



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Magistrada Ponente: **MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL**  
**Exp. Nro. 2014-0722**

Mediante escrito presentado ante esta Sala el 15 de mayo de 2014, los abogados Jesús Ollarves Irazábal y Alejandra Rodríguez Orozco (INPREABOGADO Nros. 36.019 y 36.579, respectivamente), actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **UNIÓN METALÚRGICA INDUSTRIAL DEL SUR, S.A. (UMISSA)**, “(...) *persona jurídica uruguaya (...) inscrita en el Registro Único Tributario de la Dirección General Impositiva con el número 214282300018*”, interpusieron demanda de nulidad en virtud del silencio administrativo del entonces **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA VIVIENDA Y HÁBITAT**, al no decidir el recurso de reconsideración ejercido el 18 de julio de 2013, contra la Resolución Nro. 068 del 21 de junio del mismo año, que rescindió el “*Contrato Comercial de Suministro de Viviendas y Asistencia Técnica*” celebrado el 14 de marzo de 2006, entre la referida sociedad de comercio y la República Bolivariana de Venezuela por órgano de ese Ministerio.

En fecha 27 de mayo de 2014, se dio cuenta y se ordenó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación, a lo cual se dio cumplimiento el 3 de junio del mismo año.

Por decisión Nro. 225 del 17 de junio de 2014, el referido órgano sustanciador solicitó a la parte demandada la consignación del expediente administrativo de la causa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a los fines de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda, en virtud de no constar en autos el recurso de reconsideración incoado en sede administrativa.

El día 3 de julio de 2014, el Alguacil dejó constancia del acuse del oficio dirigido al organismo accionado.

Mediante decisión Nro. 285 del 29 de julio de 2014, el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda interpuesta de conformidad con el artículo 35 *eiusdem*, tomando en consideración los datos aportados por la actora en su libelo. En consecuencia, ordenó notificar a la Fiscal General de la República, al Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat y a la Procuraduría General de la República. Asimismo, requirió nuevamente la remisión del expediente administrativo y estableció que una vez constaran en autos las notificaciones

practicadas, se remitiría el expediente a esta Sala, con el objeto de fijar la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio.

En fechas 12 y 14 de agosto y 23 de septiembre de 2014, el Alguacil manifestó haber practicado las notificaciones ordenadas en la causa.

El 30 de septiembre de 2014, por cuanto no constaba en autos la recepción del expediente administrativo solicitado al Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat en fecha 19 de junio del mismo año, se acordó ratificar su requerimiento.

A través de diligencia del 14 de octubre de 2014, las abogadas Jeymar Colina Macero y Alexandra Delgado (INPREABOGADO Nros. 111.519 y 75.537, respectivamente), actuando en su carácter de apoderadas judiciales de la parte demandada, consignaron los antecedentes administrativos del caso, ordenándose formar la correspondiente pieza separada.

El 21 de octubre de 2014, se acordó remitir el expediente a esta Sala, conforme la previsión del artículo 82 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Mediante auto del 28 de octubre de 2014, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel. De igual manera, se fijó para el día 13 de noviembre del mismo año, a las once de la mañana (11:00 a.m.), la audiencia de juicio.

En esa misma oportunidad -28 de octubre de 2014-, el Alguacil hizo constar la práctica de la notificación dirigida al entonces Ministro del Poder Popular para la Vivienda, el Hábitat y el Ecosocialismo, ordenada en el auto del 30 de septiembre del mismo año.

En fecha 13 de noviembre de 2014, llegada la oportunidad de celebrar la audiencia de juicio, se dejó constancia mediante acta de la comparecencia de ambas partes, así como de la representación judicial del Ministerio Público. Igualmente, se precisó que el demandante consignó escrito de pruebas y la demandada de conclusiones. Asimismo, se ordenó remitir las actuaciones al Juzgado de Sustanciación.

El día 18 de noviembre de 2014, se remitió el expediente al aludido Juzgado.

El 20 de noviembre de 2014, el órgano sustanciador estableció un lapso de tres (3) días de despacho para la oposición a las pruebas promovidas por la parte actora en la audiencia de juicio.

El 25 de noviembre de 2014, el abogado Eli Ernesto Torres Castro (INPREABOGADO Nro. 124.423) en su carácter de representante judicial de la Contraloría General de la República, solicitó que fueran acordados los “**INFORMES ORALES**”, a fin de exponer el criterio de ese Órgano de Control Fiscal.

Por decisión Nro. 446 del 4 de diciembre de 2014, el Juzgado de Sustanciación se pronunció sobre el material probatorio aportado por el demandante, admitiendo: *i)* las documentales promovidas, a excepción de la contenida en la comunicación Nro. DPD 711 de fecha 18 de marzo de 2010; *ii)* la exhibición; *iii)* las pruebas de informes solicitadas al Gobernador del Estado Bolivariano de Cojedes, al Presidente de Desarrollos Urbanos,

S.A. (DUCOLSA), al Director de la Aduana de Puerto Cabello y a la empresa Translogist, C.A.; y iv) la prueba de experticia; declarándose inadmisibles las pruebas de informes solicitadas al Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI). Asimismo, se ordenó la notificación de la Procuraduría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El día 29 de diciembre de 2014, se incorporaron a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia las Magistradas María Carolina Ameliach Villarroel, Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta, designados y juramentados por la Asamblea Nacional el 28 del mismo mes y año.

El 5 de febrero de 2015, el Alguacil consignó el respectivo acuse del oficio de notificación dirigido a la Procuraduría General de la República.

En fecha 18 de marzo de 2015, se dejó constancia de la imposibilidad de gestionar los oficios dirigidos al Juez del Municipio Girardot de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, al Juez del Municipio Lagunillas de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, al Juez Primero del Municipio Puerto Cabello de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo y al Juez (Distribuidor) de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Valencia, Libertador, Los Guayos, Naguanagua y San Diego de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en virtud de que la parte actora no había suministrado los medios para el envío de los mismos.

El 19 de marzo de 2015, se hizo constar la práctica de las notificaciones enviadas al Superintendente de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE) y a la Contraloría General de la República.

El día 26 de marzo de 2015, el Alguacil consignó por falta de impulso procesal los oficios de notificación dirigidos al Juez del Municipio Girardot de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, al Juez del Municipio Lagunillas de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, al Juez Primero del Municipio Puerto Cabello de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo y al Juez (Distribuidor) de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Valencia, Libertador, Los Guayos, Naguanagua y San Diego de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

Mediante auto del 8 de abril de 2015, el órgano sustanciador difirió el acto de exhibición de documentos para las once de la mañana (11:00 a.m.) de ese día. En esa misma fecha, siendo la oportunidad fijada para que tuviera lugar el aludido acto, se dejó constancia de la comparecencia de la representación judicial de la Contraloría General de la República, quien procedió a exhibir el documento solicitado por la parte actora.

El 21 de abril de 2015, en virtud del oficio Nro. 110-15 del 14 de abril de 2015, recibido en esta Sala el 15 del mismo mes y año, emanado de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), mediante el cual designó a los ciudadanos Johnny José Bonaci y Roberto Neptalí Genatios (cédulas de identidad Nros. 17.100.890 y 16.673.385, respectivamente), como especialistas en informática forense, se acordó librar boletas de notificación a los prenombrados ciudadanos y tramitarlas a través de sus

correos electrónicos, a fin de que comparecieran a las once de la mañana (11:00 a.m.) del tercer (3er) día de despacho siguiente a su consignación en autos.

En fecha 22 de abril de 2015, se dejó constancia en el expediente de las actuaciones *supra* señaladas.

El 29 de abril de 2015, siendo la oportunidad fijada para que tuviera lugar el acto de juramentación de expertos, se dejó constancia de la comparecencia de los ciudadanos Johnny José Bonaci y Roberto Neptalí Genatios, ya identificados, quienes manifestaron aceptar el cargo para el cual habían sido designados. En ese sentido, se fijó el lapso para la presentación del informe respectivo, dentro de los diez (10) días de despacho siguientes.

Mediante diligencia del 3 de junio de 2015, la representación judicial de la parte actora desistió de “*la evacuación de la prueba de experticia electrónica (...)*”.

El 28 de julio de 2015, se acordó remitir el expediente a la Sala, siendo recibido el 30 de julio del mismo año.

El día 4 de agosto de 2015, se dejó constancia que el 11 de febrero del mismo año, fue electa la Junta Directiva de este Tribunal Supremo. Igualmente, se ordenó la continuación de la causa.

En esa misma fecha -4 de agosto de 2015-, se dio cuenta en Sala y se fijó un lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de los informes, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El 16 de septiembre de 2015, se dejó constancia que habiendo transcurrido íntegramente el lapso fijado para la presentación de los informes, la causa entró en estado de sentencia, a tenor de lo previsto en el artículo 86 *eiusdem*.

El día 19 de octubre de 2016 se hizo constar que el 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia los Magistrados Marco Antonio Medina Salas y Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha.

Mediante auto para mejor proveer Nro. AMP-0123 del 18 de octubre de 2016, se solicitó al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, copias certificadas del expediente administrativo contentivo del procedimiento de rescisión del contrato comercial de suministro de vivienda y asistencia técnica suscrito entre la sociedad mercantil Unión Metalúrgica Industrial del Sur, S.A. (UMISSA) y la República Bolivariana de Venezuela por órgano del mencionado Ministerio, y a la señalada empresa copia de las notificaciones del acto de inicio del procedimiento de rescisión de contrato y de la Resolución Nro. 068 del 21 de junio de 2013, objeto de impugnación, así como del escrito de reconsideración dirigido al Ministro del referido organismo, concediéndoles diez (10) días de despacho contados a partir de la fecha en que constara en autos la última de las notificaciones ordenadas, para que remitieran lo peticionado.

El 6 de diciembre de 2016, la representación judicial de la empresa demandante consignó copia fotostática de: *i)* la Resolución Nro. 001-2013 del 26 de febrero de 2013, *ii)* la Resolución Nro. 068 del 21 de

junio del mismo año, dictadas ambas por el Ministerio accionado; así como del *iii*) escrito contentivo del recurso de reconsideración ejercido el 18 de julio de 2013 por los apoderados judiciales de la compañía accionante contra la Resolución Nro. 068 antes identificada.

Los días 6 de diciembre de 2016 y 19 de enero de 2017, el Alguacil presentó recibo de las notificaciones efectuadas.

El 14 de marzo de 2017, se dejó constancia que el 24 de febrero de 2017, fue elegida la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido 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.

En esa misma fecha -14 de marzo de 2017-, venció el lapso de diez (10) días de despacho establecidos en el auto para mejor proveer antes referido.

Realizado el estudio de las actas procesales que integran el expediente, esta Sala pasa a decidir sobre la base de las siguientes consideraciones:

## **I DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO**

Mediante la Resolución Nro. 068 del 21 de junio de 2013, el entonces Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat señaló lo siguiente:

*“(...) en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 77, numerales 19 y 27 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, (...) de conformidad con los artículos 4° y 5° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (...), este Despacho Ministerial;*

### **CONSIDERANDO**

*Que, en fecha 14 de marzo de 2006, se suscribió contrato comercial entre la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat y la empresa **UNIÓN METALÚRGICA INDUSTRIAL DEL SUR, S.A. (UMISSA)**, cuyo objeto era el suministro de 12.000 kits de viviendas y asistencia técnica, por un monto de US\$ 155.467.000,00.*

### **CONSIDERANDO**

*Que, en fecha 27 de marzo de 2006, mediante Addendum I, se modificó el contrato con la empresa **UNIÓN METALÚRGICA INDUSTRIAL DEL SUR, S.A. (UMISSA)**, para aumentar la meta a 12.193 Kits de viviendas, por el mismo monto del contrato original, y hasta completar la entrega total de los Kits de viviendas.*

### **CONSIDERANDO**

*Que, el contrato fue modificado nuevamente, por medio del Addendum II, en fecha 14 de agosto de 2009, con la finalidad de disminuir la meta a 8.110 Kits de viviendas por el mismo monto original, con el compromiso que la empresa (...) asumiera el desembarque, transporte, almacenamiento y distribución de los Kits de viviendas a los sitios de construcción, así como el asesoramiento del montaje de los mismos; y se estableció plazo de un año para su ejecución.*

### **CONSIDERANDO**

*Que, mediante Punto de Cuenta N° 158-11 de fecha 21 de abril de 2011, el Comandante Presidente de la República Bolivariana de Venezuela Hugo Chávez Frías, aprueba un tercer Addendum, donde se mantiene el monto original del contrato, darle continuidad a su ejecución, cancelar las deudas aduanales y asigna recursos para construir las losas donde instalarían las viviendas definiendo localización y ejecutores y fijando el término de ejecución del contrato para el día **31 de diciembre de 2011**, y donde las obligaciones de la empresa **UMISSA** subsistirán hasta que se produzca la entrega total de todos los Kits de viviendas y se realice la suscripción de todas las Actas de Recepción Física en los lugares convenidos por las partes.*

### **CONSIDERANDO**

*Que del análisis de las actuaciones llevadas en el expediente sustanciado, y visto (sic) la opinión de la Consultoría Jurídica de este Ministerio, donde se evidencia el incumplimiento por parte de la empresa **UNIÓN METALÚRGICA INDUSTRIAL DEL SUR, S.A. (UMISSA)**, de las obligaciones contractuales a las cuales estaba sujeta, por cuanto no cumplió con el tiempo establecido, no realizó la entrega de Kits completos de viviendas en el término señalado y no ha amortizado la totalidad del Anticipo Contractual que le fuere otorgado.*

### **CONSIDERANDO**

*Que actualmente el Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, se encuentra ejecutando políticas a los fines de dar cumplimiento a compromisos contraídos con las comunidades, que esperan la construcción de sus viviendas y observando que la empresa **UNION METALÚRGICA INDUSTRIAL DEL SUR (UMISSA)** no mostró y aún no muestra intenciones (sic) de cumplir con el objetivo del Contrato, ni con el compromiso asumido, de entregar 3.000 Kits completos de viviendas de los 8.000 Kits contratados para el 30 de abril de 2012, por tal razón este Ministerio en apego a las competencias legalmente establecidas que rigen la materia,*

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** *Rescindir Unilateralmente en todas y cada una de sus partes, el Contrato Comercial de Suministro de Viviendas y Asistencia Técnica, de fecha 14 de marzo de 2006, celebrado entre la empresa **UNIÓN METALÚRGICA INDUSTRIAL DEL SUR, S.A. (UMISSA)** y este Ministerio”.*

## **II DE LA DEMANDA DE NULIDAD**

Los abogados Jesús Ollarves y Alejandra Rodríguez, ya identificados, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil Unión Metalúrgica Industrial del Sur, S.A. (UMISSA), expusieron en su escrito de demanda los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

Que en fecha 14 de marzo de 2006 se suscribió un Convenio de Cooperación entre la República Oriental del Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela en el área de vivienda.

Sostuvieron que para dar cumplimiento al Convenio de Cooperación suscrito, en esa misma fecha se firmó un contrato comercial de suministro de viviendas y asistencia técnica entre la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, y la empresa Unión Metalúrgica Industrial del Sur, S.A. (UMISSA) de la República Oriental del Uruguay.

Indicaron que el objeto del referido contrato consistió en la provisión de *“una cantidad determinada de Kits de viviendas industrializadas y la asistencia técnica para el montaje de las mismas”*, quedando estipulado que la empresa Unión Metalúrgica Industrial del Sur, S.A. (UMISSA) proveería los materiales necesarios y el gobierno venezolano realizaría su construcción.

Manifestaron que a efecto de garantizar el éxito del proyecto, la empresa que representan solicitó realizar la asistencia técnica para el montaje de viviendas, por lo cual *“se estableció la conformación de equipos con un máximo de quince (15) técnicos uruguayos”*.

Mencionaron que el contrato aludido originalmente contemplaba el suministro de *“(…) 12.000 viviendas de las cuales 2.000 correspondían al modelo de ‘transferencia’ (emergencia) y 10.000 al modelo denominado ‘urbana’ de 72 m<sup>2</sup>”*.

Agregaron que durante las negociaciones del contrato se determinó que no serían responsabilidades de su representada: *i) la mano de obra para la descarga de los contenedores, inclusive en los lugares de la obra, ni para la construcción de las viviendas; ii) el despacho de los contenedores en puerto venezolano; iii) la nacionalización de los suministros y iv) la tramitación de permisos, tasas nacionales o municipales, conexiones de servicios, gestiones, entre otros.*

Luego de explicar el sistema de pagos y algunas de las obligaciones contenidas en el contrato suscrito, arguyeron que la cláusula novena del mismo previó *“un plazo de ejecución de un (1) año a partir del pago del anticipo”*, mientras que la cláusula décima estableció que *“el primer embarque se debía realizar a los 30 días luego de cancelado el anticipo”*, debiendo el Ministerio accionado cumplir con los montajes dentro de los plazos previstos en la propuesta, lo cual no se hizo a pesar de que su representada sí honró los compromisos asumidos.

Que de acuerdo a lo pactado, los contenedores comenzaron a llegar a puerto venezolano entre el 7 de julio de 2006 y el 28 de mayo de 2008.

Refirieron que ante *“la incapacidad de los organismos gubernamentales de Venezuela para poder cumplir con el contrato, la Viceministra Ing. Edith Gómez por comunicado DPC 3438 solicitó a UMISSA iniciar las labores de logística local en Venezuela, involucrando, desconsolidación, transporte, descarga, almacenaje, acopio y asistencia en la formación de los kits, indicando que dichas actividades serían imputables al **Contrato de Suministro**, éste trabajo debería ser realizado por el Gobierno venezolano (…)”*.

Alegaron que en septiembre de 2007, la empresa inició de hecho las actividades solicitadas por la Viceministra Edith Gómez, con el objeto de colaborar con el Ministerio en las actividades operativas logísticas para lograr la salida de los contenedores del puerto.

Precisaron que el 17 de enero de 2008 se ordenó *“la paralización de embarques, en virtud de la envergadura de materiales y contenedores en Puerto Cabello”*, aseverándose que *“a casi un año y medio de comenzar los envíos, y no por responsabilidad de UMISSA, casi todo el material perecedero no se encontraba en condiciones de ser utilizado en obra”*.

Narraron que el 14 de agosto de 2009, mediante la suscripción del *“Addendum IF”* se modificó el contrato primigenio, disminuyendo la meta de la obra a *“8.110 kits de vivienda, manteniendo el mismo monto original”*, a partir del cual, en su cláusula primera, *“la empresa debería realizar las actividades de asistencia técnica y logística local por orden y cuenta del MINVIH”*, precisándose en la cláusula quinta que la diferencia de ochenta y cinco por ciento (85 %) del anticipo estaría destinado a *“cancelar las labores de logística local ya realizadas por la empresa incluyendo desconsolidación, descarga, almacenaje y acopio para el montaje de 5.000 viviendas que actualmente se encuentran en Puerto o en ‘Los Depósitos’ (...) que han sido previamente inventariaros (sic) a efectos de efectuar un pago inicial”*.

Destacaron, en referencia a la aludida cláusula, que lo pretendido fue imputar financieramente al contrato de suministro las actividades realizadas por su representada y no que ésta asumiera las obligaciones a cargo del Ministerio.

Arguyeron que la Administración tenía una serie de obligaciones en cuanto a la nacionalización y el trámite de todas las exoneraciones de los insumos y los contenedores, las cuales no fueron cumplidas cabalmente, llegando estos a permanecer en puerto por plazos superiores al año ocasionando que mucho del material retirado luego de ese período, como pintura, masilla y silicona, no pudiera ser utilizado.

Aseveraron que el incumplimiento del contrato no resulta imputable a la empresa uruguaya, la cual llevó *“los materiales contratados a Puerto”*, sino al Ministerio venezolano, debido a la falta de organización y fallas *“en lo referente a la nacionalización de la mercancía que ya se encontraba en el Puerto, y estaban (sic) sufriendo un gran deterioro (...)”*.

Afirmaron que la ejecución física de la obra en virtud de la cantidad de materiales entregados por su mandante, constituía un avance del ochenta y cuatro coma sesenta y tres por ciento (84,63%) del total a construir. Asimismo, sostuvieron que los montos pagados por el Ministerio constituían un setenta y dos coma setenta y dos por ciento (72,72 %) del total a cancelar; que el anticipo por amortizar representaba la cantidad de tres millones quinientos ochenta y dos mil ochenta y nueve dólares (US\$ 3.582.089,00) y que aún se le adeudaba a su representada la cantidad de catorce millones novecientos diez mil trescientos treinta y tres dólares con dieciocho céntimos (US\$ 14.910.333,18) por concepto de la ejecución del contrato.

Reiteraron que los incumplimientos existentes provinieron de diversas autoridades ministeriales y administrativas venezolanas, lo cual incidió de manera directa en la ejecución del contrato dentro de los plazos previstos para la conclusión del mismo.



Que el 4 de agosto de 2010 se suscribió el “*Addendum III*”, a través del cual se estableció como fecha de culminación el 31 de diciembre de 2011, manteniendo todas las condiciones estipuladas en el “*Addendum II*”.

Aseguraron que comenzados los traslados a las obras, hubo retrasos en muchas gobernaciones pues “*no se había hecho efectivos (sic) los recursos asignados, en otras situaciones era imprescindible organizar las cooperativas*”.

Apuntaron que a “*principio de 2012 solo se habían finalizado algo menos de mil viviendas*”. Sin embargo, los “*índices a mayo de 2012 indicaban que se habían (sic) sobrepasado la entrega de 3160 casas completas*”.

Agregaron que el “*problema sustancial radicaba en que una importante variedad de materiales ya enviados por UMISSA a Venezuela, no se encontraban (sic) en stock, por pérdida o deterioro y esta situación impedía seguir COMPLETANDO LAS VIVIENDAS*”.

Expresaron que en marzo del año 2013, el Ministerio resolvió paralizar los pagos a su apoderada y posteriormente, en el mes de abril, en una reunión sostenida con el gobierno uruguayo y el Ministerio en cuestión, se acordó que al constatarse los avances se seguirían sucediendo los mismos, no obstante solo fue autorizado un monto de setecientos mil dólares (US\$ 700.000,00), cuando lo adeudado superaba los catorce millones de dólares (US\$ 14.000.000,00).

Refirieron que su representada nunca fue formalmente notificada de circunstancia alguna suscitada con el contrato de suministros hasta el inicio formal del procedimiento administrativo.

Explicaron que el acto recurrido se encuentra viciado de falso supuesto, en razón de los siguientes hechos:

- Al indicar la Resolución impugnada que el Ministerio le otorgó a su representada “*(...) facilidades económicas para dar inicio con sus obligaciones de suministro, habiéndole otorgado un Anticipo*”, cuando el mismo fue concedido en mayo de 2006.
- Al precisar que su mandante no realizó la entrega de los *kits* completos de viviendas en los términos señalados, ya que en el “*Addendum II*” se estableció un sistema de entrega por rubros a los efectos de completar las viviendas, el cual -según afirman- se cumplió completamente, siendo inclusive que, para el 30 de abril de 2012, “*(...) en Venezuela, habían más de 5.000 Kits completos de viviendas entre los ya construidos y los que se encontraba (sic) en el Puerto (...)*”.
- Al considerar que su representada no amortizó la totalidad del anticipo contractual, pues -a su decir- el mismo se debía ir amortizando en la medida en que el Ministerio fuera pagando cada una de las facturas presentadas por UMISSA. Por tanto, al incumplirse esta obligación y rescindir el contrato, se impidió que se continuara la ejecución del mismo y de la obra.
- Al señalar que su mandante habría asumido “*(...) el desembarque, transporte, almacenamiento y distribución de los Kits de viviendas a los sitios de construcción o de resguardo, así como el*

*asesoramiento del montaje de los mismos*”, lo cual no resulta cierto y, según sus dichos, puede ser fácilmente corroborado al efectuar una simple lectura del contrato de suministro y del *“Addendum II”*.

- Al considerar que su representada no mostró intenciones *“(…) de cumplir con el objeto del Contrato de Suministro”*.

Expusieron, que el proceder del Ministerio configura el denominado hecho del príncipe, con ocasión al desequilibrio de la ecuación económico-financiera del contrato administrativo por un acto imputable al Estado.

Así, expresaron que la Administración incumplió las obligaciones a su cargo, en virtud que: i) *“las tareas asignadas al Ministerio no fueron planificadas y fue solo al quinto año del Contrato de Suministro, cuando (...) procedió a la preparación de lugares para instalar las viviendas”*, ii) *“la tardía emisión y no renovación [por parte del gobierno venezolano] del decreto de exoneración”*, iii) *“la paralización del envío de mercancías a puerto venezolano”*, iv) *“el colapso en los puertos”*, v) *“el mal manejo de la mercancía y de los depósitos, la ineficiente logística de almacenamiento”*, vi) *“la pérdida (...) y deterioro de material”*, vii) *“la destinación de kits de las viviendas traídos por UMISSA y utilizados por PDVSA en otros fines”*, viii) *“la falta de pago de las valuaciones”*, ix) *“la falta de construcción de los urbanismos, de las losas de fundaciones”*, x) *“retrasos en las gobernaciones pues aún no se hacían efectivos los recursos asignados”*, entre otras. (Agregado de la Sala).

Denunciaron que la Resolución impugnada se encuentra viciada desde el inicio, por cuanto se quebrantó el derecho a la presunción de inocencia de su representada y además vulneró el principio de buena fe, pues no se tomó en cuenta que la misma no incurrió en el incumplimiento del objeto del contrato y siempre manifestó su intención de llevarlo a cabo completamente.

Destacaron que el acto administrativo recurrido se materializó con prescindencia total y absoluta del procedimiento administrativo correspondiente, lo que constituye una arbitrariedad que menoscabó el derecho al debido proceso y a la defensa de la empresa que representan, pues el Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat le impidió efectuar sus descargos y promover las pruebas necesarias a fin de desvirtuar los hechos que se le imputaban, relacionados al presunto e inexistente incumplimiento del contrato.

En tal sentido, señalaron que aun cuando el 1° de julio de 2013, el representante legal de la empresa fue notificado de *“la resolución de inicio del procedimiento administrativo N° 001-2013, de fecha 26 de febrero de 2013, para la rescisión del contrato (...)”*, en la misma oportunidad recibió la notificación *“de la resolución N° 068 de fecha 21 de junio de 2013, mediante el cual el Ministerio (...) rescinde unilateralmente el contrato (...)”*. (Sic).

Sostuvieron que contra el referido acto administrativo interpusieron recurso de reconsideración el 18 de julio de 2013, ante el ciudadano Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, quien no dio respuesta al mismo, produciéndose un silencio administrativo, confirmándose en todas sus partes el acto administrativo impugnado, razón por la que la empresa Unión Metalúrgica Industrial del Sur, S.A. (UMISSA) tiene interés legítimo en que sea *“(…) anulado el acto contenido de (sic) la resolución Nro. 068 de fecha 21 de junio de*

2013, pues es violatorio de los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa, a ser oído, y a probar, y consecuentemente se deje sin efectos dicho acto dictado y se dicte uno nuevo en sentido contrario”. (Sic).

Finalmente solicitó:

**“Primero:** Se admita el presente recurso contencioso administrativo de nulidad (...).

**Segundo:** Se ordene [practicar las notificaciones correspondientes].

**Tercero:** Se declare **con lugar** el presente recurso contencioso administrativo de nulidad, y consecuentemente la nulidad del acto administrativo N° 068 de fecha 21-06-2013”.

(Añadido de la Sala).

### III DE LOS ALEGATOS DE LA REPÚBLICA

En fecha 13 de noviembre de 2014, las abogadas Alexandra Delgado Torres y Jeymar Colina Macero, ya identificadas, actuando con el carácter de apoderadas judiciales de la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, consignaron “escrito en la Audiencia de Juicio”, con los siguientes fundamentos:

Como punto previo expresaron que el documento fundamental del cual se deriva la acción no fue consignado junto con el libelo de demanda, esto es, la Resolución Nro. 068 de fecha 21 de junio de 2013, razón por la cual solicitaron se declare inadmisibile la presente causa, a tenor de lo previsto en el artículo 35 numeral 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Respecto al fondo de la controversia, reconocieron la suscripción del contrato comercial en mención, el 14 de marzo de 2006, cuyo objeto fue “el Suministro de 12.000 Kits de Viviendas y Asistencia Técnica, por un monto de US\$ 155.467.000,00, a ejecutar en el plazo de un (01) año”, indicando que este fue modificado a través del “Addendum I” del 27 de igual mes y año, a los fines de “aumentar la meta de 12.000 kits de vivienda a 12.193 kits, por el mismo monto del contrato original, cuya duración estaba prevista hasta completar la entrega de los kits de viviendas”.

Arguyeron que el 14 de agosto de 2009 fue firmado el “Adenddum IP” con el objeto de “disminuir la meta de 12.193 kits a 8.110 kits de viviendas, por el mismo monto contratado originalmente y con la misma empresa, y con el compromiso por parte de UMISSA que asumiera el desembarque, transporte, almacenamiento y distribución de los kits a los sitios de construcción, así como el asesoramiento para el montaje de los kits, para lo cual se estableció un plazo de un (01) año para su ejecución (...)”, al cual le sucedió el Punto de Cuenta Nro. 158-11 del 21 de abril de 2011, que aprobó la suscripción del “Addendum IIP”, en el que “se fijó el plazo de culminación de la obra el 31 de diciembre de 2011, manteniendo el monto original del contrato, cancelar las deudas aduanales, exonerar el pago del IVA, así como la asignación de recursos para la construcción de las losas donde se instalar[ían] las viviendas, definiendo localización y ejecutores”. (Agregado de la Sala).

Expusieron que “(...) la parte recurrente en su escrito libelar no precis[ó] la cantidad de Kits de Viviendas que fueron contratados y menos aún el monto del contrato (...)”. (Añadido de la Sala).

Explicaron que los “(...) *Kits de Viviendas no fueron entregados completos ni en los destinos previstos en el contrato original, evidenciando un retraso en la entrega de más de tres (3) años. A UMISSA le correspondía contractualmente suministrar la logística para colocar en cada sitio de obra los Kits completos a construir, así como las herramientas necesarias, y dar el entrenamiento y asesoría técnica apropiados a los trabajadores para llevar a cabo la construcción de las viviendas*”.

Delataron, que a pesar de “(...) *las modificaciones realizadas mediante [el] tercer Addendum, y la cancelación de las valuaciones a la empresa UMISSA, la misma continuó con el incumplimiento del contrato, sin establecer ningún orden ni cronograma previsible, que asegurara (...) el efectivo cumplimiento del contrato*”. (Corchete de la Sala).

Sostuvieron que “(...) *la empresa realizaba despachos de piezas y componentes de manera parcial, lo cual impedía la conclusión de las viviendas*”.

Señalaron que la demandante “(...) *no ha demostrado un interés serio en dar cumplimiento a lo contractualmente pactado. (...) A la fecha de rescisión del contrato, UMISSA no había dado cumplimiento ni a lo pactado ni a lo conversado con el Gobierno de la República Oriental del Uruguay*”.

Esgrimieron que el contrato estableció en su cláusula décima octava como causal de rescisión, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del mismo, lo cual fue evidente por parte de la empresa demandante, quien, inclusive, cobró valuaciones sin haber culminado la ejecución del contrato, ocasionándole al Estado un grave daño patrimonial, por lo que mal podría alegar que se le menoscabó su derecho al debido proceso.

Finalmente, solicitaron sea declarada sin lugar la presente demanda.

#### IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

##### **Punto previo**

En primer lugar, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud formulada por la representación judicial de la República, por órgano del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, referida a que se declare la inadmisibilidad de la demanda, conforme al numeral 4 del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en virtud de que la accionante no acompañó a su escrito libelar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad, esto es, en el caso concreto, la Resolución Nro. 068 del 21 de junio de 2013.

A los fines de dilucidar lo conducente, esta Máxima Instancia observa que cursa desde el folio cuarenta y nueve (49) al cincuenta y uno (51) del expediente judicial, copia fotostática simple de la aludida Resolución, la cual fue anexada por el demandante a su libelo, marcada con el número “01”.

De esta manera, este Máximo Tribunal constata que, contrario a lo argüido por la parte accionada, la representación judicial de la sociedad mercantil Unión Metalúrgica Industrial del Sur, S.A. (UMISSA), no se encuentra incurso en la previsión de la norma delatada como infringida, toda vez que el acto administrativo impugnado, a saber, la Resolución Nro. 068 del 21 de junio de 2013 dictada por el entonces Ministro del Poder Popular Para Vivienda y Hábitat, fue producida por la recurrente en la oportunidad de la interposición de la demanda. En consecuencia, se desecha la solicitud incoada. Así se decide.

En segundo lugar, se advierte de la revisión de los autos, que una vez celebrada la audiencia de juicio en la presente causa, el 13 de noviembre de 2011, y pasado el expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de que se providenciaran las pruebas promovidas por la accionante, ocurrió el abogado Eli Ernesto Torres Castro, antes identificado, en su carácter de representante de la Contraloría General de la República, y requirió que se acordaran los informes orales “*con el propósito de exponer (...) el criterio del Máximo Órgano de Control Fiscal*”. (Vid., folio 208 del expediente judicial).

En tal sentido, preceptúa el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que sigue:

*“Informes*

***Artículo 85.** Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas, si lo hubiere, o dentro de los cinco días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio, en los casos en que no se hayan promovido pruebas o se promovieran medios que no requieran evacuación, se presentarán los informes por escrito o de manera oral si alguna de las partes lo solicita”.*

Conforme al contenido de la norma citada, se desprende que en los juicios de nulidad, interpretación y controversias administrativas, con posterioridad a la celebración de la audiencia de juicio, en los casos en que no se hubieren promovido pruebas, o una vez vencido el lapso respectivo, dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes, tendrá lugar la presentación de los informes por escrito o de manera oral “*si alguna de las partes lo solicita*”.

Así pues, los informes constituyen, en palabras de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia derogada, la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa objeto del juicio, tratándose anteriormente de un acto procesal de instrucción, el cual, en la actualidad, se encuentra suplido por un lapso en el que los mismos deben ser presentados, a menos que una de las partes tenga a bien solicitar su rendición de forma oral.

Ahora bien, se evidencia de las actas del expediente que recibida la solicitud por el Juzgado de Sustanciación el 25 de noviembre de 2014, este procedió a emitir la decisión Nro. 446 del 4 de diciembre del mismo año, respecto de las pruebas promovidas por la accionante, remitiéndose las actuaciones a esta Sala el 28 de julio de 2015, una vez concluida la sustanciación de la causa.

Seguidamente, por auto del 4 de agosto de 2015 se fijó el lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de los informes, dejándose constancia en fecha 16 de septiembre del mismo año, que la causa entró

en estado de sentencia.

De esta manera, queda de manifiesto que la petición formulada por la representación de la Contraloría General de la República no fue atendida de forma oportuna. No obstante, se dispuso la apertura del lapso para la consignación de los informes escritos, sin que ninguna de las partes hiciera uso de su derecho de exponer las conclusiones del caso.

Por tanto, considerando que la realización de forma oral del acto de informes no constituye una formalidad esencial del proceso, esta Sala estima que los derechos constitucionales de las partes estuvieron garantizados durante la sustanciación de la causa, dejando a salvo las potestades de la Contraloría de ejercer el control posterior de la actividad desempeñada por los órganos y entes involucrados con el asunto que nos atañe. Así se determina.

### **Del fondo de la controversia**

Determinado lo anterior, compete a esta Máxima Instancia pronunciarse sobre el mérito de la causa y, al respecto observa que la representación judicial de la empresa Unión Metalúrgica Industrial del Sur, S.A. (UMISSA), interpuso demanda de nulidad en virtud del silencio administrativo del entonces Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, al no decidir el recurso de reconsideración ejercido el 18 de julio de 2013, contra la Resolución Nro. 068 del 21 de junio del mismo año que rescindió el “*Contrato Comercial de Suministro de Viviendas y Asistencia Técnica*” del 14 de marzo de 2006, celebrado entre la aludida sociedad mercantil y la República Bolivariana de Venezuela por órgano de ese Ministerio.

Así, la parte accionante fundamentó la demanda incoada con base en las siguientes delaciones: *i*) violación de sus derechos a la defensa y al debido proceso; *ii*) transgresión de su derecho a la presunción de inocencia; *iii*) quebrantamiento del principio de buena fe; *iv*) vicio de falso supuesto y, por último, alegó la *v*) configuración de la teoría del hecho del príncipe; los cuales serán dilucidados en el siguiente orden.

#### ***i*) De la violación de los derechos de consagración constitucional a la defensa y al debido proceso, en virtud de la ausencia total y absoluta del procedimiento administrativo.**

Denunció la representación judicial de la sociedad mercantil recurrente que el 1° de julio de 2013, su mandante fue notificada de “(...) *la resolución de inicio del procedimiento administrativo N° 001-2013, de fecha 26 de febrero de 2013, para la rescisión del contrato comercial de suministro de vivienda y asistencia técnica y de la resolución N° 068 de fecha 21 de junio de 2013, mediante el (sic) cual el Ministerio (...) rescinde unilateralmente el contrato comercial de suministro (...)*”, razón por la que no se le permitió realizar los descargos y producir las probanzas tendientes a rebatir las imputaciones realizadas por la Administración, relacionadas con el alegado incumplimiento del contrato, en desmedro de sus derechos constitucionales.

A los fines de resolver lo conducente, esta Sala observa:

El derecho al debido proceso tiene un contenido complejo, pues comprende un conjunto de garantías para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, a ser oído, de acceso a los recursos

legalmente establecidos, a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, a un proceso sin dilaciones indebidas, a la ejecución de las sentencias, entre otros; los cuales se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Dicha disposición establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, la cual tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

En este mismo orden de ideas, el derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el artículo 49 *eiusdem*, tiene también una consagración múltiple en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual, en diversas normas, precisa su sentido y manifestaciones. Se regulan así los otros derechos conexos como son el derecho a ser oído, el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado, a tener acceso al expediente, a presentar pruebas y a ser informado de los recursos para ejercer la defensa. (*Vid.*, sentencias Nros. 1.012 y 00607 del 31 de julio de 2002 y 2 de junio de 2015, dictadas por esta Sala, respectivamente).

Ahora bien, de cara al caso que nos ocupa, este Alto Tribunal aprecia que cursa desde el folio 60 al 66 del expediente judicial y 10 al 13 del expediente administrativo, copia fotostática del “**CONTRATO COMERCIAL DE SUMINISTRO DE VIVIENDAS Y ASISTENCIA TÉCNICA ENTRE EL MINISTERIO PARA LA VIVIENDA Y HÁBITAT DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y U.M.I.S.A. DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY**” suscrito el 14 de marzo de 2006.

El mismo, compuesto de veinticinco (25) cláusulas, tuvo por objeto el compromiso de la empresa demandante de “(...) *suministrar al comprador la cantidad de 12.000 kit de viviendas industrializadas según se describe en los anexos (...) las cuales [serían] exportadas totalmente desde Uruguay a Venezuela, y su posterior asistencia técnica para la construcción en los respectivos lugares de las obras*”, según lo estipulado en su cláusula segunda. (Agregado de la Sala).

Asimismo, es necesario destacar que según las cláusulas quinta y novena del contrato, el monto del mismo fue fijado en la cantidad de ciento cincuenta y cinco millones cuatrocientos sesenta y siete mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 155.467.000,00), mientras que el plazo de duración fue de un (1) año, contado a partir del pago del anticipo.

De otra parte, se estipularon en las cláusulas décima primera y décima segunda las obligaciones a cargo de la empresa accionante y el Ministerio demandado, en su orden.

Aunado a lo anterior, se observa del folio 42 al 101 del expediente administrativo, que el contrato original fue modificado en tres (3) oportunidades, a saber: **i)** el 27 de marzo de 2006 a través del “*Addendum I*”, el cual, a grandes rasgos, aumentó el objeto del contrato al suministro de 12.000 a 12.193 kits de viviendas; **ii)** el 14 de agosto de 2009 mediante el “*Addendum II*”, que disminuyó el objeto de la convención a 8.110 kits de

vivienda y, entre otras cosas, alteró las obligaciones atribuidas a las partes, así como la fecha de duración del contrato; y **iii)** el 4 de agosto de 2010 según el “*Addendum III*”, que puso como término de la ejecución del contrato el día 31 de diciembre de 2011, dejando vigentes las obligaciones de la empresa hasta tanto se produjera la entrega total de los componentes.

En torno al compendio de documentales antes señaladas, debe indicarse respecto del contrato primigenio firmado por las partes, que al haber sido alegada su suscripción por la accionante y encontrándose reconocido por el demandado, este ha de tenerse por cierto, tratándose de un hecho no controvertido que no está sometido a prueba. Ahora bien, en cuanto a los posteriores “*Addendum*” I, II y III, es imperioso señalar que el segundo de ellos fue promovido en copia simple por el demandante (folios 72 al 80 de la pieza principal), mientras que el resto (incluido el segundo) fue consignado por la Administración en el legajo de documentos al cual denominó “*expediente administrativo*”, los cuales, al no ser impugnados por la parte contraria y estando relacionados de forma indefectible al caso que nos ocupa, merecen pleno valor probatorio, conforme al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

Con relación a la convención bajo examen, pactada por los antagonistas procesales en juicio, esta Sala evidencia que: **1.-** una de las partes contratantes es un órgano de la República Bolivariana de Venezuela, esto es, el entonces Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat; **2.-** el contrato tiene una finalidad de utilidad pública, redundante en el suministro de kits de viviendas industrializadas y asistencia técnica en la construcción de las mismas, como parte integrante del Plan Nacional de Vivienda; debiendo entenderse que: **3.-** subsisten en el cuerpo del contrato, ciertas prerrogativas consideradas exorbitantes, aun cuando no se hayan plasmadas de forma expresa en su redacción. (*Vid.*, fallo Nro. 00187 del 5 de febrero de 2002).

Por tanto, ha de concluirse ante la presencia concurrente de tales características, que nos encontramos frente a un verdadero contrato administrativo. Así se establece.

En ese orden de ideas, este Alto Tribunal considera necesario apuntar que según la jurisprudencia patria, existen a favor de la Administración potestades derivadas de cláusulas exorbitantes que exceden el derecho civil, susceptibles de incidir en la vida de un contrato administrativo.

Así, entre ellas figura **la potestad de rescisión del contrato** por parte de la Administración, la cual tiene su fundamento en el tutelaje del interés general que ésta pretende, frente al derecho individual del sujeto que lleva a cabo un servicio público (concesionario) o una obra que persigue una finalidad pública (contratista).

Al respecto, de una revisión del acto administrativo impugnado, cursante desde el folio 49 al 51 de la pieza principal del expediente, puede observarse que el entonces Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, en uso de esa potestad rescisoria dio por terminado el contrato de suministros en razón del “(...) *incumplimiento por parte de la empresa UNIÓN METALÚRGICA INDUSTRIAL DEL SUR, S.A. (UMISSA), de las obligaciones contractuales a las cuales estaba sujeta, por cuanto no cumplió con el tiempo establecido, no realizó la entrega de Kits completos de viviendas en el término señalado y no ha amortizado la totalidad del Anticipo Contractual que le fue otorgado*”.



En tal sentido, esta Sala ha afirmado que la Administración, cuando es parte de los aludidos contratos administrativos, puede ejercer tal potestad por razones diferentes, a saber: **i.- de legalidad**, cuando no se han satisfecho los requisitos exigidos para su validez o eficacia; **ii.- de interés general o colectivo**; y **iii.- a título de sanción**, en caso de falta grave o incumplimiento del co-contratante; supuesto en el cual “(...) *no puede la Administración prescindir, en principio, de un procedimiento contradictorio, en el cual se asegure al particular sus elementales garantías de intervención y defensa. En consecuencia, frente a la potestad de rescisión (...) del contrato, se erige la garantía del derecho a la defensa del interesado que será afectado por la decisión que haya de adoptarse*”. (Vid., decisión de la Sala Nro. 00060 del 6 de febrero de 2001).

El establecimiento realizado en esa oportunidad por esta Máxima Instancia de la jurisdicción contencioso administrativa, responde precisamente al desarrollo de los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso sentado por la intérprete del Texto Fundamental, a través de la sentencia Nro. 568 del 20 de junio de 2000, en la cual se dispuso lo siguiente:

*“(...) la Administración frente a ese incumplimiento contractual como por ejemplo falta de pago, falta de constitución de las fianzas exigidas, falta de rendición de cuentas etc, tiene la potestad de rescindir unilateralmente el contrato pero respetando los derechos subjetivos o intereses legítimos de los concesionarios, toda vez que el acto por el cual se rescinde la concesión es un acto administrativo que debe estar precedido de un procedimiento que garantice el derecho a la defensa y al debido proceso del concesionario, aun cuando ese procedimiento sea expedito, como lo sería el procedimiento sumario contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.*

*En este contexto, la Sala como intérprete de las normas fundamentales contenidas en el texto constitucional, observa que en los actuales momentos que vive el país, donde existe una necesidad de inversiones para la reactivación del aparato productivo y donde el administrado espera una contraprestación en los servicios públicos por las contribuciones, cargas e impuestos a los que son sometidos, debe garantizarse, por una parte la continuidad y correcta prestación de los servicios públicos y por la otra respetarse y garantizarse la inversión erogada por los concesionarios mediante su respeto al derecho a la defensa y al debido proceso al momento de resolver unilateralmente este tipo de contratación por parte de la Administración”. (Destacados de la Sala).*

Seguidamente, la misma Sala Constitucional constató lo siguiente:

*“Al respecto esta Sala, luego de un estudio detenido de las actas que conforman el presente expediente, así como de los argumentos expuestos por las partes y de la sentencia apelada, observa que no se evidencia que a la empresa Aerolink Internacional S.A, se le haya notificado del inicio de algún procedimiento administrativo, de la causa de su inicio, que haya podido intervenir en la fase de instrucción del procedimiento administrativo, probando o controlando las pruebas (basadas especialmente en informes técnicos realizados con fecha muy anterior al acto mismo), que haya tenido oportunidad de oponer las defensas que hubiese considerado pertinentes para desvirtuar el supuesto incumplimiento del contrato de concesión, que la Administración haya acudido a la instancia arbitral para dilucidar tal incumplimiento, como así lo pactaron las partes en la Cláusula Décima del contrato de concesión, como medio de resolución de conflictos; simplemente consta que fue notificada de un acto administrativo y que contra ese acto ejerció los recursos administrativos que la ley le otorga, pero –se insiste– no hay prueba de la intervención de la accionante en el procedimiento constitutivo del acto administrativo por el cual le rescindieron unilateralmente la concesión del servicio público de transporte de pasajeros en el Aeropuerto Internacional de Maiquetía, razón por*

*la cual el fallo apelado debe ser confirmado en ese sentido, y así se declara*". (Negrillas de esta Máxima Instancia).

Ahora bien, tal criterio fue ratificado por esta Sala en decisión Nro. 01002 del 5 de agosto de 2004, en la cual se reiteró que en el ejercicio de las cláusulas exorbitantes, puede la Administración ejercer un control de alcance excepcional sobre su co-contratante, dando cabida a la posibilidad por parte de ésta, de declarar el incumplimiento del contratista e, inclusive, imponer las sanciones administrativas ha lugar. No obstante, se resaltó que dicha declaratoria (de rescisión), exteriorizada a través de un acto administrativo, debía ser precedida por un debido proceso administrativo.

Específicamente se indicó lo siguiente:

*"El hecho que el artículo 8 de la Resolución n° 389 establezca que el incumplimiento de esas condiciones conllevaría a la revocatoria de pleno derecho de la concesión, **no es otra cosa que la utilización de la cláusula exorbitante por medio de la cual se le permite a la Administración dar por terminado un contrato administrativo cuando exista un incumplimiento por parte del co-contratante.***

*5.- Ahora bien, es menester señalar que la Resolución n° 389 no señala procedimiento alguno para constatar el cumplimiento o no de lo exigido. En efecto, la Resolución se limita exclusivamente a señalar que a las empresas concesionarias que no cumplan lo establecido en esa Resolución n° 389, les será revocado de pleno derecho la autorización o habilitación por el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela. La Resolución tan sólo expresa que de existir incumplimiento se revocará la concesión otorgada por la Administración.*

*Sin embargo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula a falta de disposición expresa el procedimiento administrativo aplicable por la Administración. Cuando no existe un procedimiento especial, la Administración deberá utilizar el procedimiento ordinario señalado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tal como su artículo 47 lo señala:*

(...omissis...)

*Es evidente entonces, que la Administración debe iniciar procedimientos administrativos establecidos en [la] Ley si considera que alguna concesionaria no cumple con los requisitos que se le imponen. Ello es un principio de toda la actividad administrativa por el cual, desde el momento en que la Administración verifica la supuesta existencia de una falta debe iniciar un procedimiento administrativo. Esto no implica que cada Resolución deba señalar un procedimiento administrativo para ejercer una potestad revocatoria en caso de incumplimiento por parte de los concesionarios, más aún, la Administración no tiene la potestad de crear procedimientos administrativos mediante actos administrativos, ya que ello es materia de reserva legal, por lo que sólo los procedimientos administrativos expresados por ley serán aplicables, como es el caso de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.*

*Por ello, para esta Sala Político Administrativa Accidental, las Resoluciones n° 389 y 390 no violan el derecho a la defensa, por cuanto no eran ellas las llamadas a establecer un procedimiento administrativo. De hecho, en caso tal de que la Administración no iniciara el procedimiento administrativo ordinario establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la efectiva lesión al derecho a la defensa lo cometería esta última y no las Resoluciones impugnadas". (Destacados y agregado de la Sala).*

Atendiendo al precedente jurisprudencial parcialmente citado, se desprende que la Sala Político Administrativa extendió la protección de los derechos constitucionales del concesionario, imponiendo a la Administración el deber de instruir el procedimiento ordinario estatuido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para ventilar el ejercicio de su derecho a la defensa (alegar, probar y, en definitiva, contradecir) y, en el caso particular, verificar la conducta imputada al contratista, esto es, el incumplimiento contractual.

En conexión con lo anterior, este Alto Tribunal no puede dejar de advertir que la potestad rescisoria de la Administración encontró sustento -históricamente- en diferentes cuerpos normativos, a saber, en las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras contenidas en el Decreto Nro. 1.417 del 31 de julio de 1996 (publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 5.096 Extraordinario del 16 de septiembre de ese mismo año), en el Decreto Nro. 5.929 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas (publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.877 Extraordinario del 14 de marzo de 2008), reformado el 24 de abril de 2009 (publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.165), en la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas (publicada en la Gaceta Oficial Nro. 39.503 de fecha 6 de septiembre de 2010), así como en el vigente Decreto Nro. 1.399 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas del 13 de noviembre de 2014 (publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.154 Extraordinario del 19 del mismo mes y año).

Sin embargo, la falta de previsión de los referidos textos normativos no es óbice para la sujeción de la actividad administrativa y judicial de los criterios asumidos por la Máxima Intérprete del Texto Constitucional, *máxime* cuando estos estriban en la interpretación o alcance de las normas y principios constitucionales, los cuales resultan vinculantes para el resto de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República, conforme al artículo 335 de la Carta Magna.

Por tanto, esta Máxima Instancia actuando como cúspide de la jurisdicción contencioso administrativa reitera que, la Administración en el ejercicio de la **potestad de rescisión**, derivada de las cláusulas exorbitantes que subsisten aun ante la falta de establecimiento contractual, puede dar por terminada la vida de los contratos administrativos respecto de los cuales forma parte, por razones de **legalidad** (cuando no se han satisfecho los requisitos exigidos para su validez o eficacia), de **interés general o colectivo** y a causa del **incumplimiento o falta grave** del contratista; supuesto último en el cual deberá garantizar al referido sujeto sus derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso.

Así pues, ciñéndose al desarrollo jurisprudencial sentado por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, debe el ente u órgano de la Administración, sustanciar un procedimiento administrativo previo, esto es, al menos, aquel de carácter sumario estatuido en la redacción de los artículos 67, 68 y 69 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el cual se le permita al co-contratante conocer del inicio del mismo, formular los alegatos y defensas respecto de la imputación realizada sobre su conducta, promover y evacuar pruebas y ejercer los recursos a los que hubiere lugar, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, siendo garantizado su derecho a la presunción de inocencia. Todo ello, a los fines de comprobar el indiciado incumplimiento de las obligaciones a su cargo, toda vez que la ulterior decisión adoptada por la autoridad podría ser capaz de afectar negativamente su esfera jurídico-subjetiva de intereses o precaver un futuro juicio.

En consecuencia, esta Sala concluye que en el caso concreto, en la medida que el entonces Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat resolvió rescindir el contrato objeto de la presente causa, debido al presunto incumplimiento de la empresa Unión Metalúrgica Industrial del Sur, S.A. (UMISSA), respecto “(...) *de las obligaciones contractuales a las cuales estaba sujeta (...)*”, la Administración estaba compelida a instruir un procedimiento administrativo previo, en resguardo de los derechos constitucionales de la prenombrada compañía. Así se establece.

Ahora bien, con el objeto de constatar la argüida violación de orden constitucional, se aprecia que durante la sustanciación de la presente demanda de nulidad, el Juzgado de Sustanciación requirió del aludido Ministerio, en diversas oportunidades (17 de junio, 29 de julio y 30 de septiembre de 2014), la remisión del expediente administrativo del caso, el cual fue consignado por la representación judicial de la parte accionada el 14 de octubre del mismo año. (*Vid.*, folio 165 del expediente judicial).

No obstante, por decisión Nro. AMP-0123 del 18 de octubre de 2016 esta Sala evidenció de la revisión del referido expediente administrativo que el mismo “(...) *contiene sólo lo concerniente al contrato comercial de suministro de vivienda y asistencia técnico suscrito entre la parte demandante y el demandando, es decir, los Addendum efectuados en dicho contrato, la fianza de anticipo y de fiel cumplimiento, las facturas y los pagos de valuaciones*”; en razón de lo cual -entre otras cosas- se solicitó al Ministerio accionado remitiera “(...) *copias certificadas del expediente administrativo referente al procedimiento de rescisión del contrato (...)*”, otorgándole para ello un lapso de diez (10) días de despacho siguientes a que constara en autos su notificación.

En tal sentido, se advierte de autos que el Ministerio en cuestión no dio cumplimiento a la orden emanada de este Alto Tribunal, por lo que deben verificarse las consecuencias jurídicas de su accionar en juicio.

Respecto al expediente administrativo del caso, esta Sala en ocasiones anteriores ha establecido que este conjuga los antecedentes de la actividad administrativa, por lo cual constituye un elemento de importancia cardinal para la resolución de la controversia y una carga procesal para la Administración acreditarlo en juicio, erigiéndose su falta de remisión en una presunción favorable sobre la procedencia de la pretensión del accionante. (*Vid.*, fallos Nros. 00692 y 01257 del 21 de mayo de 2002 y 12 de julio de 2007, en su orden).

Ello encuentra razón en el principio procesal de facilidad de la prueba, toda vez que es la Administración quien posee el monopolio de los elementos de prueba que, en el curso del procedimiento administrativo, permiten edificar su voluntad, concretizada en el acto -administrativo- mismo.

De cara a la controversia *sub examine*, se constata que riela desde el folio 353 al 357 copia fotostática de la “**RESOLUCIÓN DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO N° 001-2013**” dictada en fecha 26 febrero de 2013 por el Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, de conformidad con los artículos 48 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, mediante la cual resolvió: **i)** “(...) **INICIAR** *de oficio el Procedimiento Administrativo para la Rescisión del Contrato Comercial de Suministro de Viviendas y Asistencia Técnica, suscrito entre [ese] Ministerio y la empresa (...)*” demandante y **ii)** notificar al representante legal de la empresa demandante, a fin de que compareciera dentro del lapso de diez

(10) días hábiles siguientes “(...) *para presentar los descargos y pruebas que estim[ara] pertinentes*” . (Agregados de la Sala).

En cuanto a la referida documental, se desprenden de la misma impresiones del visado de la Consultoría Jurídica del Ministerio demandado, aunado al hecho de que esta no fue impugnada en la oportunidad correspondiente por la representación judicial de la parte accionada, razón por la cual merece pleno valor probatorio, conforme a la previsión del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.

En atención a ello, es evidente que la Administración, conforme con la jurisprudencia estudiada en líneas anteriores, a los fines de determinar la procedencia de la rescisión del contrato examinado, instruyó un procedimiento administrativo ordinario, cuya notificación -según los dichos de la accionante- se verificó el 1° de julio de 2013. (*Vid.*, folio 39 del expediente judicial).

Asimismo, adujo la parte demandante que en igual oportunidad se produjo la notificación de la Resolución Nro. 068 del 21 de junio de 2013 a través de la cual el mencionado Ministerio decidió “(...) *Rescindir Unilateralmente en todas y cada una de sus partes, el Contrato Comercial de Suministro de Viviendas y Asistencia Técnica, de fecha 14 de marzo de 2006 (...)*”.

De esta manera, ante presunción de veracidad de los dichos de la sociedad mercantil accionante, por efecto de la falta de consignación del expediente administrativo contentivo del procedimiento llevado por la Administración para determinar la procedencia de la rescisión, el cual comporta, además, una presunción favorable respecto de la pretensión de la demandante, la cual no se encuentra desvirtuada por ninguna de las documentales cursantes en autos, esta Sala concluye que tal como alegó la parte actora, ambas notificaciones (apertura del procedimiento y rescisión del contrato) se produjeron el mismo día, esto es, el 1° de julio de 2013, razón por que se hizo nugatorio el derecho al debido proceso de la recurrente, en detrimento de la expectativa de derecho relacionada con el ejercicio de su derecho a la defensa. Así se establece.

En relación a la lesión constitucional delatada por esta Sala, conviene hacer alusión a la decisión Nro. 1.316 del 8 de octubre de 2013 emitida por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, mediante la cual estableció sobre la teoría de convalidación de los actos administrativos dictados en ausencia del procedimiento debido, lo siguiente:

***“Sobre este punto, esta Sala ha considerado que el derecho a la defensa y al debido proceso tienen plena prevalencia en todo procedimiento administrativo, sin que pueda entenderse de modo alguno que el retiro de las posibilidades para ejercer esa defensa, y menos, dictar actos en ausencia total de procedimiento, puedan solventarse con la intervención posterior del particular, ante los tribunales de la jurisdicción contencioso de la materia.*”**

(...omissis...)

***No puede entenderse por subsanado un daño constitucional por el solo hecho de realizarse una posterior participación del administrado si la Administración in audita altera pars dicta un acto que de por sí ya es generador de gravamen, el cual se encuentra viciado de nulidad absoluta desde un principio debido a que el afectado no pudo presentar, en su debido momento, elementos relevantes en contra de la decisión, omisión que determina la nulidad absoluta y reputa su inexistencia conforme lo dispone el artículo 19.4 de la Ley***

***Orgánica de Procedimientos Administrativos, que prevé dentro de esa causal, aquellos proveimientos dictados, precisamente, en ausencia de procedimiento.***

*En ese caso, el daño se hace aún más notable cuando se profiere la decisión administrativa sin haberse llevado la tramitación procedimental correspondiente, pues no solo se hacen nugatorias las primeras oportunidades de defensa -que no pueden ser saneadas mediante una intervención posterior por cuanto se le ha anulado de por sí la primera oportunidad para la defensa-; sino que se **confirma un acto en el cual no se encuentra antecedido por las razones y las pruebas -los motivos del acto- sobre las cuales se conoce la causa que fundamenta el por qué se justifica la alteración de la situación jurídica del particular.** Este elemento (la motivación) también forma parte de los derechos analizados, por cuanto es inherente al debido proceso que toda decisión -judicial o administrativa- debe estar precedida de las razones de hecho y derecho, debidamente constatables en su procedimiento correspondiente, que permitan conocer las causas que dieron origen al acto administrativo o a la conclusión arrojada en la sentencia judicial.*

*Por tanto, **a partir del momento en que se dicta un acto administrativo írrito en ausencia absoluta de procedimiento y sin la participación del administrado cuando a éste no se le ha emplazado, genera una vulneración constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso** en los términos establecidos en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; **determinando una inmediata contravención a la norma fundamental que no puede ser reparada mediante intervenciones posteriores del propio afectado.** Su obligatoria y tardía intervención por razones ajenas a su voluntad no pueden modificar, de modo alguno, ese daño que previamente se le ha ocasionado, tanto por la ausencia forzada de defensa como por la consecuencia derivada de los efectos perniciosos de un acto administrativo dotado de ejecutividad y ejecutoriedad desde el primer momento de su promulgación cuya nulidad absoluta se encuentra prevista en el referido artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.*

*En lo que concierne al criterio señalado por la Sala Político Administrativa del cual afirma que no resulta válido anular el acto administrativo por ausencia de procedimiento si se han ejercido las vías procesales consecuentes por ser una reposición inútil, debe señalarse que **de encontrarse el acto administrativo sometido al control del juez contencioso administrativo, éste no puede reponer el procedimiento nuevamente a la vía administrativa, sino que debe proceder a declarar la nulidad del acto en sí sin mayores consideraciones por así requerirlo el artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.** Por ende, le está vedado emitir órdenes para el reinicio de la vía administrativa, por cuanto no está dentro de sus potestades subsanar las fallas cometidas por la Administración, sino anular éstas cuando se ha generado un daño a los derechos de los administrados". (Negrillas de la Sala).*

Conforme al criterio parcialmente expuesto, se aprecia de forma clara que la violación de los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, ocasionada por la falta absoluta del procedimiento correspondiente, no puede ser convalidada por los jueces contencioso administrativos mediante el posterior control en sede judicial, de manera que, al tratarse de una franca contravención a la norma fundamental, lo que procede es la declaratoria de nulidad del acto, sin que se encuentre el operador de justicia facultado para subsanar las fallas cometidas por la Administración, decretando, por ejemplo, la reposición de la vía administrativa.

En consecuencia, constatada la infracción constitucional alegada por la representación judicial de la parte demandante, esta Sala declara con lugar la demanda de nulidad interpuesta en virtud del silencio administrativo del entonces Ministro del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, al no decidir el recurso de

reconsideración ejercido el 18 de julio de 2013, contra la Resolución Nro. 068 del 21 de junio del mismo año; sin que resulte necesario conocer el resto de los argumentos expuestos por la recurrente. Por tanto, nulo el acto administrativo impugnado. Así se decide.

Vista la declaratoria de nulidad que antecede, corresponderá a las partes de mutuo acuerdo decidir respecto de la continuación o terminación del contrato, o el pago de las indemnizaciones a las que hubiere lugar. Así se establece.

## V DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, 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 los abogados Jesús Ollarves Irazábal y Alejandra Rodríguez Orozco, antes identificados, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **UNIÓN METALÚRGICA INDUSTRIAL DEL SUR, S.A., (UMISSA)** en virtud del silencio administrativo del entonces **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA VIVIENDA Y HÁBITAT**, al no decidir el recurso de reconsideración ejercido el 18 de julio de 2013, contra la Resolución Nro. 068 del 21 de junio del mismo año, que rescindió el “*Contrato Comercial de Suministro de Viviendas y Asistencia Técnica*” del 14 de marzo de 2006, celebrado entre la referida sociedad mercantil y ese Ministerio.

2.- **NULO** el acto administrativo impugnado.

Vista la declaratoria de nulidad que antecede, corresponderá a las partes de mutuo acuerdo decidir respecto de la continuación o terminación del contrato, o el pago de las indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República y a la Contraloría General de la República. Devuélvase el expediente administrativo. 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 once (11) días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho (2018). Años 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta –Ponente,  
**MARÍA CAROLINA  
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente,  
**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 diciembre del año dos  
mil dieciocho, se publicó y registró la  
anterior sentencia bajo el N° 01270.**

La Secretaria,  
**GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD**