



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **EULALIA COROMOTO GUERRERO RIVERO**

EXP. N° 2016-0094

Mediante escrito presentado ante esta Sala Político-Administrativa, en fecha 2 de febrero de 2016, los abogados Roberto YEPES SOTO, Margarita ESCUDERO LEÓN, María Verónica ESPINA MOLINA, Nelly Herrera Bond y Euclides MATÍNEZ MURILLO (números 25.305, 45.205, 75.996, 80.213 y 216.459 del INPREABOGADO), actuando como apoderados judiciales de las sociedades mercantiles **HOTEL RESTAURANTE PARTENOPE, S.R.L.** (inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda en fecha 20 de enero de 2006, bajo el N° 20, Tomo 2-A-Pro.) e **INVERSIONES 1571956, C. A.** (inscrita en el Registro Mercantil Quinto de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda en fecha 6 de julio de 2010, bajo el N° 40, Tomo 126-A); interpusieron demanda por vía de hecho con medida cautelar innominada, en contra de la **REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, *“por la ocupación arbitraria del inmueble Hotel Ausonia (...) en el marco del procedimiento de expropiación por causa de utilidad pública y social que se sigue en contra del hotel antes mencionado”*.

El 4 de febrero de 2014, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada **EULALIA COROMOTO GUERRERO RIVERO**, a los fines de decidir la admisión.

Realizado el estudio de las actas procesales que integran el expediente, esta Sala Político-Administrativa pasa a decidir, sobre la base de las siguientes consideraciones:

I

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

En el escrito presentado, los apoderados judiciales demandaron a la República por vía de hecho, sobre la base de los argumentos resumidos a continuación:

Que por Decreto N° 1.786 del 26 de mayo de 2015, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.669 de fecha 27 de mayo de 2015, el Presidente de la República ordenó la expropiación de los bienes muebles, inmuebles y demás bienhechurías que sirven para el funcionamiento del Hotel Ausonia, propiedad de su representada Hotel Restaurante Partenope, S.R.L., la cual es también

arrendadora de la sociedad mercantil Inversiones 1571956, A. C., ubicada en la Parroquia Altagracia de la ciudad de Caracas, para la administración del hotel, y que resulta afectada por el decreto expropiatorio y *“por la ocupación ilegal efectuada por el Ministerio del Poder Popular para la Defensa”*.

Que sus representadas acudieron a la Procuraduría General de la República para hacerse parte en el procedimiento de acuerdo amigable, no obstante, *“en total desconocimiento del procedimiento legal requerido”*, en horas de la madrugada del día 13 de agosto de 2015 la Guardia Nacional Bolivariana estableció un cordón de seguridad en la calle Norte 8 de la Parroquia Altagracia, comportando un hecho noticioso que fue reportado por uno de los principales diarios de circulación de la capital.

Que de esa forma la Guardia Nacional Bolivariana ocupó forzosamente las instalaciones del hotel y ordenó el desalojo del inmueble a sabiendas de la presencia de huéspedes en el edificio, así como personal de mantenimiento que cumplía con sus labores habituales, sin cumplir con las garantías establecidas en la *“Ley de Expropiación”* (sic).

Que dicha ocupación realizada por el *“Ministro de la Defensa”* (sic) se fundamentó en una *“notificación judicial”*, solicitada por la Procuraduría General de la República el día anterior, *“es decir el 12 de agosto a las 10:57 de la mañana (...) practicada por el Juzgado Vigésimo Noveno de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (...) de fecha 13 de agosto de 2015 (...) que notificaba la ‘ocupación’ del inmueble el mismo día que iba a practicarse la ‘notificación judicial’ y mientras la Guardia Nacional impedía que miembro alguno del personal del Hotel pudiese entrar a las instalaciones del mismo”*.

Que en violación a principios constitucionales se afectó el derecho de propiedad y libertad económica de sus representadas, desconociéndose el procedimiento legalmente previsto.

