



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPATIVAS EJECUTAN
PROVISIONALMENTE LA TUTELA PRETENDIDA EN LA DEMANDA**

Trabajo Especial de Grado, para
optar al título de Especialista en
Derecho Procesal

Autor: Alejandro Cuenca Figueredo

Asesor: Carlos Galvis Hernández

Caracas, mayo de 2015



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo de Grado presentado por el ciudadano **Alejandro Gabriel Cuenca Figueredo**, titular de la cédula de identidad No. V-15.080.131, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **Las medidas cautelares anticipativas ejecutan provisionalmente la tutela pretendida en la demanda**, considero que cumple los requisitos y méritos suficientes para su evaluación por el jurado.

En Caracas, a los 4 días del mes de mayo de 2015

Dr. Carlos Martín Galvis Hernández

C.I. No. V-11.508.329



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPATIVAS EJECUTAN PROVISIONALMENTE LA TUTELA PRETENDIDA EN LA DEMANDA

Autor: Alejandro G. Cuenca Figueredo
Asesor: Dr. Carlos Galvis Hernández
Fecha: mayo 2015

RESUMEN

El Estado presta del servicio público de justicia mediante el debido proceso, el cual requiere de un plazo razonable establecido por la ley. El tiempo que transcurre desde que se presenta la demanda hasta que se dicta la sentencia definitiva de fondo y la conducta de la contraparte pueden causar lesiones irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva. Para salvaguardar los derechos e intereses del justiciable, la efectividad de la tutela judicial y la eficacia de la sentencia, el juez puede decretar en cualquier estado del proceso medidas cautelares idóneas para ello. Entre esas medidas cautelares están las anticipativas, que pueden ejecutar provisionalmente la tutela pretendida en la demanda. La importancia del tema se debe a la necesidad de demostrar que la tutela cautelar es una garantía jurisdiccional, para que la justicia pública impere sobre la autotutela privada, sin tener que esperar hasta la sentencia definitiva, la cual puede tardar años. Conforme al objetivo general planteado se pudo demostrar que las medidas cautelares anticipativas típicas o atípicas, configuran una clase diferenciada de las demás medidas cautelares, que están reguladas por la ley y tienen expreso reconocimiento de la doctrina y jurisprudencia, como quedó evidenciado con las numerosas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia venezolano. Esta investigación es documental, a nivel descriptivo y analítica, se utilizaron fuentes primarias y secundarias.

Descriptores: Tutela judicial efectiva. Medidas cautelares. Anticipativas. Instrumental. Provisional. Ejecutar. Reversibilidad. Pretensión. Demanda.

ÍNDICE

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL TUTOR	ii
RESUMEN	iii
ÍNDICE	iv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
I DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	5
Derecho constitucional a la tutela judicial efectiva	6
Núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva	8
II NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	
CAUTELARES	13
Medidas cautelares como garantía jurisdiccional	14
Carácter instrumental de las medidas cautelares	16
III CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	20
Medidas cautelares según su finalidad	20
Medidas cautelares según el objeto	22
Medidas cautelares según sus efectos	23
Medidas cautelares anticipativas	23
Derecho comparado.	27
<i>Brasil.</i>	28
<i>Colombia.</i>	29
<i>España.</i>	31
<i>Perú.</i>	32
<i>Portugal.</i>	33
<i>Uruguay.</i>	33

Legislación venezolana.	34
Doctrina.	40
Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.	44
<i>Sala Constitucional.</i>	44
<i>Sala Electoral.</i>	73
<i>Sala Político Administrativa.</i>	77
IV REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	84
Apariencia de buen derecho (fumus boni iuris)	85
Peligro por la mora procesal (periculum in mora)	91
Fundado temor de daño inminente e inmediato (periculum in damni)	96
V EFECTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	
ANTICIPATIVAS	101
Efectos Materiales	103
Efectos directos.	103
Efectos indirectos.	108
Efectos Procesales	109
CONCLUSIONES	112
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	114

INTRODUCCIÓN

El Estado de Derecho ha asumido la prestación del servicio público de administración de justicia y lo ejerce a través del Poder Judicial, según lo dispuesto en el artículo 253 de la Constitución (2000).

El Estado obrando en ejercicio de la potestad jurisdiccional, mediante el debido proceso, tiene el deber de garantizarle al justiciable que sus derechos o intereses estarán protegidos mientras se dicta la sentencia definitiva que juzgue la pretensión procesal.

Para garantizar la eficacia de la sentencia definitiva y la efectividad de la potestad jurisdiccional, en cualquier estado y grado del proceso, el juez podrá decretar medidas cautelares idóneas y homogéneas con la pretensión procesal ejercida en la demanda.

El tiempo requerido como plazo razonable para juzgar la pretensión, forma parte del derecho al debido proceso de ambas partes, está establecido como derecho fundamental en el artículo 49.3 de la Constitución (2000) y determinado por la ley. Por esta razón, durante ese plazo legal – no exento de dilaciones indebidas – el justiciable puede ser tutelado cautelarmente para evitar que la conducta de su contraparte pueda lesionar sus derechos.

Parafraseando a Calamandrei (1984), como la ley actúa a través de la sentencia definitiva de fondo y esta no puede dictarse en el mismo momento en que se solicita la actuación de la ley, son las medidas cautelares las que permiten a la jurisdicción proporcionar la tutela judicial en forma eficaz como si se hubiese dictado la sentencia el mismo día que se presentó la demanda, por esta razón, en algunos casos la tutela cautelar puede anticipar

provisionalmente los efectos de la sentencia definitiva para prevenir el daño que podría causar el retardo en dictar la sentencia definitiva de fondo.

El artículo 257 de la Constitución (2000), configuró el proceso judicial como instrumento fundamental para que el Estado, mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pueda lograr uno de sus fines esenciales, como es la justicia, otorgándole un poder cautelar general con el fin de que el sistema de justicia pública haga cesar la autotutela privada que obra entre las partes, hasta el momento en que acuden a solicitar la tutela judicial.

De manera que, el Juez no debe convertirse en un observador más, junto al justiciable, durante todo el proceso judicial, de la situación jurídica creada por la parte que se hizo justicia por sí misma, a sabiendas de que el juez sólo resolverá la controversia mediante la sentencia definitivamente firme, la cual puede tardar años en producirse.

Desde este punto de vista, la tutela cautelar de algunas pretensiones puede requerir el decreto de medidas cautelares anticipativas, que den satisfacción provisional a la pretensión ejercida en la demanda.

En efecto, si el sistema de justicia, tiene el deber constitucional de garantizarle al ciudadano la efectividad de la función jurisdiccional y la eficacia de sus sentencias, se justifica la tutela cautelar anticipativa, para que la justicia judicial no resulte tardía e inútil, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia es contradictoria en este asunto, en algunos casos la niega y, en otros casos, la reconoce y aplica.

Conforme a lo antes expuesto, se estableció como objetivo general de la investigación, analizar si las medidas cautelares anticipativas ejecutan provisionalmente la tutela pretendida en la demanda. Para lo cual se fijaron como objetivos específicos: determinar el núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, precisar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, establecer la clasificación de las medidas cautelares, examinar

los requisitos de las medidas cautelares y determinar los efectos de las medidas cautelares anticipativas.

Con fundamento en el estudio de tales objetivos específicos se pudo dar respuesta al objetivo general, afirmando que las medidas cautelares anticipativas ejecutan provisionalmente la tutela pretendida en la demanda, por ser una clase de medida cautelar claramente diferenciada, que tiene configuración legal, y ha sido admitida tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, nacional y extranjera.

Esta investigación se justifica porque si bien se admite que la tutela cautelar es garantía de efectividad de la función jurisdiccional y que evita la infructuosidad de la sentencia definitiva de fondo, sin embargo, existen graves contradicciones debido al trato uniforme que se da a todas las medidas cautelares, cuando debe ser diferenciado, en función de sus distintas clases, lo cual requiere un análisis sistemático a fin de establecer criterios, principios y bases para el estudio de esta categoría jurídica.

El análisis de la tutela cautelar anticipativa se hizo partiendo de la interpretación de la Constitución y la ley, de un estudio crítico de su desarrollo en el derecho comparado y del examen de la jurisprudencia nacional y extranjera sobre esta categoría jurídica, pues, se considera que las soluciones aportadas en otros países son perfectamente viables y sostenibles en el derecho venezolano.

A nivel metodológico, se desarrolló una investigación con propósito utilitario, descriptiva y documental, para ello fue necesario analizar textos legales, doctrina nacional y extranjera escrita sobre este tema y la jurisprudencia de las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia venezolano aplicada en los casos que ha juzgado. Se realizó un estudio sistemático de los mencionados textos, por lo cual, el presente trabajo se configura como una investigación analítica y de desarrollo conceptual.

De acuerdo con los objetivos general y específicos mencionados, este trabajo contiene cinco capítulos, en el primero, se desarrolló el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, lo cual permitió determinar que la tutela cautelar es un elemento esencial de dicho derecho.

En el capítulo segundo, se analizó la naturaleza jurídica de la tutela cautelar y se llegó a establecer que las medidas cautelares son garantías jurisdiccionales, con carácter instrumental, provisorio, variable, idóneo y homogéneo.

En el capítulo tercero, se estudió las diversas clasificaciones de las medidas cautelares realizadas por el legislador y por los doctrinarios, en el ámbito nacional y extranjero, llegándose a configurar las medidas cautelares anticipativas, como una categoría claramente diferenciada, que pueden ejecutar provisionalmente los efectos de la sentencia definitiva, a fin de evitar el daño que podría causar el retardo en dictar la sentencia definitiva.

En el capítulo cuarto, se analizaron los requisitos de las medidas cautelares, observando que las medidas cautelares anticipativas deben satisfacer los mismos requisitos que cumplen las demás medidas cautelares, pero destacando un requisito particularmente aplicable como es la reversibilidad al estado anterior a su decreto, en caso que se desestime la pretensión ejercida en la demanda.

Por último, en el capítulo quinto, se determinaron los efectos materiales y procesales que producen las medidas cautelares anticipativas, que a pesar de ser provisionales, al ejecutar anticipadamente la tutela pretendida en la demanda, modifican la esfera jurídica de los justiciables.

Finalmente, se presentan las conclusiones que permitieron demostrar que se cumplieron los objetivos de la investigación y que las medidas cautelares anticipativas ejecutan provisionalmente la pretensión ejercida en la demanda; asimismo se incluyen las referencias bibliográficas que sirvieron de fundamento a la investigación.

CAPÍTULO I

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En el estado moderno, cuando se establece el sistema público de administración de justicia, se impide de manera definitiva la justicia por mano propia o autodefensa, la cual llegó a tipificarse como delito.

La actuación del justiciable, que ya no puede dirigirse contra su oponente por estar prohibida la autodefensa, se transforma por vía legislativa en la facultad que tienen los justiciables para dirigirse al sistema público de administración de justicia a solicitar la defensa de sus derechos o intereses.

Ese derecho fundamental, que toda persona tiene para acceder a los órganos de administración de justicia en su caso concreto, es decir, para que el órgano jurisdiccional – mediante el proceso – juzgue su pretensión, configura el derecho a la tutela jurisdiccional:

El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le <<haga justicia>>; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas.” (González, 2001, p. 33)

Este derecho a pedir tutela jurisdiccional para los derechos o intereses del justiciable, ha sido positivizado en la legislación ordinaria como derecho de acción, pero, en la actualidad ha sido incorporado en las constituciones de los estados de derecho, con diferentes denominaciones – entre otras – la de derecho a la tutela judicial efectiva, como ocurre en el caso de la Constitución venezolana.

Derecho constitucional a la tutela judicial efectiva

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), incluyó entre los derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva:

Artículo 26. 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.

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

Norma que se complementó atribuyendo la potestad de administrar justicia a los órganos del Poder Judicial, para que sea este órgano del poder público quien ejerza la función de juzgar la pretensión y, materialice el derecho declarado en el caso concreto, mediante la función de ejecución de lo juzgado:

Artículo 253. La **potestad de administrar justicia** emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. (...)

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, **y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias**. (...) (resaltado añadido)

Potestad de administrar justicia que se ejercerá y manifestará a través de un método científicamente válido para el derecho, que se denominó proceso judicial y se calificó como instrumento fundamental para la realización de justicia:

Artículo 257. El **proceso** constituye un **instrumento fundamental** para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se

sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.
(resaltado añadido)

De manera que, en el Estado venezolano, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano establecido de manera expresa en las normas constitucionales antes transcritas, las cuales han sido interpretadas en ese sentido y con carácter vinculante por la Sala Constitucional en la sentencia No. 826 del 19 de junio de 2012:

Por otro lado, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 708/01, caso “Juan Adolfo Guevara y otros”, interpretó con **carácter vinculante** los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así: 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. (...)

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). (...)

La conjugación de artículos como el 2, 26 ó 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.
(resaltado añadido)

Núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva

En la doctrina, diversos autores han tratado de determinar los elementos que configuran el núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo como uno de esos elementos las medidas cautelares.

Para Picó (1997), las medidas cautelares forman parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, configurándolo como el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, del cual distingue tres grandes materias: (i) la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, (ii) las medidas cautelares y (iii) la ejecución de las resoluciones judiciales firmes. (pp. 40 y 69)

El autor González (2001), explica que las medidas cautelares son parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, formando parte del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales: “La tutela jurisdiccional no sería efectiva si, al pronunciarse la sentencia, resulta difícil o prácticamente imposible la satisfacción de la pretensión.” (p. 369)

Por su parte Ortells (2000), considera que las medidas cautelares forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, fundamentándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España: “El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a la tutela cautelar e impone al legislador ordinario que establezca posibilidades de que los jueces adopten medidas cautelares SCT 238/1992” (p. 114)

Igualmente García de Enterría (2004), al destacar la importancia de que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas haya adoptado el concepto del derecho a la tutela judicial efectiva, expresa:

Hay aquí ya, por de pronto, una afirmación esencial: no hay tutela judicial (<< la tutela judicial no es tal>>) <<sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso>>. La <<garantía de efectividad>> del fallo final es la médula misma de la institución

cautelar; sin esa garantía, no hay tutela judicial simplemente. El artículo 24 de la Constitución gana así, con esta concepción, su tercera dimensión, la que le hace desplegarse a lo largo de todo el proceso y no sólo en su momento final. (pp. 316-317)

Para los doctrinarios citados, existe consenso en que las medidas cautelares forman parte del núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, tutela cautelar que debe proporcionar y garantizar el Estado a los justiciables.

Por su parte Calamandrei (1984), había destacado la finalidad publicista de las medidas cautelares, por la necesidad del poder jurisdiccional de garantizar la eficacia o seriedad de la función jurisdiccional, de: “salvaguardar el imperium iudicis, o sea impedir que la soberanía del Estado, en su más alta expresión que es la de la justicia, se reduzca a una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados, como los guardias de la ópera bufa a llegar siempre tarde.” (p. 140); pues, consideraba que las medidas cautelares se disponen más que en interés de los justiciables, en interés de salvar el buen nombre de la administración de justicia, de garantizar su buen funcionamiento.

De la misma manera, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano es pacífica en señalar que las medidas cautelares o el derecho a la tutela cautelar, es un elemento que forma parte del núcleo esencial del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

En primer lugar, la Sala Constitucional utilizando diversos enfoques, en momentos distintos y según las circunstancias del caso concreto, se ha pronunciado de manera consistente a favor de incorporar las medidas cautelares como elemento esencial del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva – entre otras – en las sentencias siguientes:

- Sentencia No. 3.097 del 14 de diciembre de 2004:

En definitiva, el otorgamiento de una medida cautelar sin que se cumplan los requisitos de procedencia violaría flagrantemente el

derecho a la tutela judicial efectiva a la contraparte de quien solicitó la medida y no cumplió sus requisitos; y al contrario, la negación de la tutela cautelar a quien cumple plenamente los requisitos implica una violación a ese mismo derecho fundamental, **uno de cuyos atributos esenciales es el derecho a la eficaz ejecución del fallo, lo cual sólo se consigue, en la mayoría de los casos, a través de la tutela cautelar (...)** (resaltado añadido)

- Sentencia No. 484 del 12 de abril de 2011:

Con lo cual, las **medidas cautelares** fungen y surgen como una necesidad de los justiciables, así como también, en determinadas ocasiones, del órgano jurisdiccional en aras de salvaguardar o mantener resguardado el **núcleo esencial del derecho constitucional** de las partes involucradas, y no como una excepción, razón por la cual, constituyen una facultad que posee susceptible de ejercitar en todo estado y grado del proceso siempre que resulte necesario en el caso que se trate. (resaltado añadido)

- Sentencia No. 785 del 20 de junio de 2013:

La norma transcrita viene a positivizar la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (...), según la cual, **la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva** y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que tiene por objeto, garantizar las resultas de un juicio o, en otras palabras, salvaguardar la situación jurídica de los justiciables, a los fines de impedir que sufran una lesión irreparable o de difícil reparación mientras se tramita la causa (...). (resaltado añadido)

- Sentencia No. 971 del 16 de julio de 2013:

En efecto, el referido Juzgado pareciera desconocer que el **derecho a la tutela judicial efectiva no se agota en un simple contenido o núcleo esencial**, sino que, por el contrario, abarca un complejo número de derechos dentro del proceso, a saber: **i)** el derecho de acción de los particulares de acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener la satisfacción de su pretensión, **ii)** el derecho a la defensa y al debido proceso en el marco del procedimiento judicial, **iii)** el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho, **iv)** el derecho al ejercicio de los medios

impugnativos que establezca el ordenamiento jurídico, **v) el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales y vi) el derecho a una tutela cautelar.** (resaltado añadido)

- Sentencia No. 749 del 16 de junio de 2014:

La norma transcrita, viene a positivizar la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (...), según la cual, **la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva** y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí su carácter instrumental, esto es, que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran preordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda del eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional. (resaltado añadido)

En segundo lugar, la Sala Electoral también se ha pronunciado en el mismo sentido en la sentencia No. 83 del 1º de agosto de 2013:

Cabe referir el criterio de esta Sala Electoral conforme al cual las **medidas cautelares** se encuentran dirigidas a garantizar la protección temporal de los derechos de la parte interesada hasta tanto se dicte el fallo definitivo que resuelva el recurso principal. De allí que tales medidas constituyen un **instrumento indispensable para la materialización de la justicia y la tutela judicial efectiva**, evitando que el pronunciamiento que emane del órgano jurisdiccional, al resolver el recurso principal, resulte ineficaz. (resaltado añadido)

En tercer lugar, la Sala Político Administrativa se ha pronunciado en idéntico sentido en la sentencia No. 1.205 del 30 de octubre de 2013:

En reiteradas oportunidades, la Sala ha señalado que 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 estos 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 que el transcurso del tiempo no obre contra quien tiene la razón. (...). (resaltado añadido)

En conclusión, en el estado constitucional de derecho, al haberse establecido un sistema público de administración de justicia, está proscrita la justicia por mano propia o autotutela, existe certeza de que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano positivizado en la Constitución vigente, y ha quedado evidenciado que tanto la doctrina, como la jurisprudencia antes citadas, son pacíficas al señalar que las medidas cautelares constituyen un elemento esencial de ese derecho constitucional, pues como decía Calamandrei (1984), son un instrumento del instrumento (proceso judicial), que le permiten al poder jurisdiccional adoptar decisiones en cualquier estado del proceso, para proteger los derechos de los justiciables y, al mismo tiempo, asegurar la eficacia de sus sentencias.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Para determinar la categoría jurídica general en la cual se pueden situar las medidas cautelares, la doctrina ha considerado fundamental observar la función que legislativamente les ha sido asignada, determinando que ellas en sí mismas no constituyen un fin, sino que están destinadas a asegurar la eficacia de la sentencia definitiva que se dictará al final del proceso judicial, la cual juzgará la pretensión de manera irrevocable y con valor de cosa juzgada.

De manera que, aunque en el capítulo anterior se afirmó que las medidas cautelares forman parte del núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, de lo cual se infiere que existe el derecho constitucional a la tutela cautelar; lo más destacable a los efectos de determinar su naturaleza jurídica, es la función que desempeñan dentro de ese complejo de derechos constitucionales procesales.

Debido a que la función cautelar está preordenada a asegurar la eficacia de la sentencia definitiva, se evidencia, en primer lugar, que se configura como un mecanismo de garantía de efectividad de la función jurisdiccional y, en segundo lugar, su carácter instrumental en relación al proceso judicial en el cual se juzga la pretensión.

En consecuencia, el análisis y la interpretación constitucionalizante de la función cautelar, que permita explicar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, hace necesario el estudio de su función garantista, así como de su instrumentalidad.

Medidas cautelares como garantía jurisdiccional

En el capítulo anterior se afirmó que el derecho a la tutela judicial efectiva – del cual forman parte esencial las medidas cautelares – fue positivizado en la Constitución (2000) como un derecho humano.

En el derecho constitucional del estado moderno, los derechos humanos se caracterizan por tener una protección reforzada, establecida en el propio texto constitucional, lo cual nos permite deducir que el derecho a solicitar tutela judicial para nuestros derechos o intereses, goza de una protección reforzada.

Así, en el artículo 26 de la Constitución (2000), se establece en forma explícita que toda persona tiene derecho a la tutela judicial, además, agrega que debe ser una “tutela efectiva”; para lo cual se le otorgó al Poder Judicial la potestad de juzgar los asuntos de su competencia y, también, para “ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado” (artículo 253).

Por lo tanto, el derecho humano a que la tutela judicial sea “efectiva”, está garantizado normativamente en la Constitución, pues, por interpretación en contrario, si la tutela judicial no es “efectiva”, se habrá lesionado tal derecho constitucional, lo cual haría procedente la aplicación – a posteriori – de los mecanismos de garantía jurisdiccionales para el restablecimiento del derecho lesionado.

Pero, también se pueden utilizar en cualquier estado y grado de la causa, inclusive antes del proceso – a priori – las medidas cautelares legislativamente establecidas para garantizar la efectividad de la tutela judicial, es decir, la eficacia de las decisiones jurisdiccionales.

El aseguramiento de la eficacia de las decisiones jurisdiccionales, a través de las medidas cautelares decretadas en el curso del proceso judicial, evidencia con claridad su naturaleza jurídica de mecanismo de garantía jurisdiccional.

En este sentido cabe señalar que Ferrajoli (2004), define las garantías como técnicas previstas en el ordenamiento jurídico para hacer posible la máxima eficacia de los derechos fundamentales:

(...) Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Por eso, reflejan la diversa estructura de los derechos fundamentales para cuya tutela o satisfacción han sido previstas: las *garantías liberales* (...); las *garantías sociales* (...). (p. 25)

Al mismo tiempo, el mencionado autor destaca que la inclusión de los derechos fundamentales en la Constitución, le asigna al poder jurisdiccional una función de garantía a favor de los ciudadanos, pues, el juez está sujeto a la ley, en cuanto ésta sea coherente con la Constitución:

(...) por otra parte, la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional, cambian la relación entre el juez y la ley y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos. En efecto, la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. (p. 26)

La autora Quintero citada por Urdaneta (2004), “observa a la tutela cautelar como una técnica de la justicia constitucionalizada para lograr un resultado eficiente dentro del proceso” (p. 156), que evite la violación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva:

Por su parte, Quintero observa la tutela cautelar como una técnica de la justicia constitucionalizada para lograr un resultado eficiente dentro del proceso. Explica que la anormal dilación del proceso produce un ulterior peligro de daño marginal causado por el mal funcionamiento del servicio de la administración de justicia, el cual podría calificarse como una lesión constitucional ya que amenaza la violación del derecho constitucional a una protección

jurisdiccional efectiva, en el que se debe traducir el derecho humano de acceso a la justicia, y que se formularía así: es razonable pensar que las consecuencias de la disfunción judicial genera en un daño temido.” (p. 156)

El autor Carnelutti citado por Ortiz (1997), es explícito se señalar que por su finalidad la tutela cautelar constituye una garantía jurisdiccional específica:

(...) la finalidad cautelar es una <<específica garantía jurisdiccional>>, sin embargo, acentúa la <<anticipación provisoria de los efectos>>, ello le permite sostener su <<instrumentalidad hipotética>> o ‘garantía de la garantía’ (p.70).

Ese carácter de garantía jurisdiccional atribuida a la tutela cautelar, también ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Sala Constitucional en sentencia No. 785 del 20 de junio de 2013:

Conforme a los rasgos enunciados y a la **naturaleza garantista de la tutela cautelar**, el legislador patrio reconoció en la nueva Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, uno de los caracteres más novedosos y progresistas de estas medidas, a saber, su carácter innominado, el cual consiste, en que el poder de resguardo que tienen los jueces y, concretamente esta Sala, sobre las situaciones llevadas a juicio se extiende a cualquier medida positiva o negativa que sea necesaria para la protección efectiva de los justiciables. (resaltado añadido)

Carácter instrumental de las medidas cautelares

Como ya se ha indicado, las medidas cautelares son garantías jurisdiccionales cuya función es asegurar la eficacia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por tanto, una vez dictada la sentencia definitiva que juzga la pretensión con fuerza de cosa juzgada, decae el decreto de la medida cautelar, lo cual evidencia su carácter instrumental dentro del proceso judicial.

En relación a esta forma de explicar la naturaleza jurídica de las medidas cautelares Ortells (2000), explica que se extinguen tanto cuando se declara sin lugar, como cuando se declara con lugar la demanda:

2.^a) Deben extinguirse cuando el proceso principal termine. Si la pretensión propuesta en ese proceso no es estimada, la medida debe extinguirse, porque ya no hay efectos que requieran ser asegurados (art. 731.1, párrafo primero, LEC). Si la pretensión ha sido estimada, la medida también debe extinguirse, porque entonces ya pueden desplegarse los efectos propios de la sentencia principal (art. 730.1, párrafo primero, LEC). (p. 39)

La jurisprudencia de la Sala Constitucional con fundamento en la obra de Calamandrei, es pacífica en reconocer el carácter instrumental de las medidas cautelares, así como las implicaciones de esa instrumentalidad, por ejemplo, en la sentencia No. 1.527 del 11 de noviembre de 2013:

La norma transcrita, recogió la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (...), en la que se estableció que la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí su **carácter instrumental**, esto es, que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran preordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda del eficaz funcionamiento de la función jurisdiccional.

Significa entonces, que el citado **carácter instrumental** determina, por una parte, su naturaleza provisional y, al mismo tiempo, por su idoneidad o suficiencia para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela cautelar se verá frustrada en la medida en que no será útil para la realización de ésta. (resaltado añadido)

El autor Duque citado por Urdaneta (2004), resume en cuatro las implicaciones del carácter instrumental de las medidas cautelares, destacando la necesidad de un proceso pendiente o por iniciarse, la

temporalidad determinada por el proceso principal y su adecuación al posible contenido de la sentencia:

Duque Corredor, quien sigue a Calderón, resume en cuatro las implicaciones del carácter instrumental de las medidas o providencias cautelares: i) Su subsistencia se encuentra vinculada a un proceso pendiente o por iniciarse; ii) Se extinguen al finalizar el proceso principal, bien porque no se consideran necesarias o ya porque, tratándose de condenas, pueden ser sustituidas por otras medidas ejecutivas dentro del procedimiento de ejecución de sentencias (arts. 526 y 527 Código de Procedimiento Civil); iii) Su duración es temporal por estar supeditadas al proceso principal; iv) Deben adecuarse al posible contenido de la sentencia. (p.116)

Implicaciones del carácter instrumental de las medidas cautelares que también han sido reconocidas en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, destacando su provisionalidad, su idoneidad y la homogeneidad con el petitorio de fondo de la demanda, según sentencia No. 785 del 20 de junio de 2013:

De lo expuesto, se deduce que las medidas cautelares presentan como rasgos esenciales, en primer lugar, **su instrumentalidad**, esto es, que no constituyen un fin por sí mismas, sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva. En segundo lugar, **son provisionales** y, en consecuencia, fenecen cuando se produce la sentencia que pone fin al proceso principal, sin menoscabo de la posibilidad que tiene el juez de modificarlas o revocarlas por razones sobrevenidas, aun cuando no haya finalizado el proceso principal. En tercer lugar, **se encuentra la idoneidad** según la cual, deben servir para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial invocada, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela cautelar se verá frustrada en la medida en que no será idónea para la realización de esta. Por ello, Calamandrei (1984. Providencias Cautelares, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires) afirmaba que, como un efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser idóneas y, por tanto, **homogéneas al petitorio de fondo**, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la

pretensión definitiva, pues se reitera, constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo. (resaltado añadido)

De su provisoriedad se puede inferir su variabilidad en el tiempo, para decretarlas o revocarlas en cualquier estado y grado del proceso; así como en su contenido para modificarlas, mantenerlas o revocarlas según las circunstancias de hecho o de derecho que determinaron su decreto (rebus sic stantibus).

Respecto a su idoneidad y homogeneidad, cabe destacar que las medidas cautelares serán más útiles para garantizar la tutela judicial efectiva, cuando mayor sea la similitud con las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción definitiva de la pretensión.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Político Administrativa en la sentencia No. 859 del 25 de julio de 2012, destacando que no pueden concederse medidas cautelares cuando éstas no se corresponden con el mérito que resolverá el juez en la sentencia definitiva:

Al respecto la Sala advierte que en el presente caso el requerimiento del accionante no resulta cónsono con la **homogeneidad** que debe existir en las medidas cautelares, característica que está referida “a la eficacia que éstas poseen cuanto mayor similitud presenten con las medidas que habrán de adoptarse en la ejecución del fallo definitivo, por lo que **no puede otorgarse alguna cautelar si ésta no se corresponde con lo que el juez de mérito resolverá en la definitiva**” (...). (resaltado añadido)

En conclusión, respecto a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares – conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas – se puede afirmar, en primer lugar, que las medidas cautelares se corresponden con la categoría jurídica de las garantías jurisdiccionales de los derechos humanos y, en segundo lugar, que tienen un carácter instrumental, con sus implicaciones de provisoriedad, variabilidad, idoneidad y homogeneidad.

CAPÍTULO III

CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Conforme a la legislación que regula las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia son pacíficas en señalar que las medidas cautelares se clasifican en típicas (nominadas) y atípicas (innominadas); sin embargo, tal clasificación legislativamente establecida no es útil para explicar el objeto de esta investigación, pues, las medidas cautelares anticipativas pueden ser de ambos tipos, por tanto, resulta de interés para esta investigación analizar las clasificaciones que la doctrina ha realizado atendiendo a su: (i) finalidad, (ii) objeto y (iii) efectos.

Medidas cautelares según su finalidad

Atendiendo a la finalidad de las medidas cautelares, Calamandrei (1984) clasificó las providencias cautelares en cuatro grupos:

El primer grupo está constituido por las providencias instructorias anticipadas, con las cuales se trata de obtener y conservar ciertas pruebas, que podrán ser utilizadas después en un futuro proceso de conocimiento.

En el segundo grupo se ubican las providencias que sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada, impidiendo la disposición de los bienes que pueden ser objeto de la misma.

El tercer grupo está formado por las providencias mediante las cuales **se decide interinamente una relación controvertida**, en espera de que a través del proceso se perfeccione la decisión definitiva, en virtud de que si la indecisión de la relación controvertida perdurase hasta la emanación de la

providencia definitiva, podrían derivar a una de las partes daños irreparables. Dentro de ese grupo se encuentran, entre otras, las providencias de obra nueva y de daño temido, las que se dictan en el proceso de separación personal entre cónyuges y las providencias urgentes de materia de alimentos.

Calamandrei (1984), advertía que mientras que en los dos primeros grupos la providencia cautelar no regula el mérito de la relación substancial controvertida, limitándose a aprontar medios para facilitar la formación o la ejecución forzada de la futura decisión de mérito, en el tercer grupo, en cambio:

(...) la providencia cautelar consiste precisamente en una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria de la relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se puede conseguir a través del más lento proceso ordinario. (p. 59) (resaltado añadido)

El cuarto grupo se refiere a aquellas providencias que consisten en la imposición por parte del juez de una caución, la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial.

En sentido similar, atendiendo a la finalidad de las medidas cautelares Barona (2002), clasifica las medidas cautelares en tres grupos: en el primer grupo las que aseguran la ejecución, en el segundo grupo las que conservan la situación de hecho existente al inicio del proceso principal, y en el tercer grupo las que anticipan el resultado del proceso:

Hoy estas medidas pueden diferenciarse, **según su finalidad**, entre: **1) Medidas que aseguran la ejecución;** **2) Medidas que conservan la situación de hecho tal cual se encontraba al inicio del proceso principal;** y **3) Medidas que anticipan el resultado del proceso (la efectividad de la sentencia).** (p. 669) (resaltado añadido)

Aclara esta autora que las medidas cautelares por muchos años se decretaron sólo para asegurar la ejecución del fallo, que tenían una función de aseguramiento, pero que hoy en día, esa teoría clásica ha sido superada, pues, las medidas cautelares en algunas ocasiones anticipan los efectos de la sentencia definitiva:

En estos últimos años se ha superado la teoría clásica de las medidas cautelares – defendida por quienes abogaban por la función y efectos estrictamente de aseguramiento – **consolidándose la opinión de que con las medidas cautelares se cumple, en ocasiones, una función anticipatoria de la resolución.**

Durante mucho tiempo la posición defendida por un sector de la doctrina procesal fue la de considerar que con las medidas cautelares se aseguraba tan sólo la ejecución de la sentencia. (p. 669) (resaltado añadido)

Medidas cautelares según el objeto

Otra clasificación de las medidas cautelares, realizada por Podetti (1955), se fundamenta en el objeto (materia y finalidad), quien distingue tres grupos: en el primer grupo las que aseguran bienes: (i) para la ejecución forzosa y (ii) para mantener un estado de cosas; en el segundo grupo las que aseguran elementos de prueba; y, en el tercer grupo las que aseguran personas: (i) guarda provisoria y (ii) satisfacción de sus necesidades urgentes:

Podemos ahora formular una sistematización, sobre la base del **Objeto de las medidas cautelares (materia y finalidad)**, en tres géneros, dos de los cuales comprenden dos especies: **1)** medidas para asegurar bienes, a) para asegurar la ejecución forzosa, y b) para mantener un estado de cosas o meramente asegurativas; **2)** medidas para asegurar elementos de prueba; **3)** medidas para asegurar personas, a) guarda provisoria de personas, y b) satisfacción de sus necesidades urgentes. (p. 60) (resaltado añadido)

Medidas cautelares según sus efectos

El autor Ortells (2000), en función de sus efectos clasifica las medidas cautelares en tres grupos: en el primer grupo las de aseguramiento, en el segundo grupo las de conservación de la situación existente en el momento de plantearse el litigio, y en el tercer grupo las innovativas de la situación existente al plantearse el litigio:

Los efectos de los que el tribunal, a petición de parte, puede dotar a la medida cautelar que conceda pueden ser sistematizados en los siguientes tres grupos:

A) Efectos de aseguramiento

(...)

B) Efectos de conservación de la situación existente en el momento de plantearse el litigio

(...)

C) **Efectos innovativos** de la situación existente al plantearse el litigio (pp.138-145) (resaltado añadido)

En conclusión, según los autores citados, en primer lugar, hay coincidencia en las medidas cautelares correspondientes al tercer grupo de sus respectivas clasificaciones, para reconocer la función anticipativa de una clase de medidas cautelares y, en segundo lugar, evidenciamos que las medidas cautelares anticipativas, materializan una decisión provisoria sobre la relación jurídico material hasta tanto se produzca la sentencia definitiva.

Medidas cautelares anticipativas

Demostrada la existencia de medidas cautelares diferentes, no es razonable en derecho establecer normas, reglas o principios uniformes para aplicarlas a todas sus clases, es necesario un estudio diferenciado de aquellos aspectos que son comunes a todas las medidas cautelares, de los aspectos particularmente aplicables a determinadas medidas cautelares.

En esta investigación se analizan algunos aspectos comunes a todas las medidas cautelares, pero, en esta parte se analizarán solamente los aspectos referidos a las medidas cautelares anticipativas, la cuales, constituyen, de manera inequívoca una clase de medidas cautelares claramente diferenciada de las demás, tanto por la finalidad, como por su objeto y efectos.

En el estado constitucional de derecho, en el cual ha sido positivizado el derecho a la tutela judicial efectiva a nivel constitucional, el derecho a la tutela cautelar forma parte del núcleo esencial de dicho derecho constitucional y constituye también una garantía jurisdiccional, como se explicó en los dos capítulos anteriores, por lo tanto, cualquier interpretación de la ley procesal debe estar conforme con el derecho humano a la tutela judicial efectiva.

Una interpretación constitucionalizante de la ley procesal permitirá superar los viejos argumentos: (i) de que las medidas cautelares sólo aseguran la ejecución del fallo, (ii) que el decreto de medidas cautelares no puede prejuzgar sobre el mérito del asunto, o (iii) que la medida cautelar no puede ejecutar provisionalmente la tutela pretendida en la demanda.

En primer lugar, en relación a que las medidas cautelares sólo aseguran la ejecución del fallo, porque así lo ha dispuesto el legislador ordinario, por ejemplo, en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil (1990), tal disposición legal – aplicable a la pretensión de condena – resulta inaplicable cuando se juzgan pretensiones declarativas o constitutivas.

Para pretensiones distintas a las de condena, se aplicará el poder cautelar general, se podrán decretar medidas cautelares atípicas y anticipativas, que aseguren la efectividad de la tutela judicial y la eficacia de la sentencia definitiva con fundamento en el párrafo primero del artículo artículo 588 del Código de Procedimiento Civil (1990), o en otras normas que prevén medidas típicas y anticipativas como se explicará más adelante.

De manera que, el argumento de que las medidas cautelares sólo aseguran la ejecución del fallo, ya no es un obstáculo legal para admitir las medidas cautelares anticipativas.

En segundo lugar, respecto a que el decreto de las medidas cautelares no puede prejuzgar el fondo, muy socorrido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, también está superado en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas.

De una parte, porque las normas legales que establecen esas limitaciones, como ocurre con el encabezamiento del artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), que condiciona el decreto de las medidas cautelares “siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva”, deben ceder ante el derecho humano a la tutela judicial efectiva establecido en la Constitución y, de otra parte, porque lo razonable en derecho es que para decretar una medida cautelar se prejuzgue la pretensión ejercida en la demanda.

En efecto, para determinar la presunción grave del derecho que se reclama, el juez debe determinar en forma provisional y con la sola versión de los hechos realizada por el solicitante que la pretensión puede ser conforme con el derecho y decretar la medida cautelar y, por el contrario, puede determinar que la pretensión probablemente no es conforme con el derecho, caso en el cual negará la medida cautelar. Este prejuzgamiento es más evidente cuando el juez decreta de oficio la medida cautelar, pues, al no existir solicitud de parte, el decreto de la medida obedece al criterio del juez.

Lo que pasa es que ese prejuzgamiento de las circunstancias de hecho y de derecho, a fin de determinar la procedencia o no de la medida cautelar, se efectúa de manera sumaria y provisional, a diferencia de la sentencia definitiva, en la cual el juzgamiento de la pretensión es definitivo, con el conocimiento pleno de los hechos y del derecho alegado por las partes.

En consecuencia, el argumento de que las medidas anticipativas pueden implicar un prejuzgamiento del fondo del asunto, tampoco es obstáculo para su procedencia:

En general, la doctrina procesal civil ha entendido que no debe considerarse que exista prejuzgamiento, puesto que se trataría de tan sólo un juzgamiento realizado con cognición sumaria y además con participación de tan sólo una de las partes.

(...)

Por nuestra parte, francamente no podemos menos que entender que si el tribunal que dispone las medidas provisionales y el tribunal que tiene a su cargo el proceso principal es el mismo, un **cierto prejuzgamiento inevitable se produce**, aun cuando la jurisprudencia difícilmente acepte un apartamiento del proceso principal, ni por abstención, ni por recusación, de quien ya dispuso una medida provisional. (Abal, 2012, pp. 125-126) (resaltado añadido)

En tercer lugar, respecto a que las medidas cautelares no pueden anticipar la satisfacción de la pretensión, lo cual sería un obstáculo para las medidas cautelares anticipativas, se debe indicar que este argumento tampoco puede subsistir en un estado constitucional de derecho, como se demostrará con la legislación, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en las páginas siguientes.

En efecto, el derecho humano a la tutela judicial efectiva, que se materializa a través del sistema público de administración de justicia, no puede estar – durante todo el proceso – supeditado a la justicia privada o extraprocesal, necesariamente debe obrar el poder cautelar del juez, aún a riesgo de equivocarse, por cuanto el poder jurisdiccional siempre será menos perjudicial que la justicia privada o autotutela.

Debe tenerse presente que cuando el justiciable acude al órgano jurisdiccional a pedir tutela para sus derechos o intereses, es porque está sufriendo una lesión causada por su contraparte, por lo tanto, decretar una medida cautelar anticipativa evitaría que mientras dure el juicio siga imperando la autotutela, restituiría el derecho de igualdad entre las partes y

la efectividad de la tutela judicial, conforme a la explícita y acertada opinión de Ortells (2000):

En mi opinión, el problema real es, sin embargo, que limitar los efectos de las medidas cautelares a los de mero aseguramiento, implica tolerar una consecuencia más grave que una ejecución sin título. Implica que, durante la pendencia del proceso de declaración, el litigio existente entre las partes – no se olvide que éstas no han sometido al juez un caso teórico – esté siendo resuelto extraprocesalmente mediante la autotutela activa o pasiva de alguna de ellas, sin otro límite que el muy remoto – no se olvide, por coherencia, el principio de intervención penal mínima – que pueda establecer la ley penal.

La opción real y completa que se plantea ante el legislador – quien, aunque quiera eludirla, también toma partido – no es, pues, entre medidas cautelares con efectos sólo asegurativos o <<ejecución sin título>>, sino entre tolerar soluciones autotutelares del litigio durante el proceso de declaración o posibilitar soluciones judiciales mediante resoluciones de eficacia provisional.

Parece razonable, desde el postulado del Estado de Derecho (art. 1 CE), inclinarse decididamente por el segundo término de la alternativa: **mejor una tutela judicial provisional, aún con riesgo de error, que la autotutela.** (p. 140) (resaltado añadido)

De lo antes expuesto se desprende que las medidas cautelares anticipativas pueden ejecutar provisionalmente la tutela pretendida en la demanda, lo cual ha sido reconocido en forma típica o atípica por las legislaciones nacional y extranjera, así como por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que se analiza a continuación.

Derecho comparado.

En la legislación extranjera se han regulado las medidas cautelares anticipativas y, también, otros tipos de medidas de urgencia que no son medidas cautelares: (i) las medidas autosatisfactivas, (ii) las medidas

provisionales y (iii) la tutela anticipatoria; en esta investigación se hace mención a estas últimas, solamente para evidenciar el retraso legislativo que tenemos en esta materia, y para demostrar que el derecho procesal debe dar respuestas urgentes a los justiciables, inclusive ejecutar provisionalmente la tutela pretendida en la demanda.

Brasil.

Con la Ley 8.952 de 12 de diciembre de 1994 y Ley 10.444 de 7 de mayo de 2002, el legislador brasileño introdujo al artículo 273 del Código Procesal Civil reformas para facultar al juez a anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en la demanda, cuando: (i) haya fundado temor de daño irreparable o de difícil reparación o (ii) esté caracterizado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del demandado; siempre que: haya petición de parte, prueba inequívoca que convenza al juez de la verosimilitud de las alegaciones y no exista peligro de que la providencia anticipativa sea irreversible, en caso que la demanda sea desestimada a la parte que solicitó la tutela anticipada:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, **antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial**, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;
ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (resaltado añadido)

Colombia.

El Código General del Proceso promulgado mediante Ley 1.564 del 12 de julio de 2012, en el literal c) del numeral 1. del artículo 590, faculta al juez para decretar cualquier medida cautelar que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, evitar o hacer cesar los daños y para asegurar la efectividad de la pretensión; previa apreciación de la legitimación de las partes, la amenaza o vulneración del derecho alegado y la apariencia de buen derecho del solicitante:

Artículo 590.- **Medidas Cautelares en Procesos declarativos**

En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1.- Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...)

c) **Cualquier otra medida que el juez encuentre razonable** para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencia derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado **o asegurar la efectividad de la pretensión.** (...) (resaltado añadido)

Poder cautelar general que permite al juez aplicar todo tipo de medida cautelar, obviamente, quedan incluidas las medidas cautelares anticipativas, puesto que el legislador no hace excepción alguna.

Por otra parte, con mayor claridad y precisión en la Ley 1.437 del 18 de enero de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 229 dispone que las medidas cautelares se dictan para garantizar el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia y que su decreto no implica prejuzgamiento:

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las **medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.
La decisión sobre la medida cautelar **no implica prejuzgamiento**.
(...) (resaltado añadido)

En el artículo 230 aclara que entre las medidas cautelares que pueden decretarse están las medidas anticipativas y, en forma explícita faculta al juez para anticipar el objeto de la pretensión cuando ello fuere posible:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, **anticipativas** o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación <conservativa>, o **que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible <anticipar el objeto de la pretensión>**.
2. **Suspender un procedimiento o actuación administrativa**, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**

4. Ordenar **la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra** con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o **imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.** (...) (resaltado añadido)

El objeto de las medidas cautelares anticipativas permite restablecer la situación jurídica lesionada al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, lo cual puede significar adelantar algunos efectos de la pretensión que se juzgará en la sentencia definitiva.

Similar situación ocurre con las medidas cautelares que disponen la suspensión de procedimientos y efectos de actos administrativos, la adopción de una decisión administrativa, la realización o demolición de una obra, y las que imponen a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

España.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil española, del 7 de enero de 2000, en el artículo 726 numeral 2., se establece como medida cautelar atípica la facultad que tiene el juez para acordar órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte:

Art. 726.- Características de las medidas cautelares.
(...)

2. Con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las **medidas cautelares**, el tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones **de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso**, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte. (resaltado añadido)

En el artículo 727 numerales 7ª y 10ª, se establecen como medidas cautelares típicas la cesación de una actividad, la abstención de una conducta, la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo y la suspensión de los acuerdos sociales impugnados:

Artículo 727.- Medidas cautelares específicas.

Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:

(...)

7ª. La orden judicial de **cesar** provisionalmente en una actividad; la de **abstenerse** temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la **prohibición temporal de interrumpir** o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

(...)

10ª. La **suspensión de acuerdos sociales impugnados**, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial. (resaltado añadido)

Perú.

El Código Procesal Civil peruano promulgado por Decreto Legislativo 768 del 29 de febrero de 1992, reformado por Decreto Legislativo 1.069 del 28 junio 2008, establece la tutela anticipada atípica en los artículos 618 y 674. El primero dispone que, además de las medidas cautelares reguladas, “el Juez puede adoptar **medidas anticipadas** destinadas a evitar un perjuicio irreparable o a asegurar provisionalmente la ejecución de la sentencia definitiva” (resaltado añadido).

El artículo 674 del Código Procesal Civil, bajo el título medida temporal sobre el fondo, dispone en forma explícita que la medida cautelar anticipativa puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el juez va a

decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, en los siguientes términos:

Artículo 674.- Medida temporal sobre el fondo

Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, **la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta**, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público. (resaltado añadido)

Portugal.

Mediante los Decretos Leyes 329-A del 12 de febrero de 1995, 180 del 25 de septiembre de 1996 y 375-A de 20 de septiembre de 1999, se reformó el artículo 381 del Código Procesal Civil estableciendo la tutela anticipada atípica, en los siguientes términos: “Siempre que alguien muestre fundado temor de que otro cause lesión grave y difícilmente reparable a su derecho, puede requerir la providencia conservativa o **anticipativa concretamente adecuada a asegurar la efectividad del derecho amenazado**” (resaltado añadido).

Uruguay.

En el Código General del Proceso vigente desde el 20 de febrero de 1989, regula la tutela anticipada atípica con el título de medidas provisionales y anticipadas. El artículo 317 numeral 1., dispone lo siguiente:

Art. 317.- Medidas provisionales y anticipadas

1.- Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores, podrá el tribunal adoptar las medidas provisionales que juzgue adecuadas o **anticipar la realización de determinadas diligencias**, para evitar que se cause a la parte, antes de la sentencia, una lesión grave o de difícil reparación o **para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo.** (...) (resaltado añadido)

Legislación venezolana.

En la legislación venezolana también se regulan las medidas cautelares combinando las dos técnicas utilizadas en el derecho comparado, de una parte, las que están especificadas en la ley denominadas típicas o nominadas y, de otra parte, las que no están especificadas en la ley denominadas atípicas o innominadas.

En primer lugar, la doctrina es pacífica en señalar que entre las medidas cautelares típicas o nominadas que pueden catalogarse como anticipativas de la tutela pretendida en la demanda que se juzgará en futura sentencia, están las siguientes:

1.- En los interdictos de recuperar (restitutorios) y de retener la posesión (amparo), así como en los de obra nueva y de daño temido (obra vieja), el Código de Procedimiento Civil (1990) – respectivamente – prevé:

Artículo 699.- En el caso del artículo 783 del Código Civil el interesado demostrará al Juez la ocurrencia del despojo (...), y **decretará la restitución de la posesión**, dictando y practicando todas las medidas y diligencias que aseguren el cumplimiento de su decreto, utilizando la fuerza pública si ello fuere necesario. (...)

Artículo 700.- En el caso del artículo 782 del Código Civil el interesado demostrará ante el Juez la ocurrencia de la perturbación, y encontrando el Juez suficiente la prueba o pruebas promovidas, **decretará el amparo a la posesión** del querellante, practicando todas las medidas y diligencias que aseguren el cumplimiento de su Decreto.

Artículo 713.- En los casos del artículo 785 del Código Civil, el querellante hará la denuncia ante el Juez competente, (...). El Juez, en el menor tiempo posible, examinará cuidadosamente si se han llenado dichos extremos, se trasladará al lugar indicado en la querrela, y asistido por un profesional experto, resolverá sin audiencia de la otra parte, sobre **la prohibición de continuar la obra nueva**, o permitirla.

Artículo 717.- En los casos del artículo 786 del Código Civil, (...) el Juez resolverá según las circunstancias, sobre las **medidas**

conducentes a evitar el peligro, o que se intime al querellado la **constitución de una garantía suficiente** para responder de los daños posibles, de acuerdo a lo pedido por el querellante. (resaltados añadidos)

2.- En los procesos sobre derecho de familia y de estado civil, están los juicios de divorcio y nulidad de matrimonio, en los cuales puede decretarse la separación de los cónyuges conforme a lo dispuesto Código Civil (1982):

Artículo 125.- Inmediatamente después que se demande la nulidad del matrimonio, el Tribunal puede (...), **dictar la separación de los cónyuges**; y de las medidas provisionales que establece el artículo 191, las que fueren procedentes.

Artículo 191.- La acción de divorcio y la de separación de cuerpos, (...)

Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez podrá dictar provisionalmente las medidas siguientes:

1º **Autorizar la separación de los cónyuges** y determinar **cuál de ellos (...), habrá de continuar habitando el inmueble** que les servía de alojamiento común, mientras dure el juicio, (...). (resaltados añadidos)

Por otro lado, en los procesos de interdicción de incapaces se puede decretar la interdicción provisional del incapaz, según el artículo 396 del Código Civil (1982):

Artículo 396.- La interdicción no se declarará sin haberse interrogado a la persona de quien se trate, y oído a cuatro de sus parientes inmediatos, y en defecto de éstos, amigos de su familia. Después del interrogatorio podrá el Juez **decretar la interdicción provisional y nombrar un tutor interino**. (resaltado añadido)

3.- En las demandas de tercería excluyente de dominio o posesión y de mejor derecho, ejercidas durante la fase de ejecución del proceso principal, se puede decretar la suspensión de la ejecución de la sentencia definitivamente firme, conforme a lo dispuesto en el artículo 376 del Código de Procedimiento Civil (1990):

Artículo 376.- Si la tercería fuere propuesta antes de haberse ejecutado la sentencia, el tercero podrá oponerse a que la sentencia sea ejecutada cuando la tercería apareciere fundada en instrumento público fehaciente. En caso contrario, el tercero deberá dar caución bastante, a juicio del Tribunal, para **suspender la ejecución de la sentencia definitiva.** (...) (resaltado añadido)

4.- La medida cautelar de secuestro de la cosa vendida que el demandado está gozando sin haber pagado el precio y cuando se demanda la resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago, deterioro o por no hacer las mejoras a que esté obligado según el contrato, conforme al último aparte del artículo 599 del Código de Procedimiento Civil (1990), se puede entregar la cosa – en calidad de depósito – al vendedor o al arrendador:

Artículo 599.- Se decretará el secuestro:

(...)

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

(...)

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. (...)

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. (resaltado añadido)

5.- En los procesos penales regulados por el Código Orgánico Procesal Penal (2012), en los casos que la pena a imponer en la sentencia definitiva sea privativa de libertad, el artículo 236, en concordancia con el artículo 250, prevé la medida cautelar de privación preventiva de la libertad del imputado:

Artículo 236. El Juez o Jueza de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá **decretar la privación preventiva de libertad** del

imputado o imputada siempre que se acredite la existencia de:
(...)

Del Examen y Revisión de las **Medidas Cautelares**

Artículo 250. El imputado o imputada podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de libertad las veces que lo considere pertinente. En todo caso el Juez o Jueza deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las **medidas cautelares** cada tres meses, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas. La negativa del tribunal a revocar o sustituir la medida no tendrá apelación.
(resaltados añadidos)

La privación preventiva de libertad configura una típica medida cautelar anticipativa de la pretensión que se juzgará en la sentencia definitiva, pues, el mismo código prevé en su artículo 476, que el tiempo que dure esa medida cautelar, se computará a los fines del cumplimiento de la condena impuesta en la sentencia definitiva:

Artículo 476. **Se descontará de la pena a ejecutar la privación de libertad que sufrió el penado o penada durante el proceso.**
(...) (resaltado añadido)

Aunque con razón Abal (2012) critica esta medida cautelar, al calificarla como medida cautelar encubierta, porque en realidad no es más que la ejecución anticipada de la condena que se impondrá en la sentencia definitiva:

(...) aunque es importante hacer notar que queda excluida la satisfacción provisional en los procesos penales, no por surgir del Código tal prohibición, sino al menos del Código Procesal Modelo para Iberoamérica y de tratados internacionales, y ello sin perjuicio de que normalmente la denominada “**prisión preventiva**” (entre otras supuestas medidas cautelares) no se adopta en la práctica forense como verdadera medida cautelar, sino como típica (e ilegítima) medida provisional (**encubierta con el nombre de “medida cautelar”**) (p. 117) (resaltado añadido)

Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal (2012) y, a los fines de esta investigación, se prefiere clasificarla como una medida cautelar típica anticipativa.

En segundo lugar, la doctrina es pacífica en señalar que las medidas cautelares atípicas o innominadas, permiten al juez decretar cualquier tipo de medida cautelar para asegurar la efectividad de la tutela judicial y la eficacia de la sentencia definitiva, por lo tanto, en ese amplio poder cautelar general pueden incluirse las medidas cautelares anticipativas de la tutela pretendida en la demanda, al respecto se pueden señalar las disposiciones legales siguientes:

1.- El Código de Procedimiento Civil (1990), en su Libro Tercero, título I, establece el poder cautelar general en el párrafo primero del artículo 588 en los siguientes términos:

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:

(...)

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. (...) (resaltado añadido)

2.- La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007), en su artículo 381 faculta al juez para decretar cualquier medida preventiva en los procesos por obligación de manutención, y en el artículo 387 prevé que en los procesos de convivencia familiar, el juez puede fijar provisionalmente el régimen de convivencia familiar:

Artículo 381. Medidas preventivas

El juez o jueza puede acordar **cualquier medida preventiva** destinada a asegurar el cumplimiento de la Obligación de Manutención, (...)

Artículo 387. Fijación del Régimen de Convivencia Familiar

(...)

Al admitir la solicitud, el juez o jueza apreciando la gravedad y urgencia de la situación podrá fijar el **Régimen de Convivencia Familiar provisional** que juzgue conveniente para garantizar este derecho y tomar todas **las medidas necesarias** para su cumplimiento inmediato. (...) (resaltados añadidos)

3.- La Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2010), en el artículo 196 otorga al juez un poder cautelar general para decretar medidas cautelares de protección o prevención, aún con anticipación al inicio del proceso judicial:

Artículo 196.- El juez o jueza agrario debe velar por el mantenimiento de la seguridad agroalimentaria de la Nación y el aseguramiento de la biodiversidad y la protección ambiental. En tal sentido, el juez o jueza agrario, exista o no juicio, deberá dictar oficiosamente las **medidas pertinentes** a objeto de asegurar la no interrupción de la producción agraria y la preservación de los recursos naturales renovables, **haciendo cesar cualquier amenaza de paralización, ruina, desmejoramiento o destrucción.** (...) (resaltado añadido)

Medidas cautelares que la Sala Constitucional en sentencia No. 420 del 14 de mayo de 2014, ha calificado como medidas cautelares anticipativas de protección o prevención:

En este contexto, surgen las denominadas **medidas anticipadas de protección o prevención** previstas en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, específicamente en su artículo 196, como aquellas acciones destinadas a evitar la ocurrencia, producción o generación de impactos negativos sobre el ambiente causados por el desarrollo de una actividad, obra o proyecto producidos directa o indirectamente por la actividad humana. (...) (resaltado añadido)

4.- La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), en el artículo 104 otorga al juez un poder cautelar amplio para garantizar la tutela judicial efectiva y restablecer la situación jurídica infringida mientras dure el proceso:

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 lo 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. (resaltado añadido)

5.- La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), en su artículo 130, otorga al juez un poder cautelar amplio para decretar las medidas cautelares que estime pertinentes y para garantizar la tutela judicial efectiva:

Artículo 130.- En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aun de oficio, las **medidas cautelares que estime pertinentes**. La Sala Constitucional contará con los más **amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva**, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto. (resaltado añadido)

Doctrina.

Desde hace ochenta años Calamandrei (1984), teniendo en cuenta que la ley actúa a través de la sentencia y que ésta no puede dictarse en el mismo momento en que se solicita la actuación de la ley, pues el proceso

judicial requiere un tiempo legalmente establecido, afirmó que las medidas cautelares debían permitirle al poder jurisdiccional proporcionar la tutela judicial en forma efectiva, como si se hubiese dictado la sentencia el mismo día que se presentó la demanda, estableciendo una clase de medidas cautelares que anticipen provisionalmente los efectos de la sentencia definitiva, para prevenir el daño que podría causar el retardo en dictarla.

Por esas razones, en el tercer grupo de la clasificación de las medidas cautelares realizada por Calamandrei (1984), incluyó las medidas anticipativas de ciertos efectos de la sentencia definitiva, que operen en forma provisoria, los efectos constitutivos o innovativos que, diferidos, podrían resultar ineficaces o inaplicables.

El autor Ovalle (1998), siguiendo a Calamandrei, Comoglio y Ferri, admite en forma explícita que las medidas cautelares pueden anticipar los efectos de la tutela solicitada (tutela anticipada), mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida, destinada a durar hasta el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva:

Deseo terminar mi ponencia recogiendo la reflexión de Comoglio y Ferri sobre si el derecho a la tutela jurisdiccional que suelen establecer los tratados internacionales y las constituciones, no sólo comprende el derecho a formular pretensiones ante los órganos jurisdiccionales y a que éstos, previos los trámites del debido proceso, dicten una sentencia y la ejecuten, sino, además, el derecho a obtener, al lado de esta tutela definitiva de mérito, una **tutela cautelar provisional y urgente**, que sea plenamente adecuada y efectiva. Si el derecho a la tutela jurisdiccional comprende el de que se pronuncie una sentencia y el de que ésta se ejecute, es evidente que también incluye el derecho a que durante el proceso se dicten todas las medidas cautelares que aseguren las condiciones para que se pueda ejecutar en su momento la sentencia definitiva. Considero que, además, **debe incluir a todas las medidas que anticipan la tutela solicitada**, cuando esta anticipación sea necesaria para evitar que la tardanza del proceso produzca perjuicios de imposible o muy difícil reparación. (pp. 303-304) (resaltado añadido)

En este mismo sentido Cassagne (s/f), citando jurisprudencia sobre el Código Procesal de Buenos Aires, sostiene que la exigencia de falta de identidad entre el objeto de la pretensión cautelar y la pretensión ejercida en la demanda tiene origen jurisprudencial, pero que el Alto Tribunal de Buenos Aires ha admitido la procedencia de las medidas cautelares aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida, porque a veces es imposible evitar que los jueces prejuzguen la pretensión, al decidir sobre la procedencia de las medidas cautelares:

Este criterio postula que la identidad del objeto de la pretensión cautelar debe ser distinta al de la pretensión que será objeto de la sentencia que se dicte en el proceso principal. La finalidad de este principio es evitar que el Juez al momento de resolver la cautelar prejuzgue sobre el contenido de la sentencia definitiva que tendrá luego que dictar. La realidad es que es muy difícil y, hasta **a veces imposible, impedir que los jueces prejuzguen al dictar las medidas cautelares.**

(...)

Para así decidir, el Alto Tribunal manifestó que “la alzada no podía desatenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuzgamiento, pues en ciertas ocasiones - como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa - **existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (...)** es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones – en tanto dure el litigio - **sobre el fondo mismo de la controversia**, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva”.

Por tal motivo, un ordenamiento de avanzada, como es el Código Procesal de la ciudad de Buenos Aires, respetando la tutela judicial efectiva, **admite la procedencia de las medidas cautelares “aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida”** (p. 14) (resaltado añadido)

Del mismo modo Urdaneta (2004), plantea que algunos principios tradicionales sobre medidas cautelares permanecen vigentes, pero otros, como aquellos que sostenían que no pueden suponer un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y que no pueden anticipar el fallo definitivo, han sido sustituidos por los principios modernos de la tutela cautelar, que admiten expresamente que las medidas cautelares pueden ser anticipatorias del fallo definitivo:

La doctrina venezolana (Cánova, Antonio. Ob. Cit. p. 256-282; Rondón, Hildegard. Ob. Cit. p. 309-315), haciendo recepción de los desarrollos que en materia de derecho comunitario, sobre todo en la década de los años noventa, ha tenido la teoría de las medidas cautelares, menciona que algunos **caracteres o principios tradicionales** se mantienen vigentes en su regulación (...) el que no pueden suponer un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el que no pueden anticipar el fallo definitivo, ni afectar el interés general (carecen de contenido anticipativo).

En sustitución de tales principios tradicionales, se han desarrollado los **principios modernos de protección cautelar**, entre ellos los siguientes:

(...)

f.- **Pueden ser anticipatorias del fallo definitivo.** (p.113)
(resaltado añadido)

El mismo autor citando a Calderón (1992), quien al analizar la homogeneidad que deben tener las medidas cautelares con la pretensión demandada, sostiene que inclusive puede haber identidad entre ellas, expresa:

A *contrario sensu*, esta autora considera que al hablar el legislador español de “asegurar la efectividad” de la sentencia, dicha efectividad puede garantizarse a través de **una medida no simplemente parecida sino incluso idéntica en todo o en parte a la ejecutiva**, para modificar e incluso innovar el mundo exterior con el fin de que la resolución despliegue toda su eficacia, con lo cual se estará dentro del cumplimiento estricto de la función encomendada, siempre y cuando se respeten a todo evento la concurrencia de los presupuestos y características exigidos por la ley. (p. 119) (resaltado añadido)

De manera que la doctrina admite en forma explícita, de una parte, la existencia de una clase de medidas cautelares que pueden anticipar total o parcialmente la tutela pretendida en la demanda (medidas anticipativas) y, de otra parte, que esas medidas anticipativas pueden implicar un prejuzgamiento de la pretensión, porque en algunos casos más que homogéneas, pueden ser idénticas a la pretensión que se juzgará en la sentencia definitiva; con el sólido fundamento constitucional de que el poder jurisdiccional debe dar al justiciable una tutela efectiva, dejando de lado algunos requisitos clásicos de la tutela cautelar.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, en sus distintas Salas, se ha pronunciado de manera contradictoria acerca de las medidas cautelares anticipativas, en unos casos se ha rechazado la posibilidad de ejecutar provisionalmente – a través de las medidas cautelares – la tutela pretendida en la demanda; en otros, deliberadamente, ha admitido que – por vía cautelar – se pueden anticipar provisionalmente los efectos de la sentencia definitiva; y, en algunos casos, obviando pronunciamiento al respecto, afirmando que no prejuzga sobre el fondo, han decretado medidas cautelares anticipativas que provisionalmente ejecutan la tutela pretendida en la demanda; criterios que se analizan a continuación:

Sala Constitucional.

La Sala Constitucional argumentando, de un lado, que el otorgamiento de la medida cautelar no puede guardar plena identidad con la pretensión ejercida en la demanda y, por otro lado, que decretar la medida cautelar idéntica a la pretensión implicaría un prejuzgamiento sobre el fondo de lo

debatido, ha negado las medidas cautelares anticipativas solicitadas por los justiciables, bien por vía atípica o innominada y de amparo cautelar en las sentencias siguientes:

- Sentencia No. 1.408 del 24 de octubre de 2012

Al respecto, esta Sala advierte que el contenido de la referida solicitud amerita una revisión que excede el simple análisis de la Ley impugnada, como requisito esencial para acordar una medida cautelar, la cual se caracteriza por su provisionalidad o temporalidad y por su efecto preventivo para proteger los derechos de quien la solicita; en tal sentido, se aprecia que **la medida cautelar peticionada guarda plena identidad con la pretensión de fondo**, por lo que no resulta posible acordar su procedencia sin entrar a realizar un análisis sobre cuestiones que resultan propias del fallo de mérito de la causa debatida, como lo es la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, motivo por el cual, se niega la medida cautelar de suspensión de efectos, así como las medidas cautelares innominadas solicitadas, pues **su otorgamiento implicaría ineludiblemente un prejuzgamiento sobre el fondo de lo debatido**; (resaltado añadido)

- Sentencia No. 1.666 del 6 de diciembre de 2012

De esta manera, vista la medida cautelar solicitada en el presente caso, relativa a que se acuerde la desaplicación general del Decreto n.º 8.331, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos (...), **la medida cautelar peticionada guarda plena identidad con la pretensión de fondo**, por lo que no resulta posible acordar su procedencia sin entrar a realizar un análisis sobre cuestiones que resultan propias del fallo de mérito de la causa debatida (...), motivo por el cual, se niega la medida cautelar solicitada, pues **su otorgamiento implicaría ineludiblemente un prejuzgamiento sobre el fondo de lo debatido**. (resaltado añadido)

- Sentencia No. 822 del 26 de junio de 2013

De esta manera, esta Sala observa que **la medida cautelar peticionada guarda plena identidad con la pretensión de fondo**, por lo que no resulta posible acordar su procedencia sin entrar a realizar un análisis sobre cuestiones que resultan propias del fallo de mérito de la causa debatida, como lo es la vigencia y aplicación de la Ley Sobre Donación y Trasplante de Órganos,

Tejidos y Células en Seres Humanos, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.º 39.808, del 25 de noviembre de 2011, motivo por el cual, **se niega la medida cautelar solicitada, pues su otorgamiento implicaría ineludiblemente un prejuzgamiento sobre el fondo de lo debatido.** (resaltado añadido)

- Sentencia No. 827 del 26 de junio de 2013

En el caso de autos se ha solicitado la suspensión de los efectos de los artículos 5, 19, 27 al 41, 45, 98, 121, 122, 124, 133, 137, 138, 141, 144, 145, 146 y 172 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.928.

Al respecto, esta Sala advierte que el contenido de la referida solicitud amerita una revisión que excede el simple análisis de la Ley impugnada, como requisito esencial para acordar una medida cautelar, la cual se caracteriza por su provisionalidad o temporalidad y por su efecto preventivo para proteger los derechos de quien la solicita; en tal sentido, se aprecia que **la medida cautelar peticionada guarda plena identidad con la pretensión de fondo**, por lo que no resulta posible acordar su procedencia sin entrar a realizar un análisis sobre cuestiones que resultan propias del fallo de mérito de la causa debatida, como lo es la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, motivo por el cual, **se niega la medida de amparo cautelar, pues su otorgamiento implicaría ineludiblemente un prejuzgamiento sobre el fondo de lo debatido;** (resaltado añadido)

- Sentencia No. 951 del 16 de julio de 2013

Como es jurisprudencia reiterada de esta Sala, la suspensión de los efectos de las normas, así se plantee como protección cautelar por medio del amparo constitucional o por la vía del Código de Procedimiento Civil, constituye una respuesta excepcional del juez frente a violaciones al derecho que no encuentran otra forma idónea de ser atendidas.

(...)

En este caso, la complejidad del asunto en debate amerita un análisis profundo de constitucionalidad acerca de la posibilidad de que mediante decretos leyes se dicten normas de carácter penal, por lo que la opinión de la Sala sobre **la no aplicación de las normas cuya nulidad se solicita, mientras se resuelve el fondo de la demanda, conllevaría a un prejuzgamiento sobre**

la cuestión de fondo. En consecuencia, estima esta Sala que no debe concederse la medida solicitada respecto de los artículos cuya nulidad por inconstitucionalidad se demanda. (resaltado añadido)

No obstante, los explícitos pronunciamientos antes transcritos, la Sala Constitucional ha decretado medidas cautelares anticipativas, por vía de medidas cautelares atípicas o innominadas, o por vía de amparo cautelar, en diferentes asuntos que se analizan a continuación:

1.- En ejercicio de la función del control concentrado de constitucionalidad de las leyes nacionales, estatales y ordenanzas municipales, ha decretado las siguientes:

En primer lugar, en la sentencia No. 3.082 del 14 de octubre de 2005, por considerar satisfecha la presunción de buen derecho y el peligro en la mora, decretó la suspensión de los artículos los artículos 56.h, 95.12, y 78 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal; las mismas normas cuya nulidad se demanda, por tanto, su identidad con la pretensión es plena:

En criterio del demandante, tales normas jurídicas son contrarias a los artículos 144 y 147 de la Constitución de 1999, pues los mismos disponen como materia de la reserva legal nacional, el establecimiento de un Estatuto de la Función Pública que rija a todos los funcionarios de la Administración Pública, sean éstos nacionales, estatales o municipales. Por tanto, la presunción de buen derecho derivaría de la contradicción que surge de la lectura de las normas que se impugnaron y el Texto Constitucional, lo que se abona, en criterio del demandante, con el hecho de que ya la Asamblea Nacional dictó esa Ley del Estatuto de la Función Pública y que la misma rige a funcionarios de los tres niveles territoriales.

(...)

En relación con el peligro en la mora (...). Considera la Sala que, ciertamente, si se expiden múltiples estatutos funcionariales a través de ordenanzas municipales existirían, de forma paralela, dos regímenes jurídicos –el nacional y el municipal- aplicables, en principio, a los mismos empleados de la Administración municipal, lo que implicaría una importante inseguridad jurídica no sólo en la resolución de los procesos judiciales funcionariales que puedan

plantearse ante los tribunales contencioso administrativo competentes, sino incluso en el correcto desenvolvimiento de las relaciones funcionariales entre las Administraciones locales y sus funcionarios, e incluso, las erogaciones que pudieran realizarse de forma indebida si en la definitiva llegara a concluirse en la inconstitucionalidad de las normas que se impugnaron.

(...)

En consecuencia, se **suspenden parcialmente**, mientras se tramita el proceso principal de nulidad, **los artículos 56, letra h, 95, cardinal 12, y 78**, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en lo que se refiere a la competencia del Municipio y de los Concejos Municipales respecto del Estatuto funcional municipal de los empleados locales y, fundamentalmente, respecto de la posibilidad de que los Concejos Municipales dicten mediante Ordenanzas Estatutos de la Función Pública Municipal. (resaltado añadido)

Posteriormente, la sentencia definitiva No. 7 del 29 de enero de 2013 declaró la nulidad de los mencionados artículos 56.h, 95.12, y 78 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal; y, fijó los efectos de esa nulidad a partir de la fecha del decreto de la medida cautelar (14/10/2005):

Ahora bien, esta Sala, congruente con su propia jurisprudencia, estima que los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005, son inconstitucionales por violar la reserva legal del Poder Nacional consagrada en los artículos 144 y 147 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al atribuir la competencia a los municipios de legislar en materia de estatuto de la función pública y seguridad social. Así se decide.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala estima procedente la pretensión de nulidad que, por razones de inconstitucionalidad, se planteó en este proceso y, en consecuencia, **declara la nulidad parcial de los artículos 56 letra h, 95 cardinal 12, y 78**, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.204 de 8 de junio de 2005.

(...)

Declarado lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 32 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala (...), **fija el inicio de los efectos del presente fallo a**

partir de que se decretó la medida cautelar el 14 de octubre de 2005. (resaltado añadido)

Evidenciando de esta manera que la medida cautelar anticipativa del 14 de octubre de 2005, ejecutó provisionalmente la tutela pretendida en la demanda, desde esa misma fecha, aunque la sentencia definitiva se haya dictado siete años después el 29 de enero de 2013, es decir, que las normas anuladas perdieron provisionalmente su eficacia desde que se decretó la medida cautelar, situación que se confirmó con la sentencia definitiva.

En segundo lugar, mediante sentencia No. 1.149 del 17 de noviembre de 2010, se decretó medida cautelar anticipativa de suspensión del recurso especial de juridicidad, previsto en los artículos 95 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010), la cual es idéntica a la pretensión contenida en la demanda:

El 21 de septiembre de 2010, el abogado José Amando Mejía (...), interpuso ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra los artículos 23 numeral 18, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 y 102, integrantes del Capítulo IV, Título IV de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como del cardinal 18 del artículo 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conjuntamente con medida cautelar a los fines de suspender los efectos legales de las normas cuya nulidad se solicita.

(...)

Por tanto, visto prima facie, que la aplicación de las normas impugnadas pudieran crear perturbaciones, retardos o alargamientos en los juicios contencioso administrativos, con el temor de que el proceso pudiera convertirse en un instrumento que juegue contra quien tiene la razón en un juicio y contra los principios de tutela judicial efectiva, celeridad y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente, establecidos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; además de existir la presunción grave de que dicho medio de impugnación implique la invasión de atribuciones de revisión que son competencia exclusiva y excluyente de esta Sala, **se acuerda la suspensión de las normas impugnadas y, en consecuencia, la inaplicación del recurso especial de**

juridicidad previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, y regulado en el Capítulo IV del Título IV de esa Ley, (resaltado añadido)

Posteriormente, en la sentencia No. 281 del 30 de abril de 2014, declaró la nulidad de los artículos 23.18, 95 al 102 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (2010) y 26.18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010):

Así entonces, al violentar la normativa impugnada los principios y normas constitucionales relacionados con el ámbito competencial de esta Sala Constitucional, **se declara la nulidad con efectos ex tunc los artículos 23.18, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101 y 102** de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que pierden validez, tanto la norma que estipuló la conformación del referido recurso, como todas las disposiciones relativas a su procedimentalización. En lo que respecta al **artículo 26.18** de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala estima que vistos los términos en que se plantea la nulidad de las normas precedentes, resulta pertinente declarar también la nulidad de la disposición atributiva de competencia del mencionado instrumento adjetivo debiendo entenderse también la pérdida de validez y eficacia, ambas entendidas con efectos ex tunc y sin que haya existido alcance alguno del aludido precepto en cuestión. (resaltado añadido)

De manera que el recurso especial de juridicidad suspendido provisionalmente el 17 de noviembre de 2010, perdió su vigencia tres años después, cuando pasó a ser definitiva su inaplicación; sin embargo, la ineficacia temporal de dicho recurso especial de juridicidad impidió su ejercicio desde la fecha de la medida cautelar haciéndolo improponible, como acertadamente lo explica la Sala de Casación Social en la sentencia No. 577 del 14 de mayo de 2014:

La suspensión de las normas referidas, **supone una interrupción temporal de la eficacia de los artículos impugnados, dando lugar a la imposibilidad de interponer el recurso especial de juridicidad** a fin de atacar la decisión dictada por el Juzgado Superior.

(...)

El análisis anterior, conduce a afirmar que **el recurso especial de jurisdicción es improponible**, en virtud de la ineficacia de las normas que consagran este medio de impugnación, que deja sin fundamento legal a la petición de nulidad de la sentencia recurrida, entendiendo por improponibles “a aquellas pretensiones que no tienen existencia en derecho, es decir, que no poseen fundamento legal alguno que admita su interposición”. (resaltado añadido)

En tercer lugar, en la sentencia No. 323 del 6 de mayo de 2010, mediante medida cautelar innominada se suspendió el artículo 50 de la Ley Orgánica de los Jueces de Paz (1994), evidenciando plena identidad con la pretensión de nulidad ejercida contra ese único artículo:

De tal forma, que si con la aplicación del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, se afectan derechos fundamentales de la persona humana, que forman parte de la misma definición de los seres humanos, considerados como integrantes de una sociedad, como sería el derecho a la libertad, la inaplicación solicitada estaría justificada por el resguardo de la seguridad e interés del colectivo, atemperándose entonces el principio de la obligatoriedad de los actos normativos una vez publicados en la Gaceta Oficial (Vid. Sentencia N° 755/2005).

De allí que, esta Sala considera que la peticionante cuenta con una presunción de buen derecho para el otorgamiento de la cautela sin que ello prejuzgue, claro está, en relación con el análisis de fondo que habrá de realizarse en la definitiva.

Con relación al requisito del periculum in mora se advierte que la citada disposición permite que una medida de privación de libertad pueda ser dictada por parte de un juez de paz o jueza de paz, con lo cual podría causarse un daño importante en caso de dictarse un arresto, si se toma en cuenta que con ello se estaría limitando el derecho a la libertad.

Con fundamento en las consideraciones que fueron expuestas, la Sala considera que se cumplen de manera concurrente los supuestos de procedencia de la tutela cautelar solicitada y, en consecuencia, **suspende provisionalmente la aplicación con efectos erga omnes, del artículo 50** de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz. (resaltado añadido)

En cuarto lugar, mediante sentencia No. 516 del 7 de mayo de 2013, se decretó, de oficio, medida cautelar innominada de suspensión del único aparte del artículo 1, parte del artículo 2 y el único aparte del artículo 16 del Código de Ética Juez Venezolano y la Jueza Venezolana:

Séptimo: **Suspende de oficio**, como medida cautelar innominada y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa, **el único aparte del artículo 1** del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana.

(...)

Décimo: **Suspende de oficio**, como medida cautelar innominada y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa, **la referencia que hace el artículo 2** del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana a los jueces y juezas temporales, ocasionales, accidentales o provisorios (...).

Undécimo: **Suspende de oficio**, como medida cautelar innominada y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa, **el único aparte del artículo 16** del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana. (resaltado añadido)

En quinto lugar, mediante sentencia de revisión constitucional No. 474 del 21 de mayo de 2014, se ordenó, de oficio, iniciar un proceso de nulidad del artículo 406 de la Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, y, también de oficio, se decretó la suspensión de la mencionada norma, es decir, su identidad es plena:

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara:

1.- Conforme a derecho la desaplicación del artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, realizada en la decisión N° 135, dictada por la Sala Electoral de este Alto Tribunal el 16 de octubre de 2013.

2.- Acuerda iniciar el juicio anulatorio al artículo 406 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores.

(...)

4.- **Suspende con efectos erga omnes el artículo 406** del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores. (resaltado añadido)

En sexto lugar, en un proceso de nulidad de la Ley estatal sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos y los Particulares, ante el Consejo Legislativo Bolivariano del Estado Carabobo, por sentencia No. 444 del 5 de abril de 2011, se decretó medida cautelar de suspensión del artículo 4 de dicha Ley:

Ello así, luego de ponderar los intereses en conflicto en el caso sub júdice, esta Sala, estima pertinente señalar -sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado - que si llegase a suspender la aplicación de dicha norma no se causaría un perjuicio al interés general, por lo que se declara procedente la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, **se suspende la aplicación del artículo 4** de la Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos y los Particulares, ante el Consejo Legislativo Bolivariano del Estado Carabobo y sus Comisiones, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria del Estado Carabobo número 3.075 del 28 de septiembre de 2010, únicamente en cuanto a la obligación de comparecer ante el Consejo Legislativo del Estado Carabobo a los funcionarios de “los organismos del Poder Público de los Municipios que conforman el Estado Carabobo”, hasta tanto sea dictada decisión sobre el fondo de la nulidad requerida. (resaltado añadido)

En séptimo lugar, en un proceso de nulidad de los artículos 16, 17, 22 y 24 de la Ordenanza sobre los Principios, Parámetros y Limitaciones del Ejercicio de la Potestad Fiscal de los Municipios que integran al Distrito Metropolitano de Caracas, mediante sentencia No. 395 del 13 de marzo de 2007, se decretó medida cautelar de suspensión de dichos artículos:

Por los razonamientos anteriormente expuestos, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

1.- Se declara competente para conocer la demanda de nulidad de la Ordenanza sobre los Principios, Parámetros y Limitaciones

del Ejercicio de la Potestad Fiscal de los Municipios que integran al Distrito Metropolitano de Caracas.

(...)

4.- Declara con lugar la **medida cautelar de suspensión de efectos de los artículos 16, 17, 22 y 24** de la Ordenanza sobre los Principios, Parámetros y Limitaciones del Ejercicio de la Potestad Fiscal de los Municipios que integran al Distrito Metropolitano de Caracas; suspensión que surtirá efectos a partir de la publicación del presente fallo, el cual deberá además publicarse en la Gaceta del Distrito Metropolitano de Caracas. (resaltado añadido)

Posteriormente, siete años después por sentencia definitiva No. 1.498 del 11 de noviembre de 2014, se declaró la nulidad de los artículos 17, 22 y 24 de la Ordenanza mencionada; y, fijó los efectos de la nulidad desde la fecha del decreto de la medida cautelar (11/03/2007):

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara parcialmente con lugar el recurso de nulidad ejercido (...) contra los artículos 16, 17, 22 y 24 de la Ordenanza sobre los Principios, Parámetros y Limitaciones del Ejercicio de la Potestad Fiscal de los Municipios que integran al Distrito Metropolitano de Caracas, publicada en la Gaceta Oficial N° 00101 del Distrito Metropolitano de Caracas, de 1° de marzo de 2006; y en consecuencia **acuerda la nulidad con efectos ex tunc de los artículos 17, 22 y 24** eiusdem.

Se deja sin efecto la medida cautelar de suspensión de efectos acordada por esta Sala en su sentencia del 13 de marzo de 2007. (resaltado añadido)

En octavo lugar, mediante sentencia No. 113 del 20 de febrero de 2013, se decretó la suspensión provisional de los artículos 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ordenanza sobre el Régimen de Comparecencia, Procedimiento Administrativo Investigativo Sancionatorio de Funcionarios Públicos Municipales y Particulares ante el Concejo Municipal y sus Comisiones del Municipio Guásimos del Estado Táchira:

Ello así, luego de ponderar los intereses en conflicto en el caso sub júdice, esta Sala estima pertinente ordenar la **suspensión**

provisional de los artículos 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ordenanza sobre el Régimen de Comparecencia, Procedimiento Administrativo Investigativo Sancionatorio de Funcionarios Públicos Municipales y Particulares ante el Concejo Municipal y sus Comisiones del Municipio Guásimos del Estado Táchira, publicada en la Gaceta Municipal correspondiente, bajo el n° 129 del 2 de noviembre de 2011; con miras a preservar la normalidad institucional y evitar traumatismos en el ejercicio de la función pública entre los diversos órganos que integran el Municipio; sin menoscabar la potestad de control político que tiene el órgano legislativo municipal. (resaltado añadido)

En noveno lugar, por sentencia No. 144 del 26 de marzo de 2013, se decretó medida cautelar de suspensión de los artículos 12.14 y 22 de la Ordenanza cuya nulidad se demanda, así como de los Códigos de Actividades 22-15 y 22-16 del Clasificador de Actividades Económicas:

Por último, no puede esta Sala dejar de observar, que algunas de las normas de las cuales se solicita su nulidad, así como su tutela cautelar, está referida al establecimiento de obligaciones e incluso tributos a las actividades profesionales. Al respecto, esta Sala, en sentencia N° 3.241 del 12 de diciembre de 2002 (caso: “Compañía Venezolana de Inspección S.A. y otros”), declaró la nulidad de normas de similar naturaleza y contenido, en los términos siguientes:

(...)

En tal sentido, consecuente con los criterios ya señalados por esta Sala Constitucional, y dado que para normas similares ya ha emitido pronunciamiento esta Sala, se acuerda la medida cautelar y por tanto **se suspenden los efectos del cardinal 14 del artículo 12 de la Ordenanza** bajo análisis, el cual establece: “Para quienes realicen actividades económicas bajo la denominación de servicios profesionales, la base imponible estará constituida por los ingresos brutos que se generen por concepto de honorarios, en ocasión de la prestación de servicios, no se consideran servicios, los prestados bajo relación de dependencia”; así como de los **Códigos de Actividades 22-15 y 22-16** del Clasificador de Actividades Económicas de la Ordenanza, denominadas: “Personas Naturales que presten servicios profesionales en cualquiera de sus modalidades” y “Personas Jurídicas que presten servicios profesionales en cualquiera de sus modalidades”; así como la obligación de obtener licencia por parte

de quienes realicen actividades profesionales de acuerdo a lo establecido en el **artículo 22** de la Ordenanza en cuestión. (resaltado añadido)

2.- En materia de tutela judicial de los derechos e intereses colectivos y difusos, la Sala Constitucional ha dictado medidas cautelares atípicas o innominadas y de amparo cautelar claramente anticipativas de la tutela pretendida en la demanda, en las siguientes sentencias:

En primer lugar, en la sentencia No. 226 del 13 de abril de 2010, se decretó medida cautelar de suspensión de la instalación de puertas en las vías de acceso a la Universidad Central de Venezuela, idéntica a la pretensión ejercida en la demanda de amparo:

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, se declara:

1.- Competente y admite la acción de amparo interpuesta conjuntamente con medida cautelar innominada para la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos "(...) contra la ciudadana Cecilia García Arocha, Rectora de la Universidad Central de Venezuela, en favor de todos los habitantes del Área Metropolitana de Caracas, y en especial de los usuarios y usuarias de las vías de acceso vehicular y peatonal de la Universidad Central de Venezuela, así como de los usuarios y usuarias del Hospital Universitario de Caracas, ante la inminente amenaza de sus derechos constitucionales al libre tránsito y a la salud, así como su calidad de vida, con motivo de la inminente instalación de unos portones que restringen el acceso a la mencionada casa de estudio".

(...)

4.- **Procedente la medida cautelar solicitada** y, en consecuencia, **ordena** a la Universidad Central de Venezuela **suspender la instalación de "las puertas en las entradas Tamanaco, Tres Gracias, Minerva y Técnica** las cuales constituye vías de acceso a la Universidad en referencia, así como al Hospital Universitario de Caracas", así como la implementación de cualquier otra medida que impida el libre y eficaz acceso a las rutas de circulación ubicadas dentro de la Universidad Central de

Venezuela, hasta tanto se decida el fondo de la presente acción de amparo constitucional. (resaltado añadido)

En segundo lugar, en la sentencia No. 1.114 del 12 de noviembre de 2010, se decretó medida cautelar para ordenar a la Universidad Central de Venezuela que se abstenga de cobrar matrícula y otros pagos a los estudiantes cursantes de segundas carreras, idéntica a la pretensión ejercida por vía de amparo constitucional:

(...) con lugar la medida cautelar solicitada por los accionantes y, en consecuencia, se **ordena** a la Universidad Central de Venezuela, por órgano de su Consejo Universitario, así como a las autoridades de las diversas Facultades y Escuelas de esa Casa de Estudios que **se abstengan de seguir cobrando la matrícula exigida a los llamados estudiantes “profesionales” o cursantes de segundas carreras**, como otros pagos que supediten su permanencia en dicha Casa de Estudios, y se tomen las medidas pertinentes dirigidas a mantener a éstos en igualdad de condiciones respecto al ejercicio de los derechos y deberes que tienen los alumnos “regulares”, contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley de Universidades y en los instrumentos reglamentarios dictados por el Consejo Universitario de esa Casa de Estudios (v.gr. derechos electorales, deportivos, culturales, asistenciales, etc.), hasta tanto se decida el fondo de la presente causa. (resaltado añadido)

Posteriormente, en la sentencia definitiva No. 562 del 25 de abril de 2011, se declaró con lugar el amparo constitucional, quedándole a la Universidad Central de Venezuela prohibido cobrar matrícula u otros pagos a los estudiantes cursantes de segundas carreras, tornándose definitiva la misma prohibición que provisionalmente se acordó por vía cautelar; y, además, se hizo extensiva tal prohibición a todas las Universidades Públicas del país:

1.- Se **declara con lugar la acción de amparo constitucional para la tutela de intereses colectivos** ejercida conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada, incoada por los ciudadanos (...).

2.- Se hace extensivo los efectos de la presente decisión, en el sentido que ninguna Universidad Pública podrá exigir el pago de la matrícula a los llamados estudiantes profesionales o cursantes de segundas carreras, ni otros pagos para su permanencia o ingreso en dichas Universidades, así como tampoco podrán ser limitados en el ejercicio del derecho de participación política establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (resaltado añadido)

En tercer lugar, en la sentencia No. 135 del 12 de marzo de 2014, se decretó amparo cautelar contra los Alcaldes del Municipio Baruta y Municipio El Hatillo, ordenándoles evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública, la remoción de tales obstáculos, la ordenación del tránsito de vehículos, la protección al ambiente y el saneamiento ambiental; similares a la pretensión ejercida en la demanda:

Mediante escrito presentado el 5 de marzo de 2014, el abogado Juan Ernesto Garantón Hernández, (...) intentó ante esta Sala Constitucional demanda de protección de intereses colectivos y difusos (...) en contra de los Alcaldes del Municipio Baruta y Municipio El Hatillo (...).

Se acuerda amparo constitucional cautelar y, en tal sentido, se **ordena** a los ciudadanos Gerardo Blyde y David Smolansky, alcaldes de los municipios Baruta y El Hatillo del estado Miranda, respectivamente, que dentro de los municipios en los cuales ejercen sus competencias:

- 1.- Realicen todas las acciones y utilicen los recursos materiales y humanos necesarios, a fin de **evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública** que impidan el libre tránsito de las personas y vehículos; **se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos** y se mantengan las vías y zonas adyacentes a éstas libres de residuos y escombros y de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana;
- 2.- Cumplir con su labor de **ordenación del tránsito de vehículos a fin de garantizar un adecuado y seguro desplazamiento** por las vías públicas de sus municipios;
- 3.- Velar por la **protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario;** (resaltado añadido)

En cuarto lugar, en la sentencia No. 136 del 12 de marzo de 2014, se decretó amparo cautelar contra el Alcalde del Municipio San Diego, ordenándole evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública, la remoción de tales obstáculos, la ordenación del tránsito de vehículos, la protección al ambiente y el saneamiento ambiental; similares a la pretensión ejercida en la demanda:

Mediante escrito presentado el 7 de marzo de 2014, los ciudadanos (...) interponen ante esta Sala, acción autónoma de amparo constitucional para la defensa de derechos e intereses colectivos y difusos de la población venezolana, contra el ciudadano Vicencio Scarano Spisso, Alcalde del municipio San Diego del estado Carabobo y el ciudadano (...) por omisión de acciones tendentes a prevenir desordenes públicos dentro del Municipio San Diego del Estado Carabobo, específicamente en el Distribuidor de San Diego y en las urbanizaciones cercanas (...).

Se acuerda amparo constitucional cautelar y, en tal sentido, se **ordena** al ciudadano Vicencio Scarano Spisso, Alcalde del municipio San Diego del estado Carabobo, que, dentro del marco jurídico que lo rige, y en el ámbito territorial que abarca el municipio en el cual ejerce sus competencias como tal:

1.- Realice todas las acciones y utilicen los recursos materiales y humanos necesarios, en el marco de la Constitución y la Ley, a fin de **evitar que se coloquen obstáculos en la vía pública** que impidan, perjudiquen o alteren el libre tránsito de las personas y vehículos; **se proceda a la inmediata remoción de tales obstáculos** que hayan sido colocados en esas vías, y se mantengan las rutas y zonas adyacentes a éstas libres de basura, residuos y escombros, así como de cualquier otro elemento que pueda ser utilizado para obstaculizar la vialidad urbana y, en fin, se evite la obstrucción de las vías públicas del referido municipio.

2.- Cumpla con su deber de **ordenación del tránsito de vehículos y personas a fin de garantizar un adecuado y seguro desplazamiento** por las vías públicas de sus municipios.

Adicionalmente.

3.- Vele por la **protección del ambiente y el saneamiento ambiental, aseo urbano y domiciliario.** (resaltado añadido)

En quinto lugar, por sentencia No. 1.789 del 17 de diciembre de 2014, se decretó, de oficio, medida cautelar innominada prohibiendo a la sociedad

mercantil El Heraldo publicar imágenes que inciten a la excitación sexual y a recoger cualquier ejemplar que contenga material pornográfico, la cual es idéntica a la pretensión de amparo constitucional:

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

Primero: Competente para conocer de la acción de amparo constitucional ejercida (...) “contra las publicaciones pornográficas del semanario deportivo El Heraldo”, por considerarlas “de alto contenido sexual”.

(...)

Cuarto: **Decreta de oficio medida cautelar innominada** de tutela constitucional consistente en la **prohibición a la sociedad mercantil “El Heraldo” de publicar cualquier ejemplar del mencionado semanario que contenga imágenes que sugieran o incitan a la excitación sexual** tal como ha sido descrito arriba hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en la presente causa. Igualmente, se ordena a la parte accionada, al editor del referido semanario, a los representantes del Periódico 6° Poder 60, C.A. y a las autoridades nacionales por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información **recoger cualquier ejemplar del referido semanario que contenga material pornográfico** y haya sido distribuido con fines comerciales con posterioridad a la notificación del presente fallo, so pena de incurrir en desacato. (resaltado añadido)

3.- En materia de protección de los derechos al ambiente, la flora, la fauna, las cuencas hidrográficas, la Sala Constitucional ha dictado las siguientes sentencia anticipativas:

En primer lugar, en la sentencia No. 231 del 4 de marzo de 2011, decretó medida cautelar suspendiendo la actividad denominada “Fun Race”, prohibiendo la actividad de “Rally”, en parque nacionales, zonas de protección e inmuebles privados y, además, suspendió las autorizaciones que las autoridades administrativas hayan otorgado para ese tipo de competencias, la cual es similar a la pretensión de amparo constitucional:

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando

justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, se declara:

1.- Competente y admite la demanda de protección de derechos e intereses difusos, interpuesta conjuntamente con medida cautelar innominada, (...) 'para la tutela "de los derechos humanos, específicamente el derecho al medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado de todas las personas del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, frente a las actividades de 'rustiqueo' que se realizan en diversas zonas del territorio nacional. Esta circunstancia, resulta per se suficiente para calificar esta problemática como de trascendencia nacional".

2.- **Procedente la medida cautelar solicitada**, en los siguientes términos:

a.- Se **ordena** a la sociedad mercantil Organización Fun Race, C.A., **la suspensión de la actividad denominada "Fun Race"** en cualquiera de sus modalidades programadas o a desarrollarse en parques nacionales, monumentos, zonas de protección especiales, zonas indígenas e inmuebles privados, organizados por asociaciones de hecho o jurídicas.

b.- Se **prohíbe la realización de actividades denominadas "rally"** o competencias con vehículos rústicos, motos o cualquier medio de tracción a motor, a desarrollarse en parques nacionales, monumentos, zonas de protección especiales, zonas indígenas, e inmuebles privados, organizados por asociaciones de hecho o jurídicas.

c.- Se **suspenden las autorizaciones otorgadas** por cualquier ente u órgano de la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal **para la realización de actividades dirigidas a la realización de "rally" o competencias con vehículos rústicos**, motos o cualquier otro medio de tracción a motor, en ambientes naturales abiertos, no aptos para estas actividades, tales como parques nacionales, monumentos, zonas indígenas, e inmuebles privados, organizados por asociaciones de hecho o jurídicas. (resaltado añadido)

En segundo lugar, en la sentencia No. 420 del 14 de mayo de 2014, decretó medida cautelar para paralizar cualquier actividad de explotación en la reserva forestal de la cuenca del río Caura y ordenó a las autoridades de la administración pública otorgar autorización sólo a los pueblos y comunidades indígenas de la zona:

En este contexto, surgen las denominadas **medidas anticipadas de protección o prevención** previstas en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, específicamente en su artículo 196, como aquellas acciones destinadas a evitar la ocurrencia, producción o generación de impactos negativos sobre el ambiente causados por el desarrollo de una actividad, obra o proyecto producidos directa o indirectamente por la actividad humana.

(...)

4.- **Se decretan las siguientes medidas cautelares:**

4.1.- Se ordena **la inmediata paralización de cualquier actividad** de explotación, aprovechamiento, extracción, comercio de minerales metálicos o no metálicos, maderable, especies exóticas de flora y fauna, semillas y germoplasmas en la región que conforma la actual Reserva Forestal del Caura y su cuenca hidrográfica;

4.2.- Los entes u órganos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal y comunal, **sólo podrán otorgar autorizaciones** para la realización de actividades indicadas en el aparte anterior, así como aquellas relativas al desarrollo de actividades económicas, científicas, o de uso residencial-rural o industrial **a los pueblos y comunidades indígenas asentadas ancestralmente en la zona** (...); (resaltado añadido)

En tercer lugar, mediante sentencia No. 526 del 29 de mayo de 2014, decretó medida cautelar innominada prohibiendo la pesca con palangre del cangrejo azul en el Lago de Maracaibo, estableció un período de veda para su pesca, y fuera del período de veda permite sólo la pesca tipo nasa y artesanal, muy similar a la pretensión de amparo constitucional:

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, se declara:

1.- Competente y admite la acción de amparo interpuesta conjuntamente con medida cautelar innominada para la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos,

(...)

4.- **Procedente la medida cautelar solicitada** y, en consecuencia:

4.1.- **Se prohíbe la pesca con palangre del Cangrejo Azul**, *Callinectes sapidus*, en el Lago de Maracaibo y el Golfo de Venezuela.

4.2.- **Se establece** en el Lago de Maracaibo y el Golfo de Venezuela **un período de veda para la pesca del cangrejo azul**, *callinectes sapidus* de noventa (90) días continuos, contados a partir del quince (15) de agosto hasta el doce (12) de noviembre de cada año, ambas fechas inclusive.

4.3.- **Concluido dicho lapso**, se mantendrá la prohibición de pesca con palangre contenida en el punto 4.1 del dispositivo del presente fallo, hasta que se dicte sentencia definitiva y **se permitirá únicamente el uso de las artes de la pesca tipo nasa y artesanal**. (resaltado añadido)

En cuarto lugar, en la sentencia No. 1.322 del 14 de octubre de 2014, decretó medida cautelar innominada contra el Alcalde del Municipio Sucre ordenándole recolectar la basura y los desechos, mantener las vías de comunicación libres de desechos y escombros, y proteger el ambiente, la salud, la educación, el libre tránsito; medida similar a la pretensión ejercida en la demanda:

Por las razones que se expusieron, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley:

1.- Se declara competente para conocer la demanda ejercida conjuntamente con amparo cautelar por (...) contra de la Alcaldía del Municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda, en la persona del ciudadano Carlos Eduardo Ocariz Guerra, alcalde del municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda.

(...)

3.- **Se decreta medida cautelar innominada** y, en tal sentido, se **ordena** al ciudadano Carlos Ocariz, Alcalde del municipio Sucre del estado Bolivariano de Miranda, **que realice todas las acciones y utilice todos los recursos materiales y humanos necesarios**, en el marco de la Constitución y la Ley, **para recolectar inmediatamente, sin dilaciones y de forma regular y periódica, la basura y los desechos (...)**. En tal sentido, **se le ordena mantener libre de desechos y escombros las vías de comunicación (...)**. Igualmente, **se le ordena que vele por la protección del ambiente, la salud, la educación, el libre tránsito y demás bienes jurídicos** que le corresponde tutelar como jefe del ejecutivo municipal, en el marco de sus atribuciones y deberes constitucionales y jurídicos en general, particularmente en lo relativo a garantizar que las aguas servidas contaminadas

con los desechos no recolectados en ese ámbito geográfico, no afecten las cuencas hidrográficas, perjudicando el equilibrio ecológico de esas zonas. (resaltado añadido)

4.- En materia de protección del derecho a la salud, la Sala Constitucional decretó medidas cautelares atípicas o innominadas, de evidente naturaleza anticipativa, en las siguientes sentencias:

En primer lugar, en la sentencia de revisión constitucional No. 484 del 12 de abril de 2011, en la cual ordenó a la Sala de Casación Civil decidir nuevamente el recurso de casación en el proceso judicial que por pretensiones pecuniarias derivadas del estado vegetativo de una niña ejercieron sus padres, decretó medida cautelar y ordenó al Hospital de Clínicas Caracas suministrar medicamentos y tratamiento médico para garantizar el derecho a la vida de la niña; medida cautelar que anticipa algunos efectos de la sentencia definitiva que juzgue la pretensión de daños materiales y morales ocasionadas a la niña y a sus padres:

Con lo cual, las medidas cautelares fungen y surgen como una necesidad de los justiciables, así como también, en determinadas ocasiones, del órgano jurisdiccional en aras de salvaguardar o mantener resguardado el núcleo esencial del derecho constitucional de las partes involucradas, y no como una excepción, razón por la cual, constituyen una facultad que posee susceptible de ejercitar en todo estado y grado del proceso siempre que resulte necesario en el caso que se trate.

(...)

Al efecto, se aprecia que en el presente caso, se encuentra involucrado el derecho a la salud de una niña, independientemente del mérito o no de la pretensión pecuniaria interpuesta por sus representantes, la cual requiere de una serie de tratamientos para salvaguardar su derecho a la vida, tal como lo contempla el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que “La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida” (Vid. Sentencias de esta Sala 487/2001 y 864/2002), y atendiendo al “estado vegetativo primario” en que se encuentra, esta Sala, **ordena** al Hospital de Clínicas Caracas, C.A., y sin que ello prejuzgue sobre

el fondo del presente caso, **que acometa el tratamiento médico de suministros de medicamentos así como la prestación asistencial de profesionales que la niña requiera para garantizar el derecho a la vida de la misma**, mientras la Sala de Casación Civil, se pronuncie nuevamente sobre el recurso de casación planteado. (resaltado añadido)

En segundo lugar, por sentencia No. 790 del 6 de junio de 2012, decretó medida cautelar innominada prohibiendo los implantes mamarios PIP; ordenando el retiro y reemplazo de las prótesis mamarias PIP gratuito para las pacientes que no puedan esperar la sentencia definitiva; y, ordenó a los médicos y clínicas privadas realizar gratuitamente los exámenes necesarios a las pacientes con implantes mamarios PIP; medida cautelar similar a la pretensión ejercida en la demanda:

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.- Que es competente para el conocimiento de la demanda de protección de derechos e intereses colectivos, que fue interpuesta, conjuntamente con medida cautelar innominada, (...) a favor de todas aquéllas personas naturales, habitantes de la República Bolivariana de Venezuela, que tengan implantado en su cuerpo prótesis mamarias marca "PIP", fabricadas por la sociedad mercantil francesa Poly Implant Prothèse (PIP) (...).

3.- **Procedente la tutela cautelar solicitada**, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en el presente caso, en los siguientes términos:

(...)

3.2. **Se decreta la prohibición de colocar implantes mamarios marca PIP**, (...).

3.3. **Se ordena el retiro y reemplazo de las prótesis mamarias, marca PIP**, de forma programada, a costa de la Sociedad Mercantil Galaxia Médica, C.A. y del grupo económico del cual forma parte, de los médicos cirujanos y las clínicas privadas, que intervinieron en la mamoplastia, en aquellos casos en los que se haya iniciado el proceso de filtración de la prótesis, de modo que conforme a diagnóstico médico se determine **que no se pueda esperar, para su extracción, la sentencia definitiva**.

(...)

3.6. Se **ordena** a los médicos de libre ejercicio, a través de la Sociedad Venezolana de Cirugía Plástica, Reconstructiva y Maxilofacial (SVCPREM) **que gratuitamente realicen los chequeos y/o exámenes necesarios a los pacientes que operaron y a quienes se colocaron implantes mamarios marca PIP.**

3.7. Se **ordena** a las Clínicas Privadas a través de la Asociación Venezolana de Clínicas y Hospitales (AVCH), **que gratuitamente practiquen los exámenes de diagnóstico necesarios a los pacientes que se operaron y portan implantes mamarios marca PIP.** (resaltado añadido)

En tercer lugar, mediante sentencia No. 802 del 4 de julio de 2014, para proteger un ciudadano afectado de cáncer hospedado en el hotel Savoy, aunque declinó la competencia en un Juez Civil de Primera Instancia, la Sala Constitucional decretó medida cautelar innominada contra dicho hotel prohibiéndole que desaloje de sus instalaciones al demandante, medida cautelar que ejecuta provisional y parcialmente la pretensión ejercida en la demanda de amparo constitucional:

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley se declara incompetente para conocer la acción de **amparo constitucional** ejercida por el ciudadano Frank Javier Serpa Jaramillo, contra la Sociedad Mercantil Operadora de Hoteles Galipán C.A. Hotel Savoy, **por la presunta comisión de daños y perjuicios** en contra del referido ciudadano, y declara competente a uno de los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito que integran la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (...). **Se acuerda medida cautelar innominada consistente en la prohibición** a la Sociedad Mercantil Operadora de Hoteles Galipán C.A. Hotel Savoy, **de que desaloje de sus instalaciones** al ciudadano Frank Javier Serpa Jaramillo mientras dure la tramitación de la acción de amparo constitucional incoada; y se insta a dicha sociedad comercial al cumplimiento de lo establecido en el artículo 31 de la Ley para Personas con Discapacidad, so pena de incurrir en las sanciones previstas en dicha ley. (resaltado añadido)

5.- En materia de amparo constitucional contra sentencia, la pretensión procura obtener la nulidad de la sentencia; sin embargo, es muy común la medida cautelar de la suspensión de los efectos de la sentencia definitivamente firme cuya nulidad se demanda, la cual anticipa provisionalmente el efecto de no ejecución del fallo, que se logrará en forma definitiva en caso de prosperar la demanda de amparo:

En primer lugar, en la sentencia No. 1.028 del 29 de julio de 2013, con el propósito de proteger el derecho a la educación, se decretó medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia que había declarado con lugar la resolución del contrato de arrendamiento del inmueble donde funcionaba una Unidad Educativa, para evitar su desalojo:

Que el 8 de enero de 2010, el Juzgado Cuarto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró con lugar la demanda de resolución del contrato y ordenó la desocupación del inmueble arrendado.

(...)

En este sentido, se aprecia que la posible afectación del derecho a la educación de los estudiantes que cursan en la Unidad Educativa Instituto Venezuela Nueva y que se encuentran actualmente siendo objeto de enseñanza por estar dentro del período del año escolar 2012-2013, para la presente fecha, y la proximidad del período de inscripciones para el siguiente período escolar, sin que conste un plan de redistribución de los cursantes, vulnera un derecho humano fundamental que se encuentra garantizado por el Estado, en razón de ello, se aprecia que tal situación amerita la utilización por parte de esta Sala Constitucional de sus amplios poderes cautelares, a fin de evitar un inminente daño como consecuencia de la paralización de las actividades del referido Instituto como consecuencia de la ejecución de la medida de desalojo, (...).

Por lo cual esta Sala, declara procedente la medida cautelar solicitada y, como consecuencia de ello, **suspende los efectos del fallo** dictado el 21 de marzo de 2012, por el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, así como de **cualquier acto tendente a su ejecución**, hasta tanto se dicte pronunciamiento definitivo en la presente causa, motivo por el cual se ordena notificar al Juzgado Cuarto de Municipio de la

Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de la suspensión acordada en el presente fallo. (resaltado añadido)

En segundo lugar, por sentencia No. 1.665 del 27 de noviembre de 2013, se decretó medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia que había declarado con lugar la restitución internacional de un niño para ser trasladado a España, es decir, que provisionalmente el niño permanece en Venezuela:

Establecida la competencia para conocer de la presente acción, esta Sala observa, que el amparo constitucional fue interpuesto contra la decisión dictada por el Tribunal Superior Cuarto del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, el 22 de octubre de 2013 y su aclaratoria del 25 del mismo mes y año, que declaró: (...) **ii)** confirmó la decisión dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial, el 11 de septiembre de 2013, que declaró con lugar la restitución internacional, (...); **iv)** ordenó a la quejosa ciudadana Alma Lourdes Villar Centrone, - abuela materna del niño en referencia- a restituirlo de forma inmediata, entregando al niño sujeto de protección a su progenitora ciudadana Natalia Muñiga Villar, para que esta lo traslade a España y lo entregue al padre ciudadano Juan Carlos Guillén Guillen; (...).

Pues bien, siendo ello así, estima esta Sala que en el presente caso resulta procedente ordenar la suspensión del acto denunciado como lesivo. Por tal motivo, acuerda la medida solicitada y, como consecuencia de ello, **se suspenden los efectos de la sentencia dictada el 22 de octubre de 2013 y su aclaratoria** del 25 del mismo mes y año, por el Juzgado Superior Cuarto de Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, hasta tanto se emita la decisión definitiva en el presente caso. Así se decide. (resaltado añadido)

6.- En materia de tutela judicial de los derechos al sufragio activo y pasivo, la Sala Constitucional ha decretado medidas cautelares claramente anticipativas, aunque algunas de ellas podrían resultar irreversibles:

En primer lugar, en sentencia No. 793 del 7 de junio de 2012, mediante revisión constitucional de sentencia de la Sala Electoral, suspendió los efectos del acta de asamblea de un partido político, designó una Junta ad hoc y le ordenó al Consejo Nacional Electoral que se abstenga de aceptar postulaciones de ese partido político que no sean realizadas por la Junta ad hoc designada:

También, de la revisión efectuada a los recaudos acompañados al presente expediente, la Sala estima que existen suficientes elementos de convicción acerca de posibles lesiones graves o de difícil reparación que se le estarían ocasionando al colectivo que se ve involucrado en el ejercicio y garantías de sus derechos políticos, respecto a los efectos que se reflejan de la vigencia de algún acuerdo de postulación de candidatos realizado por la dirigencia del partido Movimiento por la Democracia Social (Podemos), en virtud de lo cual, con el fin de salvaguardar el derecho de participación en la elección de representantes y de asociación con fines políticos mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección, esta Sala **suspende**, hasta tanto sea resuelta la presente causa, **los efectos del acto de la asamblea** de la Organización con fines políticos Podemos, de fecha 19 de marzo de 2011. Así se decide.

Asimismo, como consecuencia de lo anterior, ante la presunción de transgresión del derecho a la participación política de los miembros que conforman el colectivo de Podemos como organización política, de acuerdo a lo señalado en las citas reproducidas en este fallo, esta Sala **acuerda el nombramiento de una Junta ad hoc**, la cual estará integrada, provisionalmente, hasta tanto se resuelva el fondo de la presente causa, por los ciudadanos: Didalco Bolívar y Baudilio Reinoso, quienes ejercerán, en el mismo orden en que son mencionados, los siguientes cargos: Presidente y Vicepresidente, cumpliendo las funciones directivas y de representación de la organización política Podemos. Así se decide.

De igual forma, se **ordena al Consejo Nacional Electoral abstenerse de aceptar cualquier postulación** que derive de los acuerdos realizados por la Organización con fines políticos

Podemos, posteriores a los del acto de asamblea que este fallo ordena suspender; **salvo aquellos que sean acordados**, conforme a los procedimientos de rigor, **por la Junta ad hoc** nombrada en este fallo. (resaltado añadido)

En segundo lugar, mediante sentencia No. 1.047 del 29 de julio de 2013, por revisión constitucional de sentencia de la Sala Político Administrativa, de oficio, decretó medida cautelar de suspensión de los efectos de la Resolución de la Contraloría General de la República que había sancionado con la inhabilitación política al demandante, es decir, que por vía cautelar quedó habilitado políticamente, lo cual es idéntico a los efectos que producirá la sentencia definitiva favorable en el proceso de nulidad de dicha resolución:

Así pues, conforme a lo expuesto, vista la potestad de esta Sala Constitucional para declarar de oficio medidas cautelares, en aras de salvaguardar la situación jurídica del justiciable, a fin de impedir que sufra una lesión irreparable o de difícil reparación mientras culmina el esclarecimiento de las denuncias formuladas por la parte solicitante con arreglo a lo ordenado por esta Sala en el presente fallo y los consecuentes actos que sigan; y atendiendo a que el período de cinco (5) años al que se refiere la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas impuesta al ciudadano David Ricardo Uzcátegui Campins, contenida en la Resolución N° 01-00-096 de fecha 30 de marzo de 2005, dictada por el Contralor General de la República, no ha comenzado a computarse pues el aludido ciudadano continúa ejerciendo funciones como Concejal (...); esta Sala Constitucional resuelve, de oficio, acordar medida cautelar de **suspensión de efectos de la Resolución N° 01-00-096** de fecha 30 de marzo de 2005, dictada por el Contralor General de la República, **mediante la cual se impuso la sanción de inhabilitación** con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. (resaltado añadido)

En tercer lugar, por sentencia No. 1.188 del 9 de agosto de 2013, en un proceso de amparo constitucional, ante la inminencia del cierre del lapso de postulaciones, por vía cautelar, ordenó al Consejo Nacional Electoral aceptar

las postulaciones electorales realizadas por el Presidente de un partido político:

Que el Consejo Nacional Electoral lo convocó para que participara en la auditoría del registro electoral que se efectuó el 12 de julio de 2013, ahora bien, "...resulta inexplicable y se vulneran los derechos fundamentales (...) cuando en fecha 06 de agosto de 2013 en el CNE de manera verbal y negándose una explicación por escrito, se le informa que no podrá ejercer las postulaciones respectivas en el proceso de elecciones municipales de diciembre de 2013...".

(...)

Como hecho notorio comunicacional, esta Sala tiene conocimiento de que el proceso de postulaciones para las elecciones municipales que serán celebradas el 8 de diciembre del presente año, vence el día 9 de agosto de 2013 a las doce de la medianoche. De esta forma, con el fin de evitar perjuicios que no puedan ser restablecidos posteriormente a través del presente proceso, en salvaguarda de la situación jurídico-constitucional del ciudadano Pedro Celestino Véliz García, como Presidente del Partido Bandera Roja, **ordena al Consejo Nacional Electoral y a sus órganos subalternos y subordinados, que admita las postulaciones presentadas por dicho ciudadano en la cualidad anotada**, hasta tanto sea resuelto en forma definitiva el presente asunto. (resaltado añadido)

En cuarto lugar, en la sentencia No. 1.189 del 10 de agosto de 2013, en un proceso de amparo constitucional, decretó medida cautelar para ordenar al Consejo Nacional Electoral que deje sin efecto las postulaciones realizadas por el ciudadano José Antonio González y que reciba solamente las postulaciones realizadas por la Junta Directiva:

Ahora bien, como hecho notorio comunicacional, esta Sala tiene conocimiento que el Consejo Nacional Electoral prorrogó las postulaciones para las elecciones municipales que serán celebradas el 8 de diciembre del presente año, hasta el sábado 10 de agosto de 2013, a la 1:00 p.m. y la entrega de recaudos hasta el domingo 11 del mismo mes y año, a las 4:00 pm.

Ello así, con el fin de evitar que las presuntas infracciones constitucionales denunciadas devengan en irreparable dada la preclusividad de los lapsos del cronograma electoral y considerando que, de acuerdo con los alegatos planteados por los

accionantes, se evidencia la controversia que se suscita en el seno de "Independientes por la Comunidad Nacional (IPCN), por cuanto existen distintos sujetos que se abrogan la cualidad para postular candidatos en nombre de dicha organización, en salvaguarda del derecho a la participación política previstos en los artículo 62 y 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tanto en su modalidad activa como pasiva, a fin de permitir que las postulaciones de candidatos que realice la antes mencionada organización con fines políticos sean expresión de la voluntad legítima de dicha organización, esta Sala, como medida cautelar, **ordena al Consejo Nacional Electoral que deje sin efectos las postulaciones** que, en nombre de la organización con fines políticos denominada "Independientes por la Comunidad Nacional (IPCN)" **realizadas por el ciudadano José Antonio González.**

De igual forma, se advierte al Consejo Nacional Electoral que **sólo podrá recibir las postulaciones realizadas** en nombre de la mencionada organización, que sean presentadas **de manera conjunta por todos los integrantes de la Junta Directiva Nacional Consultiva**, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de los Estatutos de la referida organización. (resaltado añadido)

7.- En materia de decisiones de asambleas de accionistas, la Sala Constitucional en sentencia No. 146 del 24 de marzo de 2000, al juzgar una pretensión de amparo constitucional contra sentencia que decretó una medida cautelar, explicó que en las demandas de nulidad de asambleas de accionistas, las medidas cautelares sólo deben estar destinadas a la suspensión de la ejecución de las decisiones de asamblea cuya nulidad se demanda:

Por otra parte, las medidas dictadas con la finalidad de garantizar la efectividad de la sentencia que resuelva una petición de nulidad de una asamblea de accionistas, de una sociedad de comercio, no son oportunidad para intervenir en la administración de los asuntos de la sociedad. El objeto de la pretensión en estos casos, no permite sino **medidas destinadas a impedir que la ejecución de la decisión de la asamblea, cuya nulidad se solicita,** impidan efectividad a la decisión definitiva. (resaltado añadido)

Sala Electoral.

En las demandas de amparo constitucional y de lo contencioso electoral, mediante las cuales se pretende dejar sin efecto los actos electorales demandados, la Sala Electoral ha decretado medidas cautelares innominadas y amparo cautelar para suspender los efectos de los actos impugnados, anticipando provisionalmente los efectos de la sentencia definitiva favorable, a título de ejemplo se cita las siguientes:

En primer lugar, en sentencia No. 6 del 20 de marzo de 2013, decretó amparo cautelar para suspender los efectos del acta de proclamación de la Junta Directiva de una asociación civil y ordenó que la Junta Directiva anterior asuma provisionalmente sus funciones:

En el presente caso, del análisis preliminar que corresponde a esta fase del proceso, se evidencia prima facie que la Junta Electoral admitió una sola opción electoral.

(...)

Lo expuesto resulta suficiente a efectos de considerar, en grado de verosimilitud (prima facie), la presunta violación de los derechos de participación y al sufragio, previstos en los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, concluye esta Sala que en el presente caso se encuentra cumplido el requisito del *fumus boni iuris*. Así se declara.

Con relación al *periculum in mora*, al quedar evidenciada la presunción de violación de derechos constitucionales, se concluye que el referido requisito también se encuentra verificado en la presente causa, en atención al criterio jurisprudencial antes citado, (...).

Comprobada la existencia de los requisitos analizados, esta Sala declara procedente la solicitud de amparo cautelar y, en consecuencia, **suspende los efectos del “Acta de Proclamación”** de fecha 14 de diciembre de 2012, hasta que se dicte sentencia definitiva en la presente causa. Así se decide.

A los fines de garantizar el normal funcionamiento de la asociación civil Club Campestre Los Cortijos **se ordena a los integrantes de la Junta Directiva, período 2010-2012, asumir provisoriamente sus funciones**, hasta que se resuelva el mérito

de la presente controversia, limitándose a realizar actos de simple administración, (...). (resaltado añadido)

En segundo lugar, por sentencia No. 11 del 18 de abril de 2013, en un proceso de amparo constitucional, decretó medida cautelar innominada para suspender los efectos de la ejecución de la convocatoria para la elección de la Junta Directiva de una asociación civil:

Del análisis de la documentación aportada por el solicitante, se desprende prima facie que, aparentemente la “Elección de la Junta Directiva para el período 2013-2015” fue convocada por una autoridad incompetente para ello (...).

Verificada la existencia del primer requisito para acordar la tutela cautelar, esto es, la presunción de buen derecho, observa este órgano judicial que es evidente la inminencia de la realización de la Asamblea Ordinaria en la cual se tratará la “Elección de la Junta Directiva para el período 2013-2015”, la cual está pautada para el día 18 de abril de 2013 a las 7:00 p.m., por lo que de prosperar la pretensión de la parte accionante, la ejecución de dicho acto podría llegar a constituir un obstáculo para la cabal ejecución de la sentencia definitiva, que sería proferida ante una situación fáctica distinta a la actualmente existente (periculum in mora) (...).

Dada la constatación de los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para acordar la protección cautelar, debe esta Sala declarar procedente la solicitud de medida cautelar innominada formulada por la parte accionante y **suspender la ejecución de la convocatoria** realizada por la Junta Directiva de la Casa D' Italia de Maracaibo a una Asamblea General Ordinaria que se celebrará el día 18 de abril de 2013 a las 7:00 p.m., **únicamente por lo que respecta al punto 3 consistente en la “Elección de la Junta Directiva para el período 2013-2015”**, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa. (resaltado añadido)

En tercer lugar, en un proceso contencioso electoral, en sentencia No. 64 del 23 de julio de 2013, decretó medida cautelar de suspensión de los efectos de la convocatoria para elecciones en un Sindicato de Trabajadores:

Ahora bien, observa esta Sala que cursa a los folios veintitrés (23) al treinta y nueve (39) del expediente, copia simple de los

Estatutos del Sindicato de Trabajadores (...), y siendo que tanto la Convocatoria a la Asamblea General Extraordinaria para elegir a los miembros de la Comisión Electoral, como el Acta de la Asamblea General Extraordinaria celebrada en fecha 06 de abril de 2013, donde se conformó la Comisión Electoral, están firmadas por la Comisión Organizadora de las Elecciones, órgano distinto al que prevén los estatutos para tales actos, ello permite a esta Sala, prima facie, presumir la vulneración de los derechos al sufragio y a la participación, tanto de la recurrente como de los demás miembros del Sindicato, en virtud de lo cual, se da por verificado el requisito del *fumus boni iuris*. Así se decide.

En cuanto al segundo requisito, el *periculum in mora*, evidencia esta Sala que el acto de votación destinado a la escogencia de los miembros del Comité Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores de Nutrición Técnica, C.A. (NUTRITEC), fue pautado para el día 30 de julio 2013, tal como se constata de la copia simple del Cronograma Electoral dictado por la Comisión Electoral del referido Sindicato, cursante al folio veintidós (22) del expediente, por lo que, ante la inminencia de la ocurrencia de dicho acto electoral, esta Sala considera que se cumple este requisito de procedencia. Así se decide.

Así, cumplidos los extremos de ley, esta Sala, de conformidad con lo previsto en el artículo 176 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, declara procedente la pretensión cautelar de autos y en consecuencia, **ordena la inmediata suspensión de los efectos de la convocatoria a elecciones** (...), hasta tanto se decida el presente recurso. (resaltado añadido)

En cuarto lugar, en un proceso contencioso electoral mediante sentencia No. 81 del 25 de julio de 2013, decretó amparo cautelar para suspender el acto de votación para la elección de los directivos de la Federación Venezolana de Coleo:

Lo antes expuesto permite a esta Sala, prima facie, presumir la vulneración de los derechos al sufragio y a la participación, tanto del recurrente como de los demás afiliados a la Federación, en virtud de lo cual, se da por verificado el requisito del *fumus boni iuris* constitucional y de conformidad con el criterio citado anteriormente, igualmente se da por cumplido el requisito del *periculum in mora*. En consecuencia, esta Sala declara procedente la solicitud de amparo cautelar. Así se decide.

En virtud de lo anterior, esta Sala **ordena la suspensión del acto de votación** pautado para el 27 de julio de 2013, con la finalidad de elegir a los miembros de la Junta Directiva, Consejo de Honor y Consejo Contralor de la Federación Venezolana de Coleo, para el período 2013 al 2017, hasta tanto se decida el presente recurso. (resaltado añadido)

En quinto lugar, en un proceso contencioso electoral, por sentencia No. 162 del 13 de noviembre de 2013, la Sala Electoral decretó amparo cautelar para suspender el ejercicio de la Junta Directiva electa en una Caja de Ahorros y ordenó la incorporación provisoria de la Junta Directiva anterior:

Sobre la base del anterior criterio jurisprudencial y por cuanto de la revisión de los autos se observa que cursa a los folios 18 al 23 del expediente, anexo consignado por la parte recurrente distinguido con la letra "C", contenido del Reglamento Electoral Interno (...), considera esta Sala Electoral que del anterior documento, se evidencia la existencia de la presunción grave de violación del derecho constitucional a la participación, por lo cual concluye que en el presente caso se configura el *fumus boni iuris* constitucional. Así se declara.

Con relación al *periculum in mora*, en vista de que ha sido evidenciada la presunción grave de violación de un derecho constitucional, cabe concluir que el referido requisito también se encuentra verificado en la presente causa, en atención al criterio jurisprudencial antes citado. Así se decide.

En consecuencia, resulta forzoso para esta Sala declarar procedente el amparo cautelar solicitado y **suspender en el ejercicio a la Junta Directiva** de la Caja de Ahorro de los Agremiados y Empleados del Colegio de Contadores Públicos del Estado Trujillo, **electa** en el proceso comicial realizado al efecto, cuyo acto de votación se celebró el 21 de junio de 2013, según cronograma electoral cursante al folio 24 del expediente, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa. Así se declara.

Asimismo, a fin de garantizar el funcionamiento de la mencionada Caja de Ahorro, se **ordena la incorporación provisoria de la Junta Directiva electa con anterioridad** a la Junta Directiva que resultó electa en el proceso electoral impugnado a través del presente recurso. (resaltado añadido)

Sala Político Administrativa.

Esta Sala se ha pronunciado expresamente a favor de las medidas cautelares anticipativas en las sentencia que, a título de ejemplo, se citan a continuación:

En primer lugar, en la sentencia No. 451 del 11 de mayo de 2004, acogiendo la tesis de Calamandrei, admitió que las medidas anticipativas tienen la utilidad de anticipar algunos efectos de la sentencia de fondo, en forma provisional y siempre que exista posibilidad de reversión, en consecuencia, que el juez que decreta una medida cautelar en la cual anticipa lo pretendido en la demanda obra conforme a derecho, además, expresó que para decretar las medidas cautelares el juez debe examinar provisionalmente aspectos del fondo de la controversia:

En tal sentido, a los fines de determinar si la causal señalada por la Inspectoría General de Tribunales era aplicable al presente caso, debe esta Sala analizar desde el punto de vista disciplinario, el acto cuestionado en la acusación formulada contra el juez, y a tal efecto observa que el mismo, al conocer de un amparo incoado por pescadores artesanales del Lago de Maracaibo contra de Servicios Halliburton de Venezuela S.A., decretó medida cautelar innominada en los siguientes términos:

(...)

Con anterioridad se señalaron las razones esgrimidas por el juez en su defensa, que en resumen se refieren que en base a la situación de inminente peligro ambiental y considerando que la protección de ambiente es un deber impuesto constitucionalmente, procedió a conocer del amparo constitucional propuesto y dictar una **medida cautelar innominada de naturaleza anticipativa**, medida ésta cuestionada por la Inspectoría General de la República, por haber otorgado “todo” lo solicitado en la acción de amparo.

(...)

En este orden de ideas, el juez puede decretar todo tipo de mandamientos, entre los cuales, se encuentran las **medidas anticipativas**, que han sido definidas por Calamadrei como aquellas que (...), **tienen su utilidad en adelantar o anticipar los efectos de la sentencia de fondo.**

Ahora bien, tal como ha afirmado la Doctrina, ciertamente el límite natural de una medida cautelar es no constituirse en sentencia definitiva, ya que la misma no puede hacer justicia por sí misma, sino debe servir de instrumento para la justicia, de lo que se deriva su naturaleza instrumental. Sin embargo, **ello no impide que para el momento de decidir la cautelar, el juez examine aspectos del fondo** de la controversia que se le ha planteado, claro está, ello sólo en base a presunciones; **y pueda anticipar algunos efectos de la sentencia**. En estos casos, ello es posible debido a la **naturaleza provisional** de lo decidido cautelarmente, ya que el juez no queda atado a la cautelar para la oportunidad en que decide el fondo del asunto y tomando en cuenta la **posibilidad de reversión** por el fallo definitivo de la situación provisional creada. (resaltado añadido)

En segundo lugar, en un proceso de nulidad del acto sancionatorio de suspensión sin goce de sueldo, por sentencia No. 143 del 1º de marzo de 2012, decretó amparo cautelar para restablecer el pago del sueldo y seguro médico al demandante:

Como ha sido precisado antes, aun cuando el actor estaba protegido por el fuero paternal, fue suspendido del cargo de Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo sin goce de sueldo, motivo por el cual esta Sala, con fundamento en todas las consideraciones expuestas, estima que existe una presunción de verosimilitud de vulneración del derecho a la protección de la familia (paternidad) que lo protegía, conforme a lo dispuesto en los artículos 75 y 76 de la Constitución de 1999. En razón de lo expresado, este Alto Tribunal considera satisfecho el requisito del *fumus boni iuris*. Así se decide.

Verificado como ha sido el *fumus boni iuris*, resulta infundado entrar a analizar el *periculum in mora* alegado, pues tratándose de un amparo cautelar este es determinable por la sola verificación del primero (...).

En atención a las consideraciones que anteceden, esta Sala declara procedente el amparo cautelar solicitado y a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, ordena a la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia que gire las instrucciones pertinentes a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, a los fines de que **se restablezca el pago del sueldo** del juez titular Francisco Elías Codecido Mora, **así como**

la cobertura del seguro médico de que gozaba antes de haber sido suspendido del cargo, mientras dure el presente juicio. (resaltado añadido)

En tercer lugar, en un proceso por demanda de nulidad de venta de un inmueble, por sentencia No. 276 del 29 de marzo de 2012, la Sala Político Administrativa decretó medida cautelar de custodia y vigilancia del inmueble objeto del contrato de venta y como medida complementaria autorizó el uso provisional del terreno para instalar dos unidades solar de 15MW cada una, pero que no imposibiliten la ejecución del fallo, en caso que la sentencia definitiva sea desfavorable al solicitante de la medida:

Lo anterior resulta relevante, ya que por decisión N° 1.393 del 26 de octubre de 2011, esta Sala otorgó a la Junta Liquidadora del Instituto Nacional de Hipódromos, medida innominada consistente en la custodia y vigilancia del inmueble objeto del contrato de venta cuya nulidad se pretende, toda vez que, según quedó demostrado en esa oportunidad y tal como se explicó en los antecedentes del presente fallo, existían indicios de que el inmueble estaba en estado de abandono y deterioro.

(...)

De ahí que, en criterio de esta Sala y conforme a lo establecido en el primer aparte del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, se pasa a decretar como medida complementaria a la innominada acordada por este Órgano Jurisdiccional mediante sentencia N° 1.393 del 26 de octubre de 2011, la **autorización para el uso provisional del Lote de Terreno** identificado con el N° 2, cuyos linderos y medidas quedaron expresados en el presente fallo, **a objeto de que sean instaladas “...dos (2) Unidades solar, modelo Titan 130 Mobile Power Units, de 15 MW, cada una...”**, con expresa advertencia de que dicha autorización no revoca o suspende la medida de prohibición de enajenar o gravar que pesa sobre el inmueble. Así se decide.

Paralelamente se observa que la referida instalación tampoco podrá implicar serias y permanentes modificaciones al inmueble, que pudieran imposibilitar la eventual ejecución del fallo desfavorable a la parte a la que se le otorgó la medida cautelar. (resaltado añadido)

En cuarto lugar, en un proceso de nulidad del acto sancionatorio de suspensión sin goce de sueldo, por sentencia No. 323 del 18 de abril de 2012, decretó amparo cautelar para restablecer el pago del sueldo y demás beneficios al demandante:

De allí que, al margen del análisis de fondo del recurso de nulidad planteado, en el caso particular que nos ocupa, el hecho determinante es que se dictó la mencionada medida de suspensión sin goce de sueldo contraviniendo los derechos constitucionales referidos y de la documentación cursante en el expediente deriva que sigue en trámite el procedimiento administrativo iniciado ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial el 25 de octubre de 2010, contra el accionante y así también, que este permanece suspendido sin goce de sueldo, razón por la que continua impedido (desde el día 11 de agosto de 2010), para desarrollar otra actividad lucrativa distinta al ejercicio de la magistratura que le permita cubrir las necesidades básicas de su grupo familiar, siendo que como se ha indicado, esta Máxima Instancia estima que la Comisión Judicial estaba en conocimiento del fuero paternal y por ende, de la inamovilidad laboral del accionante, derivado del permiso remunerado que le otorgó el 17 de febrero de 2010 (Folio 55 de la pieza principal del expediente)
(...)

En atención a las consideraciones que anteceden, esta Sala declara procedente el amparo cautelar solicitado y a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, ordena a la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia que gire las instrucciones pertinentes a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, a los fines de que **se restablezca el pago del sueldo y demás beneficios** del juez titular accionante Juan Carlos Celi Anderson, mientras dure el presente juicio. (resaltado añadido)

En quinto lugar, en un proceso de nulidad de un acto administrativo, a fin de mantener la expectativa de un ascenso en la carrera militar de un capitán de la Guardia Nacional, por sentencia No. 833 del 11 de julio de 2012, decretó medida cautelar innominada y ordenó al Ministro de la Defensa que se abstenga de pasar a la situación de retiro al demandante:

En atención a lo precedentemente expuesto, considera esta Sala - de manera preliminar y sin que implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso- que sí existen elementos suficientes que hacen presumir que se incurrió en el vicio de falso supuesto de hecho alegado por el accionante, toda vez que conforme a las actuaciones cursantes en el expediente y de acuerdo a lo señalado en la Transcripción del Acta de Ascenso correspondiente a la evaluación del año 2010, el recurrente no fue ascendido por haber sido denunciado penalmente, lo cual no es cierto.

Con base en lo anterior, concluye esta Sala que sí se verifica el cumplimiento del *fumus boni iuris*, a los efectos del decreto de la medida cautelar innominada petitionada. Así se declara.

(...)

En el presente caso el recurrente no ha sido ascendido durante los años 2009, 2010 y 2011, por lo que habiendo superado el límite de dos (2) años previsto en el artículo antes citado, existe la probabilidad que sea pasado a la situación de retiro, en los términos del artículo 100 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, circunstancia que lejos de mejorar su situación jurídica actual, la agravaría, razón por la cual, esta Sala considera satisfechos tanto el *periculum in mora* como el *periculum in damni*, pues en el presente caso se presume la existencia de una situación de hecho que puede causar daños graves o de difícil reparación al recurrente. Así se decide.

En razón de las consideraciones antes señaladas, debe esta Sala declarar procedente la medida cautelar innominada solicitada por la parte accionante y en consecuencia, **ordena** oficiar al ciudadano Ministro del Poder Popular para la Defensa, **a fin de que se abstenga de pasar a la situación de retiro** al Capitán (GNBV) Rosemberg Wladimir Rodríguez Martínez (...), hasta tanto este Órgano Jurisdiccional dicte sentencia definitiva en la presente causa. (resaltado añadido)

En sexto lugar, mediante sentencia No. 1.462 del 5 de diciembre de 2012, admitió explícitamente que la garantía de la tutela judicial efectiva abarca la tutela cautelar anticipada, como es el caso de la medida cautelar de suspensión de efectos de los actos administrativos, para evitar lesiones irreparables en caso de resultar anulado el acto administrativo:

En reiteradas oportunidades ha sido advertido por la Sala en relación a la garantía de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual no se considera agotada 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 que **dicha garantía abarca incluso la protección anticipada** de intereses y derechos, siempre que éstos últimos se encuentren apegados a la legalidad.

(...)

Particularmente, en cuanto a la **medida cautelar de suspensión de efectos**, la Sala ha sostenido que esta constituye una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo consecuencia de la presunción de legalidad, mediante la cual se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una decisión administrativa que eventualmente resultare anulada, lo cual atentaría contra la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso. (resaltado añadido)

En séptimo lugar, por sentencia No. 911 del 31 de julio de 2013, decretó medida cautelar innominada para asegurar la prestación del servicio de estacionamiento en el Conjunto Urbanístico Parque Central y ordenó a la sociedad mercantil arrendataria la entrega del inmueble y sus anexos, de todos los equipos y máquinas fiscales para la facturación a los usuarios, incluyendo los sistemas informáticos destinados al efecto:

Verificada como ha sido la presunción de buen derecho de la parte actora y el cumplimiento de los extremos exigidos en el ordinal 7º del artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de materializar la protección cautelar otorgada y garantizar la prestación del servicio de estacionamiento de manera eficiente y continua -mientras se decide la causa principal- en los sótanos primero, segundo y tercero de la primera y segunda etapa del Conjunto Urbanístico Parque Central, se declara procedente la medida cautelar innominada requerida por la Procuraduría General de la República.

En consecuencia, corresponderá así mismo al Gobierno del Distrito Capital gestionar la prestación del servicio de estacionamiento en el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, cuyos linderos y medidas constan en el referido

contrato cursante a los folios 20 al 23 vto. de la Pieza N° 1 del expediente principal; en razón de lo cual **se ordena** a la sociedad mercantil Estacionamientos Modernos Kave 100, C.A. y/o a cualquier persona que ocupe ese espacio o detente los bienes objeto de la medida, **que haga o hagan entrega del referido inmueble y de sus anexos**, así como de la infraestructura, la documentación y los demás bienes necesarios para la prestación del mencionado servicio de estacionamiento en el identificado Conjunto Urbanístico, en especial, **de todos los equipos y máquinas fiscales, mecánicas, móviles y fijas con las cuales se realiza la facturación a los usuarios, incluyendo los lectores, relojes y registradoras, así como los software o sistemas informáticos destinados al efecto**, incluyendo todo lo que sea accesorio a lo principal, que es el servicio de estacionamiento. Se ordena también que el inmueble y sus anexos -cualesquiera que sean- deben ser entregadas libres de personas. (resaltado añadido)

En conclusión, admitida expresamente, por un lado, en la ley y, por otro, en la doctrina y la jurisprudencia, que existe una clase de medidas cautelares anticipativas típicas (nominadas) y atípicas (innominadas), claramente diferenciadas de las demás clases de medidas cautelares, debe dárseles un trato distinto, para decretarlas cada vez que sea necesario garantizar la efectividad de la justicia judicial y la eficacia de la sentencia, superando las teorías clásicas limitativas la tutela cautelar, realizando una interpretación constitucionalizante de los requisitos legales que haga de la tutela cautelar una garantía del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, para hacer cesar la justicia privada o autotutela que extraprocesalmente impera entre las partes cuando acuden ante el órgano jurisdiccional, conforme a la magistral enseñanza de Ortells (2000).

CAPÍTULO IV

REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Conforme a lo dispuesto en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil (1990), para la procedencia del decreto de medidas cautelares típicas o nominadas se establecen dos requisitos acumulativos, por una parte, presunción grave del derecho que se reclama y, por otra, el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han denominado, al primero, apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* y, al segundo, peligro por la mora procesal o *periculum in mora*.

Respecto a las medidas cautelares atípicas o innominadas en el párrafo primero del artículo 588 del mencionado código, además de los dos requisitos mencionados para las medidas típicas o nominadas, se agrega un tercer requisito, que exista fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, caso en el cual el Juez podrá adoptar las providencias que hagan cesar la continuidad de la lesión; requisito al cual la doctrina y la jurisprudencia han denominado fundado temor de daño inminente e inmediato o *periculum in damni*.

En consecuencia, según lo dispuesto en las mencionadas disposiciones legales, para ejercer el poder cautelar general se deben satisfacer los tres requisitos señalados, como explica la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, por ejemplo, la sentencia No. 662 del 3 de mayo de 2011:

En cambio, cuando se trata de pretensiones cautelares, basta un examen acerca de la verosimilitud de lo planteado. Es decir, que

procedería el dictado de una medida cautelar siempre y cuando, a) hubiera indicios o elementos que sugieran que la ley impugnada incurrió en los vicios apuntados en la demanda (por ejemplo, cuando la disposición objetada restrinja, obstaculice o niegue el goce o ejercicio de un derecho fundamental, o impida o usurpe el ejercicio de una potestad de un órgano estatal); **b)** cuando a tales indicios o elementos de convicción se sumen otros que hagan conjeturar que la aplicación de la ley privará a sus destinatarios, de forma especialmente lesiva y a lo largo del juicio, del goce o ejercicio de los bienes jurídicos esenciales a su dignidad o a la satisfacción de sus necesidades; o impida, también durante el juicio, que los poderes públicos cumplan con funciones o tareas esenciales; y **c)** que haga inejecutable la decisión definitiva. Tales elementos se conocen como la **presunción de buen derecho, el periculum in damni y el periculum in mora.** (resaltado añadido)

Similar pronunciamiento ha realizado la Sala de Casación Civil en la sentencia No. 506 del 5 de agosto de 2014:

Por ello, el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren y la providencia cautelar sólo se concede cuando se verifiquen concurrentemente los requisitos exigidos en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil. Esos requerimientos se refieren a la presunción grave del derecho que se reclama (**fumus boni iuris**), el peligro grave que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (**periculum in mora**) y en algunos casos se impone una condición adicional que es el fundado temor que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a la otra (**periculum in damni**). (resaltado añadido)

Apariencia de buen derecho (fumus boni iuris)

Siguiendo la denominación que da el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (2000), el primer requisito de procedencia de las medidas cautelares lo denominaremos “apariencia de buen derecho”, al cual el legislador venezolano ha denominado presunción grave del derecho

que se reclama, mientras que la doctrina y jurisprudencia lo han denominado *fumus boni iuris*.

Desde hace ochenta años Calamandrei (1984), afirmó que la apariencia de buen derecho significa que el derecho alegado por el solicitante de la medida cautelar aparezca verosímil, que según un cálculo de probabilidades la sentencia definitiva le será favorable, pronunciamiento que solo tiene valor de hipótesis que será corroborada o no cuando se dicte la sentencia definitiva:

(...) **basta que la existencia del derecho aparezca verosímil**, o sea, para decirlo con mayor claridad, basta que, **según un cálculo de probabilidades**, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar. El resultado de esta cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues, en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de **hipótesis: solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad**. (destacado añadido)

Barona (2002), citando a Montero, también aclara que la adopción de medidas cautelares no puede depender de que el actor pruebe la existencia del derecho subjetivo alegado en su demanda, ya que ese es el asunto a resolver en la sentencia de fondo, pero que tampoco pueden dictarse medidas cautelares sólo porque el demandante las pide, para concluir que la apariencia de buen derecho requiere de un juicio de verosimilitud o de probabilidad, provisional o indiciario a favor de quien solicita la medida, que determina el justo término medio entre la certeza de la sentencia definitiva y la incertidumbre que existe al inicio del proceso judicial:

2º) Este presupuesto comporta la existencia de **un juicio de verosimilitud o de probabilidad, provisional e indiciario**, a favor del demandante de la medida cautelar sobre el derecho que viene afirmando en el proceso principal. Este fundamento responde así **al justo término medio entre la certeza** que comporta la sentencia que se dicta al finalizar el proceso **y la incertidumbre** base de la iniciación de ese proceso.

A ese término medio es a lo que **se denomina verosimilitud** (p. 670). (destacado añadido)

Respecto a este requisito, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano no es pacífica, sin embargo, puede afirmarse que acoge el juicio de verosimilitud, mediante una cognición sumaria, de que la sentencia definitiva será favorable al solicitante de la medida cautelar.

En primer lugar, la Sala Constitucional en la sentencia No. 1.628 del 19 de noviembre de 2013, explica que para determinar la apariencia de buen derecho, el juez debe realizar un juicio preliminar del derecho reclamado, para evidenciar la apariencia de certeza o de credibilidad del derecho alegado:

Por su parte, el *fumus boni iuris* o la presunción grave del derecho que se reclama, conocida como la apariencia del buen derecho, exige **un juicio preliminar** que no toca el fondo, ante lo cual quien se presenta como titular del derecho reclamado tiene visos de que efectivamente lo es. Este surge como la necesidad, **la apariencia de certeza o de credibilidad del derecho invocado** por parte del sujeto que solicita la medida.

(...)

Por lo cual, se hace necesario que la apreciación de las normas que defienden los derechos de las personas afectadas, sea más estricta y **que la verosimilitud del derecho pretendido por el solicitante de la misma resulte en forma evidente de los autos**, sin que ello signifique un juicio al fondo de la controversia, por cuanto dicha medida debe verse como un medio de aseguramiento de que lo resuelto por la definitiva no resulte inejecutable. (resaltado añadido)

La mencionada Sala en la sentencia No. 1.527 del 11 de noviembre de 2013, también ha señalado que para decretar la medida cautelar se requiere un conocimiento periférico o superficial, para determinar la mera probabilidad de la existencia del derecho discutido:

Entonces, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de **un conocimiento periférico o**

superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto. (resaltado añadido)

Igualmente, en la sentencia No. 785 del 20 de abril de 2013, la Sala Constitucional ha sido explícita en señalar que la medida cautelar no requiere de una declaración de certeza, como ocurre con la sentencia de fondo, sino un análisis probabilístico de verosimilitud que podrá o no ser confirmado en la sentencia definitiva con todos los elementos de convicción, es decir, que se trata de una apreciación anticipada, basada en la primera impresión de la pretensión:

De allí que resulte suficiente la comprobación de la **aparición o verosimilitud del derecho** invocado por el actor, en forma tal que, de conformidad con un **cálculo de probabilidades**, sea factible prever que en el juicio principal se declarará la certeza de ese derecho, sin que ello importe prejuzgar sobre la existencia o no del derecho sustancial alegado.

Como puede observarse, se trata de **un análisis probabilístico** y no de una declaración de certeza y, por tanto, no implica un pronunciamiento anticipado sobre el mérito de la controversia, sino un análisis de verosimilitud, que podrá o no ser confirmado en la sentencia definitiva, cuando se reconozca con fuerza de cosa juzgada y sobre la base de todos los elementos de convicción. En otras palabras, se trata de **una apreciación anticipada, pero somera del derecho controvertido, basada en la impresión prima facie de la pretensión**. (resaltado añadido)

En segundo lugar, la Sala de Casación Civil en la sentencia No. 169 del 25 de mayo de 2000, admite, que por el deber legal de motivar toda decisión judicial, el juez que decreta una medida cautelar deberá analizar provisionalmente la procedencia de la pretensión, pero sin hacer una declaración de certeza del derecho controvertido como ocurre en la sentencia definitiva, sin que ello signifique prejuzgamiento sobre el fondo,

pues, si no se permite ese juzgamiento provisional de la pretensión, con el argumento de que se puede tocar el fondo, no se podrían decretar las medidas cautelares:

(...) es cuestión superada hace ya mucho tiempo, la objeción respecto a que el juez que dicta la medida preventiva por considerar existente el *fumus boni iuris*, se pronuncia sobre el fondo del pleito. De la misma manera, lo es en cuanto a que al decidirse la oposición que se hubiera planteado, se incurre *per se* en este tipo de pronunciamiento.

Admitir tal argumentación sería tanto como eliminar la posibilidad de que pueda dictarse alguna medida preventiva, ya que las mismas podrán ser decretadas sólo cuando el juez considere que existe presunción grave del derecho que se reclama, para lo cual, **obviamente, tiene que analizar y apreciar de alguna manera, los fundamentos y recaudos en que se apoya la acción.**

El régimen de las medidas preventivas implica por esencia o definición, que el **acordarlas no significa un pronunciamiento sobre el fondo, sino sólo un juicio provisional de verosimilitud, según las circunstancias de cada caso en concreto,** y en relación con el aseguramiento, que se estime suficientemente justificado, de los resultados del pleito.

Por consiguiente, ni el juez que ha decretado una medida preventiva, ni el que conozca en apelación de la ratificación o suspensión de la misma, pueden abstenerse de dictar decisión correspondiente a la incidencia del caso, **bajo el argumento de que al hacerlo estarían pronunciándose sobre el fondo del asunto (...).** (resaltado añadido).

Lo que la Sala de Casación Civil ha aclarado en la sentencia No. 718 del 20 de noviembre de 2012, es que en el proceso cautelar no pueden decidirse las cuestiones de fondo, que deben ser decididas en el proceso principal, citando como ejemplo la falta de cualidad del solicitante:

Pues, la calificación y evaluación que realiza el juez superior respecto del documento promovido por la parte demandada a los efectos de establecer que **la parte demandante no tiene cualidad de arrendataria,** constituye un pronunciamiento que resuelve el fondo de la controversia.

De modo que, el juez de la recurrida no debió pronunciarse a propósito de la incidencia de las medidas cautelares, sobre la cualidad de arrendataria del demandante, pues, ello constituye una cuestión de fondo que debe ser resuelta en el juicio principal, y que si bien es cierto la medida cautelar se encuentra directamente conectada al proceso principal, ésta en razón de su instrumentalidad debe esperar la decisión sobre el juicio definitivo. (resaltado añadido)

En tercer lugar, la Sala de Casación Social en la sentencia No. 227 del 2 de mayo de 2013, explica que al analizar el requisito de la apariencia del buen derecho, lo que el juez debe determinar provisionalmente es si el solicitante de la medida cautelar pudiera tener la razón, porque sólo se pueden causar daños irreparables a la parte que tiene la razón y que por tanto deben ser evitados:

Conforme a lo expuesto, el **“fumus boni iuris”** se constituye como el fundamento de la protección cautelar, dado que en definitiva **sólo a la parte que tiene la razón en juicio pueden causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados;** (resaltado añadido)

En cuarto lugar, la Sala Electoral en la sentencia No. 99 del 3 de julio de 2012, sostiene que para decretar la medida cautelar el juez debe estudiar la argumentación y las pruebas del solicitante de la medida cautelar, para determinar la posibilidad de triunfo en lo que demanda:

Por su parte, el fumus boni iuris consiste en la posibilidad cierta de que los fundamentos de la pretensión sean jurídicamente correctos, de manera que el juez podrá dar por verificado este requisito **si del estudio de la argumentación y las pruebas aportadas** por el requirente de la medida cautelar **vislumbra su posibilidad de triunfo en lo que demanda.** (resaltado añadido)

En quinto lugar, la Sala Político Administrativa en la sentencia No. 911 del 31 de julio de 2013, también se pronuncia sobre la apariencia del buen derecho, como un juicio de probabilidad y verosimilitud que sobre la

pretensión del demandante debe realizar el juez, mediante el análisis de las pruebas presentadas por el solicitante de la medida cautelar:

Así, en relación al primero de los requisitos -*fumus boni iuris*- debe indicarse que 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, sino que comprende entonces **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 escrito de la demanda, a fin de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama. (resaltado añadido)

En conclusión, conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, el requisito de la apariencia del buen derecho se determina mediante el análisis de los argumentos y pruebas del solicitante de la medida cautelar, para determinar en forma motivada, que la pretensión o el derecho demandado es probable o verosímil y que la sentencia definitiva le será favorable.

Cabe destacar que ese juzgamiento provisional y sumario de la pretensión o del derecho demandado, tiene relación directa con el fondo del asunto, pero por ser provisional, probabilístico o hipotéticamente tutelable, no constituye un prejuzgamiento sobre el fondo, porque la sentencia definitiva contiene un pronunciamiento de certeza, que hace cosa juzgada y en caso de decidir en contra del beneficiario de la medida cautelar, el pronunciamiento cautelar decaerá sin que exista contradicción alguna.

Peligro por la mora procesal (*periculum in mora*)

Siguiendo la denominación que da el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (2000), el segundo requisito de procedencia de las medidas cautelares lo denominaremos “peligro por la mora procesal”, al cual el legislador venezolano ha denominado presunción grave de riesgo

manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, mientras que la doctrina y jurisprudencia lo han denominado periculum in mora.

Según Calamandrei (1984), las providencias cautelares deben decretarse pronto a riesgo de equivocarse y que la sentencia definitiva juzgue reposadamente la justicia del caso, pues la sustancia de la providencia cautelar es la anticipación provisoria de ciertos efectos de la sentencia definitiva, para prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma, por la indispensable mora del iter procesal, que ofrece el riesgo de convertir en ineficaz la sentencia definitiva, como la medicina largamente elaborada para un enfermo que ya ha muerto:

(...) el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario. Es la imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la providencia definitiva, la que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria; **es la mora de esta providencia definitiva, considerada en sí misma como posible causa de ulterior daño, la que se trata de hacer preventivamente inocua con una medida cautelar, que anticipe provisoriamente los efectos de la sentencia definitiva.**

(...)

El periculum in mora, a evitar el cual proveen las medidas cautelares, no se tomaría en consideración si fuese posible acelerar adecuadamente, a través de una reducción del proceso ordinario, la providencia definitiva. (...)

Así, pues, **la función de las providencias cautelares nace de la relación que se establece entre dos términos**: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva. (...) la necesidad de hacer las cosas pronto choca con la necesidad de hacerlas bien (...) **pero esta mora indispensable** para el cumplimiento del ordinario iter procesal, **ofrece el riesgo de convertir en prácticamente ineficaz la providencia definitiva**, que parece destinada, por deseo de perfección, a llegar demasiado tarde, **como la medicina largamente elaborada para un enfermo ya muerto.** (pp.42-43) (destacado añadido)

Este peligro por la mora procesal, derivado de la duración del proceso judicial hasta llegar a la sentencia definitivamente firme, es lo que Barona (2002), denomina “peligro en abstracto”, que podría aprovecharse por quienes participan en el proceso para hacer ineficaz la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia definitiva.

Esa conducta que puede asumir una parte del proceso en perjuicio de la otra, constituye el riesgo que con cada una de las medidas cautelares se pretende conjurar, riesgo que Barona (2002), denomina “peligro en concreto”.

De manera que, el peligro por la mora procesal se produce de dos maneras, por un lado, debido al simple transcurso del tiempo de duración del proceso judicial y, por otro lado, en virtud del daño que efectivamente pueda ocasionar una parte a la otra si no se decretan medidas cautelares para prevenirlo.

Según Ortells (2000), el peligro por la mora procesal, es el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal, el cual, puede surgir por la necesaria dilación temporal del proceso judicial:

El *periculum in mora*, como presupuesto de las medidas cautelares, se concibe como el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal, riesgo que puede surgir con ocasión de la necesaria dilación temporal en alcanzarse, tras la realización del proceso de declaración, la sentencia que conceda aquella tutela. (p. 150)

El mencionado autor aclara, que las diferentes situaciones que genera el peligro por la mora procesal, justifica el decreto de distintas medidas cautelares, incluso para una misma pretensión procesal.

Respecto a este requisito, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia venezolano analiza el peligro por la mora procesal en abstracto y en concreto, pero parece dar preferente aplicación al segundo.

En primer lugar, la Sala Constitucional en la sentencia No. 1.628 del 19 de noviembre de 2013, citando a Henríquez (1997), distingue entre el peligro de infructuosidad de la sentencia (peligro en concreto) y el peligro por la tardanza en producir la sentencia definitiva (peligro en abstracto):

Esto en razón de que el **periculum in mora** o el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, se refiere a (...). El profesor Ricardo Henríquez La Roche, citando al maestro italiano Calamandrei, define este requisito de las medidas cautelares, en los siguientes términos:

“(...) Calamandrei distingue **dos tipos de periculum in mora: peligro de infructuosidad y peligro en la tardanza de la providencia principal**. En el caso de las **medidas cautelares asegurativas**, el peligro es de la primera clase; el riesgo radica en la infructuosidad del fallo cuyo resultado práctico de la ejecución posterior al mismo; en tanto que en las **medidas cautelares anticipatorias y satisfactivas**, el peligro reside en la situación de hecho en la que se encuentra el solicitante de la medida...”.
(resaltado añadido)

En segundo lugar, la Sala de Casación Civil en la sentencia No. 506 del 5 de agosto de 2014, también distingue en el requisito del peligro por la mora procesal, el temor de daño por la tardanza en la tramitación del juicio (peligro en abstracto), del daño que podrían causar los hechos del demandado durante ese tiempo, para burlar la eficacia de la sentencia definitiva (peligro en concreto):

En cuanto al segundo de los requisitos mencionados (periculum in mora), ha sido reiterado 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. (resaltado añadido)

En tercer lugar, la Sala de Casación Social en la sentencia No. 227 del 2 de mayo de 2013, establece que el peligro por la mora procesal no es peligro genérico de daño jurídico (peligro en abstracto), sino el peligro de

daño irreparable o de difícil reparación o inejecución del fallo a falta de la medida cautelar (peligro en concreto):

(...) el **“periculum in mora”** no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que es, específicamente, el **“peligro de la ocurrencia de daños irreparables o de difícil reparación a falta de la medida, o el peligro que sea imposible la ejecución del fallo que se produzca.”** (resaltado añadido)

En cuarto lugar, La Sala Electoral en sentencia No. 99 del 3 de julio de 2012, citando a Chinchilla (1991), justifica la tutela cautelar en la eficacia de la justicia y agrega que el peligro por la mora procesal es el temor inminente y razonable que durante el juicio se produzcan lesiones irreversibles o que imposibiliten la ejecución del fallo (peligro en concreto), lo cual puede evitarse decretando la medida cautelar requerida:

El periculum in mora consiste en el **“riesgo o temor inminente y razonable de que durante el juicio se produzcan lesiones que luego sean irreversibles y que devengan en la imposibilidad de ejecutar la decisión definitiva, pudiendo evitarse acordando la cautela requerida,”** para lo cual no sólo es necesario alegar la supuesta irreparabilidad del daño por la sentencia definitiva, sino que además resulta indispensable probarla.

Lo anterior, como ya lo ha sostenido esta Sala (...), se debe a que las medidas cautelares **“...son un instrumento que sirve para evitar ese peligro de que la justicia pierda o deje en el camino su eficacia,”** sin la cual, por supuesto, deja de ser justicia...” (resaltado añadido)

En quinto lugar, la Sala Político Administrativa en sentencia No. 911 del 31 de julio de 2013, también distingue el peligro por la mora procesal derivada de la tardanza del proceso judicial (peligro en abstracto), del temor de daño de difícil o imposible reparación, por las acciones que el demandado pueda ejecutar durante el proceso (peligro en concreto):

En cuanto al segundo de los mencionados requisitos <periculum in mora>, la doctrina y la jurisprudencia han reiterado

pacíficamente, que éste no se limita a una mera hipótesis o suposición, sino a la presunción grave del temor al daño alegado en virtud de la violación o desconocimiento del derecho o derechos reclamados y a la dificultad o imposibilidad de su reparación **bien por la demora del juicio, bien por las acciones que el demandado pudiera efectuar durante el tiempo que tome la tramitación de aquél, con el objeto de burlar o desmejorar la efectividad de la sentencia esperada.** (resaltado añadido)

En conclusión, siguiendo la doctrina y jurisprudencia citadas, se puede afirmar que las medidas cautelares no se decretan por la simple tardanza del proceso judicial (peligro en abstracto), sino por el temor razonable de daño irreparable o de difícil reparación, o que haga inejecutable el fallo, por los actos que la contraparte pueda ejecutar durante el proceso judicial para burlar la eficacia de la sentencia definitiva (peligro en concreto).

Fundado temor de daño inminente e inmediato (periculum in damni)

En primer lugar, en el caso específico de las medidas atípicas o innominadas, según lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil (1990), que remite al artículo 585 eiusdem, para decretar estas medidas cautelares, se exige satisfacer acumulativamente los requisitos de apariencia de buen derecho, peligro por la mora procesal y, agrega, que haya fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, requisito que la doctrina y jurisprudencia han denominado “fundado temor de daño inminente e inmediato” o periculum in damni, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil en sentencia No. 295 del 6 de junio de 2013:

Así pues, el juez para acordar una medida innominada debe apreciar “además” del periculum in mora (riesgo manifiesto que

quede ilusoria la ejecución del fallo) y *fumus boni iuris* (medio de prueba que constituya presunción grave de la circunstancia y derecho que se reclama), el requisito esencial exigido en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, **periculum in damni (fundado temor de daño inminente e inmediato)**. (resaltado añadido)

La mencionada Sala agrega en la sentencia No. 506 del 5 de agosto de 2014, que el *periculum in damni* constituye el fundamento para decretar una medida cautelar atípica o innominada, para lo cual no basta el simple alegato de daño, sino que debe sustentarse en hechos comprobables:

Respecto **al** *periculum in damni*, éste se constituye en el fundamento de la medida cautelar innominada para que el tribunal pueda actuar, autorizando o prohibiendo la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias necesarias para evitar las lesiones que una de las partes pueda ocasionar a la otra.

De manera pues, que **la amenaza de daño irreparable que se alegue debe estar sustentada en un hecho cierto y comprobable** que deje en el ánimo del sentenciador la certeza que, de no suspenderse los efectos del acto, se le estaría ocasionando al interesado un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva. (resaltado añadido)

También la Sala Político Administrativa en la sentencia No. 1.716 del 2 de diciembre de 2009, ha señalado que son tres los requisitos para decretar las medidas cautelares atípicas o innominadas:

De conformidad con la normativa parcialmente transcrita, la procedencia de cualquier medida cautelar está condicionada al cumplimiento concurrente de varios requisitos, a saber: **(i)** Que se presuma la existencia del buen derecho cuya protección se persigue con el otorgamiento de la medida cautelar (**fumus boni iuris**); en otras palabras, 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 procedente a la pretensión del demandante; **(ii)** Que exista riesgo de quedar ilusoria la ejecución del fallo (**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.

[iii] Ahora bien, en el caso de las medidas innominadas se requerirá, además, el fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a la otra (**periculum in damni**).

Igualmente debe señalarse que el periculum in damni, “constituye el fundamento de la medida cautelar innominada para que el tribunal pueda actuar, autorizando o prohibiendo la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias necesarias para evitar las lesiones que una de las partes pueda ocasionar a la otra”. (corchetes y resaltado añadidos)

En segundo lugar, como se explicó en el capítulo III de esta investigación, se debe reiterar que en nuestro ordenamiento jurídico, una de las vías para decretar medidas cautelares anticipativas, es la de las medidas cautelares atípicas o innominadas, por lo tanto, las medidas cautelares anticipativas, deben satisfacer acumulativamente los tres requisitos antes mencionados.

Tales requisitos configuran lo que la doctrina ha denominado elementos reglados del poder discrecional del juez, pues, si bien las providencias cautelares que hagan cesar las lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, no están tipificadas por el legislador, sino que tendrá que establecerlas el juez, conforme a las circunstancias del caso concreto, pero el ejercicio de esa facultad otorgada al juez no es totalmente discrecional, como explica Castillo (2012), citando la metáfora de Dworkin, no hay discrecionalidad en ausencia o al margen de la ley:

Recordando la famosa metáfora de Dworkin sobre la **discrecionalidad judicial**, podemos decir que **la discrecionalidad es el vacío de la rosquilla**, pero que ese agujero no puede existir sino dentro de un borde, rodeado por la normatividad que la hace aparecer. Por amplia que sea, la discrecionalidad se encuentra **siempre rodeada de un borde de elementos reglados que le sirven de base para el control judicial**. (p. 59) (resaltado añadido)

La doctrina española sobre los elementos reglados del poder discrecional del juez, ha sido expresamente admitida en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en la sentencia No. 1.265 del 5 de agosto de 2008:

En efecto, la “potestad discrecional” no es contraria a la Constitución ni a la ley. Por el contrario, **es una expresión concreta del principio de legalidad.**

Ahora bien, **esta potestad discrecional, para ser legal y legítima es necesariamente parcial**, ya que el dispositivo legal (...), debe establecer algunas condiciones o requisitos para su ejercicio, dejando las demás a la estimación del órgano competente. (...)

En este orden de ideas, García de Enterría argumenta que “...no hay acto sin potestad previa, ni potestad que no haya sido atribuida positivamente por el ordenamiento jurídico. **Es falso, pues, la tesis, bastante común por otra parte, de que hay potestad discrecional, allí donde no hay norma...**”.

El núcleo de esa potestad discrecional es la libertad de selección, de opción, de escogencia, entre varias alternativas, todas justas. (resaltado añadido)

En tercer lugar, en el caso particular de las medidas cautelares anticipativas, el derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia agregan un requisito específico, como es la reversibilidad a la situación existente antes del decreto de la medida cautelar anticipativa.

En efecto, en el artículo 674 del Código Procesal Civil peruano (2008), se establece como requisito para las medidas cautelares anticipativas, que el efecto de la decisión pueda ser reversible.

El artículo 726.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (2000), prevé medidas cautelares anticipativas al disponer que el juez puede “acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso”, siempre y cuando sean con carácter temporal, provisional, susceptible de modificación y alzamiento.

Al comentar esta norma Ortells (s/f), interpreta que en este tipo de medidas cautelares anticipativas debe existir plena reversibilidad de la

situación creada por la medida para el caso que sea desestimada la pretensión principal:

C) Medidas con efectos innovativos y **anticipativos** de la satisfacción de la pretensión deducida en el proceso principal.

Con estas medidas no se trata de conservar una situación en la que tuvieran satisfacción derechos e intereses cuya tutela se pide en el proceso principal, sino de introducir una innovación, satisfaciendo lo que extraprocesalmente nunca fue pacíficamente reconocido. (...)

En cualquier caso para acordar medidas de esta clase, a parte de una específica situación de peligro en la demora sólo contrarrestable de ese modo, **habría de existir plena reversibilidad de la situación creada por la medida**, para el caso de que no fuera estimada la pretensión principal. (resaltado añadido)

La Sala Político Administrativa en la sentencia No. 1.716 del 2 de diciembre de 2009, al analizar las medidas cautelares anticipativas, también considera como un requisito especial la reversibilidad de lo concedido provisionalmente en caso de desestimarse la pretensión procesal:

Desde este escenario, puede el juez decretar -efectivamente- todo tipo de mandamientos, entre los cuales se encuentran las **medidas anticipativas**, que han sido definidas por el Maestro Piero Calamandrei como las que a diferencia de las conservativas -tendientes a garantizar un estado de hechos incólumes para que sea posible la ejecución del fallo principal-, estas en cambio tienen su utilidad en adelantar o anticipar los efectos de la sentencia de fondo.

(...)

Es necesario acotar, además, que las medidas positivas o anticipativas, **especialmente deben cumplir con el requisito de la reversibilidad**, esto es, que el mandamiento que provisionalmente se conceda pueda posteriormente -en caso de que se desestime la pretensión principal- revocarse y revertir sus efectos, sin mayor inconveniente, a la situación jurídica que con él se modificó, volviendo las cosas a su estado original. (resaltado añadido)

CAPÍTULO V

EFECTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPATIVAS

En cuanto a los efectos de las medidas cautelares, la doctrina los ha determinado desde distintos puntos de vista, pero la tesis dominante considera que los efectos de las medidas cautelares son básicamente dos: (i) efectos de conservación o de no innovar y (ii) los efectos innovativos, a título de ejemplo, Abal (2012) expresa:

A nuestro entender, las **medidas cautelares conservativas** se presentan cuando, por ejemplo, el tribunal dispone un embargo de los bienes que evite que el demandado se desprenda de ellos o que los grave durante el proceso, impidiendo así el cobro forzado del crédito (...).

Por su parte, las **medidas cautelares innovativas** son las que no están destinadas a impedir que se realice una actividad que altere las circunstancias – como ocurre con las conservativas – sino precisamente lo contrario: a imponer la realización de una actividad que permita mantener aquellas circunstancias que al inicio hacían prever como posible una eventual ejecución forzada de una sentencia de condena.

Así se trata, también a vía de ejemplo, de disponer por el tribunal el depósito, en un frigorífico, de la mercadería perecedera (por ejm. un cargamento de fruta). (pp. 104-105) (resaltado añadido)

Para Urdaneta (2004), citando jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, los efectos de las medidas cautelares conservativas producen efectos negativos tendentes a impedir la modificación de la situación existente, mientras que las medidas cautelares innovativas producen efectos positivos tendentes a introducir un cambio en la situación jurídica existente.

Agrega este autor, citando a Calderón (1991), que además de los efectos aseguratorios y de los efectos innovativos, están los efectos provisionalmente satisfactivos y anticipatorios de la tutela judicial pretendida:

Como explica Calderón, los **efectos meramente aseguratorios** responden al concepto clásico de cautela, ajustándose perfectamente al carácter homogéneo pero no idéntico respecto de las medidas ejecutivas, ya que se persigue el mantenimiento o conservación de una situación adecuada para que, cuando jurídicamente puedan desarrollarse los efectos de la sentencia principal, puedan verificarse efectivamente sin obstáculo. Por lo que toca a los **efectos provisionalmente satisfactivos**, a *contrario sensu*, tendrán efectos innovativos y anticipatorios de la tutela judicial que se preste en el proceso, satisfaciendo provisionalmente la pretensión principal, innovación ésta la cual consiste en adelantar en forma total o parcial el contenido de la futura sentencia del proceso principal. (p. 172) (resaltado añadido)

También Ortells (2000), clasifica los efectos de las medidas cautelares (i) en efectos de aseguramiento, (ii) efectos de conservación de la situación existente al momento de plantearse el litigio y (iii) efectos innovativos de la situación existente al plantearse el litigio. Los primeros, “se caracterizan por mantener o constituir una situación adecuada para que, cuando jurídicamente puedan desarrollarse los efectos de la sentencia principal, puedan efectivamente hacerlo, sin obstáculos de difícil superación y con toda plenitud” (p. 138); los segundos “se caracterizan porque sus efectos se dirigen a mantener el statu quo previo al conflicto, en espera de lo que se resuelva en la sentencia principal (p. 141); y, los terceros se refieren a “imponer (en todo caso con la provisionalidad propia de las medidas cautelares) una satisfacción de la pretensión interpuesta en el proceso principal, que, extraprocesalmente, ni estaba siendo reconocida, ni satisfecha” (p. 143).

En lo que respecta a esta investigación se analizarán únicamente los efectos innovativos de la situación jurídica existente al momento de iniciarse el proceso judicial, que dan lugar a las medidas cautelares anticipativas y a

la ejecución provisional de la tutela pretendida en la demanda, en primer lugar, sus efectos materiales y, en segundo lugar, sus efectos procesales.

Efectos Materiales

Las medidas cautelares anticipativas producen efectos directos sobre la relación jurídico material que fundamenta la pretensión procesal, así como efectos indirectos en la esfera jurídica de los sujetos procesales.

Efectos directos.

Al ejecutar de manera provisional la tutela pretendida en la demanda, las medidas cautelares anticipativas producen efectos directos o inmediatos en la relación jurídico material y para demostrarlo, a título de ejemplo, se señalan los siguientes:

En primer lugar, el derecho humano a la libertad es limitado cuando se decreta una medida cautelar de privación judicial preventiva de libertad prevista en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), de forma tan evidente que la doctrina afirma que se trata de una ejecución de pena provisional encubierta con el nombre de medida cautelar:

(...) sin perjuicio de que normalmente la denominada “prisión preventiva” (entre otras supuestas medidas cautelares) no se adopta en la práctica forense como verdadera medida cautelar, sino como típica (e ilegítima) medida provisional (encubierta con el nombre de “medida cautelar”). (Abal, 2012, p. 117)

Aunque la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal en la sentencia No. 69 del 7 de marzo de 2013, es explícita en señalar que se trata de una medida meramente cautelar:

Es así como la **medida de privación judicial preventiva de libertad** crea cierta tensión entre el derecho a la libertad personal y la necesidad irrenunciable de una persecución penal efectiva,

por lo que la misma debe atender a la consecución de unos fines constitucionales legítimos y congruentes con su naturaleza, como lo serían la sustracción del indiciado a la acción de la justicia, la obstrucción de la justicia penal y la reiteración delictiva.

(...)

Vale destacar que la imposición de medidas de coerción personal durante la sustanciación de la causa, **no tiene la naturaleza ni la finalidad de una pena**, sino que garantizan excepcionalmente los fines del proceso, evitando la fuga del imputado y posibilitando la eventual aplicación concreta del Derecho Penal, siendo su **naturaleza meramente cautelar**, no violentándose con ello la garantía constitucional de la presunción de inocencia de la cual goza todo ciudadano señalado como imputado en un proceso penal. (resaltado añadido)

Sin embargo, el artículo 476 del mencionado código, dispone que cuando la sentencia definitiva es condenatoria, al ejecutarse la sentencia “se descontará de la pena a ejecutar la privación de libertad que sufrió el penado o penada durante el proceso”; demostrándose así que la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia definitiva se ejecutó durante el proceso como medida cautelar anticipativa – aunque con finalidad diferente – y el resto de la pena impuesta se cumplirá en el proceso de ejecución de sentencia.

En segundo lugar, en materia de amparo constitucional son frecuentes las medidas cautelares decretadas para suspender los efectos de la sentencia definitivamente firme cuya nulidad se pretende, conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988).

La medida cautelar que impide aunque sea provisionalmente la eficacia y ejecutividad de una sentencia definitivamente firme, mientras se dicta la sentencia definitiva de amparo constitucional, impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva del vencedor, al dejar sin efecto uno de los elementos que constituye su núcleo esencial, como es el derecho a la ejecución del fallo o eficacia de la sentencia.

En el caso que prospere la demanda de amparo constitucional y se declare la nulidad de la sentencia definitivamente firme impugnada por esta vía extraordinaria, la parte vencedora en la sentencia anulada ya no tendrá la posibilidad de ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva en lo que respecta a la ejecución del fallo o eficacia de la sentencia, de manera que el derecho a la ejecución del fallo no se pudo ejercer provisionalmente durante el proceso de amparo constitucional y ya no se podrá ejercer definitivamente al haberse declarado con lugar la pretensión de amparo constitucional contra sentencia, evidenciándose así que la medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia accionada en amparo ejecutó provisionalmente y de manera anticipada la tutela pretendida en la demanda de amparo constitucional contra sentencia.

En tercer lugar, respecto al derecho humano al sufragio, tanto en su modalidad activa como pasiva, ha sido objeto de medidas cautelares anticipativas dictadas por la Sala Electoral y por la Sala Constitucional, como se puede confrontar en las sentencias transcritas en el capítulo III de esta investigación.

Por una parte, el derecho al sufragio activo ha sido limitado provisionalmente mediante la medida cautelar de suspensión del proceso electoral, muchas veces el día anterior al acto de votación. En el caso de declararse con lugar la demanda de nulidad del proceso electoral, el mismo quedará sin efecto y habrá que iniciar un nuevo proceso electoral o continuar con el proceso electoral, previa la corrección ordenada por el órgano jurisdiccional, quedando definitivamente inconcluso el proceso electoral anterior, en el cual ya no se pudo ejercer el derecho a votar.

En consecuencia, el derecho al sufragio activo que no se pudo ejercer debido a la medida cautelar mientras duró el proceso judicial que juzgó la pretensión de nulidad del proceso electoral, ya no podrá ejercerse definitivamente en el proceso electoral anulado, evidenciando así que el

derecho al sufragio activo fue limitado provisionalmente durante el proceso judicial que juzgó la pretensión de nulidad del proceso electoral y quedó limitado definitivamente por la sentencia definitiva que declaró con lugar la pretensión de nulidad del proceso electoral, es decir, que la medida cautelar que suspendió el ejercicio del derecho al sufragio activo, ejecutó anticipada y provisionalmente la tutela pretendida en la demanda.

Por otra parte, el derecho al sufragio pasivo también ha sido objeto de medida cautelar anticipativa, bien para habilitar su ejercicio, o bien para impedir su ejercicio, mientras se decide el proceso judicial que juzga la pretensión del demandante.

En el caso de los funcionarios públicos inhabilitados políticamente por decisión de la Contraloría General de la República, la Sala Constitucional ha decretado medida cautelar de suspensión de la sanción de inhabilitación, mientras se decide la demanda de nulidad de la resolución sancionatoria.

En este caso, el demandante de la nulidad de la sanción de inhabilitación política, por vía cautelar pudo ejercer su derecho al sufragio pasivo anticipadamente, por lo cual, en caso de declararse con lugar su demanda de nulidad, podrá ejercer definitivamente su derecho al sufragio pasivo, es decir, que la medida cautelar de suspensión de la inhabilitación política ejecutó de forma anticipada la tutela pretendida en la demanda.

La Sala Constitucional también ha dictado medidas cautelares para ordenarle al Consejo Nacional Electoral que se abstenga de aceptar postulaciones de candidaturas electorales realizadas por una persona y aceptar solo las postulaciones efectuadas por la persona indicada en la medida cautelar.

En estos casos, el derecho al sufragio pasivo lo ejercen anticipadamente los demandantes de la nulidad y no lo pueden ejercer los demandados, de manera que en caso que se declare en la sentencia definitiva con lugar la pretensión de nulidad, el ejercicio del derecho al

sufragio pasivo por vía cautelar configura la ejecución anticipada de la tutela pretendida en la demanda.

En cuarto lugar, en las demandas que tienen por objeto la nulidad de una norma legal, la medidas cautelares anticipativas que suspenden la norma legal cuya nulidad se demanda mientras dura el proceso, interrumpe temporalmente la eficacia de la norma legal, no siendo posible su aplicación por ningún juez de la República y, posteriormente, cuando en la sentencia definitiva se declara la nulidad de la norma legal, pierde definitivamente su vigencia, lo cual demuestra que la medida cautelar de suspensión de la norma legal ejecutó anticipadamente la tutela pretendida en la demanda, pues su eficacia la perdió desde la fecha en que se decretó la medida cautelar, conforme a la expresa declaración que fija sus efectos en el tiempo, como ocurrió en la sentencia No. 7 del 29 de enero de 2013 dictada por la Sala Constitucional.

En quinto lugar, en los procesos judiciales relativos al derecho de familia, como en el caso del divorcio, cuando se decreta la medida cautelar de separación de los cónyuges y uno solo de ellos continúa viviendo en el inmueble que les sirvió de alojamiento común, esa medida cautelar – aunque provisionalmente – hace cesar los recíprocos derechos y obligaciones que tienen los cónyuges de vivir juntos y de cohabitación, los cuales cesarán definitivamente cuando la sentencia definitiva de divorcio disuelva el vínculo matrimonial, de manera que los derechos y deberes mencionados cesaron provisionalmente desde el decreto de la medida cautelar anticipativa y definitivamente desde la sentencia de divorcio definitivamente firme, evidenciando así que la medida cautelar ejecutó provisionalmente la tutela pretendida en la demanda.

En los procesos por régimen de manutención, el decreto de una pensión provisional por vía cautelar, ejecuta anticipadamente los efectos de la sentencia definitiva que fijará la pensión de manutención.

La medida cautelar de interdicción provisional del incapaz, decretada en los procesos de interdicción según lo dispuesto en el artículo 396 del Código Civil (1982), anticipa la tutela pretendida en la demanda de interdicción, pues, aunque la interdicción definitiva se declarará en la sentencia definitiva, en el artículo 403 eiusdem se establece que la interdicción surte efecto desde el día del decreto de la interdicción provisional.

En los procesos judiciales de convivencia familiar, cuando el juez fija un régimen de convivencia familiar provisional, se ejecuta anticipadamente la pretensión ejercida en la demanda, pues, al fijar la custodia del menor en uno solo de los padres, el otro ya no podrá convivir con el menor bajo el mismo techo, es decir, que el régimen de custodia del menor queda establecido provisionalmente desde la fecha del decreto de la medida y definitivamente desde la fecha de la sentencia definitiva.

Efectos indirectos.

Las medidas cautelares anticipativas también producen efectos sustantivos de manera indirecta o refleja en la esfera jurídica de las partes y del órgano jurisdiccional, para ilustrar esta afirmación se analizan los ejemplos siguientes:

En primer lugar, si la medida cautelar decretada – al igual que las demás decisiones judiciales – causa un daño a los justiciables, genera responsabilidad civil para el Estado por la actuación del órgano jurisdiccional y para la persona del juez, a los fines de indemnizar el daño causado, por expresa disposición del artículo 49.8 de la Constitución (1999):

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

(...)

8. Toda persona podrá solicitar del **Estado** el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial,

retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la **responsabilidad personal** del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

En segundo lugar, la medida cautelar anticipativa determina la ineficacia de los actos jurídico materiales realizados por los justiciables en desacato de la misma, por ejemplo, la ineficacia de los actos realizados por el entredicho después de la fecha de la interdicción provisional, según lo dispuesto en el artículo 404 del Código Civil (1982).

En tercer lugar, en los casos del régimen de convivencia familiar provisional, el padre o la madre que sustraiga o retenga indebidamente al menor, puede ser conminado judicialmente a restituirlo a la persona que ejerza la custodia. Igualmente, adquiere responsabilidad civil por los daños, perjuicios y gastos de reintegro que su conducta ocasione, por disposición del artículo 390 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007).

En cuarto lugar, el desacato de la medida cautelar anticipativa, al igual que la desobediencia a una orden legalmente expedida por una autoridad competente, configura una falta contra el orden público castigada con arresto o multa, según el artículo 483 del Código Penal (2011).

Efectos Procesales

Las medidas cautelares en general, entre ellas las anticipativas, despliegan eficacia jurídico procesal de diversas maneras.

En primer lugar, producen efectos ejecutivos, es decir, son de ejecución inmediata e inaudita parte, pues, la parte contra quien obre la medida cautelar podrá oponerse solamente después de ejecutada la medida cautelar, según lo dispuesto en los artículos 588, parágrafo segundo, y 602 del Código de Procedimiento Civil (1990).

En segundo lugar, producen efecto de cosa juzgada formal una vez que han sido agotados todos los recursos otorgados por la ley o que ha precluido la oportunidad para ejercerlos, conforme a lo dispuesto en el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil (1990), así lo explica la Sala Político Administrativa en sentencia No. 476 del 13 de abril de 2011:

Establecido lo anterior, este Alto Tribunal pasa a estudiar las transcritas afirmaciones de la referida Corte en su sentencia apelada, para lo cual se impone precisar que en el ámbito del poder cautelar del Juez contencioso administrativo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han definido requisitos de reversibilidad, provisionalidad, seguridad o aseguramiento del sistema cautelar, partiendo del carácter accesorio, provisorio y reversible de las medidas de tal naturaleza (...), puesto que **las sentencias de cautela causan cosa juzgada formal**, que no es definitiva como la cosa juzgada material.

En tercer lugar, las medidas cautelares anticipativas producen el efecto de prejudicialidad, como ha ocurrido con las medidas cautelares que han suspendido la eficacia temporal de alguna norma legal, en el sentido de que no se puede aplicar la norma suspendida en ninguna sentencia judicial, mientras no haya sido dictada la sentencia que declare la nulidad o no de la norma legal suspendida cautelarmente, por ejemplo, la sentencia No. 1.174 del 8 de agosto de 2013 dictada por la Sala Constitucional:

Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara la **prejudicialidad** del recurso de nulidad interpuesto contra el parágrafo único del artículo 357 del Código Penal, que impide la revisión de la sentencia dictada el 22 de abril de 2013 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual desaplicó, por control difuso, el parágrafo único del artículo 357 del Código Penal en el juicio penal seguido contra el ciudadano Gregorys Antonio Báez Parra. En consecuencia, ordena la suspensión de la presente causa hasta tanto la misma emita su pronunciamiento de fondo en el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercido

contra el párrafo único del artículo 357 del Código Penal.
(resaltado añadido)

O como ha sostenido la Sala de Casación Social en sentencia No. 1.193 del 2 de diciembre de 2013, la demanda o el recurso fundamentado en la norma legal suspendida cautelarmente resulta improponible, por cuanto esa norma legal ha perdido su eficacia temporalmente:

No obstante, la Sala Constitucional de este alto Tribunal, mediante sentencia N° 1.149 del 17 de noviembre de 2010 (...), acordó la medida cautelar solicitada (...), **suspendió las disposiciones impugnadas**, con la consiguiente inaplicación del recurso especial de juridicidad. (...)

La medida de inaplicación (...) supone una **interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de los artículos impugnados**. (...)

En consecuencia, **dicho medio impugnativo resulta improponible** –tal como fue sostenido en la citada decisión N° 311/2013–, entendiendo por tal vocablo “a aquellas pretensiones que no tienen existencia en derecho, es decir, que no poseen fundamento legal alguno que admita su interposición” (resaltado añadido)

En cuarto lugar, las medidas cautelares en general, producen el efecto procesal de la condena en costas por vencimiento total en el proceso cautelar, por disposición del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil (1990), efecto procesal que también se conoce como efecto económico del proceso.

En conclusión, las medidas cautelares anticipativas, aunque con carácter provisorio, producen efectos jurídicos materiales directos sobre la pretensión ejercida en la demanda y efectos materiales indirectos o reflejos sobre los sujetos procesales: el Estado-Juez y los sujetos de la pretensión. Igualmente, producen efectos jurídicos procesales, generales para las medidas cautelares y particularmente aplicables a las medidas cautelares anticipativas.

CONCLUSIONES

1.- El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano positivizado en la Constitución vigente y las medidas cautelares constituyen un elemento esencial de ese derecho constitucional, que faculta al poder jurisdiccional para decretarlas en cualquier estado del proceso, a fin de proteger los derechos de los justiciables y, al mismo tiempo, asegurar la eficacia de las sentencias judiciales.

2.- Respecto a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares se puede afirmar, de una parte, que las medidas cautelares se corresponden con la categoría jurídica de las garantías jurisdiccionales de los derechos humanos y, de otra parte, que tienen un carácter instrumental, con sus implicaciones de provisoriedad, variabilidad, idoneidad y homogeneidad.

3.- La ley, la doctrina y la jurisprudencia, clasifican las medidas cautelares anticipativas típicas (nominadas) y atípicas (innominadas), como una categoría distinta a las demás clases de medidas cautelares; por lo tanto, debe dárseles un trato diferenciado, para que mediante una interpretación constitucionalizante de sus requisitos legales se decreten cada vez que sea necesario garantizar la efectividad de la justicia judicial y la eficacia de la sentencia, haciendo cesar la justicia privada o autotutela que extraprocesalmente impera entre las partes hasta el momento en que acuden ante el órgano jurisdiccional.

4.- Las medidas cautelares anticipativas típicas o nominadas, deben cumplir con los requisitos de apariencia de buen derecho y peligro por la

mora procesal; y, las medidas cautelares anticipativas atípicas o innominadas deben cumplir, además, con un tercer requisito, el peligro de daño inminente e inmediato; teniendo en cuenta que tales requisitos configuran los elementos reglados del poder discrecional del juez, pues, siguiendo la metáfora de Dworkin, el poder discrecional del juez es como el vacío (hoyo) de la rosquilla que sólo existe por el borde que lo determina, es decir, que no hay discrecionalidad en ausencia o al margen de la ley; finalmente, que las medidas cautelares anticipativas tienen un requisito especial como es la reversibilidad de lo concedido provisionalmente en caso de desestimarse la pretensión procesal.

5.- Las medidas cautelares anticipativas, aunque con carácter provisorio, producen efectos jurídicos materiales directos en la relación jurídico material fundamento de la pretensión y efectos materiales indirectos o reflejos sobre los sujetos procesales: el Estado-Juez y los sujetos de la pretensión. Igualmente, producen efectos jurídicos procesales, generales a las medidas cautelares y particulares a las medidas cautelares anticipativas.

6.- Sobre la base de lo antes expuesto, se puede concluir que las medidas cautelares anticipativas típicas o atípicas, configuran una clase diferenciada de las demás medidas cautelares, que están reguladas por la ley y tienen expreso reconocimiento de la doctrina y jurisprudencia, que constituyen una garantía jurisdiccional del derecho a la tutela judicial efectiva y que satisfechos los requisitos establecidos por el derecho, pueden decretarse y ejecutar provisionalmente la tutela pretendida en la demanda, como ha quedado demostrado con las numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia venezolano, transcritas en el capítulo III de esta investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abal, A. (2012). Las medidas provisionales y el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, 14. Buenos Aires: Imprenta Lux S.A.
- Alfonso, I. (1999). **Técnicas de investigación bibliográfica** (8^{va} ed.). Caracas: Contexto.
- Barona, S. El Proceso Cautelar (2002). **Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil** (11^a ed.). Valencia: Tirant lo blanch.
- Calamandrei, P. (1984). **Providencias Cautelares**. Buenos Aires: editorial bibliográfica Argentina.
- Cassagne, E. (s/f). **Las medidas cautelares contra la Administración**. [Libro en línea]. Consultado el 7 de abril de 2015 en: <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/.pdf>
- Castillo, J. (2012). Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. **Revista Tachirensis de Derecho**, 23. San Cristóbal: Lito Formas.
- Código Civil. (1982). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**, 2.990 (Extraordinario), julio 26 de 1982.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo colombiano. (2011). Consultado el 7 de abril de 2015 en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>
- Código de Procedimiento Civil. (1990). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**, 34.522, agosto 2 de 1990.
- Código Procesal Civil brasileño. (2002). Consultado el 7 de abril de 2015 en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm
- Código General del Proceso colombiano. (2012). Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

- Código General del Proceso uruguayo. (1989). Consultado el 7 de abril de 2015 en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civiluruguay.pdf>
- Código Orgánico Procesal Penal. (2012). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 6.078 (Extraordinario), junio 15 de 2012.
- Código Penal. (2011). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 39.818, diciembre 12 de 2011.
- Código Procesal Civil peruano. (2008). Consultado el 7 de abril de 2015 en: <http://www2.pcm.gob.pe/InformacionGral/ogaj/archivos/DL-1069.pdf>
- Código Procesal Civil portugués. (1999). Introducción al análisis sistemático de las medidas cautelares atípicas del Código de Procedimiento Civil venezolano. **Revista de la Facultad de Derecho**, 59. Caracas: publicaciones UCAB.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.453 (Extraordinario), marzo 24 de 2000.
- Ferrajoli, L. (2004). **Derechos y Garantías** (4^{ta} ed.). Madrid: editorial Trotta.
- García de Enterría, E. (2004). **La batalla por las Medidas Cautelares** (3^{ra} ed.). Madrid: editorial Aranzadi S.A.
- González, J. (2001). **El derecho a la tutela jurisdiccional** (3^{ra} ed.). Madrid: editorial Civitas.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). **Metodología de la investigación** (4^{ta} ed.). México: McGraw-Hill.
- Henríquez, R. (1988). **Medidas Cautelares** (3^{ra} ed.). Maracaibo: Talleres de editorial Maracaibo, S.R.L.
- Ley de Enjuiciamiento Civil española. (2000). Barcelona: editorial Ariel.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (1988). **Gaceta oficial de la República de Venezuela**, 33.891, enero 22 de 1988.

- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (2010). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 39.451, junio 22 de 2010.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2007). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.859 (Extraordinario), diciembre 10 de 2007.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2010). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 39.552, octubre 1º de 2010.
- Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. (2010). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.991 (Extraordinario), julio 29 de 2010.
- Ortells, M. (2000). **Las Medidas Cautelares**. Madrid: editorial La Ley
- Ortells, M. (s/f). Las Medidas Cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. **Revista Xurídica Galega** [Revista en línea]. Consultado el 7 de abril de 2015 en: <http://www.rexurga.es/pdf/col163.pdf>
- Ortiz, R. (1997). **El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas**. Caracas: editorial Paredes Editores.
- Ovalle, J. (s/f). Tutela anticipada en el proceso civil iberoamericano. **XVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal**. Brasil. [Revista en línea]. Consultado el 7 de abril de 2015 en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/3/r39.pdf>
- Perdomo, R. (1988). **Metodología pragmática de la investigación. Con aplicaciones en las ciencias jurídicas**. Mérida: Consejo de publicaciones de la Universidad de los Andes.
- Picó I, J. (1997). **Las Garantías Constitucionales del Proceso**. Barcelona: José María Bosch editor.
- Podetti, R. (1955). **Tratado de las Medidas Cautelares** (2ª ed.). t. IV. [Libro en línea]. Consultado el 7 de abril de 2015 en: <http://www.venezuela procesal.net/podettimedidas.pdf>
- Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela). [En línea]: **Decisiones** [Caracas]. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve>.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2006). **Manual de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales** (4^{ta} ed.). Caracas: Fedupel.

Urdaneta, C. (2004). Introducción al análisis sistemático de las medidas cautelares atípicas del Código de Procedimiento Civil venezolano. **Revista de la Facultad de Derecho**, 59. Caracas: publicaciones UCAB.