



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL**
Exp. Nro. 2017-0797

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por oficio Nro. 2017-1727 de fecha 5 de octubre de 2017, recibido en esta Sala el 19 del mismo mes y año, remitió el expediente contentivo de la demanda por vía de hecho interpuesta con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos el 25 de junio de 2015, por la ciudadana Jully Virginia Pérez Villamizar (cédula de identidad Nro. 12.348.114), en su condición de Directora de la sociedad mercantil **INVERSIONES JULLRAF, C.A.**, inscrita -según consta del libelo- ante el Registro Mercantil V de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital el 9 de mayo de 2011, bajo el Nro. 42, Tomo 115-A, quien para esa oportunidad actuó asistida por el abogado León Benshimol Salamanca (INPREABOGADO Nro. 76.696), contra el **INSTITUTO AUTÓNOMO CÍRCULO DE LA FUERZA ARMADA NACIONAL BOLIVARIANA (IACFANB)**.

Tal remisión se efectuó en virtud de haberse oído en ambos efectos la apelación ejercida en fecha 18 de octubre de 2016 por el abogado León Benshimol Salamanca, antes identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la empresa demandante, contra la sentencia Nro. 2016-0666 publicada el 13 del mismo mes y año, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró improcedente la demanda incoada.

El 2 de noviembre de 2017, se dio cuenta en Sala y se ordenó aplicar el procedimiento de segunda instancia previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se designó ponente a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel y se fijó un lapso de diez (10) días de despacho para fundamentar la apelación.

En fecha 21 de ese mes y año, el abogado León Benshimol Salamanca, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la accionante consignó el escrito de fundamentación.

El 12 de diciembre de 2017, se dejó constancia que *“vencidos los lapsos para la fundamentación y contestación de la apelación, la presente causa entra en estado de sentencia”*.

Por diligencia del 9 de enero de 2018 el apoderado judicial de la parte actora consignó copia simple de la denuncia presentada ante el Fiscal Superior del Área Metropolitana de Caracas *“sobre la (...) Apropiación Indevida de los bienes de [su] representada”*, e igualmente pidió se dictara sentencia. (Agregado de la Sala).

Efectuado el análisis de las actas que integran el expediente, esta Sala pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I ANTECEDENTES

Por escrito presentado en fecha 25 de junio de 2015 ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo, la ciudadana Jully Virginia Pérez Villamizar, ya identificada, en su condición de Directora de la sociedad mercantil Inversiones Jullraf, C.A., asistida de abogado, interpuso demanda por vía de hecho con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos, contra el Instituto Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (IACFANB), fundamentándose en lo siguiente:

Alegó como antecedentes del caso, que en el año 2011 la empresa que dirige y el ente accionado firmaron un contrato de concesión por el cual le fue cedido *“el Centro de Producción denominado BAR Y RESTAURANT ‘EL MIRADOR DEL LAGO’ Y LA CHURUATA ANEXA, ubicados en la zona de esparcimiento y recreación del Lago Artificial del Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (denominado El Laguito)”*, cuya duración se fijó de común acuerdo por un lapso de diez (10) años.

Expuso que la relación contractual había transcurrido con total normalidad hasta el 27 de mayo de 2015, cuando recibió una comunicación suscrita por la Consultora Jurídica del Instituto demandado, por la cual se le informa de *“unas supuestas inspecciones hechas por diversas autoridades al centro de esparcimiento, en las que se dejó constancia de ‘irregularidades que presenta el local en materia de seguridad industrial y en todo lo referente al área de mantenimiento’, y como consecuencia de ello, orden[ó] a LA EMPRESA efectuar ‘el mantenimiento general de toda el área utilizada por los usuarios que frecuentan sus espacios’”*. (Agregado de la Sala).

Manifestó que mediante comunicación del 2 de junio de ese mismo año, el General de Brigada y Presidente del ente recurrido le ordenó *“sin soporte alguno y sin haber oído previamente la posición de LA EMPRESA, (...) ‘la DESOCUPACIÓN TOTAL’ en ‘diez (10) días’ del inmueble, y por ‘no haberse podido llegar a un acuerdo en cuanto al mantenimiento y conservación del centro de servicio’, lo que (...) insinúa un supuesto incumplimiento de sus obligaciones por parte de LA EMPRESA”*.

Sostuvo que con esa notificación la Administración persigue rescindir el contrato de concesión y concluir la relación contractual.

Consideró que tal actuación configura una vía de hecho por parte del referido Presidente del Instituto accionado, *“pues no sólo se pretende desconocer, con total arbitrariedad, los términos del contrato de concesión firmado entre ambas partes, y concretamente, la regulación concerniente a la rescisión del contrato, sino que, más grave aún, el acto de la Administración socava manifiesta y groseramente el debido proceso y el derecho a la defensa de LA EMPRESA, a la cual, es menester resaltar desde ya, jamás se le demostró haber incumplido las condiciones del contrato, y por lo tanto, resulta a todas luces improcedente, ilegal e inconstitucional que la Administración pretenda rescindir el contrato”*.

Denunció que la “*desocupación*” ordenada fue dictada con prescindencia total y absoluta del procedimiento que el mismo contrato establece; que el Instituto jamás constató “*mediante vías idóneas y formales algún incumplimiento de LA EMPRESA, y ante la ausencia del procedimiento, no decidió el desalojo del inmueble y la rescisión del contrato con todos los elementos a la mano, como era necesario dada la alegación de ‘incumplimiento’ que aparece enunciada en la comunicación del (...) (2) de junio [de 2015]*” (sic). (Agregado de la Sala).

Arguyó que de la lectura de las cláusulas del contrato se evidencia que entre las obligaciones fijadas a la empresa actora se encuentra el mantenimiento y aseo permanente del local comercial y de sus equipos; que la rescisión unilateral del acuerdo sólo pudo tener lugar en los 5 supuestos previstos en la cláusula décimo octava de dicha convención, entre los que se encuentra el incumplimiento de las obligaciones fijadas en la convención, los cuales deben estar efectivamente corroborados por la Administración mediante las vías legales e idóneas, debiendo ésta previamente oír a la empresa con relación al incumplimiento imputado.

Resaltó que era obligación del Instituto accionado escuchar las razones de la empresa antes de la decisión de rescisión, como garantía del derecho a la defensa y como fórmula requerida para constatar el efectivo incumplimiento; de lo cual se deriva la necesidad de un procedimiento previo que debe desembocar en un acto motivado donde se diriman los alegatos y las pruebas sujetas a contraste.

De la vía de hecho.

Expuso la accionante que la Administración incurrió en una vía de hecho al no haber verificado con soportes probatorios, el incumplimiento de la empresa a las obligaciones contractuales.

Indicó que la Administración “*en la comunicación del veintisiete (27) de mayo de 2015, (...) le manif[estó] del supuesto estado deplorable en que se encontraba el local (...) [lo cual entienden] como un preaviso de incumplimiento de las obligaciones, ya que no consta ningún otro documento donde expresamente se advierta es[o]*”. (Añadidos de la Sala).

Que “*no se constató con ninguna inspección formal documentada, mediante acta levantada a tales fines, que corrobore, gráfica y visualmente, las deficiencias que en esa comunicación se mencionaron*”.

Destacó que “[*es*]as irregularidades perpetradas por la Administración, observadas en la comunicación del veintisiete (27) de mayo de 2015, restan total fundamento fáctico y jurídico a la rescisión del contrato y orden de desocupación que comunicó el Instituto el (...) (2) de junio del [2015], y evidencian una clara actuación material, producto de la subjetividad y la arbitrariedad que por supuesto se halla fuera de toda cobertura legal, ante la ausencia de acreditación de los supuestos para proceder a la rescisión, en los términos establecidos en el contrato” (sic). (Agregados de esta Sala).

Afirmó que la Administración debió garantizar el derecho a la defensa de su representada, pues en ningún momento se le otorgó plazo para presentar descargos a fin de desvirtuar el presunto incumplimiento imputado, “*desatendiendo el procedimiento previo al que estaba obligado a instruir en virtud del contrato, traduciéndose ello, en una grosera y manifiesta transgresión del debido proceso y el derecho a la defensa*”.

Denotó que *“luego de la comunicación del veintisiete (27) de mayo de 2015, LA EMPRESA, interesada en recuperar el ambiente de cordialidad contractual que había perdurado hasta esa fecha y con la finalidad de no dejar dudas del cumplimiento más que óptimo de sus obligaciones, trabajó a ciegas realizando importantes esfuerzos y modificaciones a los espacios del local comercial a fin de satisfacer los indeterminados y aún desconocidos requerimientos que transmitió el Instituto”* (sic).

Subrayó que no obstante lo antes expuesto *“el Instituto tomó por sorpresa a LA EMPRESA y le atribuyó un supuesto ‘incumplimiento’ que nunca fue constatado por las vías regulares y formales con que debe obrar la Administración, y no recabó los elementos de que disponía para comprobar que efectivamente realizó cambios en los espacios del local”*.

Advirtió que *“el I.A.C.F.A.N.B. carece de un acto legitimador de la orden de rescisión y desocupación, y por es[a] sencilla razón, incurre nuevamente en una vía de hecho que debe ser anulada y corregida por la jurisdicción contencioso administrativa”* (sic). (Agregado de la Sala).

Finalmente, la accionante solicitó la declaratoria *“con lugar con todos los pronunciamientos de ley, ordenándose el cese de las vías de hecho incurridas por el Instituto y restituyéndose a la empresa la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa, es decir, restituyéndola en sus derechos y deberes para con el Instituto, sobre el local comercial”* (sic).

Mediante sentencia Nro. 2016-0666 publicada en fecha 13 de octubre de 2016, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a la cual correspondió el conocimiento de la causa previa distribución, declaró improcedente la demanda interpuesta.

El 18 de ese mismo mes y año, la representación judicial de la sociedad mercantil Inversiones Jullraf, C.A., apeló de la referida decisión.

Por auto del 5 de octubre de 2017, el *a quo* oyó en ambos efectos la apelación ejercida y ordenó la remisión del expediente a esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

II DE LA SENTENCIA APELADA

Mediante decisión Nro. 2016-0666 de fecha 13 de octubre de 2016, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, declaró improcedente la demanda por vía de hecho interpuesta, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar y como punto previo el *a quo* se pronunció acerca del alegato del ente accionado, relativo a que *“la demandante solamente constituye una accionista minoritaria de la referida sociedad mercantil, aunado al hecho de que los representantes judiciales no ostentan la facultad de representar a la empresa demandante, por cuanto no se les otorgó facultad de representación en materia contencioso administrativo”* (sic).

Al respecto indicó dicha Corte que de la sola revisión del documento constitutivo-estatutario de la sociedad mercantil *“Inversora Jullraf, C.A.”*, cursante a los autos en copia certificada, se desprende que la

alegada falta de cualidad de la parte demandante para sostener el presente juicio, resulta infundada, en la medida de que la ciudadana Jully Virginia Pérez Villamizar, figura como una de los tres directores de la empresa accionante, quien ostenta de forma separada la representación judicial y extrajudicial de la misma, en razón de lo cual se desechó la supuesta falta de cualidad.

Por otra parte, en cuanto a que los representantes judiciales no ostentan la facultad de representar a la empresa demandante, entendió la Corte en cuestión que *“lo pretendido por la representación judicial de la (...) demandada, es delatar la ilegitimidad del Apoderado Judicial del actor, por no tener la representación que se atribuye, en los términos que prevé la cuestión previa contenida en el numeral 2º del artículo 346 del código adjetivo civil”*.

En ese contexto el *a quo* luego del análisis del instrumento poder otorgado por la ciudadana Jully Virginia Pérez Villamizar, en su condición de Directora de la compañía Inversora Jullraf, C.A., a los abogados León Benshimol, William Benshimol, Laura Benshimol, Olivia Rizo y Ana Argotti, observó *“meridianamente que la prenombrada ciudadana, actuando con el carácter de Directora de la referida compañía, otorgó poder especial a los enunciados profesionales del derecho, a fin de que éstos representen, sostengan y defiendan los derechos, acciones e intereses de su representada, así como para ejercer toda clase de acciones y recursos ordinarios y extraordinarios, haciendo especial mención de los Tribunales Laborales”*. En razón de lo cual se desechó tal denuncia.

Ahora bien, en relación al fondo de la acción ejercida el *a quo* consideró pertinente transcribir *“la comunicación de fecha 2 de junio de 2015”*, suscrita por el General de Brigada y Presidente del Instituto Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y dirigida a la representante legal de la empresa accionante, la cual fue calificada por la parte demandante como vía de hecho.

En ese orden evidenció que la referida comunicación constituye una verdadera manifestación de voluntad por parte de la Administración, de informar a su destinatario que *“en virtud del constante incumplimiento y no haberse podido llegar a un acuerdo en cuanto al mantenimiento y conservación del centro de servicio”*, se solicitaría la desocupación total del inmueble, para lo cual se fijó un plazo improrrogable de diez (10) días continuos a partir de la práctica de la notificación.

En consecuencia, observó el *a quo* que *“la vía de hecho atribuida al General de Brigada y Presidente del Instituto Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, no ostenta tal carácter, toda vez que la actuación de la Administración reposa sobre un acto administrativo concreto, el cual se encuentra contenido en la comunicación de fecha 2 de junio de 2015 (...), dirigida por el prenombrado, a la ciudadana Jully Virginia Pérez Villamizar (...) contra la cual debió dirigir la parte demandante su pretensión de nulidad, siendo el recurso contencioso administrativo de nulidad la vía idónea para restar existencia jurídica al aducido acto administrativo”*.

Conforme a lo expuesto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró improcedente la demanda por vía de hecho interpuesta por la representación judicial de la sociedad mercantil accionante, contra el Instituto Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (IACFANB).

III FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por escrito de fecha 21 de noviembre de 2017, el abogado León Benschimol Salamanca, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Inversora Jullraf, C.A., fundamentó la apelación ejercida con base en lo siguiente:

Afirmó que la sentencia recurrida resulta contraria a derecho, toda vez que *“no se llegó a analizar a fondo el contenido de las actas del proceso, incurriendo así en infracción de la disposición contenida en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil”*.

Expuso que la decisión dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo además de evidenciar un desconocimiento en materia de *“vías de hecho, es ambigua y contradictoria (...) y desconoció la jurisprudencia de la Sala Constitucional”*.

Denunció el apoderado judicial de la empresa accionante que *“la actuación de la Administración, en ningún caso pudo hacerse en forma violenta, rompiendo los candados, cambiando cerraduras y prohibiendo la entrada de [su] representada y todos los trabajadores tanto al local comercial como al recinto militar”*. (Añadido de la Sala).

Agregó que *“hasta la fecha no se sabe de los bienes de [su mandante]; después de conocer por parte de un informante dentro del Instituto (...) del desvalijamiento del local (...); por lo que buscando la tutela efectiva de la justicia se informó (...) a la Corte (...) de lo que estaba sucediendo, sin tener respuesta alguna”* (sic). (Agregado de esta Sala).

Resaltó que tal actuación la debió analizar el *a quo*, pues *“quedó plenamente plasmada en el libelo, la vía de hecho, la actuación del demandado, cuando procedió en forma violenta, vulnerando el derecho que tenía [su] representada de permanecer en el local, procediendo con un desalojo sin cumplir con las disposiciones legales ante los tribunales competentes y enviar los bienes plenamente inventariados a una depositaria judicial y vulnerado el derecho a la propiedad sobre los bienes existentes en el lugar, y el debido proceso”* (sic). (Añadido de la Sala).

Sostuvo que el *a quo* violó el debido proceso de su representada al no realizar *“ningún señalamiento sobre el contenido y los argumentos que present[ó] en la demanda, ni mucho menos expresó el por qué no lo acogió”*. (Agregado de la Sala).

Indicó el apelante que en virtud de la declaratoria de improcedencia de la vía de hecho, el *a quo* debió establecer que a partir del fallo impugnado empezarían los lapsos para intentar el recurso de nulidad correspondiente, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la defensa de su mandante y de acceder a la justicia para el reclamo de sus derechos; por lo que solicitó que en caso de declararse sin lugar la apelación, se abra un lapso para intentar la acción de nulidad correspondiente.

Finalmente, solicitó a esta Sala se decretara una medida cautelar innominada *“consistente en la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado y se ordene el resguardo y custodia, de todos sus bienes y útiles, que se encontraban en el local, al momento de la ilegal desocupación”* (sic).

Con fundamento en lo expuesto, el apoderado judicial de la sociedad mercantil Inversiones Jullraf, C.A., pidió se declarara con lugar el recurso de apelación y se revoque la decisión apelada.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a la Sala decidir la apelación formulada por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Inversiones Jullraf, C.A., contra la sentencia Nro. 2016-0666 de fecha 13 de octubre de 2016 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró improcedente la demanda por vía de hecho interpuesta con solicitud de medida cautelar de suspensión contra el Instituto Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (IACFANB).

Al respecto, observa esta Alzada de las denuncias expuestas por el apoderado judicial de la demandante en su escrito de fundamentación, que la controversia se circunscribe a decidir sobre la contrariedad a derecho del fallo apelado, por haber incurrido en incongruencia negativa; y por vulnerar el derecho al debido proceso de la empresa accionante. En este sentido se tiene que:

i) Incongruencia negativa.

Denunció la representación judicial de la sociedad mercantil actora que el fallo apelado resulta contrario a derecho, pues *“no se llegó a analizar a fondo el contenido de las actas del proceso”*. Que dicha decisión además de evidenciar un desconocimiento en materia de *“vías de hecho, es ambigua y contradictoria (...) y desconoció la jurisprudencia de la Sala Constitucional”*.

De lo expuesto se observa que el vicio alegado por la parte apelante se refiere a la incongruencia negativa, pues no se atuvo a lo alegado y probado en autos y no decidió de acuerdo a los términos en que estaba planteada la controversia, ni a las pruebas presentadas en el proceso.

En efecto, el artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, dispone que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia; y el artículo 509 *eiusdem* prevé que los jueces deben analizar todas las pruebas que se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción.

De allí que, con el objeto de cumplir con este requisito de forma exigido para los fallos judiciales, la decisión que se dicte en el curso del proceso no debe contener expresiones o declaratorias implícitas o sobreentendidas; por el contrario, el contenido de la sentencia debe ser expresado en forma comprensible, cierta, verdadera y efectiva, que no dé lugar a dudas, incertidumbres, insuficiencias, contradicciones o ambigüedades; debiendo para ello ser exhaustiva, es decir, pronunciarse sobre todos los pedimentos formulados en el debate, y de esa manera dirimir el conflicto de intereses que constituye el objeto del proceso.

Tales exigencias de carácter legal, como requisitos fundamentales e impretermitibles que deben contener las sentencias, han sido categorizadas por la jurisprudencia como: el deber de pronunciamiento, la congruencia y la prohibición de absolver la instancia.

Al respecto, esta Sala en sentencia Nro. 05406 del 4 de agosto de 2005, ratificada, entre otras, en sus decisiones Nros. 00335, 01468 y 00619 de fechas 13 de marzo de 2008, 29 de octubre de 2014 y 03 de junio de 2015, respectivamente, ha expresado lo que debe entenderse por incongruencia negativa, señalando lo siguiente:

*“(...) En cuanto a la congruencia, dispone el segundo precepto del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil que la decisión debe dictarse ‘con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas’. Luego, **cuando no existe la debida correspondencia formal entre lo decidido y las pretensiones y defensas de las partes, se produce el vicio de incongruencia, el cual se manifiesta cuando el juez con su decisión modifica la controversia judicial debatida, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien porque no resolvió sobre algunas de las pretensiones o defensas expresadas por los sujetos en el litigio. Precisamente ante el segundo supuesto citado, se estará en presencia de una incongruencia negativa, visto que el fallo omite el debido pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones procesales de las partes en la controversia judicial...**” (Destacado de esta Sala).*

Circunscribiendo el análisis al caso de autos, y a los fines de determinar si la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo incurrió en el señalado vicio, resulta necesario examinar lo decidido por el *a quo*; al respecto se aprecia lo siguiente:

Alegó la parte actora en su libelo, entre otras cosas, que en el año 2011 la empresa que dirige y el ente accionado firmaron un contrato de concesión por el cual le fue cedido “*el Centro de Producción denominado BAR Y RESTAURANT ‘EL MIRADOR DEL LAGO’ Y LA CHURUATA ANEXA, ubicados en la zona de esparcimiento y recreación del Lago Artificial del Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (denominado El Laguito)*”, cuya duración se fijó de común acuerdo por un lapso de diez (10) años.

Denunció que el 27 de mayo de 2015 recibió un oficio suscrito por la Consultora Jurídica del Instituto, por la cual se le informa de “*unas supuestas inspecciones hechas por diversas autoridades al centro de esparcimiento, en las que se dejó constancia de ‘irregularidades que presenta el local en materia de seguridad industrial y en todo lo referente al área de mantenimiento’, y como consecuencia de ello, orden[ó] a LA EMPRESA efectuar ‘el mantenimiento general de toda el área utilizada por los usuarios que frecuentan sus espacios’*”. (Agregados de la Sala).

Indicó que mediante comunicación del 2 de junio de 2015 el General de Brigada y Presidente del Instituto le ordenó “*sin soporte alguno y sin haber oído previamente la posición de LA EMPRESA, (...) ‘la DESOCUPACIÓN TOTAL’ en ‘diez (10) días’ del inmueble, y por ‘no haberse podido llegar a un acuerdo en cuanto al mantenimiento y conservación del centro de servicio’, lo que (...) insinúa un supuesto incumplimiento de sus obligaciones por parte de LA EMPRESA*”.

Aseveró que “*el I.A.C.F.A.N.B. carece de un acto legitimador de la orden de rescisión y desocupación, y por es[a] sencilla razón, incurre (...) en una vía de hecho que debe ser anulada y corregida por la jurisdicción contencioso administrativa*” (sic). (Agregado de la Sala).

Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al decidir la acción ejercida la declaró improcedente al considerar que la comunicación de fecha 2 de junio de 2015, antes nombrada, constituye una

verdadera manifestación de voluntad por parte de la Administración, de informar a su destinatario que “*en virtud del constante incumplimiento y no haberse podido llegar a un acuerdo en cuanto al mantenimiento y conservación del centro de servicio*”, se solicitaría la desocupación total del inmueble, para lo cual se fijó un plazo improrrogable de diez (10) días continuos a partir de la práctica de la notificación.

Asimismo refirió el *a quo* que “*la vía de hecho atribuida al General de Brigada y Presidente del Instituto Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, no ostenta tal carácter; toda vez que la actuación de la Administración reposa sobre un acto administrativo concreto, el cual se encuentra contenido en la comunicación de fecha 2 de junio de 2015 (...) contra la cual debió dirigir la parte demandante su pretensión de nulidad, siendo el recurso contencioso administrativo de nulidad la vía idónea para restar existencia jurídica al aducido acto administrativo*”.

Ante tal escenario, considera la Sala necesario hacer referencia al criterio sostenido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en la sentencia Nro. 912 del 5 de mayo de 2006, ratificada por esta Sala entre otras decisiones, en la Nro. 00693 del 14 de mayo de 2014, donde señaló respecto a la vía de hecho lo siguiente:

*“La peculiaridad de la coacción directa o inmediata, es la no precedencia de un procedimiento formal; la intimación previa, cuando hay lugar a ella, la orden de ejecución y la ejecución misma se refunden en una sola manifestación externa, la conducta coactiva inmediata lanzada directamente sobre los hechos cuya modificación se pretende. La legitimidad del empleo de esa coacción depende de la existencia de una cobertura suficiente, si tal cobertura no existe, si la cadena de la legalidad (norma habilitante, acto previo, ejecución material) se rompe totalmente, el empleo de la coacción administrativa constituye una **vía de hecho**.*

El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho administrativo francés, en el que tradicionalmente se distinguen dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar los procedimientos establecidos por la norma que le ha atribuido ese poder (manque de procédure).

Este concepto de vía de hecho comprende todos aquellos casos en que la Administración Pública pasa a la acción sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico, y en aquellos otros casos, en los que en el cumplimiento de una actividad material de ejecución comete una irregularidad grosera en perjuicio de los derechos de otro u otros.

A la vista de esta definición, los supuestos de vía de hecho pueden incluirse en dos (2) grandes grupos:

- 1. Inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura y;*
- 2. Exceso en la propia actividad de ejecución en sí misma considerada.*

En cuanto al primer punto, el artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece el principio general de la exigencia del acto previo, cuando señala que ‘[N]ingún órgano (sic) de la administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos’. Este principio general puede resultar infringido, al menos, de dos formas: la primera, cuando la Administración pasa a la acción sin interponer acto alguno, es decir, con falta absoluta de decisión o acto previo; y segundo, cuando existe el acto pero fue dictado fuera de la competencia o al margen del procedimiento establecido por la ley.

Respecto al segundo punto, también existe vía de hecho en aquellos supuestos en los que aun existiendo acto previo y siendo éste perfectamente regular; la actividad material de ejecución excede del ámbito cubierto por el acto en cuestión cualitativa y cuantitativamente. En estos casos existe una falta de cobertura, equivalente a la inexistencia del acto previo”.

De acuerdo a la jurisprudencia anteriormente citada, la vía de hecho se configura con falta absoluta de decisión o acto previo, y cuando la actuación no tiene cobertura legal, o se hizo al margen del procedimiento establecido por la ley; así como también cuando hay un acto previo y siendo éste perfectamente regular, la actividad material de ejecución excede del ámbito cubierto por el acto en cuestión cualitativa y cuantitativamente.

Ahora bien, en el caso de autos observa la Sala que el apoderado judicial de la empresa accionante alegó que el Presidente del Instituto demandado le ordenó *“sin soporte alguno y sin haber oído previamente la posición de LA EMPRESA, (...) ‘la DESOCUPACIÓN TOTAL’ en ‘diez (10) días’ del inmueble, y por ‘no haberse podido llegar a un acuerdo en cuanto al mantenimiento y conservación del centro de servicio’ (sic).*

Igualmente señaló la actora que la vía de hecho se configuró al no haberse verificado con soportes probatorios, el incumplimiento de la empresa a las obligaciones contractuales.

Siendo lo anterior así considera la Sala, tal como lo señaló el *a quo*, que contrariamente a lo expuesto por la empresa demandante, sí existió una manifestación de voluntad por parte de la Administración al informar a la empresa demandante a través de la comunicación de fecha 2 de junio de 2015, lo siguiente:

*“Tengo el honor de dirigirme a usted, en la oportunidad de hacerle llegar un cordial saludo, a la vez aprovecho la oportunidad de informarle que en virtud del constante incumplimiento y no haberse podido llegar a un acuerdo en cuanto al mantenimiento y conservación del centro de servicio, aunado a la serie de problemas que nos ha suscitado y aún suscita su empresa en nuestras instalaciones, el Comando Superior a través de esta Presidencia ha decidido solicitar la **DESOCUPACIÓN TOTAL**, de personas y bienes del local dado en arrendamiento, y cerrar toda actividad comercial entre la misma con este Instituto; para lo cual cuenta con DIEZ (10) DÍAS (...), contados a partir de la recepción de la notificación de fecha 02 de Junio del 2015 (**Fecha Improrrogable**). Esperando haber sido lo suficientemente claro y específico con el requerimiento efectuado y en espera del acatamiento oportuno de la disposición emanada, quedo de usted... atentamente. En Caracas, a los dos días del mes junio de dos mil quince”.*

Adicionalmente se observa que previamente a la notificación de *“desocupación”*, la Consultora Jurídica del Instituto Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana por oficio s/n de fecha 27 de mayo de 2015, hizo del conocimiento de la accionante la preocupación existente en cuanto al *“estado en que se encuentra el establecimiento comercial...”*, así como también se le informó que *“deberá tomar acciones a fin de efectuar el mantenimiento general de roda el área utilizada por los usuarios que frecuentan sus espacios”*.

Lo anterior pone de manifiesto la existencia de un acto por el que la Administración hace del conocimiento de la accionante de su voluntad de dar por concluida la relación arrendaticia existente en virtud del contrato de concesión celebrado entre la empresa Inversiones Jullraf, C.A. y el Instituto accionado, con ocasión del presunto *“incumplimiento”* de la concesionaria de las obligaciones contractuales, lo cual perfectamente

puede ser impugnado a través del ejercicio de una demanda contencioso administrativa de nulidad, en la cual las partes tendrían la oportunidad de exponer sus defensas y presentar las pruebas que sustenten sus afirmaciones.

Cabe resaltar que una vía de hecho no puede fundamentarse, tal como lo señaló la parte actora, en que la Administración no demostró *“con soportes probatorios, el incumplimiento de la empresa a las obligaciones contractuales”*, pues conforme antes se indicó, para que exista dicha figura se requiere de la falta absoluta de una decisión o acto previo que sustente su actuación.

En razón de lo cual debe desecharse la denuncia expuesta por la parte apelante relativa a la incongruencia negativa. Así se declara.

Adicionalmente, esta Alzada estima necesario señalar que si la sociedad mercantil accionante considera que las presuntas actuaciones realizadas por la máxima autoridad del Instituto Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, tales como el haber ingresado *“en forma violenta, rompiendo los candados, cambiando cerraduras y prohibiendo la entrada de [su] representada y todos los trabajadores tanto al local comercial como al recinto militar”*, así como el hecho de que *“hasta la fecha no se sabe de los bienes de [la accionante]; después de conocer (...) del desvalijamiento del local (...)”*, las cuales se encontraban dirigidas a desalojarla del local comercial objeto del contrato de arrendamiento celebrado entre ambas partes, le causaron algún daño a su patrimonio, ésta podrá ejercer la respectiva demanda por daños y perjuicios a los fines de reclamar las indemnizaciones a que hubiere lugar. (Añadido de la Sala).

ii) Violación del debido proceso.

Afirmó el apoderado judicial de la empresa demandante que el *a quo* violó el debido proceso de su representada al no realizar *“ningún señalamiento sobre el contenido y los argumentos que present[ó] en la demanda, ni mucho menos expresó el por qué no lo acogió”*. (Agregado de la Sala).

Respecto a tal denuncia considera la Sala que ciertamente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no realizó un análisis pormenorizado de los alegatos y pruebas presentados por la parte actora; no obstante, ello no significa que se le haya violado el debido proceso a la empresa demandante, toda vez que al haber declarado el *a quo* que en el caso de autos la actuación del Presidente del Instituto Autónomo Círculo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana no podía considerarse como una vía de hecho, pues la misma reposaba en un acto administrativo concreto como lo es la comunicación del 2 de junio de 2015, contra el cual debió dirigir la parte demandante su pretensión de nulidad, siendo el recurso contencioso administrativo de nulidad la vía idónea para restar existencia jurídica al aducido acto administrativo, no resultaba necesario entrar a conocer los argumentos de fondo expuestos en el escrito de demanda.

En consecuencia y habiendo esta Alzada confirmado la declaratoria anterior, por la cual se consideró improcedente la acción ejercida por los motivos antes expuestos, debe la Sala desechar la denuncia bajo estudio. Así se declara.

Por otra parte, alegó el apoderado judicial de la empresa accionante que en virtud de la declaratoria de improcedencia de la vía de hecho, el *a quo* debió establecer que a partir del fallo impugnado empezarían los lapsos para intentar el recurso de nulidad correspondiente, pues de lo contrario se estaría vulnerando el derecho

a la defensa de su mandante y de acceder a la justicia para el reclamo de sus derechos; por lo que solicitó que en caso de declararse sin lugar la apelación, se abra un lapso para intentar la acción de nulidad correspondiente.

En relación a tal alegato debe la Sala señalar que la caducidad es un lapso que corre fatalmente, sin que la misma pueda ser interrumpida o suspendida en modo alguno; en razón de lo cual, no puede pretender la parte actora que el hecho de haber equivocado el medio de impugnación contra una actuación de la Administración que considere lesiva de sus derechos, ello implique que deba concedérsele el beneficio de abrir nuevamente dicho lapso para el ejercicio de la acción correspondiente, lo que significaría suplir los errores de las partes. En consecuencia, se debe desestimar tal alegato. Así se declara.

Desestimados como han sido los argumentos expuestos contra el fallo Nro. 2016-0666 dictado el 13 de octubre de 2016 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, esta Máxima Instancia declara sin lugar la apelación y, en consecuencia, confirma la sentencia recurrida. Así se decide.

Finalmente observa esta Sala que el apelante solicitó se decretara una medida cautelar innominada *“consistente en la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado y se ordene el resguardo y custodia, de todos sus bienes y útiles, que se encontraban en el local, al momento de la ilegal desocupación”* (sic).

Con relación a tal pedimento debe la Sala señalar que habiéndose decidido la apelación formulada, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto a la medida cautelar innominada solicitada por la parte actora en esta instancia, en virtud de su carácter accesorio.

V DECISIÓN

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

1.- SIN LUGAR el recurso de apelación ejercido por la representación judicial de la sociedad mercantil **JULLRAF, C.A.**, contra la sentencia Nro. 2016-0666 dictada el 13 de octubre de 2016, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró improcedente la demanda por vía de hecho interpuesta con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos por la ciudadana Jully Virginia Pérez Villamizar, antes identificada, en su condición de Directora de la aludida empresa, asistida de abogado, contra el **INSTITUTO AUTÓNOMO CÍRCULO DE LA FUERZA ARMADA NACIONAL BOLIVARIANA (IACFANB)**.

2.- CONFIRMA el fallo apelado.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Remítase el expediente al Tribunal de origen. 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 cuatro (4) días del mes de abril del año dos mil dieciocho (2018). Años 207° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta - Ponente
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente,
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha cinco (5) de abril del año dos mil
dieciocho, se publicó y registró la anterior
sentencia bajo el N° 00378.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD