



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**EL PROCESO DE AMPARO CONSTITUCIONAL CAUTELAR Y DE
MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

Presentado por
Ferrero Gutiérrez Raquel

Para optar al Título de
Especialista en Derecho Administrativo

Asesor
Ramos González Emilio

Caracas, Octubre de 2011.



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO ADMINISTRATIVO**

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Raquel Ferrero Gutiérrez**, titular de la Cédula de Identidad número 16.620.940 para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título definitivo es: **El Proceso de Amparo Constitucional Cautelar y de Medidas Cautelares en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de Octubre de 2011.

Emilio Ramos González
CI. 6.973.119

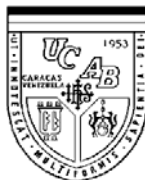
Índice General

Aprobación del Asesor	ii
Índice General	iii
Resumen	vii
Introducción	1
Capítulo	
I. El Derecho a la Tutela Cautelar en el Proceso Contencioso-Administrativo Venezolano	6
El Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva	6
La Tutela Cautelar Como Manifestación Directa del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva	13
II. Las Medidas Cautelares Aplicadas en el Proceso Contencioso-Administrativo Venezolano	20
Medida de Suspensión de Efectos de Actos Administrativos	24
Generalidades.	24
Aproximación a una conceptualización.	25
Regulación legal	28
Naturaleza jurídica.	31
Características generales.	33
Supuestos de procedencia para otorgamiento de la medida de suspensión.	33
Elementos de pruebas esenciales	36
Amparo Constitucional Cautelar	40

Aproximación a una conceptualización.	41
Determinación de la naturaleza jurídica.	42
Regulación legal.	45
Supuestos de procedencia de la solicitud de amparo constitucional cautelar.	48
Medidas Cautelares Nominadas (Código de Procedimiento Civil de 1987)	54
Régimen legal.	55
Medida nominal de embargo.	56
Medida nominada de secuestro y medida de prohibición de enajenar y gravar.	60
<i>Condiciones de procedencia.</i>	63
Medidas Cautelares Innominadas	65
Aproximación a una definición.	65
Regulación legal.	68
Supuestos de procedencia y sus elementos probatorios.	68
 III. Régimen Legal del Procedimiento Judicial de Conocimiento y	
Decisión de las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso-Administrativo Venezolano	71
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999	71
Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1977	73
Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004	74
Ley Orgánica de Amparo Sobre Derecho y Garantías	75

Constitucionales de 1988	
Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010	78
Código de Procedimiento Civil de 1987	84
IV. El Proceso Judicial De Cognición Y Decisión De La Solicitud De Amparo Constitucional Cautelar Y Medidas Cautelares En La Jurisdicción Contencioso-Administrativa	86
Función Del Proceso Cautelar	87
Ámbito Del Procedimiento	91
Requisitos De Procedibilidad	94
Órgano jurisdiccional competente.	94
Las partes: legitimación activa.	96
Requisitos Objetivos	98
Actuaciones frente a las que puede adoptarse la medida cautelar.	98
Cognición cautelar: las pretensiones cautelares.	100
Causas legitimadoras de las medidas cautelares (condiciones de procedencia).	101
<i>Apariencia de buen derecho (fumus boni iuris).</i>	103
<i>Peligro de la Mora Procesal.</i>	107
<i>Ponderación de los intereses en conflicto</i>	112
Tramitación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo venezolano.	115
Decisión o decreto cautelar.	122
Oposición contra las medidas.	129
Ejecución.	135
Suspensión del decreto cautelar.	137

Efectos de la decisión cautelar.	138
Extinción de las medidas cautelares.	139
<i>Causas de extinción.</i>	139
<i>Efectos de la extinción.</i>	140
Conclusiones	144
Referencias Bibliográficas	147



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO ADMINISTRATIVO**

**EL PROCESO DE AMPARO CONSTITUCIONAL CAUTELAR Y DE
MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

Autor: Raquel Ferrero Gutiérrez
Asesor: Emilio Ramos González
Fecha: Octubre de 2011

RESUMEN

En el presente Trabajo Especial de Grado se efectúa un análisis general de los elementos definitorios del procedimiento judicial de cognición, decisión y oposición de la medida de amparo constitucional cautelar y de medidas cautelares solicitadas en el proceso contencioso administrativo venezolano de acuerdo a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA, 2010). En este sentido, consiste en una investigación documental de corte monográfico de tipo descriptivo, con apoyo de una amplia revisión de fuentes bibliográficas, jurisprudenciales y legales, en conjunción con el análisis de técnicas de contenido, análisis comparativo e inductivo. En su desarrollo se tendrá en cuenta tanto el estudio doctrinario de la conceptualización general de las medidas cautelares aplicables en el proceso contencioso administrativo, sus elementos constitutivos, requisitos de procedibilidad, causas legitimadoras, tramitación y decisión, así como el examen de su régimen legal y el desarrollo jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo de Justicia, para detallar las distintas etapas del proceso judicial de la tutela cautelar, concluyendo que el régimen legal propuesto en la LOJCA contribuye a una mejor administración de justicia acorde con el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial previsto en el artículo 26 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Descriptores: Tutela Judicial Efectiva, Tutela Cautelar, Medidas Cautelares, Amparo Constitucional Cautelar, Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Proceso Contencioso Administrativo.

Introducción

El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) reconoce que el derecho a la tutela judicial efectiva, comprende entre sus elementos esenciales, tanto el derecho a solicitar y obtener la tutela cautelar como a la ejecución de las sentencias, y se configura como un derecho fundamental de carácter subjetivo, que debe ser respetado y garantizado por todos los Poderes Públicos.

El respeto de este derecho fundamental tiene importancia capital para la vigencia del Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia, previsto en el artículo 2 constitucional, el cual demanda el sometimiento pleno a la Constitución, lo que implica que el Poder Judicial, conozca, decida y ejecute lo sentenciado, empleando cuando sea preciso, el poder de conceder todas las medidas cautelares idóneas y necesarias para garantizar la ejecución de las sentencias que en su día, resuelvan la controversia.

Esta necesidad de garantizar la tutela cautelar en los procesos judiciales, alcanza en la jurisdicción contencioso administrativa venezolana, como sistema de protección judicial tanto de los ciudadanos como de los órganos y entes del Poder Público, un nuevo e importante avance con la promulgación y entrada en vigencia de la LOJCA, publicada originalmente en la Gaceta Oficial N° 39.447, de fecha 16 de junio de 2010, y reimpressa, por error material, en la Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

Es importante significar, que desde la constitucionalización de este proceso contencioso administrativo a través de la Constitución de la República de Venezuela (CRV, 1961), no existía ley natural e integral que regulara específicamente su contenido y alcance; no obstante, tanto la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

Justicia de (LOCSJ, 1976), vigente hasta el año 2004, como la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de (LOTSJ, 2004), reformada en el año 2010, que tenían como objeto la organización y regulación de las competencias del máximo Tribunal del país, establecían, de manera parcial, la regulación general de las competencias de los tribunales contencioso administrativos, las pretensiones procesales administrativas, así como el proceso judicial de cognición y decisión de tales pretensiones, no estableciendo ningún *iter* procedimental de las medidas cautelares solicitadas durante el proceso judicial, vacío que fue cubierto por la labor de interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la jurisdicción Contencioso Administrativa, para llenar las insuficiencias legislativas y las lagunas existentes.

En este sentido, esta parcialidad normativa y los cambios constantes en la jurisprudencia sobre la tutela cautelar, trajeron como consecuencia inseguridad jurídica y posiciones inconstitucionales sobre la cognición, procedimiento y decreto de las medidas cautelares y amparo constitucional cautelar solicitadas en el proceso contencioso administrativo.

La doctrina y la jurisprudencia si bien han venido desarrollando y configurando criterios básicos del procedimiento o la forma de tramitación judicial de las medidas cautelares en el proceso judicial contencioso administrativo, no obstante, por una parte, tales elementos carecían de un carácter general, unificado y amplio, que habían traído como consecuencia, entre otras, inseguridad jurídica en los justiciables al momento de solicitar la tutela cautelar de sus derechos o intereses, incluso constitucionales, frente a las actuaciones, hechos u omisiones de la Administración Pública; y por otra parte, la existencia de una diversidad de técnicas procedimentales en el contencioso- administrativo, realidad verificable en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, ha de afectar la estructura de la

tutela cautelar como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Esta realidad indica la magnitud de un problema que incidía negativamente en la obtención de la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso administrativo, así como en la eficacia del Estado de Derecho en Venezuela.

En este sentido, el presente Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito necesario para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo, pretende desarrollar de manera conceptual, con base en las consideraciones de los diversos autores nacionales y extranjeros, así como del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional y Sala Político-Administrativa), el análisis de los elementos que integran el ciclo entero del procedimiento judicial dirigido a obtener la providencia cautelar durante el desarrollo del proceso contencioso administrativo, propuesto en la regulación dispuesta en la LOJCA; que permiten describir los elementos esenciales de la tutela cautelar, su estructura (juez competente y etapas de solicitud, admisibilidad, prueba y decisión) y definir su alcance y límites, permitiendo determinar los efectos jurídicos y las consecuencias prácticas de la decisión cautelar, todo ello en el contexto de la nueva normativa.

Por este motivo, el presente Trabajo Especial de Grado tiene gran importancia ya que, está dirigido a analizar las nuevas reglas legales del proceso judicial que garantiza la cognición, decisión, ejecución y oposición de medidas cautelares dirigidas a asegurar los resultados del proceso contencioso-administrativo frente a cualquier riesgo que pretenda la ineficacia de la sentencia de fondo; y el tema en comento se ubica en el área de Derecho Administrativo, específicamente, en la línea de trabajo correspondiente al proceso judicial contencioso administrativo.

De ahí que, el objetivo general es describir, desde la perspectiva teórica, las bases y fundamentos del proceso judicial para la tramitación y decisión de la solicitud de medidas cautelares y de amparo constitucional cautelar en Venezuela según las disposiciones de la LOJCA.

La investigación se desarrolla, para su consecución, bajo la metodología seleccionada de tipo descriptivo y documental, motivo por la cual constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, apoyada por una amplia revisión de fuentes bibliográficas, jurisprudenciales y legales, en conjunción con el análisis de técnicas de contenido, análisis comparativo e inductivo.

Asimismo, para el desarrollo y cumplimiento de este objetivo general, se establecieron cuatro objetivos específicos: i) analizar el derecho a la tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo venezolano; ii) describir las medidas cautelares aplicables en el proceso contencioso-administrativo; iii) analizar el régimen constitucional y legal que regula el proceso judicial de medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar, en la jurisdicción contenciosa-administrativa; y iv) describir el proceso judicial de cognición y decisión de la solicitud de amparo constitucional cautelar y medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Finalmente, el presente Trabajo Especial de Grado presenta la siguiente estructura de desarrollo: Capítulo I, el derecho a la tutela cautelar en el proceso contencioso administrativo venezolano, que comprende el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y la tutela cautelar como manifestación directa del derecho a la tutela judicial efectiva; Capítulo II, las medidas cautelares aplicadas en el proceso contencioso-administrativo venezolano, en el cual se aborda la típica medida de suspensión de efectos, el amparo cautelar, las medidas nominadas (previstas en el

Código de Procedimiento Civil) y las medidas innominadas; y, por último, el Capítulo III, el régimen constitucional y legal que normaliza el procedimiento cautelar contencioso-administrativo, tomando en consideración tanto las disposiciones de la CRBV, como el régimen previsto en LOCSJ, LOTSJ, así como la LOJCA; y Capítulo IV, el análisis del proceso judicial de cognición y decisión de la solicitud de amparo constitucional cautelar y medidas cautelares previsto en la LOJCA, detallándose los requisitos de procedibilidad y Tribunales competentes, los requisitos objetivos, a saber: la cognición cautelar, tramitación de la medida, decisión o decreto cautelar, oposición a las medidas, ejecución, suspensión, efectos de la decisión cautelar y extinción.

Capítulo I **El Derecho a la Tutela Cautelar en el Proceso Contencioso-Administrativo** **Venezolano**

El Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva

Previo a entender el reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, y específicamente, el proceso de constitucionalización de la tutela judicial efectiva en el contencioso administrativo, es necesario conocer tanto su noción originaria como su desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

En cuanto al origen del término “tutela judicial”, expresa el autor español Conde de la Cañada (citado por González, 2001, p.21), en su obra clásica de Derecho Procesal: “las instituciones prácticas de los juicios civiles, así como ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que empiezan, continúan y acaban en los Tribunales reales”, en el cual sistematiza la historia de la superación de la “autodefensa” por la “tutela judicial”, con lo siguiente:

Los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban de consiguientes autorizados para hacerlos por sí propios: la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos medios, pues o no podían defenderse por sí mismos, o excediéndose los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones, a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriores indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y la de todos sus derechos a una persona que mirándolos con imparcialidad les distribuyese sus derechos y los conservase en paz y en justicia (p.21).

Agrega Guasp (citado por González, 2001, p.22), a lo *supra* transcrito, lo siguiente:

...de un caos en que prevalecía la ley del más fuerte se pasó a un orden jurídico en que prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyéndose la acción directa frente al adversario por la acción dirigida hacia el Estado, a fin de que órganos especialmente instituidos para ello acogieran y actuaran las pretensiones deducidas por un sujeto frente a otro.

Por otra parte, arguye González (2001), a lo expuesto por los autores citados, que “la historia de la sustitución de la autodefensa por el proceso ha sido, en definitiva, la historia de la sustitución de la ley de la selva por la civilización” (p.22).

No obstante, con respecto al actual resurgimiento de la autodefensa, agrega el autor citado, lo siguiente:

...para mantener la justa paz comunal no basta con proclamar la exclusividad de la jurisdicción. No basta con prohibir y hasta castigar penalmente el ejercicio de la autodefensa. La justa paz de la comunidad únicamente es posible en la medida en que el Estado es capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones que antes el mismo se formulan. Pues si los anhelos de justicia que lleva en los más íntimo de su ser todo hombre no encuentra satisfacción por los cauces pacíficos instaurados por el Estado, por fuerte y brutal que sea la máquina represiva, será desbordada por aquella búsqueda desesperada de la justicia (p.23).

De allí, concluye que, “la importancia de una efectiva tutela judicial, de que todo aquel que crea tener derecho a algo pueda acudir a un órgano estatal imparcial que le atienda, verificando su razón y, en su caso, haciendo efectivo el derecho” (p.23).

Como corolario a lo expuesto, explica Maqueda (1983), que “la correlación entre la interdicción de la autodefensa y el derecho a la tutela judicial se admite como un axioma en la doctrina procesal” (p.89).

En términos parecidos, señala Canova (1999), que “...el Estado ha vedado a los particulares el velar, por sí mismos, sus derechos e intereses frente a los demás y que se ha apropiado, para afianzar la paz social, de la administración de justicia, queda constreñido a reconocer la facultad de los ciudadanos de exigir, frente a él, la tutela de lo que entienden es su espacio jurídicamente protegido; tiene el Estado, por tanto, la obligación de dar protección jurisdiccional a los ciudadanos y éstos el derecho de exigirla para la resolución de los conflictos jurídicos en que se vean envueltos” (p.22).

Por otra parte, agrega el citado autor, “que la obligación estatal de dar protección jurisdiccional a los ciudadanos queda forzosamente ampliada, gracias a la noción de Estado de Derecho, en el sentido de que tal protección, tal tutela, además de inequívoca, debe ser prestada de manera efectiva, es decir, “real y verdadera”. En este sentido, de tal obligación nace el consiguiente derecho subjetivo de los ciudadanos de percibir una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses” (p.23).

Lo antes expuesto lleva a establecer, como lo ha puesto de manifiesto Bello (2006), una apreciación simple por demás general del derecho a la tutela judicial efectiva, en los siguientes términos:

...se trata de un derecho constitucional procesal de carácter jurisdiccional, que ostenta todo sujeto de obtener por parte de los órganos del Estado, especialmente del judicial en el marco de procesos jurisdiccionales, de la protección efectiva o cierta de los derechos peticionados y regulado en el estamento jurídico, no solo fundamental sino de menor categoría, pues en definitiva es proteger jurídicamente y de manera efectiva los derechos del ciudadano (p.41).

En términos específicos, señala el autor que el enunciado “tutela judicial efectiva”, involucra:

...un conjunto de derechos o garantías, más aún principios constitucionales procesales que de manera efectiva, cierta, segura y seria, protegen judicialmente los derechos de los justiciables, bien sean de carácter sustantivos, pues la tutela judicial efectiva involucra un conjunto de derechos constitucionales procesales que de manera conjunta o individual, enunciativa y no limitativa, tiende a proteger el proceso jurisdiccional, los derechos que se ventilan en el proceso judicial, tienden a permitir al ciudadano acceder a los órganos jurisdiccionales y a obtener de él un pronunciamiento judicial que resuelva sus conflictos judiciales, mediante el dictado de sentencias que sean el producto de un proceso limpio o inmaculado, donde se hayan garantizado los derechos constitucionales mínimos que permitan expresar que se han respetado las reglas del juego constitucional procesal, donde cada uno de los sujetos que intervinieron en el mismo, tuvieron la posibilidad de ejercitar sus derechos , sus defensa, medios de ataque entre otra figura (p.42)

Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico venezolano, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se encuentra reconocido en el artículo 26 de la CRBV, en el siguiente tenor literal:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Este artículo 26 constitucional determina el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consiste tanto en el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia como el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al ejercicio de los recursos legalmente previstos.

Desde la perspectiva de la jurisprudencia, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, mediante decisión N° 1554 de 08 de julio de 2002, expediente 01-0763, interpretó el contenido del citado artículo constitucional, mediante criterio reiterado del contenido de la sentencia - de la misma Sala-, N° 708 del 10 de mayo de 200, caso: Caso: Juan Adolfo Guevara y otros, en los siguientes términos literales:

Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva ,

conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 *eiusdem*, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 *eiusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida

lograr las garantías que el artículo 26 constitucional insta. La conjugación de artículos como el 2, 26 ò 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles (p.5).

De esta sentencia parcialmente transcrita, se deriva que la tutela judicial efectiva es, tal como lo señala Araujo (2006), "...el principio según el cual cualquier persona puede y debe ser protegida en el ejercicio de sus pretensiones ante la justicia". No obstante, agrega el citado autor, que "lo que no quiere decir que tenga que ser aceptadas, sino resueltas razonablemente, con arreglo a Derecho y en un plazo de tiempo razonable a lo largo de un proceso en que los titulares de los derechos e intereses afectados por esas pretensiones puedan, a su vez, alegar y probar lo pertinente a la defensa de sus respectivas posiciones" (p.62)

Por otra parte, finalmente, con respecto al contenido del derecho fundamental en referencia, al respecto, Picó i Junoy (1997) opina, "que la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva tiene, según el Tribunal Constitucional español, un contenido complejo que incluye, a modo de resumen, los siguientes aspectos: 1) El derecho de acceso a los Tribunales; 2) El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; 3) El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y 4) El derecho al recurso legalmente previsto" (p.40)

La tutela Cautelar Como Manifestación Directa del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

La significación de la protección cautelar como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, tiene lugar, a juicio de Ortiz (1999), “en la gran sentencia de fecha 19 de junio de 1990 relativa a famoso caso *Factortame*, en donde el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha consagrado, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, el poder-deber de los jueces nacionales de dictar todas las medidas cautelares necesarias...” (p.53).

En este sentido, según García (2004), con el contenido de la sentencia en referencia, “...se ha declarado que la existencia de facultades para acordar medidas cautelares forma parte de las imprescindibles con que debe contar un juez para que éste pueda otorgar justicia efectiva” (p.55).

Por su parte, Ortiz (1999) señala que “dentro del espectro de efectos positivos que pueden sacarse con motivo de la sentencia *Factortame*..., conectada con el derecho a la protección judicial efectiva, nos parece que se encuentra el del otorgamiento obligatorio (y no facultativo) para el juez de las medidas cautelares cuando se encuentren presentes las condiciones de procedencia” (p.59).

En todo caso, lo importante es que tanto de la decisión *Zuckerfabrik* como de *Factortame* se desprende algo fundamental, como bien lo destaca el mismo García (citado por Ortiz, 1999, p.63), “la justicia cautelar es hoy, pues, para el Tribunal de Justicia, un componente esencial e indeclinable de la efectividad de cualquier justicia”.

De estas importantes sentencias, señala García, se destacan dos conclusiones importantes: “la afirmación y el robustecimiento del papel de los jueces nacionales como jueces ordinarios o de derecho común para garantizar el Derecho Comunitario; la significación central de la disponibilidad de un sistema de medidas cautelares como exigencia de la efectividad de la tutela judicial” (p.63)

En Venezuela, el reconocimiento de interpretar las medidas cautelares como elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva es unánime en la jurisprudencia patria; de hecho, a juicio de Ortiz (1999), la sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia (ahora, Tribunal Supremo de Justicia), en Sala Político Administrativa, caso: *Lucía Hernández y Arnoldo J. Echegaray*, con ponencia de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, constituye la primera decisión que conectó expresamente a las medidas cautelares con los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, al establecer lo siguiente:

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de amparo cautelar formulada por los actores, por la cual aspiran a que, mientras se decide definitivamente sobre la anulación del acto impugnado, sean suspendidos sus efectos mediante la paralización provisional de la convocatoria para designar jueces titulares en los tribunales en los que se desempeñan provisionalmente.

Al respecto, este Alto Tribunal observa en primer lugar que el acto del Consejo de la Judicatura impugnado surte efectos generales – aunque no sea normativo-, ya que existen destinatarios determinados ni determinables.

En consecuencia, a pesar de que amparo cautelar solicitado por los actores –como antes los ha señalado la Sala, *vgr.* Sentencia del 28-04-94, caso: Jairo Nixón Manzano- no resulta en principio el medio idóneo

legalmente para ser ejercido en este tipo de juicios contra actos de efectos generales no normativos, considera la Sala, sin embargo, que ello no debe repercutir, de plano, en la negación absoluta de la medida cautelar solicitada, sino que – *en defensa del derecho constitucional a la defensa*– debe acudir al *poder cautelar general que a todo juez*, por el hecho de tener la atribución de decidir y ejecutar lo juzgado, le es inherente. Lo anterior, *por cuanto una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenado o, al menos, menoscabada.*

...En conclusión, *de con los artículos 68 de la Constitución*, 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil y con lo señalado en las líneas anteriores, *se dicta providencia cautelar en el presente proceso*, por la que, mientras se resuelve el juicio, se impida la provisión por el Consejo de la Judicatura de jueces titulares, en los cargos que ocupan los recurrentes. (p.101).

Actualmente, el Tribunal Supremo de Justicia ha mantenido este mismo criterio en sus decisiones, entre las que se puede destacar la sentencia N° 2092, Expediente N° 2005-3368, de Sala Político Administrativa (Accidental), de fecha 10 de agosto de 2006, en cuyo contenido se expuso lo siguiente:

En reiteradas oportunidades esta Sala ha resaltado que la garantía de la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución) no se agota con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni con la posibilidad de obtener un pronunciamiento expedito o de hacer efectiva

la ejecución de un fallo, sino también con la protección anticipada de los intereses y derechos en juego, cuando éstos se encuentren apegados a la legalidad. Es por ello que nuestro ordenamiento coloca a disposición de los justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva, previstas para procurar la protección anticipada de quien acude a juicio alegando ser titular de una posición o situación jurídica subjetiva susceptible de ser protegida, de forma tal que el transcurso del tiempo no obre contra quien tiene la razón.

También es criterio de este Alto Tribunal, que el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren y por ello la providencia cautelar sólo se concede cuando existen en autos medios de prueba que constituyan presunción grave de la existencia concurrente del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo y del derecho que se reclama, siempre que éste (el derecho reclamado) vaya dirigido en la pretensión del legitimado activo a lograr una sentencia de condena o de nulidad; pero nunca procede decretar protección cautelar en una pretensión de mera declaración o interpretación (p.7).

Por otra parte, el máximo Tribunal, en Sala Político Administrativa, en Sentencia N° 00662 de 17 de abril de 2001, precisó que las medidas cautelares son parte esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en los términos siguientes:

Debe señalarse que uno de los derechos más importantes y fundamentales en todo Estado de Derecho, es el derecho a la tutela judicial efectiva, que está conformado por otros derechos, como lo son: el derecho a tener acceso a la justicia, el derecho a intentar todas

las acciones y recursos procedentes en vía judicial, el derecho a la tutela judicial cautelar y el derecho a la ejecución del fallo.

En efecto, las medidas cautelares son parte esencial de este derecho y del derecho a la defensa, teniendo su base en la propia función del Juez de juzgar y ejecutar lo juzgado y pueden ser utilizadas, siempre que cumplan los dos requisitos esenciales del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, de la forma más amplia para garantizar la eficacia de la sentencia que decida sobre el fondo de la controversia. (Sentencia de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 1998, Caso: Carmen Brea). En efecto, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada actualmente en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez contencioso administrativo se encuentra habilitado para emitir todo tipo de medida cautelar que se requiera en cada caso concreto, esto es, puede decretar todo tipo de mandamientos, -como la suspensión del acto recurrido, medidas positivas e incluso anticipativas- ante todo tipo de actividad o inactividad administrativa, incluyendo actos de efectos particulares o generales, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones etc. Tal como se señaló precedentemente. Todo Juez, por el hecho de tener la potestad de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, ostenta un poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria para la eficaz ejecución de lo juzgado... (p.5).

La doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera reiteran la sentencia *Factortame*, en la cual, específicamente, según explica García (2004), “las medidas cautelares pretenden garantizar la plena eficacia de la decisión jurisdiccional sobre el fondo, éstas pues, indisolublemente ligadas a la tutela judicial de fondo, y,

por tanto, al derecho básico o fundamental de los justiciables a una tutela judicial efectiva y no simplemente formal o aparente” (p.152).

Se destacan así, con las sentencias *Factortame* y *Zuckerfabrik*, a juicio del citado autor, una conclusión importante: “...la significación central de la disponibilidad de un sistema de medidas cautelares como exigencia de la efectividad de la tutela judicial” (p.150).

Esta significación capital de las medidas cautelares implica, concluye García (2004), “...que en todos los ordenamientos positivos europeos es la hora del *référé*, de los juicios provisionales, de la consideración de las medidas cautelares como un verdadero anticipo del fallo, aunque provisional, revocable en cualquier momento, sin fuerza de cosa juzgada, anticipo incluso en la forma extrema de una provisión de la cosa o del dinero que se reclama en el juicio” (p.151).

Como un criterio que fortalece a la tutela cautelar como manifestación de la tutela judicial efectiva, la Sala Político Administrativa del máximo Tribunal, en sentencia N° 00509 , expediente N° 26 de abril de 2011, caso: sociedades mercantiles GRUPO SANTA INÉS, C.A., y UNIVERSAL DE SEGUROS, C.A., señala que “...en reiteradas oportunidades esta Sala ha resaltado que la garantía de la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución) no se agota con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni con la posibilidad de obtener un pronunciamiento expedito o de hacer efectiva la ejecución de un fallo, sino también, con la protección anticipada de los intereses y derechos en juego, cuando éstos se encuentren apegados a la legalidad. (Vid., entre otras, sentencia de esta Sala N° 00160, del 9 de febrero de 2011)... (p.3).

Finalmente, respecto a la tutela cautelar en el proceso administrativo, sostiene Hernández (2006), lo siguiente:

...la doctrina científica es conteste en reconocer que la tutela cautelar es uno de los componentes del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y constituye una garantía de que la sentencia definitiva pueda ser ejecutada, en caso que sea favorable a las pretensiones del justiciable. Ello permite afirmar que si al órgano jurisdiccional no se le otorgan las potestades que garanticen el control de la ejecutividad administrativa y, en consecuencia, la futura ejecución de la sentencia que en el proceso recayere, la tutela judicial no será efectiva... (p.253).

Capítulo II

Las Medidas Cautelares Aplicadas en el Proceso Contencioso-Administrativo Venezolano

En Venezuela, desde el punto de vista de la evolución histórica de la tutela cautelar en el contencioso administrativo, según Canova (1998), las medidas cautelares “fue obra de la propia jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Específicamente en el caso: *Lanman & Kemp Barclay & Co. de Venezuela*, donde se impugna el acto de la Gobernación del Distrito Federal que le canceló a la actora la patente de industria y comercio por no haber realizado el traslado de su empresa a una zona industrial...” (p.255).

En este sentido, en la parte dispositiva de la decisión citada, parcialmente transcrita por Ortíz (1995), se acuerda, por primera vez en Venezuela, la medida cautelar de suspensión de efectos de actos administrativos de efectos particulares, en los términos siguientes:

Observa la Corte que tal situación configura un conflicto entre una autoridad judicial y una administrativa, el cual exige la decisión de la cuestión previa planteada por la demandante, pues de no hacerse así en esta oportunidad, la ejecución de la Resolución impugnada podría acarrear un gravamen irreparable para el caso de que la decisión que dicte este Supremo Tribunal al resolver sobre el fondo del asunto sea favorable a las pretensiones de la actora.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acuerda suspender los efectos de la Resolución N° 7 de fecha 14 de junio de 1967 emanada de la Gobernación del Distrito Federal y

publicada en la Gaceta Municipal de la misma entidad, N° 12.236, de fecha 23 de junio de año en curso, hasta tanto sea dictada la sentencia en el recurso de nulidad de la referida Resolución, intentada por la Compañía *Lanman y Kemp-Barclay y Co. de Venezuela* (p.33).

Posteriormente a esta decisión, se crean una serie de mecanismos de protección cautelar, tal como lo señala el citado autor, en los siguientes términos:

Así se creó la figura de la suspensión de efectos de los actos administrativos, siendo posteriormente a esa decisión múltiples las que ordenaban la paralización de la ejecución inmediata de providencias administrativas debido, entre otros motivos, a los notorios perjuicios irreparables por la decisión definitiva del recurso de anulación que para el actor significaría la ejecución de inmediata del acto impugnado, a la dificultad de reparación de los daños...

Luego, ante la insuficiencia de este mecanismo de protección cautelar en los procesos contencioso-administrativos – el cual se limitaba sólo a la de la anulación contra actos administrativos de efectos particulares-, el legislador y la jurisprudencia incluyeron otras figuras de ese tipo que operaría en tales procesos, siendo de relevancia mencionar la concepción cautelar del amparo constitucional, la extensión del poder cautelar general, innominado, al contencioso y, en ciertas parcelas del Derecho Administrativo, la aplicación del principio automático de la suspensión de efectos, como sucede en materia tributaria y de libre competencia (p.255).

Esta evolución histórica del surgimiento y desarrollo de los tipos de providencias cautelares en el contencioso administrativo venezolano, se ha visto,

como lo pone de manifiesto el referido autor, “marcada por los principios que en este sentido se han ido sentando y aplicando, dependiendo de las circunstancias del caso”, tales como: el carácter excepcional de las medidas cautelares, la interpretación restrictiva, la exigencia de estar contenidas en disposiciones expresas, su carácter potestativo para el juez, su imposibilidad de no suponer un pronunciamiento sobre el fondo del asunto ni anticipar los efectos del fallo definitivo, su limitación a no afectar el interés general y, finalmente, su procedencia cuando se demuestran circunstancias extraordinarias. De allí que, tales principios tradicionales han originado en la práctica, como concluye el autor citado, “sea excepcional la estimación de las medidas cautelares solicitadas en los diferentes procesos contencioso-administrativo” (p.263).

Rondón (1995), al hacer una breve reseña de la visión histórica del sistema cautelar en el proceso contencioso administrativo venezolano, explica lo siguiente:

... el ejercicio del poder cautelar del Juez contencioso administrativo en el derecho venezolano puede ser agruparse en tres (3) etapas, enunciadas en la siguiente forma: 1era. Etapa: La suspensión del acto administrativo como creación jurisprudencial. Esta etapa concluye con la puesta en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de julio de 1976, en cuyo artículo 136 se consagra la suspensión de los actos individuales; 2da Etapa: Período que va desde la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la reforma del Código de Procedimiento Civil del 22 de enero de 1986, que consagra el poder cautelar general del juez a través de la aplicación de las medidas cautelares innominadas; y 3ra etapa: La admisión de la suspensión del acto como amparo cautelar en un procedimiento accesorio contra la Administración. Ley Orgánica Sobre Derechos y Garantías Constitucionales del 22 de enero de 1988 (p.238).

A estas etapas de desarrollo se debe agregar los cambios producidos por el legislador en la tutela cautela, por una parte, con la LOTSJ (2004), que establece en los artículos 19.10 y 21.21, la solicitud de medidas cautelares y la medida de suspensión de efectos de los actos administrativos, respectivamente; y por otra parte, por la nueva LOJCA, que establece, según Brewer (2010), “las más amplias potestades cautelares” y “establece un procedimiento común para el caso de tramitación de medidas cautelares en los procesos contencioso administrativos, el cual se debe aplicar en general, incluso en los casos de las acciones de nulidad de actos administrativos” (p.70).

A tal efecto, la tutela cautelar en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, como manifestación de la tutela judicial efectiva, comprende la medida de suspensión de efectos, las medidas nominadas previstas en el CPC, medidas innominadas, el amparo cautelar constitucional y, sobre todo, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, con lo cual no hay límite alguno en la tutela cautelar contencioso administrativa.

Para Gallegos (2006), “...las medidas cautelares, más que hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra” (p.75).

En este sentido, a continuación se describe el contenido, elementos característicos y tratamiento jurisprudencial de las medidas cautelares en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa de acuerdo a lo previsto en la LOJCA.

Medida De Suspensión De Efectos De Actos Administrativos

Generalidades.

La medida de suspensión de efectos, según Ortiz (1999), “...ha sido la técnica tradicional y todavía sigue siendo la de mayor utilización,... Asimismo, es sabido que en el proceso contencioso la regla ha sido la del carácter no suspensivo de la interposición de los recursos, lo cual está relacionado con los conocidos principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos y con la supuesta presunción de legitimidad de dichos actos” (p.115).

En efecto, es un hecho evidente, como lo afirma Santamaría (2005), “que el ejercicio por la Administración de su poder de autotutela puede reducir prácticamente a la nada la utilidad del proceso contencioso administrativo, que no posee *per se*, la fuerza de paralizar la acción administrativa, la cual puede ejercitarse antes de y durante la tramitación del proceso, de tal manera que llega a crear situaciones absolutamente irreversibles, que ninguna sentencia puede llegar a revocar en modo alguno” (p.684).

En Venezuela, la práctica de la medida de suspensión de efectos, de acuerdo a Canova (1998), “fue acogida expresamente por el legislador como una garantía de los administrados contra la ejecución inmediata de los actos administrativos”, de hecho, el artículo 136 de la LOCSJ, primera regulación de esta medida cautelar en el país, establece:

A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar

perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.

De allí que, precisa el citado autor, que “cualquier providencia cautelar que tenga por finalidad impedir la actuación de la Administración o por la que se pretenda la emisión contra ésta de órdenes de hacer o no hacer constituye una excepción a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad, por lo que éstas serán siempre vistas como un instrumento extraordinario y excepcional” (p.256).

Aproximación a una conceptualización.

La conceptualización de la medida cautelar de suspensión de efectos de actos administrativos no se ha encontrado, en Venezuela, en el contenido de las normas regulatorias que la han codificado y reglamentado, esto es, desde la derogada LOCSJ (artículo 136) y LOTSJ de 2004 (artículo 21.21), hasta la vigente LOJCA (artículos 103 al 106), sino que solo han configurado los caracteres determinantes de esta medida cautelar de suspensión de efectos.

En este sentido, ha sido la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso administrativo la que ha construido una aproximación a una conceptualización de esta medida cautelar, como se verifica en el contenido de la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, del 12 de diciembre de 1979, caso: “*Promotora Los Altos, C.A.*”, en cuyo contenido se precisa:

... En primer lugar, se trata de una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico para que el obligado pueda asegurar en momento los efectos de la anulación del acto ejecutado. Es una excepción al principio *favor acti*, es decir, al carácter ejecutorio del acto administrativo consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad. Se trata así de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la sentencia, lo cual constituiría un atentado contra la justicia (p.316).

En efecto, son ya clásicas, en opinión de Canova (1998), las frases con que los tribunales contencioso-administrativos inician la mayoría de sus decisiones sobre medidas cautelares, especialmente, aquellas de suspensión de efectos:

...Constituyen en efecto esa medida una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo –fundamentado en la presunción de legalidad que lo acompaña- base de sistemas jurídicos que, como el nuestro, dan prelación al mismo, con la finalidad de impedir la paralización o el entramamiento de la actividad administrativa. Así lo revelan, en efecto, los textos concordados de las Leyes Orgánicas de Procedimientos Administrativos (artículos 8 y 79) y de la Corte Suprema de Justicia (artículo 136). Y prudente ha sido, por tanto, el juez de lo contencioso al acordar una medida en la que, previamente a la sentencia definitiva, y normalmente sin mayores recaudos, ha de evaluar tanto la excepción que ella constituye del señalado principio de ejecutoriedad, como los daños irreparables o de difícil reparación que la decisión ejecutoria pudiere acarrear al administrado (p.256).

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, inició el desarrollo de la conceptualización de la medida cautelar de suspensión de efectos con

la interpretación del contenido del artículo 136 de la LOCSJ, tal como se evidencia en el contenido de la decisión N° 3, del 20 de enero de 2000, caso: Farmacia Aeropuerto, C.A. Vs. Consejo de Administración del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, en la cual se expone el siguiente desarrollo:

... la suspensión de efectos los actos administrativos a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, constituye una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico mediante la cual, en una suerte de excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo - consecuencia de la presunción de legalidad- se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria, porque ello constituiría un atentado a la garantía del derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso (p.13).

En la sentencia N° 2, del 7 de enero de 2003, expediente 0132, la Sala Político Administrativa del máximo Tribunal desarrolla una definición mejor de esta medida de suspensión de efectos en los siguientes términos:

La medida precautelativa de suspensión de efectos dispuesta en la disposición legal *supra* transcrita, constituye desde el punto de vista objetivo una incidencia procesal, mediante la cual a instancia de parte y como una excepción a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos de efectos particulares, se puede dejar sin eficacia temporal el acto impugnado, si la ejecución del mismo produce efectos irreparables o de difícil reparación en la sentencia definitiva; y desde el punto de vista subjetivo, reviste una garantía de que la eventual declaratoria de nulidad del acto impugnado, efectivamente restablecerá la

situación jurídica infringida y que no producirá efectos formales inejecutables lesivos a los derechos fundamentales del acceso a la justicia y al debido proceso (p.9).

En consecuencia, salvo por los casos establecidos expresamente en leyes especiales, el recurso contencioso-administrativo de anulación no tiene efectos suspensivos del acto impugnado, por lo que se requiere una orden expresa, por vía de solicitud cautelar de suspensión de efectos, del Juez.

En este sentido, la medida cautelar de suspensión de efectos ha sido delimitada por la jurisprudencia del máximo Tribunal como una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, y que tiene como finalidad procurar evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto, tal como lo ha precisado la doctrina.

Regulación legal.

En Venezuela, como lo precisa Ortiz (1999), "...la regla también es la del efecto no suspensivo de los recursos..., lo cual, sumado al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos y a un importante número de prerrogativas y privilegios, coloca a la Administración en una posición de ventaja frente a los particulares a la hora de un debate contencioso administrativo (p.165).

Desde la perspectiva legal, el legislador venezolano, con base en el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la medida cautelar de suspensión de efectos – iniciado, específicamente, a partir del caso *Lanman & Kemp Barclay & Co. de Venezuela*, del 4 de diciembre de 1967 -, reguló expresamente esta medida cautelar, por primera vez, en el contenido del artículo 136 de la LOCSJ, cuyo tenor literal es el siguiente:

A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.

A partir del 2004, la LOTSJ, derogatoria de la LOCSJ, establece y regula, expresamente, en el artículo 21, párrafo 21, la medida cautelar de suspensión de efectos, en los siguientes términos:

El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La nueva LOJCA no establece un artículo individual para regular la medida de suspensión de efectos, sino que dispone en el contenido del artículo 4 la facultad del juez de emplear las más amplias potestades cautelares, lo cual incluye, tácitamente, la medida de suspensión de efectos. En este sentido, el precitado artículo dispone expresamente:

El Juez o Jueza Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aun de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa.

Por otra parte, ante esta situación, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, en decisión N° 00604 del 11 de mayo de 2011, expediente N° 2011-0224, caso: sociedad mercantil INTERBANK SEGUROS, S.A., determinó:

Que la medida de suspensión de efectos actualmente no está prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.991 de fecha 29 de julio de 2010), ni en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin embargo, ello no implica que dicha medida no pueda ser acordada al ser una de las medidas preventivas típicas del contencioso administrativo, siendo además que, en todo caso, la misma debe analizarse en atención al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual prevé que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, y de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoria de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo texto dispone...

En tal sentido, se ratifica el criterio que al respecto ha venido sosteniendo esta Sala, referente a que la suspensión de efectos constituye una medida preventiva típica del contencioso administrativo, mediante la cual -haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad- se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse un acto que eventualmente resultare anulado, porque ello podría constituir un atentado a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso. (p.4).

En este sentido, el poder cautelar del Juez Contencioso Administrativo otorgado por la LOJCA alcanza el conocimiento y decisión de la medida típica de suspensión de efectos de actos administrativos.

Naturaleza jurídica.

Tradicionalmente, se ha sostenido, como lo ha puesto de manifiesto Ortiz (1999), “que como consecuencia de los principios de autotutela administrativa, la suspensión de efectos de los actos administrativos por parte del Juez debe tener una naturaleza extraordinaria y excepcional” (p.266)

En este sentido, precisa el autor citado, “la realidad, pues, es que el principio del efecto no suspensivo de los recursos – y del carácter excepcional de la suspensión de efectos- sigue siendo la regla, la cual también está presente en el ordenamiento jurídico venezolano. Dentro de esta perspectiva, la misma jurisprudencia venezolana suele referirse al supuesto carácter excepcional de la suspensión de efectos de los actos administrativos” (p.269).

En efecto, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, precisó la naturaleza jurídica de la medida de suspensión de efectos, específicamente, en sentencia N° 825, del 11 de agosto de 2010, en cuyo contenido precisa, con ocasión a la entrada en vigencia de la LOJCA, que la solicitud de suspensión de efectos “tiene una naturaleza análoga a la de las medidas cautelares contenidas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil”. En este sentido, se transcribe parcialmente esta posición jurisprudencial en los siguientes términos:

Respecto al referido mecanismo cautelar, se ha establecido por vía jurisprudencial, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.451 de fecha 22 de junio de 2010) , que la solicitud de suspensión de efectos como medida cautelar típica del proceso contencioso administrativo de nulidad, tiene una naturaleza análoga a la de las medidas cautelares contenidas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil (p.7).

Por otra parte, aunado al supuesto carácter extraordinario y excepcional de la medida de suspensión de efectos, señala Ortiz (1999) también como elementos que configuran la naturaleza jurídica, por un lado, el carácter instrumental y provisional de la medida de suspensión de efectos” y, por otro lado, "el supuesto carácter potestativo o discrecional en el otorgamiento de la suspensión de efectos por parte del Juez” (p.274).

Características generales.

Como lo ha puesto de manifiesto Calcaño (citada por Hernández, 1998, p.99), la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), estableció paulatinamente las siguientes características de la suspensión de la ejecución:

- .- Constituye una excepción al principio de ejecutividad del acto administrativo;
- .- Tiene carácter provisional o temporal;
- .- No prejuzga sobre el fondo del asunto, no adelanta criterio sobre la legalidad del acto impugnado sino sobre la conveniencia de suspender sus efectos, mientras culmina el proceso y el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva si anula o confirma la decisión administrativa impugnada.
- .- Es una garantía en beneficio del administrado;
- .- Es una medida revocable y no produce cosa juzgada;
- .- Se puede solicitar en cualquier estado y grado del proceso;
- .- Es potestativo del Juez acordarla;
- .- Es una medida cautelar de carácter extraordinario.

Supuestos de procedencia para otorgamiento de la medida de suspensión.

Para la procedencia de la medida de suspensión, la doctrina, específicamente, Ortiz (1999), entre otros, ha precisado algunas “reglas procesales que rigen la medida de suspensión de efectos” (p.292).

En este sentido, estas reglas procesales pueden ser sistematizadas de la siguiente manera:

- La solicitud de la medida a instancia de parte. De hecho, el artículo 103 de la LOJCA establece que “a petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento, el Tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinente...”. En este sentido, aduce el autor citado; que “el juez contencioso administrativo no puede decretar tal medida de oficio (p.292).
- La oportunidad para solicitar la suspensión de efectos en cualquier estado y grado de la causa.
- La conexión del proceso cautelar con un proceso principal.

Aunado a estos elementos procesales, para el citado autor, “la regla presente en nuestro ordenamiento jurídico, es la del efecto no suspensivo de los recursos, lo cual significa que queda en las manos del Juez una eventual suspensión de efectos de los actos administrativos, posibilidad cautelar judicial que se desprende del propio derecho constitucional a la tutela judicial efectiva” (p.249)

Desde la perspectiva legislativa nacional, el derogado artículo 21, párrafo 21, de la LOTSJ (que reproducía el contenido del artículo 136 de la LOCSJ), establecía los criterios mediante la cual el juez, a instancia de parte, podía suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a saber: “cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, siendo a tal efecto exigible al solicitante que preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio”; en este sentido, significa entonces que debían comprobarse los requisitos de procedencia de cualquier medida cautelar, a saber: i) el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y, ii) la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).

La LOJCA, señala las condiciones de procedencia de las medidas cautelares, inclusive de la medida de suspensión de efectos. En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, en decisión N° 712, del 14 de julio de 2010, señala lo siguiente:

Por tanto, la medida preventiva de suspensión procede sólo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar que el fallo quede ilusorio, y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable; significa entonces que deben comprobarse los requisitos de procedencia de toda medida cautelar: el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y la presunción grave del derecho que se reclama, a lo cual hay que agregar, conforme a lo dispuesto en el antes citado artículo 104 de la novísima Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la adecuada ponderación de los “intereses públicos generales y colectivos concretizados.

En efecto, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada requiere además de la verificación del *periculum in mora*, la determinación del *fumus boni iuris*, pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia en el caso concreto, ésta, la presunción grave de buen derecho, es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. Consecuentemente, el referido principio se encuentra en las exigencias del artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y del aparte 21, artículo 21 de la Ley

Orgánica del Tribunal Supremo de la República Bolivariana de Venezuela, para acordar la suspensión de efectos.

Por otra parte, en decisión N° 752, del 22 de julio de 2010, la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, con base en el contenido el artículo 4 de la LOJCA, estableció la necesidad de los supuestos que justifican la medida cautelar de suspensión en los términos siguientes:

Conforme a las normas antes transcritas, la medida de suspensión de efectos procede sólo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar que el fallo quede ilusorio, y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable, a todo lo cual debe agregarse la adecuada ponderación del interés público involucrado y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto; significa entonces que deben comprobarse los requisitos de procedencia de toda medida cautelar: el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y la presunción grave del derecho que se reclama...(p.4).

Finalmente, la medida cautelar de suspensión de efectos procede sólo cuando sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar que el fallo quede ilusorio, y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable.

Elementos de pruebas esenciales.

La prueba de los elementos de procedencia de la medida cautelar de suspensión de efectos de actos administrativos han sido configurados por la

jurisprudencia patria, tomando en consideración las normas regulatorias vigentes para el momento de su solicitud.

En este sentido, con base en el artículo 21.21 de la derogada LOTSJ, aplicable *ratione temporis*, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, determinó en decisión N° 00025 del 12 de enero de 2011, los elementos necesarios para el cumplimiento de los requisitos de procedencia: la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo(*periculum in mora*), en los siguientes términos:

3.- De la solicitud de suspensión de efectos:

Alegan que su representada trajo a los autos todos los elementos probatorios de los que disponía para la demostración de la verosimilitud del derecho que se reclama, tales como los permisos otorgados para la exhibición de publicidad comercial (vallas), los cuales -en su criterio- tienen pleno valor y efecto jurídico, por cuanto no han sido revocados por la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital....

Dicho esto, debe esta Sala reiterar el criterio según el cual, la suspensión de efectos prevista en el aparte 21 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, aplicable *ratione temporis*, constituye una medida preventiva establecida por nuestro ordenamiento jurídico, mediante la cual, haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad, se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto, porque ello podría constituir un atentado a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso.

Con fundamento en la referida norma, resulta procedente la medida cautelar de suspensión de efectos cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican; estos son, que resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable, sin descartar la adecuada ponderación del interés público involucrado y evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, por lo que resulta necesario comprobar los requisitos de procedencia de toda medida cautelar: la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*).

Establecidos los anteriores lineamientos, pasa la Sala a verificar en el caso concreto, el cumplimiento de los requisitos anteriormente expuestos, en tal sentido el contenido y alcance del requisito de *fumus boni iuris* de la medida cautelar, debe entenderse como un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante; correspondiéndole al Juez analizar los recaudos o elementos presentados por el solicitante, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama.

Juzga la Sala que para comprobar la existencia del *fumus boni iuris*, es necesario que quien invoca la protección cautelar traiga al juez elementos que brinden apariencia de buen derecho a su favor (p.6).

Por otra parte, también precisa la Sala Político-Administrativa del máximo Tribunal, en el contenido de la sentencia N° 01462, del 22 de junio de 2000, que el juez debe fundamentar su decisión “no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real y procesal para el recurrente” (p.6).

Asimismo, en sentencia N° 1087 del 11 de mayo de 2000, caso: “*Aerovías Venezolanas S.A. Avensa*”, la Sala Político Administrativa precisó que “corresponde a la demandante alegar y demostrar cuanto fuere necesario para concluir en la existencia real de un daño y en la irreparabilidad del mismo. Sólo así se justificaría que la ejecución del acto recurrido, pudiese, por excepción, ser suspendida” (p.5).

También, en la sentencia N° 01106, del 10 de noviembre de 2010, la Sala Político Administrativa, del máximo Tribunal, precisó que “resulta exiguo alegar un gravamen si no se demuestra en qué consiste el mismo, ni se explican y se hacen denotar los concretos daños que se ocasionarían con la ejecución del acto administrativo impugnado” (p.7).

Ahora bien, con base en la nueva LOJCA, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, precisó en sentencia N° 712 del 1 de junio de 2010, que para declarar procedente la medida cautelar de suspensión de efectos de actos administrativos, “debe el Juez velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real y procesal para el recurrente” (p.6).

Por otra parte, la misma Sala en referencia, en sentencia N° 349, del 24 de marzo de 2011, expediente N° 2010-1092, caso: Carlos González Parrado, señaló:

En estos casos, el Juez debe velar porque su decisión se fundamente no sólo en un alegato, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real.

En este sentido, tal como lo ha reiterado pacíficamente este órgano jurisdiccional, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida

cautelar requiere, además de la verificación del periculum in mora, la determinación del fumus boni iuris, pues mientras aquél es exigido como mero supuesto de procedencia por el paso del tiempo que pudiese resultar dañoso; en el caso concreto, ésta, la presunción grave de buen derecho es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva sólo a la parte que tiene la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. Consecuentemente, el referido principio se encuentra necesariamente inmerso en las exigencias requeridas en el artículo 104 antes citado, para acordar, en este caso, la suspensión de efectos, cuando alude la norma en referencia a la ponderación de los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que no se prejuzgue sobre la decisión definitiva (ver, entre otras, sentencia N° 1.212 del 25 de noviembre de 2010)... (p.4).

En resumen, los elementos probatorios necesarios para la efectiva declaración de procedencia de la medida cautelar de suspensión de efectos corresponde a todos aquellos que permiten acreditar suficientemente la presunción de buen derecho en esta fase cautelar.

Amparo Constitucional Cautelar

El amparo constitucional cautelar en el contencioso administrativo corresponde a, según Ortiz (1999), “el resultado de la interposición conjunta del amparo constitucional con las acciones tradicionales contencioso administrativas, en cuyo caso el amparo funge como una medida cautelar de suspensión de efectos” (p.646).

Aproximación a una conceptualización.

La legislación venezolana considera la posibilidad de efectuar una solicitud de amparo constitucional, conjuntamente con un recurso de inconstitucionalidad de leyes y demás actos estatales normativos o con un recurso contencioso administrativo de anulación o de abstención, de acuerdo a lo establecido en los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOASDGC, 1988).

Se ha señalado que el amparo constitucional corresponde, según Ortiz y Henríquez (2004), “...el mecanismo judicial de mayor interés y utilización para los ciudadanos en caso de conflictos que de una u otra manera tengan –o se desee por muchos- conexión directa con la Constitución” (p.6).

Asimismo, desde el punto de vista de la jurisprudencia, la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 27 de julio de 1999, caso: Asociación Amigos de la Feria de la Papa. Ponente: Hermes Harting, precisó que el amparo constitucional es “...un mecanismo judicial por el cual, de forma rápida y preferente, son restablecidos los derechos fundamentales de los ciudadanos cuando, de cualquier forma, se vean vulnerados por algún acto, hecho u omisión proveniente de los entes públicos o de los particulares” (p10).

Esta posición ha sido ratificada por la Sala Constitucional del ahora Tribunal Supremo de Justicia en el contenido de la sentencia de fecha 27 de julio de 2000, caso: Seguros Corporativos, Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, al referir que: “... el amparo constituye un mecanismo para proteger la situación jurídica de un ciudadano, desde la perspectiva del goce y ejercicio de los derechos fundamentales,

que el acuerdo social ha incorporado a la Constitución para garantizar el orden político y la paz ciudadana...” (p.13).

Ahora bien, en cuanto a delimitar el objeto del amparo constitucional cautelar, señala Gadzik (2001), que viene a ser “... un objeto fundamental que se concreta en la garantía de acceder a los tribunales de justicia, mediante un procedimiento breve, gratuito, oral y sencillo, a los fines de restablecer urgentemente los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados” (p. 34).

Finalmente, el amparo cautelar corresponde, de acuerdo a lo expuesto en el contenido del voto salvado de la sentencia N° 01818, del 08 de agosto de 2000, expediente N° 6396, dictada en Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a:

... solicitar la protección temporal del presunto agraviado, es decir, mantenerlo en la misma situación fáctica que tenía antes de la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, hasta tanto sea decidido el juicio principal. Este carácter anticipado de la pretensión cautelar, tiene un fin preventivo y restitutorio, el cual procura evitar el daño causado por el acto administrativo, no se trata de un fin de reparación directa del daño o fin ejecutivo. Es decir, no hay identidad entre la pretensión del amparo cautelar y la pretensión de la acción de nulidad, ejercidas en forma conjunta (p.10).

Determinación de la naturaleza jurídica.

Es importante precisar que la Corte Suprema de Justicia determinó, por vía jurisprudencial, la naturaleza jurídica del amparo constitucional cautelar, en

contenido de la decisión de fecha 10 de julio de 1991, caso: “*Tarjeta Banvenez*” (Consultada en Revista de Derecho Público N° 47, 1991, pp.169-174), en la cual la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), precisó los términos siguientes:

... la acción de amparo reviste de una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino *subordinada*, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada que viene a ser la principal...

En este sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia fecha 20 de marzo de 2001, caso: *Marvin Enrique Sierra Velasco*, ha asentado la tesis del carácter, naturaleza y esencia “cautelar” del amparo conjunto, concluyendo que debe dársele el mismo tratamiento sustantivo y procedimental de las medidas cautelares, y en consecuencia la revisión de sus respectivos requisitos de admisibilidad y procedencia, de la siguiente forma:

...es menester revisar el cumplimiento de los requisitos que condicionan la procedencia de toda medida cautelar, adaptados naturalmente a las características propias de la institución del amparo en fuerza de la especialidad de los derechos presuntamente vulnerados. Dicho lo anterior, estima la Sala que debe analizarse en primer término, el *fumus boni juris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho constitucional alegado, por la parte quejosa y que lo vincula al caso concreto; y en segundo lugar, el *periculum in mora*,

elemento éste determinable por la sola verificación del requisito anterior, pues la circunstancia de que exista 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 inminente de causar un juicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación... (p.14).

Este criterio ha sido ratificado por el Tribunal Supremo de Justicia, en el contenido de la sentencia 153 del 17 de febrero de 2000, expediente 0015, Caso: “*Rosario Nouel De Monsalve*”, dictada en Sala Político-Administrativa, en el cual el razonamiento acerca de la naturaleza jurídica del amparo cautelar ejercido de forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad corresponde a la forma prevista en el artículo 5 de la LOSADGC, al destacar que en los casos en los cuales el ejercicio de la acción de amparo no es autónomo, sino conjunto con una acción principal, “el amparo se ciñe por lo que atañe a la determinación de la competencia y otros elementos, a la acción principal”, por esta razón la acción cautelar de amparo se trata de una “acción accesoria” de una acción principal que, en consecuencia, fija el destino de aquélla (p12).

Finalmente, de acuerdo al contenido de la decisión del Juzgado Superior en Civil y Contencioso Administrativo de la Región los Andes, de fecha 09 de noviembre de 2006, se precisa, con relación al objeto del amparo constitucional cautelar que “...todo amparo constitucional, incluyendo por supuesto el cautelar, versa sobre elementos de orden constitucional. el objeto del amparo constitucional es justamente la protección de los derechos y garantías que otorga la carta magna, por lo que la solicitud de amparos cautelares solo puede considerarse si la pretensión se dirige a normas de rango constitucional (p5).

Regulación legal.

El legislador, en los artículos 1, 2, 3 y 5 de la LOASDGC, reconoce y regula el amparo cautelar. Estos artículos son del siguiente tenor literal:

Artículo 1: Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La garantía de libertad personal que regula el habeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley.

Artículo 2: La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente.

Artículo 3: La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la

aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

Artículo 5: La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional. Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria y efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos mientras dure el juicio.

Este grupo normativo establecen la habilitación legal de la pretensión de amparo contra actos administrativos y actuaciones de la Administración (actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones), ya sea por vía cautelar, esto es, conjuntamente con la pretensión contencioso administrativo de anulación; ya sea por vía autónoma, las cuales serán objeto de análisis detallado (definición, naturaleza jurídica, requisitos de procedencia, efectos y tratamiento y desarrollo jurisprudencial), en los párrafos a continuación desarrollados.

Desde la perspectiva de la LOJCA, el Capítulo V del Título IV, “Procedimiento de Medidas Cautelares”, establece las disposiciones comunes a la solicitud de medidas cautelares, inclusive el amparo cautelar constitucional, en todos los juicios contencioso- administrativos.

La regulación prevista en el citado instrumento legal relativo a la solicitud y decisión del amparo cautelar constitucional fue determinada por el máximo Tribunal en Sala Político Administrativa, en decisión N° 00799 , expediente 2011-0005, de fecha 8 de junio de 2011, en los siguientes términos:

A los fines de proveer sobre la medida de amparo constitucional, se advierte que en fecha 16 de junio de 2010, entró en vigencia la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.447 de la misma fecha, y posteriormente se promulgó la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.991 Extraordinario en fecha 29 de julio de 2010.

Así, los artículos 103, 104 y 105 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establecen...

Precisado lo anterior y con el objeto de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pasa esta Sala a revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitada por el actor.

En tal sentido, debe analizarse el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales del accionante. En cuanto

al *periculum in mora*, se reitera que en estos casos es determinable por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse *in límine* su ejercicio pleno, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación...(p.5).

Supuestos de procedencia de la solicitud de amparo constitucional cautelar.

La jurisprudencia, mediante un proceso de interpretación, ha desarrollado desde el célebre caso: “*Tarjetas Banvenez*” de 1991, hasta nuestros días el contenido y alcance de los supuestos de procedencia del amparo constitucional cautelar.

Una de las primeras decisiones del ahora Tribunal Supremo de Justicia que desarrolló dicha interpretación corresponde a la sentencia N° 1528, del 29 de junio de 2000, expediente N° 14789, en la cual la Sala Político Administrativa del máximo Tribunal destacó los supuestos de procedencia del amparo interpuesto conjuntamente con la acción de nulidad conforme al artículo 5 de la LOASDGC, en los siguientes términos literales:

A.- Acerca de los supuestos de procedencia del amparo cautelar.

La jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha venido sosteniendo desde la sentencia recaída en el caso *Tarjetas Banvenez*, la naturaleza diferente del amparo cuando este se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad, en este sentido valga referir una cita de la sentencia citada *supra* en la cual esta Sala afirmó:

...En efecto, el amparo conjunto tiene una naturaleza cautelar y, en virtud de ello, esta Sala Político Administrativa exige como requisitos para su procedencia, además de la violación directa y flagrante a derechos constitucionales, la actualidad de la lesión y la posibilidad de restablecer de la manera más inmediata la situación jurídica lesionada al actor, los requisitos que se requieren para la procedencia de cualquier medida cautelar innominada de las previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

Ciertamente, este Máximo Tribunal para acordar la cautela, por vía de amparo constitucional, exige los extremos del *periculum in mora*, que equivale a la demostración que debe efectuar el actor en su solicitud del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo y, por otra parte, el *fumus boni iuris*, entendido como el medio de prueba a través del cual se demuestre el derecho que se reclama.

En efecto, esta Sala ha venido sosteniendo que el juez al apreciar las pruebas aportadas, de forma preliminar, debe decidir si existen motivos reales para presumir la existencia del *Fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*, ambos elementos, deben ser aportados al procedimiento por medio de pruebas idóneas. Por consiguiente, y para que pueda acordarse una medida cautelar innominada o un amparo cautelar, este Máximo Tribunal exige que se verifique el cumplimiento de los requisitos anteriormente explicados, en otras palabras, la falta de uno de ellos hace improcedente la solicitud... (p.12).

El Tribunal Supremo de Justicia, con base en la interpretación de las disposiciones de la LOJCA, especificó los supuestos de procedencia de la medida de amparo constitucional cautelar, siendo importante significar la sentencia N° 00158, de

fecha 09 de febrero de 2011, caso: José Gregorio Brett Mundo, dictada en Sala Político Administrativa, en cuyo contenido se determinó lo siguiente:

“...A los fines de proveer sobre la medida de amparo constitucional, se advierte que en fecha 16 de junio de 2010, entró en vigencia la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.447 de la misma fecha, reimpresa por error material en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.451 en fecha 22 de junio de 2010, y posteriormente se promulgó la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.991 Extraordinario en fecha 29 de julio de 2010, reimpresa por error material en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.522 en fecha 01 de octubre de 2010. Ahora bien, los artículos 103, 104 y 105 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establecen...

Al trámite de las medidas cautelares se dará prioridad”. Precisado lo anterior y con el objeto de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; pasa esta Sala a revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitada por el actor.

En tal sentido, debe analizarse el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de

violación a los derechos constitucionales del accionante. En cuanto al *periculum in mora*, se reitera que en estos casos es determinable por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse *in limine* su ejercicio pleno, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación (p.5)

Con base en la LOTSIJ, el máximo Tribunal, en Sala Político Administrativa, había determinado lo supuestos de procedencia del amparo constitucional cautelar. En este sentido, en decisión N° 00527 del 3 de abril de 2008, expediente N° 2008-2007-1104, caso: Zazpiak Inversiones, C.A., se expone lo siguiente:

En tal sentido debe analizarse el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos precisos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales del accionante.

En cuanto al *periculum in mora*, se reitera que en estos casos, éste será determinable por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse *in limine* su

ejercicio pleno, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación (p.4).

De igual forma, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 31 de marzo de 2005 dictó sentencia en la cual expone detalladamente el contenido de los supuestos de procedencia del amparo constitucional cautelar en los siguientes términos:

La traducción de estos dos requisitos en materia de amparo constitucional cautelar tiene unos bemoles y características interesantes, que esta Corte pasa a poner de relieve: 1. Existencia de un *fumus boni iuris* constitucional: En efecto, el amparo constitucional cautelar tiene como característica diferencial, que la posición jurídica del querellante se concrete en un derecho o una garantía constitucional. A diferencia del resto del elenco cautelar en nuestro ordenamiento, donde la posición jurídica tutelable (*fumus boni iuris*) puede estar referida a derechos de carácter legal, contractual o de cualquier otra índole, la tutela constitucional cautelar requiere y exige que los derechos e intereses jurídicos invocados como causa legitimadora de la cautela, tenga rango y fuente directa en la Constitución. En caso contrario, el querellante debe acudir a los medios ordinarios de tutela cautelar (suspensión de efectos de conformidad con el artículo 21.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cautelares innominadas previstas en el parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil). La tutela constitucional cautelar es tan extraordinaria y especial como lo es la pretensión de amparo autónomo, y de allí que el *fumus boni iuris* tenga estas características que la cualifican. 2. La existencia de un *periculum in damni* constitucional: En efecto, la noción de *periculum in mora* es

insuficiente pues la misma se contrae a la “eficacia” de la sentencia que se dicte, es decir, de su “ejecutabilidad”, en cambio la noción de *periculum in damni* implica un fundado temor de daño inminente, patente, causal, y manifiesto en la esfera jurídica del justiciable. Cuando un querellante invoca la tutela constitucional cautelar debe poner en evidencia una posición jurídica de rango constitucional (*fumus boni iuris constitucional*) pero, además, debe evidenciar no un “riesgo potencial” o “eventual” sino un peligro de daño inminente, de tal suerte que de no acordarse la cautela la efectividad de la sentencia que se dicte será “inefectiva”, es decir, no se podrán reparar los daños causados durante su tramitación, o el querellante habrá sufrido unos perjuicios de difícil reparación. Por lo que debe advertirse que mientras el *periculum in mora* se refiere a la “infructuosidad del fallo” (eficacia de la sentencia), el *periculum in damni*, se conecta con la “efectividad del proceso” que, en el caso de la tutela constitucional cautelar, debe referirse a las lesiones en sus derechos e intereses constitucionales. Mientras el *fumus boni iuris* constitucional es el fundamento de legitimación de la pretensión cautelar, el *periculum in damni* constitucional constituye la “causa” de la procedencia, esto es, que en el caso de no acordarse la suspensión de los efectos del acto (a tenor del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) o la adopción de otras medidas positivas (innovativas) o prohibitivas (de conservación), se producirá en la esfera jurídica del querellante situaciones irreparables o de difícil reparación.

En resumen, conforme a las sentencias parcialmente transcritas, se precisa que la medida de amparo constitucional cautelar debe estar fundamentada en los elementos existenciales de cualquier providencia cautelar previstos en el artículo 588

del CPC, a saber: el *periculum in mora* o peligro de que la sentencia definitiva quede ilusoria y el *fumus boni iuris* o existencia o presunción del buen derecho.

Medidas Cautelares Nominadas (CPC)

Las medidas cautelares nominadas o típicas, contempladas en el CPC (artículo 585), corresponden, en sentido general, como lo expone Ortiz (1997), a todas “aquellas disposiciones preventivas de carácter cautelar previstas expresamente en la ley para situaciones específicas y con vista a un temor de daño concreto establecido por el legislador” (p.148).

En este sentido, se denominan medidas típicas, según agrega el autor citado, “...en tanto que están previstas para un particular procedimiento y pueden revestir dos modalidades: primero, que el propio legislador establezca el contenido de la medida, y segundo, que se deje a criterio del tribunal la medida adecuada para el específico temor de daño alegado” (p.148).

Por otra parte, de manera clara, precisa Gallegos (2006) que las medidas cautelares generales o innominadas, son “...aquellas que pueden ser dispuestas para satisfacer una necesidad de aseguramiento provisional específica, y a cuyo respecto resulten insuficientes o excesivas las medidas contempladas en la Ley” (p.54)

Para Santos (citado por Gallegos, 2006, p.56), “...la medida cautelar genérica constituye una norma de clausura del sistema cautelar establecido, de contenido infinito, en tanto permite encuadrar en su seno la enorme variedad de hechos y situaciones que pueden presentarse en la realidad del proceso judicial; no sólo permite el dictado de cualquier medida de naturaleza cautelar no prevista sino que, además, permite que se decrete una medida nominada o típica cuando la plataforma

fáctica del caso no encuadra en el presupuesto de una medida prevista legalmente” (p.55).

La jurisprudencia define lo que debe entenderse por medidas nominadas e innominadas. En este sentido, es de significar que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en el contenido de la sentencia N° 01205 de fecha 25 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-0080, caso: Emisora Top, 97.1. FM., C.A., estableció lo siguiente:

...Al respecto, considera necesario la Sala reiterar su criterio respecto al cual ha establecido que la diferencia fundamental que existe entre las medidas cautelares nominadas e innominadas, es que las primeras se encuentran expresamente previstas en el ordenamiento jurídico, mientras que las segundas constituyen un instrumento procesal a través del cual el órgano jurisdiccional adopta las medidas cautelares que en su criterio resultan necesarias y pertinentes, para garantizar la efectividad de la sentencia definitiva y las cuales no han sido establecidas expresamente por el legislador...(p.4).

Las medidas nominadas o típicas previstas en el CPC, son tres: el embargo, el secuestro y la prohibición de enajenar y gravar.

Régimen legal.

El CPC, artículos 585 y 588, establecen las medidas cautelares nominadas. Así, el artículo 585, establece:

Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

El artículo 588, establece:

En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

- 1° El embargo de bienes muebles;
- 2° El secuestro de bienes determinados;
- 3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Estas normas son aplicables, por remisión expresa, en virtud del contenido de la norma prevista en el artículo 31 de la LOJCA, la cual habilita al juez contencioso-administrativa para la aplicación supletoria de las normas del CPC.

Medida nominal de embargo.

La medida de embargo, según Ortiz (1997), es “una medida preventiva de carácter cautelar que, a solicitud de parte y en curso de un proceso, puede decretar el juez previa la comprobación de los requisitos de Ley, sobre bienes muebles propiedad de aquel contra quien se dirija, y los cuales quedarán afectos a responder del contenido del dispositivo sentencial de condena expresado en la definitiva” (p.150)

En cuanto a los bienes sobre la cual puede recaer la medida cautelar de embargo, señala el autor citado que “sólo puede recaer sobre bienes muebles pues no está prevista este tipo de medidas sobre inmuebles”, y tales bienes “deben ser propiedad de aquél contra quien se dicte la medida” (p.150).

No obstante, aclara Ortiz (1999) que desde la perspectiva del proceso contencioso-administrativo, la medida de embargo es uno de los “dogmas más clásicos del derecho contencioso-administrativo ha sido el de la inembargabilidad de los bienes públicos”, razón ésta por la cual “el desarrollo de la figura del embargo como medida cautelar en el contencioso-administrativo ha sido ausente” (p.870)

Aunado a esta situación, complementa el autor en referencia, que el tema del embargo preventivo ha pasado a un segundo plano vista la posibilidad en algunas legislaciones, de decretar “medidas de provisión económica”, llamadas *référés provision*, las cuales tiene mayor impacto, en el sentido de que estas medidas ordenan el pago anticipado de deudas, lo cual, precisa el autor, podría tener operatividad más que el embargo ejecutivo.

No obstante, aclara el autor en referencia, por una parte, que en aquellos países, como en el caso de Venezuela, en los cuales la medida del *référés provision* no está suficientemente desarrollada y aceptada jurisprudencialmente, los particulares tienen interés de que se garantice el pago de su deuda por medio del embargo preventivo (p.870).

Por otra parte, la doctrina ha aceptado, tanto la viabilidad del embargo preventivo de los bienes de los funcionarios a título personal en caso que sean codemandados junto al Estado, como la posibilidad de solicitar el embargo de personas o entes privados cuando éstos sean codemandados patrimonialmente en el

contencioso-administrativo cuando su responsabilidad tenga causa en la producción de daños a los particulares por haber actuado en función administrativa en misión de servicio público, como por ejemplo el caso de los concesionarios o contratistas.

Concluye el autor citado, que será el juez contencioso-administrativo, quien deberá decretar la procedencia de la medida si están dados los requisitos para su procedencia, sobre todo, contra aquellos entes públicos sobre las cuales exista algún temor de insolvencia o desaparición (empresas del Estado, por ejemplo), o simplemente algún riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo y cuando esté presente la apariencia de buen derecho; y por otra parte, deben ser aplicadas las reglas y procedimiento previstos en el CPC para este tipo de medidas preventivas nominas, en virtud del derecho constitucional a la Tutela judicial efectiva (p.871).

En cuanto a su regulación legal, la medida preventiva de embargo se encuentra prevista en el artículo 588 del CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 31 de la LOJCA..

Desde la perspectiva jurisprudencial, en cuanto a la procedencia de esta medida preventiva, el máximo Tribunal en Sala Político Administrativa, en decisión 00769, del 8 de junio de 2011, expediente N° 2011-0167, especificó el imperativo examinar los requisitos exigidos en el citado artículo 585 del CPC, en los siguientes términos:

Al respecto, es criterio de este Alto Tribunal que el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren, y por ello la providencia cautelar sólo se concede cuando existan en autos, medios de prueba que constituyan presunción grave de la existencia del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo, así como del derecho que se reclama.

Por tal razón es imperativo examinar los requisitos exigidos en el citado artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y el peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*periculum in mora*).

Con referencia al primero de los requisitos *fumus boni iuris*, su confirmación consiste en la existencia de apariencia de buen derecho, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre el fondo del asunto planteado. Puede comprenderse entonces como un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante; correspondiéndole al Juez analizar los recaudos o elementos presentados junto con el libelo de la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama. En cuanto al segundo de los requisitos mencionados (*periculum in mora*), ha sido reiterado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia, que su verificación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si éste existiese, bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendentes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada.

Por otra parte, la Sala Político-Administrativa señala en el contenido de la decisión N° 01331 del 29 de octubre de 2008, expediente N° 2008-0228, con respecto al procedimiento aplicable, que “el embargo preventivo de bienes muebles es una de las medidas cautelares nominadas previstas en el CPC, cuyo procedimiento se encuentra regulado en los artículos 601 al 606 del mencionado cuerpo normativo, siendo el artículo 602 *eiusdem* el que determina la oportunidad para realizar la oposición a dichas medidas...”(p.4).

Sobre elementos probatorios de los supuestos exigibles de procedencia, en sentencia N° 1450 de 12 de noviembre de 2002, expediente 2008-0669, caso: Fundación Pro-Patria 2000, la Sala Político Administrativa, señala, con ocasión de la medida preventiva de embargo acordada contra el grupo de empresas: Consorcio Tepuy, constituido por las empresas: 1) Grupo Meritum, C.A., 2) Ingeniería Geotécnica Prego, C.A., y 3) Corporación BTSS, C.A, que:

...que tiene que haber una estricta sujeción entre la procedencia de la medida cautelar y los alegatos y pruebas que el solicitante produzca en los autos a los fines de demostrar los requisitos establecidos por la ley para otorgar la medida, de manera que no basta con invocar el peligro inminente de que quede ilusoria la ejecución del fallo definitivo, sino que además debe acompañarse un medio de prueba que pueda hacer surgir en el Juez, al menos una presunción grave de la presencia de dicho peligro... (p.5).

Medida nominada de secuestro y medida de prohibición de enajenar y gravar.

La medida de Secuestro es, según explica Borjas (citado por Ortíz, 1997, p.173), "...el depósito de bienes muebles o inmuebles materia de un litigio que, en manos de terceros y para fines preservativos y de conservación, hacer los interesados o decreta el Tribunal".

Esta medida preventiva está prevista en la norma del artículo 599 del CPC, el cual enumera taxativamente los objetos o bienes sobre las cuales se puede decretar la medida cautelar de Secuestro, en los términos siguientes:

Artículo 599. Se decretará el secuestro:

1° De la cosa mueble sobre la cual verse la demanda, cuando no tenga responsabilidad el demandado o se tema con fundamento que éste la oculte, enajene o deteriore.

2° De la cosa litigiosa, cuando sea dudosa su posesión.

3° De los bienes de la comunidad conyugal, o en su defecto del cónyuge administrador, que sean suficiente para cubrir aquéllos, cuando el cónyuge administrador malgaste los bienes de la comunidad.

4° De bienes suficientes de la herencia o, en su defecto, del demandado, cuando aquél a quien se haya privado de su legítima, la reclame de quienes hubieren tomado o tengan los bienes hereditarios.

5° De la cosa que el demandado haya comprado y esté gozando sin haber pagado su precio.

6° De la cosa litigiosa, cuando, dictada la sentencia definitiva contra el poseedor de ella, éste apela sin dar fianza para responder de la misma cosa y sus frutos, aunque sea inmueble.

7° De la cosa arrendada, cuando el demandado lo fuere por falta de pago de pensiones de arrendamiento, por estar deteriorada la cosa, o por haber dejado de hacer las mejoras a que esté obligado según el Contrato. También se decretará el secuestro de la cosa arrendada, por vencimiento del término del arrendamiento, siempre que el vencimiento de dicho término conste del documento público o privado que contenga el contrato. En este caso el propietario, así como en vendedor en el caso del Ordinal 5° podrán exigir que se acuerde el depósito en ellos mismos, quedando afecta la cosa para responder respectivamente al arrendatario o al comprador, si hubiere lugar a ello.

En efecto, precisa Ortiz (1997), “el secuestro no procede sino exclusivamente sobre bienes que sean objeto de litigio, sean expresamente determinados o al menos determinables por la autoridad judicial” (p.177).

Sobre la medida preventiva de prohibición de enajenar y gravar, la define Ortiz (1997), como “aquella medida preventiva o cautelar a través de la cual el Tribunal, a solicitud de parte y cumpliéndose los requisitos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil vigente, impide que el afectado por la medida pueda de alguna manera vender o traspasar la propiedad de un bien inmueble, litigioso o no, o de alguna manera gravarlo en perjuicio de su contraparte”. (p.181)

Su regulación legal se encuentra en el artículo 588 del CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 31 de la LOJCA.

Para su procedencia, según el autor citado, debe cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 585 del CPC, esto es, el “*periculum in mora*” y el “*fumus boni iuris*” (p.185).

Desde la perspectiva del proceso contencioso administrativo, para Ortiz (p.872), “las consideraciones aplicables con respecto a la medida de embargo son también aplicables, *mutatis mutandis*, a la procedencia del secuestro y la medida de prohibición de enajenar y gravar”.

Finalmente, concluye el autor citado, “la procedencia de ambas medidas, ha sido aceptada en el contencioso-administrativo, tal como se evidencia en el contenido de varias decisiones: CSJ-SP, 15/02/1995, caso: “*Carlos Andrés Pérez*”; CSJ-SPA, de fechas 02/12/1992, caso: “*Dulce Chirinos*”, 05/08/1993, caso: “*Corporación*

Agrícola Sur”, 04/08/1994, caso: “*Raymond Mardeni San*”, por último, 11/06/1996, caso: “*Corporación Virex*.” (p. 872).

Condiciones de procedencia.

Para la procedencia de las medidas de secuestro y de prohibición de enajenar y gravar, la doctrina, específicamente Ortiz (1997), señala que:

...las medidas nominadas tienen características o condiciones comunes de procedencia a la de todas las medidas cautelares, a saber: a) Que exista un juicio pendiente; b) Que la medida pueda ser solicitada por cualquiera de los litigantes; c) Debe cumplir con los extremos del artículo 585 (*periculum in mora* y el *fumus boni iuris*), aún cuando la Ley permite que puedan obviarse esos requisitos si se ofrece y constituye caución o garantías suficientes para responder en caso de daños y perjuicios; y d) El objeto de la medida, esto es, el bien (mueble o inmueble) sobre la cual se pide su aplicación, debe ser suficientemente identificado con sus datos de registro, linderos, etc., por el solicitante (p.181).

Según La Roche (2000), estas medidas “...dependen absolutamente de la causa principal, y la terminación de ésta supone su inmediata extinción, y un pronunciamiento tácito sobre la revocatoria o confirmación de sus efectos asegurativos. La “*pendente lite*” además de un requisito, viene a ser una manifestación de su naturaleza (relación de instrumentalidad)” (p.105).

La Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal, tomando en consideración la regulación prevista en la LOJCA, en decisión N°00679 de 25 de mayo de 2011, expediente N° 2010-1126, examinó la necesidad de exigir la

conurrencia de los elementos exigibles para la procedencia de las medidas de secuestro y de prohibición de enajenar y gravar, en los términos siguientes:

De allí el imperativo de examinar los requisitos exigidos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*) y el peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*periculum in mora*).

Respecto al primero de los requisitos, esto es, *fumus boni iuris* o la presunción grave del derecho que se reclama -como antes se señaló- su verificación consiste en apreciar de las actas que conforman el expediente la existencia de una apariencia de buen derecho, pues cuando se acuerda la tutela cautelar no puede prejuzgarse sobre el fondo del asunto planteado. En efecto, se trata de un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante, correspondiéndole al Juez analizar los recaudos o elementos presentados junto con la demanda, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho reclamado.

En cuanto al segundo de los requisitos mencionados, el *periculum in mora*, ha sido señalado pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia que su constatación no se limita a la mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño por violación o desconocimiento del derecho si éste existiese; bien por la tardanza de la tramitación del juicio, bien por los hechos del demandado durante ese tiempo tendentes a burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada.

Respecto de las exigencias mencionadas, debe precisarse que su simple alegación no conduciría a otorgar la protección cautelar sino que tales probanzas deben acreditarse en autos. En este orden de ideas, el

juzgador habrá de verificar en cada caso la existencia en el expediente de hechos concretos que permitan comprobar la certeza del derecho reclamado, el peligro de que quede ilusoria la ejecución del fallo y, por último, (específicamente para los casos de medidas cautelares innominadas) que el peligro de daño o lesión sea grave, real e inminente. En orden a lo anterior, a los efectos de conceder al solicitante las medidas preventivas requeridas, resulta indispensable que el juzgador, entre otros aspectos, tenga elementos de convicción suficientes que lo lleven a presumir la certeza del derecho reclamado, toda vez que precisamente la tutela cautelar está dirigida a su protección (p.5).

Finalmente, con respecto a los elementos probatorios para la procedencia de estas medidas preventivas, la decisión N° 00244 de 23 de febrero de 2011, expediente 2010-1061, dictada en Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, determina que “...la procedencia de las medidas cautelares nominadas e innominadas, dispuestas en el Código de Procedimiento Civil, se encuentran sometidas al cumplimiento de dos requisitos fundamentales, a saber: el, peligro de que los efectos del acto impugnado sean irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva (*periculum in mora*) y la prueba del derecho que se alega (*fumus bonis juris*), requisitos que indefectiblemente, deben constar en autos como consecuencia de la actividad alegatoria y probatoria de las partes. Así mismo la medida cautelar de prohibición de enajenar y grabar requiere como requisito adicional de procedencia que la misma recaiga sobre un inmueble” (p.5).

Medidas Cautelares Innominadas.

Aproximación a una definición.

De acuerdo a la doctrina patria, específicamente Ortiz (1999), que las medidas innominadas “...constituyen un tipo medidas preventivas de carácter cautelar cuyo contenido no está expresamente determinado en la Ley sino que constituye el producto del poder cautelar general de los jueces quienes, a solicitud de parte, pueden decretar y ejecutar las medidas adecuadas y pertinentes para evitar cualquier lesión o daño que una de las partes amenace infringir en el derecho de la otra y con la finalidad de garantizar tanto la eficacia como la efectividad de la sentencia definitiva y de la función jurisdiccional misma” (p.11)

Estas medidas cautelares innominadas, precisa el autor citado, que a diferencia de las medidas típicas, las cuales son perfectamente patrimoniales y tienden a garantizar concretamente la ejecución del fallo, “...están diseñadas para evitar que la conducta de las partes puedan hacer inefectiva el proceso judicial y la sentencia que allí se dicte (p.12).

La utilización de las medidas cautelares innominadas en el contencioso administrativo venezolano, con fundamento en las normas del CPC, se debe por la vía de remisión legal prevista en el artículo 31 de la LOJCA.

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del máximo Tribunal, en decisión N° 01106 de fecha 10 de septiembre de 2010, expediente N° 2010-2009-1091, diferenció, conceptualmente, las medidas cautelares nominadas y las innominadas, en los siguientes términos:

Al respecto, este Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha advertido a los justiciables la confusión que de ambas figuras jurídico procesales se incurre con frecuencia, señalando que la diferencia fundamental que existe entre las medidas cautelares nominadas -incluida la suspensión de los efectos del acto impugnado- y las innominadas, es que las primeras se encuentran expresamente previstas en el ordenamiento jurídico, mientras que las segundas constituyen un instrumento procesal a través del cual el órgano jurisdiccional adopta las medidas cautelares que en su criterio resultan necesarias y pertinentes para garantizar la efectividad de la sentencia definitiva. (Vid. Sentencias de esta Sala Nros.02957, 00555, 00141, 00589, 00674 y 00752 de fechas 20 de diciembre de 2006, 7 de mayo de 2008, 4 de febrero de 2009, 7 de mayo de 2009, 8 y 22 de julio de 2010, en ese mismo orden) (p.6).

Asimismo, aunada a la decisión parcialmente transcrita, la jurisprudencia destaca el carácter de “garantía de la sentencia definitiva” que otorga las medidas cautelares innominadas, en decisión N° 01337, de fecha 31/07/2004, expediente 2007-0411, caso. “*RCTV,C.A*”, en los términos siguientes:

...Por otra parte, resulta pertinente resaltar que al tratarse la medida cautelar innominada de un medio para garantizar los efectos de la sentencia definitiva, ésta al ser acordada, no debe comportar carácter definitivo sino que habrá de circunscribirse a la duración del recurso judicial incoado; y, por tanto, debe ser susceptible de revocatoria cuando varíen o cambien las razones que inicialmente justificaron su procedencia, además de ser lo suficientemente acorde con la protección cautelar requerida para cada caso, no pudiendo el juez incurrir en exceso o

disminución en cuanto al ámbito o extensión de la medida (Vid. Sentencia N° 964 del 1° de julio de 2003) (p4).

Regulación legal.

Los artículos 585 y 588 del CPC, prevén las medidas innominadas, las cuales resultan aplicables en el proceso contencioso administrativo en virtud de del contenido de la norma prevista en el artículo 31 de la LOJCA.

Según Ortiz (1999), las normas transcritas se tratan de “...mera aplicación de principio, en el sentido, de que la misma es viable, según los casos concretos, en la medida de su compatibilidad con las exigencias específicas del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva” (p.738).

Supuestos de procedencia y sus elementos probatorios.

El contenido del artículo 585 del CPC prevé los requisitos legales exigibles: cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).

Tales requisitos han sido exigidos por la jurisprudencia del máximo Tribunal, que ha determinado la necesaria presencia de dos condiciones fundamentales para la procedencia de las medidas cautelares: a saber, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*

En concreto, la sentencia N°00018 de fecha 12 de enero de 2011, expediente N° 2011-2010-0532, emitida en Sala Político Administrativa, establece:

1.- Medida cautelar innominada solicitada:

Con relación a las medidas cautelares innominadas esta Sala ha establecido que su procedencia está condicionada al cumplimiento concurrente de tres requisitos, cuales son: 1) Que se presuma la existencia del buen derecho que se busca proteger (*fumus boni iuris*), es decir, que el derecho que se pretende tutelar aparezca como probable y verosímil, o sea, que de la apreciación del sentenciador al decidir sobre la protección cautelar, tal derecho sea realizable en el sentido de existir altas posibilidades de que una decisión de fondo así lo considere. 2) Que haya riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*), es decir, la amenaza de que se produzca un daño irreversible para la parte peticionante por el retardo en obtener la sentencia definitiva. 3) Específicamente para este caso de las medidas cautelares innominadas, se exige que esté presente el temor fundado de que una de las partes pudiera causarle lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra (*periculum in damni*). Además, el solicitante de la medida tiene la carga de acreditar, haciendo uso de los medios de prueba que confiere el ordenamiento, la señalada presunción.

En cuanto a las exigencias anteriormente mencionadas, su simple alegación no conducirá a otorgar la protección cautelar, puesto que deben ser probadas en autos; sólo así podrá el juzgador verificar en cada caso, a los efectos de decretar la procedencia o no de la medida preventiva solicitada, la existencia en el expediente de hechos concretos que permitan comprobar la certeza del derecho que se reclama, el peligro de que quede ilusoria la ejecución del fallo y, por último, que el peligro de daño o lesión sea grave, real e inminente, pues no bastarán las simples alegaciones sobre la apariencia de un derecho, o sobre la existencia de peligros derivados por la mora en obtener sentencia definitiva y de grave

afectación de los derechos e intereses del accionante (ver entre otras, sentencia N° 01477 del 14 de octubre de 2009)... (p.6).

Con base en los elementos probatorios exigibles para la procedencia de las medidas cautelares innominadas, la referida sentencia precisa lo siguiente:

Respecto de las exigencias mencionadas, debe precisarse que su simple alegación no conduciría a otorgar la protección cautelar sino que tales probanzas deben acreditarse en autos. En este orden de ideas, el juzgador habrá de verificar en cada caso la existencia en el expediente de hechos concretos que permitan comprobar la certeza del derecho reclamado, el peligro de que quede ilusoria la ejecución del fallo y, por último, (específicamente para los casos de medidas cautelares innominadas) que el peligro de daño o lesión sea grave, real e inminente, pues no bastarán las simples alegaciones sobre la apariencia de un derecho, o sobre la existencia de peligros derivados por la mora en obtener sentencia definitiva y de grave afectación de los derechos e intereses del accionante (ver entre otras, sentencia N° 01477 del 14 de octubre de 2009) (p.6).

Finalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa exige hechos concretos que permitan comprobar, indubitavelmente, la certeza del derecho reclamado, esto es, que el peligro de daño o lesión sea grave, real e inminente.

Capítulo III

Régimen Legal del Procedimiento Judicial de Conocimiento y Decisión de las Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso-Administrativo Venezolano

Desde 1961 hasta nuestros días, la regulación legal de la tutela cautelar en el proceso contencioso administrativo ha variado, y según Hernández (2006), ha tenido tres formas de manifestación: "... la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, contemplada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; el amparo constitucional cautelar, regulado en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales; y las medidas cautelares innominadas, establecidas en los artículos 585 y 588, párrafo primero del Código de Procedimiento Civil" (p.254)

Actualmente, con la LOJCA, estas formas de manifestaciones han cambiado, en virtud, sobre todo, del amplio poder cautelar del Juez Contencioso Administrativo.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999

La CRBV, produjo en Venezuela un paso importante en materia de tutela cautelar, ya que reconoce y consagra expresamente el derecho fundamental de tutela judicial efectiva (artículo 26), lo cual determina la presencia de un verdadero derecho a la tutela cautelar en el ámbito jurídico venezolano, lo que consecuentemente permite que el Juez Contencioso-Administrativo disponga de cualquier medida cautelar que sea necesaria e idónea.

En este sentido, el citado texto constitucional configura en el artículo 26, el derecho fundamental de toda persona a la obtención de la tutela judicial efectiva por

los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, con interdicción de toda situación o resultado de indefensión.

Por otra parte, el artículo 259 constitucional, normaliza expresamente la jurisdicción Contencioso-Administrativa en los siguientes términos literales:

La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Esta normativa constitucional ha sido interpretada por el máximo Tribunal, en Sala Constitucional, en el contenido de la Sentencia N° 708, Expediente N° 001683, Caso: “*Juan Adolfo Guevara y otros*”, entre otras, en el cual afina la concepción y alcance del derecho fundamental de la Tutela Judicial Efectiva, en el siguiente tenor literal:

...Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 *eiusdem*, uno de los valores fundamentales presente en

todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social...” (p.7).

Por su parte, la Sala Político Administrativa, en Sentencia N° 05653 del 21 de septiembre de 2005, Caso: Servicios Generales de Electricidad e Instrumentación, S.A. (SERGENSA) VS Bitúmenes del Orinoco, S.A., expediente N° 2004-1398, interpretó el contenido del artículo 26 constitucional de la siguiente manera:

...la garantía de la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni con la posibilidad de obtener un pronunciamiento expedito o de hacer efectiva la ejecución de un fallo, sino también con la protección anticipada de los intereses y derechos en juego, cuando éstos se encuentren apegados a la legalidad. Por tal razón, el ordenamiento jurídico coloca a disposición de los justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva, destinadas a procurar la protección anticipada de quien acude a juicio alegando ser titular de una posición o situación jurídico-subjetiva susceptible de ser protegida, de forma tal, que el transcurso del tiempo no obre contra quien tiene la razón... (p.5).

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1977

La jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, estuvo regulada, hasta el año 2004, por las disposiciones legales previstas en la LOCSJ.

La medida cautelar de suspensión de efectos de acto administrativo estaba regulada en el artículo 136 de la LOCSJ, cuyo texto es el siguiente:

A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.

De esta norma transcrita, según Urdaneta (1997), “...se desprende las características de esta medida cautelar, sin que esté prevista la posibilidad de su aplicación de oficio por el Juez, esto es, éste la acuerda o no, en función de su apreciación acerca de la irreparabilidad de los daños a la parte solicitante, o de la dificultad de su reparación; cuando la acuerda, puede fijar caución al solicitante; finalmente, agrega el autor citado, puede revocarla cuando éste deje de dar adecuado impulso al proceso” (p.264),.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004

La LOTSJ, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004, consagraba en el artículo 19, párrafo 10, la solicitud de medidas cautelares, y en el artículo 21, párrafo 21, la medida cautelar de suspensión de efectos de los actos administrativos, configurando así el proceso de la tutela cautelar del contencioso-administrativo en Venezuela.

Estos artículos son del siguiente tenor literal:

Artículo 19: En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia de buen derecho invocada y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

Artículo 21: El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, a instancia de parte, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

El contenido de la norma contenida en el artículo 21, párrafo 21, establecía una previsión legislativa general para los jueces de dictar las “medidas cautelares que estimen pertinentes”, lo cual puede extenderse (inclusive) a la técnica cautelar de suspensión de efectos, salvo, que ahora, según Carrillo (2004), a los efectos de la declaratoria de suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares, “...se exige la obligación indisponible de caucionar, a diferencia de la redacción anterior (artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), en donde el requerimiento de la caución era potestativo por el Juez” (p.112).

Ley Orgánica de Amparo Sobre Derecho y Garantías Constitucionales de 1988

La LOASDGC, aun vigente, establece y regula el amparo constitucional como medida cautelar para la protección de los derechos constitucionales.

Para Urdaneta (1995), el legislador nacional, al regular y desarrollar la figura del amparo constitucional, "...decidió incorporar una "amparo cautelar", anexo a diversos recursos y acciones ordinarias. En esa condición, explica el autor, el amparo no funciona como un mecanismo destinado a restablecer al solicitante en el goce y ejercicio del derecho o garantía constitucional que le había sido lesionado, tal como lo preveía el artículo 49 de la Constitución (ahora 27 de la Constitución de 1999), sino como una providencia cautelar, que permite proteger provisionalmente al demandante en sus derechos constitucionales, mientras dure el juicio correspondiente a la acción o recurso por él incoado; la protección consiste siempre, según el texto de la ley, en la suspensión de efectos del acto cuestionado" (p.280).

Los supuestos normativos en que se solicita un amparo cautelar conjuntamente con o dentro de una acción o recurso ordinarios, explica el autor, son tres: primero, ejercida la acción de amparo conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos: artículo 3, aparte único de la LOASDGC:

Artículo 3.- También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

En segundo lugar, ejercida la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas: artículo 5, primer aparte, *ejusdem*:

Artículo 5.- La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio. (Subrayado añadido).

Finalmente, en tercer lugar, ejercida la acción de amparo dentro de las acciones ordinarias que se encuentren en curso, bajo la forma de lo que se dado en llamar “amparo sobrevenido”. Artículo 6, numeral 5, *ibídem*. (p.281).

Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo:

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010

Es de significar que la LOJCA, ha investido, en criterio de Brewer (2010), “al Juez Contencioso Administrativo de las más amplias potestades cautelares” (p.70).

En efecto, esta condición se encuentra prevista en el contenido del artículo 4 del referido texto legal, el cual dispone:

...El Juez Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la administración Pública, según el caso

concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa.

En forma integral, la LOJCA, establece en el Título IV: de “Los Procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, Capítulo V: del “Procedimientos de las Medidas cautelares”, artículos 103, 104, 105 y 106, el procedimiento, requisitos procesales de procedibilidad, tramitación y oposición a las medidas cautelares solicitadas en el proceso contencioso administrativo.

Estos artículos 103, 104, 105 y al 106, establecen, respectivamente, la siguiente disposición legal:

Artículo 103: Este procedimiento regirá la tramitación de las medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo constitucional cautelar, salvo lo previsto en el artículo 69 relativo al procedimiento breve.

Artículo 104: A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el Tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juegos siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El Tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.

Artículo 105: Recibida la solicitud de medida cautelar, se abrirá cuaderno separado para el pronunciamiento dentro de los cinco días de despacho siguientes.

En los tribunales colegiados el juzgado de sustanciación remitirá inmediatamente el cuaderno separado. Recibido el cuaderno se designará ponente, de ser el caso, y se decidirá sobre la medida dentro de los cinco días de despacho siguientes.

Al trámite de las medidas cautelares se dará prioridad.

Artículo 106: La oposición se registrará por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Con respecto al contenido del artículo 104 de la Ley en referencia, señala Brewer-Carías (2010), el siguiente alcance y sentido:

...el artículo 104 de la Ley Orgánica establece un amplio poder cautelar del juez contencioso administrativo al disponer que está investido de las más amplias potestades cautelares, quedando facultado, en consecuencia para dictar, aun de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo ordenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa (p.92).

Con respecto en dispositivo precito en el artículo 104 del mencionado texto legal, el cual establece los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia N° 715, de fecha 01 de junio de 2011, analiza y relaciona su contenido con la CRBV y el CPC, en los siguientes términos literales:

De la norma transcrita se colige que el juez o jueza contencioso administrativo, puede de oficio o a petición de parte acordar o decretar las medidas cautelares que estime pertinentes con el objeto de proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos, los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva, así como el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas, exigiendo garantías suficientes al solicitante cuando se trate de causas de contenido patrimonial.

Ante este escenario, es oportuno señalar que la medida cautelar requerida aunque no se encuentra expresamente prevista en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.991 Extraordinario, de fecha 29 de julio de 2010, puede ser acordada por el Juez por ser una de las medidas preventivas típicas del contencioso administrativo; además, en todo caso, dicha medida debe analizarse en atención al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual prevé que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, y de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por la remisión supletoria que hace el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al Código de Procedimiento Civil (Vid. sentencia de esta Sala N° 01151 del 17 de noviembre de 2010) (p.3).

El máximo Tribunal, en la misma Sala, reitera, de forma integral, este criterio en el contenido de la decisión N° 00680 del 25 de mayo de 2011, expediente 2011-0242, caso: *COCA COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A.*

Por otra parte, ya en la decisión N° 755 de igual fecha 22 de julio de 2010, de la citada Sala Político Administrativa, destacaba las condiciones de procedencia de la medida solicitada (suspensión de efectos), de la siguiente manera:

Con fundamento en las normas parcialmente transcritas supra, resulta procedente la medida cautelar de suspensión de efectos cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican; estos son, que resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable, sin descartar la adecuada ponderación del interés público involucrado y evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, por lo que resulta necesario comprobar los requisitos de procedencia de toda medida cautelar: la presunción grave del derecho que se reclama y el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo.

En este sentido, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada requiere, además de la verificación del *periculum in mora*, la determinación del *fumus boni iuris*, pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia en el caso concreto, ésta, la presunción grave de buen derecho, es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados; bien que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. Consecuentemente, el referido principio se encuentra necesariamente inmerso en las exigencias requeridas en el aparte 21 del

artículo antes citado, para acordar la suspensión de efectos, cuando alude la norma en referencia a que la medida será acordada “teniendo en cuenta las circunstancias del caso”, así como ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretos y otras circunstancias, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la definitiva, tal como lo prevé el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa... (p.6).

Asimismo, la Sala Político Administrativa del máximo Tribunal en la Sentencia N° 00551 del 28 de abril de 2011, expediente N° 2010-0759, caso: sociedad mercantil ALFOMBRAS Y FIELTROS IBERIA, C.A., precisa que el contenido del precitado artículo tiene el siguiente alcance:

De la norma transcrita se desprende que el juez contencioso administrativo puede, a petición de parte, acordar o decretar las medidas cautelares que estime pertinentes con el objeto de proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos, a los intereses públicos, y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas; pudiendo exigir garantías suficientes al solicitante de la medida, cuando se trate de causas de contenido patrimonial.

La medida que se acuerde debe tener como finalidad “resguardar la apariencia de buen derecho” y “garantizar las resultas del juicio”, de donde se desprende que el Juez deberá extraer de las probanzas aportadas elementos que permitan establecer una presunción favorable o juicio de verosimilitud de los términos de la pretensión procesal; y adicionalmente, las circunstancias que en el caso concreto hagan necesaria la medida para

evitar perjuicios irreparables, de difícil reparación, o la ilusoriedad del fallo (p.3).

Lo anterior significa, que las medidas cautelares solicitadas en el proceso contencioso administrativo tienen como objeto proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos, a los intereses públicos, lo cual constituye el límite del poder cautelar del Juez contencioso administrativo.

Código de Procedimiento Civil de 1987

El artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), habilita, legalmente, la aplicación de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil (1987), los cuales prevén las medidas cautelares nominadas e innominadas, respectivamente.

Este artículo 31 del mencionado texto legal, establece:

Las demandas ejercidas ante la jurisdicción Contencioso Administrativa se tramitarán conforme a lo previsto en esta Ley; supletoriamente, se aplicarán las normas de procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil.

Cuando el ordenamiento jurídico no contemple un procedimiento especial, el Juez o Jueza podrá aplicar el que considere más conveniente para la realización de la justicia.

Por otra parte, los artículos 585 y 588, establecen, respectivamente, las siguientes disposiciones:

Artículo 585: Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.”

Artículo 588: En conformidad con el Artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

1º) El embargo de bienes muebles.

2º) El secuestro de bienes determinados.

3º) La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Parágrafo Primero.- Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el Artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”.

Este conjunto de artículos legales precitados, a juicio de la Sala Político Administrativa del máximo Tribunal, en sentencia N° 00509 , expediente N° 26 de abril de 2011, caso: sociedades mercantiles Grupo Santa Inés, C.A., y Universal De Seguros, C.A., que “...es por ello que nuestro ordenamiento jurídico coloca a disposición de los justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva,

previstas para procurar la protección anticipada de quien acude a juicio alegando ser titular de una posición o situación jurídico-subjetiva susceptible de ser protegida, de forma tal que el transcurso del tiempo no obre en su contra...” (p.3).

Capítulo IV

El Proceso Judicial De Cognición Y Decisión De La Solicitud De Amparo Constitucional Cautelar Y Medidas Cautelares En La Jurisdicción Contencioso-Administrativa

En cuanto al proceso judicial de cognición y decisión de la solicitud de amparo constitucional cautelar y medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa, afirma Brewer-Carías (2010), “la Ley Orgánica (de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) establece un procedimiento común para el caso de tramitación de medidas cautelares en los procesos contencioso-administrativos, el cual se debe aplicar en general, incluso en los casos de solicitudes de amparo cautelar que se formulen junto con las acciones de nulidad de actos administrativos (art.103)...” (p.92).

En términos generales, según Herrera (2010), “las otras disposiciones comunes a todos los juicios contencioso-administrativo se encuentran en el Capítulo V del Título IV, Procedimiento de medidas cautelares” (p. 202); esto es, los artículos 103, 104, 105 y 106 de la LOJCA.

Así, explica Brewer (2010), de modo general, en primer lugar, que las medidas cautelares, “conforme al artículo 104 de la LOJCA, deben solicitarse por las partes en cualquier estado y grado del procedimiento, pudiendo ser acordadas por el tribunal como las estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado...” (p.92).

Por otra parte, prosigue el autor citado, una vez recibida la solicitud de medida cautelar, el tribunal debe abrir un cuaderno separado para el pronunciamiento que

deberá formularse dentro de los 5 días de despacho siguientes (ar.105)...al trámite de las medidas cautelares se le debe dar prioridad” (p.93).

Por último, concluye el autor en referencia, “el trámite de la oposición que formulen las partes a las medidas cautelares se rige por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (art.106). (p.93).

En este sentido, a continuación se estudia el contenido de los precitados artículos, los cuales configuran el proceso de cognición y decisión de la solicitud de amparo constitucional cautelar y medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa, haciendo un análisis detallado de la función y ámbito del procedimiento cautelar, así como de los requisitos de procedibilidad, tramitación y oposición a la providencia cautelar decretada.

Función Del Proceso Cautelar

El proceso cautelar, como institución contenida y que se desarrolla en el proceso judicial, ha sido estudiado por la doctrina, específicamente, Gallegos (2006), desde un triple enfoque: a) la acción; b) el proceso, y c) la sentencia o providencia, lo cual da lugar a que se hable indistintamente, y referido al mismo instituto, de “acción cautelar, proceso cautelar y sentencia o providencia cautelar” (p.43).

Sin embargo, aclara el citado autor, que “se ha entendido que la finalidad de la actividad cautelar está ordenada exclusivamente en función del posible cumplimiento de la sentencia que se dicte en un proceso, lo cual afirma el carácter instrumental de la actividad cautelar, que no puede existir de ninguna manera por sí misma, sino que debe referirse necesariamente a un proceso actual o a promoverse dentro de un lapso determinado, sin el cual no tiene razón de ser” (p.44).

En definitiva, precisa el autor que “las medidas cautelares constituyen un anticipo de la garantía jurisdiccional otorgada para la defensa de la persona y de los derechos. Por lo tanto, deben encontrarse vinculadas con la pretensión principal a fin de cumplir la función de aseguramiento del derecho esgrimido. Sin embargo, la referida vinculación no puede dignificar que la medida cautelar tenga un objeto y un trámite que coincida con el objeto y procedimiento del juicio principal, pues si así se admitiera, existirían dos procesos iguales y paralelos” (p.45).

Según Podetti (citado por Gallegos, 2006, p.51), existe una dificultad de hallar un objeto o motivo suficientemente global que justifique y cubra todas las medidas cautelares, pues “mientras en algunos casos se pretende asegurar el cumplimiento de la obligación aún no reconocida por el órgano jurisdiccional, en otros se persigue evitar daños, o el cambio de situación de bienes y derechos litigiosos, generador de desigualdad y perjuicio, o bien prevenir la dificultad o imposibilidad de producción de ciertos medios probatorios”.

La finalidad operativa de las medidas cautelares, en forma precisa, en todo proceso contencioso administrativo, corresponde, según Gallegos (2006, p.57), a la “operatividad de la sentencia por dictarse, en el sentido de que lo decidido en ella pueda ejecutarse y que por el transcurso del tiempo el objeto del litigio no haya desaparecido, convirtiendo la cuestión en abstracta o insustancial”.

En definitiva, precisa Gallegos (2006), “la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido” (p.57).

La LOJCA, en el contenido del artículo 104, el cual establece que el poder cautelar del juez contencioso administrativo, determina el objeto del proceso cautelar en los siguientes términos:

Artículo 104: A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso. En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.

Con base en el contenido del precitado artículo, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, en Sentencia N° 00492, expediente N° 2011-2010-0958, del 13 de abril de 2011, caso: Sara Eunice Guardia Soto, que “...de la norma transcrita se colige que el juez o jueza contencioso administrativo puede de oficio o a petición de parte acordar o decretar las medidas cautelares que estime pertinentes con el objeto de proteger los derechos e intereses de los administrados y los intereses públicos tutelados por la Administración a los efectos de lograr el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas...” (p.5).

Asimismo, la citada sala dispone, en sentencia N° 00090, expediente N° 2011-2010-0703, de fecha 26 de enero de 2011, que en el contenido del artículo 104 de la LOJCA se “...evidencia la potestad del Tribunal Supremo de Justicia de acordar aún de oficio en cualquier demanda o recurso, las medidas cautelares que estime pertinentes para garantizar la presunción de buen derecho de las partes y las resultas del juicio (ver sentencia N° 01238 del 15 de octubre de 2008, caso: Pañales Barquisimeto, C.A.)” (p.4).

El proceso cautelar, previsto ahora en la LOJCA, debe estar orientado a garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución de 1999. En este sentido, es de significar que la Exposición de Motivos del texto fundamental (citada por Espinoza y Rivas (2010, p.518), al respecto, precisa que:

...la legislación deberá dotar al juez contencioso administrativo de todo poder cautelar necesario para decretar de oficio o a instancia de parte, cualquier tipo de medida cautelar que fuere necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva de los administrados y el restablecimiento de sus situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso de que se trate, bien sea a través de la suspensión de los efectos del acto, bien sea a través de la suspensión de órdenes de hacer o no hacer, incluyendo el pago de sumas de dinero, que se impongan a la administración dependiendo del caso concreto.

Este contenido constitucional expuesto, se reitera en la disposición del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), la cual es una común a todos los juicios contencioso-administrativos, y la norma rectora del

ejercicio del poder cautelar general del juez en la jurisdicción contencioso-administrativa, en los siguientes términos:

Artículo 4º—Impulso del procedimiento. El Juez o Jueza es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte, hasta su conclusión.

El Juez o Jueza Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa.

De lo expuesto se deriva una limitación del proceso cautelar, según criterio de Espinoza y Rivas (2010) “...en el sentido que a través de él la medida cautelar no puede exceder más allá de lo que constituye el objeto de la controversia. En efecto el tribunal no puede acordar al demandante en la medida cautelar más de lo que puede obtener en la sentencia definitiva. Por otra parte, la medida cautelar debe encontrarse dirigida en contra del legitimado pasivo y no contra los terceros adhesivos y otros terceros” (p.529)

Ámbito Del Procedimiento

La LOJCA establece expresamente en el contenido del artículo 103, el ámbito del procedimiento de las medidas cautelares: “Este procedimiento regirá la tramitación de la medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo cautelar, salvo lo previsto en el artículo 69 relativo al procedimiento breve”.

Este artículo establece, a juicio de Espinoza y Rivas (2010), “dos modalidades de trámite para el pronunciamiento sobre la medida cautelar” (p.514).

En efecto, al respecto los citados autores señalan:

...en algunos procedimientos, como ocurre con el juicio de amparo constitucional autónomo y el procedimiento breve, así como en los casos en que el tribunal colegiado recibe un expediente remitido por otro tribunal, por declinatoria de competencia, corresponde al tribunal pronunciarse acerca de la admisión de la demanda, mientras que, en los restantes casos, corresponde al Juzgado de Sustanciación la admisión de la demanda, Sólo en el primer supuesto, el Tribunal puede pronunciarse de inmediato sobre la solicitud de medida cautelar. (p.514).

De esta dualidad de procedimientos genera una contravención al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que a juicio de los citados autores, “el trámite ante el Juzgado de Sustanciación puede durar varios días o incluso meses, con lo que la situación infringida puede volverse irreversible...El elemento diferenciador no reside en criterios relacionados con la urgencia del caso o la complejidad del asunto, sino que depende del tipo de pretensión deducida” (p.514).

Con base en este elemento de juicio, los citados autores concluyen afirmando: “...por tal motivo, el criterio utilizado por la LOJCA para establecer distintos procedimientos en la tramitación de la medida cautelar constituye un criterio que carece de justificación material y por ende, puede conducir a situaciones contrarias al principio de igualdad” (p.517).

Para Herrera (2010), de acuerdo a la disposición en referencia, “...el juez carece de iniciativa para aplicar en estos casos procedimientos previstos en otras fuentes distintas a la LOJCA (lo que incluye desde otras leyes procesales, como la Ley Orgánica de Amparo...)” (p.202).

La única previsión especial en cuanto al ámbito del procedimiento, de acuerdo lo que establece el artículo 103 del texto legal en referencia, a juicio de Brewer (2010), lo constituye:

...la referida a los procedimientos breves (referidos a reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos; demandas por vías de hecho; y las acciones por abstención), en los cuales, conforme al artículo 69, una vez admitida la demanda, el tribunal puede de oficio o a instancia de parte, dictar medidas cautelares, en cuyo caso, la oposición a las mismas debe ser resuelta a la mayor brevedad (p.92)

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 00632, expediente 2010-2009-0818, de fecha 6 de julio de 2010, caso sociedad mercantil MMC AUTOMOTRIZ, S.A., expresa que “...Dicha norma adjetiva, regula expresamente el trámite que debe seguir a las solicitudes de medidas cautelares en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, incluyendo al amparo cautelar, conforme lo dispuesto en el artículo 103 *eiusdem*...” (p.4).

Por último, la LOJCA dispone en los artículos 104, 105 y 106, la regulación del procedimiento cautelar, que establece expresamente el trámite a seguir, lo cual constituye un positivo avance respecto de la normativa que estaba dispuesta tanto en la LOCSJ como de LOTSJ.

Requisitos De Procedibilidad

Órgano jurisdiccional competente.

En términos generales, debido a la relación de dependencia e instrumentalidad entre el proceso cautelar y el proceso principal, es competente para conocer de la pretensión cautelar el mismo órgano que conoce del proceso principal. Esto es, las medidas cautelares pueden ser dispuestas por el Juez que sean competente respecto de la pretensión principal.

En este sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo podrá, frente a las demandas ejercidas en relación con una actuación u omisión de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo, de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedente para dictar medidas cautelares que estime procedentes.

El artículo 4 de la LOJCA, establece los “requisitos de procedibilidad”, la establecer literalmente:

El Juez o Jueza es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte, hasta su conclusión.

El Juez o Jueza Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en si correcta actividad administrativa”.

Por otra parte, el artículo 104 *ejusdem*, establece la potestad de los Tribunales de la jurisdicción Contencioso Administrativa para acordar, a petición de las partes y en cualquier estado y grado del procedimiento, las medidas cautelares que estime pertinentes:

A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar los resultados del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos y ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión 632, expediente N° 2009-0818, de fecha 6 de julio de 2010, caso: sociedad mercantil MMC AUTOMOTRIZ, S.A., con ocasión al contenido del artículo 104 de la precitada ley, establece los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competentes para conocer de las medidas cautelares solicitadas en el proceso contencioso administrativo, en los siguientes términos:

... se colige de la norma parcialmente transcrita, que el Juez o Jueza contencioso administrativa en ejercicio de sus amplios poderes cautelares

(cfr., en igual sentido, el artículo 4 de la comentada Ley), puede, a petición de parte o de oficio, acordar o decretar las medidas cautelares que estime pertinentes durante la prosecución de los juicios, con el objeto de proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos y ciudadanas, a los intereses públicos y, en general, para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas. A tal fin, el órgano jurisdiccional deberá: i) analizar la apariencia del buen derecho invocado (*fumus boni iuris*); ii) garantizar las resultas del juicio (*periculum in mora*), y iii) ponderar “los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego”; añadiendo la norma evaluada que en las causas de contenido patrimonial se podrá exigir además, para el otorgamiento de la medida, “garantías suficientes (p.6).

Finalmente, respecto de la competencia, es juez competente para entender en las medidas cautelares, señala Gallegos (2006), “...el que deba conocer en el proceso principal” (p.97).

Las partes: legitimación activa.

La legitimación activa se encuentra atribuida, según Hernández (2006), “...al demandante, valga decir, al actor o recurrente en el proceso administrativo” (p.280).

El artículo 104 de la LOJCA, reconoce legitimación para solicitar la adopción de medidas cautelares a “las partes”, lo que hay que referir al demandante para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria; por otra parte, el artículo 4 reconoce al “Juez o Jueza Contencioso Administrativo” la posibilidad de acordar de oficio las medidas preventivas que

resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, en virtud de su amplio poder cautelar.

Artículo 104: A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar los resultados del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos y ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante”.

El artículo 27 *ejusdem*, señala y enumera los sujetos en el proceso contencioso administrativo: “Podrán actuar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa las personas naturales o jurídicas, pública o privadas, las irregulares o de hecho, las asociaciones, consorcios, comités, consejos comunales y locales, agrupaciones, colectivos y cualquier otra entidad”.

Por otra parte, el artículo 29 *ibidem*, establece: “...Están legitimadas para actuar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa todas las personas que tengan un interés jurídico actual”.

En concreto, el artículo 105 de la citada LOJCA, establece que no hay audiencia de la parte demandante con la parte contraria, sino que abierto el cuaderno separado se hará el pronunciamiento dentro de los cinco días de despacho siguiente.

Según Espinoza y Rivas (2010), con respecto al contenido de los artículos 4 y 104 de la LOJCA, ambos difieren, esto es, “...por un defecto de técnica legislativa, art art.104, difiere de lo dispuesto en el art.4, con respecto a la facultad del juez, de dictar, ‘aun de oficio’ las medidas preventivas que resulten adecuada a la situación fáctica concreta” (p.519).

En efecto, agregan, en conclusión, los citados autores, que:

...a diferencia del juicio civil, el proceso contencioso administrativo se encuentra regido por el principio inquisitivo, sobre toso en cuanto a os poderes de investigación de oficio de los hechos relevantes para la decisión del asunto. La LOJCA ofrece al Juez la facultad de decidir si resulta o no necesario realizar una actuación de oficio, pero también puede decidir en qué oportunidad y a través de cuáles medios es idónea su realización. (p.519).

Requisitos Objetivos

Actuaciones frente a las que puede adoptarse la medida cautelar.

El artículo 7 de la LOJCA, que establece la “universalidad de control”, se derivan las actuaciones frente a las que puede adoptarse la medida cautelar, a saber:

Será objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo anterior, lo cual incluye los actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados”.

Desde la perspectiva de la doctrina, explica González (2004), que “...la pretensión de que se adopte una medida cautelar debe referirse a la actuación, inactividad, acto o disposición en relación a los que se formule la pretensión que es objeto del proceso principal cualquiera que sea” (p.589).

En este sentido, en el caso de que se deduzca en relación a un acto, arguye González (2001), “...se plantea la posibilidad de suspensión de la ejecución den dos supuestos: el de los llamados actos denegatorios y el de que el acto se hubiere ya ejecutado” (p.590).

Así, por una parte, sostiene el autor en referencia, que “...si la pretensión se deduce en relación a un acto que ha denegado una petición a la Administración, obviamente no tiene sentido la suspensión; la medida idónea será, no la suspensión de la ejecución, sino, por el contrario, la ejecución provisional” (p.590).

Por otra parte, aduce el autor, “...si el acto cuya suspensión se pretende ha sido ejecutado, es evidente que la medida cautelar – que trataba de evitar la ejecución – no tiene sentido” (p.590).

No obstante, finaliza el citado autor, “...esta doctrina es únicamente admisible cuando la ejecución es irreversible (v.g., la demolición de un inmueble), pero no cuando es posible reponer la situación anterior a la ejecución (v.g., reponer a un funcionario suspendido del servicio; reanudación de una actividad)” (p.590).

Cognición cautelar: las pretensiones cautelares.

La LOJCA, establece en su artículo 104, en los mismos términos que estaba previsto en artículo 19, párrafo 11, de la LOTSJ (2004), que “a petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento, el Tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinente”.

Por otra parte, el artículo 4 de la ley regulatoria de la jurisdicción contencioso administrativa establece que el “Juez o Juez Contencioso Administrativa está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos, podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta”.

En este sentido, la medida cautelar podrá adoptarse de oficio por el Juez o Jueza Contencioso Administrativo o a instancia de partes.

En éste último caso, la solicitud podrá hacerse en el escrito de interposición de la demanda ejercida ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, en decisión N° 01062, expediente N°2010-0582, de fecha 28 de octubre de 2010, establece que “...De la norma transcrita se colige que el juez o jueza contencioso administrativo puede de oficio o a petición de parte acordar o decretar las medidas cautelares que

estime pertinentes con el objeto de proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos, a los intereses públicos, para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas, exigiendo garantías suficientes al solicitante cuando se trate de causas de contenido patrimonial...” (p.5)

Causas legitimadoras de las medidas cautelares (condiciones de procedencia).

Las medidas cautelares tienen como punto de partida, explica González (2001), que “...la incertidumbre del sentido final -estimatorio o desestimatorio – de la sentencia, de modo que la efectividad de ésta que trata de asegurarse ha de ponderarse valorando tanto uno como otra eventualidad respecto del sentido del fallo que se dicte la sentencia” (p.590).

En este sentido, para decidir si se procede otorgarse la tutela cautelar, agrega el autor citado:

...hay que empezar por comprobar si concurren los dos supuestos indicados: *periculum in mora* y *fumus boni iuris*; y una vez comprobados que, efectivamente, se dan esos presupuestos, el operador jurídico deberá pasar a valorar los hechos desde la perspectiva del interés general, lo que por lo demás, es criterio que ha de presidir siempre la actividad hermenéutica en el ámbito del Derecho Administrativo. De aquí que, precisa el autor citado, “no pueda decirse que esta valoración del interés general constituya propiamente, un presupuesto, más para la adopción de la medida, sino modo operativo normal, y también inexcusable para la aplicación del Derecho Administrativo” (p.591).

El artículo 104 de la LOJCA, dispone los requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares, este artículo determina las condiciones legitimadoras previstas por el legislador venezolano con base en las cuales deben ser decretadas las medidas cautelares solicitadas en los procesos contencioso administrativos, esto son, la apariencia del buen derecho invocado (*fumus boni iuris*), garantizar las resultas del juicio (*periculum in mora*) y ponderación de los intereses públicos generales y colectivos concretizados (*ponderación de intereses*).

El Tribunal Supremo de Justicia interpretó el contenido del precitado artículo 104, en sentencia N° 1184, expediente N° 2010-0657, del 24 de noviembre de 2010, caso: *RCTV INTERNATIONAL CORP.*, en la cual la Sala Política Administrativa señaló lo siguiente:

Se colige entonces que los extremos a ser examinados son: (i) la existencia de una presunción grave de la existencia del derecho cuya protección se reclama (*fumus boni iuris*), esto es, que de la apreciación realizada por el Juez al decidir sobre la medida cautelar, existan altas probabilidades de que la decisión sobre el fondo sea favorable a la pretensión del demandante, sin que para ello se requiera recurrir a un estudio detallado y profundo de lo que constituye el *thema decidendum* del caso; (ii) el peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*periculum in mora*), es decir, la amenaza de que se produzca un daño irreversible para la parte solicitante por el retardo en obtener la sentencia definitiva o a propósito de los hechos del demandado durante ese tiempo que burlen o desmejoren la efectividad de la sentencia esperada; y (iii) de ser el caso, los intereses involucrados y su correspondiente ponderación.

Además, resulta necesario destacar que por tratarse de un medio para garantizar los efectos de la sentencia definitiva, de ser acordada la medida solicitada ésta no debe comportar un carácter definitivo, sino que deberá circunscribirse a la duración de la querella judicial incoada y, en tal orden, ser susceptible de revocatoria -motivada- cuando varíen o cambien las razones que inicialmente a criterio del Juez justificaron su procedencia... (p.7).

En este sentido, se desprende de la sentencia parcialmente transcrita que son requisitos *sine qua non* para la legitimación de toda medida cautelar en el proceso contencioso administrativo: *fumus boni iuris*, *periculum in mora* e intereses involucrados y su correspondiente ponderación.

A continuación, se realiza análisis de cada una de las condiciones de procedencia de las medidas cautelares, especificando su definición, régimen legal, tratamiento jurisprudencial y medios o elementos probatorios.

Apariencia de buen derecho (fumus boni iuris).

La apariencia de la existencia del buen derecho que se busca proteger (*fumus boni iuris*), se produce, explican Espinoza y Rivas (2010), "...en la medida en que el derecho que se pretende tutelar aparezca como probable y verosímil, o sea, que de la apreciación del sentenciador al decidir sobre la protección cautelar, tal derecho sea realizable en el sentido de existir altas posibilidades de que una decisión de fondo así lo considere" (p.539). Este criterio ha sido ratificado por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, en Sentencia del 13 de octubre de 2009, expediente N° 2009-0560.

Por otra parte, el *fumus boni iuris*, la presunción grave de buen derecho, es por lo general, a juicio de los citados autores, “...el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, sólo a la parte que tiene razón en juicio puede causársele perjuicio s irreparables que deben ser evitados, bien que dimanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso” (p.540).

En efecto, sostiene Gallegos (2006), “... las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad” (p.72).

En este sentido, García (citado por Gallegos, 2006, p.75), sostiene “...que no se trata de apelar al *flair* o al olfato del juez, el *humo del buen derecho* no se aprecia por la nariz, sino por el juicio objetivo, imponiendo una valoración anticipada y a ‘primera vista’ del fondo del proceso, sin lo cual la decisión eventual pierde cualquier norte y entra en el reino de lo subjetivo e inaplicable, lo que es difícilmente cohonestable con una justicia actuante en un Estado de derecho” (p.75).

Así, la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), explica De la Sierra, “...se vincula a la existencia de una situación jurídica que requiere protección en tanto no se dicte una sentencia definitiva en el pleito” (p.260).

Así, el perjuicio hipotético que genera la mora procesal, sostiene la autora citada, lo es en referencia a dicha situación, razón por la cual el juez habrá de verificar si efectivamente (al menos de modo provisional) concurre este elemento y si justifica o hace necesaria la medida cautelar.

Sánchez (citado por Ortiz, 1997, p.129), ha señalado que “...el juicio de valor que el juez debe formarse para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la medida, estará dirigido a determinar: que el derecho invocando en la demanda goza o no de verosimilitud; que la pretensión del solicitante tenga la apariencia de no ser contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres y que no sea temeraria; y que el derecho de la parte contraria tenga o no también la apariencia de ser verosímil”.

Este primer requisito, la apariencia de buen derecho, implica para Hernández (2006):

...la carga del solicitante de alegar y probar que la actividad o inactividad administrativa de los órganos del Poder Público, constituye una aparente contravención del ordenamiento jurídico que justifica la adopción de la tutela cautelar, para lo cual el órgano jurisdiccional debe efectuar una doble valoración: por una parte, en lo concerniente a la titularidad del derecho cuya protección cautelar se pretende, en el sentido de evidenciar que efectivamente existen elementos que demuestran que el solicitante es titular del derecho; y por otra, determinar si la actividad o inactividad que presuntamente desconoce o afecta la existencia del derecho controvertido es contraria al ordenamiento jurídico, en cuyo caso, al existir fundadas probabilidades de éxito de la pretensión principal, deberá adoptar la tutela cautelar, para evitar la producción de un daño grave e irreparable o de difícil reparación por la sentencia que finalmente reconozca del derecho (p.255).

Desde la perspectiva de la jurisprudencia, de acuerdo al contenido de la decisiones N° 850 y 895 de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, de fechas 12 de diciembre de 1996 y 17 de diciembre de 1998, respectivamente, casos: “*Braulio Sánchez*” y “*Carmen Teresa Brea Escobar*”, en ese orden, el *fumus boi iuris* es “el fundamento mismo de la protección cautelar”, en virtud de que “sólo a quien posea la razón en juicio, puede causársele perjuicios que deban ser evitados bien que sean producidos por la contraparte o que deriven de la tardanza del proceso”.

Este criterio se mantiene expresamente en el contenido de la sentencia N° 06564, expediente 2005-4801, de fecha 15 de diciembre de 2005, de la Sala Político Administrativa del máximo Tribunal, en los siguientes términos literales:

... En efecto, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada, requiere además de la verificación del *periculum in mora*, la determinación del *fumus boni iuris*, pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia en el caso concreto, la presunción grave de buen derecho es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. Consecuentemente, el referido principio se encuentra necesariamente inmerso en las exigencias requeridas en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, para acordar la suspensión de efectos, cuando alude la norma en referencia a que la medida será acordada “teniendo en cuenta las circunstancias del caso... (p.5).

Por otra parte, la jurisprudencia ha precisado ciertos elementos del *fumus boni iuris*, tales como que el derecho que se pretende tutelar aparezca como “probable” y “verosímil”, tal como se indica en la sentencia N° 2956, expediente N° 2005-5250, de fecha 20 de diciembre de 2006, en la cual el Tribunal Supremo, en Sala Político Administrativa, determinó lo siguiente.

... La emisión de cualquier medida cautelar, tal como lo disponen los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, está condicionada al cumplimiento concurrente de varios requisitos, a saber, que se presuma la existencia del buen derecho que se busca proteger con la cautelar (*fumus boni iuris*), esto es, que el derecho que se pretende tutelar aparezca como probable y verosímil, vale decir, que de la apreciación del sentenciador al decidir sobre la protección cautelar, aparezca tal derecho en forma realizable en el sentido de existir altas posibilidades de que una decisión de fondo así lo considere... (p.4).

Finalmente, para su verificación del *fumus boni iuris* en el procedimiento cautelar, explica González (2001), que “...el solicitante habrá de presentar los datos argumentos y justificaciones documentales que conduzca a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario, favorable al fundamento de la pretensión” (p.591).

Peligro de la Mora Procesal.

El segundo presupuesto procesal de las medidas cautelares corresponde al peligro en la mora.

Hernández (2006), sostiene que el peligro en la mora “...lleva al solicitante de la tutela cautelar a alegar y probar que la situación jurídica cuya tutela judicial reclama, se puede ver afectada de forma grave e irreparable, por el transcurso del tiempo que necesariamente debe esperarse, mientras se tramita el proceso que será resuelto en la sentencia definitiva que reconocerá la existencia del derecho” (p.256).

En este sentido, explica González (2001), que “...la casuística jurisprudencia recaída en aplicación de la normativa anterior – irreparabilidad o difícil reparación del daño que pudiera derivarse de mantener la situación que dio lugar al proceso – puede ser útil al decidir sobre la procedencia de adoptar la medida” (p.591).

En este sentido, en cuanto a la irreparabilidad del perjuicio, a juicio de Díez (citado por gallegos, 2006, p.77), no puede:

...medirse por la cuantía del daño aunque pudiera tener repercusión ruinoso en el patrimonio del particular afectado, pues ha de admitirse que la entidad administrativa demandada tiene solvencia suficiente para proveer a la reparación del daño ocasionado si fuere revocado el acto que lo causó. La irreparabilidad está relacionada con el derecho mismo que el acto vulnera y habrá perjuicio con la ejecución del acto administrativo que frustre el derecho subjetivo del interesado, sin que a este le quede una vía acta para conseguir la reparación debida. La locución “daño irreparable” significa que el daño que causa el acto, por su naturaleza, no puede ser reparable, con independencia de la reparación material que pueda o no obtenerse (p.78).

En términos concretos, explica Mairal (citado por Gallegos, 2006, p.78), existe daño irreparable cuando:

- a) La sentencia no puede reponer las cosas al estado anterior a la ejecución del acto y la diferencia resultante no es adecuadamente compensable en dinero;
- b) Pese a que la sentencia puede disponer tal reposición, la ejecución del acto durante el transcurso del pleito provocará necesariamente perjuicios que no serán adecuadamente compensables en dinero;
- c) La evaluación de los daños y perjuicios resulta tan difícil que impide llegar a una indemnización plenamente reparatoria;
- d) Por aplicación de las reglas sobre responsabilidad aquiliana, no puede eventualmente otorgarse una indemnización plena;
- e) Por aplicación de las normas que reglan el caso, la indemnización no es debida por el Estado sino por las personas de dudosa solvencia;
- f) La previsible magnitud del perjuicio acarrea verosíblemente la insolvencia del recurrente, y
- g) Se ocasiona al particular un perjuicio desproporcionado.

Hay elementos precisos que configuran este presupuesto. En efecto, explica Hernández (2006), que este elemento se encuentra constituido por dos elementos: “uno, el daño eventual y grave que puede experimentar quien reclama el reconocimiento de su derecho; y el otro, la necesaria e inevitable lentitud del proceso, en el cual las partes en conflicto, ejercerán todas las garantías fundamentales en defensa de sus pretensiones” (p.256).

Por otra parte, agrega el citado autor, “la lentitud produce un retraso o tardanza en la decisión jurisdiccional definitiva, que reconocerá o no la existencia del derecho y que genera un peligro de insatisfacción del mismo o de satisfacción tardía, peligro que el órgano jurisdiccional constitucionalmente está llamado a conjurar, pro mandato del derecho a la tutela judicial efectiva” (p.256).

Desde la perspectiva legislativa, el artículo 585 del CPC, dispone que los requisitos legales exigibles de las medidas típicas (nominadas) e innominadas, son que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).

En efecto, el párrafo primero del artículo 588 del CPC contiene una exigencia adicional (para el otorgamiento de las medidas cautelares innominadas) y es que debe existir un fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra parte (*periculum in mora específico*).

El *periculum in mora*, en el proceso contencioso administrativo, se presenta como uno de los presupuestos de procedencia de la técnica de suspensión de efectos y de las otras medidas cautelares aplicables; no obstante, para su reconocimiento, explica Hernández (2006), que “...el órgano jurisdiccional debe realizar una apreciación real y objetiva, sobre la posibilidad o imposibilidad de que una u otra de las partes experimente un perjuicio efectivo, mientras espera el reconocimiento definitivo del derecho o cuando perciba que, pro la espera de la decisión definitiva que resuelva la controversia, se pueda producir una inminente inexecución de la sentencia” (p.526).

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa ha definido este elemento de las medidas cautelares, en Sentencia N° 00817, del 13 de abril de 2000, en los siguientes términos literales:

...El *periculum in mora* o peligro en la mora, viene dado por el riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo definitivo, es decir, que el mismo sea ineficaz aun cuando declare con lugar la pretensión objeto de la demanda, y en materia de cautelares innominadas debe existir un fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, que es lo que se ha dado en llamar jurisprudencialmente, el *periculum in mora específico*...(p.5).

En términos más precisos, la misma Sala político Administrativa del máximo Tribunal, ha elaborado una definición del *periculum in mora*, en el contenido de la decisión N° 1826, expediente N° 0867, del 10 de agosto de 2000, en el siguiente tenor literal:

El primero de estos se encuentra referido al *periculum in mora*, que no es otra cosa sino la expectativa cierta de que pueda quedar ilusoria la ejecución del fallo o que, aún cuando ésta pueda verificarse (la ejecución del fallo), no obstante, el transcurso del tiempo imponga una carga o gravamen no susceptible de ser restituido por la definitiva; siendo pues en esencia, una razón justificante de la protección cautelar basada en la tardanza o dilación en la administración de justicia, aún en los casos, en que la misma sea alcanzada en los lapsos preestablecidos o, haciendo uso de procesos cuya duración sea breve y expedita... (p.7).

Otra aproximación conceptual de la Sala Político Administrativa, Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 01234, expediente N° 0281, de fecha 30 de mayo de 2000, establece:

En efecto, el primero de estos se encuentra referido al *periculum in mora*, que no es otra cosa sino la expectativa cierta de que pueda quedar ilusoria

la ejecución del fallo o que, aún cuando ésta pueda verificarse (la ejecución del fallo), no obstante, el transcurso del tiempo imponga una carga o gravamen no susceptible de ser restituido por la definitiva; siendo pues en esencia, una razón justificante de la protección cautelar basada en la tardanza o dilación en la administración de justicia, aún en los casos, en que la misma sea alcanzada en los lapsos preestablecidos. (p.4).

Finalmente, es de significar que con cierta frecuencia, a juicio de Espinoza y Rivas (2010), “...los tribunales confunden el análisis del riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo y la apariencia del buen derecho, aún cuando el primero debe estar referido a una situación fáctica, de la cual deriva la necesidad urgente de tutela judicial mientras que la segunda constituye un análisis jurídico, idéntico a la sentencia de fondo, referido a la sujeción a derecho de la actuación del órgano o ente demandado” (p.546).

Ponderación de los intereses en conflicto.

La ponderación o equilibrio de intereses se traduce en un tercer requisito que, en concordancia con la valoración hecha del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, determinará, para cada caso concreto, la prevalencia de los intereses individuales, colectivos o inclusive de terceros que puedan estar en discusión.

En términos específicos, por ponderación de intereses se entiende, según De la Sierra (2005), “...un mandato dirigido al juez para la resolución de un determinado conflicto de carácter indeterminado, por cuanto es una resolución provisional que permanece vigente durante el tiempo concreto y desaparece en todo caso una vez pronunciada la sentencia de fondo” (p.368).

Por otra parte, arguye la autora citada, que corresponde a “...un mecanismo de argumentación, de evaluación del peso de unos determinados intereses, intereses que en el marco de la tutela cautelar vienen determinados por la urgencia y el *fumus boni iuris*” (p.368).

Así, la ponderación de intereses implica, concluye la autora, “...en primer lugar, integrar el *periculum in mora* y confrontar el riesgo que conlleva la adopción de la medida cautelar o, en su caso, la no adopción de la misma, para todos los intereses implicados. Dicha valoración, además, ha de venir acompañada de la toma en consideración del *fumus boni iuris*, de manera que sólo las situaciones jurídicas *prima facie* susceptibles de ser protegidas puedan tener cabida en el discurso del juez cautelar” (p.369).

González (2001), advierte que la ponderación de intereses “... no constituye un presupuesto para la adopción de la medida, sino modo operativo normal, y también inexcusable para la aplicación del Derecho Administrativo; y, como afirma la jurisprudencia, la trascendencia de la ponderación de todos los intereses en conflicto, generales o de terceros, cuya frecuente tensión, por hallarse habitualmente enfrentados, entre otros, los de efectividad de la decisión judicial y los de eficacia administrativa, ha de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia” (p.369).

En Venezuela, la doctrina científica ha debatido respecto al deber del órgano jurisdiccional de efectuar una ponderación de los intereses concurrentes en el proceso, pero antagónicos en sus posiciones, según afirma Hernández-Mendible (2006, p.257), para determinar si la concesión de la pretensión cautelar en beneficio de un interés particular, no va a afectar el interés general.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el contenido de la decisión N° 002410, del 20 de noviembre de 2007, apelada en segunda instancia por Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 00808 expediente 2010-0319, de fecha 04 de agosto de 2010, el análisis de la ponderación de intereses como elemento esencial de las medidas cautelares, en los siguientes términos literales:

... Por otra parte, debemos analizar la ponderación de intereses en juego, con especial referencia a la afectación del interés general y de terceros definidos, ante lo cual cabe destacar que, en principio, un acto administrativo está siempre dirigido a la satisfacción o protección del interés general, siendo que en el caso en concreto, el presunto daño en la esfera jurídica de terceros definidos también pareciera estar presente en la mayoría de las situaciones, dado que por una parte la Superintendencia recurrida pretende proteger a los consumidores garantizando mejores condiciones de mercado de bienes y servicios, pero a su vez, actúa generalmente con ocasión de denuncias formuladas por empresarios determinados en virtud de aparentes prácticas exclusionarias o anticompetitivas, de modo que, en principio siempre estará presente tanto el interés general como la afectación a terceros jurídicos definidos (p.4).

Por otra parte, según Herrera (2010), lo que debe estar claro y que no puede ocurrir en ningún juicio, es "... que el juez niegue la protección cautelar con el pretexto de que acordar la medida implicaría lesionar al interés general o generar peligros o riesgos para terceros debido a sus previsibles efectos. Tal argumento sería *per se* inconstitucional..." (p.206).

En conclusión, será procedente la tutela cautelar cuando se aleguen y prueben plenamente, los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro en la mora, en cuyo caso ningún interés general podrá impedir la concesión de la tutela cautelar. Por interpretación en contrario, sostiene Hernández-Mendible (1998), “...será imposible conceder la tutela cautelar, cuando no se encuentran presentes de manera concurrente los mencionados presupuestos, pues ningún interés individual puede prevalecer sobre el general, sin exhibir una razonable apariencia de conformidad a Derecho y por ende de éxito en el proceso” (p.28).

En cuanto a la carga de la prueba de los elementos que configuran la tutela cautelar en el proceso contencioso administrativo, a juicio de Espinosa y Rivas (2010), ocurre que:

...no es posible establecer reglas estrictas de aplicación general, en cuanto a la demostración de los hechos, sino que ello depende de las características del caso particular. Mientras más importante resulten los intereses generales o de terceros en la ejecución del acto impugnado o en la no intervención del juez; mientras más difícil de revertir la medida cautelar, entonces deben requerirse mayor certeza de las pruebas sobre los hechos que justifican la solicitud. Pero, a falta de tales intereses superiores o en la medida que los efectos la suspensión o la medida cautelar no sean difícil de revertir, entonces debe ser suficiente la revisión de plausividad de los hechos alegados. Una revisión cuidadosa de la situación fáctica procede en casos en que se encuentren en juego derechos fundamentales o cuando se trate de un afectación grave o cuando los efectos son de difícil reparación” (p.551).

Tramitación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo venezolano.

El procedimiento correspondiente a la tramitación de las solicitudes cautelares en el proceso contencioso administrativo venezolano, no se encontraba desarrollado en las disposiciones de la LOTSJ (2004), sino que sólo mencionaban las medidas cautelares aplicables en el referido proceso jurisdiccional y el poder cautelar del juez.

En consecuencia, hasta la vigencia de la LOJCA, no existía un *iter* procesal específico en texto legal, motivo por el cual el Tribunal Supremo de Justicia desarrolló, a través de la labor jurisprudencial, el procedimiento de cognición y decisión de las solicitudes cautelares y amparo constitucional cautelar, y en el cual admitido el recurso de nulidad interpuesto por parte del Juzgado de Sustanciación, éste debía abrir cuaderno separado y remitirlo a la Sala Político Administrativa con el objeto de la decisión de la medida cautelar solicitada (C.f. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, Sentencia N°01620, Expediente N° 2006-1380, de fecha 3- de octubre de 2007).

En este sentido, la nueva la LOJCA dispone y configura en los artículos 103, 104 y 105, el procedimiento común de las medidas cautelares y el amparo constitucional cautelar, en los siguientes términos:

Artículo 103. Este procedimiento regirá la tramitación de las medidas cautelares, incluyendo las solicitudes de amparo cautelar, salvo lo previsto en el artículo 69 relativo al procedimiento breve.

Artículo 104. A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento, el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho

invocado y garantizar los resultados del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.

Artículo 105: Recibida la solicitud de medida cautelar, se abrirá cuaderno separado para el pronunciamiento dentro de los cinco días de despacho siguientes.

En los tribunales colegiados el juzgado de sustanciación remitirá inmediatamente el cuaderno separado. Recibido el cuaderno se designará ponente, de ser el caso, y se decidirá sobre la medida dentro de los cinco días de despacho siguientes.

Al trámite de las medidas cautelares se dará prioridad.

En este sentido, el proceso cautelar se inicia por escrito, y según Hernández (2006), "...ofreciendo un resumen detallado de la pretensión que en su día se deducirá y de los documentos fundamentales en que se ha de fundarse la misma, que permitan demostrar que se cumplen los requisitos para conceder la tutela cautelar" (p.282).

La Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia determina en el contenido de la sentencia N° 632 del 06 de julio de 2010, expediente 2010-2009-0818, que "dichas normas adjetiva, regulan expresamente el trámite que debe seguir a

las solicitudes de medidas cautelares en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, incluyendo al amparo cautelar, conforme lo dispuesto en el artículo 103 *eiusdem*".

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión 1536, expediente N° 2009-0751, de fecha 28 de octubre de 2009, consideró, reiterando el contenido de la sentencia N° 402 de fecha 4 de marzo de 2001, caso *Marvin Enrique Sierra*, que "luego de concluir en la necesidad de reforzar la idea de una tutela judicial efectiva, consideró de obligada revisión el trámite que se le ha venido dando a la acción de amparo constitucional ejercida en forma conjunta con el recurso de nulidad de actos administrativos, dado que el procedimiento seguido al efecto se mostraba incompatible con la intención del Constituyente de 1999, orientada a la idea de lograr el restablecimiento de derechos de rango constitucional en la forma más expedita posible" (p.4).

En este sentido, estimó el Máximo Tribunal que en tanto se sancionara la nueva ley que regule lo relacionado con la interposición y tramitación del amparo cautelar, "era necesaria la inaplicación del trámite previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerarlos contrarios a los principios que informan la institución del amparo y decidió darle un trámite similar al seguido en los casos de otras medidas cautelares" (p.4).

Este procedimiento consistió en "que una vez admitida la causa principal por la Sala, debe emitirse al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la providencia cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela" (p.5).

Por otra parte, en la citada decisión el máximo Tribunal acordó que “en caso de ser acordada la medida cautelar de amparo, se abrirá cuaderno separado con el objeto de tramitar la oposición respectiva, remitiéndose éste seguidamente al Juzgado de Sustanciación conjuntamente con la pieza principal contentiva del recurso de nulidad, a fin de que se continúe la tramitación correspondiente” (p.5).

Ahora, el procedimiento es descrito en el artículo 105 de la LOJCA, en los siguientes términos:

Artículo 105: Recibida la solicitud de medida cautelar, se abrirá cuaderno separado para el pronunciamiento dentro de los cinco días de despacho siguientes.

En los tribunales colegiados el juzgado de sustanciación remitirá inmediatamente el cuaderno separado. Recibido el cuaderno se designará ponente, de ser el caso, y se decidirá sobre la medida dentro de los cinco días de despacho siguientes.

Al trámite de las medidas cautelares se dará prioridad”

Para Espinosa y Rivas (2010), el artículo 5, al igual que el artículo 69, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), “dispone el pronunciamiento de la medida cautelar inmediatamente después de la admisión de la demanda, esto es, con anterioridad a la citación de las partes” (p.554).

Anteriormente a la LOJCA, precisan los autores citados, “...la Sala Político Administrativa había establecido que, para el otorgamiento de la medida cautelar innominada se exige que haya habido la constitución de las partes en el proceso” (p,554).

En efecto, este criterio se deriva, aducen los autores en referencia, de la interpretación de del párrafo primero del artículo 588 del CPC, según lo arguyó, la Sala Político Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia en decisión de fecha 03 de febrero de 2010, Expediente N° 2009- 0755, en la cual dicho artículo establece que el juez “podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”, respecto a lo cual la referida Sala concluyó “que para el caso de las medidas cautelares innominadas, el legislador concluyó expresamente como condición de la existencia de partes en el juicio” (p.551).

Por tal motivo, sólo podrá otorgarse – de acuerdo a lo antes descrito por los autores citado – “cuando la Administración contra cuyo acto se recurre, se haga presente en juicio, o en su defecto, cuando haya sido publicado el cartel de emplazamiento.

En este sentido, la Sala Político Administrativa del máximo Tribunal, ha confirmado, en la ya citada sentencia de fecha 03 de febrero de 2010, Expediente N° 2009-0755), la posición asumida por el Juzgado de Sustanciación respecto del diferimiento del pronunciamiento de la medida cautelar innominada solicitada, toda vez que a los efectos “...se requiere que la Administración haya sido debidamente citada, a los fines de que exponga lo que considere pertinente con relación a la causa” (p.4).

Este criterio expuesto, precisan Espinoza y Rivas (2010), “...no es compatible con el texto de la LOJCA sino que más bien debería ser contrario al principio de celeridad previsto en el artículo 26 de Constitución, tal como lo ha señalado la Sala

Constitucional (*C.f.* Sentencia de fecha 19 de junio de 2005, expediente N° AA50-T-2005-000159), al pronunciarse acerca de la apertura de un cuaderno separado antes del pronunciamiento sobre la procedencia de la medida” (P.555).

En concreto, la referida sentencia de la Sala Constitucional de fecha 19 de junio de 2005, expediente N° AA50-T-2005-000159, dispone, con relación en el trámite ante el Juzgado de Sustanciación, el cual puede durar varios días o incluso meses, con lo que la situación infringida puede volverse irreversible, lo siguiente:

...se hace más expedita la tramitación de las medidas cautelares solicitadas, procurando así el cumplimiento del principio de celeridad previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se elimina el trámite de pasar el recurso al Juzgado de Sustanciación para su admisión –salvo en los casos en que el mismo sea ejercido sin otra solicitud que requiera el pronunciamiento de la Sala –, y de ser el caso luego se ordenaba un cuaderno separado para que fuera pasado a la Sala a los fines del pronunciamiento respectivo (p.6).

Es de significar, por otra parte, que la referida sentencia de la Sala Constitucional, con anterioridad a la vigencia de la LOJCA, estableció que “...ante la interposición conjunta del recurso de nulidad por inconstitucionalidad con alguna o varias solicitudes cautelares, se le daría entrada al mismo en la Secretaría de la Sala e inmediatamente se designará ponente, a quien se pasaría el expediente para el pronunciamiento sobre la admisibilidad...” (p.4).

El elemento diferenciador, como lo han precisado Espinosa y Rivas (2010), “...no reside en criterios relacionados con la urgencia del caso o la complejidad del asunto, sino que depende del tipo de pretensión deducida” (p.514).

Asimismo, los citados autores han señalado “...que la previsión de diferentes tipos de procedimientos en la LOJCA no deriva de un criterio válido de distinción entre ellos y es por ello injustificada, además de la consecuencia relativa a la inseguridad jurídica a que da lugar” (p.515).

Por otra parte, con respecto a la interpretación del contenido del ya citado artículo 105, la Sala Político Administrativa en el contenido de la sentencia N°00635, Expediente N° 2010-0333, de fecha 06 de julio de 2010, destacó del precitado artículo 105 lo siguiente:

Así, interesa aludir en primer término, al artículo 105 de la citada ley, en virtud del cual “*Recibida la solicitud de medida cautelar, se abrirá cuaderno separado para el pronunciamiento dentro de los cinco días de despacho siguientes. En los tribunales colegiados el juzgado de sustanciación remitirá inmediatamente el cuaderno separado. Recibido el cuaderno se designará ponente, de ser el caso, y se decidirá sobre la medida dentro de los cinco días de despacho siguientes. Al trámite de las medidas cautelares se dará prioridad*”. Dicha norma adjetiva, regula expresamente el trámite que debe seguir a las solicitudes de medidas cautelares en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, incluyendo al amparo cautelar, conforme lo dispuesto en el artículo 103 *eiusdem*...

Ahora bien, partiendo del texto de la citada normativa y efectuada la revisión de las actas que integran el presente expediente, advierte la Sala que por auto del 25 de mayo de 2010 el Juzgado de Sustanciación, luego de acordar las citas pertinentes, acordó abrir el cuaderno separado respectivo a propósito de la solicitud de suspensión de efectos del acto

administrativo impugnado, contenido en la Resolución N° MPPD-DD-011025 dictada el 8 de julio de 2009 por el Ministro del Poder Popular para la Defensa, confirmada por vía de reconsideración mediante Resolución N° MPPD-DD-7447 del 24 de noviembre de ese año; y remitirlo a esta Sala a los fines de su decisión, lo cual se verificó mediante oficio N° 0825 de fecha 27 de mayo del presente año.

De ese modo, constata esta Sala que la tramitación dada a la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo recurrido se adapta, en general, a las normas de procedimiento contenidas en la comentada Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (p.6).

Decisión o decreto cautelar.

El artículo 105 de la LOJCA dispone que en el proceso de la tramitación: “recibida la solicitud de medida cautelar, se abrirá cuaderno separado para el pronunciamiento dentro de los cinco días de despacho siguientes”.

En ese sentido, la decisión cautelar debe tener lugar dentro de los cinco días de despachos siguientes a la apertura del cuaderno separado, la cual deberá ser motivada, esto es, según González (2001), “un esfuerzo dialéctico que permita llevar al ánimo del justiciable la convicción de que su asunto ha sido estudiado y sus alegatos superados” (p.595).

Este decreto cautelar es, para De La Sierra (2005), “...una referencia imprecisa, debido, en primer lugar, a la naturaleza plural de este tipo de resoluciones, que deriva de la naturaleza asimismo plural de las pretensiones que tienen cabida en la moderna configuración del contencioso administrativo” (p.207).

En este sentido, sostiene la autora citada, que “...en función de cada pretensión, las pretensiones cautelares lo serán de suspensión, de condena de hacer o de condena de no hacer. Además, en los supuestos en los que la medida cautelar sirva a fines de aseguramiento de la prueba o de su anticipación, la resolución ordenará la prueba pertinente y establecerá los medios necesarios para ello” (p.208).

La mención específica de los diversos tipos de resoluciones que caben de acuerdo a la tipología de la medida solicitada se deriva de los casos concretos, no obstante, el máximo Tribunal ha hecho precisiones de índole global, que responden al análisis del decreto de cada medida cautelar específica.

En este sentido, en primer lugar, con respecto a la medida de suspensión de efectos, su mandamiento tiene como efecto, de acuerdo con la interpretación de la Sala Político Administrativa del contenido del derogado artículo 136 de la LOCSJ (luego artículo 21, párrafo 21, de la LOTSJ, 2004), en decisión N° 862, expediente N° 2002-0414, de fecha 11 de junio de 2003, que la suspensión de efectos de los actos administrativos:

...constituye una medida preventiva establecida por nuestro ordenamiento jurídico, mediante la cual, haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad, se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto, porque ello podría constituir un atentado a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso. De tal modo, que el Juez debe velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino que se deben argumentar y acreditar

hechos concretos, de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real y procesal para el recurrente” (p.6).

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 6292, expediente N° 2003-1545, de fecha 23 de noviembre de 2005, caso: Globovisión, señala que se ha advertido en diferentes fallos de manera reiterada lo siguiente:

...la suspensión de efectos de los actos administrativos de efectos particulares a que se refería el artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y a la que ahora hace referencia en similares términos el aparte vigésimo primero del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, (publicada en la Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004), constituye una medida preventiva establecida por nuestro ordenamiento jurídico, mediante la cual haciendo excepción al principio de ejecutoriedad de tales actos, consecuencia de la presunción de legalidad, veracidad y legitimidad de que gozan, se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del proveimiento administrativo, porque ello podría constituir un atentado a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (p.5).

Por otra parte, con respecto al mandamiento de amparo ejercido conjuntamente con la acción de nulidad, la ya citada Sala Político Administrativa en decisión N° 01711, expediente N° 0654, de fecha 20 de julio de 2000, precisó:

...que tal acción debe reputarse como un medio idóneo para la protección del recurrente durante el desarrollo y consecución del *iter* impugnatorio originado por el principal recurso contencioso administrativo de nulidad de que se trate y, en ese sentido, conviene precisar, que tal circunstancia no es óbice de que en el contenido del mandamiento de amparo cautelar no quede limitado o circunscrito a la mera y simple suspensión de efectos del acto administrativo, es decir, puede resultar perentorio a los fines de la protección cautelar, que el contenido del mandamiento de amparo revista medidas que por su particularidad y especificidad, no puedan encuadrarse en el catálogo común de medidas; con lo cual, serían susceptibles de reputarse como innominadas y, sin que ello en modo alguno comporte para el Juez Constitucional, hacer uso de las disposiciones contenidas en el artículo 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil...(p.5).

En este mismo sentido, en sentencia N° 1528, expediente N° 14789, del 29 de junio de 2000, la Sala Político Administrativa describió los efectos del mandamiento del amparo interpuesto conjuntamente con la acción de nulidad conforme al artículo 5 de la LOASDGC, en los siguientes términos literales:

Asimismo, los efectos perseguidos a través de esta modalidad de amparo son diferentes, pues dada su transitoriedad sólo se busca la suspensión provisional de los efectos del acto recurrido, esto es, mientras dure el juicio principal, con la finalidad fundamental de evitar el grave perjuicio que puede ocasionar la definitiva...

El mandamiento de amparo *se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad*, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma

previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica...

En efecto, siendo distintas las consecuencias que dimanarían de una acción autónoma de amparo y de la ejercida conjuntamente con otro recurso (restitutorias en el primer caso y *cautelares en el segundo*) basta en esta última el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas, fundamentado además en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación denunciada, para que el juez, en forma breve y sumaria, acuerde procedente la suspensión de los efectos del acto como medio de tutelar anticipadamente los posibles efectos de la sentencia que posteriormente habrá de dictar en el juicio de nulidad (artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica de Amparo)...(p.6).

Por otra parte, ha argumentado la jurisprudencia del máximo Tribunal, en decisión N° 2629, 04-179, del 18 de noviembre de 2004, de la Sala Político Administrativa, que “cuando un Juez, mediante decreto, acuerda o niega medidas cautelares, cualesquiera que sean (nominadas o innominadas), realiza una actividad de juzgamiento que la doctrina y la jurisprudencia nacional han calificado como discrecional, ello, por interpretación de los artículos 23, 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil...” (p.4).

Los artículos 23, 585 y 588 del CPC disponen los siguientes procedimientos:

Artículo 23: Cuando la ley dice: ‘El Juez o Tribunal puede o podrá’, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad’.

Artículo 585: Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Artículo 588: En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

- 1° El embargo de bienes muebles;
- 2° El secuestro de bienes determinados;
- 3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.

Aclara el máximo Tribunal en la precitada sentencia, que “...es conteste la doctrina y la jurisprudencia en que dicha “discrecionalidad” no significa arbitrariedad o autonomía absoluta e irrevisabilidad del criterio que sea plasmado en la decisión” (p.5).

Para Ortiz (1999), esta discrecionalidad es una facultad, en razón de que:

...es lo que indica la conjugación verbal indicativa “podrá” pero no debe dejar de percatarse el intérprete, que la misma norma ‘condiciona’ esa facultad pues ello es lo que indica el adverbio circunstancial “cuando...”, es decir que para proceder a dictar la medida –a pesar de la discrecionalidad- el Juez debe verificar que se cumpla la condición, esto es, ‘cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación, y los otros requisitos, es decir, la remisión del artículo 585 es inobjetable, pues no queda duda alguna que la voluntad de la ley es que se cumpla estrictamente con los requisitos previstos en el artículo 585, y tan tajante es la voluntad de la ley que no se contempló en norma alguna, la posibilidad de obviar esos requisitos mediante el régimen de caución o fianza, es por ello que estimamos que este tipo de discrecionalidad puede llamarse ‘discrecionalidad dirigida’ para englobar el hecho de que la cautela es discrecional pero que cumpliéndose con los requisitos exigidos por el legislador procesal, el juez está en la obligación de dictar la medida so pena de incurrir en denegación de justicia con la consecuente obligación de indemnizar civilmente los daños que hubiere causado con su inactividad (p.16).

Con respecto a la motivación, el mismo autor sostiene que “..la necesaria motivación del decreto cautelar responde a razones formales y materiales; en el primer caso, debe tenerse presente que la diferencia entre la ‘arbitrariedad’ y la ‘discrecionalidad’ está justamente en la legitimidad que sólo podría justificarse, además, racionalmente de acuerdo a un ajustado ‘juicio’ de carácter preliminar pero autosuficiente; la no motivación del decreto hace incurrir al juez en un vicio que anula su acto o, al menos, lo convierte en un acto arbitrario” (p.494).

La motivación del decreto cautelar siempre es obligatoria, criterio que ha sido sostenido por el Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 2629, Expediente N 1796, de fecha 18 de abril de 2004, en la cual “el Juez debe exponer las razones de hecho y de derecho por las cuales considera que procede o no la medida que se le requirió, ya que si no lo hace, es imposible que su acto sea susceptible de control por las vías ordinarias (oposición o tercería) y extraordinaria (casación), tanto, respecto de su legalidad propiamente dicha (si se entiende que emana de una potestad reglada), como de lo que se conoce como fundamento de legitimidad o legalidad material del acto discrecional (si se entiende que proviene de una facultad discrecional), lo que impediría el cabal ejercicio del derecho a la defensa de la parte o del tercero que pueda verse afectado por dicho decreto” (p.6).

Oposición contra las medidas.

La oposición, significa, según Salas, “...estar contra de algo, en su forma, en su concepción, o en su existencia” (p.283).

Oponerse a una medida preventiva es pedir su enervación, esto es, explica el autor citado, “...porque no se conjugan, en su requerimiento jurisdiccional, las exigencias legales, por no haberse llenado las condiciones que señala la Ley o porque su existencia y eficacia no son la expresión y el sentir de la misma” (p.283).

En términos específicos, oponerse, según Escriche (citado por Jiménez Salas, 1998, p.283), “...es el acto que tiene por objeto impedir que se ejecute o se lleve a efecto alguna cosa en perjuicio del que lo hace”.

En este sentido, oponerse a la medida preventiva, concluye el autor, es requerir del Juez la revisión de una medida decretada y ejecutada, por considerar que se decretó y se ejecutó sin la fundamentación legal exigida, violando la normativa expresa o las condiciones de existencia que le son propia a dicha cautela.

La LOJCA, en el artículo 106, que “la oposición a las medidas se registrará por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.

El artículo 602 del CPC, establece expresamente:

Artículo 602: Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días, para que los interesados promueven y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590, no habrá oposición, ni la articulación de que trata este artículo, pero la parte podrá hacer suspender la medida, como se establece en el artículo 589”. (Subrayado añadido).

Este contenido legal significa que la parte contra quien obra la medida tiene la oportunidad (el derecho) de hacer la correspondiente oposición, una vez ejecutada la misma, siguiendo a tal efecto el procedimiento pautado.

Para Henríquez (2006), la oposición prevista en el contenido del artículo 602 del CPC, se refiere “...siempre sobre el incumplimiento de los requisitos de

procedibilidad de la medida, sobre la insuficiencia de la prueba, sobre la ilegalidad de la ejecución, impugnación del avalúo, etc...” (P.446)

La Sala Constitucional, en decisión de fecha 19 de junio de 2005, expediente N° AA50-T-2005-000159 (citada por Espinosa y Rivas, 2010, p.557), estableció con respecto a la oposición, lo siguiente:

...si se ha declarado procedente la medida cautelar solicitada, se ordenaría realizar la tramitación de la oposición a la que tiene derecho la parte contra la cual obra la medida, de conformidad con lo establecido en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En el caso de no presentarse oposición en los términos del artículo 602 *ejusdem*, no debería abrirse cuaderno separado. En el caso contrario, si se abrirá el respectivo cuaderno con copia de la sentencia en la que se declaró procedente la solicitud cautelar y del escrito de oposición, a los fines de realizar la tramitación de la articulación respectiva, donde además se decidirá la misma pro la Sala. El cuaderno separado sería pasado al ponente para confirmar, reformar o revocar la medida. Luego, el cuaderno separado sería agregara a la pieza principal.

La Sala Político Administrativa en decisión N°01331, expediente N° 2008-0228, de fecha 29 de octubre de 2008, indicó que del artículo 602 del CPC, se desprenden dos posibilidades: “...la primera de ellas, que la medida sea ejecutada cuando la parte contra quien obra se encuentre ya citada, caso en el cual el lapso para la oposición comenzará a correr desde la ejecución de la medida; y la segunda, que habiéndose ejecutado la medida aún no se haya citado a la parte contra quien obra, supuesto en el que se computará el lapso para la oposición desde que se realice su citación” (p.5).

Por otra parte, explica la citada Sala Político Administrativa del máximo Tribunal, en la decisión citada, que “...los supuestos regulados por la norma en comento, resultan cónsonos con el tratamiento general que se da a las medidas preventivas y con la finalidad que están destinadas a cumplir” (p.5). En este sentido, complementa la citada Sala, que de esta forma, “...las medidas cautelares ordinariamente se otorgan *inaudita alteram parte*, es decir, sin escuchar a la otra parte, pues en virtud de la naturaleza de este tipo de medidas, normalmente son solicitadas, decretadas y practicadas antes que se fije el contradictorio en el juicio, todo ello con el objeto de garantizar que el fallo definitivo que recaiga en el proceso pueda materializarse, ya que de auspiciarse el conocimiento de la parte contra quien obra la medida solicitada previo a su otorgamiento, sería probable que el posible obligado se insolventara vaciando el contenido y efectividad de la medida e imposibilitando que se asegure la ejecución de la sentencia definitiva que resuelva el proceso” (p.6).

El contenido del artículo 602 del CPC, la decisión citada concluye aduciendo que “...se prevea la oportunidad de oponerse a las medidas preventivas cuando ya éstas han sido ejecutadas, puesto que de conformidad con lo establecido en el artículo 601 del mismo Código, en aquellos casos en los que el tribunal encontrase suficientes las pruebas producidas para solicitar las medidas cautelares, “...*decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución*”, debiendo dictarse dicho decreto en el mismo día en que se haga la solicitud, lo cual si bien no siempre ocurre así, como es lógico suponer, deja muy poco margen de tiempo para que el afectado, aun cuando se encuentre citado, obstaculice el decreto de la medida solicitada” (p.7)

Este artículo 602 del CPC, establece que hecha la oposición se abrirá de pleno derecho una articulación de ocho días, con el objeto de que los interesados promuevan y evacúen las pruebas que consideren pertinentes.

Este lapso previsto en la LOJCA, para que tenga lugar la articulación probatoria a que alude el artículo 602 del CPC, insiste la jurisprudencia, “...se abre de pleno derecho”, como se verifica en el contenido de la sentencia de la Sala Político Administrativa N° 00858, expediente N° 2004-3180, de fecha 23 de julio de 2008 (p.5).

En consecuencia, una vez ejecutada la referida medida, haya o no oposición, se entenderá abierta dicha articulación probatoria, sin necesidad de decreto o providencia del juez.

Con base en este criterio expuesto, en decisión N° 01547, expediente N° 2009-0740, de fecha 4 de noviembre de 2009, la Sala Político Administrativa del máximo Tribunal, sostiene que:

...tal tramitación no reviste en modo alguno violación del derecho a la defensa de la parte contra quien obra la medida, pues ésta podrá hacer la correspondiente oposición una vez ejecutada la misma, siguiendo al efecto el procedimiento establecido en los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ante la ausencia de un *iter* indicado expresamente por la Ley conforme a la previsión contenida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (actualmente aparte primero del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela); procediendo entonces este Máximo Tribunal, previo el examen de los alegatos y

pruebas correspondientes, a la revocación o confirmación de la medida acordada como consecuencia de la solicitud de amparo cautelar. (p.6)

Por último, con relación en el procedimiento breve previsto en el artículo 60 de la LOJCA, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 00780, Expediente N° 20110149, de fecha 26 de mayo de 2005, señaló lo siguiente:

...En tales supuestos, si bien el análisis sobre el otorgamiento de la medida deberá efectuarse en atención a la verificación de los requisitos de procedencia de toda providencia cautelar *-fumus boni iuris y periculum in mora-*, sin embargo, el fundamento de tal atribución en el procedimiento breve no dimana directamente del poder cautelar general del juez contencioso administrativo que contempla el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sino de una disposición de carácter especial, como lo es el artículo 69 *eiusdem*, el cual preceptúa, además, que en caso de haber oposición al decreto cautelar, la misma deberá resolverse “a la mayor brevedad”, esto es, sin la necesidad de instrucción de un procedimiento previo; ello en contraposición a lo que sucede cuando la medida es dictada en el marco de los otros procedimientos contemplados en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuyo caso el artículo 106 de la referida Ley preceptúa que “La oposición se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”, es decir, mediante la sustanciación de la articulación probatoria prevista en los artículos 602 y siguientes de dicho Código (p.6).

En resumen, de acuerdo a la decisión parcialmente transcrita, la oposición de la medida cautelar dictada se registrará por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil (artículo 602).

Ejecución.

Hernández (2006), explica que “...una vez acordada la medida y en su caso, prestara la caución, se procederá, de oficio, a su inmediato cumplimiento, empleando todos los medios que fuesen necesarios para su efectiva ejecución, incluso los previstos para la ejecución forzosa” (p.283).

Por otra parte, la tutela cautelar solo es efectiva, precisa el autor citado, de la siguiente manera:

...cuando se ejecuta lo dispuesto en la sentencia, es decir, la decisión cautelar carece de sentido e caso de que no satisfaga lo dispuesto en el fallo, Esta ejecución se manifiesta de dos maneras: que la parte sobre la cual recaiga la medida cautelar cumpla voluntariamente lo dispuesto en la sentencia (artículo 131 de la Constitución); pero si la parte obligada se resiste u omite cumplir la medida cautelar, la parte que obtuvo la decisión favorable tiene el derecho a acudir ante el órgano jurisdiccional para solicitar la ejecución forzosa del fallo (artículos 26 y 253 de la Constitución), incluso mediante el uso de la fuerza pública (artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) (p.276).

El artículo 107 de la LOJCA, normaliza la ejecución de sentencia o “de cualquier acto que tenga fuerza tal”, y precisa que dicha ejecución “le corresponde al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia”.

El derecho a la ejecución de sentencia, conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, constituye una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del derecho a la igualdad y del principio de legalidad, así como una consecuencia de la concepción del Estado venezolano como un Estado de Derecho y de Justicia y del sistema de responsabilidad patrimonial de la República.

El artículo 259 constitucional, establece las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana, mediante la cual los Tribunales pueden “anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”, lo que en interpretación de la Sala Político Administrativa, en decisión N° 306, expediente N° 01-2091, del 20 de febrero de 2002, es que “...conduce a afirmar que los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por actos o hechos dictados o ejecutados en ejercicio de la función administrativa u omisiones o abstenciones de órganos o personas obligados por normas de derecho administrativo, se encuentran salvaguardados en virtud de la potestad que la Constitución otorga a esos órganos jurisdiccionales” (p.5).

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 1671, Expediente N° 16491, de fecha 18 de julio de 2000, destaca lo siguiente:

...aún cuando el derecho de los accionantes a que le sea ejecutado el derecho que le ha asistido en un proceso judicial, proviene de la interpretación conjunta de una serie de artículos constitucionales y legales, no hay lugar a dudas de que podríamos considerar que el punto de

partida del referido derecho, deviene de la consagración constitucional del Estado venezolano, como un Estado de Derecho y de Justicia (Artículo 2 de la Carta Magna) y de la constitucionalización que asimismo le atribuye el artículo 26 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al derecho a la tutela judicial efectiva, en la cual se halla implícita la obligación de los jueces de ejecutar las sentencias, como consecuencia directa del derecho que tienen los ciudadanos de acceder a la justicia y poner en movimiento el aparato judicial del Estado, en cualquier tipo de proceso... (p.4).

Finalmente, complementa al respecto el Hernández (2006), que las “...medidas cautelares estarán en vigor desde que se acuerden y hasta que se dicte sentencia firme desestimatoria o que se hubiere ejecutado plenamente la sentencia estimatoria de la pretensión” (p.284).

Suspensión del decreto cautelar.

Explica Henríquez (1998), que la caución o cuantía suficiente a que se refiere el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil, constituye ciertamente una medida cautelar por sí misma, diferente a la de contracautela que se presenta como condición de procedibilidad en vía de causamiento (p.281)

La caución no es propiamente, según el autor citado, ‘...una contracautela, sino una “cautela sustituyente”, que no implica ningún elemento de contraposición sino de sustitución, porque los inminentes efectos de la medida preventiva, son suplidos y obviados por la caución que se ofrece y constituye una manera eficaz’ (p.281).

Por otra parte, el artículo 587 del CPC, establece que “el Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el Artículo 590. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del artículo 589”.

Finalmente, según esta norma en opinión de Henríquez (1998), “...es posible sustituir por una contracautela el derecho prevenido que está siendo lesionado o que puede resultar lesionado según fundado temor. Sin embargo, aclara el autor, cuando se trata de derechos extrapatrimoniales, como el derecho a la reputación (como el célebre caso de la “actriz agraviada” referido por el maestro Calamandrei), o cualquier otro derecho *intuitu personae*, o cuando se trate de derechos reales o personales a cosa determinada, el Juez, atendiendo esta circunstancia, no puede verificar tal sustitución, ya que es improcedente cambiar un derecho personalísimo o un derecho *in rem* por un derecho de crédito. El Código de Procedimiento excluye el secuestro del procedimiento para alzar medidas preventivas (artículo 589)” (p.282).

Efectos de la decisión cautelar.

El proceso cautelar tiene como objeto, según Hernández (1998), “...prevenir o evitar el daño injusto que probable o posiblemente pueden experimentar las partes dentro del proceso, en razón del retardo, demora o retraso en la resolución definitiva del proceso principal” (p.19).

En este sentido, precisa el autor citado, “...el órgano judicial, para llegar a la verosimilitud de la procedencia de la medida cautelar solicitada, analiza si están dados en el caso concreto los presupuestos procesales para la concesión de la medida cautelar (*fumus boni iuris* y el *periculum in mora*)”(p.20).

Acordada la medida, de no producirse el cumplimiento voluntario de la decisión cautelar puede el Juez proceder en vía cautelar a ordenar la ejecución forzosa de la tutela otorgada, es decir, explica el autor, el proceso cautelar al igual que el proceso principal, requiere que el Juez tiene pleno poder para hacer cumplir, incluso de manera forzosa, lo ordenado en la decisión cautelar en caso de que alguna de la partes que intervienen en el proceso se resistan a acatar o respetar tal resolución.

Así las cosas, prosigue el autor citado, de nada valdría declarar en vía cautelar la procedencia de la suspensión de la ejecución de un acto o imponer u ordenar la realización de una determinada actividad a la cual la Administración se ha resistido, si e órgano jurisdiccional no procede a cumplir o hacer cumplir lo ordenado, pues la única manera de poder considerar que se ha logrado una tutela judicial cautelar es que ésta se materialice efectivamente.

Finalmente, concluye aduciendo el citado autor, que “...la decisión cautelar tiene un doble efecto: Por una parte, proteger al legitimado activo para que pueda lograr ejecutar la sentencia que ponga fin al proceso principal; y por la otra, anticipar algunos efectos de la sentencia definitiva, bien sea otorgando de manera cautelar lo que pretende el legitimado activo en el proceso principal o evitando que se lesiones el derecho cuya tutela pretende alcanzar” (p.173).

Extinción de las medidas cautelares.

Causas de extinción.

Para la extinción de la medida cautelar, según González (2001), “...existen dos causas de extinción de las medidas cautelares: la terminación del proceso y resolución del tribunal” (p.597).

En primer lugar, en cuanto a la terminación del proceso, “...si las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar los efectos del proceso principal, lógicamente, extinguido el proceso, se extinguirán las medidas cautelares”. En este sentido, agrega el autor citado, “...el proceso puede terminar, por una parte, por sentencia. Las medidas cautelares estarán en rigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al proceso. Por otra parte, el proceso puede terminar por cualquiera de los otros medios previsivos en la Ley” (p.598).

Por último, en segundo lugar, “...la extinción de las medidas cautelares se da por resolución del Tribunal. En este sentido, el órgano jurisdiccional podrá revocar las medidas si cambiaren las circunstancias en virtud de las cuales se hubieren adoptado” (p.598).

Efectos de la extinción.

Cualquiera que fuere la causa de la extinción de la medida cautelar, los efectos se concretan, según explica González (2001), “...en la obligación del demandante de indemnizar los daños que hubieren ocasionado por la medida cautelar” (p.598).

Asimismo, arguye el citado autor, “...la Administración, o la persona que pudiera tener derecho a la indemnización, podrá solicitar ésta ante el órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes, dentro del término acordado a la fecha del alzamiento. Si no se formulase la solicitud en el plazo previsto, se renuncia a la misma o no se acreditase el derecho, se cancelará la garantía que hubiere constituido el demandante” (p.598).

La Sala de Casación Civil Accidental, del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 0195, Expediente N° 98688-98015, transcribe, de manera clara, y en forma general, aplicable al proceso contencioso administrativo, la posición de la doctrina con relación en la extinción de las medidas cautelares, en los siguientes términos:

El levantamiento de la medida cautelar en el caso de especie, atenta contra la seguridad jurídica que debe procurar todo acto definitivo y firme que emane de la administración de justicia.

Fundado en este mismo cuadro fáctico la doctrina extranjera especializada a dispuesto lo siguiente:

“... Consecuente con lo que venimos manteniendo, esta forma de finalización del proceso principal debe implicar, a su vez, la extinción de la medida cautelar. Sin proceso que seguir, sin proceso del que depende, la garantía adoptada tiene que desaparecer. En pura lógica esta consecuencia, que se evidencia con rapidez de las características que hemos venido atribuyendo a la cautela general (...) debe producirse siempre. Ahora bien, olvidar que función básica del proceso cautelar es garantizar la efectividad del resultado de un proceso, en concreto, de la tutela judicial en él contenida y, en ocasiones, dicha efectividad se pondría en peligro con la desaparición pura y simplemente de la medida cautelar.

Para la mayoría de la doctrina, sin embargo, tal peligro no existe. La medida cautelar se convierte automáticamente en ejecutiva, finalizando con ello la función aseguratoria.

De ahora en adelante la medida ejecutiva remplazará a la garantía con mayor efectividad, al menos en principio. No obstante, aquella afirmación presenta dos graves inconvenientes, pues, ni la conversión se realiza automáticamente, ni es posible en todos los casos esa

transformación. Consecuentemente, puede ser necesario, más allá de la firmeza de la sentencia principal, la continuación de la medida cautelar, bien hasta que se inicie el proceso de ejecución, bien cuando iniciado éste no sea factible la conversión.

En principio, pudiera parecer que el mantenimiento de la medida cautelar terminado el proceso principal supone desvirtuar el contenido de la relación de instrumentalidad, La Instrumentalidad se enfrentaría con la finalidad del proceso cautelar a favor de ésta última, pues si la primera exige desaparición, el asegurar la eficacia de la resolución principal precisa continuación. Sin embargo, tal enfrentamiento no existe. La instrumentalidad significa no sólo relación de dependencia sino también de servicio. La dependencia en sentido estricto se ha extinguido, pero la función a realizar, el objetivo previsto, todavía no ha sido cumplido.

Si, como dice Calamandrei, el fin del proceso cautelar es asegurar la eficacia práctica de la decisión definitiva, esta eficacia realmente, y a pesar de su general opinión contraria, sólo podrá lograrse manteniendo la medida cautelar. Por eso nos parece más acertada la postura de Calvosa para quien la medida cautelar debe continuar produciendo los efectos que le son propios hasta que la decisión definitiva no comience a producir los suyos. De esa forma, entendemos que se constituye en mayor medida a lograr el principio constitucional de la tutela jurídica efectiva...” (Maria Pia Calderon Cuadrado. Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil. Editorial CIVITAS, p. 305 y sig.)... (p.5).

Finalmente, la extinción de las medidas cautelares tiene lugar, según la doctrina, específicamente Hernández (2006), “...ejecutado plenamente la sentencia estimatoria de la pretensión. En el caso de que la sentencia estimatoria hubiese sido recurrida, el Tribunal podrá acordar el alzamiento a instancia de la parte demandada o

aumentar el importe de la caución, atendiendo a las circunstancias concurrentes”
(p.285).

Conclusiones

La nueva LOJCA, organiza y regula – expresamente - el poder cautelares del Juez contencioso administrativo, lo que permite logra una aproximación a la obtención efectiva de la tutela judicial.

Esta nueva regulación establece un procedimiento común para el caso de tramitación de medidas cautelares en los procesos contencioso administrativos, el cual se debe aplicar en general, incluso en los casos de solicitudes de amparo constitucional cautelar que se formulen junto con las acciones de nulidad de actos administrativos.

Desde la perspectiva sustantiva, el sistema de tutela cautelar en la nueva regulación implica, todas las medidas cautelares pertinente, a saber, medida de suspensión de efectos de actos administrativos, medidas típicas y las innominadas del CPC, y el amparo constitucional cautelar, previsto en LOASDGC.

Por otra parte, desde el punto de vista de derecho adjetivo, se regula expresamente el procedimiento judicial, desde la solicitud (consignación), tramitación y decisión cautelar, su oposición y ejecución.

Es importante significar que esta nueva regulación sistematiza el principio de la tutela cautelar previsto en la Constitución de 1999, y es compatible con los principios de imparcialidad e independencia que rige al Poder Judicial, y por ende al Juez contencioso administrativo.

No obstante, si bien es cierto de la importancia de la existencia de esta nueva Ley reguladora de la tutela cautelar, no es menos cierto que en la práctica no existe

una aproximación plena del ciudadano a la obtención de una tutela justicia efectiva desde la perspectiva cautelar, ello debido a varios extremos claramente débiles: en primer lugar, al hecho de que los jueces contencioso- administrativos, garantes de dar la razón a quien la tiene, esto es, de que los ciudadanos obtengan una tutela judicial efectiva, mantienen, por una parte, una incompresible resistencia a utilizar el potente poder cautelar general del que disponen, esto es, de la cláusula general habilitada en el contenido del artículo 4 de la LOJCA, el cual dispone que el Juez Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares.

En este sentido, es de significar que lo importante es que los Jueces dicten las providencias cautelares en los casos que, esencialmente, se necesitan, sin abusos; manteniendo una actitud que supere el limitado uso del sistema actual, específicamente, el decreto de diferentes medidas cautelares contempladas en varias disposiciones legales; y por otra parte, la discordancia de la argumentación relativa a los requisitos legitimadores de procedencia de las medidas cautelares (*fumus boni iuris* y el *periculum in mora*), excediéndose de la valoración de los requisitos legitimadores e incorporando elementos discutibles como las expresiones: “*periculum in mora específico*”, “*fumus boni iuris constitucional*”, “*periculum in damni*”, entre otras; así como elementos probatorios discutibles exigibles a los justiciables para su aprobación.

Así las cosas, ante este cuadro situacional del sistema de tutela cautelar en el proceso contencioso administrativo venezolano, resulta finalmente forzoso proponer las siguientes recomendaciones para garantizar el pleno desarrollo de la tutela cautelar:

- Que los jueces contencioso administrativos utilicen el amplísimo poder cautelar general previsto en la nueva LOJCA, ya que es una garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.
- Garantizar el debido proceso cautelar, desde la solicitud cautelar, su oportunidad y forma de solicitarla, período y elementos probatorios, decreto cautelar, oposición, recursos disponibles, supuestos de suspensión, modificación o revocación y de la ejecución de la medida cautelar decretada.
- Los órganos jurisdiccionales contencioso administrativos brinden a los ciudadanos y a los órganos y entes del Poder Público, la auténtica y efectiva justicia cautelar, con base en argumentos concordantes, sólidos y estables, relativos a los requisitos legitimadores de procedencia de las medidas cautelares: el *fumus boni iuris* (apariencia de buen derecho o verosimilitud de buen derecho) y el *periculum in mora* (fundado temor de que el fallo no quede ilusorio).

Finalmente, es de significar que el presente Trabajo de Grado no pretende agotar el estudio del procedimiento dirigido a obtener la tutela cautelar en los procesos contencioso administrativos, en virtud de que es una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la CRBV, sino que se limita a una revisión bibliográfica de fuentes jurisprudenciales y legales, a fin de lograr una aproximación conceptual y análisis integral tanto de la amplia gama de pretensiones cautelares como del proceso judicial; concluyendo así que su aplicabilidad e interpretación por la jurisdicción contencioso administrativa debe ser fortalecida y actualizada para garantizar la plenitud jurisdiccional contencioso administrativa del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Referencias Bibliográficas

- Araujo, J. (2006). Estado de Derecho y de Justicia, Poder Judicial y Tutela Judicial Efectiva. *Tendencias Actuales del Derecho Procesal*. (pp.61-74). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Brewer-Carías, A. (2007). *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer-Carías, A. (2010). *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Calamendrei, P. (1996). *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Buenos Aires: Librería El Foro S.A.
- Canova, A. (1998). *Reflexiones Para La Reforma Del Sistema Contencioso-Administrativo Venezolano*. Caracas: Editorial Sherwood.
- Canova, A. (1999). Tutela Judicial Efectiva, Contencioso Administrativo y Sala Constitucional. *Revista de Derecho Administrativo*, 7, 27-45. Caracas: Editorial Sherwood.
- Carrillo, C. (2004). *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. (2ª. ed.). Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Chavero, R. (2001). *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Editorial Sherwood. Caracas.
- Chinchilla, C. (1991). *La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa*. Madrid: Civitas.
- Constitución de la República de Venezuela (1961). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 662 (Extraordinario), enero 23, 1961.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- De La Sierra, S. (2004) *Tutela Cautelar Contencioso-Administrativa y Derecho Europeo*. Navarra: Aranzadi.
- De Enterría, E. (1992). *Hacia Una Nueva Justicia Administrativa*. (2ª. ed.). Madrid: Civitas.
- De Enterría, E. (2004). *La Batalla Por Las Medidas Cautelares*. (3ª. ed.). Madrid: Civitas.
- Gallegos, P. (2006). *Las Medidas Cautelares Contra la Administración Pública*. (2a. ed.). Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Deplama, S.R.L.
- González, J. (2001). *Manual Derecho Procesal Administrativo*. (3ª.ed.). Madrid: Civitas.
- Hernández- Mendible, V. (1998). *La Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo*. Caracas: Vadell Hermanos.
- Hernández-Mendible, V. (1998). (2006). La Tutela Cautelar Como Instrumento de Efectividad de la Sentencia en el derecho Procesal Administrativo. *Tendencias Actuales del Derecho Procesal*. (pp. 251-287). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Henríquez, R. (2000). *Medidas Cautelares Según el Código de Procedimiento Civil*. (3ª.Ed.) Caracas: Ediciones Liber.
- Henríquez, R. (2006). *Código de Procedimiento Civil*. (Tomo IV). Caracas. Vadell Hermanos.
- Herrera, L. (2010). Las iniciativas procesales del Juez en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. (pp. 167-224). Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.

- Jiménes, S. (1999). *Medidas Cautelares*. Caracas: Editores Kelran, C.A.
- Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 34.060, septiembre 27, 1988.
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 1.893 (Extraordinario), julio 30, 1976.
- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.451, junio 22, 2010.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.942, marzo 20, 2004.
- Maqueda, I. (1983). El derecho a la tutela jurisdiccional. *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*. España: Tribunal Supremo de España.
- Ortiz-Álvarez, L. (1998). *La Protección Cautelar en el Contencioso Administrativo*. Caracas: Editorial Sherwood.
- Ortiz-Álvarez, L. (1999). *Tutela Judicial Efectiva y Medida Cautelares en el Contencioso Administrativo*. Caracas. Editorial Sherwood.
- Ortiz-Álvarez, L. y Henríquez, G. (2004). *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia de Amparo Constitucional (1963-2004)*. Caracas: Editorial Sherwood.
- Ortiz-Ortiz, R. (1997). *El Poder Cautelar General y Las Medidas Innominadas*. Caracas: Paredes Editores.
- Ortiz-Ortiz, R. (1999). *Las Medidas Cautelares Innominadas*. Estudio Analítico y Temático de la Jurisprudencia Nacional. Caracas: Paredes Editores.
- Ortiz-Ortiz, R. (2004). *La Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos*. Caracas: Editorial Frónesis.S.A.

- Rondó de Sansó, H. (1995). La Suspensión de efectos y otras medidas cautelares en el Contencioso-Administrativo. *“Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Brewer-Carías”*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana
- Ruiz, F., De la Riva, F. y Garrido, L. (2008). *Las Medidas Cautelares en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. (2ª.ed.). Navarra: Editorial Aranzadi,S.A.
- Troconis, U. (1995). El Poder Cautelar del Juez Contencioso-Administrativo Venezolano. *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. (pp. 261-299). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1554 del 08 de julio de 2002, expediente 01-0763. Caso: *Francisco Javier Briceño*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1554-080702-01-0763.htm>
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1149 del 17 de noviembre de 2010. Caso: *Hotel Tamanaco, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/1149-171110-2010-10-1039.html>
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00662 del 17 de abril de 2001. Caso: *Sociedad De Corretaje De Seguros Casbu,C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00662-170401-1139.htm>
- Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia S/N del 12 de diciembre de 1979. Caso: Promotora Los Altos, C.A. Jurisprudencia Ramírez y Garay, Tomo LXVII, 1979, pp.316-319.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 3, del 20 de enero de 2000. Caso: *Farmacia Aeropuerto, C.A. Vs. Consejo de Administración del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00003-200100-14270.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 2, del 7 de enero de 2003. Caso: *Banco Tequendama, S.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00002-070103-2001-0132.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00825, del 11 de agosto de 2010. Caso: *Jorge Luis Puentes Torres* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/agosto/00825-11810-2010-2010-0312.html>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00712 del 14 de julio de 2010. Caso: *Firland Fernando Daboin Aguilar*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/00712-14710-2010-2009-0523.html>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00025 del 12 de enero de 2011. Caso: *Blue Note Publicidad, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00025-13111-2011-2010-0741.html>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 01462, del 22 de junio de 2000. Caso: *Fabio Sgalia Vecino*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/01462-220600-15413%20.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1087, del 11 de mayo de 2000. Caso: *Aerovías Venezolanas S.A. (Avensa)*, [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/01087-110500-16566.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 01106 del 10 de noviembre de 2010. Caso: *Diana Beatriz Vásquez Bass*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/noviembre/01106-101110-2010-2009-1091.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 01818, del 08 de agosto de 2000. Caso: *Francisca Antonia Alcalá De Centeno y otros*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Agosto/01818-080800-16396.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 828, del 27 de julio de 2000. Caso: *Seguros Corporativos (segucorp) C.A. Yagropecuario Alfin S.A. y Fernando Cárdenas*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/828-270700-00-0889%20.htm>

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia S/N del 10 de julio de 1991. Caso: *Tarjeta Banvenez*. Versión consultada en: Brewer- Carías, L. y Ortíz-Álvarez, L. (1996). *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa 1961 - 1996*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. Pp.885-890.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00402, del 20 de marzo de 2001. Caso: *Marvin Enrique Sierra Velasco vs. Ministro del Interior y Justicia*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00402-200301-0904.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 153 del 17 de febrero de 2000. Caso: *Rosario Nouel De Monsalve*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Febrero/170200-0015-153.htm>

Juzgado Superior En Civil Y Contencioso Administrativo de la Región Los Andes. Sentencia N° 800, del 09 de noviembre de 2006, Caso: *Luisa Teresa Mejias De Sanguinetti*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/noviembre/800-9-6329-06-540.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1528, del 29 de junio de 2000. Caso: *Inversiones y Cantera Santa Rita, C. A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Junio/01528-290600-14789.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00527 del 3 de abril de 2008. Caso: *Zazpiak Inversiones, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00527-30408-2008-2007-1104.html>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 52, del 22 de julio de 2010. Caso: *Constructora Norberto Odebrecht, S.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/00752-22710-2010-2009-1034.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00158 del fecha 09 de febrero de 2011. Caso: *José Gregorio Brett Mundo.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/febrero/00158-9211-2011-2010-0490.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 01205 de fecha 25 de noviembre de 2010. Caso: *EMISORA TOP, 97.1. FM., C.A.,* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/noviembre/01205-251110-2010-2010-0080.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 349, del 24 de marzo de 2011. Caso: *Carlos González Parrado.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/marzo/00349-24311-2011-2010-1092.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 01331 del 29 de octubre de 2008. Caso: *Consortio Esfega-Conintur.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01331-291008-2008-2008-0228.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00769, del 8 de junio de 2011. Caso: *Transgar Almacén General De Depósito, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/00769-8611-2011-2011-0167.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1450 del 12 de noviembre de 2002. Caso: *FUNDACIÓN PRO-PATRIA 2000*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/01450-121108-2008-2008-0669.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00679 del 25 de mayo de 2011, Caso: *Virgilio Matos Mérida*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/00679-25511-2011-2010-1126.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00244 de 23 de febrero de 2011. Caso: *Gonza, C.A., y Seguros Pirámide, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/febrero/00244-23211-2011-2010-1061.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 01337, del fecha 31 de julio de 2007. Caso: *RCTV, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/01337-31707-2007-2007-0411.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00018, del 12 de enero de 2011. Caso: *Inversiones Full Visión, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00018-12111-2011-2010-0532.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N°05653, del 21 de septiembre de 2005. Caso: *Caso: Servicios Generales De Electricidad E Instrumentación S.A. (SERGENSA) vs. Bitúmenes Orinoco, S.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Septiembre/05653-210905-2004-1398.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 708, del 10 de mayo de 2001. Caso: *Juan Adolfo Guevara y otros.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/708-100501-00-1683.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 743, del 22 de julio de 2010. Caso: *Central Azucarero Portuguesa, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/00743-22710-2010-2010-0023.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 715, del 01 de junio de 2011. Caso: *Cromado Duro, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/00715-1611-2011-2011-0037.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 755, del 22 de julio de 2010. Caso: *Kenia Yolanda Inaudi Alejos.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/00755-22710-2010-2009-0951.html>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00680, del 25 de mayo de 2011. Caso: *Coca Cola Femsa De Venezuela, S.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/00680-25511-2011-2011-0242.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00604, del 11 de mayo de 2011. Caso: *INTERBANK SEGUROS, S.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/00604-11511-2011-2011-0224.html>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00551, del 28 de abril de 2011. Caso: *Alfombras Y Fieltros Iberia, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00551-28411-2011-2010-0759.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00509, del 26 de abril de 2011. Caso: *Grupo Santa Inés, C.A., y Universal De Seguros, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00509-26411-2011-2010-1202.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00492, del 13 de abril de 2011. Caso: *Sara Eunice Guardia Soto*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00492-13411-2011-2010-0958.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00799, del 8 de junio de 2011. Caso: *Teniente (Ej) José Carlos González Medina*. , en los siguientes términos: [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/00799-8611-2011-2011-0005.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00632, del 6 de julio de 2010. Caso: *MMC Automotriz, S.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/00632-6710-2010-2009-0818.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 01062, del 28 de octubre de 2010. Caso: *Carlos Alberto Figueroa González*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01062-281010-2010-2010-0582.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 00090, del 26 de enero de 2011. Caso: *Inversiones Velicomen, C.A. “Hotel Paseo Las Mercedes”*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00090-26111-2011-2010-0703.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1184, del 24 de noviembre de 2010. Caso: *RCTV INTERNATIONAL CORP.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/01184-241110-2010-2010-0657.html>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N°06564, del 15 de diciembre de 2005. Caso: *Síndico Procurador Municipal Del Municipio Chacao Del Estado Miranda (E)* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/diciembre/06564-151205-2005-4801.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 02956, del 21 de diciembre de 2006. Caso: *Instituto de Previsión Social del Médico (Impres)*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Diciembre/02956-201206-2006-2005-5230.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 00817, del 13 de abril de 2000. Caso: Zoraida Josefina Olivier Rodríguez. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/abril/00817-130400-13359.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 01826, del 10 de agosto de 2000. Caso: *Independientes Por La Comunidad I.P.C. sobre el alcance, contenido y sentido de los artículos 4,6,8 y 19 de La Ley Especial Sobre El Régimen Del Dtto Metropolitano De Caracas*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Agosto/01826-100800-0867.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 01234, del 30 de mayo de 2000. Caso: *Hugo Urdaneta Navarro contra la Resolución No. 39 de fecha 16 de Abril de 1999, del Ministerio De Transporte Y Comunicaciones*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Mayo/01234-300500-0281%20.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 00808, del 04 de agosto de 2010. Caso: *Pernod Ricard Venezuela, C.A.* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/agosto/00808-4810-2010-2010-0319.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 01620, del 3 de octubre de 2007. Caso: *Omaira Bastidas Guinand*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01620-31007-2007-2006-1380.html>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 1536, del 28 de octubre de 2009. Caso: Nelly Josefina Álvarez Parra. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01536-281009-2009-2009-0751.html>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 00635, del 06 de julio de 2010. Caso: *Miguel Ángel Macabeo Ortiz*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/julio/00635-6710-2010-2010-0333.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 6292, del 23 de noviembre de 2005. Caso: *GLOBOVISIÓN*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/noviembre/06292-231105-2003-1545.htm>).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 2629, del 18 de noviembre de 2004. Caso: *Luis Enrique Herrera Gamboa*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/2629-181104-04-1796.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 01547, del 04 de noviembre de 2009. Caso: *CNB 102.1 ZULIANA RADIOEMISORA, C.A.*[Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/noviembre/01547-41109-2009-2009-0740.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 00780, del 26 de mayo de 2005. Caso: *Rebeca Cristina Manzanares Ramírez*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/mayo/00708-26511-2011-2011-0149.html>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N° 306, del 20 de febrero de 2003. Caso: *STEFAN MAR C.A* [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/306-200203-01-2094.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa N°01671, del 18 de julio de 2000. Caso: *Félix Enrique Páez y otros*. [Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/01671-180700-16491.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil Accidental, Sentencia N° 0195, del 9 de abril de 2002. Caso: *PERFUMERÍA TAURO, C.A., contra la sociedad mercantil CORPORACIÓN REVI, C.A.*[Versión electrónica utilizada]. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/abril/rc-0195-090402-98688-98015.htm>