UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ANALIZAR EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA FRENTE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESCISIÓN UNILATERAL EN CONTRATACIONES DE OBRAS PÚBLICAS EN VENEZUELA.

Trabajo de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo.

Línea de investigación: Estado y Derecho Administrativo.

Autor: Ingrid Lisset Ruiz Rangel.

Tutor: Dr. Leoncio Cuenca Espinoza.

San Cristóbal, 05 de abril de 2017

APROBACION DEL TUTOR.

En mi carácter de tutor del Trabajo de Grado presentado por Ingrid Lisset Ruiz Rangel para optar al Título de Especialista En Derecho Administrativo en la Universidad Católica Del Táchira cuyo título es ANALIZAR EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA FRENTE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESCISIÓN UNILATERAL EN CONTRATACIONES DE OBRAS PÚBLICAS EN VENEZUELA aprobado por el Consejo General de Posgrado, en su reunión de fecha 16 de octubre de 2014, según acta N°120.

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

Dr. Leoncio Cuenca Espinoza.

C.I.Nº V.- 28.635.745

DEDICATORIA

Doy gracias a Dios todopoderoso, por haberme permitido tener salud, para realizar esta especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Católica del Táchira, el alma mater de mis estudios de pregrado.

Agradezco a mis queridos padres, Ana del Socorro Rangel Contreras y José Basilio Ruiz Barrera, por haberme inculcado desde niña el ahínco de seguir adelante en mis estudios.

Mil gracias en especial a mi madre y a mi esposo Uglis Antonio Salaverria Castillo, quienes me animaron a iniciar y culminar esta especialización, dándome su apoyo económico.

A mi amado esposo quien insistía, en que lograra este objetivo, se ha preocupado que culmine la meta, aun en contra de las limitantes que se me han presentado, por eso dicen que el hombre hace la mujer y la mujer hace el hombre, es decir se complementan.

Agradezco a mi tutor Dr. Leoncio Cuenca Espinoza, mi maestro de pregrado de Derecho Procesal Civil, siempre al día y abierto a compartir con sus alumnos hoy colegas todas sus sapiencias, fue un honor tenerlo de tutor.

Agradezco a mis profesores de pregrado en la Universidad Católica del Táchira UCAT, quienes sembraron en mi las bases para mi vida profesional desempeñándome en el campo del Derecho Administrativo, dentro de la Administración Pública, motivación esta, para realizar la especialización a la que el día de hoy opto al título de especialista en Derecho Administrativo y a los destacados profesores que tuve el honor de conocer en la especialización de Derecho Administrativo, quienes me inculcaron nuevos conocimientos y saberes sin reservas.

ÍNDICE GENERAL

Resumen……..... vi
Introducción…… 7
CAPÍTULOS…… 17
I. ANALIZAR LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE RESCISIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS…….. 18
1.1 Un proceso justo frente a la administración…… 18
1.2 La forma de obrar de la administración pública……. 21
1.3 Los contratos de obras públicas……... 23
1.4 El procedimiento administrativo de rescisión unilateral…….. 27
1.5 Los principios que rigen el procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas …… 32
1.5.1 Principio de economía…….. 33
1.5.2 Principio de planificación…….. 34
1.5.3 Principio de transparencia…… 34
1.5.4 Principio de honestidad…… 34
1.5.5 Principio de eficiencia……... 35
1.5.6 Principio de igualdad…… 35
1.5.7 Principio de competencia……. 36
1.5.8 Principio de publicidad…….. 37
1.5.9 Principio de simplificación de trámites……... 40
II. PARTICULARIZAR LA DOCTRINA DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESCISIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS…… 41
2.1 El ejercicio del debido proceso y derecho a la defensa…… 41

2.1.1 El debido proceso y derecho a la defensa en el procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas…… 49
2.2 Aplicabilidad de la convalidación de los actos administrativos, la potestad de autotutela de la administración en el procedimiento……. 57
2.3 Límites a la potestad de autotutela de la administración…… 59
2.4. Discrecionalidad administrativa……... 60
2.4.1 Pro Discrecionalidad Administrativa…….. 64
2.4.2 Pro Control Judicial……... 66
2.5 Agravio en contra del contratista cometido por la administración pública en el procedimiento de rescisión unilateral de contratos de obras públicas…… 75
2.5.1 Los medios de impugnación existentes que pudiera recurrir el agraviado……. 76
2.6 Las medidas preventivas en el procedimiento de rescisión unilateral de contratos de obras públicas viola el debido proceso…… 80
III. EXPONER LOS VICIOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESCISIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS…….. 91
3.1 Pronunciamiento de los tribunales venezolanos…… 91
3.2 Vicios del procedimiento que afectan la esfera de derechos del contratista…… 97
PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA LA RESCISIÓN UNILATERAL EN CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS…….. 99
CONCLUSIONES…….. 102
RECOMENDACIONES……. 105
REFERENCIAS……. 106

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

Analizar el Debido Proceso y el Derecho a la defensa frente al procedimiento administrativo de rescisión unilateral en contrataciones de obras públicas en Venezuela.

Autor: Ingrid Lisset Ruiz Rangel
Tutor: Dr. Leoncio Cuenca Espinoza
Año: 2017.

RESUMEN

El presente trabajo se inscribe bajo la línea de investigación Estado y Derecho Administrativo, toda vez que se analiza el debido proceso y el derecho a la defensa frente al procedimiento administrativo de rescisión unilateral en contrataciones de obras públicas en Venezuela, logrando concluir que existen violaciones en la práctica administrativa de los órganos y entes de la Administración Publica en el procedimiento en mención. Proponiendo una solución que no sería otra que se reforme la Ley de Procedimientos Administrativos y la Ley de Contrataciones Públicas para incluir procedimientos más idóneos a la Rescisión, aun no existentes en las mencionadas normas, así como sea ampliadas las normas previstas para las medidas preventivas administrativas contempladas en la Ley de Contrataciones Públicas, para garantizar al administrado, justiciable el acceso a la garantía constitucional consagrada en el artículo 49 de la carta magna. La importancia del presente análisis consiste en hacer énfasis de la violación del debido proceso y derecho a la defensa del contratista, dentro del procedimiento de rescisión unilateral de contratos de obra pública, en algunos casos por ejemplo al no ser notificado debidamente para que ejerza la defensa y alegatos que considere pertinente, otras derivadas del actuar discrecional de la administración pública, o de convalidar actos dentro del procedimiento, que resulten nulos desde su origen. Para conseguir el objetivo de este trabajo, se consultó, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; Ley de Contrataciones Públicas, doctrina de Derecho Administrativo y Derecho Procesal, jurisprudencia de la Sala Constitucional, información de página web del Tribunal Supremo de Justicia, de publicaciones de revistas y libros en línea; la experiencia administrativa de la autora en la práctica administrativa, así como, los aspectos Ontológico y Axiológico de las normas que pudieran incidir en procesos sanos.

Descriptores: Debido Proceso, Derecho a la Defensa, Procedimiento de Rescisión Unilateral, Venezuela, Solución

INTRODUCCIÓN.

El debido proceso, es una institución que tiene antecedentes tan antiguo que en la biblia se hace mención cuando Dios preguntó a Adán ¿dónde estabas tú? ¿No has comido del árbol del que no debías hacerlo? ¿Deben abandonar el jardín del edén, por comer la fruta prohibida? Sin poder alegar el derecho a ser oído, asimismo, tenemos que en Inglaterra para el año 1932 se consideraba entre los principios de la justicia natural que son de aplicación imprescindible en materia de procedimiento administrativo[1]. Por otra parte, se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales de la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 8, 10 y 11[2] .Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 de las Garantías Judiciales llamado Pacto de San José de Costa Rica de derechos Civiles y Políticos[3], y en nuestra Carta Magna, está previsto en el artículo 49, que postula como máxima que el debido proceso, se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas[4]. La máxima experiencia, no menciona, que en el fórum jurídico del "todo" no se aplica estas garantías Constitucionales en el proceso administrativo de Rescisión de Contrato.

Las implicaciones del debido proceso y el derecho a la defensa, en la actualidad llevadas a la práctica del Derecho Administrativo, tanto en los organismos públicos como por parte de los justiciable; son las que el presente trabajo se evaluará la aplicabilidad y en algunos casos, la ausencia

---

[1]GORDILLO Agustín (1964). *Procedimiento y recursos administrativos*. 1ª edición, Jorge Álvarez Editor, Buenos Aires, p.13. [libro en línea], fecha de la consulta: 30 de octubre de 2013. Disponible en: http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf. Reimpresión como Libro III del Tratado de derecho administrativo. y obras selectas, t. V, Buenos Aires, FDA, 2012.

[2]NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 18 de octubre de 2014. Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/.

[3]ULA TACHIRA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. [base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 18 de octubre de 2014. Disponible en: http://servidor-opsu.tach.ula.ve/alum/pd_3/mujeres_refugiadas/pacto%20de%20san%20jose.pdf.

[4] BREWER-CARIAS, A.R. (2011). *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional No. 1 de 2009*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, p. 412.

de estas garantías Constitucionales, dentro del procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contrataciones de obras públicas. Así mismo, tiene como objetivo este trabajo, la consulta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; ley de Contrataciones Públicas, doctrina de Derecho Administrativo, jurisprudencia de la Sala Constitucional e información de página web del Tribunal Supremo de Justicia; así como, los aspectos Ontológico y Axiológico de las normas que pudieran incidir en procesos sanos y por último, la experiencia personal en la práctica administrativa de la participante.

Todo esto, vinculado al concepto de debido proceso y el derecho a la defensa, como garantía de derecho en estos procedimientos y para determinar, cuál es la importancia y los efectos de éstos, dentro del procedimiento administrativo, en la ley mencionada supra.

Antes de analizar el debido proceso y derecho a la defensa, como institución constitucional, es necesario indicar que el procedimiento administrativo, es una serie de actos que se desenvuelven progresivamente[5], resultantes del ejercicio de la actividad administrativa de la Administración Pública.

Sin duda es fundamental y necesaria, la aplicación de un debido proceso y del derecho a la defensa en la sustanciación de los actos administrativos; donde el deber ser es, que sean orientados por los principios constitucionales en garantía de los derechos e intereses de los particulares.

---

[5]GORDILLO Agustín (1964). *Procedimiento y recursos administrativos*. 1ª edición, Jorge Álvarez Editor, Buenos Aires, p.8. [libro en línea], fecha de la consulta: 30 de octubre de 2013. Disponible en: http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo1.pdf. Reimpresión como Libro III del Tratado de derecho administrativo. y obras selectas, t. V, Buenos Aires, FDA, 2012.

Refiere nuestra Carta Magna en su artículo 49, varios aspectos de la aplicación del Debido Proceso:

1) Derecho a la defensa.
2) Derecho a ser notificado.
3) Derecho a promover pruebas, y que las mismas de ser pertinentes, evacuadas oportunamente, su coacción puede ser una indefensión, en donde se favorezca a la otra parte en una prueba, en una apreciación o en un silencio de la misma.
4) Derecho a recurrir del fallo, llamado también principio de la doble instancia.
5) Presunción de Inocencia, cuestionado y mutilado por los órganos de justicia.
6) Derecho a ser oído.
7) El Derecho de toda persona a ser Juzgado por sus jueces naturales.
8) Derecho a no confesión contra sí mismo, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
9) Derecho a no ser sancionado por hechos no tipificados como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes (Nullum crimen nulla poena sine lege).
10) Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (Principio Non bis in ídem).
11) Derecho a reclamar la responsabilidad del Estado por errores judiciales, retardos u omisiones injustificadas.

Nuestra jurisprudencia patria ha hecho mención de lo que el juez debe considerar para concluir que hay violación al debido proceso del administrado.

> Al respecto la Sala político Administrativa ha señalado que los aspectos esenciales que el juzgador debe constatar previamente a la violación del derecho consagrado en el aludido artículo 49 de la Carta Magna son: que la Administración haya resuelto un asunto sin cumplir con el procedimiento legalmente establecido o que haya impedido de manera absoluta a los particulares su participación en la formación del acto administrativo, que pudiera afectar sus derechos o intereses, (ver entre otras, sentencias de esta Sala Nros. 4.904 del 13 de julio de 2005 y 00827 del 31 de mayo de 2007). (Sentencia N° 01091 de fecha 25 de septiembre de 2008). Magistrado Ponente: EMIRO GARCÍA ROSAS. Exp. Nº 2012-1871Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 23 de abril del 2013)[6] (negrilla nuestra).

Considerando que el debido proceso es una expresión donde implícitamente engloba entre otras el derecho a la defensa, que el mismo comprende una serie de garantías, que no es suficiente la sola sustanciación del procedimiento administrativo, sino que además, sea notificado de los hechos que se le imputan y se le garantice a los particulares sus derechos de ser oídos, alegar y promover pruebas así como el obtener una decisión motivada y que pueda ser recurrida, garantizando el principio de la doble instancia.

Coincidiendo lo expuesto con el contenido de la sentencia de fecha 17 de julio de 2001, Exp. No 00-3139, de la Sala Constitucional que afirma:

> […] Que en armonía tanto con el origen y posterior desarrollo como la naturaleza de la institución, que el proceso debido es la manifestación jurisdiccional del Estado de Derecho en nuestro país (Esparza Leibar, Iñaki; El Principio del Proceso debido, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, España, 1995, p. 242). […] En suma, cabe afirmar que el contenido esencial del derecho fundamental que para el justiciable, representa la garantía constitucional de la defensa en el proceso, estriba en la posibilidad, normativamente

[6]VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 21 de octubre de 2013. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00411-24413-2013-2012-1871.HTML.

> tutelada, de obrar y controvertir en los procesos en que haya de juzgarse sobre sus intereses in concreto". …"[7].

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, de la contratación pública comprende diversos procedimientos entre los cuales se pueden mencionar de manera enunciativa: la selección de contratista, la adjudicación y contratación, el control del contrato y la rescisión del mismo, todos estos que en palabras de Agustín Gordillo, pertenece al ejercicio de funciones administrativas y se desenvuelve por lo tanto a través de procedimientos administrativos, terminando en el dictado de actos administrativos[8].

En todos los anteriores, es necesario que la Administración Pública aplique el debido proceso y garantice el derecho a la defensa de los administrados en los procedimientos administrativos, entendiéndolo de manera general y no estricto sensu, ya que su inaplicación produciría la invalidez que acarrearía vicios en la configuración de los actos administrativos dictados.

En este orden de ideas y dentro de la práctica administrativa, en el dictado de algunos actos administrativos en materia de contratación podría no ser observada la institución del debido proceso dentro del procedimiento administrativo; por ejemplo, en los contratos de obra e inspección, en el supuesto que se inicie el procedimiento sin el correspondiente informe de inspección o supervisión, corte de cuenta y memoria fotográfica, que indique

---

[7]VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 21 de marzo de 2013. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1251-170701-00-3139%20%20.html.

[8]GORDILLO Agustín (1964). *Procedimiento y recursos administrativos*. 1ª edición, Jorge Álvarez Editor, Buenos Aires, p.10. [libro en línea], fecha de la consulta: 30 de octubre de 2013. Disponible en: http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf.Reimpresión como Libro III del Tratado de derecho administrativo. y obras selectas, t. V, Buenos Aires, FDA, 2012.

a la Administración contratante, cuales son los motivos para proceder a dictar un auto de apertura y determine la procedencia de la rescisión al incumplir no sólo “El Contratista”; sino también “El Inspector” con lo previsto en el documento contractual conforme a la Ley de Contrataciones Públicas y el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, en vista que el contrato es ley entre las partes.

De igual manera podría violentarse el debido proceso cuando no se cumple con el orden de los procedimientos que sería el siguiente: Inicio o apertura, notificación, defensa, alegatos, pruebas, decisión y contra esa decisión, recursos de reconsideración y jerárquico.

Asimismo, en muchos casos se le viola el debido proceso a los administrados contratistas e inspectores en la etapa de apertura o recursiva de estos procedimientos; toda vez, que en la institución de la citación o notificación, no se cumplen con las garantías, de un debido proceso; hay que recordar, que la citación es de orden público, como lo ha establecido en reiterada jurisprudencia la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal de la República.

Cabe destacar, que en la actividad administrativa al notificar los autos de apertura, resoluciones, decretos se pueden presentar vicios que afectan el debido proceso, por razones que la notificación se realiza en muchos casos de forma defectuosa, de forma irregular, sin cumplir lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos Artículos 73 y 74; debido al caso cuando no se incluye el texto íntegro del acto, se notifica de manera errónea una persona que no tiene ninguna relación con el contratista o inspector ni tiene el mismo domicilio que este, como no ocurre en el procedimiento ordinario establecido en el Procedimiento Civil, que la citación debe ser con la compulsa y la orden de comparecencia; o el texto del oficio de la notificación tiene deficiencias formales como la emisión en una fecha

anterior, a la fecha de la designación o nombramiento que le otorga la investidura a la autoridad que la suscribió, en representación de la Administración (por delegación o autorizado en el texto del auto de apertura, resolución o decreto), todo es susceptible de anulación. Lo ideal sería, que la Administración Pública ejerciendo la potestad de autotutela podría de manera diligente, subsanar en vía administrativa convalidando, revocando o corrigiendo mediante las reposiciones por decreto o resolución del procedimiento, o convalidando el acto viciado al indicar en el nuevo acto el error incurrido efectuándose debidamente la notificación, sin necesidad de la declarativa jurisdiccional.

Esta potestad de autotutela, debe de entenderse como la explica Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, como la reacción directa y personal de quien se hace justicia por sus propias manos[9], esto en ahorro de un ulterior proceso judicial, para ello se desdobla en tres potestades como lo expone Allan R. Brewer Carias[10]la Potestad Revocatoria, que autoriza de oficio a la administración para revocar los actos administrativos dictados por ella en cualquier momento, en todo o en parte, mediante pronunciamiento de la autoridad que lo dictó o del superior jerárquico Artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos; la Potestad Convalidatoría, donde la Administración subsana los vicios de los actos administrativos, anulables o viciados de nulidad relativa conforme al Artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos; la Potestad Correctiva, que le permite a la Administración en cualquier momento corregir errores materiales o de cálculo, en que se hubieren incurrido en la configuración de los actos administrativos Artículo 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

---

[9]COUTURE, E.J. (1997). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil: reimpresión inalterada*. Buenos Aires. Ediciones de Palma. Tercera Edición (póstuma). p.9.

[10]BREWER-CARIAS, A.R. (2010) *El Derecho Administrativo y La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*. Colección Estudios Jurídicos Nº 16. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, p.66.

El debido proceso establecido en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por su inobservancia en los procedimientos administrativos acarrea la nulidad absoluta de acuerdo al artículo 25 eiusdem cuando estos vulneren derechos constitucionales[11].La violación de derecho de los particulares en el procedimiento producirá la invalidez del acto y lo hará susceptible de anulación, al violarse los principios del derecho consagrados como derecho positivo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos del derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho a hacerse parte en un procedimiento, derecho a promover pruebas y su evacuación, el derecho a ser notificado, el derecho a tener acceso al expediente administrativo y el derecho a ser informado de los medios para su defensa.

En este sentido el debido proceso y las garantías de derechos que este implica a los particulares es violentada dentro del procedimiento administrativo y depende de la administración con su potestad de autotutela, en vía administrativa el impedir la acción jurisdiccional por parte del particular que ve menoscabado sus derechos por los actos administrativos dictados por ella, que mediante el ejercicio de la actividad administrativa dicta actos administrativos y abre procedimientos administrativos, en los cuales debe de aplicar el debido proceso y garantizar el derecho a la defensa de los administrados en todas las fases o etapas del mismo, en aplicación directa de los principios constitucionales, de una Tutela Jurídica real y efectiva.

Se observa sin embargo, en la práctica administrativa que se incurre en vicios del procedimiento, que acarrean violaciones constitucionales a los administrados, como se constatan de jurisprudencias del Tribunal Supremo de Justicia.

---

[11]ALVARADO ANDRADE J. M., ANDUEZA J.G. y MUCI BORJAS J.A. (2011) *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009.*Tomo II. Ediciones FUNEDA. Caracas, p.841.

En la Carta Magna, el Artículo 49, que postula como máxima que el debido proceso, se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas[12], siendo el procedimiento administrativo, la serie de actos que se desenvuelven progresivamente donde la Administración Pública, mediante el ejercicio de la actividad administrativa dicta actos; siendo necesaria la aplicación del debido proceso y de los principios constitucionales en garantía de los derechos e intereses de los particulares, para evitar que la Administración resuelva sin aplicar el procedimiento establecido o impida al administrado la participación en el acto afectando sus derechos e intereses.

En conclusión, cuando se infringe el debido proceso y las garantías de los derechos que este implica para los particulares, dentro del procedimiento administrativo, depende de la administración con su potestad de autotutela, en vía administrativa, impedir la acción jurisdiccional por parte del particular que ve menoscabado sus derechos por los actos administrativos dictados por ella; por la falta de aplicación de la Tutela Real y Efectiva.

Lo expuesto genera las siguientes interrogantes:

¿Qué es la rescisión unilateral de contratos de obras públicas?

¿Qué aplicación tiene la tutela efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos de rescisión unilateral de contratos de obras públicas en Venezuela?.

¿Cuáles vicios se generan en los procedimientos administrativos de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, por la inobservancia de la administración pública en garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso. Soluciones al problema. ?

---

[12]BREWER-CARIAS, A.R. (2011). *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional No. 1 de 2009*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, p. 412.

Todo lo expuesto lleva a plantear como Objetivo General 1° Analizar el debido proceso y derecho a la defensa frente al procedimiento administrativo de rescisión unilateral en contrataciones de obras públicas en Venezuela.

Teniendo como Objetivos Específicos: 1.Analizar los procedimientos administrativos de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, 2. particularizar la doctrina del debido proceso y derecho a la defensa en el procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas y 3. Exponer los vicios en los procedimientos de rescisión unilateral de contratos de obras públicas.

Para lograr el desarrollo del planteamiento propuesto, se explicará unas ideas en relación a los tres (3) objetivos específicos:

Analizar los procedimientos administrativos de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, disertando sobre un proceso justo frente a la administración, la forma de obrar de la Administración Pública. Los contratos de obras públicas. El procedimiento administrativo de rescisión unilateral y los principios que rigen el procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, principio de economía, principio de planificación, principio de transparencia, principio de honestidad, principio de eficiencia, principio de igualdad, principio de competencia, principio de publicidad y principio de simplificación de trámites.

Particularizar la doctrina del debido proceso y derecho a la defensa en el procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas. Exponiendo el ejercicio del debido proceso y derecho a la defensa, el debido proceso y derecho a la defensa en el procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, Aplicabilidad de la convalidación de los actos administrativos, la potestad de autotutela de la administración en el procedimiento, límites a la potestad de autotutela de la administración, discrecionalidad administrativa, agravio en contra del

contratista cometido por la administración pública en el procedimiento de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, los medios de impugnación existentes que pudiera recurrir el agraviado, Las medidas preventivas en el procedimiento de rescisión unilateral de contratos de obras públicas viola el debido proceso.

Exponer los vicios en los procedimientos de rescisión unilateral de obras públicas, tomando en consideración el pronunciamiento de los tribunales venezolanos y los vicios del procedimiento que afectan la esfera de derechos del contratista.

Las ideas expuestas pautan la investigación de trabajo explicativo, desde un enfoque cualitativo, hermenéutico, y axiológico del tema mediante la recopilación de datos, selección de doctrina, análisis e interpretación de datos.

Por último se plantea una propuesta de procedimiento para la rescisión unilateral en contratos de obras públicas, todo esto trayendo a colación una inquietud de una adolescente que viéndome, realizar este trabajo y explicándole cuantas normas rigen el derecho administrativo; me preguntó, ¿por qué el Estado pone tantas trabas para los demás y para el mismo y por qué no simplifica todo en una sola ley?.

CAPITULO I.

ANALIZAR LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE RESCISIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS.

1.1 Un proceso justo frente a la administración.

Antes de entrar en consideración de proceso justo frente a la administración, es necesario traer a colación las definiciones de proceso y justicia; al respecto según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, de Manuel Osorio se define proceso: "En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia el desenvolvimiento, la sucesión de momentos"[13], para Couture "el procedimiento es una sucesión de actos; el proceso es la sucesión de esos actos apuntada hacia el fin de la cosa juzgada"[14]. Ahora bien, en cuanto a la definición de justicia en sentido jurídico equivale lo que es conforme a Derecho, según el Dr. Manuel Osorio en su obra mencionada supra[15].

Como se puede inferir de lo expuesto, el proceso justo es la sucesión de actos dentro de un procedimiento, los cuales se deben producir conforme a lo previsto en las normas constitucionales y legales.

---

[13]OSSORIO, M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires. República Argentina. p.615.
[14]COUTURE, E.J. (1997). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil: reimpresión inalterada*. Buenos Aires. Ediciones de Palma. Tercera Edición (póstuma). p.202.
[15]OSSORIO, M. *op.cit.*p.411.

Así tenemos que Giannini, define los procedimientos administrativos, como “series de actos de autoridades administrativas coligados entre si y tendientes a una única finalidad”[16].

En el procedimiento administrativo se observa que el mismo está compuesto por una secuencia de actos, que configuran el proceso, el cual en su concepción está regido por las normas constitucionales y legales, previstas en nuestra carta magna, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y demás leyes especiales.

Como lo afirma Kelsen citado por José Antonio Muci Borjas: Es toda actividad estatal, constituye a un mismo tiempo *creación y aplicación* del Derecho[17], es decir que nace de una norma, así tenemos por ejemplo los recursos administrativos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por otra parte, en el año 2013, fue aprobada la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los ciudadanos en relación con la Administración Pública, por el Centro Latinoamericano para el Desarrollo CLAD, en reunión presencial- virtual celebrada desde Caracas el 10 de Octubre de 2013[18], que en su texto partiendo de la noción del Estado Social y Democrático de Derecho, reconoce el derecho fundamental de la persona, como un derecho humano, el derecho a la buena Administración pública, y ésta la define como

---

[16] Giannini (…) “Capitulo XLI los procedimientos administrativos, 406. Noción General” (*Apud*. Lares M. E. (1978).).

[17] Kelsen (…) “II. El Procedimiento Administrativo. Noción.” (*Apud.* Alvarado J. M., Andueza J.G. y Muci Borjas J.A. (2011).)

[18] CÓDIGO IBEROAMERICANO DE BUEN GOBIERNO (2014). Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los ciudadanos en relación con la administración Pública. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Nº 3/2014.* [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/12/Carta-Iberoamericana-de-los-Derechos-y-Deberes-del-Ciudadano-en-Relaci%C3%B3n-con-la Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf

una obligación de los Poderes Públicos, de tal manera, que la actividad administrativa fomente la dignidad humana, y que el actuar de la administración esté conforme a criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad; así mismo, que las decisiones se produzcan en los lapsos que sean razonables.

Así tenemos que la buena administración adquiere una triple funcionalidad:

1. Es un principio general de aplicación a la administración Pública y al Derecho Administrativo.

2. Es una obligación de toda Administración que se origina del Estado Social y Democrático de Derecho, garantizando la libertad e igualdad de la persona, sin distinción de raza o sexo, propendiendo la participación social.

3. Le otorga a la persona una serie de derechos concretos dirigidos a enaltecer la dignidad humana.

Establece en su preámbulo que la Administración Pública, debe estar al servicio de intereses generales, definidos por las necesidades de los ciudadanos, caracterizando las políticas públicas de cada estado.

Consagra la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los ciudadanos en relación con la Administración Pública, además del derecho fundamental a la buena administración, otros derechos como:

> El derecho a la motivación de las actuaciones administrativas, derecho a la tutela administrativa efectiva, derecho a una resolución administrativa amparada en el ordenamiento jurídico, equitativa y justa, de acuerdo con lo solicitado y dictada en los plazos y términos que el procedimiento señale, derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones, derecho a ser oído, Derecho de participación en las actuaciones administrativas, en que tengan interés derecho a formular alegaciones en el marco del procedimiento administrativo, derecho a presentar quejas y

> reclamaciones ante la Administración Pública, derecho de acceso a la información pública y de interés general, así como a los expedientes administrativos que les afecten en el marco del respeto al derecho a la intimidad, derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la Administración Pública, derecho a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento administrativo, derecho a conocer el estado de los procedimientos administrativos que les afecten, Derecho a ser notificado por escrito en los plazos y términos establecidos en las disposiciones correspondientes y con las mayores garantías, de las resoluciones que les afecten, Derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades de las personas al servicio de la Administración Pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas de acuerdo con el ordenamiento jurídico respectivo.[19]

También establece deberes a los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, de lealtad, buena fe, veracidad, responsabilidad, respeto, decoro y colaboración.

Instaura la protección procesal del derecho fundamental de la persona a la buena administración pública y sus derechos componentes, mediante la protección administrativa y jurisdiccional de los derechos humanos prevista en los diferentes ordenamientos jurídicos.

1.2 La forma de obrar de la administración pública.

Sobre este asunto la administración pública, en su proceder en el ejercicio de las potestades exorbitantes que está envestida, abusa y desconoce los derechos constitucionales de los administrados.

---

[19]CÓDIGO IBEROAMERICANO DE BUEN GOBIERNO (2014). Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los ciudadanos en relación con la administración Pública. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Nº 3/2014.* [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/12/Carta-Iberoamericana-de-los-Derechos-y-Deberes-del-Ciudadano-en-Relaci%C3%B3n-con-la-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf

Dentro de este marco de ideas, el origen de las potestades exorbitantes de la Administración Pública, obedece a la evolución histórico-política del carácter de superioridad del Estado frente a la subordinación de los administrados ciudadanos y ciudadanas.

Estas potestades exorbitantes le otorgan la facultad a la Administración Pública de enmendar sus actos mediante la potestad de autotutela, cuando esté no hayan generado derechos a los particulares.

Resulta incoherente, que aun cuando se establece como premisa que para la subsanación de los actos que fueren dictados por la Administración resultantes defectuosos, no hayan otorgado derechos a los particulares; en algunos casos esta sustancia y se pronuncia realizando las correcciones, sobre actos que han generado derechos.

Tal es el caso, cuando habiendo emitido la resolución donde le crea un derecho al administrado, en un pronunciamiento posterior le revoca el derecho otorgado; un ejemplo de ello, podría apreciarse claramente en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Político Administrativa de fecha 09 de abril de 1987, caso: Mariano Fernández Pérez. Magistrada: Josefina Calcaño de Temeltas, donde en términos generales después de otorgarle al recurrente, al ser jubilado por Resolución DSEP-PDC-418 de fecha 22 de octubre de 1974, una pensión por un monto mensual de Bs. 3.996,30 y posteriormente siendo reincorporado nuevamente al servicio exterior del Despacho de Relaciones Exteriores como Cónsul General de Primera Clase, en Funchal (Portugal), concluido el lapso de prestación de servicio, emitiéndose Resolución N° 991 del 10 de octubre de 1984, se le acuerda una pensión jubilatoria por la cantidad de Bs. 5.575,30 mensuales, creándole un derecho, la que es objeto de revocatoria por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Resolución N° DGSSA- DSE- 65, dictada el 17 de enero de 1985; reasignándole la pensión que le habían acordado en la

Resolución DSEP-PDC-418de fecha 22 de octubre de 1974, situación está de hecho sobre lo cual versó la solicitud de nulidad, analizado conforme a derecho, es declarado por la Sala Político Administrativa con lugar el recurso y en consecuencia, nula la Resolución N° DGSSA- DSE- 65, dictada el 17 de enero de 1985 que revocó el derecho adquirido, y ordena el restablecimiento de la situación jurídica lesionada[20].

Esta forma de obrar de la administración pública, se debe a muchos factores externos e internos; dentro de los primeros se encuentra el tráfico de influencia, las leyes obsoletas con la Constitución Nacional y el segundo, la deficiencia de funcionarios de dirección, y el hecho de no prestarle mejoras académicas a los profesionales, para que ellos apliquen los conocimientos adquiridos en los procedimientos que tengan por instrucciones conocer y llevar a término con el pronunciamiento de la decisión respectiva.

1.3 Los contratos de obras públicas.

Tomando la idea del Dr. Eloy Lares Martínez (1978), del contrato de obra pública, podemos definirlo como aquel contrato en que una parte (contratista: compañía, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, firma personal, asociación cooperativa), se compromete a ejecutar sobre un bien inmueble una obra de construcción, remodelación, culminación o terminación, destinada al uso público u oficial, en un periodo de tiempo determinado, mediando una contraprestación económica por la obra ejecutada demostrada mediante los formatos exigidos por el órgano o ente contratante presentado en las valuaciones correspondientes conforme a lo previsto en la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento, y en los términos establecido en el contrato de obra.

---

[20]ORTIZ-ÁLVAREZ, L.A. (1997) *Jurisprudencia de Responsabilidad Extracontractual del Estado (1961-1997)*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. Fundación Estudios de Derecho Administrativo, pp. 264-265.

En relación a los contratos de obras públicas citando las ideas del Dr. Eloy Lares Martínez en el libro Manual de Derecho Administrativo[21], engranado con lo sustentado por el Dr. Miguel Ángel Torrealba Sánchez[22]en su artículo Las actuaciones Bilaterales: los Contratos Públicos y los Convenios en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicado en el Libro La Actividad e Inactividad de la Administración y la Jurisdicción Contencioso Administrativa; se observa que en la Doctrina hay dos tendencias en relación a la naturaleza jurídica del contrato de obra pública; una de ellas la expuesta por muchos autores italianos, que indica que es un contrato de derecho privado sujeto a las disposiciones del Código Civil, en materia de contratos, aunque regido por algunas normas de derecho público, teniendo como resultado que cualquier controversia que se suscite en relación a estos será resuelta por el juez civil; y la otra tendencia es la sostenida por los franceses y numerosos hispanoamericanos, sustentada en que el contrato de obra pública es un verdadero contrato administrativo, sumando a ello que el contratista es considerado un colaborador de la Administración, con la finalidad de garantizar la prestación de un servicio público; aunado a ello, las prerrogativas contractuales o cláusulas exorbitantes de las que goza la Administración en la conformación de los mismos y que queda evidenciada en el clausulado de los precitados contratos.

Ahora bien, el tema de la denominación de los contratos públicos ha sido controversial tanto que insignes juristas como el Dr. Allan Brewer Carias los denomina contratos del Estado y los define como:

---

[21]LARES MARTINEZ, E. (1978). *Manual de Derecho Administrativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela, pp. 332- 333.

[22] HERNANDEZ MENDIBLE V. R., ARAUJO JUÁREZ J. y TORREALBA SÁNCHEZ M. A. (2012*) La actividad e Inactividad y la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 224-226.

> Aquellos contratos en los cuales una de las partes (pueden ser las dos –contratos inter-administrativos-) es una persona jurídica estatal, es decir, que está integrada en la organización general del Estado, sea que se trate de una persona jurídica político territorial (República, Estados, Municipios), o de personas de derecho público (pe. los institutos autónomos) o de personas de derecho privado (pe. las sociedades anónimas del Estado o empresas del Estado) estatales[23].

Es totalmente cierto, que lo expuesto en el concepto anterior guarda la debida correspondencia con la actividad administrativa desarrollada por la Administración Pública, ya que los contratos del Estado (contratos administrativos), nacen y son los suscritos por los órganos o entes en los tres niveles de distribución vertical del poder público nacional, estatal y municipal, con el objeto de la consecución de sus fines en la prestación de un servicio a la colectividad, atribución y obligación de la Administración Vicarial al Servicio de los ciudadanos.

De acuerdo con el Dr. Allan Brewer Carias, nuestra constitución los ha denominado "contratos de interés público" (nacional, estatal o municipal), como se observa en su Sección Cuarta artículo 150, que se refiere a la aprobación para su suscripción por parte de la Asamblea Nacional en los casos que determine la Ley, también tenemos en este orden de ideas que el artículo 151 prevé que aun cuando no esté expreso en el texto del contrato cualquier controversia deberá resolverse ante los tribunales competentes de la República (Cláusula calvo), sin que ello pueda originar reclamaciones extranjeras,[24].

---

[23]BREWER Allan. (2011). *Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo,* No. 6, Homenaje al Dr. José Luis Meilán Gil, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, Enero-Junio 2011, pp. 207-252. [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http// www. II, 4,6, sobre los contratos del Estado en Venezuela. Revista Mexicana de Derecho Administrativo 2010_IX FIDA. Mendo. Pdf.

[24]BREWER Allan. (2011). *Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo,* No. 6, Homenaje al Dr. José Luis Meilán Gil, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, Enero-Junio 2011, pp.

En tal sentido en la sentencia No. 357 del 14 de abril de 2004, se resolvió:

> " Tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala han señalado como características esenciales de los contratos administrativos, las siguientes: a) que una de las partes contratantes sea un ente público; b) que la finalidad del contrato se encuentre vinculada a una utilidad pública o servicio público; c) y como consecuencia de lo anterior, debe entenderse la presencia de cierta prerrogativas de la administración en dichos contratos consideradas como exorbitantes, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas tales características en el texto de los mismos. *Caso:* Empresa Constructora Irpresent vs. Alcaldía San Carlos de Austria del Estado Cojedes[25].

Cabe señalar, que en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.154, de fecha 19 de noviembre de 2014, es definido en su artículo 6 numerales 13 y 32, los términos obra y contrato respectivamente:

> **Artículo 6°.** A los fines del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se define lo siguiente:
>
> **13. Obra:** Es la construcción, rehabilitación, remodelación, restauración, ampliación o reparación total o parcial de edificaciones, infraestructuras para servicios básicos, vialidad, plantas o complejos de plantas, preparación, adecuación de áreas de trabajos. No constituye obra el solo mantenimiento de edificaciones.
>
> **32. Contrato:** Instrumento jurídico que regula la ejecución de una obra, prestación de un servicio o suministro de bienes, incluidas las órdenes de compra y órdenes de servicio, que se podrán utilizar para la adquisición de bienes o suministros de servicios. Deberá contener: precio, cantidades, forma de pago, tiempo, forma de entrega, especificaciones contenidas en el pliego de condiciones o condiciones de la contratación y oferta[26].

207-252. [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http// www. II, 4,6, sobre los contratos del Estado en Venezuela. Revista Mexicana de Derecho Administrativo 2010_IX FIDA. Mendo. Pdf.

[25]*op.cit.*

[26]Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.154, 19 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas), pp. 22-23.

De lo ya expuesto, se deduce que el contrato de obra es un instrumento bilateral, un instrumento jurídico, que nace y se forma en la Administración Pública, para lograr los fines de utilidad o servicio del estado; es como conductor constituidos de cláusulas, algunas de ellas exorbitantes, donde se establece el objeto y las condiciones de contratación, el precio, tiempo de ejecución, forma de pago; inclusive, hoy en la práctica muchos de estos contratos administrativos incluyen, los derechos y las obligaciones del contratante y del contratista, causales de apertura de procedimiento de rescisión y sanciones, con el objeto de realizar una determinada obra de infraestructura mediante la construcción, rehabilitación, remodelación, restauración, ampliación o reparación total o parcial de edificaciones y vialidad, con el fin de satisfacer la necesidad de un servicio público y de utilidad general a una colectividad; es decir, le brinda más seguridad jurídica y anuncia en muchos de ellos, el debido proceso.

1.4 El procedimiento administrativo de rescisión unilateral.

Para empezar a disertar sobre el procedimiento administrativo de rescisión unilateral, se tiene que entender que se considera como tal, desde el punto de vista de la norma y en la práctica administrativa.

Así tenemos, que en nuestro derecho positivo las causales de rescisión unilateral del contrato administrativo de obras, están contempladas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.154, de fecha 19 de noviembre de 2014, previstas en los artículos 152 y 155.

El artículo 152, contempla la rescisión unilateral por causa no imputable al contratista, la que por lo general es una de las cláusulas que forma parte del contrato, donde por decisión unilateral de la Administración Pública, mediante acto motivado da por terminado el contrato antes de la

conclusión del lapso de ejecución del mismo; acto que debe de ser debidamente notificado al contratista; en el caso que se hubiere iniciado trabajos, deberá paralizarlos inmediatamente; salvo que sea autorizado por el contratante para la continuación o culminación de alguna obra ya iniciada; en este supuesto de rescisión la Ley contempla el otorgamiento de una indemnización, calculada conforme a lo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, para los contratos terminados anticipadamente.

Esta manera de rescisión que establece este artículo supra mencionado, pareciera sonar chocante ante la lupa de los civilista; toda vez, que en la práctica de estrado, cuando una de la partes de un contrato debe rescindir por motivo no imputable a una de ellas, es esta quien solicita o enuncia la rescisión de dicho contrato, mediante mutuo acuerdo o porque el mismo contrato de pleno derecho deja los cláusulas rescindidas (ley entre las partes), por resolución judicial; esto se debe, por razones de buena fe, para no causar daños y perjuicios o para no entrar en la mora; pues bien, en este caso como lo contempla el artículo , es inusual, la conducta de la administración con la del Código Civil por las razones antes mencionadas, porque es la propia administración quien de manera unilateral rescinde del contrato.

Podemos decir, que de la norma indicada no se detalla la manera como motivadamente debe proceder la Administración Pública; es decir, si de manera ontológica, axiológica, lógica, sana critica, máxima de experiencia, inducción, deducción (silogismo disyuntivo) o utilizando la discrecionalidad Administrativa; solo enuncia que de manera motivada para la sustanciación por la Administración Pública de este tipo de rescisión unilateral; se limita a establecer que debe de realizarse mediante acto motivado, no hay que olvidar que la rescisión unilateral que realiza la administración pública es sobre los hechos en un contrato no sobre el derecho; y eso se va a desarrollar más adelante cuando se analice la discrecionalidad de la

administración pública en hechos y no en derechos, apartándose un poco de las teorías de la discrecionalidad mencionada por Enterría.

Podría pensarse, desde el punto de vista constitucional y por las tendencias doctrinales emanadas de la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que en principio se le estaría violentando la garantía del debido proceso,(el derecho a ser oído) al contratista por parte de la Administración Pública, al rescindir de manera unilateral sin previamente oír a la otra parte del contrato; no se discute la decisión de la administración de rescisión unilateral del contrato, lo que se discute es, si debe ser oído previamente y antes de cualquier apertura de procedimiento al contratista sus razones de hechos para poder rescindir ese contrato.

Con referencia al artículo 155, fija las causales de rescisión unilateral por causa imputable al contratista, con un abanico de supuestos, en los cuales podría estar incurso El contratista, desde el momento de la suscripción del contrato, entre ellos:

1. Ejecute el contrato, en desacuerdo con lo previsto en el contrato, conforme al pliego de condiciones, la oferta económica en plena correspondencia con el proyecto de la obra, de tal manera que le sea imposible concluirla en el lapso estipulado.

2. Acuerde o solicite la declaratoria de quiebra o atraso, o haya sido objeto de la declaratoria judicial de alguna de estas.

3. Ceda o traspase el contrato sin autorización del Contratante.

4. Incumpla con los lapsos previstos para el inicio o terminación de la obra, o vencida la prórroga solicitada no haya concluida la obra, en estos supuestos en los contratos de obras públicas se incluyen cláusulas que generan multas por el retardo en el inicio o culminación de los trabajos.

5. Cometa errores en la ejecución de los trabajos, por ejemplo que no cumpla con las normas de construcción y técnicas de aplicación en las obras civiles, evidenciándose un perjuicio grave en detrimento del patrimonio público.

6. Incumpla con las obligaciones laborales generadas por la ejecución del contrato, aun cuando haya constituido fianza laboral o haya sido acordada la retención por este concepto.

7. Haya obtenido el contrato mediante actos fraudulentos, documentos falsos, siempre que esto se compruebe mediante la correspondiente averiguación.

8. Incurra en otra falta o incumplimiento establecidas en la cláusulas exorbitantes del contrato, derivada de la discrecionalidad de la administración.

9. No tenga un Ingeniero Residente en la obra conforme a lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.

Tendría que decir también del referido artículo 155 taxativamente, en su encabezado, que debe de realizarse un procedimiento administrativo previo de sustanciación, respetando el debido proceso y garantizando el derecho a la defensa, para proceder a rescindir unilateralmente y usa el termino podrá, como indicativo de que El Contratante tendrá la última palabra sobre la procedencia o no de la rescisión unilateral.

Atendiendo a estas consideraciones, se detalla que si bien es cierto, que la norma del artículo 155 dice que se debe de sustanciar el procedimiento en consonancia a un debido proceso en los casos…….?, donde a los administrados se les respete su derecho a la defensa; no es menos cierto, que Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, no contempla un procedimiento para la Rescisión

Unilateral por Causa Imputable al Contratista, vulnerando la garantía del debido proceso del justiciable.

Aquí se debe hacer un punto de reflexión, retrotrayéndonos de nuevo al concepto del contrato de obras públicas, y analizando todo lo mencionado hasta ahora en cuanto a la rescisión unilateral del contrato administrativo, sea o no imputable al contratista, debo darle la razón a la doctrina francesa, cuando ella sostiene que el contratista es considerado un colaborador de la Administración.

Tenemos en consecuencia, que en la práctica administrativa se sustancia los procedimientos de rescisión de contratos de obras públicas, por las normas previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 2.818 Extraordinario, de fecha 1° de julio de 1981.

Valga la verdad, en este aspecto de los procedimientos de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se ha quedado corta, la que a lo largo será reducida a una declaración de buenos propósitos, ya que en la época actual donde el estado social de derecho y de justicia establecido en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, exige un comportamiento más ajustado a la tutela jurisdiccional efectiva, en búsqueda del debido proceso, garantizando el derecho de los administrados; aunado al hecho, de la nueva Ley de Simplificación De Trámites Administrativos, que en Venezuela no opera con normalidad; toda vez, que el problema no son las normas, ni sus procedimientos, el problema radica en los operarios de la Administración Pública.

En este sentido, citado por Jaime Rodríguez-Arana*,* en su artículo, Las prerrogativas de la Administración en los contratos de las Administraciones Públicas, para MEILAN GIL:

> "Es urgente, no tanto luchar obviamente contra excesos de la Administración levantada sobre la prerrogativa, cuanto situar a la Administración en el nuevo contexto constitucional y extraer de ello las consecuencias lógicas".[27]
>
> De la Constitución "sirve con objetividad los intereses generales". De ahí que la actuación de la Administración no queda cubierta por el manto del privilegio. Sobre ella mandan los intereses generales, de la que es servidora; como poder público está sometido a la Constitución -derechos fundamentales- y al resto del ordenamiento jurídico (MEILAN GIL)[28].

1.5 Los principios que rigen el procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas.

Para desarrollar los principios del procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, se debe vincular estos con los Principios Generales del Procedimiento Administrativo; en este sentido según lo expuesto por el Dr. Allan Brewer conforme al artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la actividad administrativa debe desarrollarse con arreglo a "principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad"[29].

El precitado autor agrega a los principios antes indicados el principio de formalismo y el principio Inquisitivo.

Por su parte, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República

---

[27] RODRIGUEZ ARANA J. *Las Prerrogativas De La Administración En Los Contratos De Las Administraciones Públicas*. Fecha de consulta: 8 de mayo de 2015. Disponible: http://ruc.udc.es/bitstream/2183/7496/1/AD_12_art_42.pdf

[28] RODRIGUEZ ARANA J. *Las Prerrogativas De La Administración En Los Contratos De Las Administraciones Públicas*. Fecha de consulta: 8 de mayo de 2015. Disponible: http://ruc.udc.es/bitstream/2183/7496/1/AD_12_art_42.pdf

[29] BREWER-CARIAS A.R. (2010) *El Derecho Administrativo y La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*. Colección Estudios Jurídicos Nº 16. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, p.243.

Bolivariana de Venezuela N° 6.154, de fecha 19 de noviembre de 2014, prevé en su exposición de motivos que la selección del contratista, así como en la ejecución del contrato se oriente por los principios de economía, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, en cumplimiento de la materia de contrataciones[30].

Aunado a esto el artículo 2 del mencionado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, establece que las disposiciones previstas en este se desarrollaran respetando los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad y simplificación de trámites.

Seguidamente se analizará cada uno de ellos, de los principios anteriormente mencionados, tratando de aplicar en lo posible, considerando para ello, la aplicación en la experiencia práctica en el ejercicio de la actividad administrativa en la Administración Pública:

1.5.1 Principio de economía.

La administración decida con celeridad y economizando lapsos, principio previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su carácter general en el artículo 30°, así como la indicación de omisiones en la solicitud de los particulares, en los procedimientos simples, conforme a lo previsto en el artículo 5°, en este mismo orden de ideas, se encuentra lo establecido en el artículo 45° de la recepción de documentos, artículo 50° del Procedimiento Ordinario, en cuanto a la omisión de los requisitos previstos en el artículo 49° ejusdem para el inicio del procedimiento por solicitud de la persona interesada; y en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la

[30]Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.154, 19 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas), p.19.

República Bolivariana de Venezuela N° 6.154, de fecha 19 de noviembre de 2014, fueron abreviados los lapsos para los concursos, así como se eliminó la exigencia en los casos de solicitudes de anticipo, de la preexistencia de fianza de anticipo, permitiendo que se consigne esta garantía después de suscribirse el contrato, a los fines que le sea otorgado el anticipo como lo prevé el artículo 122, pudiendo cumplir con el lapso previsto para la firma del contrato, de ocho días después de notificada la adjudicación establecido en el artículo 117.

1.5.2 Principio de planificación.

Reflejado en la actividad administrativa, realizada por los órganos o entes de la Administración Pública, en la realización de las actividades previas al proceso de selección entre ellas los proyectos de obra, así como realizar los trámites legales y administrativos correspondientes, para obtener la disponibilidad presupuestarias e incluir los contratos, en el Plan Operativo Anual, información está; que deberá ser remitida al Registro Nacional de Contrataciones del Estado.

1.5.3 Principio de transparencia.

Tiene estrecha relación con la publicidad de las actuaciones del contratante, que estén permitidas por la ley su conocimiento a los administrados, ejemplo de ello el carácter público del “presupuesto base”, permitiendo reservarse el Contratante los detalles de los mismos, artículo 59 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.

1.5.4 Principio de honestidad.

El contratante y el contratista deben actuar conforme a la verdad, tanto en la aplicación de las modalidades de selección, como en el procedimiento de rescisión unilateral de contratos de obras públicas.

Tal es el caso, que se observa por ejemplo en la práctica administrativa, al momento de interponer alegatos contra el auto de apertura; el contratista, sostiene que se le desconoce en el corte de cuenta presentado por la inspección, una valuación; por lo que la Administración Pública, Ente Contratante revisa el expediente técnico administrativo y solicita el estatus de los trámites presentados y no aprobados, para comprobar; si es cierto lo alegado, de no serlo, es una estrategia deshonesta del Contratista para traer nuevos elementos al procedimiento administrativo carentes de veracidad, los cuales correrán con la suerte de ser desechados y no considerados en la decisión respectiva.

1.5.5 Principio de eficiencia:

Está dado por la optimización de los recursos materiales y humanos para la obtención de los fines propuestos en la norma.

En el caso de la rescisión unilateral de contratos de obras públicas, el contratante, debe de contar con todos los recursos materiales (corte de cuenta, expediente técnicos administrativos, contrato, incluso papel, impresora y tóner), así como con los profesionales capacitados para la sustanciación del procedimiento.

1.5.6 Principio de igualdad.

Esta igualdad, vista desde el punto de vista constitucional en su artículo 21, todas las personas son iguales ante la ley, prohibiendo discriminaciones garantizando las condiciones jurídicas y administrativas a los particulares.

La Sala Constitucional, de nuestro máximo Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela, ha interpretado en sentencia de fecha 28 de febrero de 2008, sentencia Nº. 190, que el Derecho de Igualdad no es, en

modo alguno, una norma taxativa, es decir que la constitución proscribe los tratamientos desiguales respecto de quienes se encuentran en análogas o similares situaciones de hechos.

En los procesos de selección de contratistas, no escapan de ser garantizadas estas personas en consonancia con el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez, que las compañías anónimas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, firmas personales, asociaciones cooperativas; pueden participar cumpliendo con los requisitos previstos conforme a la Consulta de Precios, Concurso Cerrado, Concurso Abierto, propendiendo a la libre competencia.

Para la sustanciación de los procedimientos de rescisión unilateral, esta igualdad, donde tanto el Órgano o Ente contratante y El Contratista deberían estar en igualdad de condiciones para el ejercicio y exigencia de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, en la práctica administrativa, se ve afectada por las prerrogativas exorbitantes de la Administración, en el ejercicio de la discrecionalidad de la Potestad de Autotutela.

1.5.7 Principio de competencia.

Representada en la competencia que otorga la ley para actuar el Contratante conforme a los supuestos previstos, así como para las actividades delimitadas por la normas al Servicio Nacional de Contrataciones, Registro Nacional de Contratistas, Registro Nacional de Contrataciones del Estado, Comisión de Contrataciones, Comisiones de Contrataciones del Poder Popular.

En relación al procedimiento de Rescisión Unilateral de Contrato de Obras Públicas el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República

Bolivariana de Venezuela N° 6.154, de fecha 19 de noviembre de 2014, en su artículo 155 le otorga la competencia al Contratante previa sustanciación del procedimiento administrativo respectivo, para poder rescindir unilateralmente el contrato en cualquier momento.

1.5.8 Principio de publicidad.

La Administración Pública ejerce la actividad administrativa, mediante la producción de actos, resoluciones, decretos, los cuales pueden ser de efectos generales o de efectos particulares, con la consecuente obligación de publicación y la notificación de los mismos a los interesados.

El artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, prevé la publicación de aquellos actos de efectos generales en la Gaceta Oficial que corresponda al organismo que tome la decisión, lo que se aprecia al publicarse los decretos de adjudicaciones de obra, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o en la Gaceta Oficial del Estado, así como las de Resoluciones que resuelva las normas de un Reglamento de un Instituto Autónomo, designaciones, etc.

En las decisiones de sustanciación del procedimiento previo (auto de apertura), así como el de la rescisión unilateral de contratos de obras públicas, las normas aplicables para notificarles a los particulares han sido las previstas en el artículos 72 al 77 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que contempla las exigencia para notificar, cuando se considera una notificación defectuosa, la notificación en el domicilio del interesado o de su apoderado, y siendo imposible ésta por no encontrarse nadie en el domicilio o comprobándose que ya no corresponde al domicilio del contratista, se estatuye la posibilidad de realizarla mediante la publicación del acto en un diario de mayor circulación, en resguardo del derecho a la defensa y debido proceso.

En ambos casos de notificación, en el domicilio o residencia del interesado, o en la notificación del acto con la publicación del acto en un periódico de mayor circulación, es de especial cuidado y detalle en cumplir con los requisitos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, artículo 73, contenido de la notificación, la cual debe de contener el texto íntegro del acto, los recursos que proceden, con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse[31].

No obstante, a lo expuesto cabría preguntarse si para garantizar que se realice eficientemente la notificación sería necesaria una reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, contemplando que la notificación se haga donde se encuentre el interesado o de su apoderado, convirtiéndose en detective El Contratante, al solicitar la información sobre el domicilio de este, que pudiera descansar en el banco de datos de otros órganos y entes de la Administración Pública, para evitar las erogaciones de dinero que tendría que hacer de su presupuestos a los fines de las notificación mediante publicación de prensa.

Resulta novedoso en este asunto lo señalado en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas[32], en su artículo 8° en concordancia con el artículo 104 ejusdem, porque estar previsto en el pliego de condiciones de los contratos administrativos, de la notificación de forma electrónica, condicionando la misma a que:

1. Exista aceptación previa de su destinatario llámese El Contratista, la cual deberá estar prevista como clausula exorbitante, desde mi punto

---

[31] BREWER-CARIAS, A.R. (2010) *El Derecho Administrativo y La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*. Colección Estudios Jurídicos Nº 16. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, p.403.

[32]Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.154, 19 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas), p.24.

de vista dentro del texto del contrato de obra, contrato de compra u orden de compra u orden de servicio, práctica ya aplicada en los contratos de obras públicas, de reciente data a partir de la publicación Gaceta Oficial de la República de Venezuela de la Ley de Contrataciones Públicas en fecha 19 de noviembre de 2014.

2. Asimismo exige que cuando se efectúe la notificación la misma deberá publicarse en la página web del contratante, en consecuencia crea la obligación de tener una página web de dominio de este. (Es prueba según decreto Nº. 1204 de fecha 10-02-2001, Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y de Firma Electrónica)[33].

3. Exige en el caso de las Rescisiones Unilaterales por incumplimiento del Contratista y decisiones de un procedimiento administrativo que afecten derechos subjetivos (Terminación o Suspensión del Procedimiento de Selección de Contratistas), que adicionalmente las notificaciones deberán ser publicadas en la página web, del Servicio Nacional de Contrataciones y notificarle al contratista a través de medios electrónicos como lo exigen los artículo s 8 y 104 de la ley.

4. Se tomará como fecha de la notificación el evento que primero ocurra.

5. Si se hace imposible la realización de la notificación de forma electrónica, por razones técnicas debidamente justificadas, por ejemplo, el contratante no tiene página web o la misma presenta inconvenientes de plataforma, aun cuando se haya convenido por El Contratista y El Contratante notificar electrónicamente, aun cuando la ley se lo exige en el pliego de condiciones único aparte del artículo 104, también se procederá conforme a lo previsto en la Ley Orgánica

[33] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.148, 28 de febrero de 2001 (Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas).

de Procedimientos Administrativos para la notificación, a lo que agregaría que sería necesario desde mi punto de vista, indicar de forma breve las razones de hecho que motivan esta notificación.

1.5.9 Principio de simplificación de trámites.

Conforme al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6. 149, Extraordinaria de fecha 18 de noviembre de 2014[34], se entiende como lo establece en su artículo 3, por trámites administrativos, las diligencias, actuaciones o gestiones que realizan las personas ante los órganos y entes de la Administración Pública.

La finalidad del Decreto Ley, es racionalizar y optimizar los trámites que realizan los particulares ante la Administración Pública, busca evitar las demoras indebidas en las solicitudes ante los órganos y entes de la Administración Pública, para logra con eficiencia, eficacia y celeridad, de manera oportuna se dé respuesta.

Al margen está el procedimiento administrativo de Rescisión Unilateral de Contratos de Obras Públicas, que difiere mucho de ser el adecuado y que responda a la simplificación de trámites aludida.

[34]Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.149, 18 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos).

CÁPITULO II

PARTICULARIZAR LA DOCTRINA DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESCISIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS.

2.1 El ejercicio del debido proceso y derecho a la defensa.

Se entiende por debido proceso, aquel proceso que reúna las garantías indispensables para que exista la tutela judicial efectiva[35].

La Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto al expresar, que la norma prevista en el artículo 49 de la carta magna, no establece una clase determinada de proceso; es decir, lo deja al criterio del legislador; lo que interesa es, que las leyes procesales deben de garantizar la existencia de un procedimiento que asegure, el derecho a la defensa de la parte y la tutela judicial efectiva[36].

En el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela[37], se encuentra establecida la garantía constitucional del derecho al debido proceso, al indicar que se aplicará en todas las actuaciones judiciales y administrativa; enumera un catálogo de derechos que lo

---

[35]GOVEA, G y BERNANDONI DE GOVEA M (2002). *Las respuestas del Supremo T.S.J sobre la Constitución Venezolana de 1999.* Sala Constitucional. S. n. 29 de 15-02-2000. Caso: Enrique Méndez Labrador. Exp. N. 00-0052.Caracas- Venezuela. Editorial la Semana Jurídica, C.A, p. 139.

[36]GOVEA, G y BERNANDONI DE GOVEA M (2002). *Las respuestas del Supremo T. S.J sobre la Constitución Venezolana de 1999.*Sala Constitucional. S. n. 288 de 19-02-2002. Caso: R.T. Nishizaki. Exp. n. 00-3184.Caracas- Venezuela. Editorial la Semana Jurídica, C.A, p. 139.

[37] BREWER-CARIAS, A.R. (2011). *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional No. 1 de 2009*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, pp. 412-413.

conforman, sumando a ellos principios y situaciones que garantiza, entre los cuales se pueden mencionar:

1. El Derecho a la defensa.

2. Derecho a la presunción de inocencia.

3. Derecho a ser oído.

4. Derecho al juez natural.

5. Derecho a no confesión contra sí mismo.

6. Principio de nullum crimen nulla poena sine lege, no hay pena si no existe norma que la tipifique.

7. Principio non bis in ídem, nadie puede ser sometido a juicio por los mismos hechos que lo haya sido con anterioridad.

8. Responsabilidad del Estado por errores judiciales.

El debido proceso, no se satisface por la sola recepción de la solicitud ante la Administración Pública, decidiendo conforme a lo previsto en las normas, sino que va mucho más allá, al garantizar a los ciudadanos la oportunidad de ser oído, a un procedimiento previamente regulado por una ley, con medios adecuados para interponer sus defensas, en el espacio y en el tiempo.

Es de importancia que se produzcan decisiones motivadas y congruentes ajustadas a las normas, en consonancia con el problema que se resuelve, aplicando el silogismo jurídico; presentada una situación de hecho, si la misma está prevista en la norma tendrá una consecuencia jurídica.

Constituyen violaciones al debido proceso, impedir a alguna de las partes hacer una, defensa o promoción de pruebas, o favorecer a una de

ellas en perjuicio de la otra, creando una indefensión, el uso de los medios y recursos, imposibilitando que actué en un plano de igualdad frente a su contraparte, así como la falta de notificación al vulnerarle el derecho a la defensa al particular para interponer oportunamente las razones de hecho y de derecho que considere pertinentes para su defensa; distinto es la tutela efectiva, que también se ha catalogado como una violación del derecho a la defensa, al impedirle al justiciable su derecho de petición que por ley le corresponda por su posición.

La jurisprudencia Constitucional patria, estableció el precedente en cuanto al debido proceso en el Procedimiento de Rescisión Unilateral, en sentencia Nº 568 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de fecha 20 de junio de 2000. Caso: sociedad mercantil AEROLINK INTERNATIONAL S.A Vs. INSTITUTO AUTONOMO AEROPUERTO INTERNACIONAL DE MAIQUETIA, en apelación de amparo.

Sustenta la parte accionante de la acción de amparo en la:

> Violación del derecho a la defensa y al debido proceso, consagrados en el artículo 68 de la Constitución de 1961, ya que "nunca se le notificó que el Consejo de Administración del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía había instaurado un procedimiento administrativo en su contra con el fin de rescindir el contrato de concesión suscrito con ella en 1996; nunca se le permitió el acceso al expediente supuestamente abierto al respecto, pudiendo sólo conocer el que contiene documentos relacionados con la concesión otorgada y a la manera como los servicios concedidos fueron ejecutados a lo largo de estos tres años[…] vista la negativa de funcionarios de la Consultoría Jurídica del organismo de permitirle conocer, al menos, ese expediente; obviamente, nunca se le concedió la oportunidad para que expusiera sus alegatos y defensas y presentara las pruebas pertinentes para desvirtuar el supuesto incumplimiento de sus

> obligaciones contractuales que fundamentaron la rescisión del contrato de concesión"[38].

Prosiguiendo con la jurisprudencia en mención, ésta estableció la obligatoriedad de que debe estar precedido de un procedimiento expedito al justiciable para resguardarle el debido proceso, en sus motivaciones para decidir, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sienta las bases del debido proceso en las actuaciones administrativas, al señalar:

> La Administración frente a ese incumplimiento contractual como por ejemplo falta de pago, falta de constitución de las fianzas exigidas, falta de rendición de cuentas etc., tiene la potestad de rescindir unilateralmente el contrato pero respetando los derechos subjetivos o intereses legítimos de los concesionarios, toda vez que el acto por el cual se rescinde la concesión es un acto administrativo que debe estar precedido de un procedimiento que garantice el derecho a la defensa y al debido proceso del concesionario, aun cuando ese procedimiento sea expedito, como lo sería el procedimiento sumario contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos[39].

El debido proceso interpretado en materia de actuaciones administrativas, conforme este criterio de la Sala Constitucional y en correspondencia con lo previsto, en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; abarca el inicio de un procedimiento administrativo, aun en los que existe a juicio de la administración causa no imputable al contratista para la rescisión unilateral dado el supuesto que a juicio del administrado no son justificadas las razones para el proceder de esa manera la Administración.

Se debe además garantizar que sea notificado el justiciable con las garantías que le dan las leyes y la Constitución de la República Bolivariana

---

[38] V/LEX (2015). Sentencia Nº 568 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional de 20 de Junio de 2000. Fecha de Consulta 8 de Mayo de 2015, Disponible en: http://jurisprudencia.vlex.com.ve/vid/aerolink-international-s-283521919.

[39] V/LEX (2015). Sentencia Nº 568 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional de 20 de Junio de 2000. Fecha de Consulta 8 de Mayo de 2015, Disponible en: http://jurisprudencia.vlex.com.ve/vid/aerolink-international-s-283521919.

de Venezuela, el respeto al derecho a ser oído el Contratista (administrado) y el acceso a las actas que conforman el expediente que debe ser abierto por la Administración, así como que sea otorgada oportunidad para probar, evacuar y controlar las pruebas aportadas al proceso, alegar y contradecir lo que considere en protección de sus derechos e intereses, que se produzca una decisión oportuna, que ejerza los recursos pertinentes y que sea ejecutable.

Para ilustrar mejor el debido proceso, traigamos a colación el Capítulo Segundo, artículo 24, de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los ciudadanos en relación con la Administración Pública[40].

> El principio de debido proceso: las actuaciones administrativas se realizarán de acuerdo con las normas de procedimiento y competencia establecidas en los ordenamientos superiores de cada uno de los países miembros, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción[41].

Por su parte, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas al referirse a las Rescisiones Unilaterales por causa imputable a El Contratista, en su exposición de motivos, así como el artículo 155, instaura que la sustanciación del procedimiento administrativo, debe realizarse respetando el debido proceso garantizando el derecho a la defensa conforme al artículo 49 de la Constitución.

---

[40]CÓDIGO IBEROAMERICANO DE BUEN GOBIERNO (2014). Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los ciudadanos en relación con la administración Pública. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Nº 3/2014.* [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/12/Carta-Iberoamericana-de-los-Derechos-y-Deberes-del-Ciudadano-en-Relaci%C3%B3n-con-la-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf.

[41] CÓDIGO IBEROAMERICANO DE BUEN GOBIERNO (2014). Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los ciudadanos en relación con la administración Pública. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Nº 3/2014.* [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/12/Carta-Iberoamericana-de-los-Derechos-y-Deberes-del-Ciudadano-en-Relaci%C3%B3n-con-la-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf.

En este orden de ideas es oportuno destacar, lo seleccionado y compilado por el autor Dr. Carlos Moros Puentes[42], de la sentencia Sala Constitucional N° 1.141 de fecha 8 de junio de 2006, con respecto al artículo 257 de la Constitución, acerca de las regulaciones del artículo 26 acceso a la administración de justicia de toda persona consagrado como un derecho positivo y el artículo 49 estableciendo obligaciones y actuaciones concretas en sus ocho numerales, caracterizando como un marcado contenido negativo, implica que impone a dichos órganos un deber de abstención o de respeto frente a la situaciones jurídicas de libertad de que en general gozan las personas al exponer que el:

> "*Proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia*"; sin embargo, la regulación de tales derechos no agota el contenido de dicho artículo. Ello, en virtud de que hay que reconocer en la redacción del art, 257 constitucional un verdadero *derecho subjetivo fundamental al proceso*, el cual exigiría, desde un punto de vista negativo, que sólo a través de éste se tramiten pretensiones cuyas peticiones consistan en la obtención del goce de un bien escaso, cuyo disfrute se alcance necesariamente a costa del sacrificio en su disfrute por parte de otra persona; y desde un punto de vista positivo, que el Estado tenga a disposición de quien lo requiera, los medios materiales e intelectuales en medida suficiente para que dicho derecho pueda ser ejercido[43].

Seguidamente veamos lo que significa el derecho a la defensa, para la Sala Constitucional, partiendo de la idea constitucional que es un contenido esencial del debido proceso, estatuido en el artículo 49 de la Carta Magna. Lo consideró en esa oportunidad, como la potestad de las personas

---

[42]MOROS PUENTES, C. (2013). *Selección, títulos y compilación. El Nuevo Código de Procedimiento Civil según el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional y en Sala de Casación Civil. Sentencia Sala Constitucional N° 1.141 de fecha 8 de junio de 2006, Trece Años de Jurisprudencia (2000-2012).* Tomo I San Cristóbal, Táchira, Venezuela, pp. 110-111.

[43]MOROS PUENTES, C. (2013). *Selección, títulos y compilación. El Nuevo Código de Procedimiento Civil según el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional y en Sala de Casación Civil. Sentencia Sala Constitucional N° 1.141 de fecha 8 de junio de 2006, Trece Años de Jurisprudencia (2000-2012)* Tomo I. San Cristóbal, Táchira, Venezuela, pp. 110-111.

de salvaguardar efectivamente sus derechos e intereses legítimos en el marco de los procedimientos administrativos y judiciales[44].

Dentro de este contexto Magaly Perreti de Parada, analiza el Artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, principio de igualdad procesal de las partes ampliando esta noción y así mismo, con los conceptos del Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, de Manuel Ossorio, que define el principio de igualdad el que le otorga a las partes la idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivos derechos; aunando a esto, la definición de igualdad procesal del procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, como principio que coloca a ambas parte del proceso en un terreno de equiparación, otorgándoles semejantes oportunidades para la defensa y ejercicio de sus derechos[45].

Según la autora Magaly Perreti de Parada[46], el derecho a la defensa está constituido por un aspecto positivo, que se distingue por:

1° La defensa garantiza a las personas de intervenir en todos los procesos que los afecten (limitada solo por la confesión ficta).

2° La garantía de la defensa asegura que todos a quienes puedan afectar los resultados del proceso, puedan tomar conocimiento de su existencia (exige la notificación de los actos a los interesados).

---

[44]GOVEA, G y BERNANDONI DE GOVEA M (2002). *Las respuestas del Supremo T. S.J sobre la Constitución Venezolana de 1999.* Sala Constitucional. S. n. 29 de 15-02-2000. Caso: Enrique Méndez Labrador. Exp. N. 00-0052.Caracas- Venezuela. Editorial la Semana Jurídica, C.A, p. 136.

[45]PERRETI DE PARADA, M. (2004). *El Derecho a la Defensa Derechos Humanos y Defensa Visión Constitucional y Procesal.* Caracas- Venezuela. Ediciones Liber, pp. 5-6.

[46]PERRETI DE PARADA, M. (2004). *El Derecho a la Defensa Derechos Humanos y Defensa Visión Constitucional y Procesal.* Caracas- Venezuela. Ediciones Liber, pp. 66-94.

3° La garantía de la defensa asegura a las partes la posibilidad de formular alegatos (faculta al interesado, para presentar ante la instancia competente las alegaciones para sostener sus posturas).

4° La defensa garantiza a las partes la posibilidad de probar sus respectivas alegaciones (otorga la posibilidad de demostrar que el alegato formulado es verdadero y desvirtuar el presentado por la contraparte).

Es oportuno ahora explicar, que así como el derecho a la defensa tiene un aspecto positivo, también posee un aspecto negativo; representado en esta oportunidad por la indefensión, que es la negativa o limitación ilegitima que impide la realización de los actos fundamentales de la defensa, demanda, contestación, presentación de pruebas o favoreciendo el juez a una de ellas e impidiéndole a la otra pruebas, informes y conclusiones, así como el ejercicio de los recursos y la seguridad jurídica.

El derecho a la defensa es violado, si no se le permite al interesado el uso de su potestad de ejercer los medios idóneos para el ejercicio de su defensa constituyendo un desmejoramiento de esta garantía, al impedirle el ejercer una acción determinada en la ley, presentar los medios probatorios que le favorezcan, o en el caso de no ser notificado de los actos que le afecten entre otros supuestos[47]. Situación está que incide en la esfera jurídica de sus derechos consagrados en las normas constitucionales y convenios internacionales.

---

[47]GOVEA, G y BERNANDONI DE GOVEA M (2002). *Las respuestas del Supremo T. S.J sobre la Constitución Venezolana de 1999.* Sala Constitucional. S. n. 29 de 15-02-2000. Caso: Enrique Méndez Labrador. Exp. N. 00-0052.Caracas- Venezuela. Editorial la Semana Jurídica, C.A, pp. 136-137.

2.1.1 El debido proceso y derecho a la defensa en el procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, corresponde el análisis del procedimiento administrativo de rescisión unilateral de obras públicas, aborda el tema mencionando, exponiendo que el Tribunal Supremo de Justicia en reiteradas sentencias a través de la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre el debido proceso y el derecho a la defensa, entre ellas la contenida en la sentencia de fecha 08 de octubre de 2013, Expediente N° 12-0481.

La mencionada sentencia preceptúa:

> La Sala reitera que la Administración Pública, en cualquiera de sus manifestaciones, no puede imponer ninguna sanción a particular alguno, si antes no sustancia un procedimiento trámite que garantice el pleno ejercicio, por parte del destinatario del procedimiento, de sus derechos a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia. La principal garantía de estos derechos lo constituye la puesta en conocimiento del inicio del procedimiento administrativo, lo cual se hace a través de la notificación del acto que ordena el comienzo de la averiguación. Este acto de inicio debe contener, de manera clara y sin ambigüedades, los hechos que dan lugar al procedimiento, así como la indicación precisa de las normas que supuestamente han sido infringidas y, por último, la consecuencia jurídica de encontrarse que la persona que se somete a la investigación resulta el autor del hecho que se averigua y la oportunidad para la presentación de pruebas y alegatos. Todas estas menciones deben plasmarse en el acto que se notifica, pues es lo que permite, y garantiza a la vez, una correcta defensa[48].

Aquí la Sala constitucional, ratifica que la Administración Pública, debe proceder a iniciar un procedimiento administrativo previo a la imposición de cualquier multa o sanción, donde se produzca una decisión

[48] VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 21 de marzo de 2016. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/157249-1316-81013-2013-12-0481.HTML

clara y motivada, la que debe de ser notificada al administrado para que este ejerza los alegatos, defensas y pruebas que considere pertinentes, de cuya circunstancia de modo, tiempo, lugar y ante quien se presentara, se debe dejar constancia en el acto que notifica; en fin se asemeja mucho a la compulsa y a la orden de comparecencia del Código de Procedimiento Civil.

En la Rescisión Unilateral de Contratos de obras públicas, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas en su exposición de motivos garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa, como también lo preceptúa el artículo 155 eiusdem, al indicar que se podrá rescindir unilateralmente por falta imputable al contratista, cualquiera de los supuestos, previa sustanciación del procedimiento administrativo, respetando el debido proceso.

En este orden de ideas la misma sentencia establece que:

> La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 48, señala que el procedimiento se inicia a instancias de parte o de oficio. En caso de que se abra de oficio, la autoridad administrativa ordenará la apertura del expediente y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos, o intereses legítimos, personales y directos pudieran resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones.
>
> Es evidente que esta actividad, debe desarrollarse previamente a la decisión que se tome, para permitir al particular, indicar y probar a la administración sus razones y sus defensas, y una vez oído y revisado sus argumentos así como las pruebas por él aportadas, poder tomar una decisión conforme a derecho, otro proceder ocasiona la violación del derecho a la defensa, porque se le impide al presunto infractor demostrar sus razones y también se viola el debido proceso, porque se alteran las reglas procedimentales establecidas legalmente sin conocimiento del interesado[49].

[49] VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 21 de marzo de 2016. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/157249-1316-81013-2013-12-0481.HTML

También en estas decisiones se considera la exigencia de las garantías del derecho a la defensa y el debido proceso, en todo procedimiento administrativo, sin que la actuación posterior del particular pueda subsanar la vulneración de estos derechos, al señalar:

> Esta Sala ha considerado que el derecho a la defensa y al debido proceso tienen plena prevalencia en todo procedimiento administrativo, sin que pueda entenderse de modo alguno que el retiro de las posibilidades para ejercer esa defensa, y menos, dictar actos en ausencia total de procedimiento, puedan solventarse con la intervención posterior del particular, ante los tribunales de la jurisdicción contencioso de la materia.
>
> Aclarado lo anterior, la Sala debe señalar con base en sus principios jurisprudenciales, que la teoría de la "convalidación" de los actos administrativos dictados sin mediación del procedimiento administrativo exigido por la ley, o con plena negación de la intervención del interesado, no se comparecen de modo alguno con los principios fundamentales que condicionan el derecho a la defensa y al debido proceso.
>
> No puede entenderse por subsanado un daño constitucional por el solo hecho de realizarse una posterior participación del administrado si la Administración *in audita altera parte,* dicta un acto que de por sí ya es generador de gravamen, el cual se encuentra viciado de nulidad absoluta desde un principio debido a que el afectado no pudo presentar, en su debido momento, elementos relevantes en contra de la decisión, omisión que determina la nulidad absoluta y reputa su inexistencia conforme lo dispone el artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que prevé dentro de esa causal, aquellos proveimientos dictados, precisamente, en ausencia de procedimiento[50].

Sobre la base de todo lo pertinente al tema del derecho al debido proceso y derecho a la defensa frente al Procedimiento Administrativo de Rescisión Unilateral, en reiteradas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, siendo el precedente la Sentencia 568 del 20

---

[50] VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 21 de marzo de 2016. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/157249-1316-81013-2013-12-0481.HTML.

de junio de 2000 caso: Sociedad mercantil Aerolink International S.A Vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, en apelación de amparo, donde el máximo tribunal constitucional, instituye que en todos los procesos administrativos, debe la Administración garantizar al particular la tutela jurisdiccional efectiva, el ejercicio del debido proceso y derecho a la defensa, siendo esto vinculante para todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

Lo expuesto anteriormente, como lo advierte el Dr. Miguel Ángel Torrealba, en su artículo *LA RESCISIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO PÚBLICO Y EL DEBIDO PROCESO A LA LUZ DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN: LAS CONTRADICCIONES DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA*[51], ha generado contradicciones con respecto de criterios sostenidos por la Sala Constitucional ya comentados, en relación a los sostenidos por la Sala Político Administrativa y que afectan el derecho a la buena administración, uno de ellos en la decisión 614 del 13 de mayo de 2009, en el caso de la rescisión unilateral de contratos públicos (contratos administrativos), que tal potestad puede ejercerse en cualquier momento, al incurrir el contratista en los supuestos de rescisión, dándole solo un aviso por escrito, desconociendo completamente el contenido de las sentencias de la Sala Constitucional y de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para las notificaciones, artículo s 73 al 77; otra decisión es la 1.811 del 10 de diciembre de 2009, al señalar que en la rescisión unilateral del contrato público por la Administración, no se requiere la previa tramitación de un procedimiento administrativo, para dictar el acto que da por concluida la relación contractual[52], lo que contradice la Sentencias de la Sala Constitucional, lo previsto en la exposición de motivos y el artículo 155, del

[51] TORREALBA SANCHEZ, M.A. (2015). Fecha de Consulta 8 de Mayo de 2015, Disponible en:https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2015/03/miguel-torrealba-sc3a1nchez.pdf.
[52] TORREALBA SANCHEZ, M.A. (2015). Fecha de Consulta 8 de Mayo de 2015, Disponible en:https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2015/03/miguel-torrealba-sc3a1nchez.pdf.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, así como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Plantea este autor, con relación a la evidente, contracción entre las Sentencias de la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa, criterios aplicado por los tribunales contenciosos administrativos, para la solución; se debería producir la revisión de las sentencias de esta última, violatorias de la Constitución, tratados internacionales en materia de derechos humanos, y de las Sentencias de la Sala Constitucional cuya tesis interpretativa es vinculante erga omnes*,* conforme a lo dispuesto, artículo 335 de la Carta Magna.

Ahora bien, para hacer referencia a la aplicación del debido proceso y el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, en los cuales es cierto que los procedimientos rescisión unilateral de contratos de obras públicas, están previstos los supuestos de procedencia en la Ley de Contrataciones Públicas, no es menos cierto que tal norma carece de un procedimiento específico, para la rescisión unilateral en general, lo único que se desprende del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, es lo previsto en el CAPITULO II, de los Procedimientos, Notificaciones y Recursos Administrativos, y en su artículo 7, en cuanto a la aplicación por disposición de esta ley, de las disposiciones que regula la ley de la materia de procedimientos administrativos, la que sin lugar a dudas, dentro del ordenamiento jurídico venezolano, es la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Pero es el caso, que aun cuando dentro de la Administración Pública, se sustancia el procedimiento administrativo, por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, bien sea por el procedimiento ordinario o sumario, hay vacíos normativos, como en el caso de la evacuación de

pruebas las que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos menciona, y en la práctica se evidencia que el administrado, al presentar ante el órgano o ente competente alegatos, en algunos casos solicita se evacue pruebas, para las que se ha hecho practica administrativa, abrir una articulación probatoria conforme al Artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, por la ausencia de norma al respecto en la Ley en mención.

En este orden de ideas, vinculado a las notificaciones dentro del procedimiento administrativo de rescisión unilateral, en términos de control interno se evidencian, debilidades en cuanto a la ubicación del domicilio de El Contratista, y más aún cuando en muchos organismos los funcionarios no tienen acceso a internet para hacer efectivas las notificaciones como lo establecen los artículos 8 y 104 de la Ley de Contrataciones de Obras Públicas del 2014; así como limitantes en la formación de los funcionarios que llevan los procedimientos administrativos, al elaborar y sustanciar el texto de la notificación, por indicar erróneamente los datos de la designación o nombramiento, de la investidura de la autoridad que suscribe el acto, no indican los recursos que dispone el administrado contra la decisión, emitida por decreto, resolución o providencia, ni el término para ejercerlo, o no acompañar a la notificación el texto íntegro del acto como lo establece la jurisprudencia de la Sala Constitucional supra mencionada (vinculante aun para los procedimientos alternativos), situación que ha sido evidenciada incluso en algunas notificaciones realizadas mediante la publicación en un diario de mayor circulación del lugar donde tenga su sede el contratante, todos estos hechos de la administración que violan flagrantemente el debido proceso y el derecho a la defensa.

Lo expuesto, crea indefensión para el contratista, al no garantizar, su derecho a la defensa, la tutela jurisdiccional efectiva, ni mucho menos el debido proceso, al no contar con un procedimiento que le garantice sus derechos, que sea idóneo, expedito, teniendo como propuesta de solución,

que así como ha existido la preocupación del legislador de incluir aunque muy someramente que debe la administración respetar el debido proceso y el derecho a la defensa, al tener la potestad de decidir sobre la procedencia de la Rescisión Unilateral, previa sustanciación del procedimiento administrativo respectivo, debería reformarse el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas incluyéndose en el texto, los procedimientos para la rescisión unilateral de contratos de obras públicas de manera breve, regulando las notificaciones, sumando más normas, a la de las notificaciones electrónicas, corregir la deficiencia que representa en la práctica administrativa la notificación en el domicilio del interesado o su apoderado, cambiándolo a donde éste se encuentre, inclusive hacer valer como prueba las notificaciones que establece la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas; idea dada por el tutor; y permitir en estos caso; salvo lo dispuesto para la privacidad de la persona, cruzar la información con los demás órganos y entes del estado para lograr la ubicación del administrado a ser objeto de notificación, establecer los lapsos para promover y evacuar pruebas, así como cuáles son las pruebas admisibles dentro del procedimiento, cual es el lapso para emitir decisión la administración, etc.

Las decisiones de la Administración Publica deben de satisfacer, el principio de argumentación jurídica conforme al cual:

> La producción jurídica es bifronte, por una parte es aplicación de una norma más alta, y por otra parte es la creación de una norma más baja […], siendo el sistema de la producción y creación del derecho finito, por arriba desde la Constitución y por debajo, hasta los actos de cumplimiento de las normas individualizadas o actos de ejecución[53].

Desde este punto de vista, las disposiciones que se llegaren a crear conforme a lo antes propuesto, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de

---

[53]URDANETA RINCÓN I, CABRERA J.E Y DELGADO OCANDO J (2001). *Curso De Capacitación Sobre Razonamiento Judicial Y Argumentación Jurídica. Caracas.* Tribunal Supremo de Justicia - Fundación Gaceta Forense, p.23.

Ley de Contrataciones Públicas, deben de tener como norte la supremacía de las normas constitucionales.

Cabría mencionar, que sería procedente tal modificación, por aplicación de uno de los principales argumentos empleados en la interpretación de la Ley y en la integridad del derecho, como lo es el argumento a fortiori o de mayor razón, que establece:

> Es un procedimiento discursivo conforme al cual, dada una proposición normativa que afirma una obligación u otra calificación normativa, de un sujeto o de una clase de sujetos, se debe de admitir la validez o existencia de una proposición jurídica diferente que afirme la misma obligación o calificación normativa con respecto a otro sujeto, o clase de sujetos que está o están en tal situación de merecer con mayor razón que el primero, la calificación normativa que la primera norma concede a este[54].

En este sentido, se puede afirmar que si el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, ya contempla en su exposición de motivos y articulo 155, que debe garantizarse el debido proceso y el derecho a la defensa, sería procedente crear un capítulo para el procedimiento de rescisión unilateral, aseveración que está en armonía con la modalidad del argumento a fortiori, es decir en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas y Articulo 155, podría incorporar un procedimiento de rescisión unilateral de contratos y así el justiciable, se encontraría a derecho en cuanto a la existencia de un procedimiento breve, justo e idóneo que le garantice a plenitud sus derechos.

---

[54]URDANETA RINCÓN I, CABRERA J.E Y DELGADO OCANDO J (2001). *Curso De Capacitación Sobre Razonamiento Judicial Y Argumentación Jurídica. Caracas.* Tribunal Supremo de Justicia - Fundación Gaceta Forense, p.23.

2.2 Aplicabilidad de la convalidación de los actos administrativos, la potestad de autotutela de la administración en el procedimiento.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en sus artículo s 81 al 83, contempla la convalidación de los actos administrativos, revocación y reconocimiento de nulidad absoluta, todos estos modos y maneras de obrar de la administración a través de la Potestad de Autotutela, considerando la discrecionalidad para actuar ésta, antes de que el particular acuda a la instancias judiciales, en resguardo de los derechos violados por los vicios del acto administrativo.

El artículo 81 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, autoriza a la administración para convalidar los actos anulables, subsanando los vicios que adolezcan.

Esta convalidación hecha, de los actos administrativos que sean dictados con prescindencia del procedimiento administrativo respectivo, es violatoria en algunos casos del debido proceso y derecho a la defensa.

Tal sería el caso, en el procedimiento administrativo de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, donde se apertura el procedimiento sin que tenga el corte de cuenta del inspector de la obra (violación del debido proceso), quien junto a la parte técnica del contratante, son los encargados del control y fiscalización del contrato durante su ejecución, careciendo de sustento o motivación el acto, por lo que mal podría pretender la administración convalidarlo agregando al expediente de rescisión el corte e incluyéndolo después, para tomarlo en cuenta en la decisión de la rescisión. La ley habla de convalidación no de retroactividad, en algunos casos prácticos, si la administración aplica la retroactividad de normas administrativas y de procedimiento, viola el derecho el debido proceso cayendo en el ámbito de la arbitrariedad.

Lo mismo ocurre en las notificaciones, cuando las mismas se practican sin cumplir con lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al publicarse la notificación en diario de mayor circulación del lugar donde el contratante tenga su sede, sin que sea agregado el texto íntegro del acto administrativo, siendo esta una notificación defectuosa, las que no podrán ser convalidadas con la simple declaratoria de la administración, sino que exige en respeto del debido proceso y derecho a la defensa del contratante, la reposición del procedimiento al estado de practicar nuevamente la notificación, con todas las garantías que deben establecerse en una citación, que garantice el debido proceso y las tendencias jurisprudenciales constitucionales.

En otro orden de ideas, el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, instaura la facultad de la administración de revocar los actos, que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular.

La revocatoria de todo o parte de un acto administrativo, la realiza la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico; en este sentido, se ha observado en los procedimientos de rescisión unilateral de contratos de obras públicas, que una vez, declarada la procedencia de la rescisión unilateral e inclusive habiéndose notificado al contratista, la administración solicita, al órgano o ente encargado del control y administración del contrato, que sean corregidas las cantidades expresadas en los cortes de cuenta que fueron suministrados para aperturar el procedimiento; por ejemplo, en los conceptos de anticipo a reintegrar, multa e indemnizaciones, consecuencia de la depuración financiera realizada por la Dirección de Finanzas respectiva, no escapando al conocimiento, que esta situación que también se genera por la tramitación de valuaciones o realizar pagos en fecha posterior a la decisión de rescisión; de lo cual, está en pleno conocimiento el contratista, principal interesado en que se le efectué los

pagos, es visible en este caso que no hay seguridad jurídica en cuanto a la decisión, ya que la misma puede ser objeto de modificación, incurriendo nuevamente en la figura de la arbitrariedad administrativa.

En el 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece la atribución de la Administración de reconocer en cualquier momento de oficio o incluso a solicitud de particulares, la nulidad absoluta de los actos administrativos dictados por ella, de esto podemos dar un ejemplo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas artículo 112, que contempla la nulidad de la adjudicación, así como el artículo 121 que estatuye la nulidad de los contratos cuando se haya otorgado el contrato sin cumplir con lo previsto en la Ley de Contrataciones o en cualquier otra norma que resulte aplicable o cuando sin que medie motivación los contratos se aparten de los pliegos de condiciones u ofertas presentadas. En estos caso, motivadamente la administración pública reconoce el acto irrito y declara la nulidad del acto administrativo.

2.3 Límites a la potestad de autotutela de la administración.

Al respecto la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo declaró:

> "La potestad revocatoria de la Administración se limita a los actos no creadores o declarativos de derechos a favor del particular, ya que, si se trata de actos creadores o declarativos de derechos, una vez firmes, los mismos no podrán ser revocados en perjuicio de sus destinatarios por la Administración, por razones de méritos o ilegalidad y que, excepcionalmente, la Administración podrá declarar la nulidad sólo por razones de ilegalidad, esto es, si el acto está viciado de nulidad absoluta, independientemente de que el particular (equívocamente) considere que se le han violado derechos."
> Como se puntualizó desde el inicio, los actos administrativos que son firmes y crean o declaran derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de particulares sólo pueden revocarse si están afectados por un vicio de nulidad absoluta, y una vez que se haya cumplido con las formalidades del proceso debido. Ello resulta de

> los principios generales sobre la auto tutela que se regulan en los artículo s 81 al 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”[55].

Como se comentó en el ejemplo anterior, el articulo 121 cuando estatuye la nulidad de los contratos, por ejemplo: cuando se hayan otorgado sin cumplir con lo previsto en la Ley de Contrataciones o en cualquier otra norma que resulte aplicable o cuando sin que medie motivación los contratos se aparten de los pliegos de condiciones u ofertas presentadas. En este caso, motivadamente la administración pública reconoce el acto írrito y declara la nulidad del acto administrativo. Un caso en la práctica, es cuando por equivocación se le adjudica un contrato a una empresa que ni siquiera hizo oferta, ni concursó; es evidente que hay que anular esa adjudicación, debido a un error de trascripción por el alto volumen de procesos manejados por los funcionarios de la Unidad Contratante o Comisión de Contrataciones o porque se haya otorgado de forma irregular sin cumplir con las exigencias legales correspondientes, o se compruebe que el contratista presentó información falsa que incidió en la adjudicación de la buena pro a su representada, siendo pertinente por el Órgano o Ente Contratante, iniciar la averiguación administrativa y la denuncia penal correspondiente.

2.4. Discrecionalidad administrativa.

La Discrecionalidad, se debe entender como la libertad o sano juicio o la libre actuación de la Administración en la elaboración de sus actos.

---

[55] BREWER, Allan. (2012).*Principios Generales Sobre La Firmeza Y La Revocación De Los Actos Administrativos En El Derecho Venezolano*⁎. Fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en:http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/II,%204,%20724.%20%20I,%201,%201051-%20II,%204,%20724.%20Brewer,%20FIDA.%20SOBRE%20LA%20FIRMEZZA%20Y%20LA%20REVOCACI%C3%93N%20DE%20ACTOS%20ADMINISTRATIVOS.%20Sto%20Domingo,%29.pdf

Para entender la discrecionalidad administrativa, cabe mencionar los conceptos expuestos por el maestro Piero Calamandrei en su obra Derecho Procesal Civil, refiriéndose a la libertad de las formas procesales entendiéndose estas, cuando el particular se encuentra en libertad de dirigir al juez en las formas que considere más oportunas y persuasivas, de allí que, por ejemplo dos personas que discrepan sobre un punto en común recurren a un tercero competente e imparcial (JUEZ) para que les aconseje la solución aplicando la discrecionalidad; en contraposición tenemos el concepto de la legalidad de las formas procesales mediante el cual se resuelve la controversia siguiendo el modo y el orden previsto en la ley, imponiendo la consecuencia jurídica prevista en la misma[56].

En este orden de ideas, aun en la legalidad de las formas procesales, existe cierto margen de discrecionalidad, toda vez que el juez al decidir mediante la interpretación y aplicación de la ley, viene a ser creador de Derecho a través de sus decisiones, al analizar la relación entre el hecho y la norma jurídica aplicable, teniendo a su elección buscar la respuesta en la Ley o en su propia conciencia[57].

Respecto a la Discrecionalidad Administrativa:

> En la doctrina española del Derecho Administrativo encontramos una polémica sobre el alcance que debe darse a la necesaria y, sin duda justificada discrecionalidad administrativa. Reconocida la justificación de la misma ¿Cómo evitar que se convierta en arbitrariedad?. La seguridad jurídica encuentra en la arbitrariedad justamente su antivalor. Pero resulta importante precisar el

[56] CALAMANDREI, P. (1962). *Derecho Procesal Civil. Tomo I.* Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, pp.319-320.
[57] CALAMANDREI, P. (1962). *Derecho Procesal Civil. Tomo I.* Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, p.234.

> concepto de arbitrariedad para distinguirlo de otro concepto próximo pero muy diferente como es el de la discrecionalidad[58].

La posibilidad de un mayor control que han empezado a utilizar los tribunales ha dado lugar a una interesante polémica en el ámbito del Derecho Administrativo Español[59] de un lado Luciano Parejo y Miguel Sánchez Morón que valoran ese control como excesivo y de otro en Tomas R. Fernández y Eduardo García de Enterría que tratan incluso de ampliarlo 1[60].

Este debate entre administrativistas todos ellos de primera categoría, nos ofrece pues dos bandos, de un lado lo que podríamos llamar "pro-administración", y de otro los "pro-control jurisdiccional"[61].

Los gobiernos están limitados desde el punto de vista de la constitucionalidad; en cuanto a sus actos y que estos pueden tener su origen en las potestades discrecionales; así mismos, podemos decir que la punidad de la arbitrariedad administrativa por parte del estado, de una u otra forma es en muchos casos cubierta por la discrecionalidad.

Hay que recordar, que las normas administrativas son normas, políticas del Estado, que le atribuye y autoriza al funcionario público determinados poderes, los cuales de acuerdo a sus apreciación

---

[58] CASTILLO VEGAS, J.L, (2012). Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. En *REVISTA TACHIRENSE DE DERECHO N° 23/2012.,* (pp.46-64). San Cristóbal; Litho- Arte C.A. p.51.

[59] *loc.cit.*

[60] CASTILLO VEGAS, J.L, (2012). Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. En *REVISTA TACHIRENSE DE DERECHO N° 23/2012.,* pp.46-64). San Cristóbal; Litho- Arte C.A. p.51. 1. Se trata de un debate ya mantenido en la doctrina y en la jurisprudencia de otros países como Alemania y Estados Unidos. Dentro de la bibliografía española véase: ALONSO GARCIA, Enrique, La interpretación de la Constitución Madrid, centro de Estudios Constitucionales.

[61] CASTILLO VEGAS, J.L, (2012). Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. En *REVISTA TACHIRENSE DE DERECHO N° 23/2012.,* (pp.46-64). San Cristóbal; Litho- Arte C.A. p.52.

(arbitrariedad) o por establecerlo la ley (podrá) a conveniencia de su actuación (arbitrariedad sobrevenida).

La administración Pública esta reglada desde vieja data por dos categorías en su forma de actuar en los actos administrativos, las cuales son: la discrecional, que sin estar sometidos a cumplimientos de normas obra a su libre arbitrio por parte del funcionario (personero del ente o órgano), por supuesto eludiendo toda norma, toda regla de derecho, sea interpretativa o taxativa; y la otra es por supuesto, cuando se encuentra sometido a la ley, a las normas, so pena de incurrir en exceso de poder, entre otras.

Más adelante, se comenta la polémica llevada a cabo por la doctrina española y así mismo, se determina que todos los grandes tratadistas, se enfocaron en la discrecionalidad de obrar con consecuencia jurídica y discrecionalidad donde el control jurisdiccional, con base a la ley, el contencioso administrativo entra como remedio de la arbitrariedad, la discrecionalidad mal ejecutada, es decir, dos linderos uno actuando a lo que le establece la ley y el otro controlando el ejercicio del poder discrecional del otro (su libertad de apreciación de hechos y de decisión); pero que ninguno de los dos, analizaron o distinguir en la discrecionalidad de hecho y discrecionalidad de derecho; porque si bien es cierto que esta última, requiere la intervención jurisdiccional cuando se exceden o abusan de esa discrecionalidad, no es menos cierto, que en la primera, es decir de hecho, en la mayoría de los casos no llegaría ni a la jurisdicción, porque serian reparaciones necesarias por la administración pública, tomando en cuenta el carácter de bien público, de utilidad pública: ejemplo de ellos, cuando la administración pública autoriza o permite, en el caso de un contratista que sustituye una piedra negra (material rustico de acabado exterior o interior), motivado a su no existencia en el mercado, por una piedra gris; ambas son de igual tamaño, resistencia, durabilidad y precio; situación que en nada afectaría la correcta ejecución de la obra objeto del contrato, cumpliendo de

esta manera con la necesidad de la administración y la necesidad pública de interés general; que en derecho procesal se llamaría el principio finalista.

Seguidamente se exponen las tendencias doctrinarias, que algunos autores han sostenido de la discrecionalidad, las que han sido denominadas pro discrecionalidad Administrativa y pro control judicial.

2.4.1 Pro discrecionalidad administrativa.

> Luciano Parejo los jueces asegura deben juzgar y no administrar. Si se incrementa en exceso el control judicial de la actividad administrativa entonces estaríamos permitiendo que las decisiones adoptadas por unas autoridades democráticas fueran sustituidas por otras autoridades que nadie ha respaldado en el proceso electoral[62].

Este autor, no toma en cuenta lo que se establece hoy en día y que forma parte de la discrecionalidad y no es otra cosa, que la proporcionalidad aunque, el uso excesivo de la discrecionalidad da cabida a la arbitrariedad.

De hecho, los Tribunales están suplantando en ocasiones a la Administración y en ocasiones a la ley[63].

> Parejo defiende que el Estado Social se ve obligado para poder funcionar a no preocuparse tanto de la seguridad jurídica como de su propia eficacia. El legislador, a su vez, para permitir el funcionamiento de ese Estado, debe de reconocer la capacidad de "autoprogramación" y de discrecionalidad a la Administración[64].

---

[62] *loc.cit.*
[63] CASTILLO VEGAS, J.L, (2012). Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. En *REVISTA TACHIRENSE DE DERECHO N° 23/2012.,* (pp.46-64). San Cristóbal; Litho- Arte C.A. p.53
[64] *loc.cit.*

Lo que habría dado lugar al denunciado “activismo judicial”, a sustituir los criterios de la Administración por los propios de los jueces[65].

Esta doctrina para el momento de su polémica, no tenían factores influyentes que hoy por hoy, darían otros resultado y efectos en el pensamiento doctrinario. Existen factores externos, que son el cáncer o flagelo que corrompe todo pensamiento, conducta y hasta la parte moral de las personas en los países latinos y no es otra que la corrupción.

De manera que si los doctrinarios de esta polémica y sobre todo los Doctores Luciano Parejo y Manuel Sánchez Morón, al pensar que se valora con control excesivo por los tribunales la discrecionalidad administrativa, hubiesen tenido en cuenta este flagelo de la corrupción; otro hubiese sido el resultado de su tesis; no obstante, en el caso del Dr. García de Enterría si lo tomó en cuenta al control jurisdiccional, el problema de su tesis, es que lo llevó más a una polémica del campo político con su democracia deliberativa, que lo jurídico; si bien es cierto que el juez contencioso en lo administrativo debe deliberar, es decir razonar, no es menos cierto que al funcionario público en muchos de casos no se lo exigen. Ejemplo de ello, como se explicó supra, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, en el caso de la rescisión unilateral del contrato no imputable al contratista, el ente rescinde dictando un auto motivado. Es distinto y significa distinto un auto motivado a un auto razonado; porque se podría motivar que se rescinda porque no le fue transferido al ente administrativo la partida presupuestaria sin decir más y bastaría como motivación; pero si le exigiera razonamiento, entonces el ente administrativo deberá aplicar una técnica de razonamiento, por ejemplo el silogismo disyuntivo o argumentación jurídica.

---

[65] *loc.cit.*

No es que en los países anglosajones no exista la corrupción, lo que si se evidencia es, que en la práctica hay controles eficaces para combatirla y uno de esos controles eficaces es una Justicia más sana, que de los países latinoamericanos, donde los funcionarios entran con el eslogan “no me den, póngame donde hay”, aunado al mal salario y a la preparación profesional.

2.4.2 Pro control judicial.

En nuestro país, el control jurisdiccional del ejercicio del poder discrecional, fue determinado por la extinta Corte Suprema de justicia en fecha 6 de nov. 1.958, caso Reingruber, Gaceta Forense .N°22[66]; cuando ésta, fundándose en los principios generales del derecho (la racionalidad) de la Justicia o de Equidad (hoy articulo 3 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y que además agregó el Principio de proporcionalidad (lo contrario es arbitrario).

Aun cuando esta polémica, se deslindó en el futuro como, más hacia la política del Estado, en el tiempo se mantiene el Control Jurisdiccional, de la discrecionalidad para evitar la desproporción de sus actuaciones.

Tesis sostenida por Tomas Ramón Fernández, quien expone que:

> La Constitución prohibía todo comportamiento arbitrario y para conseguir eso resultaría preciso deslindar la actuación discrecional de la puramente arbitraria, cosa que no podría hacerse sin esa posibilidad de revisar la actuación discrecional de la administración[67].
>
> En la pretensión de Tomás Ramón Fernández se necesita admitir la posibilidad última de una fiscalización judicial. Para este autor la

[66] BREWER Allan. Algunos Aspectos del Control Judicial de la Discrecionalidad en Venezuela. [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.606.pdf

[67] CASTILLO VEGAS, J.L, (2012). Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. En *REVISTA TACHIRENSE DE DERECHO N° 23/2012.,* (pp.46-64). San Cristóbal; Litho- Arte C.A. p.56

> correcta interpretación de la Constitución obligaría a entender la separación de poderes de tal forma que no fuera incompatible con la posibilidad de revisión judicial de todos los poderes, así como con la prohibición general de la arbitrariedad en todos los ámbitos[68].
>
> Los jueces pueden así comprobar si la actuación administrativa discrecional se ajustó a los fines para cuya consecución estableció la ley la libertad de elegir, porque "la discrecionalidad no es arbitrariedad" 14. Mientras que la arbitrariedad es el dominio de la pura voluntad, del *sit pro ratione voluntas,* en cambio, la discrecionalidad administrativa es una exigencia inderogable de la necesidad de elegir entre diversas alternativas, de adoptar decisiones técnicas, concretas y de oportunidad por parte de la Administración del Estado[69].

Entonces la decisión arbitraria es aquella, que es incapaz de proporcionar una motivación suficiente[70].

Para Tomás- Ramón Fernández, toda decisión de la administración, por discrecional que sea, es susceptible de control judicial[71], chocando con el principio de simplicidad y de celeridad administrativa.

Al respecto García de Enterría afirma que hoy día el Estado social y democrático exigiría una reducción del control judicial sobre la discrecionalidad administrativa[72], destacando la importancia que tienen los conceptos jurídicos indeterminados como una vía para reducir la discrecionalidad. Sino que se trata de un problema de aplicación de la Ley en un caso concreto"21. Se admite la posibilidad de utilizar los conceptos

---

[68] *loc.cit.*
[69] CASTILLO VEGAS, J.L, (2012). Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. En *REVISTA TACHIRENSE DE DERECHO N° 23/2012.,* (pp.46-64). San Cristóbal; Litho- Arte C.A. p. 57.
[70] *loc.cit.*
[71] CASTILLO VEGAS, J.L, (2012). Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. En REVISTA TACHIRENSE DE DERECHO N° 23/2012., (pp.46-64). San Cristóbal; Litho- Arte C.A. p. 58
[72] *loc.cit..*

jurídicos indeterminados precisamente como un instrumento para reducir la discrecionalidad administrativa y no para aumentarla[73].

> La discrecionalidad administrativa o la discrecionalidad política se manifiesta en el ejercicio de aquellas actividades de los órganos del Estado, la Administración y el gobierno, en los cuales el legislador o el constituyente le confiere al funcionario determinados poderes de apreciación de la oportunidad y conveniencia de su actuación. Ello sucede por ejemplo en todos los casos en que la ley a la administración la facultad de obrar, y se encuentra en aquellos casos en los cuales la Ley le confiere competencia al funcionario mediante el uso del verbo "podrá" como lo indicó la antigua Corte Federal en una clásica sentencia de 6 de noviembre de 1958:
>
> El uso del verbo "poder", en la oración "podrá reducir las penas", [de una norma legal], indica que se está en presencia de una facultad discrecional de la Administración Publica. Poder es tener la facultad o el medio de hacer una cosa, y faculta, el derecho- no el deber ni la obligación- de hacer una cosa…104 [74].
>
> Ello ha sido lo que ha dado origen a la distinción clásica del derecho administrativo entre la administración reglada y el poder discrecional; distinción a la cual se refirió hace varias décadas la misma antigua Corte Federal al expresar que:
>
> "Los actos administrativos son de dos categorías: los discrecionales cuando la administración no está sometida al cumplimiento de normas especiales en cuanto a la oportunidad de obrar, sin que ello quiera decir que se obra al arbitrio, eludiendo toda regla de derecho, pues la autoridad administrativa debe observar siempre los preceptos legales sobre formalidades del acto, y los reglados, llamados también vinculados y obligatorios, cuando el funcionario no puede ejecutarlos sino con sujeción

---

[73] CASTILLO VEGAS, J.L, (2012). Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. En REVISTA TACHIRENSE DE DERECHO N° 23/2012., (pp.46-64). San Cristóbal; Litho- Arte C.A. p. 59. 21 GARCIA DE ENTERRIA. Eduardo, *la lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno poderes normativos)*, 3°ed., 3°reimpr., Madrid, Thomson/Civitas 2004, p.44.

[74] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. V. El principio de la Universalidad del control extendido al control del ejercicio de los poderes discrecionalidad en los actos estatales. Véase sentencia de la antigua *Corte Federal* de 6 de noviembre de 1958 en *Gaceta Forense*, 2ª etapa, N° 22, Caracas 1958. p.133. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.174.

> estricta a la ley, so pena de incurrir en incompetencia, exceso de poder o genéricamente, en ilegalidad o violación de la ley" 105[75].
>
> En este sentido, en otra sentencia la misma antigua Corte estableció la diferencia entre estos dos tipos de actos administrativos, indicando que estriba:
>
> "En que en los [actos administrativos] reglados la ley establece si la autoridad administrativa ha de actuar, cual es esa autoridad y como debe hacerlo, determinando las condiciones de la conducta administrativa en forma de no dejar al margen a la elección del procedimiento, mientras que en los [actos administrativos], discrecionales, atendiendo a necesidades de la Administración Pública, la autoridad administrativa en muchos casos, apreciara hechos pasados o consecuencias futuras, y para ello dispondrá de cierta libertad de apreciación, sin que quiera significar esto que proceda *arbitrariamente"* 106[76].

Como afirma el Dr. Allan Brewer Carias el ejercicio de la actividad administrativa discrecional debe tener siempre su fundamento y su razón de ser en una ley[77], es decir los funcionarios de la administración pública al tomar decisiones considerando la discrecionalidad administrativa, deben de tener por norte el principio de la legalidad previsto en nuestra carta magna en su artículo 49, lo que controla la base legal de los actos de gobierno o administrativos.

---

[75] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. V. El principio de la Universalidad del control extendido al control del ejercicio de los poderes discrecionalidad en los actos estatales. Véase sentencia de la antigua *Corte Federal* de 17 de julio de 1953 en *Gaceta Forense*, 2ª etapa, N° 1, Caracas 1953. p.151. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.174.

[76] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. V. El principio de la Universalidad del control extendido al control del ejercicio de los poderes discrecionalidad en los actos estatales. Véase sentencia de la antigua Corte Federal de 26 de noviembre de 1959 en *Gaceta Forense*, 2ª etapa, N° 26, Caracas 1959. p.125. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.174.

[77] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. V. El principio de la Universalidad del control extendido al control del ejercicio de los poderes discrecionalidad en los actos estatales. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.175.

En este sentido la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 12, instauró límites[78] a esa discrecionalidad al establecer:

> "…Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma y cumplir los tramites, requisitos y formalidades necesarios para la validez y eficacia…"[79]

Sin embargo aun cuando están establecidos los limites la norma mencionada supra, hay que considerar los principios de razonabilidad, de lógica, justicia, de igualdad y proporcionalidad que deben regir para todos los actos discrecionales, sean administrativos o políticos o de gobierno[80], en consecuencia es evidente que la Administración o el Gobierno no puede, en nombre de sus facultades discrecionales, violar principios constitucionales de la organización social y del orden jurídico[81].

---

[78] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. V. El principio de la Universalidad del control extendido al control del ejercicio de los poderes discrecionalidad en los actos estatales. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.175.

[79] BREWER-CARIAS A.R. (2010) *El Derecho Administrativo y La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*. Colección Estudios Jurídicos Nº 16. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. p.383.

[80] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. V. El principio de la Universalidad del control extendido al control del ejercicio de los poderes discrecionalidad en los actos estatales. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.175.

[81] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. VI. Los fundamentos del control judicial: los principios generales del derecho. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.177.

Siendo sentadas las bases por la antigua Corte Federal en dos sentencias (caso Municipalidad de Maracaibo) de fecha 24 de febrero de 1956 y (caso: Reingruber) de 6 de noviembre de 1958[82]:

> "…Fundamentándose en principios generales del derecho, como lo son el principio de la racionalidad (la decisión administrativa adoptada en ejercicio de un poder discrecional no puede ser ilógica o irracional); el principio de la justicia o de la equidad (la decisión producto de poderes discrecionales no puede ser inocua, inequitativa o injusta); el principio de la igualdad (la decisión administrativa que resulte del ejercicio de poderes discrecionales no puede ser parcializada o discriminatoria. A estos se les agrega el principio de la proporcionalidad que toda decisión adoptada en ejercicio de un poder discrecional debe respetar, de manera que exista una adecuación entre los supuestos o presupuestos de hecho que motivan la decisión y la propia decisión tomada[83]
>
> Lo arbitrario o irrazonable de una actuación administrativa, en todo caso, puede resultar, de la irracionabilidad en la elección del momento (decisión manifiestamente inoportuna); en la elección de modalidades de actuación (medios desproporcionados por ejemplo), o en la forma de actuación (desigual o discriminatoria)130[84].

El acto discrecional, al igual que el acto de gobierno, no pueden ser desproporcionados porque la desproporción es arbitrariedad[85].

---

[82] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. VI. Los fundamentos del control judicial: los principios generales del derecho. En Hernández Mendible V.R. Y OTROS. LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.179.

[83] *loc.cit.*

[84] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. VI. Los fundamentos del control judicial: los principios generales del derecho. Véase Linares, Juan Francisco, *Poder Discrecional*…., op.cit., pp.164 ss. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA*. (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.180.

[85] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 3. El control judicial de la discrecionalidad basado en el principio de la proporcionalidad. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189). Caracas *2012.* Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.181.

La administración no puede aplicar medidas desproporcionadas. La decisión que tome debe de ser proporcionada al supuesto de hecho[86].

La proporcionalidad como limite a la discrecionalidad, no solo rige respecto de la aplicación de sanciones, sino en general, respecto de toda medida discrecional que adopte la administración[87].

> Las medidas adoptadas en los actos administrativos deben de ser proporcionales tanto a los fines que prevé la norma que los autoriza, como a los hechos que la motivan. Tal como lo preciso la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, los actos administrativos estarían viciados de abuso de poder:
>
> "Cuando no existe proporción o adecuación entre los motivos o supuestos de hecho que sirvieron de base al funcionario o órgano autor del acto recurrido para dictar su decisión, y los contemplados en la norma jurídica, en el sentido de que se trata de un vicio que consiste en la actuación excesiva o arbitraria del funcionario, respecto de los supuestos que dice haber tomado en cuenta, para dictar el acto 137[88].
>
> Otro limite al poder discrecional de la Administración en es el construido por la jurisprudencia derivado del principio de la racionalidad o razonabilidad. Como lo dijo la antigua Corte Federal de Venezuela, en los casos de ejercicio de poder discrecional, la ley autoriza al funcionario para obrar según su prudente arbitrio,

---

[86] *loc.cit.*

[87] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 3. El control judicial de la discrecionalidad basado en el principio de la proporcionalidad. En Hernández Mendible V.R. LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.182.

[88] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 3. El control judicial de la discrecionalidad basado en el principio de la proporcionalidad. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21 de marzo de 1984. Revista de Derecho Público. N° 18, Caracas, 1984. p.172. En igual sentido, la misma Corte Primera en Sentencia de 16 de Diciembre de 1982, estimó que este vicio de abuso de poder se da en los casos de "desmedido uso de las atribuciones que han sido conferidas lo cual equivale al excesivo celo, a la aplicación desmesurada, esto es, a todo aquello que rebasa los límites del correcto y buen ejercicio de los poderes recibidos de la norma, " en Revista de Derecho Público, N° 13, Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 1982, p.119. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA*. (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.182.

> consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad149[89].
>
> En este sentido la jurisprudencia ha determinado que los actos administrativos discrecionales implican "un juicio técnico lógico de los hechos, soberanamente apreciados a través de las normas jurídicas" 154 [90].

El poder discrecional esta dado a la autoridad administrativa para que obre "según su prudente arbitrio consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad" 155[91].

> Si bien no es correcta la afirmación de la Sala Constitucional de que supuestamente la constitucionalidad de los actos de gobierno discrecionales solo podría ser controlada ("pudiéndose únicamente controlar su constitucionalidad") "a la luz de los derechos fundamentales, "los mismos sin duda constituyen un límite adicional, y fundamental, a la discrecionalidad administrativa y política. Y dentro de los derechos fundamentales, en particular, el límite más general a la discrecionalidad es el derivado del derecho de igualdad y a la no discriminación (art 21, Constitución), en el sentido de que en relación a un hecho dado si se adopta una medida o decisión que afecte a un individuo, igualmente debe adoptarse la misma medida o decisión respecto de otros individuos, siempre y cuando los hechos coincidan. Ello también exige el cumplimiento del principio de imparcialidad, como principio

---

[89] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 4. El control judicial de la discrecionalidad basado en el principio de la racionalidad. Véase, sentencia de la antigua *Corte Federal* de fecha 6 de noviembre de 1958 en *Gaceta Forense*, 2° etapa la jurisdicción-contencioso administrativa. N° 22, 1958, p.133. en Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.184.

[90] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 4. El control judicial de la discrecionalidad basado en el principio de la racionalidad. Véase sentencia de la *Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa,* de 3 de julio de 1961 en Gaceta Forense, 2° etapa, N° 33, 1961,p.14. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.185.

[91] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 5. El control judicial de la discrecionalidad basado en el principio de la justicia. Véase sentencia de la antigua *Corte Federal* de fecha 6 de noviembre de 1958 en *Gaceta Forense*, 2° etapa, N° 22, 1958, p.132. Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189).Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.186.

> general de la actividad administrativa, también como límite al poder discrecional[92].
>
> Además, el mismo artículo 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos establece también, como limites a los poderes discrecionales, la debida concordancia entre los hechos reales que motivan el acto administrativo y los establecidos en la norma en particular[93].
>
> Finalmente, la norma establece que, en el uso de los poderes discrecionales por la Administración Publica, los órganos del Estado siempre deben de respetar las etapas y requisitos procedimentales normalmente requeridos para la validez y efectividad de los actos administrativos. Dentro de estas normas debe resaltarse el respeto al derecho a la defensa, el cual debe estar garantizado en todas las acciones administrativas. Este derecho que tiene cualquier ciudadano de poder defenderse y que deriva de la propia Constitución (Art. 49).[94]

Analizando todo lo antes mencionado, debemos decir, se puede afirmar que el juez dentro del sistema de legalidad, se le permite cierto margen de discrecionalidad, por lo cual él, utilizando los métodos de interpretación y la aplicación de esta interpretación. Cuando en derecho se dice que dentro de un sistema de legalidad, el juez no es más que un intérprete de la ley, no es conveniente llegar a pensar que es un portavoz inanimado o mecanizado de ella; por el contrario, a él la ley le deja un

---

[92] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 6. Otros ámbitos de control judicial de la discrecionalidad. Véase sentencia de la antigua Corte Federal de fecha 6 de noviembre de 1958 en Gaceta Forense, 2° etapa, N° 22, 1958, p.132. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA*. (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.187.

[93] BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 6. Otros ámbitos de control judicial de la discrecionalidad. Véase sentencia de la antigua Corte Federal de fecha 6 de noviembre de 1958 en Gaceta Forense, 2° etapa, N° 22, 1958, p.132. En Hernández Mendible V.R. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A. p.188.

[94] *loc.cit.*

margen para reconstruir los hechos y con ello la búsqueda de la relación intermedia entre ese hecho y el precepto jurídico.

Esta elección y movimiento, donde él busca la respuesta no solo en la norma sino también en su conciencia, claro está que ella (la ley) es la más importante, pero no es la única; de manera que podemos afirmar, que con esa utilización de la conciencia para sentenciar, el juez utiliza cierto margen de discrecionalidad.

2.5 Agravio en contra del contratista cometido por la administración pública en el procedimiento de rescisión unilateral de contratos de obras públicas.

Al preguntarse si en los procedimientos de rescisión unilateral de contratos de obras públicas se respeta el derecho a la defensa y la tutela jurisdiccional efectiva del administrado, se podría decir al respecto que tendría que analizarse cada caso en particular, si en un caso que se someta a análisis se comprobara que por ejemplo, el administrado que podríamos llamar quejoso, no fue notificado de los hechos que presuntamente se le imputan a su representada llámese compañía, consorcio, cooperativa, firma personal, hechos estos que dieron origen a la apertura del procedimiento de rescisión unilateral, continuándose con la secuela del procedimiento a expensas del desconocimiento del administrado, podría este en la oportunidad que tenga de conocer la actuación de la administración, aplicándose de manera supletoria las normas del Código de Procedimiento Civil, solicitar la reposición de la causa al estado de ser notificado toda vez que considerando el quejoso que se violo el derecho a la defensa y la oportunidad de ser oído por la falta de notificación que es de orden público, y la administración en ejercicio de su potestad discrecional acordarlo y continuar con el procedimiento respectivo.

Así mismo cabría preguntarse si siempre habría ese respeto de lo que en materia procesal civil llamamos principio de la doble instancia, cada vez que se produzca un quebrantamiento del derecho a la defensa y tutela jurisdiccional efectiva del administrado, este pudiera recurrir ante la autoridad que emitió el acto para obtener el restablecimiento de la situación jurídica infringida, a través de un recurso de reconsideración el que en caso de no ser respondido en el lapso correspondiente (silencio administrativo negativo) o de resultar negativa la respuesta pudiera recurrirse ante el superior jerárquico mediante un Recurso Jerárquico, o ante los tribunales contenciosos a elección del administrado.

Por otra parte habría que considerar, si tal actuar de la administración sin obtener el administrado, respuesta favorable a sus pretensiones, podría originar la necesidad de interponer una demanda de amparo constitucional, ventilar ante la jurisdicción correspondiente la tutela efectiva para obtener una sentencia justa y un debido proceso.

2.5.1 Los medios de impugnación existentes que pudiera recurrir el agraviado.

Tenemos que analizar varios supuestos de hecho entre los cuales tenemos:

1. Cuando el agraviado (Administrado) interpone el escrito de impugnación, por falta de citación, por ante el ente que emitió la Resolución de Rescisión Unilateral de Contratos de Obra Pública, sin que éste se encontrara a derecho, desconociendo que le fue aperturado y decidido el procedimiento y el ente administrativo, le contesta que es procedente su impugnación; en este caso, al quejoso se le debe repone la causa, toda vez, que se le violentó su derecho a la defensa, el derecho a ser oído; en este caso, no debe interpretarse que se haya cumplido el principio

finalista, porque la violación en este caso no sólo estriba en la falta de citación la cual fue absoluta, sino que también el derecho a probar, indefensión de una de las partes, a favor del ente administrante y tendrá él por supuesto, el lapso de ley para evacuar todas las pruebas pertinentes para su descargo, buscando con ello, que se le satisfaga el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela real y efectiva, que fue violado en este caso; la tutela efectiva que tiene como fin último buscar una sentencia justa.

2. No hay pronunciamiento de la Administración, interpuesto el recurso o impugnación, operando el silencio administrativo negativo, en este caso; el Contratista pasado el lapso de ley, de quince días (15), para obtener una respuesta, del Órgano administrativo, por el recurso de reconsideración, procedente en este caso, podrá interponer el recurso jerárquico, el cual deberá responder dicho recurso administrativo, en el término de quince días (15).

3. Que se pronuncie que no es procedente, el recurso interpuesto; en este caso, el ente administrativo está dando una resolución del recurso, un resultado negativo; le niega el recurso que interpuso el Contratista, con relación a que existe una violación constitucional, debido a que se le violó el derecho a la defensa; toda vez, que el ente no procedió a citarlo correctamente, así como también no pudo probar. Considerando que lo referente a la citación, son normas de orden público, de rango constitucional, contemplada en nuestra carta magna en el artículo 49, derecho a ser oído en cualquier jurisdicción administrativa, judicial, etc. Inclusive, establecido en articulados de normas de tratados internacionales suscritas por nuestro País; El Pacto de San José de Costa Rica y Derechos Civiles y Políticos en la Organización de Naciones Unidas ONU.

En este caso, el contratista tendrá a su disposición la facultad de interponer el recurso contencioso administrativo, por ante la Jurisdicción correspondiente o el amparo constitucional, de ser procedente, por ser el medio más expedito e idóneo.

En este caso de no ser procedente, surge la pregunta ¿qué recurso podría intentar el Administrado o quejoso para satisfacer su pretensión y dar solución a esta situación?.

Existen varios recursos dentro de la Teoría General del Proceso, que podría ser el de apelación, consulta, oposición y por supuesto el recurso de reconsideración y jerárquico.

Analicemos cada uno de ellos y determinaremos cuales serían los procedentes.

A) Apelación: En materia de Contrataciones Públicas, en la Ley de Contrataciones Públicas, no existe norma que diga o determine, que es procedente en el procedimiento de la Rescisión Unilateral de Contratos de Obras Publicas la apelación; toda vez, que no hay lapso o término para interponer apelación; más aún, para oír esa apelación que sería el mismo órgano. Tampoco hay un lapso ni un procedimiento que se lleve ante un superior ya que no existe, que saque una sentencia o resuelto administrativo; y menos aún, un procedimiento ante ese superior, para determinar que puede hacer el quejoso en ese Superior; por ejemplo, como está establecido en el Código Procesal Civil, cuando se interpone una apelación hay un lapso para interponer unos informes, inclusive la posibilidad de presentar documentos públicos y posiciones juradas; y la contraparte presenta una observaciones a esos informes y después viene la

sentencia, inclusive, puede el juez por una sola vez, diferir el lapso para sentenciar; entonces podemos concluir que no existe en este procedimiento la apelación, no puede utilizarse en este procedimiento.

B) La Consulta es un medio de impugnación de oficio, por ejemplo, como antes ocurría en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hoy derogada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; por medio de Jurisprudencia Constitucional que es Vinculante solo opera la apelación ante un Juez Superior, eliminaron la Consulta que era obligatoria, de no apelarse la decisión de amparo queda firme. En este caso, en la Ley de Contrataciones Públicas, tampoco existe este medio de impugnación y un procedimiento idóneo de Consulta, o que lo establezca la Ley de Contrataciones Públicas en el Procedimiento de Rescisión Unilateral de Contratos de Obras Públicas.

C) La oposición, tampoco opera en materia de procedimiento de Rescisión Unilateral de Contratos de obra Pública, ya la Ley de Contrataciones Públicas, no contempla en qué tiempo o lapso el quejoso puede hacer oposición, ni como medio de impugnación, pero si como medio de defensa en las medidas preventivas administrativas establecidas en esta Ley.

D) Recurso de Reconsideración, establecido en la el artículo 94 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual le da la potestad al administrado de recurrir por ante el órgano o ente que dicto el acto administrativo de carácter particular, llámese resolución, providencia, decreto…etc. En este caso sí procede este recurso, toda vez, que es el establecido dentro de las leyes de la materia administrativa.

E) El Recurso Jerárquico, contemplado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, articulo 95, ante el superior inmediato

del órgano que emitió el acto administrativo, mediante resolución de rescisión unilateral de contratos de obra pública, generándose en la práctica unos supuestos negativos.

- Qué pasa si contesta el recurso jerárquico y decide que es procedente, se repone la causa.

- Si decide que no es procedente el Recurso Jerárquico, el quejoso espera que termine el procedimiento de rescisión para intentar su demanda ante el Juez Contencioso Administrativo.

- Exista silencio absoluto del Recurso Jerárquico, él podría esperar que sea emitida la Resolución para accionar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo o en tal caso intentar una demanda de Amparo por la omisión del pronunciamiento de los órganos ante el Contencioso Administrativo, porque se violó una norma constitucional al no aplicarse el debido proceso,

En conclusión visto lo expuesto, los medios de impugnación que pudiera recurrir el agraviado del acto administrativo son:

1.- Recurso de Reconsideración.

2.- Recurso Jerárquico.

3.- Demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.6 Las medidas preventivas en el procedimiento de rescisión unilateral de contratos de obras públicas violan el debido proceso.

Es necesario, hacer mención al concepto y naturaleza de las medidas cautelares, como lo expone el tratadista Arístides Rengel Romberg, en su

obra Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el Código de 1987, trayendo a colación las diferentes doctrinas existentes en cuanto a la caracterización sistemática de las providencias cautelares[95], al respecto menciona:

> "...a) Para Chiovenda, el poder jurídico de obtener una de estas providencias cautelares, es una forma de acción *(acción aseguradora),* que no puede considerarse como accesoria del derecho asegurado, porque ella existe como poder actual, cuando aún no se sabe si aquel derecho existe.[96].

Al respecto Carnelutti, expuso:

> b) Para Carnelutti, no se trata de una acción, sino de *un proceso cautelar*, a través del cual se construye una de estas providencias, porque para obtener la providencia cautelar, las partes cumplen una serie de actos frente a un Órgano del Estado que la concede y la ejecuta, de tal modo que, frente a las categorías tradicionales del proceso de conocimiento y proceso ejecutivo, se configura un verdadero y propio proceso cautelar en relación al fin perseguido[97].

Por otra parte para el autor Allorio propuso que:

> Los fines fundamentales del proceso- nos dice Allorio-son dos: " la declaración de certeza y la ejecución, ¿ no se oscurece la visión clara del problema, introduciendo un *tertium genus*?.
> En realidad, el proceso cautelar fácilmente se reduce a la declaración de certeza o a la ejecución, puesto que la calificación de "*cautelar"*, agregada a *"proceso",* es calificación que se refiere no tanto a la forma (la acción) cuanto al contenido: la pretensión hecha valer, el derecho sustancial afirmado: un derecho de cautela; en otras palabras, se habla del proceso cautelar no ya como proceso de conocimiento o de ejecución; pero en el sentido por ejemplo, de proceso de "reivindicación" o de "servidumbre"; o

---

[95] RENGEL, R. A. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el código de 1987.* II Concepto y naturaleza de las medidas cautelares. Volumen VI. Caracas. Altolitho, C.A, p. 154.
[96] *Loc.cit.*
[97] RENGEL, R. A. (2004). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el código de 1987. II Concepto y naturaleza de las medidas cautelares. Volumen VI. Caracas. Altolitho, C.A, p. 155.

> en otro orden de ideas, de proceso administrativo o penal. Las providencias cautelares no constituyen una categoría autónoma bajo el aspecto procesal, sino únicamente bajo el aspecto sustancial *(en cuanto son la declaración de la certeza o de la ejecución un preexistente derecho subjetivo sustancial de cautela)"* [98].

En este orden de ideas Calamandrei, fijo su posición respecto a estas posiciones doctrinarias, prefiriendo la concepción de providencia cautelar:

> Calamandrei piensa: "que las providencias cautelares tienen su inconfundible *fisonomía procesal*, que permite colocarlas en la sistemática del proceso como categorías por sí mismas, determinables a base de criterios que, aun no siendo los mismos que sirven para distinguir las providencias de cognición de las de ejecución, no se transforman por eso de procesales en materiales. La definición de las providencias cautelares, sin salir del campo procesal, ha de buscarse más que a base de un criterio ontológico, a base de un criterio teleológico: no en la cualidad (declarativa o ejecutiva) de sus efectos, sino en el fin (anticipación de los efectos de la providencia principal), a que sus efectos están preordenados; ya que estos aparecen desde su iniciación destinados a extinguirse en el momento que puedan ceder el puesto a los efectos de la providencia principal[99].
>
> d) "Es necesario finalmente- concluye Calamandrei- poner de relieve como conclusión, que el carácter de *instrumentalidad* que las providencias cautelares revisten siempre en relación a otra providencia principal la eficacia de la cual garantizan preventivamente, hace aparecer en ellas, de una manera preeminente, y casi diría exacerbada, más que en todas las otras categorías de providencias jurisdiccionales, la finalidad *publicistica* de su función…"[100].

Vista las anterior cita, se puede concluir que la característica de sistematización de las medidas cautelares o llamadas providencias cautelares, se diferencian de las providencias principales, Chiovenda habla así, de una forma de acción, para intentar una acción, debe existir un órgano

---

[98] RENGEL, R. A. (2004). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el código de 1987. II Concepto y naturaleza de las medidas cautelares. Volumen VI. Caracas. Altolitho, C.A, p. 162.
[99] *Loc.cit.*
[100] *Loc.cit.*

jurisdiccional que dicte la medida cautelar, teniendo un fin que genere el efecto de eficacia de la sentencia.

Carnelutti habla de proceso cautelar a diferencia de Chiovenda, para que haya un proceso tiene que haber una serie de elementos que formen parte del mismo, lo que llamaron los grandes tratadistas, haberse ejecutado una serie de procedimientos e interponerse una acción, que le de impulso para que se active la maquinaria jurisdiccional, entonces habla de proceso y también de acción y menciona la instrumentalidad dentro del proceso.

Del análisis que hacen estos autores el maestro Florentino Calamandrei, acota al respecto que no concibe una medida cautelar sino existe una función jurisdiccional, él diferencia la providencia de cognición como la que se ve al fondo de un proceso, con la providencia cautelar considerando esta como una medida accesoria, tocando los conceptos de instrumentalidad; en este caso la Ley de Contrataciones busca con la medida administrativa, adelantarse a los efectos de la decisión de rescisión, buscando como lo hace el juez al decretar una medida cautelar, si bien es cierto no toca el fondo, analiza provisionalmente la pretensión para determinar si existe el fumus boni juris, apariencia de buen derecho y el periculum in mora, peligro en la mora; es decir, si existe el buen derecho supuesto de procedencia de las medidas cautelares, siendo su elemento fundamental que el proceso tiene un carácter instrumental y que las providencias cautelares son el instrumento del instrumento.

La Ley de Contrataciones Públicas establece en los artículos 157 al 165 las medidas preventivas, las cuales podrán ser decretadas por el Órgano administrativo, iniciado el procedimiento administrativo para la Rescisión Unilateral de Contratos de Obras Públicas, o durante éste; seguidamente analizaremos cada uno de estos preceptos normativos a la luz del derecho a la defensa y debido proceso.

No obstante, como se mencionó en la cita supra, La definición de las providencias cautelares, sin salir del campo procesal, ha de buscarse más que a base de un criterio ontológico, a base de un criterio teleológico: no en la cualidad (declarativa o ejecutiva) de sus efectos, sino en el fin (anticipación de los efectos de la providencia principal), a que sus efectos están preordenados; ya que estos aparecen desde su iniciación destinados a extinguirse en el momento que puedan ceder el puesto a los efectos de la providencia principal; se determina en este caso que la medida en el Procedimiento Administrativo de Rescisión Unilateral de Contratos de Obra Pública, es de criterio teleológico, ya que no busca la cualidad de sus efectos, sino el fin, la anticipación de los efecto del contrato, el cual no es otro que el cumplimiento del contrato y la ejecución del mismo; que forman los fines del estado, al ser incluido en un presupuesto anual, mediante las partidas presupuestarias correspondiente, que son de orden público. Los efectos de los contratos administrativos, desde el momento de su formación, están pre ordenados desde su nacimiento, toda vez, que ellos están implícitos en sus cláusulas contractuales; es por ello, que al cumplirse el contrato administrativo en todas sus fases, que es la cuestión de fondo principal, se pierden todos los efectos latentes de la medida cautelar que pudiera decretarse, por ser accesoria.

En el artículo 157 la norma establece que:

> Una vez iniciado el Procedimiento Administrativo de Rescisión Unilateral de Contratos de Obra Pública o la determinación de cualquier incumplimiento por parte del Contratista en los contratos de ejecución de obras, el órgano o ente contratante podrá dictar y ejecutar como medida preventiva: La Inmovilización de los bienes, equipos, instalaciones, maquinarias y materiales afectos a la obra, y ordenar su debido resguardo y custodia a cargo del contratista, a fin de que este no los desplace fuera de lugar de la obra, o de su sede si allí se encontraren, ni les otorgue otro uso o destino[101].

[101] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.154, 19 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas), p.45.

Ahora bien en el artículo 158 se establece el mecanismo de ejecución de las medidas preventivas:

> Haciéndola constar su ejecución en acta a suscribirse entre el funcionario actuante, el Ingeniero o Ingeniera Inspectora, el contratista o su representante. La negativa de los sujetos afectados por la medida o del Ingeniero Inspector o Ingeniera Inspectora a suscribir el acta, no impedirá su ejecución, pero tal circunstancia deberá dejarse expresamente indicada en dicha acta[102].

Así mismo en el artículo 159 contempla el inventario de los bienes afectos a la medida:

> En el acta de ejecución de la medida, se dejara constancia en el acta de los bienes, equipos, instalaciones y materiales que allí se encuentren, así como, del estado de ejecución de las obras y cualquier otra circunstancia que permita determinar con certeza el grado de avance de las mismas.
>
> Si hubiere equipos, maquinarias o materiales ubicados o depositados en lugares distintos al de la obra, los mismos deberán ser inventariados en el acta a que se refiere el presente artículo o, deberán levantarse las actas necesarias en nuevas oportunidades a los fines de dejar constancia de la existencia y ubicación de todos los bienes afectos a la ejecución de la obra[103].

Para la sustanciación de la medida preventiva el artículo 160 establece:

> Que se ejecutara en cuaderno separado, debiendo incorporarse al expediente los autos mediante los cuales se decrete o se disponga su modificación o revocatoria[104].

En cuanto a la oposición a la medida el artículo 161 de la Ley de Contrataciones Públicas establece:

> Que dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel que haya sido notificada la medida preventiva, cualquier persona interesada podrá solicitar razonadamente su revocatoria, suspensión o

---

[102] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.154, 19 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas), p.46.
[103] *loc.cit.*
[104] *loc.cit.*

> modificación por ante el funcionario que la dicto, quien decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes a la solicitud.
> Cuando la medida preventiva no haya podido ser notificada al afectado, este podrá oponerse a ella dentro de los dos días hábiles siguientes a su conocimiento[105].

En cuanto a los efectos de la medida preventiva, en el Artículo 162 estatuye:

> Que los bienes objeto de la medida preventiva, quedaran a disposición del contratante mediante la ocupación temporal y posesión inmediata de los mismos. La porción de obra ejecutada por el órgano o ente contratante con ocasión de la medida preventiva a que se refiere el presente Capitulo, no podrá ser imputada a favor del contratista. Sin embargo, cuando la resolución del procedimiento administrativo le fuere favorable, el contratista podrá exigir al contratante el reconocimiento de las inversiones, que hubiere efectuado en la obra con relación a los materiales, las maquinarias y equipos sujetos a medida preventiva. Cuando dichos bienes, materiales, equipos o maquinarias fueren propiedad de terceros distintos al Contratista, estos podrán exigir al Contratante, el pago de los contratos que hubieren suscrito con el contratista, solo respecto de lo efectivamente ejecutado por el órgano o ente contratante y previa demostración fehaciente de la existencia y vigencia de dichos contratos[106].

En cuanto a la vigencia de la medida el artículo 163 de la Ley de Contrataciones Públicas preceptúa, que estará vigente hasta la recepción definitiva de la obra o hasta su revocatoria por parte del contratante o cualquier otra autoridad competente[107].

Por otra parte la medida preventiva puede ser levantada, suspendida o modificada como lo establece el artículo 164 de la Ley de Contrataciones Públicas:

---

[105] *loc.cit.*
[106] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.154, 19 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas), pp.46-47.
[107] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.154, 19 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas), p.47.

> en cualquier grado y estado del procedimiento el funcionario o funcionaria que conoce del respectivo asunto, de oficio, podrá decretar la revocatoria, suspensión, modificación total o parcial, de las medidas preventivas que hubieren sido dictadas cuando a su juicio, hayan desaparecido las condiciones que justifican su procedencia[108].

En cuanto a las medidas preventivas también contempla la norma, medidas preventivas en las contrataciones realizadas por las organizaciones de base popular, conforme a lo previsto en el artículo 165 de la Ley de Contrataciones Públicas:

> La posibilidad de que las organizaciones de base popular, que manejen recursos públicos, soliciten al órgano o ente otorgante de los Recursos Financieros, la apertura del respectivo procedimiento administrativo para la aplicación de las medidas preventivas. En este caso el Contratante deberá suministrar los elementos probatorios que considere pertinente, sin perjuicio de la actividad propia que deba desplegar el propio órgano o ente público en la Sustanciación del Procedimiento[109].

Podemos concluir de lo expuesto en este punto de las medidas preventivas consisten en la inmovilización, resguardo y custodia, la ocupación temporal y posesión inmediata, de manera que:

1) Existe un procedimiento de oposición a la medida, aunque parece una confiscación en vez de una medida cautelar.

2) Por norma Supletoria con el Código de Procedimiento Civil debe referir al artículo 607, por las pruebas, por cuanto que el artículo 161 determina que se puede pedir la revocatoria de la medida dentro de los tres días y al que no fue notificado a los dos días después de su notificación; no determina la norma un lapso de pruebas, mientras que el Código de Procedimiento Civil en artículo 607, si da cobertura a

---

[108] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.154, 19 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas), p.47.
[109] *Loc.cit.*

promover y evacuar pruebas, en este procedimiento de incidencia breve.

3) No existe el principio de la doble instancia, consagrado en la constitución nacional, artículo 49, y tratados Internacionales como Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 8, en caso de haber oposición y sustanciación a la medida.

4) No determina que Órgano Superior, debe conocer, la impugnación u oposición, en caso de que por norma supletoria se aplique el 607 del Código de Procedimiento Civil.

5) El procedimiento de la medida preventiva, viola el derecho de la propiedad, a terceros que sean propietarios de bienes y maquinarias al no regresarlos. En vez de ir también, contra la fianza de fiel cumplimiento, que es un 20% del contrato de obra y con ese dinero terminar la ejecución.

Es importante acotar que las medidas preventivas administrativas contempladas en la Ley de Contrataciones Públicas, difieren de las consagradas en el Código de Procedimiento Civil, desde sus supuestos de procedencia, ya que como lo establece el artículo 157 de la Ley de Contrataciones Públicas, en mención, las mismas se puede dictar por el órgano o ente contratante, iniciado el Procedimiento de Rescisión o para la determinación del cumplimiento por parte del contratista, mientras que el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, las decretara el Juez, siempre que exista prueba que haga deducir al Juzgador la presunción grave del derecho que se reclama (fumus boni juris) y la presunción grave que quede ilusoria la ejecución del fallo (fumus periculum in mora), en caso que pudiera hacerle daño a las personas directamente el periculum in damni, establecido en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la prueba fehaciente del derecho que se reclama en la rescisión unilateral de contratos de obra pública, se podría decir que tal medio, lo constituye el informe del inspector de la obra, donde indica que la obra no se ha ejecutado conforme a al cronograma de trabajo, fue paralizada sin haber motivación razonada para ello, sin que medie autorización del órgano o ente contratante, no fue iniciada en el lapso previsto en el contrato o en la fecha de la prórroga de inicio, no fue culminada en el lapso de ejecución previsto en el contrato o de la prórroga o prórrogas si las hubieren.

En estos casos sí ese informe de inspección no resulta fidedigno por falta de pericia técnica, el órgano o ente contratante estaría violentando el derecho a la defensa y debido proceso del contratista en caso de comprobarse en la secuela del proceso de rescisión unilateral que los motivos que originaron el inicio del procedimiento de rescisión y con los cuales se dicta la medida administrativa, no existen, o que no coinciden con lo expuesto en el informe de inspección.

De lo analizado se puede concluir que existe discrecionalidad para el órgano o ente contratante quien decreta la medida y la ejecuta, ya que la norma prevista en el artículo 157 de la Ley de Contrataciones Públicas, le da la potestad para hacerlo.

Por otra parte, el artículo 162 de la Ley de Contrataciones Públicas, en relación a los efectos de las medidas cautelares prevé, que los bienes afectos a la medida quedaran a disposición del Contratante, mediante la ocupación temporal y posesión inmediata de los mismos, e inclusive sin que la Ley lo autorice expresamente es decir, el Contratante sin que medie una administración directa, comodato o usufructo suscrito a tal fin, podrá ejecutar la obra, ya que establece la norma que la porción de obra ejecutada por el órgano o ente contratante con ocasión de la medida preventiva administrativa no podrá ser imputada a favor del contratista, en este sentido cabe la

pregunta, que ocurre con el derecho a la defensa y la garantías de sus derechos constitucionales, como el derecho de propiedad del contratista, aun cuando la norma contempla la posibilidad de resarcimiento de los pagos que se generen por el uso de bienes, materiales, equipos y maquinarias propiedad de terceros, previa demostración de suscripción de los contratos vigentes, solo por la porción de obra ejecutada por el órgano o ente contratante.

Aun cuando establece la Ley de Contrataciones Públicas la forma de ejecución de la medida mediante acta levantada a tal fin, que se llevara la incidencia en cuaderno separado, exigiendo la incorporación al expediente principal de los autos donde se decrete o se disponga la modificación o revocatoria de la medida, y garantiza lapsos para oponerse a la medida; cabe destacar que no estatuye en qué momento se hará entrega al Contratista o Tercero de los equipos y maquinarias, afectados con la medida, toda vez, que el artículo 163 establece que la medida preventiva permanecerá en vigencia hasta la recepción definitiva de la obra, la que la misma ley establece que ocurrirá una vez esté terminada la obra, solicitada la aceptación provisional de la obra y trascurrido el lapso de la garantía de funcionamiento, previo al cumplimiento de la formalidad prevista en el artículo 150 de la Ley de Contrataciones Públicas, tampoco establece un lapso dentro del cual se deba consolidar la recepción definitiva, lo deja al libre arbitrio del órgano o ente contratante, mediante el clausulado de los contratos de obras públicas fijando por lo general en un año o doce meses.

Por otra parte, la Ley de Contrataciones Públicas contempla la revocatoria de la medida preventiva administrativa, por el contratante o por cualquier otra autoridad competente, podría deducirse que se refiere a los órganos jurisdiccionales, pase a ventilarse en la Jurisdicción Contencioso Administrativa y sea esta instancia la que levante la medida.

CAPÍTULO III

EXPONER LOS VICIOS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESCISIÓN UNILATERAL DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS.

3.1 Pronunciamiento de los tribunales venezolanos.

Sobre la base de la jurisprudencia relacionada con el tema en estudio, se puede traer a colación las siguientes ideas:

1. Que la violación de lo previsto en el artículo 49 de la Carta Magna interpretado en el ámbito del procedimiento de Rescisión de Contratos de Obra Pública, se evidencia cuando la Administración haya resuelto un asunto sin cumplir con el procedimiento legalmente establecido o que haya impedido de manera absoluta a los particulares su participación en la formación del acto administrativo, que pudiera afectar sus derechos o intereses.

2. Que el ejercicio de la actividad administrativa dentro del procedimiento de Rescisión de Contratos de Obra Pública, ha de garantizar los derechos a los particulares administrados respetando el derecho a la defensa y debido proceso.

3. Las características esenciales de los contratos administrativos, son las siguientes: a) que uno de los suscribientes sea un ente público; b) que el objeto del contrato sea para utilidad pública o consecución de un servicio público; c) y que por ser parte del mismo un ente público, goce de ciertas prerrogativas conocidas como clausulas exorbitantes.

4. Que la Administración con ocasión del incumplimiento por parte del contratista tiene la potestad de rescindir unilateralmente el contrato de obra pública, respetando los derechos subjetivos e intereses de los particulares administrados, mediante un procedimiento que garantice el derecho a la defensa y al debido proceso.

5. Que el derecho a la defensa y al debido proceso deben ser garantizados por la Administración Publica en todo estado y grado del procedimiento de Rescisión de Contratos de Obra Pública, no siendo subsanable la omisión del procedimiento, con la comparecencia del administrado, ya que no se puede convalidar un acto que fue nulo desde sus orígenes, como por ejemplo la falta de notificación del auto de apertura.

En este orden de ideas, en cuanto a las tendencias jurisprudenciales es oportuno mencionar:

La sentencia del 20 de junio de 2000 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Aerolink Internacional, S.A. en amparo, donde se expuso:

> La protección del debido ha quedado expresamente garantizada por el artículo 49 de la Constitución de 1999, cuando dispone que "se aplicara a todas las actuaciones judiciales y administrativas".
>
> Este importante reconocimiento de la novísima constitución de 1999, implica el respeto de los derechos del administrado, que se vean afectados por un procedimiento administrativos instaurado en su contra, de conocer ese procedimiento, lo cual conlleva a que sea válidamente llamado a participar en él, es decir que sea notificado, y conocer la causa del mismo.
>
> Pero el derecho de los administrados no se agota con el conocimiento del inicio de un procedimiento administrativo, además de ello debe la administración garantizarle el acceso a las actas que conforman el expediente que debe de ser abierto por la Administración. En este orden de ideas, la Administración debe de respetar el derecho a ser oído del administrado, quien tiene el

> derecho de participar activamente en la fase de instrucción del procedimiento administrativo, por lo que debe serle otorgada oportunidad para probar y controlar las pruebas aportadas al proceso, alegar y contradecir lo que considere pertinente en la protección de sus derechos e intereses[110].

La sentencia del 15 de marzo de 2000 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A, en amparo, plantea:

> En la situación que se analiza, se ha omitido la citación de uno de los demandados en el juicio por cobro de bolívares iniciado por .... contra la presunta agraviada y el ciudadano …Pero aun, sin que se hubiera cumplido con la comparecencia de todos los demandados, que es un requisito indispensable, como ha sido indicado, para un proceso debido en el que no haya ocurrido indefensión, se da por terminado un juicio homologando la transacción celebrada por uno de los demandados, sin que la otra persona que haya sido afectada por la sentencia haya integrado la relación procesal.
>
> Por tanto, es criterio de esta Sala, que ha sido infringido por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Transito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas con sede en Guasdalito, la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa de la solicitante del amparo, cuando no se cumplió su obligación de ordenar la comparecencia de todos los demandados en juicio, y así se declara. …
>
> No comparte esta Sala el criterio del juez de la causa, de que para restituir la situación jurídica infringida era necesario dejar sin efecto el auto de admisión. Por el contrario como se puede constatar, en dicho auto se cumple con la obligación de ordenar la citación de todos los interesados. El problema surge cuando no se, realiza la citación de todos los demandados.
>
> Por las razones expuestas, procede esta sala a confirmar parcialmente la sentencia consultada que declaro con lugar el amparo incoado y; en consecuencia a ordenar la reposición de la causa al estado de que el Juzgado de Primera Instancia …

[110] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Sentencia N° 568, 20-06-2000 (Aerolink Internacional, S.A. en amparo), Jurisprudencia Ramírez y Garay, Tomo CLXVI, pp.441-442.

> practique nuevamente la citación de cada una de las partes demandadas en el juicio relativo a la demanda ejercida[111].

La sentencia del 17 de julio de 2001 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Expresos la Guayanesa, C.A. en amparo, la que expone:

> En suma, cabe afirmar que el contenido esencial del derecho fundamental que, para el justiciable, representa la garantía constitucional de la defensa en el proceso, estriba en la posibilidad, normativamente tutelada, de obrar y controvertir en los procesos que haya de juzgarse sobre sus intereses en concreto.
>
> Por tanto se configura un supuesto de indefensión cuando, en determinado procedimiento judicial, se causa perjuicio directo e inmediato a un sujeto de derecho sin habérsele dado audiencia, esto es, sin habérsele permitido el ejercicio de su derecho de contradicción" (s.S.C.N°515,31-05-2000).
>
> De la anterior trascripción debe resaltarse la idea, que para que exista una vulneración a la garantía del debido proceso del justiciable, debe de verificarse un evento de indefensión, es decir que no se permita el derecho de obrar y contradecir, ante el juzgamiento que se produzca sobre los intereses en concreto del justiciable.
>
> En este caso en particular, se observa que la sentencia identificada como lesiva de derechos constitucionales, se dictó fuera de lapso, sin que la misma hubiere sido debidamente notificada a la parte demandada, lo cual impidió que el quejoso pudiera ejercer el derecho a la defensa, representado en este caso por el recurso de apelación[112].

La sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con Ponencia de Juan Carlos Apitz Barbera, Expediente 2002-1871, plantea lo siguiente:

---

[111] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Sentencia N° 97, 15-03-2000 (Agropecuaria los Tres Rebeldes, C.A. en amparo), Jurisprudencia Ramírez y Garay, Tomo CLXIII, p. 298.

[112] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Sentencia N° 1251, 17-06-2001 (Expresos la Guayanesa, C.A. en amparo), Jurisprudencia Ramírez y Garay, Tomo CLXXVIII, p. 319.

Esta Corte en ocasiones anteriores ha señalado que el ejercicio de potestades públicas en el marco de los contratos administrativos implica, de suyo, el respeto al derecho a la defensa y de la garantía del debido proceso, siempre que las decisiones que pudieran emanar del ejercicio de tales potestades pudiera afectar derechos o intereses legítimos de los particulares. Todo lo cual supone que, también en estos casos, y a pesar de tratarse de relaciones que se originan en un vínculo contractual, debe la Administración emitir sus proveimientos luego del trámite del correspondiente procedimiento administrativo (Véase sentencia de fecha 15 de noviembre de 1999, caso: Aerolink Internacional S.A. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía).

Criterio éste que ha sido expuesto por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Véase entre otras, sentencia de fecha 20 de junio de 2000, en el mismo caso antes citado).

En efecto, reiteradas oportunidades se ha sostenido que la adopción de un acto de la Administración que implique la afectación de derechos e intereses de los particulares debe ser producto de un procedimiento administrativo previo en el que se les permita a aquellos alegar y probar en su favor, en aras de salvaguardar su derecho a la defensa.

De todo lo anterior, se concluye que aun encontrándonos en el presente caso frente al ejercicio de una potestad pública que se enmarca en un contrato previamente suscrito por las partes, potestad que le permite a la Administración rescindir el contrato cuando tenga frente a sí el incumplimiento de las obligaciones pactadas con el contratista siempre dentro del marco del respeto al derecho a la defensa del particular y, siendo que en el presente caso, según se desprende de la transcripción de los actos impugnados aparentemente la rescisión se adoptó sin un previo procedimiento administrativo que le permitiera a la hoy recurrente exponer sus alegatos y aportar pruebas a favor de su posición en cuanto al cumplimiento de las causales de rescisión que le fueron imputadas, existe presunción de violación del derecho a la defensa, y así se decide.

La presunción de violación del derecho a la defensa de la recurrente, a su vez hace dar por cumplido el requisito del periculum in mora, dado que la “presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse ipso facto la actualidad de ese derecho, ante el riesgo de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte

que alega la violación" (sentencia del 20 de marzo de 2001 antes reseñada). Así se declara[113].

Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Política Administrativa mencionó:

> "(…) El vicio de procedimiento administrativo consagrado en el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Contenido y alcance. Nulidad absoluta. Anulabilidad. la procedencia de la sanción jurídica de nulidad absoluta impuesta a un acto que adolece del vicio consagrado en el ordinal 4º del artículo 19 de la citada ley, está condicionada a la inexistencia de un procedimiento administrativo legalmente establecido, es decir, a su ausencia total y absoluta. La doctrina y la jurisprudencia contenciosa administrativa progresivamente han delineado el contenido y alcance del referido vicio de procedimiento administrativo, al permitir una valoración distinta de este vicio que afecta al acto administrativo en atención a la trascendencia de las infracciones del procedimiento. En tal sentido, se ha establecido que el acto administrativo adoptado estaría viciado de nulidad absoluta, cuando: a) ocurra la carencia total y absoluta de los trámites procedimentales legalmente establecidos; b) se aplique un procedimiento distinto al previsto por la ley correspondiente, es decir, cuando por una errónea calificación previa del procedimiento a seguir, se desvíe la actuación administrativa del iter procedimental que debía aplicarse de conformidad con el texto legal correspondiente (desviación de procedimiento); o c) cuando se prescinden de principios y reglas esenciales para la formación de la voluntad administrativa o se transgredan fases del procedimiento que constituyan garantías esenciales del administrado (principio de esencialidad). Cuando el vicio de procedimiento no produce una disminución efectiva, real, y transcendente de las garantías del administrado, sino que representa sólo fallas o irregularidades parciales, derivadas del incumplimiento de un trámite del procedimiento, la jurisprudencia ha considerado que el vicio es sancionado con anulabilidad, ya que sólo constituyen vicios de ilegalidad aquellos que tengan relevancia y provoquen una lesión grave al derecho de defensa

[113] VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 10 de mayo de 2015. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2002/julio/025-18-02-27717-2002-1871.html www.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2002/.../025-18-02-27717-2002-1871.html

(…)". Sala Político Administrativa, Expediente Nº 13822 Sentencia Nº 01996 de fecha 25/09/2001[114].

3.2 Vicios del procedimiento que afectan la esfera de derechos del contratista.

Entre estos vicios del procedimiento, que surgen en el procedimiento de Rescisión Unilateral de Contratos de Obras Públicas, previsto en la Ley de Contrataciones Públicas, tenemos:

1) Que se realice debidamente la notificación de la apertura del procedimiento administrativo, y se sigue con la secuencia del procedimiento a espaldas del contratista, trayendo como consecuencia la violación del derecho a la defensa y el debido proceso, causando indefensión del administrado identificado como el Contratista.

2) Cuando no se notifica en caso de reposiciones que pudieran surgir dentro del iter procesal del procedimiento de Rescisión Unilateral de Contratos de Obra Pública al contratista, para ejercer su derecho a la defensa.

3) No se notifica la Resolución de Rescisión al Contratista, colocándolo en un estado de indefensión absoluta, al encontrarse al margen de la oportunidad que tiene de ejercer los recursos correspondientes contra este acto administrativo.

4) No se notifica al Contratista en la ejecución de la medida preventiva, estando ausente es ejecutada, poniéndolo en una posición de

[114]VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 10 de mayo de 2015. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/158746-1124-151113-2013-13-1020.HTML

desmejora de sus derechos e intereses en el momento que se practique la misma, solo tiene la oportunidad de oponerse a ella dentro de los dos días hábiles siguientes a su conocimiento, conforme a lo previsto en el artículo 161 de la Ley de Contrataciones Públicas.

PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA LA RESCISIÓN UNILATERAL EN CONTRATOS DE OBRAS PUBLICAS.

Analizado lo expuesto en el presente trabajo, se plantea la necesidad de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del administrado, a través un procedimiento breve para la rescisión unilateral de contratos de obras públicas, sin dilaciones indebidas y reposiciones inútiles.

En este sentido desde el punto de vista de la experiencia administrativa, se puede proponer, el siguiente procedimiento:

- Se inicie mediante la orden emitida por la máxima autoridad del órgano o ente contratante, dentro de los cinco (5) días hábiles a que esté, tenga conocimiento por parte del área técnica, de la presunción de falta por parte del contratista deducida, del informe del inspector de la obra, en el que debe detallarse con claridad las partidas ejecutadas y por ejecutar con el avance físico y financiero, así como la cantidad y calidad de los materiales empleados en la ejecución,

- Una vez sea emitida la orden de inicio del procedimiento de Rescisión Unilateral de Contratos de Obras Públicas y su sustanciación, se forme el expediente respectivo que contendrá el informe de inspección, el oficio ordenando el inicio, siendo elaborado en el lapso de tres (3) días hábiles, el auto de apertura del procedimiento que será suscrito, por la máxima autoridad del órgano o ente contratante, donde se expondrán las razones de hecho y derecho que sustenten a juicio de la Administración, las presunciones para su inicio, se decretara si son pertinentes las medidas preventivas administrativas para concluir la obra, ordenándose las notificación del contratista, en el lugar donde este tenga su domicilio o en el lugar donde se tenga

noticias que se pueda encontrar, contando para ello con la información de la base de datos de fuentes oficiales.

La notificación del contratista contendrá, una orden de comparecencia personal, para que dentro de los cinco (5) días hábiles, una vez conste en el expediente su notificación, en el domicilio, mediante cartel, correo electrónico y publicación en la página web del órgano o ente contratante, exponga sus argumentos por el cual, si está de acuerdo con el informe del inspector de la obra y la sala técnica del ente contratante o de no estar de acuerdo del mismo.

Si el contratista en la oportunidad antes mencionada, está de acuerdo con el informe del inspector de la obra y de la sala técnica, se rescindir el contrato; se levantara un acta detallada y se pasara como cosa juzgada. En este caso, el órgano o ente contratante, ordenará sea cerrado y archivado el expediente, de igual manera se procederá a acordarse las medidas preventivas administrativas de ser procedentes o que el ente dará la conclusión de la obra, por si misma, utilizando los materiales y las maquinarias del contratista, de ser necesario.

En cambio, si el contratista en la oportunidad de su notificación, no acepta las razones de hecho y de derecho, que sustentaron las causales contempladas en la Ley de Contrataciones Públicas para la rescisión unilateral, expuestas por el Ingeniero Inspector de la obra y la sala técnica, se abre una articulación probatoria de ocho (8) días hábiles para promover y evacuar las pruebas que considere pertinente, que desvirtúen tales informes y emitiéndose la resolución respectiva, la cual será notificada al contratista; la cual podrá recurrir, por medio del recurso reconsideración o jerárquico, e incluso acudir para hacer valer sus derechos a la jurisdicción contencioso administrativa.

Si el contratista, no se presenta en la oportunidad de los cinco días que conste su notificación o habiendo trascurrido el lapso de ocho (8) días hábiles, para la promoción y evacuación de pruebas, sin que probare nada que lo favorezca, la Administración entenderá, que con su silencio en la contestación y de las pruebas, el Contratista admite lo planteado en las presunciones del auto de apertura del inicio del procedimiento de Rescisión Unilateral de Contratos de Obras Públicas, conforme a lo expuesto en el informe de inspección y la sala técnica y la Recisión quedará firme; si ha sido decretadas y ejecutadas las medidas preventivas administrativas, será cerrado el expediente una vez conste que ha terminado la obra.

CONCLUSIONES.

De lo expuesto en el precedente trabajo se puede concluir que es necesario para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del Administrado Contratista, que se simplifique todo en una ley actual, entendiéndose en este sentido una Ley de Contrataciones Públicas que contemple el Procedimiento de Rescisión Unilateral.

Asimismo que se respete el derecho a ser oído del Contratista antes de la apertura del procedimiento, en especial si se realiza por la Administración por causas no imputables a él, para garantizar de esta manera la trasparencia de actuar de la Administración.

Si bien es cierto que la Ley de Contrataciones Públicas de forma taxativa establece los supuestos para la rescisión unilateral, exponiendo que se realice conforme al debido proceso, no es menos cierto que en el texto legal en mención, no contempla el procedimiento respectivo, en donde se haga efectivo el derecho a la defensa y el debido proceso del justiciable.

Por otra parte, se hace evidente la obsolescencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para la sustanciación de los Procedimientos de Rescisión Unilateral de Obras Públicas, más aun con las doctrinas Constitucionales, sobre todo con respecto a las notificaciones, ya que en la Ley de Contrataciones Públicas se contempla las notificaciones electrónicas, y esta, no garantiza su objetivo para la cual fue creada; también en este punto de las notificaciones se podría plantear que se hagan en donde se encuentre el Interesado Contratista o su apoderado, apoyándose la Administración órgano o ente contratante para su ubicación, de la base de datos de otros entes y órganos de la Administración Pública, no en el domicilio de este como lo contempla la norma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, toda vez que en la práctica se observa que

no se encuentra nadie en la dirección señalada como tal o informan que tiene tiempo que no trabaja allí la persona jurídica, lo que imposibilita la realización de la notificación debida, generándose la necesidad de notificación por cartel, lo que causa erogaciones en los presupuestos de los órganos o entes que en algunos casos podrían superar estos costos de publicación, los montos a recuperar por concepto de anticipos y multas, lo que haría pensar que lo mejor sería utilizar cualquier medio de notificación.

También se observa la falta de indicación en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la no existencia de un procedimiento para la articulación probatoria, viéndose la Administración ente contratante, en la necesidad de remitirse a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 607.

La Administración Publica en su actuación en los procedimientos de Rescisión de Contratos de Obras Públicas, actúa con discrecionalidad lo cual provoca en algunos casos la arbitrariedad, ya que no existe la proporcionalidad para garantizar al justiciable administrado Contratista, su derecho a la defensa y debido proceso.

En la Ley de Contrataciones Públicas contempla medidas preventivas administrativas, las mismas se dictan, solo con iniciar el procedimiento de rescisión o por la falta de cumplimiento del Contratista, dejando a la discrecionalidad del órgano o ente contratante la oportunidad de levantamiento de la medida dictados sobre equipos y maquinarias del contratista o de un tercero, una vez ocurra la recepción definitiva de la obra cumplido el lapso de la garantía de funcionamiento.

Por último, desde el punto de vista del Procedimiento de Rescisión Unilateral de Contratos de Obras Públicas, en la práctica está conformado por una sucesión de etapas, que contempla desde la orden del inicio del procedimiento ordenado por la máxima autoridad del órgano o ente

contratante, hasta la decisión de la rescisión unilateral, luego pasar a la fase recursiva, lo cual genera una notable dilación.

RECOMENDACIONES.

Se reforme la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981), la cual no está adecuada a la Constitución vigente.

Se reforme la Ley de Contrataciones Públicas (2014), a fin que se incluya un procedimiento breve sin dilaciones indebidas, para la sustanciación de la Rescisión de Contratos de Obra Pública, así mismo sean ampliadas las normas correspondientes a las medidas preventivas administrativas, donde se garantice el derecho a la defensa y debido proceso.

REFERENCIAS.

ALVARADO ANDRADE Jesús M., ANDUEZA José G. y MUCI BORJAS José. A. (2011) *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009.*Tomo II. Caracas. Ediciones FUNEDA.

ÁLVAREZ Luis A. (1997). *Jurisprudencia de Responsabilidad Extracontractual del Estado (1961-1997)*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

BREWER Allan. *Algunos Aspectos del Control Judicial de la Discrecionalidad en Venezuela.* [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.606.pdf.

BREWER-CARIAS, Allan R. (2010) *El Derecho Administrativo y La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo*. Colección Estudios Jurídicos Nº 16. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

BREWER-CARIAS, Allan R. (2011). *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional No. 1 de 2009*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

BREWER CARIAS ALLAN R (2011). *S4* Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. V. El principio de la Universalidad del control extendido al control del ejercicio de los poderes discrecionalidad en los actos estatales. En Hernández Mendible Víctor Rafael. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A.

BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. VI. Los fundamentos del control judicial: los principios generales del derecho. En Hernández Mendible Víctor Rafael. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A.

BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 3. El control judicial de la discrecionalidad basado en el principio de la proporcionalidad. En Hernández Mendible Víctor Rafael. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189).Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A.

BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 4. El control judicial de la discrecionalidad basado en el principio de la racionalidad. En Hernández Mendible Víctor Rafael. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189).Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A.

BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 5. El control judicial de la discrecionalidad basado en el principio de la justicia. En Hernández Mendible Víctor Rafael. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A.

BREWER CARIAS A. R. (2011). S4 Los Actos de Gobierno y los Actos Preeminentemente Discrecionales. 6. Otros ámbitos de control judicial de la discrecionalidad. En Hernández Mendible Víctor Rafael. *LA ACTIVIDAD E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCIÓN-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.* (pp.131-189). Caracas 2012. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, C.A.

BREWER- CARIAS Allan R. (2012).*Principios Generales Sobre La Firmeza Y La Revocación De Los Actos Administrativos En El Derecho Venezolano⁎.* Fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en:http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/II,%204,%20724.%20%20I,%201,%201051-%20II,%204,%20724.%20Brewer,%20FIDA.%20SOBRE%20LA%20FIRMEZZA%20Y%20LA%20REVOCACI%C3%93N%20DE%20ACTOS%20ADMINISTRATIVOS.%20Sto%20Domingo,%29.pdf.

BREWER-CARIAS, Allan R. (2011). *Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo,* No. 6, Homenaje al Dr. José Luis Meilán Gil, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, Enero-Junio 2011, pp. 207-252. [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http// www. II, 4,6, sobre los contratos del Estado en Venezuela. Revista Mexicana de Derecho Administrativo 2010_IX FIDA. Mendo. Pdf.

CALAMANDREI Piero (1962). *Derecho Procesal Civil. Tomo I.* Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América.

CASTILLO VEGAS, Jesús L, (2012). *Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa.* En *Revista Tachirense De Derecho, N° 23/2012.,* (pp.46-64). San Cristóbal; Litho- Arte C.A.

CÓDIGO IBEROAMERICANO DE BUEN GOBIERNO (2014). Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los ciudadanos en relación con la administración Pública. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano Nº 3/2014.* [revista en línea], fecha de consulta: 1 de mayo de 2015, Disponible en: http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/12/Carta-Iberoamericana-de-los-Derechos-y-Deberes-del-Ciudadano-en-Relaci%C3%B3n-con-la-Administraci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf.

COUTURE, Eduardo J. (1997). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil: reimpresión inalterada*. Buenos Aires. Ediciones de Palma. Tercera Edición (póstuma).

GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, N° 6.154, 19 de noviembre de 2014 (Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas).

GORDILLO Agustín (1964). *Procedimiento y recursos administrativos*. 1ª edición, Jorge Álvarez Editor, Buenos Aires. [libro en línea], fecha de la consulta: 30 de octubre de 2013. Disponible en: http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf. Reimpresión como Libro III del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, t. V, Buenos Aires, FDA, 2012.

GOVEA, Luis y BERNANDONI DE GOVEA, María (2002). *Las respuestas del Supremo T. S.J sobre la Constitución Venezolana de 1999*. Caracas-Venezuela. Editorial la Semana Jurídica, C.A.

LARES MARTINEZ, Eloy. (1978). *Manual de Derecho Administrativo.* Caracas. Universidad Central de Venezuela.

MOROS PUENTES, Carlos. (2013). *Selección, títulos y compilación. El Nuevo Código de Procedimiento Civil según el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional y en Sala de Casación Civil. Trece Años de Jurisprudencia (2000-2012).*Tomo I. San Cristóbal, Táchira, Venezuela.

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos.[base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 18 de octubre de 2014. Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/.

PERRETI DE PARADA, M. (2004). *El Derecho a la Defensa Derechos Humanos y Defensa Visión Constitucional y Procesal.* Caracas- Venezuela. Ediciones Liber.

RENGEL ROMBERG Arístides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el código de 1987. II Concepto y naturaleza de las medidas cautelares.* Volumen VI. Caracas 2004. Altolitho, C.A.

RODRIGUEZ ARANA Jaime. *Las Prerrogativas De La Administración En Los Contratos De Las Administraciones Públicas*. Fecha de consulta: 8 de mayo de 2015. Disponible: http://ruc.udc.es/bitstream/2183/7496/1/AD_12_art_42.pdf

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Sentencia N° 568, 20-06-2000 (Aerolink Internacional, S.A. en amparo), Jurisprudencia Ramírez y Garay, Tomo CLXVI.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Sentencia N° 97, 15-03-2000 (Agropecuaria los Tres Rebeldes, C.A. en amparo), Jurisprudencia Ramírez y Garay, Tomo CLXIII.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Sentencia N° 1251, 17-06-2001 (Expresos la Guayanesa, C.A. en amparo), Jurisprudencia Ramírez y Garay, Tomo CLXXVIII.

TORREALBA SANCHEZ, Miguel Ángel. (2015)*. La Rescisión Unilateral Del Contrato Público Y El Debido Proceso A La Luz Del Derecho A La Buena Administración: Las Contradicciones De La Jurisprudencia Venezolana.* Fecha de Consulta 8 de Mayo de 2015, Disponible en:https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2015/03/miguel-torrealba-sc3a1nchez.pdf.

TORREALBA SANCHEZ, Miguel Ángel. (2015). Fecha de Consulta 8 de Mayo de 2015, Disponible en:https://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2015/03/miguel-torrealba-sc3a1nchez.pdf.

ULA TÁCHIRA. Convención Americana sobre Derechos Humanos.[base de datos en línea]. Fecha de la consulta: 18 de octubre de 2014. Disponible en: http://servidor-opsu.tach.ula.ve/alum/pd_3/mujeres_refugiadas/pacto%20de%20san%20jose.pdf.

URDANETA RINCÓN, Iván, CABRERA Jesús .E Y DELGADO OCANDO José (2001). *Curso De Capacitación Sobre Razonamiento Judicial Y Argumentación Jurídica. Caracas.* Tribunal Supremo de Justicia - Fundación Gaceta Forense.

VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 21 de marzo de 2013. http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/157194-1270-71013-2013-13-0577.html.

VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 21 de marzo de 2013. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Julio/1251-170701-00-3139%20%20.html.

VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 21 de octubre de 2013. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00411-24413-2013-2012-1871.HTML.

VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 10 de mayo de 2015. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2002/julio/025-18-02-27717-2002-1871.html www.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2002/.../025-18-02-27717-2002-1871.html

VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 10 de mayo de 2015. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/158746-1124-151113-2013-13-1020.HTML

VENEZUELA. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 21 de marzo de 2016. http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/157249-1316-81013-2013-12-0481.HTML

V/LEX (2015). Sentencia Nº 568 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional de 20 de Junio de 2000. Fecha de Consulta 8 de Mayo de 2015, Disponible en: http://jurisprudencia.vlex.com.ve/vid/aerolink-international-s-283521919