

**MAGISTRADA PONENTE: BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**  
**Exp. Nro. 2018-0011**

Mediante escrito presentado en fecha 14 de diciembre de 2017, ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el abogado Francisco Felipe Artigas Pérez, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 57.936, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil **C.A. METRO DE CARACAS**, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Federal y Estado Miranda en fecha 8 de agosto de 1977, bajo el Nro. 18, Tomo 110-A, interpuso demanda por cobro de bolívares y ejecución de fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento conjuntamente con solicitud de medida preventiva de embargo, contra la empresa **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A.**, creada por las leyes de la República Federativa de Brasil, con sede en la ciudad de Río de Janeiro, inscrita en el Ministerio de Hacienda (CGC/MF) bajo el Nro. 15.102.288/0001-82, domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela según documento inscrito ante el referido Registro Mercantil el 28 de noviembre de 1991, bajo el Nro. 13, Tomo 91-A-Pro.; y la sociedad de comercio **SEGUROS CARONÍ, S.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, el 9 de marzo de 1993, bajo el Nro. 38, Tomo CN.98, esta última en su condición de fiadora solidaria y principal pagadora de las obligaciones contraídas por la primera de las demandadas, en virtud del presunto incumplimiento del contrato Nro. MC-4749 del 18 de diciembre de 2012, cuyo objeto era “(...) *la construcción de 2.400 viviendas a edificarse en (sic) terreno ubicado en Mariche, Carretera Nacional Petare-Santa Lucía, Sector Las Tapias (...), Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda (...)*”.

El 10 de enero de 2018 se dio cuenta en Sala y se pasaron las actuaciones al Juzgado de Sustanciación a los efectos de su admisión, y con sus resultas, se proveería sobre la medida preventiva de embargo solicitada.

El 30 de enero de 2018, el abogado Jesús Antonio Azuaje Tovar y la abogada Tibusay Plaz Silva, inscrito e inscrita en el INPREABOGADO bajo los Nros. 111.818 y 53.752, respectivamente, actuando en su carácter de apoderado y apoderada de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., presentaron “(...) **SOLICITUD DE ACTUACIÓN DE OFICIO**, los fines que [el] Órgano Juzgador (...), **DE CONSIDERARLO PROCEDENTE EJERZA EL DESPACHO SANEADOR, Y CONCEDA AL DEMANDANTE de la presente causa 3 días de despacho PARA CORREGIR EL LIBELO presentado el 14 de diciembre de 2017 (...), en virtud de: (i) su condición CONFUSA y AMBIGUA; así como (ii) sus ERRORES y OMISIONES (...)**”. (Corchete de esta Sala). (Mayúsculas, negritas y subrayado de la cita).

Por auto del 8 de enero de 2018 el Juzgado de Sustanciación estimó necesario conceder a la representación de la parte actora un lapso de tres (3) días de despacho, a los fines de que: *i)* indicara con precisión el objeto de la demanda; *ii)* aclarara si pretende obtener una indemnización por daños y perjuicios y, de ser el caso, determinara sus montos y causas; y *iii)* señalara los datos precisos de identificación y montos de los contratos de fianza. Asimismo, ordenó la notificación de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., así como de la Procuraduría General de la República, a esta última a tenor de lo contemplado en el artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Mediante diligencia presentada el 20 de febrero de 2018, la representación judicial de la mencionada empresa se dio por notificada del *supra* señalado auto.

El 21 de febrero de 2018, se libraron los oficios de notificación Nros. 000161 y 000162 dirigidos a la Procuraduría General de la República y a la empresa C.A. Metro de Caracas, siendo practicadas los días 10 de abril y 9 de mayo de igual año, respectivamente.

El 14 de junio de 2018, la apoderada judicial de la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, presentó escrito de reforma a objeto de “*aclarar o corregir ciertos puntos contenidos en el libelo de la demanda*”.

El 19 de junio de 2018, el Juzgado de Sustanciación admitió cuanto ha lugar a derecho la demanda incoada y su reforma. En consecuencia, a tenor de lo previsto en los artículos 57 y 61 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ordenó emplazar a las sociedades mercantiles Constructora Norberto Odebrecht, S.A. y Seguros Caroní, S.A. Por otra parte, conforme a lo establecido en el artículo 58 *eiusdem*, estimó necesario notificar al Ministerio del Poder Popular para el Transporte, a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) y al Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda. Asimismo, advirtió que la audiencia preliminar se fijaría una vez constaren en autos las referidas citaciones y notificaciones, así como la de la Procuraduría General de la República, vencido como fuera el lapso contemplado en el artículo 108 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Por último, se ordenó abrir el cuaderno separado a fin de la tramitación de la medida preventiva solicitada por la parte demandante.

Por diligencia del 26 de junio de 2018, la representación judicial de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A. apeló de la precitada decisión dictada por el Órgano Sustanciador, por considerar que la parte accionante no indicó ni acompañó su demanda de los “*INSTRUMENTOS DE LOS CUALES SE DERIVA EL ALEGADO DERECHO RECLAMADO*”.

El 27 de junio de 2018, fueron librados los oficios Nros. 000613, 000614, 000615 y 000616, dirigidos a la Procuraduría General de la República, a la Superintendencia de la

Actividad Aseguradora (SUDEASEG), al Ministro del Poder Popular para el Transporte y al Presidente del Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda, respectivamente. Igualmente, se libró boleta de notificación a la empresa Seguros Caroní, S.A.

El 25 de septiembre de 2018, se dejó constancia de las resultas de las notificaciones practicadas a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) y al Ministro del Poder Popular para el Transporte; mientras que el día 9 de octubre de igual año, se consignó en autos la notificación realizada a la Procuraduría General de la República.

Mediante el oficio Nro. SAA-2-3-6042-2018 de fecha 2 de enero de 2019, recibido por este Alto Tribunal el día 15 de igual mes y año, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), se dio por notificada del caso de autos y manifestó que “[estarían] *atentos a cualquier información sobrevenida*”. (Corchete de esta Sala).

Por diligencia presentada el 30 de enero de 2019, el apoderado judicial de la empresa Seguros Caroní, S.A., pidió fuese revocado el auto de admisión dictado por el Órgano Sustanciador, por considerar que *“la demandante no acompañó junto al libelo los instrumentos fundamentales de la pretensión”*.

Mediante auto del 5 de febrero de 2019, el Juzgado de Sustanciación advirtió que cualquier pronunciamiento a ser dictado con ocasión de los cuestionamientos formulados, se emitiría una vez constaren en autos la últimas de las notificaciones ordenadas.

El 6 de febrero de 2019, fue agregado al expediente el fallo Nro. 01239 dictado por la Sala el 28 de noviembre de 2018, en el cual se declaró procedente la medida cautelar de embargo preventivo, requerida por la parte demandante.

En igual oportunidad (6 de febrero de 2019), se dejó constancia de la notificación practicada al Presidente del Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda, así como de la citación a la empresa Seguros Caroní, S.A.

El 14 de febrero de 2019, visto el recurso de apelación y la solicitud de revocatoria formulados contra el auto de admisión de la demanda, el Órgano Sustanciador dictó la decisión Nro. 32 en la cual declaró, por una parte, improcedente tal revocatoria, y por la otra, oyó en un solo efecto la apelación. En consecuencia, ordenó abrir el cuaderno separado y remitirlo a la Sala a los fines de la decisión correspondiente.

Por diligencia presentada el 20 de febrero de 2019, la representación judicial de la empresa Seguros Caroní, S.A., ejerció recurso de apelación contra la decisión Nro. 32 dictada por el Órgano Sustanciador el día 14 de igual mes y año, en la cual, entre otros aspectos, declaró improcedente la solicitud de revocatoria del auto de admisión Nro. 417 del 18 de junio de 2018.

Mediante oficio Nro. 000139 del 27 de febrero de 2019, fue remitido a esta Sala el cuaderno de apelación en referencia.

En fecha 19 de marzo de 2019, el Juzgado de Sustanciación, en relación a la diligencia presentada el 20 de febrero del mismo año, por la representación judicial de la empresa Seguros Caroní, S.A., determinó que “(...) *contra el pronunciamiento que niegue la solicitud de revocatoria de una decisión o providencia, no se podrá oponer recurso alguno (...)*”, en tal sentido, negó tal planteamiento.

El 20 de marzo de 2019, se fijó la audiencia preliminar para las diez horas de la mañana (10:00 a.m.) del décimo (10°) día de despacho siguiente a la constancia en autos de la última de las notificaciones ordenadas y vencidos como fueran los treinta (30) días continuos contemplados en el artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En tal sentido, se ordenó la notificación de las sociedades mercantiles Constructora Norberto Odebrecht, S.A. y Seguros Caroní, S.A., del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), del Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda y de la Procuraduría General de la República.

El 4 de abril de 2019, se libraron boletas de notificación a las sociedades mercantiles Constructora Norberto Odebrecht, S.A. y Seguros Caroní, S.A.; así como los oficios Nros. 000241, 000242, 000243 y 000244, dirigidos a la Procuraduría General de la República, al Ministro del Poder Popular para el Transporte, al Presidente del Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda y a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), respectivamente.

El 29 de mayo de 2019, se dejó constancia de los resultados de las notificaciones practicadas a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) y a la Procuraduría General de la República. En virtud de esta última notificación, se dejó establecido que la causa se encontraría suspendida a tenor de lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Asimismo, que los lapsos de ley comenzarían a discurrir una vez reanudada la misma.

En fecha 3 de julio de 2019, se agregó al expediente la decisión Nro. 000289 del 29 de mayo de igual año, en la cual la Sala Político-Administrativa declaró “(...) ***SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial de la sociedad mercantil CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A., contra el auto Nro. 417 de fecha 19 de junio de 2018, dictado por el Juzgado de Sustanciación, el cual se CONFIRMA (...)***”. (Negritas y mayúsculas de la cita).

En igual fecha (3 de julio de 2019), se agregó a los autos la notificación efectivamente practicada del Ministro del Poder Popular para el Transporte. Mientras que el día 10 de igual mes y año, fueron consignadas las notificaciones dirigidas a las sociedades mercantiles Seguros Caroní, C.A. y Constructora Norberto Odebrecht, S.A., así como la del Presidente del Consejo Local de Planificación Pública del Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda.

El 7 de agosto de 2019, tuvo lugar la audiencia preliminar a la cual asistieron las representaciones judiciales de las empresas demandante y demandadas. El Juzgado dejó constancia que los apoderados judiciales de las empresas demandadas alegaron defectos del procedimiento.

Por diligencia presentada el 13 de agosto de 2019, los apoderados judiciales de la empresa C.A. Metro de Caracas, presentaron escrito “(...) *con el objeto de contradecir o corregir ciertos puntos alegados como supuestos defectos de procedimiento, contenidos en el libelo de la demanda presentado en fecha 14 de diciembre de 2017 (...)*”.

El 14 de agosto de 2019, se libró el oficio Nro. 000574 dirigido a la *supra* mencionada empresa, a fin de requerir el expediente administrativo relacionado con el presente juicio.

El 17 de septiembre de 2019, la representación judicial de Seguros Caroní, S.A., presentó “*Escrito de Pruebas Incidencia*”.

El 2 de octubre de 2019, se consignó en autos la constancia de notificación de la empresa C.A. Metro de Caracas.

Por auto del 8 de octubre de 2019, el Juzgado de Sustanciación admitió cuanto ha lugar a derecho, por no ser manifiestamente ilegales, impertinentes ni inconducentes, las pruebas “*instrumentales*” promovidas por la parte demandante, en el capítulo “*IP*” intitulado “*DE LOS SUPUESTOS DEFECTOS DE PROCEDIMIENTO DENUNCIADOS*”, así como las pruebas documentales promovidas por la representación judicial de Seguros Caroní, C.A. Por otro lado, en relación al invocado mérito favorable de lo que surja de autos, advirtió que no es un medio de prueba *per se*. Finalmente, se ordenó la notificación de esta decisión a la Procuraduría General de la República, a tenor de lo previsto en el artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El 14 de octubre de 2019, se recibió el oficio Nro. “*S-0681-2019*” del 10 de igual mes y año, suscrito por la Síndica Procuradora del Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda, adjunto al cual remiten “*CD compacto, complemento de la información suministrada por [esa] Sindicatura*”. (Agregado de esta Sala).

El 15 de octubre de 2019, mediante el oficio Nro. 114219 de fecha 9 de igual mes y año, la empresa C.A. Metro de Caracas remitió el expediente administrativo relacionado con la causa.

El 22 de octubre de 2019, el Juzgado de Sustanciación declaró: *i) Improcedente “(...) [el] defecto de procedimiento alegado por la representación judicial de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., en la audiencia preliminar referido a la supuesta ‘indeterminación de la pretensión’ (...)”.* *ii) Que correspondía a la Sala en el marco de la resolución del fondo debatido, el análisis de la “(...) falta de cualidad activa y pasiva alegada por la representación judicial de la empresa Seguros Caroní, C.A., en la audiencia preliminar (...)”*, por estar íntimamente vinculada al mérito de la controversia. E, *iii) improcedentes los alegatos relacionados con el “(...) no agotamiento del procedimiento administrativo previo para efectuar la rescisión del contrato de obra por parte de la empresa C.A. Metro de Caracas (CAMETRO) y de la falta de consignación de documentos fundamentales, alegados [por las codemandadas] (...) en la audiencia preliminar (...)”.* En tal sentido, se acordó notificar a la Procuraduría General de la República, a tenor de lo previsto en el artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. (Mayúsculas del original). (Agregados de esta Sala).

El 23 de octubre de 2019, el apoderado en juicio de la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., presentó “*solicit[ud] [de] ampliación y aclaratoria*”, así como también apelación contra el *supra* mencionado fallo. (Agregados de esta Sala).

El 29 de octubre de 2019, se libró el oficio de notificación Nro. 000739 dirigido a la Procuraduría General de la República.

Los días 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, el apoderado en juicio de la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., reiteró su pedimento relacionado a la “*ampliación y aclaratoria*” del fallo dictado el día 22 de octubre de igual año.

El 10 de diciembre de 2019, se consignó en autos la notificación efectivamente practicada a la Procuraduría General de la República. En virtud de ello, se dejó constancia que la causa se encontraría suspendida a tenor de lo previsto en el artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y que los lapsos comenzarían a discurrir una vez reanudada la causa.

En igual oportunidad (10 de diciembre de 2019) fueron agregadas al expediente principal las decisiones Nros. 00770 y 00771 de fecha 27 de noviembre de ese mismo año, dictadas por la Sala Político-Administrativa, a través de la cual se admitieron las oposiciones formuladas por las demandadas, a la medida cautelar de embargo preventivo solicitada por la parte demandante.

El 4 de febrero de 2020, el abogado José Massa González, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 44.544, actuando en su carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., consignó escrito de contestación a la demanda, reiterando sus pedimentos referentes a: *i) la inadmisión de la demanda (por una cuestión prejudicial de mérito); ii) “la falta de cualidad e interés”; y iii) oposición de defensas de fondo.*

El 12 de febrero de 2020, el Juzgado de Sustanciación se pronunció en relación a la solicitud de “*ampliación y aclaratoria*” que fuera formulada por la representación judicial de la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A. En tal sentido, declaró tempestivo el requerimiento formulado e improcedente la solicitud de ampliación y aclaratoria. Asimismo, se advirtió que se proveería por separado sobre el recurso de apelación.

El 13 de febrero de 2020, el *supra* mencionado Juzgado oyó en un solo efecto la apelación y concedió un lapso de tres (3) días de despacho al apelante para indicar las copias que conformarían el cuaderno de apelación.

El 20 de febrero de 2020, el abogado Abelardo de Jesús Vahlis, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 109.974, actuando en su carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., presentó escrito de “*Contestación a la Demanda de Ejecución de las Fianzas de Anticipo N° FIAN-8061 y FIAN-8062, y Fianzas de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8618, y FIAN-8619, emitidas por Seguros Caroní, C.A.*”.

El 10 de marzo de 2020, los apoderados en juicio de las sociedades mercantiles Seguros Caroní, S.A. y Constructora Norberto Odebrecht, S.A., consignaron escrito de pruebas. Se acordó reservarlos hasta el día siguiente a aquél en que venciere el lapso de promoción, lo cual ocurrió el día 12 de igual mes y año.

El 7 de octubre de 2020, el representante legal de la empresa C.A. Metro de Caracas presentó escrito de “*oposición a las pruebas promovidas*” por las sociedades mercantiles Seguros Caroní, S.A. y Constructora Norberto Odebrecht, S.A.

El 20 de octubre de 2020, los apoderados judiciales de la Constructora Norberto Odebrecht, S.A., presentaron “*(...) Escrito de consideraciones sobre la Improcedencia de la Oposición presentada en fecha 07/10/2020, por la representación de la C.A. METRO DE CARACAS, a las pruebas promovidas por CNO, S.A., y de la extemporaneidad de la promoción de pruebas (...)*”. (Sic). (Negritas y mayúsculas de la cita).

El 5 de noviembre de 2020, el Juzgado de Sustanciación emitió pronunciamiento en relación a la admisibilidad de las pruebas promovidas, en los siguientes términos:

1) Por la empresa C.A. Metro de Caracas: *i) “documentales acompañadas al libelo de la demanda”, las admitió en cuanto ha lugar en derecho, por no ser manifiestamente*

ilegales, impertinentes ni inconducentes. ii) “*Pruebas ratificadas en la oportunidad de la celebración de la Audiencia Preliminar*”, indicó que no constituían la promoción de un medio de prueba *per se*, sino una solicitud dirigida a reproducir el mérito que resulte favorable de tales instrumentos.

2) Por la empresa Seguros Caroní, S.A.: i) “*pruebas producidas en la oportunidad de la Audiencia Preliminar de acuerdo a lo previsto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*”, las admitió en cuanto ha lugar en derecho, por no ser manifiestamente ilegales, impertinentes ni inconducentes. ii) “[pruebas] *promovidas en el Escrito de Promoción de Pruebas presentado con fundamento en el artículo 62 [eiusdem]*”: ii.i) “*Documentales*”, indicó que sería esta Sala en su condición de juez de mérito, la encargada de valorar las actuaciones que reposen en autos, en la oportunidad de dictar la sentencia definitiva; ii.ii) “*exhibición y su oposición*”, la declaró inadmisibles, por ser manifiestamente ilegal, al no cumplir con el segundo de los requisitos exigidos por el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil. (Agregados de esta Máxima Instancia).

3) Por la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A.: i) “*escrito presentado en la audiencia preliminar, su oposición y del escrito de consideraciones sobre la improcedencia de la oposición*”. ii.i) “*documentales*”, identificadas “*Doc. 1 al Doc. 23*”, las admitió en cuanto ha lugar en derecho, por no ser manifiestamente ilegales, impertinentes ni inconducentes; ii.ii) “*De la promoción extemporánea de pruebas*”, advirtió que corresponderá a la Sala en su oportunidad, determinar la procedencia o no de dicha experticia o cualesquiera otros mecanismos que permitan establecer la validez del contenido de las mismas. iii) “*prueba de exhibición y su oposición*”, acordó intimar a la sociedad mercantil demandante, la exhibición de la documentación, a las diez horas y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.) del quinto (5°) día de despacho siguiente a aquél en que constare en autos su intimación. iv) “*Escrito de Promoción de Pruebas con fundamento en el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de su oposición*”: iv.i) “*exhibición de documentos*”, acordó intimar a la sociedad mercantil demandante, la exhibición de la documentación, a las diez horas y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.) del quinto (5°) día de despacho siguiente a aquél en que constare en autos su intimación; iv.ii) “*prueba de informes y su oposición*”, declaró improcedente la oposición formulada y admitió en cuanto ha lugar en derecho, por no ser manifiestamente ilegales, impertinentes ni inconducentes las pruebas de informes.

En virtud de las declaratorias anteriores, acordó oficiar a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) y al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, a fin de que en un lapso de cinco (5) días de despacho, informasen sobre lo peticionado por la parte demandada. Se ordenó notificar a las partes y a la Procuraduría General de la República. Asimismo, se dejó establecido que el lapso de evacuación de pruebas comenzaría a discurrir a partir de la fecha en que constase en autos la notificación a

que alude el artículo 109 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y vencido como sea el lapso de treinta (30) días continuos.

El 19 de noviembre de 2020 el Juzgado de Sustanciación dejó constancia que por una inadvertencia en la decisión Nro. 72 de fecha 11 igual mes y año acordó notificar a las partes, y siendo que la misma fue publicada dentro del lapso respectivo, no se requería dicha notificación, motivo por el cual se dejó sin efecto la aludida orden. Igualmente, estableció que el lapso de evacuación de pruebas comenzaría a discurrir a partir de la fecha en que constase en autos la notificación de la Procuraduría General de la República, a tenor de lo previsto en el artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y vencido como fuese el lapso de treinta (30) días continuos contemplado en el citado precepto.

En esa misma fecha (19 de noviembre de 2020), se libró el oficio Nro. 000279 dirigido a la Procuraduría General de la República, cuyas resultan fueron consignadas en el expediente el día 9 de febrero de 2021, en virtud de lo cual se dejó constancia que la causa estaría suspendida a tenor de lo previsto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que los lapsos comenzarían a discurrir una vez fuese reanudada la misma.

El 27 de abril de 2021, se libraron los oficios Nros. 000181, 000182 y 000183, dirigidos al Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) y a la empresa C.A. Metro de Caracas, respectivamente.

El 12 de mayo de 2021, el Alguacil del Juzgado de Sustanciación dejó constancia de no haber realizado las notificaciones dirigidas al Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, y a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), *“(...) ya que es carga de la parte promovente agilizar lo correspondiente para la evacuación de las pruebas de informes [y] hasta el momento no se ha[b]ía realizado el impulso procesal necesario (...)”*. (Agregado de esta Máxima Instancia).

Por diligencia presentada el 13 de mayo de 2021, el apoderado judicial de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A. indicó entre otros aspectos, que *“(...) [visto que] el lapso de evacuación de pruebas va a resultar insuficiente a los efectos de lograr la evacuación de todas las pruebas promovidas, solicit[a] (...) que una vez vencido el lapso en curso, se prorrogue por diez (10) días más (...)”*. (Agregados de esta Máxima Instancia).

El 26 de mayo de 2021, se dejó constancia de las notificaciones practicadas al Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) y a la empresa C.A. Metro de Caracas.

Por auto de esa misma fecha (26 de mayo de 2021), el órgano sustanciador negó la solicitud de prórroga formulada por la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A.

El día 10 de junio de 2021 tuvo lugar el acto de exhibición de documentos por parte de la empresa accionante.

Mediante diligencia presentada el 13 de septiembre de 2021, la representación judicial de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A. solicitó “(...) [se] *ratifique el oficio No. 000182, de fecha 27 de abril de 2021, a los efectos de insistir en la respuesta al referido oficio y la evacuación de la prueba (...)*”. (Agregado de esta Máxima Instancia).

El 16 de septiembre de 2021, el Juzgado de Sustanciación ordenó practicar por Secretaría el cómputo de los treinta (30) días continuos discurridos desde el 9 de febrero de 2021, exclusive, y de los diez (10) días de despacho transcurridos desde el 27 de abril de 2021. En tal sentido, la Secretaría certificó que desde el 9 de febrero de 2021, exclusive, hasta el 15 de abril de 2021, inclusive, transcurrieron los treinta (30) días de despacho del lapso previsto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y que desde el 27 de abril de 2021 hasta el 26 de mayo de 2021, ambos inclusive, transcurrieron los diez (10) días de despacho del lapso de evacuación de pruebas.

En igual oportunidad (16 de septiembre de 2021), el Juzgado de Sustanciación vista la diligencia presentada por la representación judicial de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., el día 13 de igual mes y año, y dado que no se apreciaba en autos que el Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, y la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), hubieran dado respuesta a los oficios Nros. 000181 y 000182 de fecha 27 de abril del año en referencia, estimó prudente ratificar tales oficios, así como remitir el expediente a esta Sala “(...) *a los fines de que sean los magistrados quienes evalúen la relevancia de dicha prueba y la posibilidad de continuar con las etapas subsiguientes del juicio sin esperar sus resultados (...)*”.

El 29 de septiembre de 2021 se libraron los oficios Nros. 000331 y 000332, dirigidos a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) y al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, respectivamente, a través de los cuales se ratifica la solicitud de información requerida en el “**CAPÍTULO II**” del escrito de promoción de pruebas de la codemandada.

Los días 8 y 17 de noviembre de 2021, el Alguacil del Juzgado de Sustanciación consignó acuse de recibo de las notificaciones dirigidas al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat y a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), en ese mismo orden.

Por auto del 23 de noviembre de 2021, el mencionado Órgano Sustanciador ordenó la remisión del expediente a esta Máxima Instancia, lo cual ocurrió el 25 de enero de 2022,

fecha en la cual se dio cuenta en Sala y se ordenó pasar las actuaciones a la Ponente designada, Magistrada Bárbara Gabriela César Siero.

El 23 de febrero de 2022 se recibió el oficio Nro. “SAA-2-2-762-2022” de fecha 1° de igual mes y año, proveniente de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), en la cual “*da[n] cumplimiento a lo solicitado en el escrito de promoción de pruebas*”. (Corchete de esta Sala).

En fecha 26 de abril de 2022, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero y los Magistrados Malaquías Gil Rodríguez y Juan Carlos Hidalgo Pandares, designada, designados y juramentada y juramentados por la Asamblea Nacional en la misma fecha.

Por auto del 11 de mayo de 2022, se dejó constancia que el 28 de abril de ese mismo año, se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidente, Magistrado Malaquías Gil Rodríguez; Vicepresidenta, Magistrada Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Juan Carlos Hidalgo Pandares. Se ratificó la ponencia a la Magistrada **BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**.

Mediante diligencia presentada el 10 de mayo de 2022, la representación judicial de la empresa Seguros Caroní, S.A., pidió se dicte el pronunciamiento correspondiente.

Luego, por sentencia Nro. 00167 del 22 de junio de 2022, esta Sala ordenó lo siguiente: “(...) **OFICIAR** al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat (BANAVIH), a fin que remita a esta Sala la información solicitada en el ‘CAPÍTULO II’ del escrito de promoción de pruebas presentado por la codemandada del 10 de abril de 2020, para lo cual se le concede un lapso de diez (10) días de despacho, contados a partir que conste en autos su notificación (...)”. (Mayúsculas y negritas de la cita).

En fecha 18 de julio de 2022, se libraron los oficios Nros. 1021, 1022, 1023, 1024 y 1025 del 18 de julio de 2022, dirigidos al ciudadano Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, a la Procuraduría General de la República, a la empresa mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., a la compañía aseguradora Seguros Caroní, S.A., y al Presidente de la C.A. Metro de Caracas (CAMETRO), respectivamente.

Mediante la diligencia del 9 de agosto de 2022, el Alguacil de la Sala consignó acuses de recibo de los oficios Nros. 1021, 1024 y 1025 dirigidos al ciudadano Ministro del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, a la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., y a la C.A. Metro de Caracas, respectivamente.

A través de la diligencia del 22 de septiembre de 2022, el referido Alguacil consignó resulta del oficio Nro. 1022, dirigido a la Procuraduría General de la República.

El 28 de septiembre de 2022, el Alguacil de la Sala consignó acuse de recibo del oficio Nro. 1023, dirigido a la empresa mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A.

Mediante diligencia del 25 de octubre de 2022, el apoderado judicial de la empresa Seguros Caroní, S.A., solicitó que fuera fijada la fecha de celebración de la audiencia conclusiva a tenor de lo establecido en el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por auto de fecha 15 de noviembre de 2022, la Secretaria de esta Sala dejó constancia del vencimiento de los diez (10) días de despacho establecidos en la sentencia *supra* citada.

Por diligencia del 16 de noviembre de 2022, la abogada Eva Adriana Eustache de Hernández, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 111.527, consignó copia simple de instrumento poder que la faculta para actuar como apoderada judicial de la parte actora en el presente juicio.

Mediante sentencia Nro. 00803 del 13 de diciembre de 2022, esta Sala declaró lo siguiente: “(...) que **LA CAUSA SIGA SU CURSO** y que la prueba de informes se incorpore al proceso antes de dictar la decisión de fondo, advirtiéndose que de no ser consignada la información esta Sala pasará a emitir pronunciamiento de acuerdo a lo que conste en autos. Asimismo, **ORDEN[Ó]**, previa notificación de las partes, establecer la fecha y hora en la que será celebrada la Audiencia Conclusiva, en la forma dispuesta en el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (...)”. (Mayúsculas y negritas de la cita). (Corchete de la Sala).

El 24 de enero de 2023, se pasaron las actuaciones al Juzgado de Sustanciación de esta Sala.

Por auto de fecha 26 de enero de 2023, el Juzgado de Sustanciación dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia antes mencionada, ordenó notificar a las partes y al Procurador General de la República.

En fecha 14 de febrero de 2023, el Alguacil del Juzgado de Sustanciación dejó constancia de la práctica de la notificación dirigida al Presidente de la C.A. Metro de Caracas.

En fechas 23 y 28 de febrero de 2023, el referido Alguacil consignó acuse de recibo de las notificaciones dirigidas a las sociedades mercantiles Constructora Norberto Odebrecht, S.A y Seguros Caroní, S.A, respectivamente.

Seguidamente el 21 de marzo de 2023, el Alguacil del Juzgado de Sustanciación consignó acuse de recibo del oficio dirigido a la Procuraduría General de la República.

En esa misma fecha (21 de marzo de 2023), el Juzgado de Sustanciación dejó constancia que en virtud de la notificación practicada a la Procuraduría General de la República, la causa se encontraba suspendida a tenor de lo previsto en el artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y en razón a ello, dejó establecido que los lapsos de ley comenzarían a discurrir una vez reanudada la misma.

En fecha 4 de mayo de 2023, se ordenó remitir el expediente a esta Sala, a los fines legales consiguientes.

Por auto de fecha 16 de mayo de 2023, se dio cuenta en Sala y se fijó de conformidad con el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Audiencia Conclusiva para el día jueves 25 de mayo de 2023, a las once y cuarenta minutos de la mañana (11:40 a.m.).

En fecha 23 de mayo de 2023, se dictó auto mediante el cual se difirió la celebración de la Audiencia Conclusiva para el día jueves 15 de junio de 2023, a las once y cuarenta minutos de la mañana (11:40 a.m.).

Mediante diligencia presentada el 14 de junio de 2023, la representación judicial de la parte actora, solicitó “(...) *el diferimiento de la Audiencia Conclusiva fijada para el día jueves 15 de junio de 2023 (...)*”.

En esa misma fecha, se dictó auto mediante el cual se difirió la celebración de la Audiencia Conclusiva para el día jueves 27 de julio de 2023, a las diez y veinte minutos de la mañana (10:20 a.m.).

Por diligencia presentada el 12 de julio de 2023, el apoderado judicial de la empresa Seguros Caroní, S.A., requirió no diferir nuevamente la Audiencia Conclusiva y solicitó copias certificadas de la totalidad de la pieza principal del expediente.

En fecha 25 de julio de 2023, se dictó auto mediante el cual se difirió la celebración de la Audiencia Conclusiva para el día jueves 3 de agosto de 2023, a las diez y veinte minutos de la mañana (10:20 a.m.).

El 3 de agosto de 2023, fue celebrado el referido acto, al cual asistieron las partes, quienes expusieron sus argumentos y consignaron escrito de conclusiones. La Sala previa lectura por Secretaría ordenó agregarlos a los autos; asimismo, se dejó constancia que la causa entró en estado de sentencia.

Realizado el estudio del expediente pasa esta Máxima Instancia a decidir, previo a lo cual formula las siguientes consideraciones:

**DE LA DEMANDA POR COBRO DE BOLÍVARES Y EJECUCIÓN DE FIANZAS  
DE ANTICIPO Y DE FIEL CUMPLIMIENTO CON SOLICITUD DE MEDIDA  
CAUTELAR DE EMBARGO PREVENTIVO**

En fecha 14 de diciembre de 2017, el abogado Francisco Felipe Artigas Pérez, antes identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, interpuso demanda por cobro de bolívares y ejecución de fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento con solicitud de medida cautelar de embargo preventivo, la cual fue reformada el 14 de junio de 2018, por la abogada Martha Cortiñas Márquez, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 186.082, contra las sociedades mercantiles Constructora Norberto Odebrecht, S.A. y Seguros Caroní, S.A., con fundamento en las razones siguientes:

Manifestó, que el 18 de diciembre de 2012, su mandante suscribió con la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., el contrato Nro. MC-4749 cuyo objeto era “(...) *la construcción de 2.400 viviendas a edificarse en terreno ubicado en Mariche, Carretera Nacional Petare-Santa Lucía, Sector Las Tapias (...), Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda (...), por un monto aprobado de MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES DE BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 1.877.000.000,00) y CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (EUAS\$ 169.000.000,00) (...), en el marco de la Gran Misión Vivienda Venezuela (...)*”. (Sic). (Mayúsculas del original).

Señaló, que el 25 de enero de 2013, la mencionada contratista “(...) *recibió un anticipo contractual amortizable por las cantidades de QUINIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES CIEN MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 563.100.000,00) y CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (...)* (EUAS\$ 50.700.000,00), *en su orden, equivalentes al treinta por ciento (30%) (...)* del precio básico del contrato (...)”. (Sic). (Mayúsculas del original).

Indicó, que “(...) *a los fines de garantizar la devolución total y efectiva de los anticipos otorgados (...)* LA CONTRATISTA *presentó a favor de CAMETRO los siguientes contratos de fianzas [otorgados por] la sociedad mercantil SEGUROS CARONÍ, S.A., (...)* **1) Fianza de Anticipo N° FIAN-8061 (...)** **Bs. 563.100.000,00.** **2) Fianza de Anticipo N° FIAN-8062 (...)** **US\$ 50.700.000,00 (...)**”. (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original). (Agregado de la Sala).

Asimismo, refirió que la compañía de seguros antes aludida suscribió fianzas de fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas en el marco del contrato Nro. MC-4749, las cuales se describen a continuación: “(...) **N° FIAN-8618** [por la cantidad de] **Bs. 281.550.000,00** [y] **N° FIAN-8619** [por la suma de] **US\$ 25.350.000,00 (...)**”. (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original). (Añadidos de la Sala).

Alegó, que no se ha dado cumplimiento al objeto del contrato ya que después de haber “(...) realizado los estudios técnicos del suelo y de viabilidad de la obra en la zona acordada -que ya per se constituye una irregularidad y presunción de negligencia o malicia por parte de la contratista- se comprobó que la obra pactada de 2.400 viviendas no era viable por las condiciones del suelo, reduciéndose (...) a 400 viviendas (...)”.

Expresó, que ante “(...) el incumplimiento constante en tiempo y espacio por parte de la CONTRATISTA, [su] representada mediante oficio Nro. PRM/JUR/Nº050917 de fecha 27 de noviembre de 2017 (...), exigió a la **sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A.**, el pago del anticipo contractual por las cantidades de QUINIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES CIEN MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 563.100.000,00) y CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (EUA\$ 50.700.000,00), equivalentes al treinta por ciento (30%) del (...) precio básico del contrato (...), así como el pago de las cantidades de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 281.550.000,00) y VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (EUA\$ 25.350.000,00), por concepto de las obligaciones asumidas mediante contrato MC-4749 (...)”. (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original). (Agregado de esta Sala).

Explicó, que el objeto de la presente demanda “(...) es la Ejecución de Fianzas de Anticipo y Fiel Cumplimiento (...)” y que su representada “(...) no pretende obtener una indemnización por daños y perjuicios, lo que procur[a] es que la parte demandada devuelva a la C.A. Metro de Caracas el anticipo otorgado no amortizado en el marco del contrato MC-4749, así como el pago de una cantidad dineraria por no cumplir con sus obligaciones, estimada en los montos garantizados a través de los contratos de fianzas de fiel cumplimiento (...)”. (Añadido de esta Sala).

Arguyó, que “(...) **LA CONTRATISTA** no ha cumplido con su obligación de devolver a [su] representada los anticipos que recibió en fechas 25 de enero de 2013 y 4 de febrero de 2013, por las cantidades de QUINIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES CIEN MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 563.100.000,00) y CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SIN CÉNTIMOS (EUA\$ 50.700.000,00) (...), incumpliendo flagrantemente la cláusula número 26 del contrato MC-4749, así como el pago de las cantidades de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 281.550.000,00) y VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (EUA\$ 25.350.000,00) (...)”. (Sic). (Mayúsculas del original). (Añadido de esta Sala).

Fundamentó la presente acción en lo dispuesto en los artículos 1.159, 1.160, 1.167 y 1.264 del Código Civil.

En virtud de lo antes expuesto, solicitó que -en el presente juicio- las codemandadas convengan o sean condenadas a pagar los montos siguientes:

*“(...) QUINIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES CIEN MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 563.100.000,00) y CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (...) (EUA\$ 50.700.000,00), equivalentes al treinta por ciento (30%) del componente nacional y componente extranjero del precio básico del contrato, respectivamente, por concepto de anticipos no devueltos, así como el pago de las cantidades de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 281.550.000,00) y VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (...) (EUA\$ 25.350.000,00) (...); lo que representa un total de OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 844.650.000,00) del componente nacional y SETENTA Y SEIS MILLONES CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SIN CÉNTIMOS (EUA\$ 76.050.000,00), del componente extranjero (...)”.*  
(Sic). (Mayúsculas del original).

Asimismo, requirió el pago de *“(...) los intereses moratorios sobre las cantidades descritas anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del Código de Comercio vigente [y] la indexación o corrección monetaria de las sumas adeudadas (...)”.*  
(Añadidos de la Sala).

#### **De la medida cautelar de embargo preventivo**

En cuanto a los requisitos de la cautela solicitada con la demanda, la parte actora explicó que el *fumus boni iuris* se deriva del contrato Nro. MC-4749 del 18 de diciembre de 2012, así como de las fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento Nros. *“(...) FIAN-8061 (...), FIAN-8062 (...), FIAN-8618 [y] FIAN-8619 (...), de las cuales se demuestra (...) la existencia de garantías que son exigibles inmediata, solidariamente e indistintamente a LA CONTRATISTA, o a la empresa aseguradora SEGUROS CARONÍ, S.A. (...)”.* (Mayúsculas y negrillas del original). (Corchetes de la Sala).

En relación al *periculum in mora*, afirmó que en el presente caso existe *“(...) la posibilidad que LA CONTRATISTA quede insolvente, [en virtud de] los hechos comunicacionales y notorios que se han puesto de manifiesto a nivel nacional e internacional [sobre la referida sociedad mercantil y sus directivos]”,* señalando además, que *“(...) CAMETRO es una empresa del Estado que garantiza no sólo el transporte*

*subterráneo de los ciudadanos capitalinos, sino que su labor social va más allá (...)*". (Sic). (Mayúsculas del original). (Agregados de la Sala).

## II DE LA CONTESTACIÓN DE LA ASEGURADORA

Mediante escrito presentado ante esta Sala en fecha 4 de febrero de 2020, el representante judicial de la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., dio contestación a la demanda interpuesta, con fundamento en lo siguiente:

Como puntos previos reiteró: *i) la inadmisión de la demanda (por una cuestión prejudicial de mérito); y ii) "la falta de cualidad e interés"*.

En cuanto la inadmisibilidad de la demanda señaló, que "*(...) la inexistencia del acto administrativo rescisorio (que cause estado) del contrato MC-4949, (...) imposibilita acceder a la acción judicial, más aún para el caso de marras donde se exige el cumplimiento de las fianzas otorgadas por [su] representada (...), que el acto administrativo que acuerda la rescisión del contrato funge como requisito previo de procedibilidad para el eventual ejercicio de la acción judicial de cumplimiento del contrato de fianza, obligación que también se **impuso** a EL ACREEDOR, en este caso C.A. Metro de Caracas, en la cláusula 3 de las Condiciones Generales del contrato fianza*". (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original). (Corchetes de la Sala).

Expresó, "*(...) que para poder tener derecho la demandante a la acción de reclamación de devolución de anticipo como el otro concepto, debió pedir en su demanda que la sentencia declarase la terminación el contrato a través de su **resolución**, conforme al artículo 1.167 del Código Civil (...)*". (Sic). (Negrillas del original).

Por otra parte, respecto a la falta de cualidad y de interés, manifestó que "*(...) resulta un hecho no controvertido, que las fianzas identificadas FIAN 8061, FIAN 8062, FIAN 8618 y FIAN 8619, que CARONÍ suscribió con Constructora Norberto Odebrecht, S.A. para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por ésta en el contrato MC-7479 en favor de C.A. Metro de Caracas, no estaban ni están vigentes por el impago de sus primas para sus novaciones, y siendo ello así, resulta evidente la falta de cualidad y la falta de interés tanto del actor como de [su] mandante para sostener este juicio*". (Sic). (Subrayado del original). (Corchetes de la Sala).

Reafirmó, que "*(...) Constructora Norberto Odebrecht, S.A. no pagó las primas para la novación de los contratos de fianzas de anticipo Nos. FIAN-8061, FIAN-8062 ni de fiel cumplimiento Nos. FIAN-8618 y FIAN-8619 en los términos contenidos en la comunicación que [su] mandante remitió [al] Consultor Jurídico de C.A. Metro de Caracas, el día 14 de diciembre de 2017, y recibida con firma y sello húmedo por tal Despacho el día 19 de diciembre de 2017*". (Sic). (Corchetes de la Sala).

Resaltó, que el “(...) METRO ha señalado en su escrito del 13 de agosto de 2019, que no se encontraban ni encuentran vigentes las fianzas que garantizaban el contrato MC-4749, lo que quiere decir, que no está obligada CARONÍ a soportar este juicio, esto es, que aunque C.A. Metro de Caracas tenga el supuesto pretendido derecho de demandar la ejecución del contrato MC-4749 por el alegado incumplimiento de CONSTRUCTORA, no tiene la cualidad CARONÍ para ser sujeto pasivo, esto es, ser demandada, porque como se dijo, las fianzas se extinguieron, al no tener CARONÍ ninguna vinculación al deber jurídico de pago pretendido en la demanda”. (Sic). (Mayúsculas del original).

Asimismo, alegó la falta de interés procesal del actor, por cuanto “(...) al encontrarse la obra paralizada por convenio entre METRO y CONSTRUCTORA, y a decir de ésta no hay incumplimiento en su ejecución -como se le quiso imputar [en] el libelo-, no tiene METRO interés procesal para pretender el pago de las sumas reclamadas, dado que el interés procesal está referido a la necesidad que tiene el acreedor de acudir al procedimiento judicial para la satisfacción de su acreencia o el reconocimiento de un derecho, de modo que al no haber incumplimiento en la ejecución del contrato, no hay agravio, y por ende no hay necesidad de impetrar la tutela judicial”. (Sic). (Subrayado del original). (Corchetes de la Sala).

En cuanto al fondo de la demanda, admitió que “[e]s cierta la suscripción de las Fianzas de Anticipos Nros. FIAN-8061 y 8062, como de Fiel Cumplimiento Nros. FIAN 8619 y 8619, para garantizar la devolución de anticipo y cumplimiento del contrato identificado MC-4749 entre la C.A. Metro de Caracas y Constructora Norberto Odebrecht, S.A., firmado el 18 de diciembre de 2012”. (Sic). (Corchete de la Sala).

Por otra parte, señaló que “[e]n cuanto a los demás hechos atinentes a [su] mandante mencionados en el libelo, los nieg[a], rechaz[a] y contradi[ce] por no ser ciertos, como nieg[a] también el derecho invocado por no asistirle a la demandante”. (Corchetes de la Sala).

Declaró, que “(...) nieg[a] que [su] mandante esté obligada a responder a la actora por ejecución de las fianzas *supra* mencionadas, esto es, en la devolución de los anticipos otorgados y el pago de sumas por fiel cumplimiento del contrato MC-4749 (...)”. (Negritas del original). (Corchetes de la Sala).

Indicó, que la “CONSTRUCTORA dejó de cumplir su obligación para con CARONÍ de pagar las primas para la renovación del tiempo de las fianzas, éstas que quedaron extinguidas por la falta de pago de sus primas, que exime a [su] mandante de acceder a la pretensión de pago del libelo, y así pid[ió] se declare”. (Mayúsculas del original). (Corchetes de la Sala).

Adujó, que “(...) si la obra está paralizada, en modo alguno hay incumplimiento del afianzado y por ende no propicia la exigencia de cumplimiento de la garantía (fianza)

*contratada; pero, si nos atenemos estrictamente a los dichos del libelo, allí se alega, que la inejecución de la obra fue parte de CONSTRUCTORA, aunque como vemos, no entregó la demandante un terreno apto para que ésta cumpliera el contrato como lo dispone el artículo 1.264 del Código Civil, conforme al cual las obligaciones deben cumplirse”. (Mayúsculas del original).*

*Manifestó, que la “CONSTRUCTORA cedió parcialmente el contrato MC-4749 a la INGENIERA DOCHAM, C.A, para que construyera 400 unidades de viviendas de las 2.400 originalmente pactadas en el contrato con aquella (...) se (...) desfiguró no solo el contrato MC-4749 que sirvió de base cierta y de ubérrima buena fe para que CARONÍ expidiera sus contratos de fianza, sino también el mismo contrato de fianza, porque su objeto era garantizar la construcción de 2.400 viviendas en el terreno a ejecutar por solo la afianzada CONSTRUCTORA, y no por otra empresa”. (Sic). (Mayúsculas del original).*

*Subsidiariamente indicó, que “(...) sin que ello en modo alguno signifique reconocer la validez y existencia de la obligación de responder por las fianzas otorgadas -que son nulas y extinguidas como [señaló] supra-, la existencia de una condición no cumplida (...) que por razones de composición geológica del suelo comprometió la ejecución de la obra (...)”. (Sic). (Subrayado del original). (Corchetes de la Sala).*

*Asimismo, invocó como defensa subsidiaria, la existencia de plazo pendiente, que impide el ejercicio de acción de pago del anticipo y otras sumas, por cuanto “(...) el contrato de obra Nro. MC-4749 en su cláusula 7, dispone que el tiempo de duración de la obra es de 48 meses desde el recibo de anticipo, y como vi[eron], se inició el 1 de marzo de 2013 (...) pero, en esa misma fecha 1 de marzo de 2013, las partes suscribieron acta de paralización temporal de la obra, (...) luego el 12 de junio de 2013, se produjo la entrega de áreas y reinicio de obras (...), para al final, por acta del 2 de noviembre de 2016, se acordó paralizar indefinidamente la obra (...). De ello se infiere, sin mayor esfuerzo, que el lapso de 48 meses según lo estipulado en la Cláusula 7 del Contrato- **NO HA VENCIDO**, dado que el plazo efectivamente transcurrido -conforme al contrato- es únicamente el que corresponde a partir del 12 de junio de 2013 (fecha de reinicio de los trabajos) hasta el 02 de noviembre de 2015 (fecha de paralización de las obras), Id est, **28 meses y 29 días**, de modo que el Contrato No. MC-4749 se encuentra vigente y legalmente paralizado por acuerdo celebrado por ambas partes del Contrato (...)”. (Sic). (Mayúscula, negrillas y subrayado del original). (Corchetes de la Sala).*

*Por otra parte, adujo que “(...) METRO demandó la devolución de las sumas de dinero por el anticipo entregado como también un pago por concepto de daños por inejecución del contrato, sin que para ello su libelo contenga la pretensión de resolución del contrato por el incumplimiento de la otra parte, como lo dispone el artículo 1.167 del Código Civil, de modo que, la reclamación dineraria no puede prosperar si el contrato no*

*se da por terminado mediante la resolución judicial, ya que esa declaratoria judicial es presupuesto previo para acceder a la pretensión de pago (...)*". (Sic). (Mayúsculas del original).

Concluyó, que *"(...) si el actor pretende que tanto [la] CONSTRUCTORA como CARONÍ en su condición de fiadora, le devuelvan el anticipo, debe ello estar precedido de la resolución contractual, porque además, los daños y perjuicios demandados, son subsidiarios de la acción resolutoria, es decir, para que proceda la acción por daños y perjuicios y la devolución del anticipo, debe haberse pedido necesariamente en el libelo la declaratoria de la resolución del contrato, la cual no ha sido demandada (...)*". (Sic). (Mayúsculas del original). (Corchetes de la Sala).

### **III DE LA CONTESTACIÓN DE LA CONTRATISTA**

En escrito presentado en fecha 20 de febrero de 2020, el abogado Abelardo de Jesús Vahlis, antes identificado, actuando en su carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., dio contestación a la acción planteada en contra de su representada, en los siguientes términos:

Como puntos previos, señaló:

**i) La falta de cualidad de "CNO, S.A."**

Indicó, que *"(...) en el presente caso, no ha mediado ningún incumplimiento imputable a CNO, S.A., lo cual hace improcedente –legalmente- la ejecución de las garantías cuya ejecución se pretende y cualquier responsabilidad legal o contractual, todo lo cual se evidencian del Acta de Paralización de los Trabajos (02/11/2015), del Acta de Corte de Cuentas y Conciliación Administrativa (20/06/2016) y del resto de los documentos emitidos por las partes, (incluso contenidos en el expediente administrativo), en donde la C.A., Metro de Caracas reconoció expresamente que los hechos acaecidos durante la ejecución del proyecto no son imputables a [su] representada, e incluso conviene en proceder al levantamiento de las fianzas de anticipo y fiel cumplimiento (...)*". (Sic). (Corchetes de la Sala).

Alegó, la falta de cualidad considerando que *"(...) la presente acción tiene por objeto la ejecución de las fianzas de anticipo y fiel cumplimiento emitidas por Seguros Caroní, C.A., y no se refiere a una acción de cumplimiento de contrato, indemnización de daños y perjuicios, o resolución contractual, y tratándose de un Contrato de Obras, que no ha sido resuelto o extinguido por ninguna causa legal o contractual, es claro que la pretensión de la actora no tiene cabida contra CNO, S.A. (...)*". (Sic). (Negritas del original).

Señaló, que “(...) el 7 de agosto de 2019, en virtud de la celebración de la audiencia preliminar, el Juzgado de Sustanciación abrió una incidencia, en virtud de lo cual en fecha 13 de agosto de 2019, la representación de la C.A. Metro de Caracas, consignó escrito de contradicción a los ‘defectos de procedimientos invocados, por CNO, S.A.’, en donde señaló expresamente ‘que los defectos invocados fueron subsanados en el escrito presentado en fecha, 14 de junio de 2018’, -insistiendo en el objeto o pretensión de la presente demanda- lo constituye ‘**la ejecución de las fianzas de anticipo y fiel cumplimiento**’, lo cual fue aceptado por el referido Juzgado en su decisión emitida fecha 22 de octubre de 2019, en la cual desecha los vicios denunciados y ratifica la pretensión referida”. (Sic). (Negrillas del original).

Que, “(...) según lo explicado, conforme a la pretensión admitida por el Juzgado de Sustanciación, así como a lo ratificado en varias oportunidades por la parte actora a lo largo del presente proceso, tratándose de una demanda de ejecución de fianzas, que tiene como obligado principal y único a Seguros Caroní, C. A., pues fue quien emitió las garantías, es evidente que existe una falta de cualidad de CNO, S. A., para sostener la presente causa en condición de parte accionada, y así solicit[ó] sea declarado, conforme lo dispuesto en los artículos 12 y 15 del Código de Procedimiento Civil y 29 [de la] Ley de la Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, excluyendo en consecuencia, [su] representada de la presente causa”. (Sic). (Subrayado del original). (Corchetes de la Sala).

## **ii) De la contrariedad a derecho de la demanda y de su inadmisibilidad**

Asimismo, indicó que “(...) conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativ[a], los artículos 12, 15 y 341 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo establecido en los artículos 26, 49, 137 y 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la presente demanda resulta contraria a derecho, y en consecuencia, no debió ser admitida por el Juzgado de Sustanciación, o en cualquier caso debe ser declarada improcedente”. (Sic). (Corchete de la Sala).

Que “(...) el artículo 3 de las condiciones generales de las Fianzas de Anticipo N° FIAN-8061 y N° FIAN-8062, y Fianzas de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8618 y FIAN-8619, emitidas por Seguros Caroní, C.A., y cuya ejecución se pretende, (...) contienen una condición o carga con la que debe cumplir el ente público contratante previo a la instauración de la demanda por vía judicial; condición con la que no ha cumplido la C.A., Metro de Caracas, pues no sólo obvió el proceso administrativo de rescisión de contrato, sino que además, tampoco planteó una acción que permitiera a esta Sala conocer sobre el fondo de la controversia, es decir el cumplimiento o resolución del Contrato de Obra (...)”. (Sic).

Que “(...) la actora demanda una suma de dinero estimada en el monto de las fianzas, evidenciándose una pretensión que causa el incumplimiento de los requisitos de la demanda exigidos en el artículo 33, numeral 5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativ[a], en donde se exige que en caso de daños, se deben señalar los perjuicios y su cuantía”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

**iii) De la cualidad de Caroní, S.A. para sostener la presente demanda y del convenio formulado por C.A. Metro de Caracas a la excepción de Caroní**

Sobre este punto, alegó que “(...) resulta falso lo alegado por la C.A., Metro de Caracas y Seguros Caroní, C. A., sobre la supuesta pérdida de vigencia de las fianzas emitidas por la falta de pago de las primas, pues, de la simple lectura que se haga a todas las garantías: Fianza de Anticipo N° FIAN-8061, Fianza de Anticipo N° FIAN-8062, Fianza de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8618, y Fianza de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8619, puede comprobarse que éstas se encuentran plenamente vigentes, todo ello en perfecta consonancia con las disposiciones de la Providencia N° FSAA-001618, publicada en la Gaceta Oficial No. 39941, de fecha 11/07/2012, mediante la cual se aprueba con carácter general y uniforme las Condiciones Generales del Contrato de Fianza con Organismos del Estado y las disposiciones del Código Civil aplicables a los contratos de fianzas”. (Sic).

Señaló, que “(...) la empresa aseguradora referida se comprometió de forma plena y absoluta a garantizar la responsabilidad del afianzado **hasta tanto se configurasen los supuestos contractuales que darían lugar a su liberación, esto es, la ACEPTACIÓN DEFINITIVA**, en el caso de la garantías de fiel cumplimiento; la **AMORTIZACIÓN** de los anticipos contractuales, en el caso de las fianzas de anticipos, todo ello, de conformidad con lo expresamente establecido en las Cláusulas 5 y 26 del Contrato de Obra MC-4749; siendo éstas y no otras las condiciones para determinar el período de vigencia de las garantías, por lo cual **NO se puede afirmar un incumplimiento por parte de CNO, S., A., en el mantenimiento de la vigencia de las fianzas**”. (Sic). (Negrillas del original).

Que “(...) la falta de pago de la prima de la renovación alegada por aseguradora, no anula o extingue las fianzas conforme a las normas del Código Civil que regulan esta suerte de contratos y la extinción de las obligaciones (...) pues debe observarse lo dispuesto en los artículos 1.282 y 1.830 del Código Civil, que regulan la forma de extinción de las obligaciones, y conforme a los cuales, se evidencia la plena vigencia de las fianzas emitidas y la inexistencia de un incumplimiento contractual”.

Que “(...) en fecha 13 de agosto de 2019, la representación de la CA. Metro de Caracas, consignó escrito de contradicción a los ‘defectos de procedimientos invocados’ por CNO, S.A., y señaló:

(...)

2-. Sobre la pretendida falta de cualidad alegaron lo siguiente: *‘Por su parte Seguros Caroní, estimamos que en modo alguno, podría haber obligado a Constructora Norberto Odebrecht, a mantener vigentes las garantías, ya referidas, por lo cual consolida los argumentos de derecho expuestos por la co-demandada Seguros Caroní. S. A. respecto de la falta de cualidad para sostener el presente juicio por parte de Seguros Caroní. frente a [su] representada’*. (Sic). (Subrayado del original).

Indicó, que “[l]o anterior evidencia otra contradicción en la acción interpuesta por la C.A. Metro de Caracas pues, a pesar de su pretensión de ejecución de fianza, la misma renuncia de tal acción contra Seguros Caroní C.A., siendo que es ésta la única obligada a responder por las fianzas cuya ejecución se pide”. (Corchetes de la Sala).

Concluyó que “(...) esta suerte de liberación por parte de la C.A. Metro de Caracas, a favor del garante en un proceso de ejecución de fianza, como lo es Seguros Caroní C.A., inexorablemente trae como consecuencia que el presente proceso quede sin un sujeto pasivo -con cualidad para sostener el presente proceso en la condición de demandado- (...)”.

#### ***.- De la contestación al fondo de la demanda***

Manifestó, que “[reconoce] por ser cierto que [su] representada suscribió en fecha 18 de diciembre de 2012, el Contrato MC-4749, con la C. A Metro de Caracas, cuyo objeto inicial era la construcción de dos mil cuatrocientas (2400) viviendas a edificarse en terreno ubicado en Mariche, Carretera Nacional Petare Santa Lucía, sector Las Tapias, adyacente al Barrio Brisas del Marichal, cercano a la Estación Terminal de MetrocableMariche, Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “[reconoce] por ser cierto que, [su] representada recibió los anticipos contractuales, conforme a lo establecido en la Cláusula 15 del Contrato por las cantidades de Bs. 563.000.000,00 y US\$ 50.700.000,00”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “[reconoce] por ser cierto que, [su] representada para garantizar las obligaciones derivadas del Contrato se constituyeron las siguientes garantías: Fianza de Anticipo N° FIAN-8061, por Bs. 563.000.000,00, Fianza de Anticipo N° FIAN-8062, por US\$ 50.700.000,00, Fianza de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8618, por Bs. 281.550.000,00, Fianza de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8619, por US\$ 25.350.000,00”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “[reconoce] en nombre de [su] representada, por ser cierto que, mediante Decisión N° 1.386 de fecha 13 de noviembre de 2014, la Junta Directiva de la C.A. Metro de Caracas aprobó la suscripción de un Documento Complementario con el fin de modificar la Cláusula 2 del Documento Principal y acordar la ejecución de 400 viviendas de 70 mts<sup>2</sup> en 20 edificaciones de cinco pisos cada una, todo ello en vista de la inexistencia

*de las condiciones del terreno para la construcción del proyecto inicial, pero aun cuando dicho documento no se suscribió por causas no imputables de [su] representada, sin embargo, recono[ce] que dicha decisión representó una modificación del proyecto por parte del ente contratante”. (Sic). (Corchetes de la Sala).*

Recalcó, que *“Nieg[a], rechaz[a] y contradi[ce] por no ser cierto, que [su] representada haya incumplido con las obligaciones derivadas del Contrato MC-4749”.* (Corchetes de la Sala).

Que *“Nieg[a], rechaz[a] y contradi[ce] por no ser cierto, que [su] representada haya suscrito el Contrato MC-4749, a sabiendas que no podía cumplir con las obligaciones previstas en dicho instrumento, lo cierto es que, el proyecto había sido ejecutado por la C.A., Metro de Caracas, de forma preliminar (...). Pero dicho proyecto preliminar no comprendía los estudios básicos atinentes al suelo, geológicos e hidrológicos que, debían ser realizados una vez se contaran con las áreas de trabajo respectivas (...).”* (Sic). (Corchetes de la Sala).

Destacó, que *“(...) la definición y lugar de ubicación de los proyectos, era competencia exclusiva de las autoridades respectivas en materia de vivienda, estando vedado a los particulares, como [su] representada, tener algún tipo de inherencia en dicho proceso”.* (Corchetes de la Sala).

Resaltó, que tan *“(...) evidente es la falta de participación de CNO, C.A., en el proceso de definición e identificación del área donde debía ejecutarse el proyecto, que luego de suscrita el acta de inicio, los trabajos tuvieron que ser inmediatamente paralizados, por no contarse con el acceso respectivo, siendo reiniciados casi 3 meses y medio después de su paralización (...).”* (Sic). (Corchetes de la Sala).

Adicionalmente, negó, rechazó y contradijo, que:

*“(...) no se hayan construido las cuatrocientas (400) viviendas, por culpa de [su] representada, [ya] que además de las condiciones del terreno que hacían inviable la construcción del proyecto original, y otros hechos no imputables a [su] representada, la C.A., Metro de Caracas ordenó la cesión del Contrato a un tercero escogido por ella, todo ello en cumplimiento de las políticas emanadas del Órgano Superior en materia de vivienda.*

(...)

*[De igual modo] que [su] representada no haya amortizado los anticipos contractuales, [siendo que la misma] realizó diversas actividades en la ejecución del contrato, en virtud de las cuales se amortizaron parcialmente los anticipos recibidos, debidamente reconocidas por la C.A., Metro de Caracas, en el Acta de Conciliación de Cuenta y Cierre Administrativo de fecha 20 de junio de 2016.*

*[Asimismo] que [su] representada adeude o deba ser condenada a pagar los montos de las garantías exigidas por la C.A. [Metro de*

Caracas],: Fianza de Anticipo N° FIAN-8061, por Bs. 563.100.000,00, Fianza de Anticipo N° FIAN-8062, por US\$ 50.700.000,00, Fianza de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8618, por Bs. 281.550.000,00 y Fianza de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8619, por US\$ 25.350.000,00, [dado] que, no ha habido incumplimiento de su parte, [y que] tampoco es ella la garante, por lo que no tiene obligación alguna en cuanto a las referidas garantías.

(...) [o que] le adeude la C.A., Metro de Caracas, o deba ser condenada a pagar la cantidad de SETENTA Y SEIS MILLONES CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SIN CÉNTIMOS (EUA\$ 76.050.000,00) y OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES (Bs. 854.650.000,00), y mucho menos que (...) deba pagar, supuestos intereses o la indexación sobre los referidos montos (...), pues no hubo incumplimiento contractual y carece de la determinación de los hechos y montos que hagan exigibles la ejecución de las garantías emitidas por Seguros Caroní, C.A. (...).

[También niega] que [su] representada se encuentre en mora en la devolución del monto de los anticipos contractuales recibidos, [pues] parte del monto de los anticipos fue amortizado y que, encontrándose en proceso de cierre el Contrato, aun no es exigible el monto del anticipo no amortizado, hasta que, se haya suscrito el documento de cesión del Contrato, y establecido los términos que permitirán la extinción de las obligaciones por parte de [su] representada.

(...)

[Por otro lado, rechaza] que Seguros Caroní, C.A., no tenga cualidad para conocer de la presente acción, aun cuando reiter[a] no existen motivos para la ejecución de las fianzas emitidas por la referida empresa, al no haber sucedido incumplimientos por parte de [su] representada.

(...) [y] que se encuentren satisfechos los presupuestos legales o contractuales para exigir judicialmente la ejecución de las garantías (fianzas), [ya que] conforme al texto de las fianzas, que reproducen las condiciones generales de contratación con el sector público establecidas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, era necesario que la C.A., Metro de Caracas sustanciará y decidiera el procedimiento administrativo de rescisión, con la garantía del derecho a la defensa para decidir si existieron o no incumplimientos y posteriormente plantear alguna acción judicial". (Sic). (Corchetes de la Sala).

***.- Del cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de "CNO, S.A".***

Acotó, que de las "(...) actividades realizadas por [su] representada (...) se evidencia que, CNO, S.A., dio cumplimiento a las obligaciones derivadas del Contrato MC-4749, que fueron posibles desde el punto de vista técnico, material y jurídico (...)" (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “[d]ando cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula 5 del Contrato, CNO, S. A., a fin de garantizar el fiel, cabal y oportuno cumplimiento de sus obligaciones contractuales, presentó con una vigencia hasta la Aceptación Definitiva de los trabajos, fianzas solidarias equivalentes al quince por ciento (15%) del precio básico de los trabajos del componente nacional y del componente importado (...)”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “[e]n fecha 1 de marzo de 2013, las partes suscribieron Acta de Inicio de los Trabajos, sin embargo, en esa misma oportunidad las mismas procedieron a suscribir un Acta de Paralización toda vez que no se contaba con la disponibilidad de las Áreas de Trabajos respectivas, por causas no imputables a [su] representada”. (Corchetes de la Sala).

Que “[e]n fecha 12 de junio de 2013, las partes suscribieron el Acta de Reinicio de los Trabajos, misma fecha en la cual también se dejó constancia de la entrega del Área de Trabajo, demostrando es[e] hecho el cumplimiento oportuno de las obligaciones de [su] representada, en cuanto al inicio de los trabajos”. (Corchetes de la Sala).

Que “[u]na vez reiniciados los trabajos (12-06-2013), CNO, S. A., comenzó de forma inmediata las actividades de perforación del suelo a fin de conocer sus características y condiciones, siendo que mediante Comunicación N° CN0-VCM-011 -2013 de fecha 17 de julio de 2013, informó oportuna y formalmente al ente contratante sobre el resultado de las primeras seis perforaciones realizadas”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “[e]n virtud de las condiciones geológicas del terreno, en fecha 14 de noviembre de 2013, CNO, S. A., sometió a la consideración del ente contratante dos propuestas para la implementación del complejo habitacional acordes con la situación real del terreno, siendo que mediante Comunicación N° VG0-GGP-017.14 de fecha 31 de enero de 2014, la C. A. Metro de Caracas, informó a CNO, S. A., que la propuesta seleccionada era la que comprendía edificios de (5) cinco pisos, exhortándola a presentar una nueva oferta y cronograma de trabajo; respecto a lo cual la contratista, mediante Comunicación N° CNO-VCM-004-2014 de fecha 25 de febrero de 2014, alertó a la empresa estatal sobre los impactos económicos derivados de la opción seleccionada, señalando que a pesar de tal circunstancia procedería con el desarrollo de la Ingeniería para la presentación de la Oferta Definitiva”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “CNO, S. A., vista la solicitud del ente contratante, en forma paralela al proceso de redefinición del proyecto, dio inicio a las actividades de movimiento de tierra en el mes de enero de 2014, las cuales se extendieron aproximadamente hasta el mes de junio de ese mismo año, cuando la C.A. Metro de Caracas mediante Comunicación N° GGS.128-14 de fecha 10 de junio de 2014, ordenó una reprogramación en la ejecución de las actividades de movimiento de tierra debido a los resultados obtenidos en campo”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “[v]ista la situación real de la obra, como consecuencia de las condiciones geológicas del área de trabajo que conllevaron a la redefinición del proyecto, se tiene que el plazo contractual estuvo comprendido entre el 12 de junio de 2013 y el 2 de noviembre de 2015, fecha esta última en la cual las partes suscribieron un Acta de Paralización de los Trabajos (...)”. (Corchetes de la Sala).

Que “[d]urante el mencionado plazo, las actividades principales de CNO. S. A., destinadas a realizar los estudios básicos y sondeos exploratorios que sirvieron para conocer con exactitud las condiciones del área de trabajo. Adicionalmente, por instrucciones del ente contratante, se iniciaron las actividades de movimiento de tierra y coadyuvó al cliente en el proceso de redefinición del proyecto, evidenciándose que mediante comunicación N° CNO-VCM-043/14 de fecha 22 de agosto de 2014, CNO. S.A., remitió dos opciones de construcción con sus costos, una con edificios de 5 pisos y otra con edificios no menores de 10 pisos, exhortando al ente contratante a que adoptase una decisión lo antes posible a fin de que los recursos disponibles permitiesen cubrir los costos de la obra”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “[e]n fecha 17 de junio de 2016, CNO, S. A., cumplió con el compromiso de responsabilidad social mediante depósito bancario N° 705567708 por la cantidad de Bs. 1.937.652,50 en la cuenta bancaria N° 0163-0903-6190-3300-4090 del Banco del Tesoro Banco Universal a nombre del FONDO NEGRO PRIMERO. Dicho monto equivale al 1%, del monto efectivamente valuado por la ejecución del Contrato, sin incluir el Impuesto al Valor Agregado; porcentaje éste previsto en el referido contrato para dar cumplimiento al mencionado compromiso. Vale señalar que el referido monto fue objeto de confirmación previa por parte del ente contratante mediante comunicación N° GGC-GAC: 16-00146 de fecha 2 de mayo de 2016, suscrita por la (...) Gerente General de Costos y Administración de Contrato (E)”. (Sic). (Mayúsculas del original). (Corchetes de la Sala).

Precisó, que “[d]e los hechos referidos se evidencia el pleno cumplimiento de CNO. S.A. de diversas obligaciones contractuales, en los tiempos previstos en el Contrato de Obra”. (Corchetes de la Sala).

***.- De la existencia de una causa extraña no imputable a “CNO, S.A.”***

Afirmó, que “(...) durante el año 2015, ocurrió un hecho de transcendencia que indubitablemente, repercutió en la ejecución del Contrato, y que jurídicamente lo p[ueden] calificar como un hecho del príncipe, constituido en la modificación de la política general de construcción de viviendas, por parte del Órgano Superior Vivienda con el fin de incorporar a empresas locales en su implementación, lo cual en el presente caso, resultó plenamente justificable dada la significativa disminución de la cantidad de viviendas a

*ejecutar como consecuencia de las condiciones geológicas del suelo (...)*". (Corchetes de la Sala).

Expresó, que "*(...) visto el carácter no apto del área de trabajo por un lado, y por el otro, la instrucción -de obligatorio cumplimiento- emanada del Órgano Superior de la vivienda, las partes procedieron a realizar reuniones y mesas de trabajo conformadas -entre otros- por CNO, S.A., la Gerencia de Proyectos Especiales e inspección de la obra y la Vicepresidencia de Grandes Obras de la C. A Metro de Caracas, a los fines de evaluar lo conducente a efectos de cumplir la instrucción del referido Órgano Superior; resultando que la opción más idónea era proceder a realizar un corte de cuentas del contrato lo que implicaba una conciliación administrativa a fin de deducir los montos adeudados a CNO, C. A., de los saldos a favor de la C.A. Metro de Caracas y posteriormente iniciar las gestiones tendentes para efectuar una cesión parcial del contrato a una contratista local, de conformidad con la Cláusula 106 del mismo y el artículo 120 de la Ley de Contrataciones Públicas, concluyendo con la suscripción de un Acta de Conciliación y Cierre Administrativo de fecha 20 de junio de 2016*". (Sic).

Agregó, que "*otros hechos que enfrentó [su] representada en el referido período, en fecha 09 de agosto de 20/17, a solicitud de la Procuraduría General de la República, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo dictó medida cautelar autónoma de inmovilización sobre todos los bienes tangibles e intangibles propiedad de CNO, S.A., o de los consorcios de los cuales forma parte, medida que se fue ampliando en su ejecución, causando incluso el bloqueo de las cuentas bancarias de la empresa y en consecuencia, limitando severamente su actividad comercial, legal y administrativa*". (Sic). (Corchetes de la Sala).

***.- Del acta de paralización y del acuerdo de conciliación y cierre administrativo de fecha 20 de junio de 2016***

Alegó, que en el presente caso se suscribieron Actas como acuerdos complementarios e integrantes al contrato principal, tales como "***El Acta de Paralización: debidamente suscrita por el ingeniero inspector en fecha 2 de noviembre de 2015, en donde se demuestran claramente los motivos técnicos, materiales y jurídicos de la paralización de las Obras, la cual se mantiene vigente e impide hablar de incumplimiento en contra de [su] representada (...)***". (Sic). (Negrillas del original). (Corchetes de la Sala)

Asimismo, precisó lo previsto en el "***Acta de Conciliación de Cuentas y Cierre Administrativo de fecha 20 de junio de 2016, suscrita en representación de CNO, S.A., por los apoderados (...). Acordándose lo siguiente: Se reconocieron por ambas partes, todos los hechos y circunstancias -no imputables a [su] representada- que afectaron la ejecución del Contrato (...)***". (Sic). (Negrillas del original). (Corchetes de la Sala).

Indicó, que “[e]n el Corte de cuentas del contrato se dejó sentado el Estado Administrativo y Financiero del Contrato MC-4749, reconociéndose una acreencia a favor de la C.A. Metro de Caracas por las cantidades de Bs. 418.036.988 y EUA\$ 38.303.068,84, entendiéndose claro que la misma será exigible, una vez que, se materialice la cesión del contrato”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que, “(...) una vez realizada la cesión y liberadas las fianzas, las partes procederían a suscribir el finiquito de sus obligaciones, por manera que fue clara la declaración por parte del ente contratante sobre la inexistencia de un incumplimiento imputable a la Contratista, y ello demuestra sin lugar a dudas, la ausencia de motivos para la ejecución de las garantías”.

Destacó, que “(...) la referida acta -por su contenido y efectos-, puede ser considerada un acuerdo transaccional, en virtud del cual las partes, convinieron en resolver los aspectos referentes a la ejecución o continuidad del Contrato debido a la ocurrencia de diversas circunstancias sobrevenidas, e incluso reconocen los derechos pendientes y las prestaciones recíprocas para procurar resolver la situación, si bien el acuerdo no lo expresa, vemos que existen concesiones de ambas partes a los fines de resolver un eventual conflicto, por lo cual, conforme lo dispuesto en el artículo 1713 [del Código Civil], el referido acuerdo tiene carácter definitivo, lo cual hace inviable el ejercicio de la presente acción”. (Sic). (Corchete de esta Sala).

#### ***.- De la inejecutabilidad de una sentencia condenatoria***

Denunció, que “(...) una eventual sentencia condenatoria en cualquier aspecto contra [su] representada, tendría efectos ilegales sobre un Contrato de Obra que no se ha extinguido, y cuya revisión no fue sometida al conocimiento y jurisdicción de esta Sala, a través de una acción de cumplimiento, resolución, nulidad u otra pretensión semejante”. (Negritas y subrayado del original). (Corchetes de la Sala).

Que “los efectos de una sentencia que condenase a CNO, S.A. o revisara de alguna manera el cumplimiento del Contrato de Obra MC-4749, incidiría o anularía lo que corresponde decidir legalmente a las máximas autoridades de la C.A. Metro de Caracas, y no a esta honorable Sala o a los apoderados de la parte demandante, pudiendo incluso incurrir en una violación del principio dispositivo o hasta una falta de jurisdicción al resolver aspectos que no corresponden a la resolución de este órgano jurisdiccional, sino a la propia Administración”. (Sic).

#### ***.- Del expediente administrativo***

Consideró, que en el expediente administrativo “(...) se encuentran varios documentos importantes que demuestran los hechos y alegatos afirmados por es[a]

*representación, instrumentos que habiendo sido incorporados por la accionante deben ser valorados en virtud del principio de la comunidad de la prueba, y que ‘per se’, demuestran la falsedad de los hechos imputados y la omisión de hechos fundamentales que contiene el libelo de demanda (...)*. (Corchetes de la Sala).

Por otra parte, solicitó que *“sea desestimada en la sentencia definitiva, la contestación presentada por Seguros Caroní, C. A., toda vez que, posee diversas afirmaciones FALSAS, y es totalmente contradictoria y carente de fundamentación legal, puesto que por un lado afirma que **NO** ha habido incumplimiento por parte de CNO, S.A., de las disposiciones del Contrato MC-4749, que no hay vencimiento del plazo y que no hay lugar a la ejecución de las garantías, lo cual es cierto, pero por otro lado, indica que CNO, S. A., no mantuvo vigente las fianzas y otras afirmaciones inciertas, lo cual nieg[a] expresamente, pero que en todo caso demuestran que los alegatos se destruyen entre sí, además la referida contestación resulta de difícil comprensión desde el punto de vista jurídico, por lo cual, nieg[a], rechaz[a] y contradi[ce], todo lo expuesto en el referido escrito, salvo el único alegato a que no ha habido incumplimiento por parte de CNO, S.A., lo cual es cierto”*. (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original). (Corchetes de la Sala).

Finalmente, solicitó que:

*“1-. Se declare la falta de cualidad de CNO, S.A., para sostener el presente proceso en condición de co-demandada.*

*2-. Se declare inadmisibile la demanda interpuesta por la C.A., Metro de Caracas, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, los artículos 12, 15 y 341 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo establecido en los artículos 26, 49, 137 y 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues la presente demanda resulta contraria a derecho, y no cumple con los extremos legales.*

*3~. En cualquier caso, **SE DECLARE SIN LUGAR**, la Demanda de Ejecución de las Fianzas de Anticipo N° FIAN-8061 y FIAN-8062, y Fianzas de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8618, y FIAN-8619, emitidas por Seguros Caroní, C. A., para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Obra identificado con el N° MC-4749, acción Interpuesta por la C.A., Metro de Caracas, en fecha 14 de diciembre de 2017, y reformada mediante escrito de subsanación de fecha 14 de junio de 2018.*

*4-. Se revoque la medida de embargo decretada en la presente causa”*. (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original).

#### **IV DE LAS PRUEBAS**

Vista la gran cantidad de elementos probatorios cursantes en autos, esta Sala en la motiva del fallo procederá a la valoración de aquellas que tengan relación con cada hecho a

demostrar, expresando asimismo su fuerza probatoria, pues el análisis de la totalidad del referido material extendería la parte narrativa de la sentencia, atentando contra la claridad de la decisión. **Así se decide.** (*Vid.*, sentencias de esta Sala Nros. 678 y 876 del 7 de julio de 2016 y 1 de agosto de 2017, respectivamente).

## V PUNTOS PREVIOS

Antes de resolver el mérito del asunto debatido en el presente proceso, pasa esta Sala a decidir preliminarmente sobre los alegatos expuestos tanto por la contratista como la aseguradora en sus escritos de contestación como puntos previos relativos a: *i)* la inadmisión de la demanda (por una cuestión prejudicial de mérito); y *ii)* “*la falta de cualidad e interés*”, lo cual se hace del siguiente modo:

### ***i) la inadmisibilidad de la demanda***

La representación judicial de la sociedad de comercio Seguros Caroní, S.A., manifestó que la presente demanda resultaba inadmisibile en virtud de “(...) *la inexistencia del acto administrativo rescisorio (que cause estado) del contrato MC-4949, (...) imposibilita acceder a la acción judicial, más aún para el caso de marras donde se exige el cumplimiento de las fianzas otorgadas por [su] representada (...), que el acto administrativo que acuerda la rescisión del contrato funge como requisito previo de procedibilidad para el eventual ejercicio de la acción judicial de cumplimiento del contrato de fianza (...)*”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Asimismo, el apoderado judicial de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., indicó que conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no debió ser admitida la presente demanda por el Juzgado de Sustanciación, resaltando que “(...) *el artículo 3 de las condiciones generales de las Fianzas de Anticipo N° FIAN-8061 y N° FIAN-8062, y Fianzas de Fiel Cumplimiento N° FIAN-8618 y FIAN-8619, emitidas por Seguros Caroní, C. A., y cuya ejecución se pretende, (...) contienen una condición o carga con la que debe cumplir el ente público contratante previo a la instauración de la demanda por vía judicial; condición con la que no ha cumplido la C. A., Metro de Caracas, pues no sólo obvió el proceso administrativo de rescisión de contrato, sino que además, tampoco planteó una acción que permitiera a esta Sala conocer sobre el fondo de la controversia, es decir el cumplimiento o resolución del Contrato de Obra (...)*”. (Sic).

Adicionalmente, expresó que “(...) *la actora demanda una suma de dinero estimada en el monto de las fianzas, evidenciándose una pretensión que causa el incumplimiento de los requisitos de la demanda exigidos en el artículo 33, numeral 5 de la Ley Orgánica de la*

*Jurisdicción Contencioso Administrativ[a], en donde se exige que en caso de daños, se deben señalar los perjuicios y su cuantía*". (Sic). (Corchetes de la Sala).

Respecto a lo anterior, este Alto Tribunal mediante la decisión Nro. 00289 de fecha 29 de mayo de 2019, se pronunció sobre dichos aspectos, declarando en cuanto a la falta de consignación del documento a través del cual se rescindió el contrato de obra Nro. MC-4749 suscrito por las partes el 18 de diciembre de 2012, lo siguiente:

*"(...) **la falta de consignación de un documento -del cual se desprenda la rescisión o terminación del contrato de obra Nro. MC-4749- no hace inadmisibile la demanda de autos, ello, en atención al alcance del artículo 35 antes transcrito, el cual se circunscribe a exigir la consignación de los instrumentos indispensables para verificar la admisibilidad de la acción, entendiendo como tales, aquellos de los que se desprenda el derecho reclamado, en el caso concreto, el cobro de bolívares por el incumplimiento contractual de la contratista y la ejecución de las fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento, otorgadas por su afianzadora**". (Resaltado agregado).*

Asimismo, declaró respecto a la falta de determinación del "*presupuesto jurídico*" para el cobro de garantías por el presunto incumplimiento del contrato objeto de la presente demanda, así como la "*estimación de daños y perjuicios*", lo siguiente:

*"(...) cabe destacar que el incumplimiento contractual aducido por la parte demandante como sustento de sus pretensiones, es un hecho cuya verificación resultará del debate judicial que se siga en la presente causa, con independencia que el mismo haya motivado o no la emisión de un 'acto jurídico' de terminación de la relación contractual por parte de la demandante, es decir, C.A., Metro de Caracas (CAMETRO).*

*De igual forma, respecto al argumento relativo a la supuesta falta de determinación de los montos correspondientes a los daños y perjuicios por parte de la accionante '(...) tanto lo correspondiente a la suma del anticipo no amortizado como lo referente al monto a indemnizar por el alegado incumplimiento (...)', esta Máxima Instancia estima necesario atender al contenido del artículo 33 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el cual prevé:*

*...Omissis...*

*De la norma transcrita se desprende la obligación de la parte actora de indicar en el libelo la especificación y causa de los daños cuya indemnización reclama.*

*Precisado anterior, se advierte que en la reforma del escrito libelar (folios 61 al 63 del cuaderno separado de apelación), la representación judicial de la sociedad mercantil C.A., Metro de Caracas (CAMETRO), dejó expresa constancia que **'no pretende obtener una indemnización por daños y perjuicios, lo que procur[a] es que la parte demandada devuelva a la C.A., Metro de Caracas, el***

*anticipo otorgado no amortizado en el marco del contrato MC-4749, así como el pago de una cantidad dineraria por no cumplir con sus obligaciones, estimada en los montos garantizados a través de los contratos de fianzas de fiel cumplimiento (...)', por lo que mal podría alegar la contratista demandada como causal de inadmisibilidad de la demanda incoada, la supuesta falta de determinación de unos daños y perjuicios que no han sido planteados por la parte actora.*

*Conforme al análisis que precede, resulta forzoso para esta Sala desechar el argumento relativo a la ¿falta de estimación de daños y perjuicios' sostenido por la apelante. Así se declara". (Negrillas y corchetes de la cita).*

Así pues, siendo que esta Sala se pronunció sobre los puntos previos antes referidos, resulta innecesario proferir un nuevo análisis, por lo tanto, da por reproducido el contenido del mismo en la presente sentencia, reiterando que la falta de consignación de un documento -del cual se desprenda la rescisión o terminación del contrato de obra Nro. MC-4749- no hace inadmisibile la demanda de autos, y por otro lado, la parte actora indicó en la reforma del escrito libelar, que no pretende obtener una indemnización por daños y perjuicios, siendo lo peticionado la devolución del anticipo otorgado y la ejecución de las fianzas, razón por la cual debe desestimarse los alegatos de las accionadas referidos a la inadmisibilidad de la demanda. **Así se declara.**

#### ***ii) De la falta de cualidad e interés***

Indicó la representación judicial de la sociedad de comercio Seguros Caroní, S.A., respecto a la falta de cualidad y de interés, que el “(...) *METRO ha señalado en su escrito del 13 de agosto de 2019, que no se encontraban ni encuentran vigentes las fianzas que garantizaban el contrato MC-4749, lo que quiere decir, que no está obligada CARONÍ a soportar este juicio, esto es, que aunque C.A. Metro de Caracas tenga el supuesto pretendido derecho de demandar la ejecución del contrato MC-4749 por el alegado incumplimiento de CONSTRUCTORA, no tiene la cualidad CARONÍ para ser sujeto pasivo, esto es, ser demandada, porque como se dijo, las fianzas se extinguieron, al no tener CARONÍ ninguna vinculación al deber jurídico de pago pretendido en la demanda". (Sic). (Mayúsculas del original).*

Asimismo, alegó la falta de interés procesal del actor, por cuanto “(...) *al encontrarse la obra paralizada por convenio entre [el] METRO y [la] CONSTRUCTORA, y a decir de ésta no hay incumplimiento en su ejecución -como se le quiso imputar [en] el libelo-, no tiene METRO interés procesal para pretender el pago de las sumas reclamadas, dado que el interés procesal está referido a la necesidad que tiene el acreedor de acudir al procedimiento judicial para la satisfacción de su acreencia o el reconocimiento de un derecho, de modo que al no haber incumplimiento en la ejecución del contrato, no hay*

*agravio, y por ende no hay necesidad de impetrar la tutela judicial*". (Sic). (Subrayado del original). (Corchetes de la Sala).

Por otro lado, la representación judicial de Constructora Norberto Odebrecht, S.A., sostuvo que "(...) *conforme a la pretensión admitida por el Juzgado de Sustanciación, así como a lo ratificado en varias oportunidades por la parte actora a lo largo del presente proceso, tratándose de una demanda de ejecución de fianzas, que tiene como obligado principal y único a Seguros Caroní, C. A., pues fue quien emitió las garantías, es evidente que existe una falta de cualidad de CNO, S.A., para sostener la presente causa en condición de parte accionada (...)*". (Sic). (Subrayado del original).

De igual forma, indicó que "(...) *C.A. Metro de Caracas (...) renuncia de tal acción contra Seguros Caroní C.A., siendo que es ésta la única obligada a responder por las fianzas (...) [que] esta suerte de liberación por parte de la C.A. Metro de Caracas, a favor del garante en un proceso de ejecución de fianza, como lo es Seguros Caroní C.A., inexorablemente trae como consecuencia que el presente proceso quede sin un sujeto pasivo -con cualidad para sostener el presente proceso en la condición de demandado- (...)*". (Corchetes de la Sala).

Respecto a la falta de cualidad esta Sala ha precisado mediante sentencia Nro. 0408 del 14 de abril de 2016, caso: *Consortio Miranda 21 vs. República Bolivariana de Venezuela*), lo siguiente:

*"En este contexto, esta Sala advierte que ha sido criterio pacífico y reiterado **que la cualidad para actuar** en juicio constituye un requisito fundamental para el ejercicio de la acción procesal. Así, según se estableció -entre otras- en sentencia de esta Sala Nro. 194 de fecha 12 de febrero de 2014, la cualidad o legitimatio ad causam es una exigencia especial para el ejercicio del derecho de acción y podemos concebirla, siguiendo las enseñanzas del autor Luis Loreto, como una 'relación de identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción o la persona contra quien se concede y contra quien se ejercita en tal manera (...)'. (Loreto, Luis: Ensayos Jurídicos, 'Contribución al Estudio de la Excepción de Inadmisibilidad por Falta de Cualidad', Fundación Roberto Goldschmidt. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1987). Por lo tanto, tendrá **cualidad activa** para mantener un juicio, 'toda persona que se afirme titular de un interés jurídico propio' y tendrá **cualidad pasiva**, 'toda persona contra quien se afirme la existencia de ese interés'.*

*Es decir, la cualidad se entiende como la idoneidad **activa** o **pasiva** de la persona para actuar válidamente en juicio, idoneidad que debe ser suficiente para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento de mérito a favor o en contra.*

*Siguiendo tales postulados, esta Sala observa que en el caso de autos la República Bolivariana de Venezuela no ostenta la legitimación o*

*cualidad pasiva para actuar en el presente juicio, por tal motivo, resulta forzoso declarar inadmisibile la demanda de contenido patrimonial interpuesta". (Resaltado de ese fallo).*

De acuerdo con el criterio citado, la cualidad es la idoneidad de las partes, tanto el demandante como el demandado, para actuar válidamente en el juicio.

Ahora bien, en el presente caso, alega la codemandada que no se encontraban vigentes las fianzas que garantizaban el contrato "MC-4749", lo que quiere decir, que no está obligada Seguros Caroní, S.A a soportar este juicio. Además, afirmó que, al encontrarse la obra paralizada por convenio entre las partes, a decir de ésta, no hay incumplimiento en su ejecución, y por lo tanto no tiene la accionante interés procesal para pretender el pago de las sumas reclamadas.

Sobre este particular, se observa que para garantizar la construcción de los trabajos con ocasión al contrato Nro. MC-4749, celebrado por las parte el 18 de diciembre de 2012, la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., se constituyó en fiadora solidaria y principal pagadora de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., mediante los contratos de fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento, los cuales rielan en la pieza 1 del expediente judicial y que se describen de la manera siguiente:

1. Copia certificada del contrato de fianza de anticipo Nro. FIAN-8061, otorgada por la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., hasta por la suma de quinientos sesenta y tres millones cien mil bolívares (Bs. 563.100.000,00), autenticado en la Notaría Pública Décima Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital en fecha 17 de diciembre de 2012, bajo el Nro. 36, Tomo 820, de los libros respectivos. (Ver folios 50 al 55).

2. Copia certificada del contrato de fianza de anticipo Nro. FIAN-8062, otorgada por la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., hasta por el monto de cincuenta millones setecientos mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$. 50.700.000,00), autenticado en la Notaría Pública Décima Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital en fecha 17 de diciembre de 2012, bajo el Nro. 40, Tomo 820, de los libros respectivos. (Ver folios 56 al 61).

3. Copia certificada del contrato de fianza de fiel cumplimiento Nro. FIAN-8618, concedida por la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., hasta por la suma de doscientos ochenta y un millones quinientos cincuenta mil bolívares (Bs. 281.550,000,00), autenticado en la Notaría Pública Décima Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital en fecha 18 de octubre de 2013, bajo el Nro. 49, Tomo 792, de los libros respectivos. (Ver folios 62 al 67).

4. Copia certificada del contrato de fianza de fiel cumplimiento Nro. FIAN-8619, otorgada por la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., hasta por la suma de veinticinco

millones trescientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$. 25.350.000,00), autenticado en la Notaría Pública Décima Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital en fecha 18 de octubre de 2013, bajo el Nro. 50, Tomo 792, de los libros respectivos. (Ver folios 68 al 73).

En relación a las pruebas antes descritas esta Sala les asigna pleno valor probatorio (con base en lo previsto en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, al tratarse de instrumentos privados promovidos en copias certificadas y expresamente reconocidos por la demandada y la Aseguradora). **Así se decide.**

Ahora bien, se observa que las fianzas de anticipo Nros. FIAN-8061 y FIAN-8062, anteriormente señaladas, tenían como objeto:

*“(...) garantizar ante la ‘C.A. METRO DE CARACAS’ (...) el Reintegro del Anticipo que por la cantidad ya mencionada hará ‘EL AFIANZADO’, según contrato N° MC-4749 celebrado entre ‘EL ACREEDOR’ y ‘EL AFIANZADO’ para la ejecución de los trabajos de ‘Construcción de Dos Mil Cuatrocientas (2.400) viviendas (...)”.* (Mayúsculas y negrillas del original).

Asimismo, en lo que respecta a la vigencia de las aludidas fianzas, se estipuló en ambas de forma idéntica que:

*“La presente Fianza comenzará a regir a partir de la fecha en que ‘EL AFIANZADO’ reciba el aludido Anticipo y permanecerá en vigencia hasta cuando se haya efectuado su total reintegro, mediante las deducciones del porcentaje de amortización establecido en el contrato, que debe efectuar ‘EL ACREEDOR’ por cada valuación pagada a ‘EL AFIANZADO’ (...) Las condiciones generales forman parte integrante del contrato de fianza, siendo lo establecido en el contrato MC-4749 y en las presentes condiciones especiales de preferente aplicación”.* (Mayúsculas y negrillas del original).

Por otro lado, en cuanto a las fianzas de fiel cumplimiento Nros. FIAN-8618 y FIAN-8619, se desprende que tenían como objeto, lo siguiente:

*“(...) garantizar a la ‘C.A. METRO DE CARACAS’ (...) en lo sucesivo denominado ‘EL ACREEDOR’, el cumplimiento por parte de ‘EL AFIANZADO’, de todas y cada una de las obligaciones que resulten a su cargo y a favor de ‘EL ACREEDOR’, según contrato N° MC-4749, celebrado entre las partes, el cual tiene por objeto la **CONSTRUCCIÓN DE DOS MIL CUATROCIENTAS (2.400) VIVIENDAS (...)**”.* (Mayúsculas y negrillas del original).

De igual forma, se estipuló idénticamente en ambas fianzas respecto a su vigencia que:

*“La presente Fianza estará vigente desde la fecha de inicio de los trabajos hasta la fecha de suscripción del Acta de Aceptación Definitiva de los trabajos. Esta fianza se rige por las condiciones generales anexas a este documento, dejando salvo las disposiciones especiales establecidas en el contrato **MC-4749**, las cuales son de preferente aplicación (...).”* (Mayúsculas y negrillas del original).

De los referidos elementos probatorios, se observa que la empresa Seguros Caroní, S.A., se constituyó en fiadora solidaria y principal pagadora de la Constructora Norberto Odebrecht, S.A., para garantizar al contratante, el reintegro del monto total otorgado en calidad de anticipo a dicha contratista así como también garantizar el fiel, cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones asumidas por su afianzada en el contrato Nro. MC-4749 del 18 de diciembre de 2012, para la *“Construcción de Dos Mil Cuatrocientas (2.400) viviendas (...).”*

Asimismo, respecto a la vigencia se observa que en cuanto a las fianzas de anticipo comenzarían a regir a partir de la fecha en que el afianzado recibiera el anticipo y permanecerían en vigencia hasta cuando se haya efectuado su total reintegro; de igual forma, respecto a las fianzas de fiel cumplimiento estarían vigentes desde la fecha de inicio de los trabajos (acta de inicio) hasta la fecha de suscripción del acta de aceptación definitiva de los trabajos.

Por otro lado, se desprende de las condiciones generales de los contratos de fianzas de anticipo y de los contratos de fianzas de fiel cumplimiento bajo estudio, que se estableció de forma idéntica en la cláusula 2, la vigencia de las mismas, de la forma siguiente:

*“**CLAUSULA 2.-** Las fianzas emitidas por la ‘**COMPAÑÍA**’ para garantizar el cumplimiento de contratos públicos en cualquiera de sus modalidades, estarán vigentes hasta que el ‘**EL ACREEDOR**’ dicte el acto administrativo de liberación de las fianzas, una vez efectúe la recepción definitiva del objeto de la contratación, otorgue el finiquito contable, la evaluación de desempeño, certifique el cumplimiento del compromiso de responsabilidad social, cuando aplique, o cualquier otra obligación que al contratista imponga la legislación que regula la materia de contrataciones públicas o el contrato”*. (Mayúsculas y negrillas del original).

De lo anterior se infiere que la vigencia de las fianzas se mantendría hasta que el acreedor dictara el acto administrativo de liberación de las fianzas, una vez efectuara la recepción definitiva del objeto de la contratación, otorgue el finiquito contable, o cualquier otra obligación que al contratista imponga la legislación que regula la materia de contrataciones públicas.

Aplicando los postulados anteriores al presente caso, al tratarse de unas fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento, la obligación del fiador solo se tramitarían bien en virtud del cumplimiento por parte del contratista afianzado a través de la ejecución en obras del monto total garantizado, o en su defecto, por las mismas causas de extinción de las demás obligaciones, vale decir, el pago de las cantidades correspondientes al anticipo no ejecutado, la novación, la remisión de la deuda, la compensación y la confusión.

Es por ello que, no puede pretenderse que la ausencia de pago de las primas que es una carga impuesta al afianzado, tenga la capacidad de dejar sin efecto el derecho del acreedor a reclamar la ejecución de la misma si el obligado principal no cumple y menos aún puede entenderse “*extinguida*” la obligación asumida por la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., a través de los contratos de fianza solamente por el transcurso del tiempo y menos aún por el incumplimiento del afianzado.

En razón de lo anterior, esta Sala considera que mal podría alegar la codemandada que la falta de pago de las primas cuya única obligación corresponde a la contratista (Constructora Norberto Odebrecht, S.A.), deviene en el “*vencimiento*” de las fianzas. Razón por la cual se desestiman los alegatos de la representación judicial de Seguros Caroní, S.A. respecto al vencimiento de las fianzas y en cuanto a que no está obligada a soportar este juicio, ya que la ejecución de dichas fianzas dependerá del resultado que arrojen los elementos probatorios para determinar si la contratista amortizó los anticipos otorgados y verificar el cumplimiento del objeto del contrato, lo cual será estudiado por este Alto Tribunal en los acápites siguientes. **Así se decide.**

Por último, la contratista alegó que la presente demanda es exclusiva por ejecución de fianzas, por lo tanto, es Seguros Caroní quien ostenta la cualidad pasiva, que además fue posteriormente excluida y liberada de responder por las fianzas, lo que a su decir trae como consecuencia que el presente proceso quede sin un sujeto pasivo.

Ante tales planteamientos, observa en primer lugar este Máximo Tribunal que la presente controversia está dirigida tanto a la contratista como a la aseguradora, tal como ya se indicó en líneas anteriores que lo perseguido por la parte actora es el reintegro de los anticipos otorgados a Constructora Norberto Odebrecht, S.A. y la ejecución de las fianzas constituidas por Seguros Caroní, S.A, razón por la cual resulta evidente la cualidad activa y el interés de la parte actora, así como también la cualidad pasiva de las demandadas para afrontar el presente juicio, por lo tanto se desestiman los alegatos de las accionadas, acotando además que el presunto incumplimiento de la contratista y la ejecución de las fianzas dependerá del resultado del acervo probatorio que esta Sala realice al decidir el mérito del asunto debatido. **Así se decide.**

En segundo lugar, en cuanto a los alegatos de las codemandadas referidos a que la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, renunció de la acción contra Seguros Caroní

C.A., lo que a su decir, trae como consecuencia que el presente proceso quede sin un sujeto pasivo con cualidad para sostener el presente proceso, no pasa desapercibido para esta Sala que, en el acto de celebración de la Audiencia Conclusiva de fecha 3 de agosto de 2023, la Magistrada Ponente Bárbara César Siero, preguntó a la apoderada judicial de la parte actora, lo siguiente: “¿manifiesta Metro si insiste o libera a la aseguradora de la suscripción o cumplimiento de las fianzas?” a lo cual respondió que “no, no se libera porque están vigentes las fianzas y ella se comprometió que si no cumplía Odebrecht con el objeto del contrato y no lo cumplió porque no se hizo del 2013 al 2016 ninguna obra (...) Metro no ha renunciado a demandar a la aseguradora”.

Siendo así, resulta evidente que la accionante insistió sobre el incumplimiento de la Constructora Norberto Odebrecht, S.A. y ratificó que no ha renunciado a demandar a la aseguradora, por lo tanto, en contraposición al escrito presentado por la representación judicial de la parte actora en fecha 13 de agosto de 2019, en el que indicó que la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., podría excepcionalmente estar inmersa en una falta de cualidad para ser parte en este juicio, se observa de lo expuesto *supra* que ratificó que sí mantiene el interés en que dicha empresa sea demandada por cuanto las fianzas se encuentran vigentes y la misma se comprometió en caso que la contratista no llevara a cabo la ejecución de la obra, motivo por el cual se desechan los alegatos expuestos por las codemandadas referidos a la falta de cualidad. **Así se decide.**

## VI CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la demanda por cobro de bolívares y ejecución de fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento interpuesta, por el apoderado judicial de la sociedad de comercio C.A., Metro de Caracas, contra la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., y contra la sociedad de comercio Seguros Caroní, S.A. En tal sentido, se observa:

La pretensión de la demandante de acuerdo a lo expresado en la reforma de la demanda agregada a los autos, en fecha 14 de junio de 2018, se refiere fundamentalmente a: *i)* la pretensión de reintegro de los anticipos entregados a la contratista ya que no se cumplió el objeto del contrato Nro. MC-4749, suscrito el 18 de diciembre de 2012, entre la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas y la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A.; *ii)* la ejecución de las fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento otorgadas por la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A.; *iii)* el pago de intereses moratorios causados por la falta del reintegro del anticipo; y *iv)* la corrección monetaria (indexación).

Por su parte, el apoderado judicial de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., si bien reconoció la existencia del contrato y del anticipo otorgado, alegó que debido a circunstancias no imputables a ella, tales como el hecho del príncipe,

impidieron cumplir con el objeto del contrato, ya que las condiciones geológicas del terreno conllevó a modificar la política general de la construcción de las viviendas.

Desde otra perspectiva, la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., alegó que la obra estaba paralizada y no hubo incumplimiento, que el contrato de obra se encuentra vigente y no se rescindió; asimismo, en cuanto a las fianzas otorgadas, si bien reconoció su existencia, reiteró que *“si la obra está paralizada, en modo alguno hay incumplimiento del afianzado y por ende no propicia la exigencia de cumplimiento de la garantía (fianza) contratada (...)”*.

Expuesta en forma general la controversia planteada en el caso, corresponde de seguidas referirse a los aspectos sobre los cuales no existe debate y que a juicio de la Sala pueden quedar resumidos del siguiente modo:

1.- Que la sociedad de comercio C.A. Metro de Caracas, suscribió en fecha 18 de diciembre de 2012, con la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., el contrato Nro. MC-4749 cuyo objeto era *“(...) la construcción de 2.400 viviendas (...)”*.

2.- Que la representación judicial de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A. indicó que *“[reconoce] por ser cierto que, [su] representada recibió los anticipos contractuales, conforme a lo establecido en la Cláusula 15 del Contrato por las cantidades de Bs. 563.000.000,00 y US\$ 50.700.000,00”*. (Corchetes de la Sala).

3.- Que el apoderado judicial de sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., admitió que *“[e]s cierta la suscripción de las Fianzas de Anticipos Nros. FIAN-8061 y 8062, como de Fiel Cumplimiento Nros. FIAN 8619 y 8619, para garantizar la devolución de anticipo y cumplimiento del contrato identificado MC-4749 entre la C.A. Metro de Caracas y Constructora Norberto Odebrecht, S.A., firmado el 18 de diciembre de 2012”*. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Precisado lo anterior, corresponde establecer si resulta procedente en derecho la pretensión que la parte actora persigue ver satisfecha, por lo tanto, pasa esta Sala ha pronunciarse sobre los puntos anteriores, de la manera siguiente:

***.-Del objeto del contrato.***

Manifestó la representación judicial de la sociedad de comercio C.A. Metro de Caracas que no se ha dado cumplimiento al objeto del contrato ya que después de haber *“(...) realizado los estudios técnicos del suelo y de viabilidad de la obra en la zona acordada -que ya per se constituye una irregularidad y presunción de negligencia o malicia por parte de la contratista- se comprobó que la obra pactada de 2.400 viviendas no era viable por las condiciones del suelo, reduciéndose (...) a 400 viviendas (...)”*.

En contraposición, el apoderado judicial de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., manifestó que *“Nieg[a], rechaz[a] y contradi[ce] por no ser*

*cierto, que [su] representada haya suscrito el Contrato MC-4749, a sabiendas que no podía cumplir con las obligaciones previstas en dicho instrumento, lo cierto es que, el proyecto había sido ejecutado por la C.A., Metro de Caracas, de forma preliminar (...). Pero dicho proyecto preliminar no comprendía los estudios básicos atinentes al suelo, geológicos e hidrológicos que, debían ser realizados una vez se contaran con las áreas de trabajo respectivas (...)*". (Sic). (Corchetes de la Sala).

De igual forma, resaltó que tan "*(...) evidente es la falta de participación de CNO, C. A., en el proceso de definición e identificación del área donde debía ejecutarse el proyecto, que luego de suscrita el acta de inicio, los trabajos tuvieron que ser inmediatamente paralizados, por no contarse con el acceso respectivo, siendo reiniciados casi 3 meses y medio después de su paralización (...)*". (Sic).

Determinado lo anterior, se observa que riel inserto a los folios 14 al 37 de la pieza 1 del expediente de la presente causa, el contrato Nro. MC-4749, suscrito el 18 de diciembre de 2012, entre la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas y la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., bajo los siguientes términos:

"(...)

#### **OBJETO DEL CONTRATO**

**CLÁUSULA 1: LA CONTRATISTA** se obliga a ejecutar para **LA COMPANIA**, a todo costo, para su exclusiva cuenta y con sus propios elementos, los trabajos de construcción de Dos Mil Cuatrocientas (2.400) viviendas a edificarse en terreno ubicado en Mariche, Carretera Nacional Petare Santa Lucia, Sector Las Tapias, adyacente al Barrio Brisas del Marichal, cercano a la Estación Terminal de Metrocable Mariche, Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda.

#### **ALCANCE**

**CLÁUSULA 2:** Los trabajos a ser realizados por **LA CONTRATISTA** en el marco del presente contrato comprenden todas las actividades necesarias para la consecución del objeto indicado en la cláusula 1, y abarcan en general, a título meramente enunciativo y no taxativo, todo lo dispuesto en el documento identificado como 'Oferta Técnico Económica' suministrado por **LA CONTRATISTA**, el cual forma parte integrante de este contrato, para la ejecución y - construcción de un proyecto de urbanismo que contempla: veinticinco (25) edificios de doce (12) niveles cada uno conformados por Dos Mil Cuatrocientos (2.400) apartamentos de los cuales Cuatrocientos Cuarenta (440) tendrán un área de 52 m<sup>2</sup> con 2 habitaciones y 1 baño los Novecientos Sesenta (960) restantes tendrán un área 70 m<sup>2</sup> con 3 habitaciones y 2 baños.

Dichos apartamentos serán provistos de los siguientes servicios públicos acueductos, electricidad e iluminación, telefonía y gas residencial. El proyecto de vivienda y hábitat comprende la ejecución de los trabajos preliminares tales como los relativos a movimiento de tierra, vialidad, cloacas, drenajes y cerca perimetral requeridos para

la construcción del siguiente equipamiento urbano: un Mercal, una Escuela y Simoncito, un módulo de salud tipo 'Centro de Diagnostico Integral', áreas socio productivas, áreas deportivas con dos (2) canchas de usos múltiples, una plaza de encuentro comunal y doscientos (200) puestos de estacionamiento, así como obras de paisajismo.

Las actividades relativas a la ingeniería del proyecto serán realizadas en conjunto con **LA COMPAÑÍA**. **LA CONTRATISTA** deberá facilitar la infraestructura y logística necesaria para llevar a cabo la ejecución total del proyecto hasta su definitiva terminación.

(...)

### **PLAZO DE EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS**

**CLÁUSULA 7:** **LA CONTRATISTA** se compromete a comenzar los trabajos objeto del presente contrato al momento de la firma del Acta de Inicio, previo pago del anticipo contractual, el cual, a su vez, estará precedido de la fianza de anticipo emitida a satisfacción de **LA COMPAÑÍA**, y a terminarlos dentro de los cuarenta y ocho (48) meses siguientes, de acuerdo con el Programa de Trabajo aprobado por **LA COMPAÑÍA**.

**CLÁUSULA 8:** El anticipo le será entregado a **LA CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de las solicitudes de pago correspondientes, previa aprobación de las fianzas que garanticen su reintegro, en las diferentes monedas en que está expresado el precio básico del contrato y de las pólizas de seguros exigidas.

**CLÁUSULA 9:** De la fecha de inicio de los trabajos se dejará constancia en acta levantada al efecto, firmada por los representantes de **LA COMPAÑÍA** y de **LA CONTRATISTA** y de no iniciarse en el plazo antes indicado, **LA COMPAÑÍA** podrá proceder de acuerdo a lo previsto en el literal 'a' de la cláusula 93. A los efectos del presente convenio, se considerará como fecha de vigencia de este Contrato, la suscripción de la respectiva Acta de Inicio.

**CLÁUSULA 10:** **LA CONTRATISTA** ejecutará todas las actividades relacionadas con el desarrollo de los trabajos objeto de este contrato, y suministrará toda la documentación, e información requerida, de acuerdo a los plazos establecidos en los diferentes capítulos de las Especificaciones Técnicas, según el Programa de Trabajo y cualquier otro documento contractual.

(...)

### **PRECIO BÁSICO DE LOS TRABAJOS**

**CLÁUSULA 15:** El precio básico de los trabajos objeto de este contrato es de **MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES DE BOLÍVARES SIN CENTIMOS (Bs. 1.877.000.000,00)** por concepto de componente nacional y **CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CERO CENTAVOS**

*(EUAS\$ 169.000.000,00) por concepto de componente extranjero, ambos montos base SEPTIEMBRE 2012.*

(...)

### **RESPONSABILIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA**

**CLÁUSULA 62:** *Con las salvedades expresadas en la oferta técnica, LA CONTRATISTA admite que está informado por medio de los documentos contractuales y por sus investigaciones, de todo cuanto se relaciona con la naturaleza de los trabajos a ser ejecutados, las características de las áreas e instalaciones que serán objeto de los trabajos y que se halla suficientemente informado sobre la mano de obra necesaria, posibilidades de acceso, equipos, herramientas y materiales adecuados, su costo y condiciones de adquisición, transporte, conservación y mantenimiento; prácticas y procedimientos idóneos en la ejecución de los trabajos, abastecimiento de agua y suministro de energía eléctrica necesaria para la ejecución de las obras, y en fin, sobre todas las condiciones y circunstancias que atañen a sus obligaciones (...)*. (Sic). (Mayúsculas y negrillas del original).

Respecto a dicho instrumento convencional esta Sala debe otorgarle, el carácter de documento privado tenido como reconocido, pues no fue impugnado por la parte demandada en la oportunidad pertinente, por lo tanto se le asigna valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil. (A tales efectos, véase sentencias de esta Sala Nros. 119 del 27 de enero de 2011, ratificada mediante decisión Nro. 00887 del 3 de agosto de 2017). **Así se decide.**

Ahora bien, dicho negocio jurídico, es el de los denominados contratos administrativos, por cuanto presentan las características esenciales propias de este tipo de acuerdos, conforme a la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala a saber: (a) una de las partes en el contrato es un ente público; (b) se encuentran en él las llamadas cláusulas exorbitantes; y (c) su finalidad de utilidad de servicio público. (Ver sentencia de esta Sala Nro. 00225 del 1º de marzo de 2018).

En tal sentido, se desprende que el referido contrato se llevaría a cabo en el marco de la Gran Misión Vivienda Venezuela, cuyo objeto era la “*construcción de Dos Mil Cuatrocientas (2.400) viviendas a edificarse en terreno ubicado en Mariche, Carretera Nacional Petare Santa Lucia, Sector Las Tapias, adyacente al Barrio Brisas del Marichal, cercano a la Estación Terminal de Metrocable Mariche, Municipio Sucre del Estado Bolivariano de Miranda*”.

Respecto al plazo de ejecución de los trabajos, se estipuló que la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A. debía “*terminarlos dentro de los cuarenta y ocho (48) meses siguientes*”, de acuerdo con el Programa de Trabajo aprobado por la sociedad de

comercio C.A. Metro de Caracas, comprometiéndose a comenzar los trabajos al momento de la firma del Acta de Inicio, previo pago del anticipo contractual.

En cuanto al precio aprobado para la ejecución de los trabajos, se observa que comprendía las cantidades de: Mil Ochocientos Setenta y Siete Millones de Bolívares sin céntimos (Bs. 1.877.000.000,00) y Ciento Sesenta y Nueve Millones de Dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 169.000.000,00).

Adicionalmente, se constata que la contratista admitió en dicho contrato que estaba informada por medio de los documentos contractuales y por sus investigaciones, de todo cuanto se relaciona con la naturaleza de los trabajos a ser ejecutados, las características de las áreas e instalaciones que serían objeto de los trabajos.

Aunado a lo anterior, resulta indispensable para esta Sala acotar que la obra a realizar reviste carácter social, al tratarse de la construcción de viviendas familiares, es por ello que considera oportuno este Alto Tribunal destacar el interés del Estado Venezolano en desarrollar políticas que permitan la construcción, adquisición o ampliación de las viviendas sociales con el fin de atender el mandato contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que:

**“Artículo 82**

*Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos. El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas”.* (Negrillas del original).

De allí que el referido interés social tiene carácter prioritario para el Estado Venezolano, de acuerdo con las políticas y planes de poblamiento que ejecuta el Ejecutivo Nacional, siendo, que lo que persigue es la satisfacción progresiva del derecho a la vivienda, a través de la construcción de viviendas familiares y multifamiliares.

Aplicando los anteriores postulados, no cabe dudas y resulta innegable en este caso, que el aludido contrato de obra reviste un carácter de interés social, por cuanto su objeto era la “(...) **Construcción de Dos Mil Cuatrocientas (2.400) viviendas** (...)”, siendo de especial importancia para garantizar el acceso a las políticas sociales de viviendas. **Así se establece.**

Ahora bien, determinados los términos de la contratación y visto que la parte accionante solicitó el reintegro de los anticipos otorgados a la contratista, en virtud del

incumplimiento del objeto del contrato, tenemos que el artículo 1.160 del Código Civil, norma ésta invocada por la parte demandante en su escrito libelar, señala que:

*“Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley”.*

Por lo que toda contratación lleva implícito un beneficio para las partes, quienes al acordar sus respectivas obligaciones y derechos esperan ejecutarlas de buena fe, en los términos convenidos, tal como lo establece el artículo *in comento*.

Asimismo, el artículo 1.167 de la norma antes referida, dispone:

*“Artículo 1.167.- En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello”.*

Del artículo precedente se evidencia que ante el incumplimiento de alguna obligación contractual suscrita por las partes, la otra puede solicitar la ejecución del contrato o la resolución del mismo. De igual forma se desprenden del artículo 1.167 del Código Civil, dos (2) supuestos relativos a la procedencia de la demanda por cumplimiento de contrato como el de autos, es decir: a) la existencia de un contrato bilateral y, b) el incumplimiento de una de las partes respecto de sus obligaciones.

De igual forma, la Sala reitera que en materia de contratos administrativos, resulta aplicable el principio general contenido en el artículo 1.159 del Código Civil, conforme al cual *“los contratos tienen fuerza de ley entre las partes”*. De allí que, si ellos no contienen menciones contrarias a las leyes, al orden público, ni a las buenas costumbres, tienen carácter obligatorio, no pudiendo aquellas desligarse de sus compromisos contractuales, salvo la especial situación que en ellos tiene la Administración contratante. (*Vid.* Sentencia Nro. 00060 del 6 de febrero de 2001).

En tal sentido, esta Máxima Instancia considera que tal como quedó establecido *ut supra*, ambas partes en juicio suscribieron un contrato de obra pública en el cual fijaron obligaciones recíprocas, para la construcción de viviendas.

Ello así, a fin de verificar las afirmaciones de la parte accionante, es menester señalar que de la pieza principal del expediente se evidencia lo siguiente:

1.- Copia simple de la comunicación Nro. PRM-VSO-GGF-360.12 de fecha 28 de diciembre de 2012, suscrita por el Presidente de la sociedad de comercio C.A. Metro de Caracas, dirigida al Presidente del Fondo de Desarrollo Nacional (FONDEN), contentiva de la solicitud de *“(...) un (1) desembolso (...), por un monto de Bs. 563.100.000,00, a favor de la CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A., destinado al pago de Anticipo*

*para el Componente Nacional, correspondiente al Contrato Comercial MC-4749 del referido proyecto (...)*". (Ver folios 39 al 42). (Agregado de la Sala y negritas de la cita).

2.- Copia simple del "**RECIBO**", suscrito por el Gerente General de Construcción de la empresa C.A. Metro de Caracas y el Director de Contratos de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., del cual se evidencia el pago realizado a esta última por la suma de quinientos sesenta y tres millones cien mil bolívares (Bs. 563.100.000,00), por concepto de anticipo contractual. (Ver folio 43). (Negritas de la cita).

3.- Copia simple de la comunicación Nro. PRM-VSO-GGF-358.12 del 28 de diciembre de 2012, suscrita por el Presidente de la empresa C.A. Metro de Caracas, dirigida al Presidente del Fondo de Desarrollo Nacional (FONDEN), contentiva de la solicitud de "*(...) un (1) desembolso (...), por un monto de **USD. 50.700.000,00**, a favor de la CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A., destinado al pago de Anticipo para el Componente Importado, correspondiente al Contrato Comercial MC-4749 del referido proyecto (...)*". (Ver folios 45 al 47). (Agregado de la Sala y negritas de la cita).

4.- Copia simple del "**RECIBO**", suscrito por el Gerente General de Construcción de la parte actora y el Director de Contratos de la empresa contratista, de cuyo contenido se aprecia el pago efectuado a esta última por el monto de cincuenta millones setecientos mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$. 50.700.000,00), por concepto de anticipo contractual. (Ver folio 48). (Negritas de la cita).

Respecto al valor probatorio de los documentos anteriormente señalados, se tienen como instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en los términos establecidos en el artículo 1.363 del Código Civil, en consecuencia se les asigna pleno valor probatorio. **Así se decide.**

Por otra parte, se observa que riel en la segunda pieza del expediente principal, las documentales siguientes:

1.- Copia simple marcada "21" contentiva del Acta de Inicio de los trabajos de fecha 1° de marzo de 2013, suscrita por la Ingeniera Melina Castro, en su carácter de Inspector de obra, en representación de la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas y el ciudadano Marcelo Oliveira Walter, en su carácter de Director de Contrato y representante de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., en donde se deja constancia del inicio de los trabajos relativos al contrato Nro. MC-4749. (Ver folio 123 de la Pieza N° 2 del expediente judicial).

2.- Copia simple marcada "22" contentiva del "Acta de Paralización de fecha 1° de marzo de 2013, suscrita por la Ingeniera Melina Castro, en su carácter de Inspector de obra, en representación de la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas y el ciudadano Marcelo Oliveira Walter, en su carácter de Director de Contrato y representante de la empresa

Constructora Norberto Odebrecht, S.A., en donde se deja constancia de la paralización de los trabajos relativos al contrato N° MC-4749, por cuanto “(...) *el acceso al lote de terreno donde será ejecutada la obra no es posible, pero su solución está en proceso*”. (Ver folios 124 y 125 de la Pieza N° 2 del expediente judicial).

3.- Copia simple marcada “23” contentiva del Acta de Reinicio de fecha 12 de junio de 2013, suscrita por los ciudadano antes mencionados, actuando en su condición de representantes de las partes, en donde se deja constancia del reinicio de la trabajos relativos al contrato N° MC-4749. (Ver folios 126 y 127 de la Pieza N° 2 del expediente judicial).

4.- Copia simple marcada “24” contentiva del Acta de Paralización de fecha 2 de noviembre de 2015, suscrita por el ciudadano Francisco Antonio Díaz Lugo, en su carácter de Ingeniero Inspector y la ciudadana Krystall Catherine Zuehisdorff, en su carácter de Gerente de Proyectos Especiales, ambos en representación de la C.A. Metro de caracas, y por la ciudadana Siddharta Quevedo, en su carácter de Ingeniero Residente y el ciudadano Marcelo Oliveira Walter, en su carácter de Director de Contrato y representante de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., en donde se deja constancia de la paralización de los trabajos relativos al contrato N° MC-4749, motivado a que “(...) *los resultados de la composición geológica del suelo no son las más óptimas, lo que reduce en más de un 80 % el área estable disponible del proyecto contemplado inicialmente y dado que hasta la fecha no hay definición sobre la continuidad de la obra*”. (Ver folio 128 de la Pieza N° 2 del expediente judicial).

En lo que respecta a la pruebas señaladas, se observa que fueron suscritas por ambas partes, siendo criterio reiterado que cuando los documentos son reproducidos con ocasión de los trabajos a desarrollarse conforme a un contrato de obras, los mismos no se tratan de actos administrativos mediante los cuales se verifiquen la actuación del ente público; se tratan de documentos que requieren, para su formación, la concurrencia de dos voluntades, esto es, de la contratista y del contratante, por lo que son catalogados, en principio, como documentos privados tenidos como reconocidos, por lo tanto, esta Sala les otorga valor probatorio.

Precisado lo anterior, se desprende de los elementos probatorios *supra* señalados que la sociedad mercantil C.A. Metro de caracas, desembolsó los anticipos contractuales a la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., con el fin de llevar a cabo la ejecución del contrato MC 4749, cuyos trabajos iniciaron en fecha 1° de marzo de 2013, siendo paralizados en esa misma fecha, en virtud de la imposibilidad de acceder al lote del terreno donde se llevaría a cabo la obra.

Asimismo, se evidencia que el 12 de junio de 2013 fueron reiniciados los trabajos y posteriormente el 2 de noviembre de 2015 (24 meses después), aproximadamente la mitad del lapso de ejecución establecido en la cláusula 7 del contrato MC 4749 para la

culminación de la obra se paralizaron nuevamente los trabajos, motivado a que la composición geológica del suelo no era la más óptima, lo que reducía en más de un 80 % el área estable disponible del proyecto contemplado inicialmente, sin embargo, no se evidenció de la documentación cursante en autos, que la contratista durante el indicado lapso ejecutara los trabajos objeto del contrato, al menos parcialmente, y en consecuencia, entregara alguna de las viviendas que se obligó a construir, así como tampoco se reflejó la inversión del monto recibido en calidad de anticipo, lo cual evidencia el incumplimiento absoluto del contrato.

Ahora bien, sobre este hecho la representación judicial de la parte demandada (contratista) indicó que “(...) durante el año 2015, ocurrió un hecho de transcendencia que indubitablemente, repercutió en la ejecución del Contrato, y que jurídicamente lo p[ueden] calificar como un hecho del príncipe, constituido en la modificación de la política general de construcción de viviendas, por parte del Órgano Superior Vivienda con el fin de incorporar a empresas locales en su implementación, lo cual en el presente caso, resultó plenamente justificable dada la significativa disminución de la cantidad de viviendas a ejecutar como consecuencia de las condiciones geológicas del suelo (...)”. (Corchetes de la Sala).

Ante tales circunstancias, esta Sala estima oportuno en primer lugar precisar que el “*Hecho del Príncipe*”, se configura como una causa extraña no imputable que deviene en eximente de la responsabilidad civil contractual por tratarse de una circunstancia de sobrevenida onerosidad -imposible de prever- que modifica la voluntad originalmente expresada de buena fe por las partes en el acuerdo. (Ver sentencia de esta Sala Nro. 00941, publicada en fecha 5 de agosto de 2015, caso: *Sistemas National Computer Systems N.C.S., C.A.*).

Asimismo, es un principio general del derecho administrativo, que aplicado dicho hecho a los contratos públicos, puede ser por una parte, la fuente del derecho del contratista privado a ser indemnizado por la parte pública contratante en caso de ruptura del equilibrio económico del contrato, o puede ser para el organismo público contratante, “*una causa extraña no imputable que la excuse del cumplimiento de sus obligaciones*”. (Ver sentencia de esta Sala Nro. 00152, publicada en fecha 19 de noviembre de 2020, caso: *sociedad mercantil Aliva Stump, C.A.*).

En ese sentido, como se indicó en líneas anteriores, de acuerdo con las normas generales de contratación previstas en la legislación venezolana, los contratos obligan a cumplir lo expresado en ellos, así como a cumplir sus obligaciones tal como han sido contraídas, por lo que toda contratación lleva implícito un beneficio para las partes, quienes al acordar sus respectivas obligaciones y derechos esperan ejecutarlas de buena fe, en los términos convenidos, como lo señala el artículo 1.160 del Código Civil, pero en el

transcurso de la ejecución del contrato, se pueden dar algunas circunstancias que modifiquen lo pretendido por las partes al inicio del contrato, alterando de una u otra manera las condiciones estipuladas, haciendo inejecutable el cumplimiento de la obligación de una o ambas partes.

Ahora bien, sobre este particular este Máximo Tribunal considera necesario hacer referencia al Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.181 del 19 de mayo de 2009, aplicable *ratione temporis*, el cual dispone en el artículo 168, lo siguiente:

**“Conocimiento del sitio de la obra**

**Artículo 168.** *El Contratista deberá conocer el lugar y las condiciones donde se construirá la obra objeto del contrato, estar en cuenta de todas las circunstancias relativas a los trabajos y haber estudiado cuidadosamente los planos y demás documentos técnicos, por lo que se entiende que ha suscrito el contrato con entero conocimiento de todo lo señalado y de los inconvenientes que pudieren presentarse, por lo que no tendrá derecho a reclamación alguna por dificultades de orden técnico, errores, omisiones u otras causas que le fueren directamente imputables. El Contratista no podrá negarse a ejecutar la obra contratada alegando que la desconocía y serán improcedentes las reclamaciones que hiciera por este concepto. El órgano o ente contratante solicitará en los pliegos de condiciones una declaración jurada de conocimiento del sitio donde será ejecutada la obra”.*  
(Negrillas del original).

De allí, se desprende que el Legislador, a los efectos de prevenir futuros inconvenientes que pudieren presentarse, como lo ocurrido en el presente caso, estableció en dicha norma, la obligación que tiene el contratista de conocer el lugar y las condiciones donde se llevará a cabo la obra objeto del contrato, debe estar en cuenta de todas las circunstancias y haber estudiado detalladamente los planos y demás documentos técnicos, entendiendo que ha suscrito el contrato con entero conocimiento de todo lo señalado y de los inconvenientes que pudieren presentarse, razón por la cual no tendrá derecho a reclamación alguna por dificultades de orden técnico, errores, omisiones u otras causas que le fueren directamente imputables.

Hecha la observación anterior, mal puede alegar la parte demandada (contratista) como eximentes de sus obligaciones el “*hecho del príncipe*”, ya que tal como se mencionó *supra*, estaba obligada a conocer el lugar y las condiciones donde se construirá la obra objeto del contrato y haber estudiado cuidadosamente los planos y demás documentos técnicos, antes de presentar su oferta, para realizar a cabalidad la ejecución de la obra.

Aunado a lo anterior, se evidencia del contrato suscrito por las partes, que en la cláusula 62 se estableció que la contratista manifiesta expresamente que estaba informada por medio de los documentos contractuales y por sus investigaciones, de todo cuanto se

relaciona con la naturaleza de los trabajos a ser ejecutados y las características de las áreas e instalaciones que serían objeto de los trabajos.

Advertido lo anterior, considera esta Sala que la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A. antes de recibir el anticipo otorgado por la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, debía tener conocimiento de las condiciones donde se realizaría la obra, mal podría retener el anticipo otorgado y luego alegar que por causas no imputables a ella le resultaba imposible ejecutar la obra, motivo por el cual se desechan los argumentos de las codemandadas relativos a que se configuró una causa extraña no imputable. **Así se decide.**

Además de ello, no aprecia esta Sala elementos probatorios tendientes a demostrar que la sociedad mercantil la Constructora Norberto Odebrecht, S.A. haya llevado a cabo la ejecución de los trabajos objeto del contrato MC 4749, dentro de los cuarenta y ocho (48) meses siguientes, es decir, que construyera y entregara alguna de las 2.400 viviendas que se comprometió a realizar, tal como fue estipulado por las partes, resultando evidente el incumplimiento de las obligaciones asumidas, ya que la misma reconoció que debido a las condiciones geológicas del terreno no pudo cumplir con el objeto del contrato, siendo que tal circunstancia debía tenerla en cuenta antes de presentar su oferta para realizar a cabalidad la ejecución de la obra en el plazo indicado. **Así se decide.**

***.- De la devolución de los anticipos no amortizados.***

Establecido lo anterior, se observa que las partes realizaron un cierre de cuentas respecto a la ejecución del contrato de obra MC-4749, en el cual establecieron los montos que se le adeudan a la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, por concepto de anticipos no amortizados.

En ese sentido, es preciso acotar que riela a los folios 9 al 16, de la segunda pieza del expediente principal en original el documento que fue promovido por la parte demandada en la fase probatoria, identificado como: **“ACTA DE CORTE DE CUENTAS Y CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO MC-4749 (MARICHE)”**, suscrita entre el Presidente de la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas y los representantes de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., en fecha 20 de junio de 2016, autenticado ante la Notaría Pública Segunda del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, en fecha 9 de agosto de 2016, quedando inserto bajo el Nro. 11, tomo 79 de los libros de autenticación llevados por esa Notaría, en el cual se estableció lo siguiente:

“(…)

***PRIMERO:*** *Que se efectuó el corte de cuentas del contrato MC-4749, autorizado por la Junta Directiva de LA COMPAÑÍA, el cual arrojó una cantidad a favor de la C.A. METRO DE CARACAS de Bs. 418.036.988,34 Y US\$ 38.303.068,84*

Así a continuación se muestra la situación financiera del Contrato MC-4749:

**SITUACIÓN FINANCIERA**  
**VIVIENDAS MARICHE MC-479**

	<b>BOLÍVARES</b>	<b>DÓLARES</b>
<b>RECURSOS ASIGNADOS</b>		
FONDEN	1.877.000.000,00	169.000.00,00
<b>PAGOS EFECTUADOS</b>		
ANTICIPO	563.100.000,00	50.700.000,00
VALUCIÓN DE OBRA EJECUTADA	148.613.324,83	10.500.447,81
<b>TOTAL PAGADO</b>	<b>711.713.324,83</b>	<b>61.200.447,81</b>
<b>DEUDA CON CAMETRO</b>		
<b>SALDO POR AMORTIZAR</b>	<b>418.036.988,34</b>	<b>38.303.068,84</b>
<b>TOTAL</b>	<b>418.036.988,34</b>	<b>38.303.068,84</b>

**SEGUNDO:** Que de acuerdo a la información contenida en el cuadro preinserto, **LA COMPAÑÍA** otorgó a **EL CONTRATISTA** por concepto de anticipo contractual las cantidades de **QUINIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES CIEN MIL BOLIVARES (Bs.563.100.000,00)** y **CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS MIL DÓLARES AMERICANOS (EUAS\$ 50.700.000,00)**, de las cuales han sido efectivamente amortizados los montos de **CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES SESENTA Y TRES MIL ONCE BOLIVARES CON SESENTA Y SEIS CENTIMOS (Bs. 145.063.011,66)** y **DOCE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN DÓLARES AMERICANOS CON DIECISÉIS CENTAVOS (EUAS 12.396.931,16)**, quedando pendiente por amortizar las cantidades de **CUATROCIENTOS DIECIOCHO MILLONES TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLIVARES CON TREINTA Y CUATRO CENTIMOS (Bs. 418.036.988,34)** y **TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL SESENTA Y OCHO DÓLARES AMERICANOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (EUAS\$ 38.303.068,84)**;

**TERCERO:** Que realizado el Corte de Cuentas del contrato MC-4749, resultó que **EL CONTRATISTA** adeuda a **LA COMPAÑÍA** las cantidades de **CUATROCIENTOS DIECIOCHO MILLONES TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLÍVARES CON TREINTA Y CUATRO CENTIMOS (Bs.418.036.988,34)** y **TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL SESENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR (EUAS\$38.303.068,84)**;

**CUARTO:** Que en fecha 17 de junio de 2016, **EL CONTRATISTA** cumplió con el compromiso de responsabilidad social contemplado en el artículo 29 de la Ley de Contrataciones Públicas y 34 de su Reglamento y en la cláusula 125 del contrato MC-4749, mediante el depósito bancario N° 705567708 por la cantidad de UN MILLÓN NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS BOLIVARES CON CINCUENTA CENTIMOS (BS. 1.937.652,50) en la cuenta bancaria N° 0163-0903- 6190-3300-4090 del Banco del Tesoro, Banco Universal, a nombre del **FONDO NEGRO PRIMERO**. Dicha suma equivale al 1% del monto efectivamente pagado por la ejecución del contrato sin incluir el Impuesto al Valor Agregado, porcentaje éste previsto en el referido contrato para dar cumplimiento al mencionado compromiso.

**QUINTO:** Que **LAS PARTES** acuerdan que inmediatamente después de la suscripción de la presente acta iniciarán los trámites para efectuar una cesión parcial del contrato MC-4749 a una contratista local y en moneda nacional, con base a lo previsto en la cláusula 106 del mismo y al artículo 120 de la Ley de Contrataciones Públicas, efectuando los procedimientos establecidos en los manuales de la C.A. METRO DE CARACAS

**SEXTO:** Que una vez culminados los trámites internos y aprobados los términos de la cesión por parte de **LA COMPAÑÍA**, la misma procederá a informar de ello a la **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A.**, para que formalice la cesión del Contrato MC-4749 a la empresa seleccionada, mediante la suscripción de un documento notariado que recoja dichos términos y transfiriéndole a la cesionaria los Proyectos Básicos de Ingeniería y Estudios Básicos así como cualquier otro que haya sido ejecutado hasta la presente fecha en el marco de las actividades a ser cedidas. Todo ello en pro de garantizar la continuidad de las actividades ya iniciadas optimizando de esta forma el uso de los recursos y el tiempo invertido en tales actividades.

**SÉPTIMO:** Que en virtud de la sobrevenida necesidad de efectuar la cesión parcial del contrato MC-4749 como consecuencia de la instrucción girada por el Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, y el Órgano Superior de Vivienda, que motiva la terminación de la relación contractual entre **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.** y **LA COMPAÑÍA**, esta última liberará y devolverá las correspondientes fianzas, una vez que se lleve a cabo la referida cesión del Contrato MC-4749 mediante la suscripción del documento autenticado correspondiente, y se realice el Finiquito Contable o Cuadro de Cierre Definitivo. Todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrataciones Públicas.

(...)

**OCTAVO:** Que una vez extinguidas las obligaciones a favor de **EL CONTRATISTA** señaladas en el punto anterior, elaborado el Cuadro de Cierre Definitivo (Finiquito Contable) del contrato MC-4749 y liberadas las fianzas de acuerdo a lo estipulado anteriormente en el presente documento, **LAS PARTES** se otorgarán el finiquito legal

*correspondiente. Posteriormente, LA COMPAÑÍA procederá a remitir la información o evaluación de desempeño de EL CONTRATISTA al órgano competente según lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. Finalmente, la presente acta será suscrita por los representantes de LAS PARTES, así como el Ingeniero Inspector y el Ingeniero Residente”. (Sic) (Mayúsculas y negrillas del original).*

Dicho documento, si bien fue impugnado por la representación judicial de la parte demandante, por cuanto a su decir difiere de la legitimidad de quien suscribe el documento y en cuanto a los montos del anticipo por amortizar, no obstante el Juzgado de Sustanciación de este Máximo Tribunal, mediante decisión Nro. 72 del 5 de noviembre de 2020, admitió la referida prueba documental, indicando que la legitimidad y la validez de los montos expresados son aspectos que corresponderán valorar a esta Sala.

En tal sentido, esta Sala con el fin de resolver la impugnación planteada considera oportuno traer a colación el contenido artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto es del tenor siguiente:

***“Artículo 429.- Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.***

*Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte.*

*La parte que quiera servirse de la copia impugnada, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante inspección ocular o mediante uno o más peritos que designe el Juez, a costa de la parte solicitante. Nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere”. (Destacados de esta Sala).*

La norma bajo estudio contempla la posibilidad de promover en original o en copias simples los instrumentos públicos y privados reconocidos o tenidos legamente por reconocidos y las mismas se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, caso en el cual la parte promovente podrá solicitar el cotejo con el original o bien, producir copia certificada del instrumento que en un principio fuera consignado en copia simple.

Ahora, ciertamente la disposición es clara al prever que las partes puedan enervar el valor probatorio a través de la impugnación, sin embargo, este acto no puede efectuarse de una manera pura y simple, es decir, no basta la mera invocación o voluntad de refutar determinado medio probatorio, sino que “(...) es necesario exponer de manera detallada y precisa las razones que sustentan dicha impugnación -como sería, por ejemplo, el desconocimiento de la firma o del contenido del documento-, razones éstas que puedan dar sentido al uso de los medios que le otorga la Ley para la ratificación del documento impugnado, es decir, el cotejo al que se refiere el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil”. (Véase al respecto, sentencias Nro. 1075, 2.354 y 1.201 dictadas por esta Sala en fechas 3 mayo, 26 de octubre 2006 y 6 de agosto de 2009, respectivamente).

Además, tal exigencia encuentra justificación por la importancia que tiene la prueba judicial en el proceso, por cuanto al ser su principal objeto el establecimiento de la verdad o la comprobación de las alegaciones de las partes, lógico es pensar que para restarle su veracidad la parte impugnante tiene la obligación de explicar las razones por las cuales considera que la prueba promovida por su contraparte, carece de valor. (Véase al respecto, sentencia Nro. 00558 dictada por esta Sala en fecha 17 de mayo de 2017).

Así las cosas, se observa de la referida Acta de Corte de Cuentas, que fue suscrita por el ciudadano Luis Alfredo Sauce Navarro, titular de la cédula de identidad Nro. 6.550.515, actuando en su carácter de Presidente de la sociedad de comercio C.A. Metro de Caracas, designado mediante Decreto Presidencial Nro. 1.977 de fecha 4 de septiembre de 2015, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 6.195 de esa misma fecha, posteriormente reimpresso y publicado en la Gaceta Oficial Ordinaria Nro. 40.740 de fecha 7 de septiembre de 2015, autorizado mediante Acta de Asamblea Extraordinaria de Accionistas inscrita en el Registro Mercantil Primero del Distrito Capital y Estado Bolivariano de Miranda bajo el Nro. 57, Tomo 160-A., en fecha 2 de octubre de 2015, suficientemente autorizado por el documento constitutivo estatutario de su representada; y por la otra parte, en representación de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., los ciudadanos Ricardo Maia Passos y Yuri Mascarenhas Kertzman, titulares de las cédulas de identidad Nros. E-84.579.128 y E-82.363.590, respectivamente, suficientemente autorizados para dicho acto según el documento poder otorgado en fecha 6 de abril de 2016, legalizado ante el Consulado General de la República Bolivariana de Venezuela en la ciudad de Sao Paulo, Brasil, con el Nro. 866 de fecha 22 de abril de 2016, autenticado por ante la Notaría Pública Trigésima Séptima del Municipio Bolivariano Libertador del Distrito Capital, en fecha 23 de mayo de 2016, bajo el Nro. 53, Tomo 94.

Asimismo, el referido acuerdo fue suscrito por los ciudadanos Francisco Días y Marcel Patiño, titulares de las cédulas de identidad Nros. 6.856.071 y 3.971.635, e inscritos en el Colegio de Ingenieros bajo los Nros. 115.920 y 35.548, en su condición de Ingeniero Inspector e Ingeniero Residente, respectivamente.

De lo antes expuesto, se evidencia la capacidad y legitimidad de las personas que suscribieron el referido acuerdo, es decir, por la parte actora, el Presidente de esa sociedad de comercio y por la parte demandada sus representantes judiciales. De igual forma, se observa que participaron el Ingeniero Inspector e Ingeniero Residente, razón por la cual, la impugnación formulada por la parte actora en relación a este punto debe ser desestimada.

Por otra parte, respecto a la impugnación de los montos del anticipo por amortizar expuestos en el referido acuerdo, la Sala estima que dicha impugnación tal como fue planteada no se ajusta a los parámetros establecidos en el criterio jurisprudencial en acápites anteriores citado, ya que la parte actora únicamente se limitó a diferir de los montos, sin promover algún medio de prueba que demostrara lo contrario, lo que conlleva inexorablemente a concluir que la impugnación formulada por la parte actora debe ser desestimada. **Así se decide.**

En consecuencia, al tratarse de un documento netamente consensual que requiere para su formación, la concurrencia de dos voluntades, la del contratista y la del contratante, debe otorgársele el carácter de documento privado reconocido, teniendo valor probatorio, en los términos establecidos en el artículo 1.363 del Código Civil. **Así se decide.**

Ahora bien, de lo anterior se desprende que las partes realizaron un cierre de cuentas respecto a la ejecución del contrato de obra MC-4749, en el cual establecieron los montos que se le adeudan a la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, por concepto de anticipos no amortizados, quedando pendiente por amortizar las cantidades de cuatrocientos dieciocho millones treinta y seis mil novecientos ochenta y ocho bolívares con treinta y cuatro céntimos (Bs. 418.036.988,34) y treinta y ocho millones trescientos tres mil sesenta y ocho dólares americanos con ochenta y cuatro centavos (USD \$. 38.303.068,84), que de acuerdo a lo manifestado por la demandante hasta la fecha no ha sido pagado.

Ello así, no se observa de las actas que integran el expediente las valuaciones necesarias para determinar el alcance de los trabajos ejecutados.

Al respecto, debe indicarse 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).

Sin embargo, ante la ausencia de las valuaciones que permitan determinar el alcance de los trabajos ejecutados, se observa que las partes en el acuerdo suscrito en fecha 20 de junio de 2016, establecieron los montos que se le adeudan a la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, por concepto de anticipos no amortizados, por lo tanto, deberán tomarse en cuenta a los efectos de la devolución de los mismos.

De tal manera que, visto que las partes suscribieron un acuerdo de cierre de cuentas en el cual se detallaron los montos adeudados a la accionante, por concepto de anticipos otorgados, los mismos deben ser tomados en cuenta a los efectos de realizar las deducciones de las cantidades que fueron amortizadas y que se encuentran reflejadas en el referido acuerdo.

De modo pues, que al verificarse el reconocimiento de la contratista de los montos adeudados a la demandante por concepto de anticipos no amortizado y siendo que en acápites anteriores esta Sala concluyó que la sociedad mercantil la Constructora Norberto Odebrecht, S.A. no llevó cabo la construcción de las viviendas con ocasión al contrato MC 4749 suscrito por las partes el 18 de diciembre de 2012, se declara **procedente** la petición de la demandante respecto al reintegro de los anticipos otorgados a la Constructora Norberto Odebrecht, S.A., con las deducciones de las cantidades que fueron amortizadas y que se encuentran reflejadas en el referido acuerdo. **Así se decide.**

En tal sentido, conforme a lo antes expuesto la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., deberá reintegrar a la demandante, las cantidades siguientes:

**i) CUATROCIENTOS DIECIOCHO MILLONES TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLÍVARES CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 418.036.988,34), (monto establecido en el año 2016).**

**ii) TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL SESENTA Y OCHO DÓLARES AMERICANOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (USD \$. 38.303.068,84).**

***.- De la ejecución de las fianzas otorgadas***

Ello así, se observa que para garantizar la construcción de los trabajos con ocasión al contrato Nro. MC-4749, celebrado por las parte el 18 de diciembre de 2012, la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., se constituyó en fiadora solidaria y principal pagadora de la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., mediante los contratos de fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento que se detallaron en el punto previo de esta decisión.

A lo anterior debe agregarse que el apoderado judicial de sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., admitió que “[e]s cierta la suscripción de las Fianzas de Anticipos Nros. FIAN-8061 y 8062, como de Fiel Cumplimiento Nros. FIAN 8619 y 8619, para garantizar la devolución de anticipo y cumplimiento del contrato identificado MC-4749 entre la C.A. Metro de Caracas y Constructora Norberto Odebrecht, S.A., firmado el 18 de diciembre de 2012”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

De allí que la empresa Seguros Caroní, S.A., se constituyó en fiadora solidaria y principal pagadora de la Constructora Norberto Odebrecht, S.A., para garantizar al contratante, el reintegro del monto total otorgado en calidad de anticipo a dicha contratista así como también garantizar el fiel, cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones asumidas por su afianzada en el contrato Nro. MC-4749 del 18 de diciembre de 2012.A. para la “*Construcción de Dos Mil Cuatrocientas (2.400) viviendas (...)*”.

Ahora bien, esta Sala considera oportuno indicar lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico respecto a los contratos de fianza, destacando que nuestro Código Civil no contiene una definición precisa de lo que es la Fianza, sin embargo, en su artículo 1804, establece la obligación contraída por el fiador, al señalar:

*“Artículo 1.804. Quien se constituye en fiador de una obligación, queda obligado para con el acreedor a cumplirla, si el deudor no la cumple”.*

De acuerdo a lo anterior, se ha definido a la fianza como un contrato, mediante el cual una persona (denominada fiador), se obliga ante un tercero (el acreedor), a subsanar una obligación en caso de que el deudor no la cumpla, de allí que estamos en presencia de un contrato caracterizado por ser unilateral, toda vez que sólo se obliga el fiador a responder ante el acreedor en caso de que el obligado principal (el deudor) no cumpla con el compromiso afianzado, compromiso que fue establecido a través de un contrato de adhesión y accesorio, que se constituye precisamente para garantizar el cumplimiento de una obligación válida, por ello debe ser expreso y no puede exceder del monto que adeuda el obligado principal (conforme a lo establecido en los artículos 1805 al 1808 *eiusdem*). (Ver sentencia de esta Sala Nro. 00240 publicada en fecha 15 de mayo de 2019, caso: *Estado Amazonas*).

Así pues, en relación a la extinción de la obligación asumida por el fiador, resulta necesario destacar el artículo 1830, así como los artículos 1282 y 1354 del mencionado Código Civil que establecen lo siguiente:

*“Artículo 1.830. La obligación del fiador se extingue por la extinción de la obligación principal y por las mismas causas de las demás obligaciones”.*

*“Artículo 1.282. Las obligaciones se extinguen por los medios a que se refiere este Capítulo y por los demás que establezca la Ley”.*

*“Artículo 1.354. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación”.*

De lo anterior se concluye que la obligación del fiador se extingue cuando desaparece la obligación principal, es decir, que la vigencia del contrato de fianza, necesariamente se encuentra atada a la de la obligación garantizada.

Aplicando los postulados anteriores al presente caso, al tratarse de unas fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento, la obligación del fiador solo se tramitarían bien en virtud del cumplimiento por parte del contratista afianzado a través de la ejecución en obras del monto total garantizado, o en su defecto, por las mismas causas de extinción de las demás obligaciones, vale decir, el pago de las cantidades correspondientes al anticipo no ejecutado, la novación, la remisión de la deuda, la compensación y la confusión.

Por otra parte, conforme se aprecia, el apoderado judicial de la sociedad mercantil sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., reconoce expresamente el contenido y el alcance de la suscripción de las fianzas otorgadas, por lo tanto, resulta oportuna la cita del artículo 1.813 del Código Civil, el cual dispone:

*“Artículo 1.813 No será necesaria la excusión: 1. Cuando el fiador haya renunciado expresamente a ella. 2. Cuando se haya obligado solidariamente con el deudor o como principal pagador (...).”*

Ahora bien, de un examen del contenido de los términos en que fueron otorgadas las fianzas (anteriormente referidas), advierte la Sala, que la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., se constituyó en “*fiadora solidaria y principal pagadora*” de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., para garantizar ante la parte actora, el fiel, cabal y oportuno cumplimiento de todas las obligaciones asumidas por esta última, las cuales a juicio de esta Sala comprende responder por los términos establecidos en el referido contrato.

Asimismo, se observa que la parte actora, colocó en conocimiento a la aseguradora, su propósito de ejecutar las fianzas otorgadas, ello en virtud del incumplimiento de la contratista.

En tal sentido, se desprende que riela al folio 74 de la pieza 1 del expediente principal, copia simple de la comunicación PRM/JUR/N° 050917, de fecha 27 de noviembre de 2017, emanada del Presidente de la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, dirigida a la sociedad mercantil Seguros Caroní C.A., mediante la cual le manifestó lo siguiente:

*“Tengo a bien dirigirme a usted, en la oportunidad de notificarle, conforme a lo establecido en las condiciones generales de las Fianzas constituidas con ocasión del contrato MC- 4749 suscrito el 18 de diciembre de 2012, en especial las de Anticipos números FIAN- 8061 y FIAN 8062 debidamente otorgadas en diciembre de 2012 (...) y Fiel cumplimiento números FIAN-8618 y FIAN 8619 (...) mediante la cual*

*SEGUROS CARONI, SA se constituyó en fiadora solidaria y principal pagadora de las obligaciones asumidas por la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A. ante la CA Metro de Caracas, (...) que hasta la presente fecha tal empresa no ha efectuado la devolución de los anticipos contractuales amortizables otorgados en fechas 25 de enero y 4 de febrero de 2013, por las cantidades de Bs. 563 100.000,00 y EUAS\$ 50,700.000,00, en su orden, equivalentes al treinta (30%) del componente nacional y componente extranjero del precio básico del contrato, respectivamente **por lo que ha incumplido la obligación que asumió en ese contrato**, toda vez que allí se estableció que los referidos anticipos serían devueltos por el contratista, según se evidencia de la cláusula número 26 del indicado contrato de obra.*

*Es oportuno destacar que la C.A. Metro de Caracas **ha solicitado reiteradamente** a la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A. la devolución de los anticipos otorgados en el marco del contrato MC-4749, sin que a la presente fecha hayan cumplido con su obligación de efectuar la correspondiente devolución.*

*Considerando lo antes expuesto, le solicito a SEGUROS CARONI S.A. en su carácter de fiadora solidaria y principal pagadora de las obligaciones asumidas por la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., ante la C.A. Metro de Caracas, según contrato MC-4749, suscrito el 18 de diciembre de 2012, el pago de las cantidades de Quinientos Sesenta y Tres Millones Cien Mil Bolívares (Bs. 553 100.000,00) y Cincuenta Millones Setecientos Mil Dólares de los Estados Unidos de América (EUAS 50.700.000,00), equivalentes al treinta (30%) del componente nacional y componente extranjero del precio básico del contrato, así como el pago de las cantidades de Doscientos Ochenta Un Millones Quinientos Cincuenta Mil Bolívares ( Bs. 281.550.000,00) y Veintitrés Millones Trescientos Cincuenta Mil Dólares de los Estados Unidos de América (EUA \$ 23.350.000,00) por concepto de fiel cumplimiento (...)"*. (Negrillas agregadas).

Con relación a la valoración del documento *supra* mencionado, esta Sala observa que el mismo se trata de un documento administrativo, por lo cual “goza de una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, hasta prueba en contrario, motivo por el cual, al no haber sido impugnado, tachado u objetado de alguna otra forma, se le otorga valor probatorio”. (Véase, entre otras, decisión Nro. 6556 de esta Sala del 14 de diciembre de 2005).

Ahora bien, del referido documento se desprende que la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas notificó a la aseguradora del incumplimiento de las obligaciones asumidas por la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A., así como también, le indicó que en reiteradas oportunidades solicitó la devolución de los anticipos otorgados en el marco del contrato MC-4749, sin que a la presente fecha haya cumplido con su obligación de efectuar la correspondiente devolución, por ello le requirió Seguros Caroní

C.A., en su carácter de fiadora, el pago por concepto de las fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento.

En tal sentido, visto que esta Sala se pronunció con anterioridad respecto al incumplimiento del objeto del contrato, resulta innecesario proferir un nuevo análisis sobre ese punto, por lo que se concluye que sí hubo un incumplimiento en la ejecución de la obra por parte de la Constructora Norberto Odebrecht, S.A., es por ello, que se desestiman los alegatos de la aseguradora relativos a que el contrato MC- 4749 suscrito por las partes el 18 de diciembre de 2012 sigue vigente y que no hubo incumplimiento, cuando quedó en evidencia que no se construyó el complejo habitacional, tal como lo señaló la apoderada judicial de la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas en el escrito libelar y en el acto de audiencia conclusiva celebrada el 3 de agosto de 2023, por lo tanto, corresponde a la fiadora responder por las obligaciones asumidas por la contratista y que no fueron efectivamente cumplidas. **Así se decide.**

Expuesto lo anterior, conforme a las razones precedentes, tomando en cuenta que de las actas que integran el expediente esta Sala concluyó que la Constructora Norberto Odebrecht, S.A., no reintegró los anticipos otorgados y que además incumplió con el objeto del contrato suscrito por las partes en fecha 18 de diciembre de 2012, dicha empresa asumió el compromiso garantizar a la parte actora (hasta el límite de la suma afianzada), el cumplimiento de la contratista de las obligaciones asumidas en el referido contrato, razón por la cual debe declararse con lugar la petición formulada por la actora referida a la ejecución de las fianzas otorgadas por la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A. **Así se decide.**

En consecuencia, se condena a la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A., C.A., a pagar a la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, los montos establecidos en las fianzas de anticipo (con las deducciones correspondientes) y fiel cumplimiento, lo cuales se detallan de la forma siguiente:

**1.- CUATROCIENTOS DIECIOCHO MILLONES TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLÍVARES CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 418.036.988,34), (monto establecido en el año 2016).**

**2.- TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL SESENTA Y OCHO DÓLARES AMERICANOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (USD \$. 38.303.068,84).**

**3.- DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 281.550.000,00), (monto establecido en el año 2012).**

**4.- VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$. 25.350.000,00).**

***- De los intereses de mora y la corrección monetaria (indexación)***

El apoderado judicial de la sociedad mercantil C.A. Metro de Caracas, solicitó el pago de “(...) *los intereses moratorios sobre las cantidades descritas anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del Código de Comercio vigente [y] la indexación o corrección monetaria de las sumas adeudadas (...)*”. (Añadidos de la Sala).

Al respecto, se advierte que en el contrato suscrito entre las partes, no se estipuló el pago o forma de cálculo de los intereses moratorios, así como tampoco se estableció el momento a partir del cual comenzarían éstos a deberse.

Ante tales circunstancias, es preciso señalar que en materia de obligaciones de pago de sumas de dinero, los intereses pueden ser “*legales o convencionales; los primeros derivan de la ley, mientras que los segundos son convenidos libremente por los co-contratantes, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad en materia contractual; otra clasificación de los intereses, es aquella que distingue entre interés compensatorio y moratorio, siendo esta última categoría la que interesa a los fines de la presente decisión*”. (Vid. Sentencia de esta Sala Nro. 00190 del 1° de septiembre de 2021).

En ese mismo sentido, señala la Sala que el artículo 1.277 del Código Civil establece claramente que a falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento, consisten siempre en el pago del **interés legal**, salvo disposiciones especiales, debiéndose estos daños y perjuicios desde el día que se constituye en mora al deudor de la obligación quedando liberado el acreedor de comprobar la pérdida. Dicho interés legal se encuentra regulado en el artículo 108 del Código de Comercio el cual prevé que “*Las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan en pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento anual*”. (Destacado de la Sala).

Bajo este mismo esquema, el legislador estableció en el artículo 1.269 *eiusdem* que se entiende constituido en mora el deudor a partir del momento del vencimiento del plazo establecido en la convención, por lo que se debe precisar en la presente causa cual es el momento en que se debe entender que quedó constituida en mora la parte demandada.

Aplicando los postulados anteriores, en el presente caso, con base en la equidad la Sala fija como plazo de vencimiento de las obligaciones de pago a las empresas demandadas de la forma siguiente: en cuanto a la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A. desde el 20 de junio de 2016 (acta de cierre de cuentas) hasta la fecha de publicación del presente fallo y en cuanto a la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A. desde 27 de noviembre de 2017 (fecha en que se notificó a la fiadora) hasta la publicación del presente fallo, y deberán ser estimados los montos que se encuentran expresados en bolívares sobre el monto que arroje la indexación. **Así se decide.**

Ello así, esta Máxima Instancia concluye que la demandante tiene derecho al cobro de intereses moratorios sobre el saldo adeudado, calculados a la tasa del doce por ciento (12%) anual, con fundamento en lo previsto en el citado artículo 108 del Código de Comercio, que en virtud de las (2) reconvenciones monetarias posteriores a su estimación (años 2018 y 2021), equivalen actualmente a aproximadamente un céntimo (Bs. 0,01) y cualquier interés que se calcule sobre esta cantidad, sería la misma, o sea, un céntimo (Bs. 0,01).

En tal sentido para garantizar la tutela judicial efectiva, debe considerarse la aplicación de la indexación o corrección monetaria, que no es más que la actualización del valor de la moneda para compensar su depreciación derivada del fenómeno inflacionario y la devaluación, lo cual debe medirse siguiendo los índices aplicables según la naturaleza de la obligación, para ello usualmente se usan los índices de precios estimados por instituciones oficiales, como es el caso del Banco Central de Venezuela. Su objetivo es corregir la desvalorización del signo monetario cuando una deuda es pagada en una oportunidad posterior a la que debía cumplirse, no siendo justo que el que tiene el derecho a recibir sumas de dinero producto de una contraprestación, reciba al final, un monto devaluado o no reciba nada, como en el presente caso, gracias a las tasas de inflación a las cuales estuvo sometido dicho monto inicial durante el transcurso de un largo proceso, siendo entonces preferible para el deudor, pagar con atraso, lo que incentivarían dolosamente tales retardos, pues, su demora no comportaría actualización monetaria y por lo tanto sanción alguna, lesionando con ello el principio de equidad que debe prevalecer en todo negocio jurídico. (*Vid.*, Sentencia de la Sala Constitucional Nro. 163 del 26 de marzo de 2013).

Así pues, no se trata de una indemnización adicional sino de una actualización de la obligación principal, habida cuenta que su finalidad no es reparar el daño causado por el retardo en el cumplimiento, sino preservar inalterado el valor de la moneda empleada para el pago de la obligación, por lo que cuando se demandan intereses de mora conjuntamente con la indexación o corrección monetaria, el criterio imperante y reiterado por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, criterio que esta Sala comparte plenamente, es que tales conceptos pueden ser solicitados de manera simultánea, pues se ha precisado que en su contenido son disímiles y que además, tienen orígenes igualmente diferentes, toda vez que la causa de los intereses moratorios es el retardo en el cumplimiento de la obligación, mientras que la génesis de la indexación, es la devaluación de la moneda por el transcurso del tiempo, (ver sentencia de esta Sala Nro. 00191 de fecha 23 de marzo de 2023). **Así se decide.**

Así pues, esta Sala declara procedente dicho requerimiento respecto a la indexación o corrección monetaria de los montos condenado establecido en acápites anteriores únicamente respecto a aquellos establecidos en bolívares, para lo cual, se oficiará al Banco

Central de Venezuela (B.C.V.) para que, por vía de colaboración, calcule dicha indexación tomando en consideración la divisa de mayor valor para el momento de la interposición de la demanda (14 de diciembre de 2017), los cuales serán estimados en cuanto a la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A. desde el 20 de junio de 2016 (acta de cierre de cuentas) hasta la fecha de publicación del presente fallo y en cuanto a la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A. desde 27 de noviembre de 2017 (fecha en que se notificó a la fiadora) hasta la publicación del presente fallo. **Así se determina.**

Por último, visto que las sociedades mercantiles Constructora Norberto Odebrecht, S.A. y Seguros Caroní, S.A., fueron totalmente vencidas en la presente causa, se condenan al pago de las costas procesales conforme a lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil. **Así se establece.**

Finalmente, resulta menester para esta Máxima Instancia precisar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en aras de garantizar la consecución de los postulados consagrados en los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoció la preponderancia de la ciencia, la tecnología, y los servicios de información como elementos de interés público, destacando el deber del Poder Público -y concretamente de los órganos jurisdiccionales- de valerse de los avances tecnológicos para su optimización, procediendo en consecuencia a dictar la Resolución Nro. 2021-0011 de fecha 9 de junio de 2021, contentiva de las normas generales que regularán la suscripción y publicación de decisiones con firma digital, práctica de citaciones y notificaciones electrónicas y la emisión de copias simples o certificadas por vía electrónica relacionadas con los procesos seguidos ante esta Sala Político-Administrativa.

Ello así y, visto que los artículos 38 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 3 de la Resolución en comento, consagran la posibilidad de practicar las citaciones y notificaciones por correo electrónico o cualquier otro medio que utilice tecnologías de la información y la comunicación, este Máximo Tribunal con miras a procurar la mejora continua del servicio de administración de justicia, **ordena** efectuar un análisis de las actas que conforman el expediente de la causa, a los efectos de determinar si las partes cuentan o no con los medios telemáticos suficientes para hacer efectiva dicha actuación procesal y, de ser el caso, proceder a practicar las notificaciones a las que haya lugar por medios electrónicos; en el entendido de que la falta de indicación en autos de algunos de los elementos digitales previamente señalados, dará lugar a que se practique la notificación conforme a lo establecido en el artículo 5 de la aludida Resolución y en las leyes. **Así se dispone.**

## VII DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

**1.- CON LUGAR** la demanda de contenido patrimonial por cumplimiento de contrato interpuesta por el apoderado judicial de la sociedad mercantil **C.A. METRO DE CARACAS**, contra la empresa **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A.**, y la sociedad de comercio **SEGUROS CARONÍ, S.A.**

**2.- Se CONDENA** a la sociedad mercantil **CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A.**, a pagar a la parte actora por concepto de reintegro de los anticipos entregados y no amortizados, correspondientes a las cantidades siguientes:

**2.1.- CUATROCIENTOS DIECIOCHO MILLONES TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLÍVARES CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 418.036.988,34)**, (monto establecido en el año 2016).

**2.2.- TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL SESENTA Y OCHO DÓLARES AMERICANOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (USD \$. 38.303.068,84)**.

**3.- Se CONDENA SOLIDARIAMENTE** a la sociedad mercantil **SEGUROS CARONÍ, S.A.**, a pagar a la **C.A. METRO DE CARACAS**, por concepto de ejecución de las fianzas de anticipo y de fiel cumplimiento, las siguientes cantidades de dinero:

**3.1.- CUATROCIENTOS DIECIOCHO MILLONES TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLÍVARES CON TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 418.036.988,34)**, (monto establecido en el año 2016).

**3.2.- TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS TRES MIL SESENTA Y OCHO DÓLARES AMERICANOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (USD \$. 38.303.068,84)**.

**3.3.- DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 281.550.000,00)**, (monto establecido en el año 2012).

**3.4.- VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$. 25.350.000,00)**.

**4.-** Que procede la aplicación de la **INDEXACIÓN** sobre los montos expresados en bolívares contenidos en los puntos “2.1, 3.1 y 3.3”, los cuales serán estimados el primero desde el 20 de junio de 2016 (acta de cierre de cuentas) hasta la fecha de publicación del presente fallo y en cuanto al segundo punto desde 27 de noviembre de 2017 (fecha en que se notificó a la fiadora) hasta la publicación del presente fallo.

**5.- Se CONDENA** a las empresas demandadas al pago de los intereses moratorios los cuales serán calculados con relación a la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, S.A. desde el 20 de junio de 2016 (acta de cierre de cuentas) hasta la fecha de publicación del presente fallo y en cuanto a la sociedad mercantil Seguros Caroní, S.A.

desde 27 de noviembre de 2017 (fecha en que se notificó a la fiadora) hasta la publicación del presente fallo, y deberán ser estimados los montos que se encuentra expresados en bolívares sobre el monto que arroje la indexación.

6.- Se **ORDENA** oficiar al Banco Central de Venezuela, a los fines que mediante experticia complementaria, estime las cantidades resultantes de la **INDEXACIÓN** y los **INTERESES DE MORA** antes acordados conforme a lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

7.- Se **CONDENA** a las sociedades mercantiles demandadas, al pago de las **COSTAS** procesales, con fundamento en lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República y al Ministerio del Poder Popular para Transporte Terrestre. 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 diecinueve (19) días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023). Años 213° de la Independencia y 164° de la Federación.

El Presidente,  
**MALAQUÍAS GIL  
RODRÍGUEZ**

La  
Vicepresidenta-  
Ponente,  
**BÁRBARA  
GABRIELA  
CÉSAR  
SIERO**

El Magistrado,  
**JUAN CARLOS HIDALGO PANDARES**

La  
Secretaria,  
**CHADIA  
FERMIN  
PEÑA**  
En fecha  
diecinueve  
(19) de  
octubre del  
año dos mil  
veintitrés,  
se publicó y