Que *“sin acto previo que sustentara su actuación, sino una simple notificación judicial efectuada el mismo día que ocurrió la toma del Hotel Ausonia, el Ministerio de la Defensa invadió las instalaciones del Hotel”* (sic).

Que *“dicha toma no puede calificarse como una ocupación en los términos de la Ley de Expropiación, porque (...) no se dieron los supuestos y requerimientos procedimentales administrativos o judiciales, para que el bien (...) pudiera ser ocupado de forma previa o temporal en el marco del procedimiento de expropiación”* (sic).

Que la *“Ley de Expropiación prevé solo dos supuestos en los que el ente expropiante puede ocupar temporalmente o previamente el bien objeto de expropiación y establece una serie de requisitos y procedimientos para ello. Ninguno de dichos procedimientos se verifica en este caso”* (sic).

Que *“el segundo supuesto legalmente establecido para que ocurra la ocupación anticipada de un bien es la ocupación previa. La ocupación temporal es una ocupación que la doctrina ha calificado como administrativa (...) y es una ocupación excepcional, pues se da antes del pago definitivo del precio del inmueble expropiado”*.

Que “*en primer lugar, para la realización de la ocupación previa se requiere la necesaria participación de un juez que acuerde la medida en el marco de un juicio expropiatorio que, en nuestro caso, nunca existió*”.

Que “*en segundo lugar, de conformidad con la Ley de Expropiación, el juicio de expropiación se abre exclusivamente ante la inexistencia de la vía del acuerdo amigable porque el legislador optó por privilegiar los acuerdos amistosos por encima de las disputas judiciales*”.

Que su representada manifestó por escrito su voluntad de someterse a un acuerdo amigable en aras de evitar eventuales litigios con la República.

Que la República tiene dos opciones: en primer lugar, iniciar el procedimiento de acuerdo amigable y, en segundo lugar, en caso de no concurrir ningún interesado o de no aceptación del precio establecido por los peritos, agotado el acuerdo amigable, puede acudir a la vía judicial para solicitar la expropiación del bien afectado, iniciándose así el juicio de expropiación propiamente dicho, el cual “*no existe a la presente fecha (...) menos aún existe notificación alguna a nuestras representadas de ningún procedimiento judicial en el cual hacerse partes*”.

Que “*el Ministerio de la Defensa actuó y continúa actuando fuera de sus competencias, pues ni la Ley de Expropiación, ni el Decreto de Expropiación, le otorgan la potestad de tomar el bien expropiado obviando todos los procedimientos legales*”.

Que hubo “*una clara violación [al] derecho de propiedad consagrado en la Constitución (...) por parte de funcionarios de la Guardia Nacional sin el consentimiento de nuestra representada, impidiéndole el acceso al edificio y sin acto y procedimiento administrativo previo que lo justifique...*”.

Que igualmente y “*como consecuencia de la vía de hecho cometida por el Ministerio de la Defensa, se ha violado a [su] representada sus derechos constitucionales a la libertad económica*” (Agregado de la Sala).

“*Solicitud de medida cautelar innominada*”:

Que en este caso “*están dados y son perfectamente delimitables los requisitos necesarios para la procedencia de la medida cautelar innominada que se solicita*”, a los fines de que “*se le ordene al Ministerio de la Defensa que se abstenga de continuar ocupando el Hotel hasta que se produzca el pronunciamiento judicial sobre la presente demanda*”.

1. Del *fumus boni iuris*:

Que “*es más que evidente que el requisito en cuestión se encuentra plenamente constituido, en el sentido de que está definitivamente demostrado con las pruebas que se acompañan a la presente demanda, por una parte, la legítima propiedad del Hotel por parte de [sus] representadas, y en segundo lugar, la ocupación ilegítima del Hotel por parte del Ministerio del Poder Popular para la Defensa por órgano de la Guardia Nacional*” (Agregado de la Sala).

Que “*esto evidencia claramente la flagrante violación al derecho de propiedad y libertad económica de las que han sido objeto [sus] representadas a través de la vía de hecho (...) sin la existencia de acto o procedimiento previo que legitime su actuación, y sin respetar lo establecido en la Ley de Expropiación*” (sic) (Agregado de la Sala).

