



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: **INOCENCIO ANTONIO FIGUEROA ARIZALETA**
Exp. Nro. 2002-1016

Mediante Oficio Nro. 10-0833 de fecha 4 de octubre de 2010, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia remitió copias certificadas de la decisión Nro. 903 del 12 de agosto de ese mismo año, en la cual declaró Ha Lugar la solicitud de revisión constitucional planteada por la abogada Lourdes Nieto Ferro, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 35.416, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil **CONSTRUCTORA EL MILENIO, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Séptimo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 15 de junio de 2000, bajo el Nro. 65, Tomo 107-A-VII, cuya última modificación fue inscrita ante la misma Oficina de Registro el 13 de septiembre del mismo año, bajo el Nro. 14, Tomo 123-A-VII, contra la sentencia Nro. 00298 del 5 de marzo de 2008, dictada por esta Sala, en la que se declaró parcialmente con lugar la demanda incoada por esa empresa contra la **FUNDACIÓN FONDO NACIONAL DE TRANSPORTE URBANO (FONTUR)**.

El 29 de diciembre de 2014, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa 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.

En fecha 11 de junio de 2014 la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel se inhibió del conocimiento de la presente causa, la cual se declaró con lugar el 8 de abril de 2015.

El 23 de diciembre de 2016 se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en la última de las mencionadas fechas.

En fecha 2 de julio de 2019 se dejó sentada la elección de la Junta Directiva de este Máximo Juzgado el 30 de enero del presente año, 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.

Realizado el estudio del expediente pasa este Alto Tribunal a decidir, con fundamento en las siguientes consideraciones:

I ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 19 de marzo de 2002, el ciudadano Jesús Miguel Idrogo Barberii, titular de la cédula de identidad Nro. 3.046.622, actuando con el carácter de Director Gerente y Representante Legal de la sociedad mercantil Constructora El Milenio, C.A., asistido por el abogado Alfredo Rojas Moreno, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 10.231, interpuso demanda por resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios contra la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR), con ocasión al contrato de obras Nro. COJ/O/045/00 suscrito en fecha 8 de diciembre de 2000, referido a la “*Reparación de Vía R003 Arrecife-Tacoa, Progresivas 14+100 a 14+850 y falla de borde en Progresiva 14+850, Parroquia Carayaca, Estado Vargas*”.

El 2 de abril de 2002 se dio cuenta en Sala y por auto de esa misma fecha, se acordó remitir el presente expediente al Juzgado de Sustanciación.

En fecha 30 de julio de 2002 la representación judicial de la parte actora consignó escrito de reforma de la demanda.

Sustanciada de forma íntegra la presente causa, en fecha 19 de mayo de 2005 se dijo “*VISTOS*”.

Mediante sentencia Nro. 00298 de fecha 5 de marzo de 2008, esta Máxima Instancia declaró parcialmente con lugar la demanda interpuesta, y en consecuencia:

*“1. **SIN LUGAR** la acción por resolución del Contrato N° COJ/O/045/00 de fecha 8 de diciembre de 2000.*

*2. **PROCEDENTE** el pago de la Valuación N° 8, elaborada por un monto de dieciocho millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil setecientos cincuenta y dos bolívares con dos céntimos (Bs. 18.454.752,02), expresado ahora en la cantidad de dieciocho mil cuatrocientos cincuenta y cuatro bolívares con setenta y cinco céntimos (Bs. 18.454,75) e **IMPROCEDENTE** el pago de las valuaciones números 9 y 10.*

*3. **IMPROCEDENTES** los pagos por concepto de: anticipo no amortizado, indemnización prevista en el artículo 113 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras; las obras adicionales, la reconsideración de precios y el aumento de obra.*

*4. **IMPROCEDENTE** el pago referido a los costos financieros.*

*5. **IMPROCEDENTE** la indemnización producto de la pérdida de oportunidades y el pago por concepto de intereses e indexación.*

*6. **IMPROCEDENTE** la indemnización por concepto de daño moral.*

*7. **NO HAY MATERIA SOBRE LA CUAL PRONUNCIARSE** en relación con la ‘acción subsidiaria’ de pago de daños y perjuicios”. (Destacado del original).*

Posteriormente, el 12 de agosto de 2010 la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal dictó la decisión Nro. 903 en la cual declaró: “...**HA LUGAR** a la solicitud de revisión que planteó **CONSTRUCTORA EL MILENIO C.A.**, de la decisión que dictó, el 4 de marzo de 2008, la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, **SE ANULA** el fallo objeto de la revisión y se dispone que la Sala Político-Administrativa dicte nueva sentencia con acatamiento a esta decisión”.

II DE LA DEMANDA INTERPUESTA

En fecha 19 de marzo de 2002, el ciudadano Jesús Miguel Idrogo Barberii, antes identificado, actuando con el carácter de Director Gerente y Representante Legal de la sociedad mercantil Constructora El Milenio, C.A., debidamente asistido de abogado, interpuso demanda por resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios contra la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR), con ocasión al contrato de obras Nro. COJ/O/045/00 suscrito en fecha 8 de diciembre de 2000, referido a la “*Reparación de Vía R003 Arrecife-Tacoa, Progresivas 14+100 a 14+850 y falla de borde en Progresiva 14+850, Parroquia Carayaca, Estado Vargas*”, la cual fue reformulada el 30 de julio de 2002, con fundamento en lo siguiente:

Que el 14 de septiembre de 1999 a través de punto de cuenta, el entonces Ministro de Infraestructura aprobó la contratación con la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR), para proceder a la ejecución de una obra denominada reparación de la vía en el tramo Arrecife-Tacoa, siendo firmada una “*Carta Compromiso de Inicio Inmediato*”, con la cual su representada se obligó a iniciar los trabajos el 18 de septiembre de 2000.

Señaló que luego de iniciada la obra, el 8 de diciembre de 2000, ambas partes celebraron el contrato Nro. COJ/O/045/00, cuyo objeto era la “*Reparación de Vía R003 Arrecife-Tacoa, Progresivas 14+100 a 14+850, y falla de Borde en Progresiva 14+850, Parroquia Carayaca, Estado Vargas*”, por un monto para entonces de “*setecientos ochenta y dos millones cuatrocientos ochenta y cinco mil cuatrocientos un bolívares con diecinueve céntimos (Bs. 782.485.401,19)*”.

Manifestó que por razones que desconocen, la empresa Procon G.D., C.A., de quien no saben “*datos relativos a su constitución y registro ya que la misma nunca se identificó con sus datos de registro*” tenía a su cargo además de la inspección, la elaboración de los proyectos de la obra, “*en virtud de un supuesto contrato celebrado con FONTUR*”; ello a pesar de que el Ingeniero Inspector debe ser distinto del proyectista, conforme a lo dispuesto en el artículo 45, literal j, de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras de 1996.

Sostuvo que en virtud de la urgencia en su ejecución por las lluvias presentadas, su representada comenzó los trabajos realizando obras adicionales no contempladas en el presupuesto base de la contratación, “*(...) quedando entendido entre las partes que las obras adicionales serían ejecutadas y posteriormente calculados sus costos (...)*”, lo cual fue autorizado por la inspectora y proyectista.

Indicó que tres (3) meses después de iniciados los trabajos, se presentó en la Fundación el presupuesto de obras modificado, el cual fue reformulado por la demandada respecto a los precios unitarios de las partidas

originales, sufriendo así un recorte considerable.

Precisó que la entrega de los proyectos a su representada por parte de la empresa Procon G.D., C.A., se realizó de forma retardada y por partes, además de que la mencionada compañía, por intermedio del ingeniero Antoine Douaihy, comenzó a obstaculizar la aprobación de las obras adicionales; todo lo cual hizo que en fecha 21 de mayo de 2001, su representada enviara una comunicación al Presidente de la Fundación manifestándole los problemas existentes, sin recibir contestación.

Argumentó que ante la falta de respuesta, su representada en fecha 11 de junio de 2001 dirigió nueva comunicación a la Gerente de Infraestructura de la demandada “(...) *en la cual se le planteó el problema de la aprobación de las obras adicionales ya ejecutadas, la reconsideración de precios, la prórroga del contrato y la tardanza en que había incurrido la empresa PROCON G.D. C.A.*”, sin obtener respuesta al respecto.

Relató que el 15 de junio de 2001, se llevó a cabo en la Fundación una reunión en la que, respecto a la reconsideración de los precios, se acordó un incremento fundamentado en la cláusula escalatoria del dos por ciento (2%), cifra que no se ajusta a la realidad ni a la teoría del equilibrio financiero; oportunidad además en la que se les comunicó verbalmente el conflicto laboral presentado por el aumento salarial del 20% “(...) *acordado en el Contrato de la Construcción, costo que debía ser asumido por FONTUR, de acuerdo al artículo 63 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras*”.

Refirió, que en comunicación del 20 de junio de 2001, dirigida al Presidente de la Fundación, su representada fundamentó las solicitudes de reconsideración de precios, aprobación de presupuesto de obras adicionales y la prórroga del contrato, con base en la teoría del equilibrio financiero de los contratos administrativos. Asimismo, comunicó los retrasos en que estaba incurriendo la empresa Procon G.D., C.A., en dar respuesta a sus solicitudes y el conflicto laboral que originó la paralización de la obra, siendo que le manifestó que tal incumplimiento por parte de esa compañía se aprecia en los memorandos s/n, y números 14, 24, 30, 35, 39, 43, 46, 48 y 50 de fechas 27 de octubre, 13 y 28 de noviembre y 13 de diciembre de 2000; 19 y 29 de enero, 2, 14 y 20 de febrero y 6 de marzo de 2001, respectivamente.

Señaló que entre la empresa que fungía de Ingeniero Inspector y proyectista, es decir, la sociedad mercantil Procon G.D., C.A., y su representada surgieron graves problemas, “(...) *debido a la falta de objetividad y trabas de dicha empresa tanto en su trabajo de Inspectora como de Proyectista*”, entre las que destaca el retraso en la entrega de proyectos, en revisar y aprobar las valuaciones, en la aprobación y pago de obras adicionales, la reconsideración de precios, el aumento de obra y la falta de respuestas oportunas a sus inquietudes.

Que una vez que la accionada tuvo conocimiento de tales diferencias, debió resolver el asunto conforme lo establece el artículo 51 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras Públicas.

Indicó que “*debido a la violación flagrante de la Teoría del Equilibrio Financiero del Contrato Administrativo y al conflicto laboral suscitado*”, su representada le notificó a la contratante la paralización de la obra hasta tanto se restableciera el equilibrio financiero del contrato, y el 21 de junio de 2001, su representada

notificó a Procon G.D., C.A., que el ingeniero residente había dejado de prestar servicios desde el 20 del mismo mes y año.

Sobre lo anterior, refirió la diferencia de un ciento siete por ciento (107%) entre los precios aprobados a su representada y el de otras empresas, recibiendo por ende un trato desigual, así como la reconsideración de los precios “(...) *debido a que surgieron circunstancias que elevaron el costo de los materiales y en fecha 16 de mayo de 2001, el contrato de la construcción aumentó los sueldos y salarios en un 20% costo no previsto en el momento de contratar, pero que si está estipulado en el artículo 63 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, (...) los cuales debió asumir el ente contratante (...)*”.

Manifestó que la respuesta de la Fundación a todos sus planteamientos fue rescindir unilateralmente el contrato sin procedimiento previo, lo cual aprobó en reunión de Junta Directiva Nro. 266 de fecha 21 de junio de 2001, fundamentándose para ello sólo en unos informes elaborados por Procon G.D., C.A., que señalaban un retraso considerable en la ejecución de la obra, a pesar de que esa empresa había sido denunciada por falta de imparcialidad y objetividad en la inspección. Contra esa actuación su representada interpuso acción de amparo constitucional y simultáneamente el recurso de reconsideración, por haber sido dictado, a su decir, en abierta violación a los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa.

Posteriormente mediante comunicación Nro. OPRE-4084/01 del 9 de agosto de 2001, la contratante hizo del conocimiento de su representada la apertura del procedimiento administrativo sumario, a los fines de tramitar el recurso de reconsideración incoado, indicándole que dentro del lapso establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, podía interponer “*recurso de reconsideración*”; a tal actuación se opuso su defendida por cuanto dicho procedimiento ha debido iniciarse “*antes de dictar el acto administrativo de rescisión unilateral del contrato administrativo*”.

Seguidamente ante la falta de oportuna respuesta, su representada ejerció el 27 de agosto de 2001, el respectivo recurso jerárquico ante el entonces Ministro de Infraestructura; sin embargo, por medio del oficio Nro. OPRE-5162/01 de fecha 21 de septiembre del mismo año, se le notificó la improcedencia del recurso de reconsideración, confirmando la rescisión del contrato.

No obstante, por Resolución Nro. 001 del 2 de enero de 2002, el referido Ministro declaró con lugar el recurso jerárquico, dejó sin efecto la rescisión unilateral del contrato y ordenó abrir el procedimiento sumario previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; por su parte, por decisión de fecha 10 de enero de ese año, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró con lugar la acción de amparo constitucional y ordenó la apertura de un procedimiento administrativo conforme a los artículos 48 y siguientes *eiusdem*.

Refirió que a pesar de lo anterior, la Fundación continuó con la ejecución de la obra, celebrando un nuevo contrato con la sociedad mercantil Candile Construcciones Civiles, C.A.; situación que fue denunciada por su representada ante el otrora Ministerio de Infraestructura el 21 de enero de 2002, señalando que “(...) *al ser anulado el acto de rescisión unilateral del contrato administrativo, el contrato suscrito entre [su] representada y FONTUR seguía vigente, (...) existiendo entonces DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PARA LA MISMA OBRA*”. (Agregado de la Sala).

Relató que mediante comunicación del 6 de febrero de 2002, su representada requirió al Contralor Interno del ente contratante una auditoría del contrato, solicitando además el pago de las valuaciones 8, 9 y 10, así como de las obras adicionales y reconsideración de precios, manifestando que dichas valuaciones no fueron presentadas en su oportunidad para el pago “(...) *debido a la ILEGAL e INCONSTITUCIONAL rescisión unilateral del contrato por parte de FONTUR*”. La comunicación antes referida fue entregada en esa misma fecha a través del Juzgado Tercero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Mencionó que por oficio Nro. OPRE-637/02 de fecha 5 de febrero de 2002, recibido el 7 de ese mismo mes y año, su defendida fue notificada del inicio del procedimiento administrativo, el cual -a su decir-, resultó violatorio del derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que al concederle el lapso para presentar las defensas, se señaló que tales descargos debían referirse al incumplimiento por parte de Constructora El Milenio, C.A., de lo dispuesto en los literales a, j y k del artículo 116 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, obviando las diversas solicitudes presentadas por su representada.

Abundó en que la empresa Constructora El Milenio, C.A., no pudo ejercer correctamente su derecho a la defensa en cuanto al primero y al último de los indicados literales, ya que dichas disposiciones son genéricas y contemplan varios supuestos de incumplimiento; ello a diferencia de lo indicado en el literal j que “*se explica por sí solo*”. Tal situación se hizo del conocimiento de la demandada mediante diversas comunicaciones enviadas el 13 de febrero y 4 de marzo de 2002.

Que la accionada le comunicó a su representada que las valuaciones Nros. 9 y 10 “(...) *no se encuentran autorizadas por el ingeniero inspector, requisito indispensable para que puedan cancelarse las mencionadas valuaciones (...)*”; y en cuanto a la valuación Nro. 8 le indicó que “(...) *fue presentada extemporáneamente para su debida revisión y trámite, por lo que está pendiente para su pago (...)*”; respecto a lo cual refirió que no puede hablarse de extemporaneidad cuando se rescindió el contrato el 21 de junio de 2001.

Alegó que los trabajos de estas valuaciones fueron ejecutados, según el Libro de Obra llevado por el Ingeniero Inspector, faltando sólo las firmas de éste en las valuaciones Nros. 9 y 10, por el retraso que hubo en su revisión y por haber sido devueltas, pero ya se encontraban aprobadas.

En cuanto al señalamiento realizado por la contratista relacionado con que para la cancelación de las obras adicionales y reconsideración de precios, no existe documentación alguna que autorice su pago, adujo que su representada en comunicaciones de fechas 20 de marzo y 17 de abril de 2001, envió a la empresa Procon G.D., C.A., todo lo relacionado con estas obras extras y reconsideración de precios; asimismo mediante comunicación del 11 de junio del mismo año, se le notificó a la accionada el contenido de las anteriores misivas, remitiéndole los soportes necesarios.

De otra parte, trajo a colación que “(...) *el día 30 de mayo de 2.002, fue publicado en el Diario El Universal, Cuerpo 2, página 2-10 y 2-11, un acto de fecha 27 de mayo de 2.002, mediante el cual FONTUR rescind[ía] unilateralmente el Contrato Administrativo N° COJ/O/045/00 de fecha 08 de diciembre de 2.000*”, contra el cual -afirma- interpuso los recursos administrativos y judiciales correspondientes. (Agregado de la Sala).

Refirió que el mencionado acto devino de la acumulación de un “(...) *procedimiento administrativo sumario que ordenó (...) el Ministerio de Infraestructura en su decisión del recurso jerárquico y el procedimiento administrativo ordinario que ordenó (...) la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su sentencia de Amparo Constitucional*”, sin que tal acumulación se le hubiese notificado.

Indicó que en ese procedimiento se le violó a la accionante el derecho a la defensa por “*la forma en que fue sustanciado*” y por la “*negativa de FONTUR de acceso al expediente administrativo*” y que en la inspección judicial practicada en fecha 3 de julio de 2002 por el Juzgado Cuarto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas sobre ese procedimiento administrativo, se dejó constancia de “*graves irregularidades*”, tales como el extravío de diversas actuaciones, entre otras.

Que el nuevo acto de rescisión fue revocado mediante Resolución Nro. 030 de fecha 9 de diciembre de 2002, dictado por el entonces Ministro de Infraestructura al resolver el recurso jerárquico interpuesto, por incompetencia del Presidente Ejecutivo de la Fundación.

Refirió que, no obstante lo anterior, la contratante al rescindir el contrato no consideró los incumplimientos contractuales en que había incurrido, tales como “(...) *la falta de respuesta y solución al conflicto generado con la empresa PROCON G.D., C.A., INSPECTORA PROYECTISTA, la violación de la Teoría del Equilibrio Financiero del Contrato, el incumplimiento en el pago de las obras adicionales, el incumplimiento en el pago de la reconsideración de precios, el incumplimiento en el pago del aumento de la obra, el incumplimiento en el pago de las valuaciones 8, 9 y 10*”.

Igualmente alegó que su representada tuvo que solicitar diversos préstamos al Banco Industrial de Venezuela, C.A., “(...) *a fin de (...) afrontar los pagos del referido contrato administrativo (...) mientras FONTUR supuestamente tramitaba los conceptos reclamados y adeudados (obras adicionales, reconsideración de precios, aumento de obras), préstamos que suman un total en capital de DOSCIENTOS DIEZ MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 210.000.000,00), pero FONTUR (...) en vez de tramitar y pagar lo adeudado, sancionó de manera injustificada, arbitraria, inconstitucional e ilegal (...) y rescindió unilateralmente el contrato*”.

Abundó en que su defendida “(...) *ejecutó 10 valuaciones (7 cobradas y 3 demandadas) valuaciones cuyo monto bruto asciende a la cantidad de Doscientos Cincuenta y Ocho Millones Doscientos Cinco Mil Doscientos Setenta y Cuatro Bolívares con Sesenta y Cuatro Céntimos (Bs. 258.205.274,64), monto que representa un porcentaje en relación con el monto total del contrato (Bs. 782.485.401,19) de Treinta y Dos coma Noventa y Nueve por Ciento (32,99)*”.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la demandante pretende, lo siguiente:

1.- Que se declare la **resolución del contrato** Nro. COJ/O/045/00 de fecha 8 de diciembre de 2000, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.167 del Código Civil.

2.- La **indemnización por daños y perjuicios**, con fundamento en que la Fundación es responsable “*por la ilegal e inconstitucional rescisión unilateral del contrato*”, así como por los actos posteriores a la misma. Igualmente señala que los daños se produjeron por el hecho de haber otorgado a la misma empresa (Procon

G.D., C.A.), la facultad de elaboración de los proyectos y de inspección, omitiendo dar respuesta a todas las denuncias formuladas por su representada al respecto.

Señaló que la accionada debe responder por los daños causados por el retardo en el pago de las obras adicionales o extras ejecutadas, por la reconsideración de precios, el aumento de obras y la violación de la teoría del equilibrio financiero del contrato; invocando para ello lo dispuesto en los artículos 1.264, 1.271 y 1.272 del Código Civil y 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 70 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras.

En cuanto a las cantidades reclamadas, indicó que a su representada le corresponde el cobro de los siguientes conceptos:

2.1. Valuación Nro. 8 del 1° al 30 de abril de 2001, por la cantidad para entonces de Dieciocho Millones Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro Mil Setecientos Cincuenta y Dos Bolívares con Dos Céntimos (Bs. 18.454.752,02).

2.2. Valuación Nro. 9 del 1° al 31 de mayo de 2001, por el monto para la fecha de Quince Millones Trescientos Setenta y Seis Mil Ochocientos Setenta y Cuatro Bolívares con Treinta y Dos Céntimos (Bs. 15.376.874,32).

2.3. Valuación Nro. 10 del 1° al 30 de junio de 2001, por la suma para entonces de Tres Millones Seiscientos Treinta y Dos Mil Seiscientos Setenta y Cuatro Bolívares con Doce Céntimos (Bs. 3.632.674,12).

2.4. Los intereses generados y los que se generen hasta la fecha definitiva del pago de las valuaciones.

2.5. Las obras adicionales o extras por la cantidad para aquel entonces de Ciento Cincuenta y Siete Millones Setecientos Quince Mil Setecientos Cuarenta y Dos Bolívares con Cincuenta y Seis Céntimos (Bs. 157.715.742,56); la reconsideración de precios de las valuaciones Nros. 1 a la 6 y de las valuaciones Nros. 7 a la 10, por la cantidad para ese momento de Ochenta y Cuatro Millones Ciento Cincuenta y Tres Mil Doscientos Siete Bolívares con Sesenta y Cinco Céntimos (Bs. 84.153.207,65) y Cuarenta Millones Cuatrocientos Setenta y Un Mil Setecientos Noventa y Cuatro Bolívares con Sesenta y Dos Céntimos (Bs. 40.471.794,62), respectivamente; así como del aumento de obra por la cantidad para entonces de Treinta y Seis Millones Ciento Diecinueve Mil Ciento Ochenta Bolívares con Ochenta y Tres Céntimos (Bs. 36.119.180,83).

2.6. La indemnización a que hace referencia el artículo 113, literal c, numeral 2, de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, que asciende a la cantidad de Setenta y Tres Millones Trescientos Noventa y Nueve Mil Doscientos Diecisiete Bolívares con Setenta y Dos Céntimos (Bs. 73.399.217,72).

2.7. Los costos financieros que asumió hasta el 7 de marzo de 2002, por la cantidad de Cuarenta y Siete Millones Ciento Ochenta y Tres Mil Treinta y Seis Bolívares con Setenta y Siete Céntimos (Bs. 47.183.036,77) “*monto que comprende lo ya pagado y los intereses por pagar*”.

2.8. Los intereses que se sigan venciendo desde el 7 de marzo de 2002, hasta el pago definitivo de los préstamos, para lo cual solicita “*(...) se efectúe experticia complementaria*”.

2.9. Los daños y perjuicios originados por la pérdida de oportunidades para contratar con otros entes de la Administración Pública debido a la inconstitucional rescisión del contrato, desde julio de 2001 hasta febrero de 2002, por la cantidad para entonces de Setenta y Ocho Millones Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Quinientos Cuarenta Bolívares con Once Céntimos (Bs. 78.248.540,11), “(...) *tomando como base el mismo monto del contrato actual y (...) una ganancia del 10% sobre el monto del contrato*”.

2.10. Los anticipos no amortizados, por la cantidad actual de Ciento Cincuenta y Siete Millones Doscientos Ochenta y Cuatro Mil Treinta y Siete Bolívares con Noventa y Siete Céntimos (Bs. 157.284.037,97).

2.11. La indexación de las cantidades demandadas anteriormente, a ser determinada por experticia complementaria del fallo.

3.- Por el **daño moral** que se produjo por las dos (2) rescisiones unilaterales del contrato por parte de la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR), las cuales atentaron contra el honor “*externo u objetivo de [su] representada, ya que la expuso ante el público, como una empresa que incumple sus obligaciones contractuales, la expuso como empresa morosa ante el Banco Industrial de Venezuela, lo cual le impide seguir contratando con la Administración Pública y el sector privado, no puede obtener ningún crédito en los Bancos por encontrarse morosa, en fin FONTUR destruyó [su] nombre e imagen*”. (Mayúsculas del original y agregados de la Sala).

Aunado a lo anterior, argumentó que “*FONTUR colocó a [su] representada ante la sociedad SEGUROS GUAYANA, C.A., (sociedad que otorgó las fianzas de anticipo y fiel cumplimiento), como una contratista irresponsable, ya que mediante Oficio N° OPRE-3488-01 de fecha 02 de julio de 2001, recibido en SEGUROS GUAYANA, C.A. el 04 de julio de 2001, FONTUR notificó a SEGUROS GUAYANA, C.A., que [su] representada incumplió el contrato, solicitando la ejecución de las fianzas*”. (Mayúsculas del original y agregados de la Sala).

Fundamentó dicha pretensión en lo dispuesto en el artículo 1.196 del Código Civil y la estimó en la cantidad para entonces de Quinientos Millones de Bolívares (Bs. 500.000.000,00).

4.- **Subsidiariamente**, en caso de que la resolución de contrato y la indemnización por daños y perjuicios se declaren improcedentes, la representación judicial de la parte demandante solicitó una indemnización por los daños y perjuicios derivados de:

4.1. El incumplimiento contractual por parte de la contratante.

4.2. Los hechos ilícitos, concretamente los derivados de la rescisión unilateral del contrato administrativo, contenido en el Oficio Nro. 3486/01 del 29 de junio de 2001.

4.3. El desequilibrio económico generado en el patrimonio de su representada por la violación de la Teoría del Equilibrio Financiero de los contratos administrativos.

La anterior pretensión la fundamenta en lo dispuesto en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Finalmente, estimó la demanda en la cantidad para la época de Mil Cincuenta y Cuatro Millones Setecientos Cincuenta y Cinco Mil Veinte Bolívares con Setenta y Dos Céntimos (Bs. 1.054.755.020,72).

III DE LA DECISIÓN DICTADA POR ESTA SALA

Mediante sentencia Nro. 00298 de fecha 5 de marzo de 2008, se declaró parcialmente con lugar la demanda interpuesta, estableciendo esta Máxima Instancia de manera preliminar lo siguiente:

“De la Confesión Ficta.

Previo al pronunciamiento que debe efectuar esta Sala respecto de la solicitud de declaratoria de confesión ficta formulada por la parte actora, corresponde precisar que la representación judicial de FONTUR alegó que su representada ‘goza de los privilegios y prerrogativas que la ley concede a la República’, basándose para ello en que la Fundación demandada es un Instituto Autónomo adscrito al Ministerio de Infraestructura, por lo que no procede en el caso de autos el alegato de confesión ficta planteado, argumento al que se opuso la parte demandante indicando que la Fundación ‘no es igual a los Institutos Autónomos’, y por tanto no goza de los mismos privilegios de éstos.

En tal sentido, se advierte que en el caso de autos el ente demandado es una Fundación del Estado, creada mediante Decreto Presidencial N° 1.827 de fecha 5 de septiembre de 1991, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.808 del 27 de septiembre de 1991, e inscrita ante la Oficina Subalterna del Primer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal el 30 de diciembre de 1991, bajo el N° 38, Tomo 48, Protocolo Primero; razón por la que debe atenderse a lo previsto en los artículos 108 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001. Dichas disposiciones rezan lo siguiente:

(...omissis...)

Las normas antes transcritas regulan qué debe entenderse por fundaciones del Estado, así como lo referente a su creación, obligatoriedad de publicación de sus documentos y la legislación que las rige, no consagrándose norma alguna en cuanto a que éstas gocen de los privilegios y prerrogativas de la República, como sí lo hace dicho texto legal respecto de los Institutos Autónomos; por tanto, tal como indicara la parte demandante, ‘una fundación del Estado no es igual a los Institutos Autónomos’, los cuales a tenor de lo previsto en el artículo 97 de la Ley in commento, sí gozan de las mismas prerrogativas que la ley nacional acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios.

(...omissis...)

Por tanto, resulta forzoso desestimar el alegato formulado por la parte demandada respecto a que la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano ‘FONTUR’, goza de los privilegios y prerrogativas otorgados por ley a la República. Así se declara.

Resuelto lo anterior, pasa esta Sala a pronunciarse en relación con el alegato de confesión ficta formulado por la representación de la sociedad mercantil Constructora El Milenio, C.A., para lo cual debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 347 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

(...omissis...)

Por su parte, el artículo 362 del mismo Código, reza lo siguiente:

(...omissis...)

De las normas antes transcritas, se colige claramente que la falta de contestación oportuna produce como efecto la confesión ficta de la demandada, siempre y cuando concurren los otros requisitos establecidos en el ya citado artículo 362 del mencionado Código, es decir, la falta de pruebas aportadas por el demandado y que la pretensión del demandante no sea contraria a derecho.

Ahora bien, a los fines de verificar si en el presente caso se dio contestación oportuna a la demanda, se observa:

(...omissis...)

En atención a lo antes expuesto, observa la Sala que al haberse dado contestación a la demanda en fecha 2 de septiembre de 2003, esto es, fenecido el lapso de veinte (20) días de despacho a que hace referencia el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, tal actuación fue presentada extemporáneamente, situación que fuera alegada reiteradamente por la demandante en el curso del proceso y respecto de la cual la parte demandada reconoció la presentación del escrito de contestación fuera del lapso, alegando que sí existió voluntad de contestar la demanda y que en todo caso no le es aplicable la figura de la confesión ficta.

Por otra parte, se reitera, el artículo 362 del mencionado Código contempla dos situaciones para declarar la confesión, a saber: a) que la petición del demandante no sea contraria a derecho y b) la falta de pruebas aportadas por el demandado o si éste nada probare que le favorezca. (Vid. sentencia de esta Sala N° 02825 de fecha 12 de diciembre de 2006, caso: Nieves Hernández Almería).

En cuanto al primer supuesto señalado en dicha norma, se observa que la petición de la parte accionante no es contraria a derecho o en modo alguno se trata de una acción que se encuentra prohibida por la ley; en efecto, la demanda de autos versa sobre una acción por resolución de contrato, indemnización por daños y perjuicios materiales y daño moral, fundamentándose para ello en lo previsto en los artículos 1.167, 1.264 y siguientes y 1.196 del Código Civil, respectivamente, disposiciones que prevén este tipo de reclamaciones.

En segundo lugar, visto que la figura de la confesión ficta tiene la naturaleza de una presunción iuris tantum, en el sentido de que comporta una presunción de veracidad de los hechos expuestos por la parte accionante en su demanda, desvirtuable por efecto del despliegue de la actividad probatoria que haga el demandado, se hace necesario analizar el material probatorio aportado al proceso por éste, con el fin de verificar si del mismo se desprende algún elemento que sirva de contraprueba a los hechos alegados por la parte actora en el libelo.

Así, en escrito presentado el 30 de septiembre de 2003, la representación judicial de 'FONTUR', en primer término, se limitó a reproducir el mérito favorable que se desprende de ciertas documentales promovidas por la parte actora, (...); respecto de lo cual se advierte que al no haber promovido medio de prueba alguno, esta Sala no puede entrar al análisis de las mismas. Así se declara.

Por otra parte, la representación judicial de la parte demandada, promovió diversas documentales, de las cuales se observa lo siguiente:

(...omissis...)

-Promueve la representación judicial de 'FONTUR' en el Particular N° 7 del escrito de pruebas, ejemplar de libro de obra (pieza N° 3, folio 388 pieza anexa N° 1, folios 328 al 535), al que se opuso la parte demandante con fundamento en que el referido libro no cumple con las previsiones contenidas en el literal 'o' del Decreto N° 1.417 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, correspondiendo a esta Sala verificar si el mismo constituye una documental válida para el proceso, para lo cual se observa que el artículo 45 del Decreto antes mencionado, al señalar las atribuciones y obligaciones del Ingeniero Inspector, dispone en el literal o) lo siguiente:

(...omissis...)

La norma transcrita consagra los requisitos formales que debe contener el Libro de Obra, constituyendo una obligación para el ingeniero inspector velar por el cumplimiento de tales requisitos; en el presente caso se observa que consta en él la descripción de la labor diaria de la obra con las correspondientes firmas del ingeniero inspector e ingeniero residente, las condiciones del tiempo, las horas trabajadas, entre otros aspectos relacionados con la ejecución de la obra.

En tal virtud, al haberse llevado con fundamento en lo dispuesto en las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, a juicio de esta Sala debe dársele a su contenido y los hechos que se desprenden de él, el carácter de presunción iuris tantum.

Así, de un análisis preliminar efectuado al referido libro puede constatarse, un recuadro destinado a las 'observaciones', en el que el ingeniero inspector realizó indicaciones de relevancia durante las labores diarias de la obra, dejando constancia en varias oportunidades de la paralización de algunos trabajos y la falta de actividades en las distintas progresivas, la falta de algunas maquinarias y, a partir del 11 de junio de 2001, comenzó a dejar constancia de la paralización de las actividades por parte de la contratista, hasta el 21 de junio de 2001, fecha en la que se manifestó la paralización total de las mismas y la falta del ingeniero residente.

Lo anterior permite, en principio, desvirtuar lo afirmado por la actora en el libelo, en el sentido de que la contratista sí cumplió con las condiciones estipuladas en el contrato de obras, siendo que del contenido del libro puede inferirse preliminarmente que las obras fueron paralizadas por la contratista, luego de lo cual exigió a 'FONTUR' el pago de las valuaciones, especialmente la N° 10 que comprendía lo ejecutado en el mes de junio, cuando lo cierto es que no pudo culminar los trabajos del mes por haber paralizado las obras.

-Asimismo, en cuanto al Oficio N° OPRE 1421/02 suscrito por el Presidente de la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano 'FONTUR' de fecha 22 de marzo de 2002 (Pieza N° 3, folios 359 y 360), promovido por la demandada en el Numeral 8° del escrito de pruebas, goza de una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, hasta prueba en contrario, al encuadrar dentro de la categoría de los denominados 'documentos administrativos', al referirse a una actuación llevada en sede administrativa.

A través del oficio antes indicado, el mencionado ente le comunicó a la sociedad mercantil Constructora El Milenio, C.A., que:

(...omissis...)

En el oficio supra transcrito, 'FONTUR' manifestó la imposibilidad de procesar el pago de las valuaciones 8, 9 y 10, por cuanto 'no se encuentran suscritas por el representante de la contratista ni por el ingeniero Residente ni por el Ingeniero Inspector', requisitos indispensables para proceder al pago; además de que nunca tuvo en posesión de los

originales de tales valuaciones, lo cual desvirtúa la afirmación expuesta por la parte accionante en el libelo, respecto de que la demandada presuntamente incumplió en el pago de las valuaciones 8, 9 y 10.

Conforme a lo expuesto supra, esta Sala puede concluir que sí existe prueba que favorece a la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano 'FONTUR', resultando inoficioso analizar los demás medios probatorios promovidos por dicho ente, pero sólo en cuanto al pronunciamiento de confesión ficta; por tanto, resulta forzoso desestimar dicho alegato formulado por la representación de la parte demandante y pasa de seguidas a resolver el mérito del asunto. Así se decide”.

IV

DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL

En fecha 12 de agosto de 2010, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal mediante sentencia Nro. 903, luego de asumir la competencia para conocer de la revisión constitucional solicitada por la apoderada judicial de la empresa demandante, procedió a decidir en los términos siguientes:

“Al respecto, se observa que, efectivamente, el acto decisorio objeto de la solicitud de revisión, luego de la verificación de que la demandada era una Fundación estatal que no gozaba de ninguna prerrogativa procesal, razón por la cual en su contra sí operaba la confesión ficta, declaró que por cuanto obraban en autos pruebas que favorecían a FONTUR no se cumplían los requisitos para la consumación de la confesión ficta, según lo que dispone el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, concluyó que no hubo tal aceptación de la pretensión.

Ahora bien, las pruebas que favorecían la posición de FONTUR en su decisión de rescisión unilateral del contrato de la aquí solicitante, fueron: i) El libro de Obra, que supuestamente reflejaba atrasos en los trabajos y ii) El oficio n.º OPRE 1421/02, mediante el cual el Presidente de FONTUR notificó a Constructora El Milenio C.A. que las valuaciones 8, 9 y 10 no estaban suscritas por el ingeniero residente, ni por el ingeniero inspector.

En relación con esas pruebas, que fueron en las que la Sala Político-Administrativa afincó su pronunciamiento de no consumación de la confesión ficta, la ahora requirente denunció que hubo un juzgamiento parcializado y discriminatorio, pues el libro de obra había sido impugnado por ella en la oportunidad procesal pertinente y en la decisión definitiva ningún pronunciamiento se hizo al respecto y, en cuanto a la falta de firma de las valuaciones, no se valoraron los múltiples memos y comunicaciones de Constructora El Milenio C.A. para FONTUR que comprobaban la problemática con PROCON GD C.A. en su doble función de inspectora y proyectista de la obra.

En efecto, existe constancia de que se denunció que el retraso en la ejecución de las obras no se debió a un hecho propio de la constructora, sino, más bien, a la tardanza del encargado de la formulación de la ingeniería de proyecto, que estaba a cargo de otra compañía, concretamente de PROCON GD C.A. La demandante fue uniforme en su argumentación de que mal podía imputársele algún retraso cuando el proyectista de la obra no le entregaba, oportunamente, su trabajo.

No obstante, tales alegaciones que encuentran soporte en autos y quedaron reflejadas en la relación procesal del veredicto cuya revisión se solicitó, la Sala Político-Administrativa omitió su valoración, con lo cual se apartó de la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional en relación a los derechos a la tutela judicial eficaz, defensa y debido proceso.

En efecto, esta Sala ya se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el vicio de incongruencia por omisión de la siguiente manera:

(...omissis...)

De lo precedente, se destaca la imposibilidad para el juzgador de omisión de apreciación de las alegaciones y probanzas que hayan sido, debidamente, aportadas al proceso. No podía la Sala Político-Administrativa fundar la improcedencia de la consumación de la confesión ficta y beneficiar a la parte que faltó a su deber de dar contestación a la demanda, sobre la base de unas pruebas que fueron contradichas con otras que también existían en autos sin el análisis de estas últimas; es decir, tal como se alegó en la solicitud, el fallo objeto de revisión, sólo valoró lo que favorecía a la demandada y omitió toda apreciación del resto de las pruebas.

Sobre el vicio de silencio de pruebas esta Sala también se pronunció, de la siguiente manera en la sentencia n.º 831 de 24.04.02 (Caso: Helvecia Serio de Narducci):

(...omissis...)

De lo que antecede, esta Sala Constitucional concluye que la Sala Político-Administrativa desconoció la doctrina vinculante de esta Sala en lo tocante a la correcta interpretación de los derechos a la tutela judicial eficaz, defensa y debido proceso, toda vez que juzgó de manera parcializada la causa, sin la apreciación, en conjunto, del material probatorio que fue consignado en autos.

En razón de lo precedente, la Sala declara que ha lugar a la revisión que se solicitó.

(...omissis...)

*En consecuencia, **SE ANULA** el fallo objeto de la revisión y se dispone que la Sala Político-Administrativo dicte nueva sentencia con acatamiento a esta decisión”.*

V

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Máxima Instancia emitir un nuevo pronunciamiento en virtud de la decisión dictada por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal el 12 de agosto de 2010, mediante la cual declaró Ha Lugar la solicitud de revisión constitucional presentada por la abogada Lourdes Nieto Ferro, ya identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil Constructora El Milenio, C.A., contra la sentencia Nro. 00298 de fecha 5 de marzo de 2008, dictada por esta Sala; por lo que anuló esta última y ordenó dictar una nueva decisión tomando en cuenta las consideraciones establecidas en ese fallo.

A tal efecto, se observa que la presente causa se circunscribe al conocimiento de la demanda por resolución de contrato e indemnización por daños y perjuicios interpuesta por la representación judicial de la prenombrada sociedad mercantil, contra la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR), con ocasión al contrato de obras Nro. COJ/O/045/00 suscrito el 8 de diciembre de 2000, referido a la “*Reparación de Vía R003 Arrecife-Tacoa, Progresivas 14+100 a 14+850 y falla de borde en Progresiva 14+850, Parroquia Carayaca, Estado Vargas*”.

Ello así, a los fines de un mejor entendimiento del asunto, esta Máxima Instancia considera indispensable precisar de manera preliminar los antecedentes administrativos relacionados con la vigencia del mencionado

contrato.

En tal sentido, se evidenció que el Presidente de la Fundación demandada en oficio Nro. OPRE 3486/01 del 29 de junio de 2001, informó a la accionante su decisión de rescindir el contrato Nro. COJ/O/045/00, acto contra el que fue interpuesto recursos de reconsideración y jerárquico, así como una acción de amparo constitucional, siendo declarados todos ellos con lugar; posteriormente, fue tramitado un procedimiento sumario ordenado en la decisión administrativa y otro procedimiento ordinario dictaminado en el fallo judicial, los cuales fueron acumulados, decidiéndose en un nuevo acto administrativo la rescisión del referido contrato administrativo, siendo éste último impugnado por la interposición de un recurso jerárquico, lo que derivó en la Resolución Nro. 030 del 9 de diciembre de 2002 suscrita por el entonces Ministro de Infraestructura, en la que se revocó la declaratoria de rescisión por haber resultado incompetente para dictarlo el Presidente de la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR); de tal manera que se concluye que a la presente fecha el contrato Nro. COJ/O/045/00 suscrito por las partes el 8 de diciembre de 2000, sigue vigente. **Así se establece.**

Ahora bien, debe esta Máxima Instancia pronunciarse respecto de la solicitud de declaratoria de confesión ficta formulada por la parte actora, evidenciando que la representación judicial de la demandada alegó que su representada “goza de los privilegios y prerrogativas que la ley concede a la República”, por lo que -a su entender- no procede dicha petición, argumento al que se opuso la parte demandante indicando que la Fundación “no es igual a los Institutos Autónomos”, y por tanto no goza de los mismos privilegios de éstos.

Sobre ello, se advierte que la demandada es una Fundación del Estado, creada mediante Decreto Presidencial Nro. 1.827 de fecha 5 de septiembre de 1991, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 34.808 del 27 del mismo mes y año, por lo que debe atenderse a lo previsto en los artículos 108 y siguientes de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001, aplicable al presente caso en razón del tiempo. Dichas disposiciones rezan lo siguiente:

“Artículo 108. Son fundaciones del Estado los patrimonios afectados a un objeto de utilidad general, artístico, científico, literario, benéfico, social u otros, en cuyo acto de constitución participe la República, los estados, los distritos metropolitanos, los municipios o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere esta Ley, siempre que su patrimonio inicial se realice con aportes del Estado en un porcentaje mayor al cincuenta por ciento.

Artículo 109. La creación de las fundaciones del Estado será autorizada respectivamente por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, los gobernadores o gobernadoras, los alcaldes o alcaldesas, según corresponda, mediante decreto o resolución. Adquirirán la personalidad jurídica con la protocolización de su acta constitutiva en la oficina subalterna de registro correspondiente a su domicilio, donde se archivará un ejemplar auténtico de sus estatutos y de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o del medio de publicación oficial estatal o municipal correspondiente donde aparezca publicado el decreto o resolución que autorice su creación.

(...Omissis...)

Artículo 112. Las fundaciones del Estado se regirán por el Código Civil y las demás normas aplicables, salvo lo establecido en la ley”. (Resaltado de la Sala).

Las normas antes transcritas regulan qué debe entenderse por Fundaciones del Estado, así como lo relacionado con su creación, obligatoriedad de publicación de sus documentos y la legislación que las rige, no consagrándose norma alguna en cuanto a que gocen de los privilegios y prerrogativas de la República, como sí lo hizo dicho texto legal respecto de los Institutos Autónomos; en consecuencia, la demandada no se constituye en un Instituto Autónomo, los cuales a tenor de lo previsto en el artículo 97 de la Ley *in commento*, sí gozan de las mismas prerrogativas que la ley nacional acuerde a la República, los estados, los distritos metropolitanos o los municipios.

En efecto, si bien la mencionada Ley Orgánica de Administración Pública consagró la aplicación de los privilegios procesales a entes distintos a la República, como es el caso de los Institutos Autónomos, la mencionada normativa no hizo extensivo dicho privilegio a las Fundaciones del Estado.

Sobre ello, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que las prerrogativas procesales que confiere la Ley a la República, son de interpretación restrictiva. Igualmente, en el caso concreto de las Fundaciones del Estado, en sentencia Nro. 903 dictada el 12 de agosto de 2001 estableció que los privilegios y prerrogativas de los que goza la República no son extensivos a éstas. Dicho criterio se mantuvo de manera pacífica por parte de la referida Sala y al respecto cabe citar los fallos Nros. 2254, 903 y 1331 de fechas 13 de noviembre de 2001, 12 de agosto y 17 de diciembre de 2010, respectivamente.

Por tanto, se desestima el alegato formulado por la parte demandada respecto a que gozaba de los privilegios y prerrogativas otorgados por ley a la República. **Así se declara.**

Resuelto lo anterior, pasa esta Sala a verificar si en el presente caso operó la confesión ficta por parte de la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR), para lo cual debe atender a lo dispuesto en los artículos 347 y 362 del Código Adjetivo Civil, los cuales establecen:

“Artículo 347. Si faltare el demandado al emplazamiento, se le tendrá por confeso como se indica en el artículo 362, y no se le admitirá después la promoción de las cuestiones previas ni la contestación de la demanda, con excepción de la falta de jurisdicción, la incompetencia y la litispendencia, que pueden ser promovidas como se indica en los artículos 59, 60 y 61 de este Código”. (Subrayado de la Sala).

“Artículo 362. Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. En este caso, vencido el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiese promovido alguna, el Tribunal procederá a sentenciar la causa, sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de aquel lapso, ateniéndose a la confesión del demandado...”. (Resaltado de la Sala).

De los citados artículos, se colige claramente que **la falta de contestación oportuna** produce como efecto la confesión ficta de la demandada, siempre y cuando concurren los otros requisitos establecidos en el ya citado artículo 362 del mencionado Código, es decir, la falta de pruebas aportadas por el demandado y que la pretensión del accionante no sea contraria a derecho.

La norma antes señalada ha sido interpretada por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, por sentencia Nro. 2428 del 29 de agosto de 2003, ratificada en las decisiones Nros. 998 y 1992 del 16 de junio y 16

de diciembre de 2011, respectivamente, en los siguientes términos:

“(…) el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil señala:

(…Omissis…)

Normativa ésta, de la cual se desprende que para la procedencia de la confesión ficta se necesita que: 1) el demandado no dé contestación a la demanda; 2) la demanda no sea contraria a derecho; y 3) no pruebe nada que le favorezca.

*En tal sentido, cuando se está en presencia de una falta de contestación o contumacia, por la circunstancia de inasistir o no contestar la demanda, debe tenerse claro que el demandado aún no está confeso; en razón de que, el contumaz por el hecho de inasistir, nada ha admitido, debido a que él no ha alegado nada, pero tampoco ha admitido nada, situación ante la cual debe tenerse claro, que no se origina presunción alguna en su contra. **De tal manera, que hasta este momento, la situación en la que se encuentra el demandado que no contestó la demanda, está referida a que tiene la carga de la prueba, en el sentido de probar que no son verdad los hechos alegados por la parte actora.***

En tal sentido, en una demanda donde se afirman unos hechos y simplemente se niega su existencia, la carga de la prueba la tiene la parte accionante, sin embargo, si el demandado no contesta la demanda, el legislador por disposición establecida en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, puso en su cabeza la carga de la prueba, siendo a él, a quien le corresponde probar algo que lo favorezca.

Sin embargo, al tratarse de una distribución legal de la carga de la prueba, el demandante deberá estar pendiente de que puede subvertirse esta situación de carga en cabeza del demandado, y por eso la parte actora debe promover pruebas, debido a que, si el demandado que no contestó ofrece pruebas y prueba algo que le favorezca, le reinvierte la carga al actor y entonces ese actor se quedaría sin pruebas ante esa situación, pudiendo terminar perdiendo el juicio, porque él no probó y a él correspondía la carga cuando se le reinvertió.

Para la declaratoria de procedencia de la confesión ficta, se requiere la verificación de los otros dos elementos como lo son, que la petición no sea contraria a derecho y que el demandado en el término probatorio no probare nada que le favorezca.

Siguiendo este orden de ideas, el hecho relativo a que la petición no sea contraria a derecho, tiene su fundamento en el entendido que, la acción propuesta no esté prohibida por ley, o no se encuentre amparada o tutelada por la misma; por lo que, al verificar el juez tal situación, la circunstancia de considerar la veracidad de los hechos admitidos, pierde trascendencia al sobreponerse las circunstancias de derecho a las fácticas, ya que aunque resulten ciertos los hechos denunciados no existe un supuesto jurídico que los ampare y que genere una consecuencia jurídica requerida.

Debiendo entenderse, que si la acción está prohibida por la ley, no hay acción, y no es que sea contraria a derecho, sino que sencillamente no hay acción. De tal forma, que lo contrario a derecho más bien debería referirse a los efectos de la pretensión (un caso palpable de ello, viene a ser el que pretende cobrar una deuda de juego judicialmente, para lo cual carece de acción).

Por lo que, en realidad existen pretensiones contrarias a derecho, cuando la petición no se subsume en el supuesto de hecho de la norma invocada.

En cambio, el supuesto relativo a si nada probare que le favorezca, hace referencia a que el demandado que no dio contestación a la demanda, podrá promover cuantas pruebas crea conveniente, siempre y cuando vayan dirigidas a hacer contraprueba a los hechos alegados por el actor.

En tal sentido, la jurisprudencia venezolana en una forma reiterada, ha venido señalando en muchísimos fallos, que lo único que puede probar el demandado en ese 'algo que lo favorezca', es la inexistencia de los hechos alegados por el actor; la inexactitud de los hechos, pero ha indicado de esta forma, que no puede nunca el contumaz probar ni excepciones perentorias, ni hechos nuevos que no ha opuesto expresamente.

Criterio que es compartido por esta Sala, al señalar que la expresión 'probar algo que lo favorezca', se encuentra referida a que el demandado podrá probar la inexistencia de los hechos que narró el actor en su pretensión.

Siendo así, cuando el demandado va a probar algo que lo favorezca en el sentido de demostrar la inexistencia de los hechos que narró el actor, no requerirá plena prueba, siéndole suficiente en consecuencia las dudas, en razón de que, lo que exige la ley es probar algo. Esto tiene que ver con la ficción (la confesión), la cual no puede ocultar la realidad. Si se está ante una futura ficción, la sola duda a favor de la realidad ya tiene que eliminarla. Debido a que el proceso persigue que el valor justicia se aplique, por cuanto el fallo lo que busca es hacer justicia, no puede hacerla si se funda en ficciones y no en la realidad.

No obstante lo expuesto, existen materias donde no funcionan los efectos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, como sucede en los juicios donde está interesado el orden público, y la falta de contestación no invierte nada, por lo que el actor sigue teniendo sobre sí la carga de la prueba. Igual sucede en los juicios donde el demandado es un ente público que goza de los privilegios del fisco, cuya situación es idéntica a la planteada, es decir, se da por contestada la demanda y en consecuencia no existe la posibilidad de inversión de la carga de la prueba, como se ha señalado". (Negritas de esta Sala).

De lo antes expuesto, resulta claro que el artículo 362 de nuestro Código Adjetivo Civil impone una consecuencia jurídica negativa a la parte demandada, cuando ésta no haya dado contestación a la demanda, que consiste en la presunción legal de tenersele por confesa, siempre que la pretensión del actor no sea contraria a derecho, no se encuentre involucrado el orden público, no resulten aplicables prerrogativas procesales que impidan los efectos de la precitada norma y que nada probare que le favorezca.

Planteado lo anterior, vale recordar que en líneas anteriores ya ha quedado establecido que a la parte accionada no le resultaban extensibles los privilegios y prerrogativas procesales de las que goza la República por constituir una Fundación del Estado, de allí que conforme a la norma analizada y la jurisprudencia citada corresponda determinar si en el presente caso se dio contestación oportuna a la demanda, para lo cual se observa:

El 9 de octubre de 2002, el Juzgado de Sustanciación declaró la incompetencia de la Sala para conocer la demanda interpuesta, remitiendo el expediente al Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, quien, a su vez, declaró su incompetencia para conocer de la causa.

Así, por decisión Nro. 00132 del 4 de febrero de 2003, al resolver el conflicto negativo suscitado, se declaró la competencia de esta Máxima Instancia, ordenando remitir las actuaciones al Órgano Sustanciador, el cual por auto de fecha 18 de marzo de 2003, admitió la demanda y acordó practicar la citación de la Fundación accionada, así como la notificación de la ciudadana Procuradora General de la República.

En fecha **8 de abril de 2003**, el Alguacil del Juzgado dejó constancia de haber practicado la citación de la parte demandada y, el **29 de abril de 2003**, de haber notificado a la Procuradora General de la República.

De lo anterior, se advierte que luego de constar la práctica de la citación del ente demandado, es cuando efectivamente comenzó a transcurrir el lapso de veinte (20) días de despacho para la contestación de la demanda, computándose sólo cinco (5) días de despacho (relativos a los días 9, 10, 22, 23 y 24 de ese mes y año) hasta que se evidenció la práctica de la notificación de la ciudadana Procuradora General de la República el 29 de abril de 2003, fecha en la que se suspendió el proceso por el lapso de noventa (90) días consecutivos, en atención a lo dispuesto en el artículo 94 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente para la época.

Por tanto, culminado el lapso de suspensión el 28 de julio de 2003, fue a partir del 29 de ese mismo mes y año, inclusive, cuando se reanudó la causa y se continuó el cómputo de los restantes quince (15) días de despacho previstos para la contestación, lapso que correspondió a las fechas 29, 30 y 31 de julio, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 19, 20, 21, 26, 27 y **28 de agosto de 2003**, tal y como fue indicado por el referido Juzgado.

En atención a lo antes expuesto, observa la Sala que al haberse dado contestación a la demanda en fecha **2 de septiembre de 2003**, esto es, fenecido el lapso de veinte (20) días de despacho a que hace referencia el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, tal actuación fue presentada extemporáneamente, con lo cual se tiene como no presentada, situación que fue alegada reiteradamente por la demandante en el decurso del proceso y reconocido por la parte demandada al señalar que existió voluntad de contestar la demanda y que en todo caso no le es aplicable la figura de la confesión ficta, cumpliéndose así uno de los requisitos para la ficción jurídica analizada, por la falta de contestación de la demanda. **Así se establece.**

Siendo lo anterior así, corresponde verificar las otras dos situaciones concurrentes para declarar la confesión, a saber: a) que la petición del demandante no sea contraria a derecho y b) la falta de pruebas aportadas por el demandado o si éste nada probare que le favorezca. (*Vid.* sentencia de esta Sala Nro. 02825 de fecha 12 de diciembre de 2006, caso: *Nieves Hernández Almería*).

En cuanto al primer supuesto señalado, se observa que las peticiones de la parte accionante no son contrarias a derecho o en modo alguno se trata de acciones que se encuentren prohibidas por la ley; en efecto, en el caso de autos se ejerció una acción por resolución de contrato y se solicitó indemnización por daños y perjuicios materiales y daño moral, fundamentándose para ello en lo previsto en los artículos 1.167, 1.196 y 1.264 y siguientes del Código Civil, disposiciones que prevén este tipo de reclamaciones.

En segundo lugar, visto que la figura de la *confesión ficta* tiene la naturaleza de una presunción *iuris tantum*, en el sentido de que comporta una presunción de veracidad de los hechos expuestos por la parte accionante en su demanda, desvirtuable por efecto del despliegue de la actividad probatoria que haga el

demandado, se hace necesario analizar el material probatorio aportado al proceso por éste, con el fin de verificar si del mismo se desprende algún elemento que sirva de contraprueba a los hechos alegados por la parte actora en el libelo, es decir, si probó algo que le favorezca.

Al respecto, se observa que el 30 de septiembre de 2003, la representación judicial del Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR), consignó escrito de promoción de pruebas, contra las cuales se opuso la parte actora por escrito del 9 de octubre de 2003, lo que fue resuelto por el Órgano Sustanciador de la Sala mediante decisión Nro. 44 del 27 de enero de 2004.

En dicha actuación, la demandada en primer término, reprodujo el mérito favorable que se desprende de los autos, respecto de lo cual se advierte que al no haber promovido medio de prueba alguno, esta Sala no puede entrar al análisis de los mismos. **Así se declara.**

Por otra parte, se evidencia que promovió diversas documentales, sobre las que se observa lo siguiente:

-En relación con la copia de la sentencia Nro. 2002-0002 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 10 de enero de 2002, en la que declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por Constructora El Milenio, C.A., y se ordenó a la accionada abrir el procedimiento administrativo correspondiente para la rescisión del contrato de autos, se advierte que la misma no fue consignada por la demandada, al igual que la Resolución Nro. 001 dictada por el otrora Ministro de Infraestructura el 2 de enero de 2002, quedando relevada la Sala de cualquier consideración sobre ellas.

-En cuanto a la copia fotostática de la sentencia Nro. 2002-3191 dictada por el mencionado Órgano Jurisdiccional en fecha 15 de noviembre de 2002 (pieza Nro. 3, folios 362 al 387), se observa que por tratarse de un documento público judicial, que, como se indicó, fue producido en copia fotostática y al no haber sido impugnado por la contraparte, el mismo surte pleno valor probatorio en el presente proceso, a tenor de lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

En dicho instrumento la mencionada Corte declaró improcedente la acción de amparo constitucional incoada por la empresa contratista, contra 1) el acto de notificación de apertura del procedimiento administrativo, 2) el procedimiento administrativo sustanciado por la Fundación y 3) el acto de rescisión unilateral del contrato de fecha 27 de mayo de 2002, por considerar que con la acumulación realizada en sede administrativa y con el nuevo procedimiento administrativo abierto por la Fundación, no se infringieron los derechos al debido proceso y a la defensa de la presunta agraviada.

Lo expuesto en el fallo antes indicado, a juicio de la Sala, no refuta ningún argumento referido a la pretensión de la demandante, sino que contradice una simple alegación efectuada por la actora, máxime cuando -como se verá- dichas actuaciones administrativas fueron posteriormente anuladas mediante el acto administrativo señalado *infra*; resultando necesario continuar con el análisis de las pruebas traídas a los autos por la demandada.

-Respecto a la Resolución Nro. 030 dictada por el entonces Ministro de Infraestructura en fecha 9 de diciembre de 2002 (pieza Nro. 3, folios 335 al 358), promovida en el Particular Nro. 5 del escrito de pruebas, en cuanto a su valor probatorio se advierte que la misma goza de una presunción de veracidad, legitimidad y

autenticidad, hasta prueba en contrario, al encuadrar dentro de la categoría de los denominados “*documentos administrativos*”.

Se observa que en el prenombrado acto se declaró con lugar el recurso jerárquico incoado contra el acto de rescisión del contrato dictado por el Presidente de la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano el 27 de mayo de 2002, con fundamento en que fue dictado por una autoridad incompetente, toda vez que correspondía al Consejo Directivo de la Fundación como máxima autoridad aprobar tal decisión; de allí que ni la resolución indicada ni el acto revocado por ella permiten verificar algún elemento que desvirtúe los hechos alegados por la parte actora en su libelo de demanda. **Así se establece.**

-En lo que se refiere a la prueba ofrecida en el numeral 6 del referido escrito, relativa a la copia certificada del Acta de Reunión Nro. 266 levantada por la Junta Directiva de la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR) en fecha 21 de junio de 2001, esta Sala no puede efectuar análisis alguno, por cuanto no fue producida por la parte demandada. **Así se declara.**

-En cuanto al particular Nro. 7 del mencionado escrito, se observa que promovió ejemplar del libro de obra (el cual corre inserto en la pieza Nro. 3 al folio 388 y en la pieza anexa Nro. 1 a los folios 328 al 535), al que se opuso la parte demandada con fundamento en que el mismo no cumple con las previsiones contenidas en el literal “o” del artículo 45 del Decreto Nro. 1.417 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, sosteniendo al respecto el Juzgado de Sustanciación que “*tales señalamientos se refieren a aspectos que deben ser valorados en la sentencia definitiva*”, correspondiendo a esta Sala verificar si el mismo constituye una documental válida para el proceso, para lo cual se observa que la norma antes mencionada, al señalar las atribuciones y obligaciones del Ingeniero Inspector, dispone en el referido literal lo siguiente:

“Artículo 45.- Son atribuciones y obligaciones del ingeniero inspector:

(...omissis...)

o) Llevar el Libro de Obra, según modelo elaborado por el Colegio de Ingenieros de Venezuela, que deberá estar debidamente sellado y foliado en cada una de sus páginas por la Dirección correspondiente, y la apertura del mismo deberá ser suscrita por el Director del Ente Contratante, el Ingeniero Inspector, el Inspector Residente y el (los) Contratista (s). Queda expresamente establecido que este libro deberá ser revisado mensualmente por el supervisor inmediato del Ingeniero Inspector y dejará constancia de su conformidad u observaciones que hubiere formulado y contendrá al menos:

1.-La fecha del contrato.

2.-La fecha del Acta de Inicio.

3.-Las fechas y montos de las valuaciones de obra entregadas por el Ingeniero Residente y, de ser el caso, las fechas en que el Ingeniero Inspector las devuelve al Ingeniero Residente para su debida corrección, todo de acuerdo a lo establecido en los artículos 56 y 57 de este Decreto.

4.-Las prórrogas otorgadas por el Ente Contratante de acuerdo a lo establecido en el Capítulo I del Título VII.

5.-Las fechas en que el Contratista inicie la tramitación de obras extras, obras adicionales, reconsideración de precios unitarios y los presupuestos de disminución de obras, así como

también las fechas en que el Ingeniero Inspector le remite todas estas tramitaciones al ente Contratante para su debida revisión, aceptación y envío al Organismo correspondiente Contralor.

6.-Los asuntos tratados en las comunicaciones entre el Ingeniero Inspector y el Ingeniero Residente con indicación de fechas.

7.- La fecha en que vence el plazo de entrega de la obra tomando en consideración las prórrogas otorgadas, si las hubiere.

8.-La fecha de firma del Acta de Terminación de la obra y los días de atraso en la ejecución del contrato si los hubiere, así como el monto total de la multa por atraso.

9.-La fecha de la solicitud del Acta de Aceptación Provisional y constancia de los recaudos entregados por el Contratista.

10.-La fecha del Acta de Aceptación Provisional de la obra ejecutada.

11.-La fecha del Acta de Recepción Definitiva de la obra ejecutada.

12.-Cualquier otro hecho de importancia a juicio del Ingeniero Inspector”.

La norma transcrita consagra los requisitos formales que debe contener el libro de obra, constituyendo una obligación para el Ingeniero Inspector velar por el cumplimiento de ellos. En el presente caso se observa sello húmedo y foliatura correspondiente, constando en él la descripción de la labor diaria de la obra con las firmas del Ingeniero Inspector e Ingeniero Residente, las condiciones del tiempo, las horas trabajadas, entre otros aspectos relacionados con la ejecución de la obra.

En tal virtud, al haberse llevado con fundamento en lo dispuesto en las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, a juicio de esta Sala debe dársele a su contenido y los hechos que se desprenden de él, el carácter de presunción *iuris tantum*; en consecuencia, se declara improcedente la oposición formulada por la parte actora respecto del mencionado medio probatorio. **Así se establece.**

Siendo así, resulta relevante señalar que de un análisis efectuado al referido libro pudo constatar, un recuadro destinado a la “*descripción de la labor diaria*”, de los que se evidencia que la constructora de autos laboró efectivamente hasta el 13 de junio de 2001 (folio 523 de la pieza anexa Nro. 1); asimismo, se evidenció una columna denominada “*observaciones*”, en el que el Ingeniero Inspector desde el 20 de abril de 2001 hasta el 7 de mayo de ese mismo año no dejó constancias de irregularidades en el adelanto de la obra y en las siguientes señaló que:

FECHA	OBSERVACIONES
05/05/2001	En progresiva 14+550 no hubo actividad En progresiva 14+850 no hubo actividad
09/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+550
10/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+146
11/05/2001	
12/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+850
14/05/2001	Nota: Por diferencia entre el dueño del depósito y la contratista no trabajo la retroexcavadora, compresor. - No hubo actividad en progresiva 14+850

	Nota: Se inyectaron 15 sacos de cemento para cimentación de anclajes en prog. 14+250
15/05/2001	Nota: La retroexcavadora no trabajó en horas de la mañana por diferencias entre la contratista y el dueño del depósito.
16/05/2001	Nota: Se esta construyendo taller de cabillas en prog. 14+150 por diferencias entre la Constructora el Milenio y el dueño del depósito. - No hubo actividad en prog. 14+400
17/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+146 No hubo actividad en progresiva 14+850
18/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+150 No hubo actividad en progresiva 14+850
19/05/2001	
21/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+850
22/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+100
22/05/2001	
24/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+850
25/05/2001	
26/05/2001	
28/05/2001	Nota: No trabajó la retroexcavadora
29/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+100
30/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+100 No hubo actividad en progresiva 14+250
31/05/2001	No hubo actividad en progresiva 14+250 No hubo actividad en progresiva 14+850
01/06/2001	No hubo actividad en progresiva 14+110 No hubo actividad en progresiva 14+850
04/06/2001	No hubo actividad en progresiva 14+100 No hubo actividad en progresiva 14+850 Nota: Fue retirada la retroexcavadora de la obra.
05/06/2001	No hubo actividad en progresiva 14+100 No hubo actividad en progresiva 14+850
06/06/2001	No hubo actividad en progresiva 14+100 No se han colocado las rejillas en prog. 14+146 No hubo actividad en progresiva 14+850
07/06/2001	No hubo actividad en progresiva 14+100 No hubo actividad en progresiva 14+150
08/06/2001	Nota: No asistió el Ing. Residente por motivos de salud. No hubo actividad en prog. 14+100, 14+150, 14+450
11/06/2001	Nota: Se paralizaron las actividades en prog. 14+100, 14+150, 14+400, 14+550 y 14+850 por conflicto laboral a las 7:00a.m con los obreros. Nota: Solo hubo actividad en prog. 14+250
12/06/2001	No hubo actividad en prog. 14+100, 14+150, 14+550, 14+850 debido a problemas laborales con el personal obrero.

	Nota: Sólo hubo actividad en las prog. 14+250 y 14+400 aguas arriba.
13/06/2001	No hubo actividad en las prog. 14+100, 14+150, 14+550, 14+400, 14+850
14/06/2001	No hubo actividad en ninguno de los frentes por paro laboral.
15/06/2001	No hubo actividad en ninguno de los frentes por paro laboral, por segundo día consecutivo.
18/06/2001	No hubo actividad por tercer día consecutivo en ninguno de los frentes por paro laboral.
19/06/2001	No hubo actividad por cuarto día consecutivo en ninguno de los frentes por paro laboral.
20/06/2001	No hubo actividad por quinto día consecutivo en ninguno de los frentes.
21/06/2001	No hubo actividad por sexto día consecutivo en ninguno de los frentes, manteniéndose una paralización total. Nota: No asistió el Ing. Residente.
22/06/2001	Continúa la obra paralizada y sin Ing. Residente.
25/06/2001	Continúa paralización total de la obra. Nota: No hay Ing. Residente en campo por 3er día consecutivo.
26/06/2001	Continúa la obra paralizada y sin Ing. Residente en campo (obra).
27/06/2001	Continúa la obra paralizada y sin Ing. Residente en campo (obra).
28/06/2001	Continúa la obra paralizada y sin Ing. Residente en campo (obra).
29/06/2001	Continúa la obra paralizada y sin Ing. Residente en campo.

Adicionalmente, se observó un cuadro denominado “*Resumen de actividades por partidas*”, en el que se dejó especificado el 11 de mayo de 2001 que “*continúa relleno compactado confinado en prog. 14+850*”, el 15 de ese mismo mes y año se especificó que “*se realizó encofrado de muelles 3 y 4. Se realizó vaciado de vigas para soporte de tensados en prog. 14+850*”; el 23 de igual mes y año se indicó que se realizaron labores “*en prog. 14+850*”; el 25 de mayo de 2001 se asentó que “*se continúa con la limpieza del acero en prog. 14+850*” y el 6 de junio de 2001 se estableció que “*continúa limpieza de alcantarilla en prog. 14+810*”.

De todo lo anterior, entiende esta Máxima Instancia que la Constructora El Milenio, C.A., si bien no trabajó en todas las progresivas ciertos días laborables, se evidencia que realizó de manera ininterrumpida las actividades diarias por las cuales fue contratada, hasta que a partir del 11 de junio de 2001, el Ingeniero Inspector comenzó a dejar constancia de la paralización parcial de las mismas “*por conflicto laboral*”, “*problema laboral con el personal obrero*”, “*por paro laboral*”, indicando expresamente en fecha 20 de junio de 2001, que por tales acontecimientos “*no hubo actividad por quinto día consecutivo*” y el 21 del mismo mes y año, señaló la paralización total de la obra y que “*no asistió el Ingeniero Residente*” y desde entonces hasta el 29 de ese mismo mes y año asentó tal circunstancia; amén de que el 21 de junio de 2001 se dictó el primer acto de rescisión en el presente caso.

Lo anterior, contrario a lo señalado por la demandada, quien manifestó en su escrito de promoción que ello daba cuenta de los “*atrasos en la ejecución de la obra contratada en que incurrió la demandante*”, ratifica lo expuesto por la sociedad mercantil Constructora El Milenio, C.A., en su escrito de demanda, cuando afirmó que la paralización de la obra se originó por el conflicto laboral surgido para la época como consecuencia del aumento salarial del veinte por ciento (20%) “*acordado en el Contrato de la Construcción, costo que debía ser asumido por FONTUR, de acuerdo al artículo 63 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras*”, que señala:

“Artículo 63.- El Ente Contratante pagará al Contratista las variaciones de los salarios, prestaciones sociales u otras indemnizaciones a los trabajadores que hubieran intervenido en la ejecución de las obras, cuando esas variaciones fueren consecuencia directa de Leyes, Decretos y Contratos Colectivos de Trabajo celebrados por parte de la República o de obligatoria aplicación de acuerdo con el Decreto sobre Contratos Colectivos por Ramas de Industrias posterior a la presentación del presupuesto de la obra y sólo a partir de la fecha de vigencia de las referidas Leyes, Decretos o Contratos Colectivos. (...)”.

De tal manera que, lo asentado en el analizado libro no permite desvirtuar lo afirmado por la actora en el libelo, en el sentido que la paralización de la obra se debió al conflicto laboral surgido por la entrada en vigencia de la Convención Colectiva de la Rama de la Construcción, y en consecuencia, dicho incumplimiento no le es imputable, sino que, en criterio de esta Sala tal circunstancia se corresponde con un caso fortuito o fuerza mayor.

Así se decide.

-En cuanto al oficio Nro. OPRE 1421/02 suscrito por el Presidente de la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano de fecha 22 de marzo de 2002 (Pieza Nro. 3, folios 359 y 360), resulta oportuno precisar que éste goza de una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, hasta prueba en contrario, al encuadrar dentro de la categoría de los denominados “*documentos administrativos*”, al referirse a una actuación llevada en sede administrativa.

A través del oficio antes indicado, el mencionado ente le comunicó a la sociedad mercantil Constructora El Milenio, C.A., que:

“Ratificamos en todas y cada una de sus partes el Oficio N° OPRE-1017-02 de fecha 27 de febrero de 2002, y en complemento a éste, le [expresan que se acogen] a lo depuesto por el ciudadano Arístides Salas Lander, empleado adscrito a la Contraloría Interna de esta Fundación, quien al momento de consignarle (...) las copias simples de las valuaciones 8, 9 y 10 expuso en la respectiva acta judicial lo que a continuación transcribimos: ‘...que las solicitudes de pago [de las] Valuaciones antes identificadas no se encuentran suscritas por el representante de la contratista ni por el Ingeniero Residente ni por el Ingeniero Inspector, (...) las descripciones que acompañan dichas formas no se encuentran suscritas por el contratista ni por la Inspección de la obra, no señalan fechas ni tienen estampado sello alguno...’. Antes (sic) tales hechos ¿Cómo este organismo procesa el pago de las mencionadas valuaciones cuando nunca ha estado en posesión de los originales correspondientes?, ¿Cómo ordena el pago de las mencionadas valuaciones cuando adolecen de irregularidades?’”. (Agregados de la Sala).

En el referido documento, la demandada manifestó la imposibilidad de procesar el pago de las valuaciones Nros. 8, 9 y 10, por cuanto “*no se encuentran suscritas por el representante de la contratista ni por el ingeniero Residente ni por el Ingeniero Inspector*”; sin embargo, se debe señalar respecto de la mencionada

falta de firma, que la parte actora en su escrito de demanda, así como ante el ente contratante alegó la problemática surgida a partir del 21 de mayo de 2001 con la empresa Procon GD, C.A., quien ejercía la doble función de Inspectora y proyectista de la obra, debiéndose destacar al respecto que existe constancia en autos, esto es, múltiples memorandos y comunicaciones de la actora dirigidos a la accionada, que comprueban tal conflicto, destacándose la denuncia de la tardanza de dicha compañía como encargada de la formulación de la ingeniería del proyecto, resultando uniforme en su argumentación respecto a que el proyectista de la obra no le entregaba oportunamente su trabajo, todo lo cual encuentra soporte en autos. (*Vid.* sentencia Nro. 903 del 12 de agosto de 2010 dictada por la Sala Constitucional y recaída en la presente causa).

Al respecto, luce pertinente referir las comunicaciones que dirigió el representante de la actora a la demandada en fechas 21 de mayo, 11 y 20 de junio de 2001 donde le manifestó los problemas existentes con la encargada de la inspección de la obra, sin que se evidencie de los autos respuesta alguna sobre la aludida problemática. (Folios 5 al 16 y 20 al 34 de la pieza anexa Nro. 1).

En la primera de las mencionadas le señaló lo siguiente:

“(...) el Ingeniero Inspector (...) ha desplegado desde el inicio de la ejecución de la obra una actitud hostil hacia la empresa contratista (...), lo cual cada día se acentúa más en perjuicio de [su] representada como de los intereses del ente (...) y [lo] conlleva a denunciar la situación en referencia.

El Ingeniero Inspector (...) ha enviado a la empresa (...) 85 Memos de los cuales uno solo de ellos tenía observaciones técnicas, las cuales fueron debidamente contestadas y desvirtuadas. El resto de los memos denotan una actitud amenazadora que reflejan observaciones que escapan de los asuntos técnicos de su trabajo.

El Ingeniero Inspector (...) no señala en sus memos, que la empresa (...) ha tenido una falta de respuestas oportunas por su parte, tales como: solicitudes de proyectos en las distintas progresivas, respondidas 3-5 meses después de la solicitud con el argumento en contrario que existían trabajos por realizar; solicitudes de aprobación de obras adicionales, devueltas 3 semanas después para que sean modificadas de acuerdo a su criterio, no obstante haber firmado y aprobado los trabajos realizados en las obras adicionales y haber expresado que todas (...) serían canceladas tal como fueron ejecutadas.

El Ingeniero Inspector ha asumido una posición contradictoria (...) por cuanto mientras a nivel personal comenta sobre el buen desarrollo de la obra, a nivel de memos se pretende en todo momento descalificar la gestión de la empresa, sin señalamientos técnicos válidos que convaliden dichas observaciones.

(...omissis...)

Por las razones expuestas (...) [solicitó] la solución de la circunstancia planteada (...).

[Su] representada (...) no se niega a ser inspeccionada por el contrario, debe ser inspeccionada, pero tiene derecho a que la inspección sea realizada con objetividad (...). (Agregados de la Sala).

Por su parte, en la comunicación del 11 de junio de 2001, expresó entre otras cosas que:

“El presupuesto original de la obra, se basó en pre-proyectos del Ministerio de Infraestructura (...), los cuales fueron reemplazados, en algunos casos, por proyectos más

ajustados al tipo de trabajo que se requerían para solucionar los problemas de reconstrucción de la vía y sus adyacencias, por lo tanto, dicho presupuesto fue reformulado tomando en cuenta los nuevos proyectos sufriendo un retardo apreciable en su aprobación.

Estos proyectos fueron entregados por la Oficina de Inspección, PROCON GD, C.A., para su ejecución por partes, en la medida que se iban elaborando.

Los trabajos correspondientes a estos proyectos, en una parte importante corresponden a obras no contempladas en el proyecto original, originando OBRAS ADICIONALES que se ejecutaron y no se han podido relacionar por no estar aprobado el presupuesto correspondiente, a pesar de haber enviado a la empresa de inspección PROCON GD, C.A., en Memorando de fecha 20 de marzo de 2.001, el Presupuesto de Obras Extras. (...).

(...omissis...)

Nos preocupa altamente la indiferencia que ha mostrado el Ingeniero Inspector (...) respecto a las OBRAS ADICIONALES, ya que (...) dichas obras fueron aprobadas (...) pero actualmente, luego de ejecutadas las mismas, obstaculiza la aprobación del presupuesto de dichas obras.

Por otra parte, queremos señalarle las tardanzas en que ha incurrido la empresa PROCON GD, C.A., (...) en relación a las solicitudes formuladas (...) en Memorando fecha 27 de octubre de 2.000, respuestas que se ha producido meses después: 13 de noviembre de 2.000, 28 de noviembre de 2.000, 19 de enero de 2.001, 26 de enero de 2.001, 29 de enero de 2.001, 2 de febrero de 2.001, 14 de febrero de 2.001, 20 de febrero de 2.001 y 6 de marzo de 2.001.

(...omissis...)

La tardanza de la empresa PROCON GD, C.A., en la tramitación de las solicitudes (...) se evidencia también en la solicitud [de] fecha 27 de abril de 2.001, y hasta la presente fecha no ha sido respondida (...). (Agregado de la Sala).

En el documento del 20 de junio de 2001, además de señalar los alegatos expuestos con anterioridad, adicionó que:

“(...) han surgido circunstancias que han elevado el costo de los materiales y recientemente, en fecha 16 de mayo de 2001, el contrato de la construcción aumento los sueldos y salarios en un 20%, costo no previsto en el momento de contratar, pero que si está estipulado en el artículo 63 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, (...) los cuales debe asumir el ente contratante (...). Dicho costo no puede asumirlo actualmente [su] representada ya que se encuentra en total estado de desequilibrio financiero frente a la administración, ya que por una parte, no se le ha querido aprobar la reconsideración de precios y tampoco las obras adicionales, a pesar que las referidas solicitudes fueron enviadas a la empresa PROCON GD, C.A., en fecha 20 de marzo de 2001. (...). (Agregado de la Sala).

Ante ello, hay que referir que conforme al artículo 51 del Decreto Nro. 1.417 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras “*Si hubiere divergencias de opinión entre el Contratista y el Ingeniero Inspector, el caso se someterá a la consideración de la Dirección competente del Ente Contratante, la cual decidirá, por escrito razonado, a la mayor brevedad posible*”, lo cual en este caso no ocurrió, puesto que, como se señaló precedentemente, tales comunicaciones no fueron respondidas por el Ente Contratante, dejando que las relaciones entre ambos se agravaran, siendo que aquellos debían “*(...) colaborar entre sí a los fines del*

mejor cumplimiento del contrato”, de acuerdo al artículo 42 *ejusdem*, lo cual debió procurar la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR).

Siendo así, y por cuanto de conformidad con los artículos 56 y 57 del Decreto antes mencionado, para la elaboración de las valuaciones se requiere la participación conjunta de aquellos, toda vez que el contratista las elaborará, debiendo presentarlas al Ingeniero Inspector, quien a su vez debía indicarle los reparos que tuviera y de no existir los mismos las firmaría en señal de conformidad para que fuesen presentadas en el lapso estipulado a la unidad administrativa competente del Ente Contratante para su verificación y posterior pago; esta Máxima Instancia entiende que ello no pudo llevarse a cabo en virtud de: *i*) la problemática existente entre ellos; *ii*) la paralización de la obra por causas ajenas a la voluntad de la contratista, esto es, “*por conflicto laboral*”, “*problema laboral con el personal obrero*”, “*por paro laboral*”, y *iii*) dada la declaratoria de rescisión unilateral del contrato por la demandada el 21 de junio de 2001.

En fuerza de lo anterior, se considera que al obrar en autos probanzas que desvirtúan lo referido en el aludido documento administrativo identificado como oficio Nro. OPRE 1421/02 suscrito por el Presidente de la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano de fecha 22 de marzo de 2002 (Pieza Nro. 3, folios 359 y 360), la demandada no probó algún hecho que le favoreciera respecto del incumplimiento en el pago de las valuaciones Nros. 8, 9 y 10.

En todo caso, se considera que el incumplimiento o no de las formalidades para la conformación de las referidas valuaciones en modo alguno impiden la resolución del contrato administrativo de marras, que a la presente fecha sigue vigente por la revocatoria del acto de rescisión aprobado mediante Resolución Nro. 030 del 9 de diciembre de 2002 suscrito por el entonces Ministro de Infraestructura.

De cara al análisis que antecede respecto al cúmulo de pruebas traídos por la demandada en su escrito de promoción, esta Sala puede concluir que no existe en las actas prueba alguna que favorezca a la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR); por tanto, encontrándose presentes los tres requisitos establecidos en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, resulta forzoso declarar la procedencia de la confesión ficta en la presente causa. **Así se decide.**

En consecuencia, esta Sala tiene por cierto el alegado incumplimiento de parte de la accionada respecto de sus obligaciones contraídas en la “*Carta Compromiso de Inicio Inmediato*”, y el posterior contrato administrativo Nro. COJ/O/045/00, suscrito por ambas partes el 8 de diciembre de 2000, cuyo objeto era la “*Reparación de Vía R003 Arrecife-Tacoa, Progresivas 14+100 a 14+850, y falla de Borde en Progresiva 14+850, Parroquia Carayaca, Estado Vargas*”, por un monto para entonces de “*setecientos ochenta y dos millones cuatrocientos ochenta y cinco mil cuatrocientos un bolívares con diecinueve céntimos (Bs. 782.485.401,19)*”, de manera que se declara resuelto el contrato Nro. COJ/O/045/00 de fecha 8 de diciembre de 2000 suscrito por las partes del presente asunto. **Así se decide.**

Ahora bien, visto que además de la pretensión de la actora respecto de la declaratoria de resolución antes acordada, se formuló un conjunto de peticiones relacionadas con los daños y perjuicios ocasionados, esta Máxima Instancia procede a verificar su procedencia en buen derecho, de la manera que sigue:

Del pago de las valuaciones Nros. 8, 9 y 10.

Señaló la representación judicial de la demandante, que la Fundación accionada le adeuda los montos contenidos en las valuaciones Nros. 8, 9 y 10, correspondientes a los períodos del 1° de abril al 30 de ese mes, del 1° al 31 de mayo y del 1° al 30 de junio de 2001.

En tal sentido, debe indicarse una vez más que las valuaciones constituyen la prueba documental por excelencia para demostrar la ejecución de una obra, toda vez que éstas permiten conocer con certeza y exactitud la forma y el tiempo en la realización de las obras convenidas, entre otros aspectos de carácter técnico. (Véase entre otras sentencias Nros. 242 y 201 del 9 de febrero de 2006 y 7 de febrero de 2007, casos: *Invicta Electrónica, C.A.* y *Constructora Esfera, C.A.*, respectivamente).

Al respecto observa la Sala de las actas cursantes en autos que la empresa contratista inició el trámite correspondiente para obtener el pago de la valuación Nro. 8, siguiendo para ello el procedimiento establecido en los artículos 56 y siguientes de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras. (*Vid.* Folios 271 al 274 de la pieza anexa Nro. 2).

Así, consta que la empresa contratista remitió ejemplares de la aludida valuación para su revisión a la empresa inspectora de la obra, quien actúa en representación del ente contratante, siendo ordenada su corrección en varias oportunidades, y habiendo culminado los reparos formulados en fecha 21 de junio de 2001 (memorando Nro. 103), en señal de conformidad con el contenido de dicha valuación la suscribió al pie junto con el ingeniero residente y remitió a Constructora El Milenio, C.A., original y dos (2) copias “*corregida para su tramitación*”.

Por ello, correspondía a la contratista continuar con el trámite respectivo a los fines de obtener su pago; no obstante, se observa que el Presidente de la Fundación demandada en oficio Nro. OPRE 3486/01 del 29 de junio de 2001, le informó la decisión de rescindir el contrato Nro. COJ/O/045/00, acto contra el que fue interpuesto recurso de reconsideración y jerárquico, así como acción de amparo constitucional, siendo declarados con lugar; no obstante, tales acontecimientos paralizaron el trámite legal para el pago de las valuaciones reclamadas.

En efecto, la empresa Constructora el Milenio, C.A., requirió una inspección judicial al Juzgado Tercero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a los fines de hacer entrega a la Contraloría Interna de la accionada de la Comunicación s/n del 6 de febrero de 2002, en la que solicita el pago de las valuaciones Nros. 8, 9 y 10, el pago de las obras adicionales y la reconsideración de precios y una auditoría del contrato suscrito con la Fundación, haciéndose entrega en esa oportunidad de las copias de las referidas valuaciones.

De tal manera que, debe entenderse que la demandante pretendió con tales actuaciones continuar con el trámite correspondiente a los fines de obtener el pago de las valuaciones bajo análisis, no obstante, no pudo culminar con el mismo dado los distintos inconvenientes presentados; en consecuencia, se concluye en la procedencia de lo reclamado y se ordena a la demandada efectuar el pago de las mismas de acuerdo a los montos en ellas expresados. **Así se decide.**

Del anticipo no amortizado.

Se evidencia que se solicitó el pago del monto del anticipo no amortizado “*como daños y perjuicios compensatorios*” por la suma para entonces de Ciento Cincuenta y Siete Millones Doscientos Ochenta y Cuatro Mil Treinta y Siete Bolívares con Noventa y Siete Céntimos (Bs. 157.284.037,97).

Así las cosas, corresponde señalar que el artículo 53 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, establece lo siguiente:

“Artículo 53. El Ente Contratante en los casos en los cuales se hubiese establecido en el contrato, entregará al Contratista en calidad de anticipo, el porcentaje del monto del contrato que se hubiese establecido en el documento principal.

(...omissis...)

A los fines de amortizar progresivamente el monto del Anticipo concedido hasta su total cancelación, el Ente Contratante establecerá el porcentaje a deducirse de cada valuación a pagar al Contratista”. (Resaltado de la Sala).

De conformidad con lo señalado en la norma transcrita, el ente contratante podrá entregar a la contratista, cuando se hubiese pactado en el contrato respectivo, un porcentaje del monto establecido en el documento principal, debiendo ésta última amortizar tal anticipo de manera progresiva hasta su total cancelación.

En atención a lo anterior, en el caso de autos era la sociedad mercantil Constructora El Milenio, C.A., quien debía amortizar mediante la ejecución progresiva de la obra el monto que le fue concedido como anticipo en el contrato, debiéndose destacar que las cantidades deducidas por tal concepto forman parte del patrimonio del ente contratante, en este caso de la Fundación Fondo Nacional de Transporte Urbano (FONTUR); siendo así, se declara improcedente la solicitud formulada. **Así se decide.**

De la Indemnización conforme a lo previsto en el artículo 113 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras.

Respecto de esta solicitud indica la parte actora, que al haber incumplido el ente contratante las obligaciones estipuladas en el contrato y al generarse unos daños y perjuicios como consecuencia de dicho incumplimiento, le corresponde el pago de la indemnización a que hace referencia el artículo 113, literal c, numeral 2 de las mencionadas Condiciones Generales.

Así, señala la representación de Constructora El Milenio, C.A., que dicha empresa:

“(...) ejecutó 10 valuaciones (...) cuyo monto bruto asciende a la cantidad de doscientos cincuenta y ocho millones doscientos cinco mil doscientos setenta y cuatro bolívares con sesenta y cuatro céntimos (Bs. 258.205.274,64), monto que representa un porcentaje en relación con el monto total del contrato (Bs. 782.485.401,19), de treinta y dos coma noventa y nueve por ciento (32,99) (...) que faltaba por ejecutar presupuestariamente, de acuerdo al presupuesto aprobado para el contrato, la cantidad de quinientos veinticuatro

millones doscientos ochenta mil ciento veintiséis bolívares con cincuenta y cinco céntimos (Bs. 524.280.126,55), lo cual representa el sesenta y siete por ciento (67%)”.

Concluye que la indemnización calculada al catorce por ciento (14%) asciende a la cantidad expresada para la época de Setenta y Tres Millones Trescientos Noventa y Nueve Mil Doscientos Diecisiete Bolívares con Setenta y Dos Céntimos (Bs. 73.399.217,72), que es el monto reclamado por este concepto.

A los fines de verificar la procedencia de la anterior solicitud, debe atenderse a lo previsto en el Título VIII referido a la “**Resolución del Contrato**”, Capítulo I “**Por causas no imputables al Contratista**”, artículos 112 y 113, literal c, numeral 2, de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, el cual reza:

“Artículo 112. El Ente Contratante podrá desistir en cualquier momento de la construcción de la obra contratada, aun cuando ésta hubiese sido comenzada y aunque no haya mediado falta del Contratista. En cualquier caso, su decisión deberá ser notificada por escrito. (...)”. (Destacado de esta Sala).

“Artículo 113. En el caso previsto en el artículo anterior, el Ente Contratante pagará al Contratista:

(...omissis...)

c) Una indemnización que se estimará así:

(...omissis...)

2) Un catorce por ciento (14%) del valor de la obra no ejecutada, si la rescisión ocurriere cuando se hubiesen ejecutado trabajos por un valor superior al treinta por ciento (30%) del monto del contrato, pero inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo. (...)”.

De conformidad con las normas transcritas, cuando el ente contratante resuelva o desista del contrato “*por causas no imputables al contratista*” le pagará una indemnización estimada en un porcentaje del valor de la obra no ejecutada de acuerdo al valor porcentual de los trabajos ejecutados.

En el presente caso, esta Sala previamente declaró la resolución del contrato de autos, lo cual se subsume en la conducta señalada en las normas anteriormente especificadas, de tal manera que procede la indemnización solicitada a favor de la demandante; en consecuencia, siendo que la actora alegó haber ejecutado la obra en un treinta y dos coma noventa y nueve por ciento (32,99%), lo cual se tiene como cierto al haber operado la confesión ficta en esta causa, le corresponde una indemnización de catorce por ciento (14%) del valor de la obra no ejecutada conforme al numeral 2, literal c del artículo 113 antes descrito. **Así se decide.**

Obras adicionales, reconsideración de precios y aumentos de obra.

Indica la representación judicial de la parte demandante que en virtud de la urgencia en la ejecución de la obra por las lluvias, su representada comenzó los trabajos realizando tareas adicionales no contempladas en el presupuesto base de la contratación, “*quedando entendido entre las partes que las obras adicionales serían ejecutadas y posteriormente calculados sus costos*”. Asimismo señala, que una vez iniciada la ejecución, tuvo que realizar tales obras “*las cuales eran imprescindibles y de ejecución previa, autorizadas y aprobadas por la empresa PROCON GD, C.A., encargada de la inspección y proyectista*”, estimando el pago por dichos

conceptos en la cantidad para entonces de Ciento Cincuenta y Siete Millones Setecientos Quince Mil Setecientos Cuarenta y Dos Bolívares con Cincuenta y Seis Céntimos (Bs. 157.715.742,56).

Respecto de este particular se observa de las actuaciones cursantes en autos, que efectivamente la empresa contratista solicitó a la Fundación, a través de su Presidente y la Gerente de Infraestructura, la reconsideración de precios y la aprobación del presupuesto de obras adicionales (Comunicaciones Sin Nros. de fechas 11 y 20 de junio de 2001); asimismo que en reiteradas oportunidades Constructora El Milenio, C.A., requirió ante aquella, por intermedio de la Contraloría Interna y su Presidente, el pago de las obras adicionales y la reconsideración de precios (Comunicación del 6 de febrero de 2002 -entregada por inspección judicial-, escrito del 13 de febrero de 2002).

También consta que los trabajos a ejecutar por la demandante, relacionados con la *“Reparación de Vía R003 Arrecife-Tacoa, Progresivas 14+100 a 14+850 y falla de borde en Progresiva 14+850, Parroquia Carayaca, Estado Vargas”*, fueron producto de la situación que presentaba la Carretera Mamo-Tacoa, que se encontraba seriamente deteriorada por la erosión y deslizamiento del terreno, de allí que *“por tratarse de una obra de emergencia”*, la accionante se haya comprometido a iniciar la obra solamente mediante la suscripción de *“carta compromiso de inicio inmediato que [firmó con el entonces Ministerio de Infraestructura] en fecha 14 de septiembre de 2000”*, según consta de Punto de Cuenta de fecha 14 de septiembre de 2000, aprobado por el ciudadano Ministro, resultando que el Contrato Nro. COJ/O/045/00 finalmente se celebró en fecha 8 de diciembre de ese mismo año. (Folios 1 al 4 del Anexo 1). (Agregados de la Sala).

En tal sentido, debe señalarse que si bien los artículos 71 y 72 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, requieren que para la realización de cualquier obra adicional, se cuente con la previa aprobación del ente contratante, esta Sala al evidenciar la manera particular como se relacionó éste con la accionante *“por tratarse de una obra de emergencia”*, aunado a la presunción de certeza de los dichos de esta última producto de la confesión ficta de marras, lo cual afianza su alegato de que *“(...) quedó entendido entre las partes que las obras adicionales serían ejecutadas y posteriormente calculados sus costos”*, así como que la parte actora presentó ante la empresa inspectora de la obra los presupuestos de obras adicionales, declara procedente el pago por concepto de obras adicionales por el monto reclamado. **Así se decide.**

En relación con la reconsideración de precios señaló la accionante que *“(...) hace más de un año le fueron entregados a la empresa PROCON G.D., C.A., (...) el Presupuesto de Reconsideración de Precios (...) hasta la presente fecha no se ha producido su pago, a pesar de su aprobación”*; igualmente sostuvo que *“los precios aprobados en principio a [su] representada eran inferiores a los del mercado e inferiores a otros contratos aprobados por ‘FONTUR’ en la misma zona”*, por lo que, a su decir, procede dicho pago respecto de las obras ejecutadas, cuyo monto asciende en total a Ciento Veinticuatro Millones Seiscientos Veinticinco Mil Dos Bolívares con Veintisiete Céntimos (Bs. 124.625.002,27) para la época.

Sobre lo anterior, se considera pertinente referir que el artículo 45 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, señala que:

“Son atribuciones y obligaciones del Ingeniero Inspector:

(...omissis...)

o) *Llevar el libro de obra, (...) y contendrá al menos:*

(...omissis...)

5.- Las fechas en que el contratista inicie la tramitación de obras extras, obras adicionales, reconsideración de precios unitarios y los presupuestos de disminución de obras, así como también las fechas en que el ingeniero inspector remite todas estas tramitaciones al ente contratante para su debida revisión, aceptación y envío al organismo contralor correspondiente”.

De cara a lo anterior, de las actas procesales que integran la presente causa se observan los siguientes recaudos:

-Al folio 149 de la pieza de anexos 2, memorando de fecha 20 de marzo de 2001, dirigido a la empresa Procon, G.D., C.A., quien fungía como Ingeniero Inspector, por medio del cual la actora le remite para su revisión, aprobación y tramitación ante la demandada los siguientes recaudos: valuaciones de obra ejecutada desde septiembre de 2000 a febrero de 2001, presupuesto de obras extras Nros. 1 y 2 con los análisis de precios unitarios, presupuesto de disminuciones, cuadro estimado de presupuesto modificado Nro. 1, presupuesto de obras extras ejecutadas, presupuesto de obras extras por ejecutar, **presupuesto de reconsideración de precios con los análisis de precios unitarios**, resumen de obra ejecutada con precios reconsiderados, presupuesto de obras por ejecutar en las diferentes progresivas. Consta firma de recibido.

-Al folio 150 de esa pieza, memorando Nro. 62 de fecha 5 de abril de 2001, con el que Procon, G.D., C.A., remite a Constructora El Milenio, C.A., los presupuestos de obras extras, disminuciones y cuadro de obra modificado, para su conformación por el ingeniero responsable. Señala además que el cuadro modificado debe incluir los aumentos de obra y en lo que respecta a los equipos, mano de obra y rendimientos, la inspección no comparte los *ítem* presentados por la contratista en los análisis de precios unitarios.

-A los folios 151 al 168 del referido anexo, memorando de fecha 9 de abril de 2001, dirigido a la inspectora, por medio del cual la actora, en respuesta al memorando del 5 de abril de 2001, le remite anexos correspondientes a: presupuesto de obras extras con sus respectivos análisis de precios, presupuesto de aumento de la obra, presupuesto de disminuciones de obra y cuadro de obra modificado. Se deja constancia de que dichos documentos fueron consignados junto con el referido memorando y que éste se encuentra firmado como recibido.

-Al folio 169 consta el Memorando Nro. 63 del 9 de abril de 2001, expedido por la empresa Procon, G.D., C.A., dirigido a Constructora El Milenio, C.A., con el cual le comunica que debía incluir en el presupuesto modificado de obras extras la partida correspondiente para la siembra de fajina que permitiría estabilizar los taludes ejecutados en las progresivas 14+400 y 14+550.

-A los folios 170 al 173 memorando de fecha 17 de abril de 2001, dirigido a Procon G.D., C.A., por medio del cual Constructora El Milenio, C.A., remite para sus debidas correcciones, los recaudos siguientes: presupuesto de obras extras con análisis de precio, presupuesto de disminución de obra, presupuesto de aumento de obra, cuadro estimado de obra modificado. Con dicho memorando fueron acompañados los recaudos. Consta la firma de recibido.

A las anteriores comunicaciones por ser documentos privados, que no fueron impugnados, se le otorga pleno valor probatorio de conformidad con las previsiones del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

De todo lo anterior, se evidencia que la parte actora fue conteste en su solicitud ante la inspectora de la obra respecto a su petición de reconsideración de precios.

En efecto, se observa de las actuaciones cursantes en autos, que efectivamente la empresa contratista solicitó a la Fundación, a través de su Presidente y la Gerente de Infraestructura, la reconsideración de precios y la aprobación del presupuesto de obras adicionales (Comunicaciones sin Nros. de fechas 11 y 20 de junio de 2001); asimismo consta que en reiteradas oportunidades Constructora El Milenio, C.A., solicitó ante la Fundación, por intermedio de la Contraloría Interna y su Presidente, el pago de las obras adicionales y la reconsideración de precios (Comunicación del 6 de febrero de 2002 -entregada por inspección judicial- y escrito del 13 de febrero de 2002).

Sin embargo, no se evidencia a los autos documentación alguna que demuestre que dichas peticiones hubiesen sido aprobadas por el ente contratante; no obstante, de lo que sí existe constancia en autos, como se aseveró *supra*, es del conflicto existente entre la demandante y la empresa inspectora de la obra, quien como fue expuesto, resultaba la encargada de tramitar ante el ente contratante para su debida revisión, aceptación y envío, la reconsideración de precios.

De tal manera que, al obrar en autos tales documentales considera esta Sala que resulta procedente el pago del monto total por reconsideración de precios de las obras ejecutadas (valuaciones desde la 1 a la 10). **Así se decide.**

En lo que respecta a la reclamación relacionada con el aumento de obra, debe advertirse que la representación judicial de la parte demandante, señaló en su libelo que:

“de conformidad con el artículo 68 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, se originaron aumentos de obra, las cuales fueron ejecutadas y autorizadas por el Ingeniero inspector y por consiguiente por ‘FONTUR’, y ascendieron a la cantidad de TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL CIENTO OCHENTA BOLÍVARES CON OCHENTA Y TRES CÉNTIMOS (Bs. 36.119.180,83)”.

El invocado artículo señala:

“Artículo 68.

Son Aumentos o Disminuciones las variaciones que se presenten en las cantidades de obras de las partidas del Presupuesto Original, ocasionados por errores en los cómputos métricos originales o por modificaciones de la obra autorizada por el ente contratante”.

A propósito de lo anterior, evidencia esta Sala que en el memorando Nro. 62 de fecha 5 de abril de 2000, librado por la empresa inspectora a la demandante se le señaló lo siguiente:

*“Me dirijo a Uds., en la oportunidad de remitirle los presupuestos de obras extras, disminuciones y cuadro de obra modificado, para su debida conformación por parte del Ingeniero responsable. Igualmente el cuadro modificado, debe incluir los **Aumentos de Obra.** (...)”.*

Seguidamente, mediante el memorando de fecha 9 de abril de 2001, dirigido a la empresa Procon, G.D., C.A., encargada de la inspección de la obra, Constructora El Milenio, C.A., en respuesta a la anterior comunicación, le señaló que:

“Cumpló con remitirle anexo los recaudos que se enumeran más adelante, debidamente corregidos atendiendo a los requerimientos exigidos por ustedes en su comunicación de fecha 05/04/2001; estos son los siguientes:

(...omissis...)

2 Presupuesto de aumento de obra”.

En similares términos fue enviado el memorando de fecha 17 de abril de 2001 por la demandante a la empresa encargada de la inspección en respuesta a otro memorando de ésta última identificado con el Nro. 63 de fecha 9 de abril de 2001. Así, al folio 177 de la pieza de anexos Nro. 2 corre insertó el *“presupuesto de aumentos de obra ejecutada”* donde se señala las razones por las que se produjeron tales aumentos, estableciéndose como total el monto para la época de Treinta y Seis Millones Ciento Diecinueve Mil Ciento Ochenta Bolívares con Ochenta y Tres Céntimos (Bs. 36.119.180,83).

En consecuencia, al no evidenciarse de los autos el pago correspondiente por dicho concepto resulta forzoso para esta Sala declarar la procedencia de tal solicitud por concepto de aumentos de obra. **Así se decide.**

Costos Financieros asumidos por Constructora El Milenio, C.A.

Solicitó la representación judicial de la parte actora el pago de la cantidad equivalente para aquel entonces de Cuarenta y Siete Millones Ciento Ochenta y Tres Mil Treinta y Seis Bolívares con Setenta y Siete Céntimos (Bs. 47.183.036,77), como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados producto de los *“(...) costos financieros que asumió Constructora El Milenio, C.A., debido a los incumplimientos contractuales por parte de ‘FONTUR’ (...)*”, toda vez que tuvieron que solicitar diversos préstamos al Banco Industrial de Venezuela, C.A., *“(...) mientras FONTUR supuestamente tramitaba los conceptos reclamados y adeudados (obras adicionales, reconsideración de precios, aumento de obras)”*, monto que comprende lo pagado a esa entidad bancaria y los intereses por pagar hasta el 7 de marzo de 2002. Indicó además, que a dicha cantidad *“(...) debe agregarse (...) los intereses que se sigan venciendo desde el 07 de marzo de 2.002, hasta el pago definitivo de los préstamos, lo cual solicita[n] que se efectúe mediante experticia complementaria”*. (Agregado de la Sala).

Al respecto debe señalarse que en el Contrato Nro. COJ/O/045/00 se dispuso que la contratista *“(...) se obliga a efectuar a todo costo, por su exclusiva cuenta y con sus propios elementos de trabajo”*, la obra objeto de la contratación y que el artículo 23 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras prevé que el contratista deberá proveer y pagar *“los insumos necesarios para la ejecución de la obra”*, además de los equipos que se incorporen y los gastos administrativos *“todos los cuales conforman el respectivo presupuesto original”*.

De lo anterior se evidencia que desde un principio corrían por exclusiva cuenta de la contratista, los gastos relacionados con los materiales y equipos de trabajo necesarios para la ejecución de la obra, y por tanto

las obligaciones asumidas por ésta para afrontar la ejecución de la misma, resultan ajenas a la negociación y son gastos propios de la contratista.

En virtud de lo antes expuesto y por cuanto previamente se acordó la indemnización a que se refiere el artículo 113 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, debe declararse improcedente el pago pretendido por la actora, referido a los costos financieros y los intereses devengados por los préstamos recibidos. **Así se decide.**

Daños y perjuicios originados por la pérdida de oportunidades.

Señaló la accionante que los actos ilegales e inconstitucionales que ha sufrido han llevado a una paralización casi total de sus actividades; que su “representada se endeudó por ejecutar los trabajos y recibió como contraprestación una inconstitucional rescisión, lo cual le costó que desde la fecha en que se rescindió el contrato, junio de 2.001, hasta enero de 2.002, no pudo suscribir contrato alguno con la administración pública”, lo cual “le hubiera generado una ganancia”, por lo que, tomando en consideración el monto del contrato, y estimando la ganancia en un diez por ciento (10%) del monto del contrato, debe entenderse que la demandada le adeuda la cantidad para entonces de Setenta y Ocho Millones Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Quinientos Cuarenta Bolívares con Once Céntimos (Bs. 78.248.540,11).

Vista la solicitud anterior, se considera pertinente traer a colación que ya esta Sala impuso a la demandada la obligación de indemnizar a la empresa Constructora el Milenio, C.A., con un catorce por ciento (14%) del valor de la obra no ejecutada conforme al numeral 2, literal c del artículo 113 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, motivo por el cual resulta improcedente acordar el pago de la indemnización peticionada en esta oportunidad con fundamento en “la pérdida de oportunidades”, toda vez que, como lo señaló la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal “(...) los ordenamientos especiales en materia de responsabilidad del Estado limitan la aplicación de las normas de derecho común” y “(...) serán únicamente éstas las que regulen los términos en que se determina la responsabilidad patrimonial de la Administración, vetando cualquier posibilidad de acudir a la normativa común (Código Civil) para determinarla”. (Vid. sentencias Nros. 189 y 646 de fechas 8 de abril de 2010 y 21 de mayo de 2012, respectivamente, casos: *American Airlines, INC*). **Así se decide.**

Intereses e indexación.

Igualmente pretende la demandante el pago de los intereses generados y los que se generen hasta la fecha de la cancelación definitiva de las valuaciones, así como el pago de la indexación de todas las cantidades reclamadas.

Al respecto, esta Sala estima necesario señalar que se encuentra establecida la posibilidad de que la parte actora solicite -al mismo tiempo- en su demanda el pago de los intereses de mora y la corrección monetaria, en virtud de tratarse de conceptos diferenciados y que conllevan a efectos jurídicos distintos, siendo que aplicar un razonamiento contrario resultaría injusto para el acreedor quien “recibiría el monto exigible años después del vencimiento, lo que lo empobrece y enriquece al deudor”; a menos que exista por parte de éste una renuncia a tal ajuste indexado. (Vid. Sentencias de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal Nros.

576, 438 y 714 de fechas 20 de marzo de 2006, 28 de abril de 2009 y 12 de junio de 2013, respectivamente, así como los fallos de esta Sala Nros. 00134 y 00305 de fechas 7 de marzo y 6 de abril de 2017, respectivamente).

En virtud de lo anterior, esta Sala Político-Administrativa Accidental concluye que en el presente caso resulta procedente la indexación solicitada y debe practicarse sobre los montos condenados en el presente fallo, esto es los relativos al pago de las valuaciones Nros. 8, 9 y 10; la indemnización prevista en el artículo 113 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras; las obras adicionales, la reconsideración de precios y el aumento de obra. **Así se decide.**

De igual manera resultan procedentes los intereses moratorios peticionados respecto de las mencionadas valuaciones sobre la base del tres por ciento (3%) anual previsto en el artículo 1.746 del Código Civil en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1.277 del mismo texto legal, calculados desde el 29 de junio de 2001 (fecha de la ilegal rescisión unilateral del contrato) hasta la publicación del presente fallo. (*Vid.*, sentencia Nro. 00324 del 15 de marzo de 2018, dictada por esta Sala). **Así se establece.**

A los fines del cálculo correspondiente sobre cada uno de los montos condenados en la presente decisión, los mismos deben ser reexpresados conforme a las reconversiones sufridas por nuestro signo monetario, debiéndose ordenar la práctica de experticia complementaria del fallo de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. **Así se establece.**

Daño Moral.

Expone la representación de la empresa accionante, que ésta ha sufrido un daño moral producto de la rescisión unilateral del contrato contenida en el acto dictado por el Presidente del Fondo demandado el cual le fue notificado en fecha 29 de junio de 2001; que fue “(...) *expuesta ante el público y sus clientes como una empresa que no cumple sus obligaciones (...) hecho que le impide contratar con otros entes de la administración*”; indica a su vez que la empresa “(...) *se ve expuesta a juicios seguidos en su contra, esperando ser demandada por los proveedores, empleados y financistas*”; que “(...) *se ve expuesta a ser demandada por el Banco Industrial de Venezuela, y que se ejecuten las garantías (hipotecas)*”; que “*FONTUR* [la] *colocó ante la sociedad SEGUROS GUAYANA, C.A. (sociedad que otorgó las fianzas de anticipo y fiel cumplimiento), como una contratista irresponsable*”, es por ello que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1.196 del Código Civil, estima los daños morales en la cantidad para entonces de Quinientos Millones de Bolívares (Bs. 500.000.000,00).

Vista dicha solicitud, se considera pertinente señalar el criterio jurisprudencial de este Supremo Tribunal, según el cual “(...) *el daño moral solamente es procedente cuando ha acontecido un acto ilícito que haya generado un daño en el ámbito inmaterial del afectado*”, resultando improcedente conceder tal pedimento en caso de falta de cumplimiento de un contrato, toda vez que no puede asemejarse a un acto ilícito, en los términos del artículo 1.196 del Código Civil. (*Vid.* sentencias de la Sala Constitucional Nros. 189 y 646 de fechas 8 de abril de 2010 y 21 de mayo de 2012, respectivamente, *casos: American Airlines, INC*).

En efecto, en criterio de esta Máxima Instancia sentado en la decisión Nro. 003325 del 28 de febrero de 2007 (caso: *Adela Méndez Hurtado y otro*), se expuso:

“(…) debe la Sala indicar que doctrinaria y jurisprudencialmente, en principio, se ha negado la procedencia de indemnización de este tipo de daños en el marco de vínculos contractuales. A este respecto, conviene señalar que las relaciones originadas por un contrato son fundamentalmente de orden patrimonial, por lo que al no ser ésta la naturaleza del daño moral no pueden ser considerados como previstos o previsibles para el momento de la celebración del contrato, por lo que está vedada su indemnización de acuerdo a lo que se desprende del artículo 1.274 del Código Civil, según el cual ‘El deudor no queda obligado sino por los daños y perjuicios previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, cuando la falta de cumplimiento no proviene del dolo’; sumado a esto, nos encontramos, que la única norma que trata lo referente al daño moral en el Código Civil es el artículo 1.196, que se encuentra incluido en la sección que trata lo referente al hecho ilícito, lo que evidencia la intención del legislador de circunscribirlo a la materia de los ilícitos civiles.

Lo afirmado precedentemente no obsta para que ante la existencia de una relación contractual entre las partes, pueda surgir colateralmente un hecho ilícito que origine daños morales, concurrentes o exclusivos. (Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 25 de junio de 1981).

De manera que puede concluirse que no es admitida, de manera directa, la indemnización del daño moral en materia contractual, mientras que sí es aceptada en el área correspondiente al hecho ilícito o delictual”.

Con fundamento en lo señalado precedentemente, como quiera que no se verifica en el presente caso un hecho ilícito, resulta forzoso declarar la improcedencia de la indemnización por daño moral solicitada. **Así se declara.**

Acción Subsidiaria.

Finalmente, se evidencia que la representación judicial de la demandante solicitó que, en el supuesto negado de que se considere que es improcedente la demanda por resolución de contrato y daños y perjuicios, se condene a pagar a la demandada los daños y perjuicios generados por los hechos ilícitos derivados fundamentalmente del acto de rescisión unilateral del contrato de fecha 21 de junio de 2001, por el desequilibrio económico generado en el patrimonio de su representada y por la violación de la Teoría del Equilibrio Financiero de los contratos administrativos.

Sobre dicha solicitud, se considera pertinente señalar que la representación judicial de la demandante en su escrito de informes sostuvo que:

“Esta demanda subsidiaria ya no tiene fundamento por cuanto el segundo acto de rescisión del contrato administrativo por parte de FONTUR, fue anulado mediante Resolución N° 030 de fecha 09 de diciembre de 2.002, del MINISTRO DE INFRAESTRUCTURA, el cual decidió el RECURSO JERÁRQUICO, interpuesto por CONSTRUCTORA EL MILENIO, C.A. (...).

Esto significa que el contrato administrativo está resuelto y por consiguiente, es procedente la resolución del contrato con los consiguientes daños y perjuicios demandados por vía principal”. (Resaltado del texto).

De conformidad con lo indicado por la parte actora en el escrito antes referido, y habida cuenta de que esta Sala declaró con lugar la acción principal de resolución de contrato interpuesta, debe declararse improcedente emitir pronunciamiento sobre la petición subsidiaria. **Así se declara.**

VI DECISIÓN

Atendiendo a los razonamientos expuestos, esta Sala Político-Administrativa Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda por resolución del contrato Nro. COJ/O/045/00 de fecha 8 de diciembre de 2000 e indemnización por daños y perjuicios incoada por la sociedad mercantil **CONSTRUCTORA EL MILENIO, C.A.**, contra la **FUNDACIÓN FONDO NACIONAL DE TRANSPORTE URBANO “FONTUR”**, en consecuencia:

1.- RESUELTO el contrato Nro. COJ/O/045/00 de fecha 8 de diciembre de 2000 suscrito por las partes del presente asunto.

2.- PROCEDENTE el pago de las valuaciones Nros. 8, 9 y 10; la indemnización prevista en el artículo 113 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras; las obras adicionales, la reconsideración de precios y el aumento de obra; los intereses sobre las valuaciones Nros. 8, 9 y 10, así como la indexación de los montos adeudados.

3.- IMPROCEDENTE el pago referido al anticipo no amortizado, el capital de los préstamos otorgados, los daños y perjuicios originados por la pérdida de oportunidades, el pago de los costos financieros y los intereses devengados por los préstamos recibidos, así como el daño moral reclamado.

4.- Se ORDENA practicar experticia complementaria del fallo de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y comuníquese a las partes. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. 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 dieciséis (16) días del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019). Años 209° de la Independencia y 160° de la Federación.

El Presidente
**MARCO ANTONIO MEDINA
SALAS**

La Vicepresidenta,
**BÁRBARA
GABRIELA CÉSAR
SIERO**

El Magistrado - Ponente

La Magistrada,

**INOCENCIO FIGUEROA
ARIZALETA**

**EULALIA
COROMOTO
GUERRERO
RIVERO**

El Magistrado – Suplente,
**EMILIO ANTONIO RAMOS
GONZÁLEZ**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha dieciocho (18) de julio del año dos
mil diecinueve, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 00480, la cual
no está firmada por el Magistrado Suplente
Emilio Antonio Ramos González, por
motivos justificados.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD