativo Ordinario N° FMH-CJ-PAO-2010-007 por el presunto incumplimiento del Contrato de Ejecución de Obra N° MVH-UOE-F-005-08*”. (Corchetes de la Sala). (Folio 147 del expediente administrativo).

20.- A través del oficio distinguido con el alfanumérico FMH-/VP-O 001231 de fecha 13 de septiembre de 2010 la Fundación Misión Hábitat notificó a la empresa Universitas de Seguros, C.A. que “*ordenó dar inicio al Procedimiento Administrativo Ordinario N° FMH-CJ-PAO-2010-007 por el presunto incumplimiento del Contrato de Ejecución de Obra N° MVH-UOE-F-005-08 (...). Tal información se realiza, en virtud de las fianzas de anticipo y fiel cumplimiento (...) Nros. 49-001-2008-4047 y 50-001-2008-4046, respectivamente, las cuales fueron otorgadas por esa empresa aseguradora*”. (Folio 148 del expediente administrativo).

21.- Mediante comunicación del 30 de septiembre de 2010 el representante legal de la empresa Proyectos 2 Torres, C.A. informó a la Fundación Misión Hábitat la necesidad de modificar el presupuesto original y sobre las dos (2) prórrogas solicitadas. (Folios 157 y 158 del expediente administrativo).

22.- Oficio identificado FMH/VP-O- 000197 del 10 de febrero de 2011 emanado del Vicepresidente Ejecutivo de la mencionada Fundación, dirigido a la contratista en el que manifestó que “*en cuanto a la solicitud de la prórroga de terminación N° 1, de fecha 12 de agosto de 2008, por un lapso de sesenta (60) días, (...) la misma fue recibida por la Unidad Operativa de Ejecución del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano, en fecha 25 de noviembre de 2008, es decir, posterior a la fecha de culminación de la obra, adicionalmente, no consta documentación en el expediente, que demuestre que la referida solicitud haya sido aprobada (...). Vale destacar, que el Acta de Prórroga N° 1, se encuentra suscrita por la Ingeniera Inspectora de la Obra y el Ingeniero Residente, faltando la firma del Ente Contratante*” y en cuanto a la solicitud de prórroga número 2 del 12 de octubre de 2008, también recibida el 25 de noviembre de 2008, en ella “*no aparece la firma del Ente Contratante*”. En consecuencia, ratificó el auto de apertura del procedimiento. (Folios 178 y 179 del expediente administrativo).

23.- Comunicación del 17 de febrero de 2011 por la cual el representante legal de la empresa Proyectos 2 Torres, C.A. propuso a la Fundación Misión Hábitat “*una rescisión amistosa del contrato y la empresa renuncia a cobrar cualquier diferencia que pueda haber entre lo ejecutado y lo recibido en anticipo*”. (Folios 180 y 181 del expediente administrativo).

24.- El 23 de marzo de 2011 la Fundación Misión Hábitat, adscrita al Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat dictó la Providencia Administrativa identificada con el alfanumérico FMH-CJ-PAO-2010-007 en la que declaró la rescisión del contrato de ejecución de obra identificado con las letras y números MVH-UOE-F-005-08; ordenó a la referida sociedad de comercio pagar la cantidad de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil

Trescientos Setenta y Ocho Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22), por concepto de amortización del anticipo otorgado y multa por retraso en la ejecución de la obra; ordenó evaluar el desempeño de la contratista a los efectos de su remisión al Registro Nacional de Contratistas (RNC) y notificar a la empresa Universitas de Seguros, C.A., en su condición de fiadora solidaria y principal pagadora, a fin de ejecutar las fianzas de anticipo y fiel cumplimiento otorgadas. (Folios 1 al 6 del expediente administrativo).

En el aludido acto administrativo la Fundación señaló *“que consta en el expediente que la citada empresa suscribió la respectiva Acta de Inicio en fecha 12 de junio de 2008, por lo que acto seguido procedió a dar cumplimiento a los trabajos concernientes a la obra en cuestión sin la designación del Ingeniero Inspector por parte del Ente Contratante, vale destacar que la obra tuvo un avance físico de sesenta por ciento (60%) quedando esto plasmado en el Informe de fecha 07 de septiembre de 2010 (...), se evidencia que la empresa ejecutó parte de los trabajos (...) lo que demuestra que no fue necesario la designación del Ingeniero Inspector para que se llevara a cabo la obra”*.

Adicionalmente manifestó que *“que si bien es cierto que el Ingeniero Inspector funge como representante del Ente Contratante en la obra y, puede con el Ingeniero Residente, el Contratista elaborar, firmar y tramitar las actas de paralización y reinicio de la obra así como las que deban levantarse en los supuestos de prórrogas (...) sus efectos jurídicos se encuentran supeditados a la consecuente, necesaria y expresa autorización del Ente Contratante”*.

Agregó que *“no consta en el expediente administrativo documentación alguna que demuestre que el (sic) contratista participó al Ente Contratante por escrito la necesidad de la designación de un Ingeniero Inspector para la obra referida y mucho menos que tal situación lo afectaba directamente al no haber ningún tipo de manifestación de la contratista”*.

25.- Oficio identificado con el alfanumérico FMH/VP-O- 001037 del 17 de mayo de 2011 por el cual se le notifica a la contratista de la Providencia Administrativa FMH-CJ-PAO-2010-007 del 23 de marzo de 2011 que declaró la rescisión del contrato de obra N° FMH-CJ-0022-2011 y acordó abrir el lapso de quince (15) días para interponer el recurso de reconsideración. Se observa un sello húmedo de *“Proyectos 2 Torres”* y la fecha *“25/05/2011”* escrito a mano (Folios 192 y 193 del expediente administrativo).

26.- *“AUTO”* de fecha 26 de mayo de 2011 por el cual el Consultor Jurídico de la Fundación Misión Hábitat dejó constancia que el 25 de mayo de 2011 la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A. fue notificada de la Providencia Administrativa FMH-CJ-PAO-2010-007 del 23 de marzo de 2011 que declaró la rescisión del contrato de obra FMH-CJ-0022-2011 y acordó abrir el lapso de quince (15) días para interponer el recurso de reconsideración. (Folio 190 del expediente administrativo).

27.- En fecha 15 de junio de 2011 la representación legal de la contratista ejerció recurso de reconsideración. (Folios 203 al 211 del expediente administrativo).

28.- Providencia Administrativa identificada con las letras y números FMH-CJ-RR-051-2011 del 13 de julio de 2011 por la cual se declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto y se ratificó la Providencia impugnada. (Folios 219 al 226 del expediente administrativo).

29.- En fecha 3 de agosto de 2011 la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A. ejerció recurso jerárquico ante el Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat. (Folios 229 al 238 del expediente administrativo).

30.- Oficios identificados con las letras y números CJ/O/2011/N° 000743 del 20 de diciembre de 2011 y CJ/O/2011/N° 000757 del 28 del mismo mes y año por los cuales el Consultor Jurídico del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat solicitó al Consultor Jurídico de la Fundación Misión Hábitat informara “*si hubo designación de Ingeniero Inspector en la obra ‘CONSTRUCCIÓN DE MUROS DE NIVELACIÓN EN TERRAZAS DEL DESARROLLO HABITACIONAL LAS VILLARROELES EN EL ESTADO NUEVA ESPARTA’ ejecutada por la Sociedad Mercantil CONSTRUCTORA PROYECTOS 2 TORRES C.A. (...) en caso de ser afirmativa la designación in comento, se sirva suministrar la fecha de la misma y los datos del Ingeniero Inspector.*” (Folios 259 y 260 del expediente administrativo).

31.- “**EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DEL CONTRATISTA**” elaborada por el Servicio Nacional de Contrataciones en la cual se evaluó a la empresa Proyectos 2 Torres, C.A. como “**DEFICIENTE**” en el desempeño del contrato de ejecución de obra MVH-UOE-F-005-08. (Folio 261 del expediente administrativo).

De las documentales señaladas precedentemente pueden concluirse los siguientes hechos:

1) Que el 12 de junio de 2008 la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A. y el extinto Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR) suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra identificado con las letras y números MVH-UOE-F-005-08, para la “*Construcción de muros de nivelación en terrazas del desarrollo habitacional Las Villarroeles en el Estado Nueva Esparta*”, que el precio de la obra se estableció en Novecientos Noventa y Siete Mil Quinientos Cuatro Bolívares con Noventa y Seis Céntimos (Bs. 997.504,96), y se fijó como límite para la ejecución de la obra dos meses y medio, esto es, la obra debía concluir el 27 de agosto de 2008. (Folios 91, 92 y 93 del expediente administrativo).

2) La contratista constituyó con la empresa Universitas de Seguros, C.A. tres (3) fianzas, a saber:

- Fianza de anticipo identificada con el número 49-001-2008-4047 hasta por la cantidad de Cuatrocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Dos Bolívares con Cuarenta y Ocho Céntimos (Bs. 498.752,48), para garantizar a la República Bolivariana de Venezuela el reintegro del anticipo otorgado a la empresa Proyectos 2 Torres, C.A. (Folios 94 al 101 del expediente administrativo);

- Fianza de fiel cumplimiento número 50-001-2008-4046 hasta por la cantidad de Ciento Cuarenta y Nueve Mil Seiscientos Veinticinco Bolívares con Setenta y Cuatro Céntimos (Bs. 149.625,74), para garantizar a la República Bolivariana de Venezuela el cumplimiento por parte de la empresa afianzada de todas y cada de sus obligaciones. (Folios 102 al 108 del expediente administrativo).

- Fianza laboral número 44-001-2008-4048 por la cantidad de Treinta y Siete Mil Quinientos Dos Bolívares con Tres Céntimos (Bs. 37.502,03), para garantizar a la República Bolivariana de Venezuela el cumplimiento de las obligaciones pagaderas en dinero, incluyendo las costas judiciales que se viera obligado a satisfacer como consecuencia de la responsabilidad solidaria que establecía la Ley Orgánica del Trabajo vigente para ese momento, derivadas del contrato de obra MVH-UOE-F-005-08. (Folios 109 al 115 del expediente administrativo).

3) Que el 12 de junio de 2008 comenzó a ejecutarse la obra contratada. (Folio 119 del expediente administrativo).

4) El 20 de junio de 2008 la contratista recibió la cantidad de Cuatrocientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Dos Bolívars con Cuarenta y Ocho Céntimos (Bs. 498.752,48), por concepto de anticipo, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del monto total contratado. (Folio 121 del expediente administrativo).

5) No fue designado el Ingeniero Inspector, lo cual quedó evidenciado:

- Del “**ACTA DE INICIO**” suscrita por el Ingeniero Residente en representación de la contratista (carece de la firma del Ingeniero Inspector y del Supervisor Regional) (folio 120 del expediente administrativo);

- En el “**Informe Técnico**” de fecha 7 de septiembre de 2010 emanado del Gerente de Ejecución de Obras de la Fundación Misión Hábitat, en el que se señaló que “*se desconoce la Existencia del Ing. Inspector*”. (Folio 134 del expediente administrativo).

- En la Providencia Administrativa identificada con el alfanumérico FMH-CJ-PAO-2010-007 de fecha 23 de marzo de 2011 en la que la Fundación Misión Hábitat, adscrita al Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat declaró la rescisión del contrato de ejecución de obra identificado con las letras y números MVH-UOE-F-005-08 y en el que se señaló “*la citada empresa suscribió la respectiva Acta de Inicio en fecha 12 de junio de 2008, por lo que acto seguido procedió a dar cumplimiento a los trabajos concernientes a la obra en cuestión sin la designación del Ingeniero Inspector por parte del Ente Contratante*”. (Folio 1 al 6 del expediente administrativo).

6) La obra tuvo un avance físico de sesenta por ciento (60%) conforme a lo señalado en el “**Memorando**, en el “**Reporte Técnico de Obra**” y en el “**Resumen de Corte de Cuenta**” de fecha 13 de julio de 2008 elaborado el primero por la Gerente de Administración de la Fundación Misión Hábitat y los otros dos por la Gerencia de Ejecución de Obras del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat; al “**Informe Técnico**” emanado del Gerente de Ejecución de Obras de la Fundación Misión Hábitat y a la Providencia Administrativa FMH-CJ-PAO-2010-007 de fecha 23 de marzo de 2011. (Folios 1 al 6, 125, 127, 128, 134y 144);

7) Que ante la falta de designación del Ingeniero Inspector o la Ingeniera Inspectora por parte del Ente Contratante y la necesidad de la empresa de solicitar prórrogas -las cuales deben contar con la firma de dicho funcionario-, la contratista pidió a la Ingeniero Civil Nancy E. Flores D., para que fungiese como Ingeniera Inspectora a fin de avalar las causas que motivaban las referidas prórrogas.

8) En fechas 12 de agosto y 12 de octubre de 2008 la contratista pidió a FONDUR dos (2) prórrogas de sesenta (60) días cada una para culminar la ejecución de la obra, la primera del 28 de agosto hasta el 26 de octubre y la segunda del 27 de octubre hasta el 25 de diciembre de 2008, ambas solicitudes fueron recibidas por el aludido organismo el 25 de noviembre de 2008 según se evidencia del sello húmedo “**U.O.E. FONDUR**” (folios 159 y 165 del expediente administrativo).

9) Que para el 27 de agosto de 2008 se había vencido el plazo acordado para ejecutar la obra sin que está se hubiese culminado en su totalidad.

Ahora bien, advierte la Sala que para el momento en que fue suscrito el contrato de ejecución de obra identificado con el alfanumérico MVH-UOE-F-005-08 (12 de junio de 2008), estaba vigente el Decreto número 1.417 de fecha 31 de julio de 1996, contentivo de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 5.096 Extraordinario del 16 de septiembre de 1996, el cual establece en sus artículos 40 y 41 que el Ente Contratante ejerce el control y fiscalización de los trabajos que realice el o la contratista para la ejecución de la obra, a través de un Ingeniero Inspector o Ingeniera Inspectora designado a tal efecto.

Por su parte, en los artículos 45, 50, 56 y 88 *eiusdem* se establece que el Ingeniero Inspector o la Ingeniera Inspectora tiene entre sus atribuciones: elaborar y firmar el acta de inicio y el acta de terminación de la obra conjuntamente con el Ingeniero o Ingeniera Residente y el o la contratista; fiscalizar los trabajos a ejecutar; recibir las observaciones, valuaciones y solicitudes de prórrogas que formule por escrito el o la contratista; informar al Ente Contratante sobre el avance técnico y administrativo de la obra y notificar de inmediato por escrito cualquier paralización o anomalía en la ejecución; elaborar, tramitar y firmar conjuntamente con el Ingeniero o Ingeniera Residente y el o la contratista las actas de paralización y reinicio de los trabajos y las que deban levantarse en casos de prórroga.

Igualmente, el artículo 112 de la Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 38.895 del 25 de marzo de 2008 dispone que el órgano o Ente Contratante ejercerá el control y la fiscalización de los contratos que suscriba y asignará un supervisor o supervisora o Ingeniero Inspector o Ingeniera Inspectora.

En el artículo 115 de dicha Ley se recoge en similares términos a los fijados en el Decreto número 1.417 de fecha 31 de julio de 1996, contentivo de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras las atribuciones del Ingeniero Inspector o la Ingeniera Inspectora de elaborar y firmar el acta de inicio, el acta de terminación, las actas de paralización, de reinicio de los trabajos y las actas de prórroga, conjuntamente con el Ingeniero o Ingeniera Residente y el o la contratista; informar el avance técnico y administrativo de la obra y notificar de inmediato por escrito al Ente Contratante cualquier paralización o anomalía durante la ejecución.

De las señaladas normas se evidencia que el Ente Contratante es quien debe designar al Ingeniero Inspector y este sirve de enlace entre el Ente Contratante y la empresa.

Asimismo, el Ingeniero Inspector como representante del Ente Contratante, es el encargado de recibir las valuaciones para su aprobación y las solicitudes de prórroga del plazo de ejecución para ser presentadas al Ente Contratante ya que este es quien supervisa y controla la ejecución de la obra.

De lo anterior concluye la Sala que la designación del Ingeniero Inspector o Ingeniera Inspectora resultaba determinante para establecer si las paralizaciones de la obra por las razones alegadas por la representación judicial de la sociedad mercantil Proyectos 2 Torres, C.A. estuvieron justificadas y si las prórrogas solicitadas debían o no acordarse.

Señalado lo anterior, estima la Sala que no resulta un hecho controvertido por las partes que el Ente Contratante no designó al Ingeniero Inspector o la Ingeniera Inspectora, quien conforme a lo previsto en el artículo 112 de la Ley de Contrataciones Públicas debe ser designado por la contratante, y la contratista no está obligada a requerir o solicitar su designación como sostuvo la representación de la república; tampoco es un hecho debatido que a pesar de la ausencia de dicho funcionario la contratista dio inicio a la ejecución de la obra la cual tuvo un avance físico de sesenta por ciento (60%) aun cuando la aludida contratista solo recibió el cincuenta por ciento (50%) del monto total del contrato, de manera que el dinero otorgado como anticipo fue invertido para ejecutar la obra, lo que quedó demostrado con el *Memorando*, el “*Reporte Técnico de Obra*” y el “*Resumen de Corte de Cuenta*” de fecha 13 de julio de 2008 emanados el primero de la Gerente de Administración de la Fundación Misión Hábitat y los otros dos de la Gerencia de Ejecución de Obras del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, del “*MEMORANDO*” del 20 de julio de 2010 emanado del Gerente de Ejecución de Obras de la Fundación Misión Hábitat y del “*Informe Técnico*” de fecha 7 de septiembre de 2010 elaborado por el Gerente de Ejecución de Obras de la Fundación Misión Hábitat, adscrita al Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat que rielan a los folios 124, 125, 127, 128, 134 y 144 del expediente administrativo.

Expuesto lo anterior considera la Sala que el incumplimiento de la contratista se debió a una causa que no le era imputable como lo fue la falta de designación del Ingeniero Inspector o la Ingeniera Inspectora que avalara la necesidad o no de acordar las prórrogas solicitadas.

En este sentido, debe la Sala analizar si la Administración al dictar el acto cuya nulidad se solicita incurrió en el vicio de falso supuesto, el cual se produce cuando la Administración al dictar un determinado acto fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o que ocurrieron de manera distinta a la apreciación efectuada en la resolución de que se trate, o cuando se fundamenta de forma errónea en una norma que no resulta aplicable al caso o que ha sido interpretada en un sentido distinto al dispuesto por el legislador. Por tal motivo, dicho vicio afecta la causa de la decisión administrativa, lo que en principio acarrea su nulidad. (*Vid.* sentencia de esta Sala número 00880 del 22 de julio de 2015).

Conforme a todo lo señalado concluye la Sala que en el caso bajo examen se verificó el vicio de falso supuesto en la Providencia Administrativa identificada con las letras y números FMH-CJ-022-2011 que declaró la rescisión del Contrato de Ejecución de Obra MVH-UOE-F-005-08, lo que acarrea su nulidad absoluta conforme a la doctrina y al criterio jurisprudencial citado. Así se declara.

En virtud de las razones de hecho y de derecho expuestas, se declara con lugar la demanda de nulidad interpuesta contra el acto denegatorio tácito producto del silencio administrativo del Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat al haber omitido dar respuesta al recurso jerárquico incoado el 3 de agosto de 2011 contra la Providencia Administrativa identificada con el alfanumérico N° FMH-CJ-RR-051-2011, emanado de la Fundación Misión Hábitat que declaró sin lugar el recurso de reconsideración ejercido el 15 de junio de 2011 contra el acto administrativo identificado con las letras y números FMH-CJ-022-2011 que declaró la rescisión del “*Contrato de Ejecución de Obra N° MVH-UOE-F-005-08, suscrito entre [su] representada y el extinto Fondo Nacional del desarrollo (sic), orde[ó] (...) [el] pago de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos*

Setenta y Ocho Bolívars con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22), orden[ó] remitir la Evaluación de desempeño de la contratista al Registro Nacional de

Contratistas (RCN), y (...) orden[ó] oficiar a la sociedad mercantil UNIVERSITAS DE SEGUROS, C.A., en su condición de fiadora solidaria y principal pagadora de la empresa PROYECTOS 2 TORRES, C.A., a los fines de proceder a ejecutar las fianzas constituidas por (...) la suma de Seiscientos Cuarenta y Ocho Trescientos Setenta y Ocho Bolívars con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22)”. (Mayúsculas del escrito y corchetes de la Sala).

Ahora bien, dado que la pretensión de la parte demandante es obtener la nulidad de “*las sanciones contenidas en las Providencias Administrativas impuestas a su representada*”, se declara la nulidad parcial del acto administrativo identificado con las letras y números FMH-CJ-022-2011 emanado de la Fundación Misión Hábitat, específicamente del punto segundo que “*orden[ó] a la sociedad mercantil **PROYECTOS 2 TORRES, C.A.** (...) al pago de SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO BOLÍVARES CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS (Bs. 648.378,22), (...) correspondiente a la amortización del Anticipo otorgado con la suscripción del contrato*” y “*a la Multa máxima por Retraso en la Ejecución de la Obra, equivalente al quince por ciento (15%) del monto del contrato, en virtud de que la misma debió ser entregada por la empresa en fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008)*”. (Negrillas y mayúsculas del acto administrativo).

Vista la anterior declaratoria resulta inoficioso pronunciarse sobre los demás vicios denunciados por la parte actora. Así se declara.

VI DECISIÓN

Sobre la base de los razonamientos precedentemente señalados, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- **CON LUGAR** la demanda de nulidad interpuesta por la abogada María de Los Ángeles Molina Ostos, apoderada judicial de la sociedad mercantil Proyecto 2 Torres, C.A., contra el acto denegatorio tácito producto del silencio administrativo del Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat al haber omitido dar respuesta al recurso jerárquico incoado el 3 de agosto de 2011 contra la Providencia Administrativa identificada con el alfanumérico N° FMH-CJ-RR-051-2011, emanado de la Fundación Misión Hábitat que declaró sin lugar el recurso de reconsideración ejercido el 15 de junio de 2011 contra el acto administrativo identificado con las letras y números FMH-CJ-022-2011 que declaró la rescisión del “*Contrato de Ejecución de Obra N° MVH-UOE-F-005-08, suscrito entre [su] representada y el extinto Fondo Nacional del desarrollo (sic), orden[ó] (...) [el] pago de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Ocho Bolívars con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22), orden[ó] remitir la Evaluación de desempeño de la contratista al Registro Nacional de Contratistas (RCN), y (...) orden[ó] oficiar a la sociedad mercantil UNIVERSITAS DE SEGUROS, C.A., en su condición de fiadora solidaria y principal pagadora de la empresa PROYECTOS 2 TORRES, C.A., a los fines de proceder a*

ejecutar las fianzas constituidas por (...)” la suma de Seiscientos Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Setenta y Ocho Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 648.378,22), expresados actualmente en la cantidad de Seis Bolívares con Cuarenta y Ocho Céntimos (Bs. 6,48). (Mayúsculas del escrito y corchetes de la Sala).

2.- Se **ANULA** el punto segundo del acto administrativo identificado con las letras y números FMH-CJ-022-2011 emanado de la Fundación Misión Hábitat en el cual se “orden[ó] a la sociedad mercantil **PROYECTOS 2 TORRES, C.A.** (...) al pago de **SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO BOLÍVARES CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS** (Bs. 648.378,22), (...) correspondiente a la amortización del Anticipo otorgado con la suscripción del contrato” y “a la Multa máxima por Retraso en la Ejecución de la Obra, equivalente al quince por ciento (15%) del monto del contrato, en virtud de que la misma debió ser entregada por la empresa en fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008)”.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República, al Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat. Remítase copia certificada de la presente decisión al Registro Nacional de Contrataciones ya la sociedad mercantil Universitas de Seguros, C.A. Devuélvase el expediente administrativo al referido órgano ministerial. Archívese el expediente judicial. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diez (10) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018). Años 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta,
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente -
Ponente,
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha once (11) de octubre del año dos
mil dieciocho, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 01046.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