Que “*la apariencia de buen derecho se constata de la sola lectura de todas y cada una de las ilegalidades cometidas*”:

1. Inobservancia de todo procedimiento administrativo y legal para efectuar la ocupación.
2. El despojo arbitrario de la propiedad de [sus] representadas a través de una vía de hecho.
3. Inobservancia de la obligatoria sustanciación de la vía del arreglo amigable (...).
4. No constitución de Comisión de Avalúos (...).
5. Ningún justiprecio le ha sido notificado por escrito a los propietarios (...).
6. Inexistencia de un juicio de expropiación (...).
7. El acto jurídico por medio del cual se ocupa el Hotel (...) no es un acto administrativo motivado (...).
8. Inexistencia del acto administrativo motivado que fundamentara la ‘ocupación’.
9. La notificación judicial empleada para ‘notificar’ la ocupación es ilegal ya que no sigue los parámetros establecidos en la Ley de Expropiación (...).
10. La notificación judicial, en todo caso, no fue notificada con los 10 días de anticipación que exige la Ley (artículo 54), sino que más bien, al momento de practicarse la notificación se ocupó el inmueble y se desalojó a los huéspedes y empleados” (sic) (Agregado de la Sala).

2. Del periculum in mora:

Que “el mantenimiento de la inconstitucional ocupación material del edificio (...) hará irreparable la pérdida de la ganancia dejadas de percibir por la inactividad económica (...), producto de la falta de prestación de los servicios por el período que dure la ocupación del inmueble”.

Que “tal como se evidencia en la declaración de Impuesto Sobre la Renta del período fiscal 2014-2015 (...), INVERSIONES 1571956, C. A., percibió por ingresos de la actividad hotelera la cantidad de (...) (Bs. 579.775,88) por lo que en la actualidad, a modo de aproximación, [su] representada ha dejado de percibir aproximadamente la cantidad de (...) (Bs. 241.572,91) durante el tiempo transcurrido de ocupación del inmueble que a la fecha de la demanda han sido más de 5 meses...” (Agregado de la Sala).

Que igualmente “HOTEL RESTAURANTE PARTENOPE, S.R.L. ha dejado de percibir (...) (Bs. 15.000,00) mensuales de canon de arrendamiento producto del contrato suscrito entre ambas sociedades...”.

Que existen otros daños que se están produciendo con la ocupación, ya que su representada “se ha visto en la imposibilidad de ingresar a un inmueble de su propiedad (...), que (...) pueda mantener el control de su propiedad y asumir (...) el resguardo y la seguridad del Hotel, a los fines de garantizar sus condiciones físicas frente actuaciones de terceros...”.

Que sus representadas “siguen ostentando jurídicamente la cualidad de propietario y arrendatario, respectivamente, del Hotel en cuestión. Por ello, (...) serán (...) las que tendrán que sufragar los gastos en reparaciones de la edificación, pago de los servicios y contribuciones, entre otros, por ser jurídicamente la propietaria y la arrendadora del hotel aun cuando exista un Decreto de expropiación, puesto que en materia expropiatoria el traspaso del dominio de la cosa expropiada sólo se realiza por la finalización del acuerdo amigable en buenos términos o al momento del pago consignado ante el tribunal competente, ambas hipótesis no ocurridas...”.

II

COMPETENCIA DE LA SALA

Corresponde a este Alto Tribunal, pronunciarse sobre la competencia para conocer de la presente causa, por lo que se observa que el presente caso se interpuso demanda por vía de hecho con medida cautelar innominada, en contra de la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, por la presunta “*ocupación arbitraria del inmueble Hotel Ausonia (...) en el marco del procedimiento de expropiación por causa de utilidad pública y social que se sigue en contra del hotel antes mencionado*”.

Al respecto, cabe mencionar que entre las competencias asignadas a esta Sala Político Administrativa por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, destacan las establecidas en el artículo 23, numerales 3 y 4, que disponen:

“Artículo 23.- La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer:

(...Omissis...)

3. La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, de los Ministros o Ministras, así como de las demás autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes.

4. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las altas autoridades antes enumeradas...”. (Destacado de esta Sala).

De la interpretación concordada de las normas antes transcritas, se concluye que esta Sala Político Administrativa es competente para conocer de las reclamaciones contra las vías de hecho imputadas tanto al Presidente o Presidenta de la República, al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, a los Ministros o Ministras, así como a las demás autoridades de los restantes órganos de rango constitucional que ejercen el Poder Público.

Hecha la precisión anterior, esta Sala Político Administrativa resulta competente para conocer de las acciones tendentes a denunciar la vía de hecho atribuida al aludido Ministerio. Así se declara.

III

PROCEDIMIENTO

Antes de proveer sobre la admisión de la presente demanda, resulta necesario precisar el procedimiento a seguir en estos casos, a cuyo efecto se observa:

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, regula en sus artículos 65 al 75, la tramitación por el procedimiento breve de las demandas relacionadas con los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, **vías de hecho** y abstención, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio.

Así, en cuanto al procedimiento para el trámite de las referidas demandas, los artículos 67, 69, 70, 71 y 72 *eiusdem* disponen lo siguiente:

“Artículo 67.- Admitida la demanda, el tribunal requerirá con la citación que el demandado informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso. Dicho informe deberá presentarse en un lapso no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que conste en autos la citación.

Cuando el informe no sea presentado oportunamente, el responsable podrá ser sancionado con multa entre cincuenta unidades (50U.T) y cien unidades tributarias (100 U.T), y se tendrá por confeso a menos que se trate de la Administración Pública.

En los casos de reclamos por prestación de servicios públicos, la citación del demandado será practicada en la dependencia u oficina correspondiente.”

“Artículo 69.- Admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad.”

“Artículo 70.- Recibido el informe o transcurrido el término para su presentación, el tribunal dentro de los diez días de despacho siguientes, realizará la audiencia oral oyendo a las partes, a los notificados y demás interesados. Los asistentes a la audiencia podrán presentar sus pruebas.

Si el demandante no asistiere a la audiencia se entenderá desistida la demanda, salvo que otra persona de las convocadas manifieste su interés en la resolución del asunto.”

“Artículo 71.- En la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oirá a los asistentes y propiciará la conciliación.

El tribunal admitirá las pruebas, el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación de las que así lo requieran.”

“Artículo 72.- En casos especiales el tribunal podrá prolongar la audiencia.

Finalizada la audiencia, la sentencia será publicada dentro de los cinco días de despacho siguientes.”

Ahora bien, esta Sala, mediante Sentencia N° 01177 de fecha 24 de noviembre de 2010 estableció, en consonancia con los dispositivos antes transcritos, la forma cómo se llevaría a cabo ante los Tribunales Colegiados el procedimiento breve relativo a las demandas relacionadas con reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, **vías de hecho** y abstención, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, en los siguientes términos:

“...Considera la Sala, dada la naturaleza breve del procedimiento en cuestión, que su tramitación (admisión, notificación, audiencia oral y decisión), en los tribunales colegiados, debe realizarse directamente ante el juez de mérito, en este caso, la Sala Político-Administrativa, ello en virtud del carácter breve del referido procedimiento por el cual corresponde a dicho juez instruir directamente el expediente.

Por tanto, sólo procederá la remisión de la solicitud al Juzgado de Sustanciación en aquellos casos en que los asistentes a la audiencia, si así lo consideran pertinente, presentan sus pruebas y las mismas por su naturaleza, necesiten ser evacuadas.

Conforme a lo expuesto, concluye la Sala, que los recursos por abstención o carencia deben tramitarse directamente por ante esta Sala Político-Administrativa y sólo se remitirá el expediente al Juzgado de Sustanciación en caso de ser necesaria la evacuación de alguna prueba, asegurándose así la celeridad que quiso el legislador incorporar a ese especial procedimiento. Así se declara.

De otra parte, cabe precisar que el cómputo del lapso de cinco (5) días hábiles a que se refiere el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contados a partir de que conste en autos la citación del demandado para que la autoridad respectiva informe sobre la denunciada demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o vías de hecho, debe hacerse por días de despacho del tribunal, pues si bien se persigue celeridad en el procedimiento debe también procurarse un lapso razonable y suficiente para que el responsable pueda elaborar y presentar el informe sobre la denuncia formulada, previa la consulta que deba realizar con el órgano asesor correspondiente, máxime si se considera la grave consecuencia que prevé la norma frente a la omisión de tal exigencia...”.

Siguiendo los lineamientos establecidos en la decisión antes citada, ratifica esta Sala que las demandas relacionadas con reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, **vías de hecho** y abstención, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, se tramitarán por el procedimiento breve, tal como se señaló en el fallo antes transcrito.

De igual manera, cabe acotar que cuando la demanda sea presentada conjuntamente con alguna medida cautelar -como ocurre en el caso bajo análisis-, el órgano jurisdiccional encargado de su tramitación dispondrá de forma inmediata lo necesario para evitar la irreparabilidad de la lesión alegada; pudiendo incluso, decretar de oficio las providencias cautelares que estime pertinentes para salvaguardar la presunción del buen derecho invocado, así como para proteger los intereses generales.

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

En el presente caso estamos frente a una demanda por vía de hecho con medida cautelar innominada, en contra de la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, motivo por el cual la Sala decide que la acción debe ser tramitada por el procedimiento breve en los términos descritos en la sentencia parcialmente transcrita. Así se determina.

IV

ADMISIÓN

Puntualizado lo anterior, pasa este Órgano Jurisdiccional a decidir sobre la admisibilidad de la acción principal de reclamación contra vías de hecho, para lo cual deben examinarse las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Al respecto, se aprecia que en el presente caso: (i) no se advierte que la demanda sea contraria al orden público, las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley, (ii) no se han acumulado acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles, (iii) se ha acompañado la documentación necesaria a los fines de su admisión, (iv) no existe evidencia de infracción a la cosa juzgada, y (v) no se aprecian en el libelo conceptos ofensivos, irrespetuosos o ininteligibles.

Por ende, al no incurrir la presente demanda en ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el indicado artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta Sala la admite cuanto ha lugar en derecho. Así se declara.

En consecuencia, ordena la citación de la Procuraduría General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el artículo 93 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para que informe en un lapso de cinco (5) días de despacho, contados a partir del primer (1er.) día de despacho siguiente a aquel en que conste en autos la citación ordenada y el vencimiento del término que establece el artículo 94 del referido decreto, sobre la vía de hecho denunciada por la parte actora. Así se decide.

V

MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA

Admitida como ha sido la demanda, esta Sala, a los fines de proveer sobre la medida cautelar innominada, advierte que el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece lo siguiente:

*“Artículo 69.- Admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y **dictar medidas cautelares**. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad”. (Negrillas de esta Sala).*

Así pues, con el objeto de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión estimatoria de la pretensión deducida por la accionante, pudiendo ello configurar un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pasa esta Sala a revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar innominada solicitada por la parte demandante.

Al efecto, 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. (*Vid.*, entre otras, sentencias de esta Sala Nros. 160 y 35 de fechas 9 de febrero de 2011 y 25 de enero de 2012, respectivamente).

Asimismo, la Sala ha indicado que el poder cautelar debe ejercerse con estricta sujeción a las disposiciones legales que lo confieren, en razón de lo cual la providencia cautelar solo se concede cuando haya en autos medios de prueba que constituyan presunción grave de la existencia concurrente del riesgo manifiesto de quedar ilusoria la ejecución del fallo y del derecho que se reclama.

En este orden de ideas, el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo análisis no resulta excluyente a pesar de que la presente cautelar se tramita por el artículo 69 *eiusdem*, establece que 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.

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

Conforme a lo expuesto, es necesario examinar en el caso concreto los requisitos de procedencia de las medidas cautelares a los fines de su otorgamiento, esto es, la presunción grave del derecho reclamado (*fumus boni iuris*) y el peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (*periculum in mora*).

En relación con la presunción de buen derecho, su confirmación consiste en 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.

Por otra parte, cabe señalar que el *periculum in mora* 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.

En cuanto a este último supuesto procesal, el apoderado judicial del accionante alega que “*el mantenimiento de la inconstitucional ocupación material del edificio (...) hará irreparable la pérdida de la ganancia dejadas de percibir por la inactividad económica (...), producto de la falta de prestación de los servicios por el período que dure la ocupación del inmueble* (Agregado de la Sala).

A fin de sustentar la supuesta pérdida derivada de la vía de hecho denunciada, la parte demandante hizo referencia a “*la declaración de Impuesto Sobre la Renta del período fiscal 2014-2015 (...), INVERSIONES 1571956, C. A., percibió por ingresos de la actividad hotelera la cantidad de (...) (Bs. 579.775,88) por lo que en la actualidad, a modo de aproximación, [su] representada ha dejado de percibir aproximadamente la cantidad*

de (...) (Bs. 241.572,91) durante el tiempo transcurrido de ocupación del inmueble que a la fecha de la demanda han sido más de 5 meses...” (Agregado de la Sala).

De lo expuesto, infiere la Sala que la actora fundamenta la presunción grave del posible daño en una estimación o aproximación de lo que a su juicio ha dejado de producir como consecuencia de la vía de hecho, pero calculada sobre la base de lo percibido en el ejercicio fiscal anterior al período o a la fecha en que sucedió la aludida ocupación, es decir, de acuerdo a lo declarado en la planilla de “*Impuesto Sobre la Renta del periodo fiscal 2014-2015*”, sin traer a los autos elementos probatorios que demuestren el supuesto perjuicio económico que actualmente se le estaría ocasionado con el hecho denunciado. En tal virtud, para la Sala, no se encuentra satisfecho el requisito de procedencia de la medida solicitada pues, como se indicó previamente, el *periculum in mora* 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.

En consecuencia, queda insatisfecho el cumplimiento del requisito del el *periculum in mora* necesario para la procedencia de la medida cautelar innominada, por lo que resulta inoficioso pronunciarse respecto al otro supuesto de procedencia como es el *fumus boni iuris*, dado el carácter concurrente de ambos requisitos para acordarla. Así se declara.

Por tal razón resulta improcedente la medida cautelar innominada solicitada. Así también se declara.

VI

DECISIÓN

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- ACEPTA LA COMPETENCIA para conocer de la acción de reclamación contra vías de hecho ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada, por las sociedades mercantiles **HOTEL RESTAURANTE PARTENOPE, S.R.L.** e **INVERSIONES 1571956, A. C.**, en contra de la **REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, “*por la ocupación arbitraria del inmueble Hotel Ausonia (...) en el marco del procedimiento de expropiación por causa de utilidad pública y social que se sigue en contra del hotel antes mencionado*”.

2.- ADMITE la referida demanda.

3.- ORDENA la citación de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el artículo 93 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para que informe en un lapso de cinco (5) días de despacho, contados a partir del primer (1er.) día de despacho siguiente a aquel en que conste en autos la citación ordenada y el vencimiento del término que establece el artículo 94 del referido decreto, sobre la vía de hecho denunciada por la parte actora.

4.- Declara IMPROCEDENTE la medida cautelar innominada solicitada por la parte demandante.

Notifíquese de la presente demanda al Ministerio Público, a fin de que consigne opinión sobre el presente asunto.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los cinco (05) día del mes de abril del año dos mil dieciséis (2016). Años 205° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH
VILLARROEL**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La
Vicepresidenta
- Ponente
**EULALIA
COROMOTO
GUERRERO
RIVERO**

El Magistrado
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO

**En cinco (05) de abril del año dos mil
dieciséis, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 00370.**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO