



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADO PONENTE: MARCO ANTONIO MEDINA SALAS
EXP. NÚM. 2016-0497

Mediante escrito presentado el 20 de septiembre de 2016 ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el abogado Luis Enrique Celta Alfaro, inscrito en el INPREABOGADO bajo el número 66.529, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano **JUVENAL DE JESÚS PINTO PEREIRA**, cédula de identidad número 6.233.112, interpuso demanda de nulidad conjuntamente con amparo cautelar, contra la Resolución número 061 del 15 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.664 de fecha 20 del mismo mes y año, dictada por el entonces **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA HÁBITAT Y VIVIENDA**, por la cual ordenó “...*la Ocupación Temporal de un lote de terreno, ubicado en la Urbanización La Florida, Avenida Don Bosco, entre las Avenidas, Juan B Arismendi y Primera Transversal, Sector Don Bosco, Parroquia El Recreo, Municipio Libertador del Distrito Capital...*”, propiedad de su representado.

El 27 de septiembre de 2016 se dio cuenta en Sala y, por auto de la misma fecha, el Magistrado Marco Antonio Medina Salas fue designado Ponente, a los fines de decidir la admisibilidad de la demanda de nulidad y la acción de amparo constitucional.

Mediante sentencia número 01294 del 23 de noviembre de 2016 esta Sala se declaró competente, admitió provisionalmente la demanda de nulidad e improcedente la acción de amparo cautelar y ordenó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación.

A través de la decisión número 51 del 16 de febrero de 2017, el mencionado Juzgado admitió la demanda y ordenó las notificaciones del Fiscal General de la República, de la Procuraduría General de República y del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda. De igual manera requirió el expediente administrativo, solicitud ratificada el 23 de mayo de ese mismo año, por cuanto no se evidenció en autos la recepción del mismo.

Mediante diligencia del 1º de agosto de 2017 la representación judicial de la parte demandante pidió se oficiara al Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, a fin de que éste remitiera el aludido expediente administrativo. En vista de ello el 3 de ese mismo mes y año el Juzgado de Sustanciación de la Sala ordenó officiar a dicho Ente.

El 17 de octubre de 2017 por cuanto constaban las notificaciones ordenadas en el fallo de admisión de la demanda el Juzgado de Sustanciación con fundamento en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, acordó remitir el expediente a la Sala, a los fines de que se fijara la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio.

Por auto de esa misma fecha se dio cuenta en Sala y se fijó el referido acto procesal para el 9 de noviembre de 2017 a las 9:40 a.m. el cual fue diferido el 25 de octubre de ese mismo año, para el día 16 de noviembre de 2017 a las nueve y cuarenta de la mañana (9:40 a.m.).

Llegada la fecha en que tendría lugar la indicada audiencia, se dejó constancia de la comparecencia de las representaciones judiciales de la parte actora y de la República; las cuales anunciaron la promoción de pruebas y escritos de informes, respectivamente.

Ese mismo día la sustituta de la Procuraduría General de la República la abogada Lorena Beatriz Arciles Ynfante, inscrita en el INPREABOGADO bajo el número 138.490, presentó el mencionado informe.

El 27 de noviembre de 2017 el abogado de la demandante consignó escrito de promoción de pruebas.

En fecha 21 de noviembre de 2017 se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación de la Sala donde fue recibido el 23 de ese mismo mes y año y se abrió un lapso de tres (3) días de despacho para la oposición de las pruebas.

Mediante decisión número 355 del 13 de diciembre de 2017 el prenombrado Juzgado se pronunció en cuanto a las pruebas consignadas.

El 11 de abril de 2011 se pasó el expediente a la Sala. y se fijó un lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de informes conforme lo previsto en el artículo 85 la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En fechas 24 y 26 de abril de 2018 el representante judicial de la parte demandante y la República consignaron sus escritos de informes, respectivamente.

El 2 de mayo de 2018 la causa entró en estado de sentencia.

En sesión de Sala Plena del 30 de enero de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reeligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas, la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

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

I DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El Ministro del Poder Popular para Hábitat y Vivienda mediante la Resolución número 061 de fecha 15 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.664 del 20 de igual mes y año, dispuso lo siguiente:

**“DESPACHO DEL MINISTRO
CONSULTORÍA JURÍDICA
RESOLUCIÓN N° 061
CARACAS, 15 DE MAYO DE 2015
205°, 156°, 16°**

El Ministro del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, designado mediante Decreto N° 1.702 de fecha 07 de abril de 2015, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.634 de fecha 07 de abril de 2015; en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 25, 26 y 28 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda en concordancia con el artículo 52 de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat;

CONSIDERANDO

Que es obligación del Estado Venezolano garantizar el derecho a la vivienda consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, asegurando el acceso de los ciudadanos y ciudadanas a las políticas, programas y proyectos que desarrolle en esa materia, conforme a los principios constitucionales de justicia social, igualdad y equidad, dando prioridad a las familias de escasos recursos y de atención especial;

CONSIDERANDO

Que corresponde al Estado Venezolano a través del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, dentro del marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Emergencia para Terrenos y Vivienda, proteger el interés colectivo inherente al derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias;

CONSIDERANDO

Que corresponde al Estado Venezolano a través del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, la regulación, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de la política integral de Estado en materia de vivienda y hábitat;

RESUELVE

Artículo 1. *Se ordena la Ocupación Temporal de un lote de terreno, ubicado en la Urbanización La Florida, Avenida Don Bosco, entre Las Avenidas, Juan B Arismendi y Primera Transversal, Sector Don Bosco, Parroquia El Recreo, Municipio Libertador de Distrito Capital, el cual tiene una superficie de terreno aproximada de Mil Trescientos Veintiuno con Noventa y Seis Metros Cuadrados (1.321,96 mts²), siendo sus linderos los siguientes: **NORTE:** Con Familia Acosta y Quinta Mamin; **SUR:** Con Taller de Latonería y Pintura Ecológica Ojea SRL; **ESTE:** Con Edificio 24; Casa N° 22 y Repuestos Electroauto Nueva Esparta **OESTE:** Con Avenida Don Bosco.*

(...Omissis...)

Artículo 2. *En virtud de la Medida Administrativa contenida en el artículo anterior, la Oficina Presidencial de Planes y Proyectos Especiales, ejecutarán las evaluaciones técnicas necesarias para determinar la factibilidad de uso del bien inmueble para el desarrollo de proyectos de viviendas en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda.*

Artículo 3. *La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela...*” (Mayúsculas y negrillas del texto citado)

II DE LA DEMANDA DE NULIDAD

El 20 de septiembre de 2016 el abogado Luis Enrique Celta Alfaro, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano Juvenal De Jesús Pinto Pereira, antes identificados, interpuso demanda de nulidad conjuntamente con amparo cautelar, contra la Resolución número 061 del 15 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.664 de fecha 20 del mismo mes y año, dictada por el Ministro del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, antes transcrita.

En dicho escrito, indica que “...su mandante (...) es propietario de un terreno ubicado en la Avenida Don Bosco de la Urbanización La Florida, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador, Distrito Capital, según se evidencia de documento de Propiedad Registrado en el Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, de fecha 08/07/2011, anotado bajo el número 2009.1052; Asiento Registral 3 del inmueble matriculado con el número 215.1.1.13.1845 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2009; número catastral 01-01-09-U01-009-014-007-000-000-000, constante de Un Mil Trescientos Treinta y Dos Metros con Quince Decímetros Cuadrados (1.332,15 Mts²)...”.

Que sobre el inmueble antes identificado “...recayó la medida de ocupación temporal decretada por el Ministerio del Poder Popular Para Hábitat y Vivienda, según Resolución número 061 de fecha 15 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial número 40.664 de fecha 20 de mayo de 2015, acto administrativo éste objeto del presente recurso, por lesionar sus derechos y garantías constitucionales, aunado a todos los vicios que lo afectan de nulidad...”.

Manifiesta, “...que [su] representado (...) en ningún momento fue notificado de procedimiento alguno ni de la Resolución que afecta su terreno, (...) sino hasta el momento en que se hizo pública la ocupación temporal decretada por el Ministerio del Poder Popular Para Hábitat y Vivienda, ya que el lote de terreno en comento, fue inmediatamente invadido por un grupo de personas quienes de forma permanente entran y salen del terreno hasta la presente fecha, sin haber obtenido en forma alguna autorización para ello por parte de [su] representado...”. (Agregados de la Sala).

Indica que dicha situación “...dio lugar a que acudiera al Ministerio Público a fin de interponer la respectiva denuncia, la cual cursa actualmente por ante **la Fiscalía 16 de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas...**”, “...cuyas actuaciones se encuentran en reservas, lo que imposibilita su consignación. No obstante, solicito (...) a esta Sala que si a bien tuviere oficiar a la precitada Fiscalía para que informe respecto a la investigación en comento...” (Negrillas del texto citado).

Alega, que su mandante “...jamás pudo ejercer de forma oportuna y efectiva su derecho a la defensa, cercenándole desde todo punto de vista su debido proceso garantizado en nuestra Carta Magna, conllevando con ello a la violación de su derecho a la propiedad y a la libertad económica, al verse limitado en el uso, goce y disposición del terreno...”, derechos que “...se han visto conculcados por parte del Ministerio del Poder

Popular Para Hábitat y Vivienda, ante la ausencia de un procedimiento administrativo previo que le haya permitido a [su] mandante demostrar que es el legítimo propietario del terreno afectado con la ocupación temporal y en el cual tiene proyectos de construcción...”, pues “...[su] representado había realizado todas las gestiones inherentes al funcionamiento de un Autolavado...”, por lo que dicho bien “...no puede considerarse como ocioso...”. (Agregados de la Sala)

Señala, que “...Actualmente, [su] representado tiene un proyecto de construcción de un Hotel en el terreno sobre el cual recayó la medida de ocupación temporal, para lo cual (...) Tiene constituida su compañía denominada **HOTEL GLOBAL SUITE JP C.A.**, cuyo domicilio [es] **AVENIDA DON BOSCO, N° 7, URBANIZACIÓN LA FLORIDA, JURISDICCIÓN DE LA PARROQUIA EL RECREO, MUNICIPIO LIBERTADOR DEL DISTRITO CAPITAL**, vale decir, es justo la ubicación del terreno en comento...”. (Resaltado y mayúsculas del texto citado, y agregados de la Sala).

En este sentido agrega, que dicho “...Proyecto (...) se encuentra en trámite y que permite del mismo modo crear fuentes de trabajo que ayudan a nuestra sociedad, lo cual no será posible en virtud de la irrisoria ocupación temporal decretada por el Ministerio del Poder Popular Para Hábitat y Vivienda, generando con ello una serie de daños a [su] representado en su patrimonio, ya que cada día debido a la alta inflación todos los costos de una posible construcción se incrementan, y entonces quien le resarce ese daño a [su] mandante...”. (Sic). (Agregados de la Sala).

Denuncia que en la Resolución impugnada el Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, omitió señalar “...**a quién pertenece el lote de terreno objeto de la ocupación temporal, vale decir, que no identifica contra quien obra la medida, sino simple y llanamente se limitó a identificar el lote de terreno afectado, incurriendo con ello en la violación de lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo que efectivamente hace presumir que el referido Ministerio pudo haber tratado el terreno como propiedad del Estado, sin verificar y certificar que efectivamente es propiedad privada, con lo cual ha lesionado el derecho de propiedad que le asiste a [su] mandante previsto en el artículo 115 del Texto Constitucional, viendo así confiscada su propiedad al no poder tener el uso, goce y disposición de la misma, con lo cual cercena del mismo modo el artículo 116 ejusdem, disposiciones estas que delat[a] como infringidas...**”. (Sic). (Resaltado del texto citado y agregados de la Sala).

Asimismo, denuncia la violación del derecho a la libertad económica de su mandante, pues “...**al tener prevista la ejecución de la construcción de un Hotel, previa las permisología respectivas, se ha visto cercenado y mermada su actividad económica, ya que la ocupación temporal y la invasión lleva consigo el retraso de la construcción del Hotel...**”. (Sic).

Manifiesta que en el acto cuya nulidad demanda, la Administración incurrió en el “...**VICIO DE INCOMPETENCIA POR USURPACIÓN DE FUNCIONES**...”, por cuanto “...**no tiene la competencia atribuida para declarar un terreno como de dominio público, vale decir, que no tiene conferida competencia alguna para decretar ello sin antes existir un previo procedimiento judicial en el que se permita ejercer el derecho a la defensa de la persona propietaria del terreno que pretende en todo caso afectar, competencia ésta que le es conferida exclusivamente a los Tribunales de la República...**” (Mayúsculas y subrayado del texto citado).

Señala, que la Administración incurrió en la “...violación al Principio de Legalidad Administrativa, ante la ausencia asimismo de la motivación del acto administrativo recurrido y de la persona contra quien va dirigido, lo cual viola flagrantemente las disposiciones legales contenidas en los artículos 1, 9 y numeral 4 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y los artículos 49 y 115 de nuestro Texto Constitucional...”.

Arguye, que en el caso de autos se evidencia el “...VICIO DE AUSENCIA DE PROCEDIMIENTO...”, ya que “...el Ministerio del Poder Popular Para Hábitat y Vivienda, no instauró un procedimiento previo, o al menos no se tiene conocimiento de ello, a través del cual previa notificación de [su] representado, le hubiese garantizado un debido proceso y el pleno ejercicio de su derecho a la defensa, situación ésta que da lugar a solicitar la nulidad del acto administrativo recurrido...”. (Mayúsculas y subrayado del texto citado). (Agregado de la Sala).

Denuncia que la Administración no cumplió con la obligación prevista “...en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...”, es decir, que “...el Ministerio del Poder Popular Para Hábitat y Vivienda, ha debido de notificar a [su] mandante del acto administrativo que afectó el terreno de su propiedad, omisión ésta que lesiona su derecho a la defensa y al debido proceso garantizados en el artículo 49 de nuestra Carta Magna...”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Agrega que en virtud de la falta de notificación, el referido Ministerio omitió “...indicarle [a su mandante] los recursos que proceden contra dicho acto con expresión de los términos para ejercerlos y los órganos o tribunales ante los cuales debe[n] interponerse, a fin de que garantizara el derecho a la defensa y al debido proceso...”. (Agregado de la Sala).

Manifiesta, que el Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda no cumplió con la obligación prevista en el “...artículo 54 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública...”, en el que se establece que “...**‘No se acordará la ocupación temporal sin haberse efectuado la correspondiente notificación, por escrito, al propietario u ocupantes si los hubiere, por lo menos con diez (10) días de anticipación.’**...”. (Resaltado del texto citado).

Aduce que “...no podía acordarse la ocupación temporal (...) ya que el terreno no se encuentra dentro de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Emergencia para Terreno y Vigencia...”. (Sic).

Denuncia los vicios de falso supuesto de hecho y de derecho, por cuanto en la Resolución impugnada “...el Ministerio del Poder Popular Para Hábitat y Vivienda (...) deja entrever que el mismo es de Dominio Público...”, en contravención a lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, en el que se establecen cuales son los terrenos e inmuebles susceptibles de su aplicación.

Solicita, que “...de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y artículos 103 y 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se acuerde amparo cautelar, toda vez que el acto administrativo impugnado, se encuentra viciado de nulidad absoluta por cuanto carece de motivación e igualmente ha sido dictado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19,

numerales 1 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...”, pues de “...los hechos que han sido narrados supra, [se aprecia que están] frente una a flagrante violación [del] derecho de propiedad, el debido proceso y el derecho a la defensa...”. (Agregados de la Sala)

Con relación al *fumus boni iuris*, expresa que el mismo “...se encuentra demostrado y configurado en la presente acción, a través del Título de Propiedad de [su] representado respecto al terreno sobre el cual recayó la medida, propiedad ésta que debe ser garantizada y respetada conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Texto Constitucional; asimismo, con los documentos que acreditan que [su] representado tiene proyectos **(HOTEL)** a concretar y ejecutar en el terreno objeto de la medida. Está[n] frente a una medida de ocupación temporal decretada con prescindencia absoluta de procedimiento, de notificación, de respeto al derecho de propiedad, al debido proceso y al derecho a la defensa, viéndose limitado [su] mandante en el uso, goce y disfrute de su derecho de propiedad, demostrado en esta acción mediante el título de propiedad que lo acredita como tal, el cual no puede ser obviado en forma alguna y demuestra el derecho que le asiste para petitionar muy respetuosamente la protección cautelar de amparo constitucional ante esta Sala Político-Administrativa...”. (Agregados de la Sala).

Respecto al *periculum in mora*, aduce que “...el mismo se encuentra configurado (...), ante la inminente ejecución de la Resolución objeto de la presente acción de nulidad, ya que ha sido decretada la ocupación temporal del terreno propiedad de [su] mandante sin respetarle y garantizarle su derecho de propiedad, por lo que la medida coadyuvaría a que no se le siga causando daños a [su] mandante...”. (Corchetes de la Sala).

Finalmente, solicita que la demanda de nulidad sea declarada con lugar y, en consecuencia, se decrete “...la Nulidad absoluta de la aludida Resolución, y se ordene al Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, el desalojo de cualquier persona pública o privada, natural o jurídica, del lote de terreno contenido en la referida Resolución, (...); y (...) se abstengan de realizar o seguir realizando actividades, actos u omisiones que de manera directa e indirecta sigan lesionando el derecho de Propiedad de [su] representado...” (Agregado de la Sala).

III ALEGATOS Y DEFENSAS DE LA REPÚBLICA

En fecha 16 de noviembre de 2017 la abogada Lorena Beatriz Arciles Ynfante, ya identificada, actuando con el carácter de representante judicial de la Procuraduría General de la República, pidió sea declarada sin lugar la demanda de nulidad (folios 213 al 254 del expediente judicial), con base en lo siguiente:

1.- De la presunta violación al debido proceso y al derecho a la defensa, por la prescindencia del procedimiento legalmente establecido.

Manifestó que “...el Poder Ejecutivo podrá por razones de interés público y social dictar medidas administrativas con carácter temporal en todo o en parte del territorio nacional, para garantizar el derecho de las personas a una vivienda digna, adecuada, segura, tal y como ocurrió en el caso de autos, toda vez que la Medida Administrativa de Ocupación Temporal que hoy se pretende impugnar fue dictada con fundamento en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, publicado en la

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.018 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2011, el cual tiene por objeto según lo señala el artículo 1 el establecimiento de un conjunto de mecanismos extraordinarios a cargo del Ejecutivo Nacional, en coordinación con otros entes públicos y privados, nacionales e internacionales, destinados a hacerle frente con éxito y rapidez a la crisis de vivienda que ha afectado al pueblo, como consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente, agudizado por los efectos del cambio climático, generador de devastaciones en amplias zonas del territorio nacional”.

Alegó que “...la medida administrativa que se pretende impugnar, responde a un interés social y colectivo que tiene carácter prioritario para el desarrollo habitacional, siendo, que lo persigue es la satisfacción progresiva del derecho a la vivienda, a través de la construcción de viviendas familiares y multifamiliares que correspondan con las políticas y planes de poblamiento que ejecuta el Ejecutivo Nacional”. (Sic).

Señaló que dicho acto “...se encuentra consagrado en el artículo 28 de la ley especial que regula la materia, de cuyo contenido se evidencia la facultad que detenta la autoridad competente para ordenar la ocupación sobre los bienes que requiera para la realización de determinadas actividades, estableciendo que una vez dictada la Resolución que señale los bienes muebles o inmuebles que puedan ser objeto de la ocupación, con la precisa determinación de sus características, ubicación, extensión y otros elementos que permitan su identificación, las partes afectadas podrán formular oposición siguiendo el procedimiento previsto en esta ley, lo cual en el caso bajo estudio no ocurrió”.

Indicó que “...el procedimiento a seguir en el caso bajo estudio, es el dispuesto en los artículos 29, 30, 31 eiusdem, el cual se encuentra en su fase intermedia, en virtud que, con posterioridad a la declaración de la ocupación temporal, deberán efectuarse las notificaciones a las partes afectadas y, seguidamente, se realizarán las evaluaciones técnicas para verificar la factibilidad del uso del bien afectado”.

Agregó que “...en los casos donde el estudio técnico determine que no es factible el uso de los bienes para la construcción de viviendas, el órgano ocupante procederá a la devolución de los mismos a sus propietarios o poseedores, según corresponda y se indemnizará por los daños directos si los hubiere; sin embargo, en los casos en que sea apropiado para ese uso y los terrenos sean privados, la Administración procederá a su adquisición debiendo agotar la vía de negociación amigable y de existir acuerdo se realizarán los trámites legales correspondientes, pero de no obtenerse ningún resultado el decreto de expropiación será dictado de acuerdo al procedimiento establecido en el referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda”.

Resaltó que “...no hay violación alguna a las garantías Constitucional alegada por el recurrente, en virtud que en ley in comento no exige como requisito previo, que para dictar el acto, seguir el procedimiento legalmente establecido, sino que es posterior al acto, que se da inicio al procedimiento, es por lo que mal puede el accionante denunciar la ausencia del cumplimiento de fases posteriores”. (Sic).

En cuanto al alegato de la parte actora relativo a la ausencia de notificación, resaltó que esta Sala ha manifestado que “...la causal de nulidad absoluta prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a la violación efectiva del derecho a la defensa y no a la omisión del iter formal del procedimiento, en el sentido de que se admite la posibilidad de subsanar alguna falta en su

desarrollo, como podría ser la ausencia de la notificación del particular, siempre y cuando el afectado por el procedimiento se dé por notificado y subsane así ese defecto, ejerciendo cabalmente su derecho a la defensa”. (Resaltado del original).

Finalmente afirmó “...que si bien es cierto no se realizó la notificación personal, éste tuvo conocimiento del acto una vez publicada la Resolución en la Gaceta Oficial, pudiendo así ejercer su derecho a la defensa, a través de los recursos correspondientes como efectivamente lo está haciendo ante esta Sala, es por lo que [esa] representación solicita respetuosamente que el referido vicio sea desechado”. (Agregado de la Sala).

2.- “Del presunto falso supuesto de hecho y de derecho”

En cuanto al referido vicio alegó la representación de la República, “que el acto administrativo impugnado fue dictado en el marco de las medidas de carácter extraordinario contempladas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, el cual responde a la necesidad de afrontar de manera rápida y eficaz la crisis habitacional de la población, (...) por lo que han implementado una serie políticas públicas y reformas estructurales ajustadas a la realidad, cuya aplicación y viabilidad dependen de una regulación legal igualmente extraordinaria; lo que justifica la posibilidad de que, en cumplimiento del procedimiento especial contenido en el mencionado instrumento normativo, el Ejecutivo Nacional pueda establecer políticas adecuadas para el uso, afectación e incluso ocupar anticipadamente los lotes de terreno, mientras realiza de manera paralela la verificación de la factibilidad del terreno o bienes no residenciales según los fines pretendidos”.

Que “...de los recaudos que acompañan el libelo de demanda presentado ante esta Sala, se evidencia que efectivamente el accionante solicitó la Acreditación Técnica para el Proyecto de Construcción de un Autolavado, ante la Oficina Administrativa de Permisos de la Dirección Estatal Ambiental del Distrito Capital y Estado Vargas, de la cual se emitió la Providencia Administrativa N° 01-00-13-06/2012-419, (...) [que] fue notificada el día 5 de noviembre de 2012, mediante el Oficio N° V01-00-13-06, de que la misma fue aprobada con la condición de que en un lapso de dos (2) años contados a partir de la notificación llevará a cabo la obra, período en el cual vencido y no habiéndose ejecutado la actividad propuesta, debía realizar nuevamente la evaluación ambiental”. (Sic). (Agregado de la Sala).

Que “...de la referida Providencia se desprende que en fecha 27 de septiembre de 2012, en el lote de terreno ya tantas veces mencionado objeto de la afectación, se llevó a cabo una Inspección Técnica, elaborada por funcionarios adscritos a la Dirección Estatal Ambiental del Distrito Capital y Estado Vargas, donde se constató que dicho terreno tiene una topografía ya conformada, no presenta ningún tipo de vegetación de aprovechamiento comercial, no se observó ninguna actividad de construcción en la parcela”.

Que “...asimismo se observa que el referido lote de terreno fue adquirido en fecha 08 de julio de 2011, según los hechos narrados por el recurrente y que además la empresa HOTEL GLOBAL SUITES JP, C.A. fue constituida en fecha 2 de junio de 2015, (...) por lo que considera [esa] Representación Judicial de la República, que a partir del momento en el que la parte actora adquirió la referida parcela, solicitó la Acreditación Técnica para el Proyecto de Construcción de un Autolavado, y la Administración dictó la medida han transcurrido aproximadamente cuatro años, en los cuales estos terrenos que son aptos para la construcción de vivienda se encuentran ociosos, subutilizados en un USO inadecuado”. (Sic). (Corchetes de la Sala).

Que “...el caso de autos se evidencia que los elementos fácticos son verificables, y se subsumen en el supuesto del artículo 9 de la ley especial, es por lo que el Decreto impugnado no incurrió en el vicio de falso supuesto de hecho denunciado”.

Que “...el acto administrativo, fue dictado, con fundamento en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.018 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2011 y no como señala la parte actora de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, es por lo que la aplicación de la referida normativa no procede”. (Sic).

Que “...de la lectura del artículo 28 de la ley que aplica al caso en concreto, se desprende que se podrá dictar la medida de Ocupación Temporal y que posterior a ello debe notificarse del inicio del procedimiento y no como quiere hacer ver el accionante”.

3.- De la presunta violación a la libertad económica

Alegó que “...es propicio destacar que la libertad económica como derecho fundamental derechos económicos, no son absolutos, sino que más bien, por ser éste un Estado Social justificada en protección con el interés general tal como el presente caso, y así solicita que sea declarado por esta Sala”. (Sic).

4.- De la presunta usurpación de funciones

Indicó la representación de la República que “...el Decreto N 8.120 de la Presidencia de la República de fecha 27 de marzo de 2011, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.643 del 28 de marzo de 2011, mediante el cual fue Creado en su artículo 1° el Órgano Superior del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat, y en su artículo 4 se estableció que este estaba integrado por: “(...) 3. El Ministro o la Ministra para el poder popular de Vivienda y Hábitat. ...”. Así como del artículo 30 del mencionado Decreto se desprende “...la competencia que tiene el Ministro del Poder Popular para Hábitat. y Vivienda, para dictar la ocupación temporal que en efecto dictó, en ejercicio de las atribuciones conferidas en los artículos 25, 26 y 28 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, aunado a que es [ese] el Ministerio quien como parte del Poder Ejecutivo Nacional, maneja y ejerce de manera directa las distintas atribuciones en materia de vivienda a nivel nacional, por ser [esa] el área específica de la cual se ocupa”. (Sic).

Que “...en virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la ley especial que rige la materia, instrumento normativo que faculta al Poder Ejecutivo a dictar medidas administrativas como en efecto fue dictada la medida de ocupación temporal por razones de interés público y social. Estas medidas pueden ser emitidas en el caso de los bienes esenciales para la construcción de viviendas y que en consonancia con el artículo 5 se declaran como de utilidad pública e interés social aquellos bienes esenciales que el Ejecutivo Nacional califique como necesarios para la ejecución de proyectos habitacionales”.

5.- De la presunta vulneración al principio de legalidad

Que “...a este respecto, tenemos que el acto impugnado, encuentra su fundamento en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Viviendas específicamente en los artículos 25, 26 y 28 del referido instrumento normativo. En estos artículos se consagra la figura de la

ocupación temporal, las cuales facultan al Ejecutivo a disponer medidas administrativas, en este sentido [se ve] como la Administración se encontraba legalmente facultada para dictar el acto que hoy se impugna”. (Corchetes de la Sala).

6.- De la presunta violación al derecho de propiedad

Que “...*la propiedad es un derecho cuyo ejercicio puede verse restringido por ciertas condiciones o limitaciones relativas a los aspectos sociales del mismo derivados de la concepción de Estado Social de Derecho y de Justicia que impera en Venezuela”.*

Que “*el concepto de función social descansa, precisamente, el fundamento de las limitaciones legales al derecho de propiedad, pues serán estas limitaciones las llamadas a armonizar dicho derecho con los requerimientos del interés general, evitando que éste se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social. Así, el titular del derecho real de propiedad debe ejercerlo de conformidad con su función social, establecida en el ordenamiento jurídico”.*

Finalmente solicitó se declare sin lugar la demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con solicitud de amparo cautelar.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a la Sala emitir pronunciamiento respecto a la demanda de nulidad interpuesta por el apoderado judicial del ciudadano Juvenal de Jesús Pinto Pereira, contra la Resolución número 061 del 15 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.664 de fecha 20 del mismo mes y año, dictada por el Ministro del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, por la cual ordenó “...*la Ocupación Temporal de un lote de terreno, ubicado en la Urbanización La Florida, Avenida Don Bosco, entre las Avenidas, Juan B Arismendi y Primera Transversal, Sector Don Bosco, Parroquia El Recreo, Municipio Libertador del Distrito Capital...*”, propiedad de su representado. Al respecto se observa:

1.- De la presunta violación al debido proceso y al derecho a la defensa, por la prescindencia del procedimiento legalmente establecido.

Denunció el apoderado del actor “...*que [su] representado (...) en ningún momento fue notificado de procedimiento alguno ni de la Resolución que afecta su terreno, (...) sino hasta el momento en que se hizo pública la ocupación temporal decretada por el Ministerio del Poder Popular Para Hábitat y Vivienda, ya que el lote de terreno en comento, fue inmediatamente invadido por un grupo de personas quienes de forma permanente entran y salen del terreno hasta la presente fecha, sin haber obtenido en forma alguna autorización para ello por parte de [su] representado...*”. (Agregados de la Sala).

Afirma que su mandante “...*jamás pudo ejercer de forma oportuna y efectiva su derecho a la defensa, cercenándole desde todo punto de vista su debido proceso garantizado en nuestra Carta Magna, conllevando con ello a la violación de su derecho a la propiedad y a la libertad económica, al verse limitado en el uso, goce y disposición del terrero...*”.

Que esos derechos “...se han visto conculcados por parte del Ministerio del Poder Popular Para Hábitat y Vivienda, ante la ausencia de un procedimiento administrativo previo [en el que se] le haya permitido a [su] mandante demostrar que es el legítimo propietario del terreno afectado con la ocupación temporal y en el cual tiene proyectos de construcción...”. (Agregados de la Sala).

Asimismo indicó que “...[su] representado había realizado todas las gestiones inherentes al funcionamiento de un Autolavado...”, por lo que el terreno “...no puede considerarse como ocioso...”. (Agregado de la Sala).

Respecto a esta denuncia, la representación judicial de la República indicó que “el Poder Ejecutivo podrá por razones de interés público y social dictar medidas administrativas con carácter temporal en todo o en parte del territorio nacional, para garantizar el derecho de las personas a una vivienda digna, adecuada, segura, tal como ocurrió en el caso de autos, toda vez que la Medida Administrativa de Ocupación Temporal que (...) se pretende impugnar, fue dictada con fundamento en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.018 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2011, [la] cual tiene por objeto según lo señala el artículo 1 el establecimiento de un conjunto de mecanismos extraordinarios a cargo del Ejecutivo Nacional, en coordinación con otros entes públicos y privados, nacionales e internacionales, destinados a hacerle frente con éxito y rapidez a la crisis de vivienda que ha afectado al pueblo, como consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente, agudizado por los efectos del cambio climático, generador de devastaciones en amplias zonas del territorio nacional”. (Agregado de la Sala).

Apuntó además la representación de la República que “...la medida administrativa que se pretende impugnar, responde a un interés social y colectivo que tiene carácter prioritario para el desarrollo habitacional, siendo, que lo [que] persigue es la satisfacción progresiva del derecho a la vivienda, a través de la construcción de viviendas familiares y multifamiliares que correspondan con las políticas y planes de poblamiento que ejecuta el Ejecutivo Nacional”. (Corchetes de la Sala).

Señaló que dicho acto “...se encuentra consagrado en el artículo 28 de la ley especial que regula la materia, de cuyo contenido se evidencia la facultad que detenta la autoridad competente para ordenar la ocupación sobre los bienes que requiera para la realización de determinadas actividades, estableciendo que una vez dictada la Resolución que señale los bienes muebles o inmuebles que puedan ser objeto de la ocupación, con la precisa determinación de sus características, ubicación, extensión y otros elementos que permitan su identificación, las partes afectadas podrán formular oposición siguiendo el procedimiento previsto en esta ley, lo cual en el caso bajo estudio no ocurrió”.

Indicó que “...el procedimiento a seguir en el caso bajo estudio, es el dispuesto en los artículos 29, 30, 31 eiusdem, el cual se encuentra en su fase intermedia, en virtud que, con posterioridad a la declaración de la ocupación temporal, deberán efectuarse las notificaciones a las partes afectadas y, seguidamente, se realizarán las evaluaciones técnicas para verificar la factibilidad del uso del bien afectado”.

También agregó que “...en los casos donde el estudio técnico determine que no es factible el uso de los bienes para la construcción de viviendas, el órgano ocupante procederá a la devolución de los mismos a sus propietarios o poseedores, según corresponda y se indemnizará por los daños directos si los hubiere; sin embargo, en los casos en que sea apropiado para ese uso y los terrenos sean privados, la Administración

procederá a su adquisición debiendo agotar la vía de negociación amigable y de existir acuerdo se realizarán los trámites legales correspondientes, pero de no obtenerse ningún resultado el decreto de expropiación será dictado de acuerdo al procedimiento establecido en el referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda”.

En cuanto al alegato de la parte actora según el cual a la demandante no se le notificó de la Resolución dictada, indicó la representación de la República que la Sala ha manifestado que “...*la causal de nulidad absoluta prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a la violación efectiva del derecho a la defensa y no a la omisión del iter formal del procedimiento, en el sentido de que se admite la posibilidad de subsanar alguna falta en su desarrollo, como podría ser la ausencia de la notificación del particular, siempre y cuando el afectado por el procedimiento se dé por notificado y subsane así ese defecto, ejerciendo cabalmente su derecho a la defensa*”. (Resaltado del original). (Sic).

Finalmente afirmó “...*que si bien es cierto no se realizó la notificación personal, éste tuvo conocimiento del acto una vez publicada la Resolución en la Gaceta Oficial, pudiendo así ejercer su derecho a la defensa, a través de los recursos correspondientes como efectivamente lo está haciendo ante esta Sala, es por lo que esta representación solicita respetuosamente que el referido vicio sea desechado*”.

Ahora bien, para decidir el asunto sometido a consideración de esta Sala debe en primer lugar resaltarse que la Resolución número 061 del 15 de mayo de 2015, cuya nulidad demanda la parte actora, fue dictada con fundamento en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 6.018 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2011, reimpresso por error material en la Gaceta Oficial número 39.626 del 1° de marzo del mismo año, que tiene por objeto -según lo señala su artículo 1- el establecimiento de un conjunto de mecanismos extraordinarios a cargo del Ejecutivo Nacional, en coordinación con otros entes públicos y privados, nacionales e internacionales, destinados a hacerle frente con éxito y rapidez a la crisis de vivienda que ha afectado al pueblo venezolano, como consecuencia del modelo capitalista explotador y excluyente, agudizado por los efectos del cambio climático, generador de devastaciones en amplias zonas del territorio nacional.

En este sentido la Administración fundamentó la Resolución impugnada en los artículos 25, 26 y 28 *eiusdem*, en concordancia con el artículo 52 de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat y resolvió en su artículo 2 que se “*ejecutarán las evaluaciones técnicas necesarias para determinar la factibilidad de uso del bien inmueble para el desarrollo de proyectos de viviendas en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*”.

De esta manera conviene señalar el contenido de los artículos 25, 26 y 28 del referido Decreto, los cuales establecen lo siguiente:

“Medidas en vía administrativa

Artículo 25. *El Ejecutivo Nacional podrá, por razones de interés público y social, dictar medidas en vía administrativa con carácter preventivo, temporal o definitivo en todo o en parte del Territorio Nacional, para garantizar el derecho de las personas a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que humanicen las relaciones familiares, vecinales y comunitarias.*

Medidas Preventivas.

Artículo 26. *A los efectos de esta Ley, la presunción de buen derecho, así como, el peligro en la tardanza de adopción de una medida preventiva, se satisface por la existencia de la necesidad de su adopción en protección del interés colectivo inherente al derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias, para las personas que vivan en situaciones de riesgo vital, de escasos recursos sin vivienda propia y jóvenes parejas que estén fundando familia.*

(...)

Ocupación temporal

Artículo 28. *La autoridad administrativa competente en la materia objeto de la presente ley, está facultada para dictar Resoluciones mediante las cuales ordene la ocupación temporal de los bienes que requiera en forma no permanente, para la realización de determinadas obras, actividades, o el logro de fines específicos. Una vez dictada la Resolución que señala los bienes muebles o inmuebles que puedan ser objeto de la ocupación, con la precisa determinación de sus características, ubicación, extensión y otros elementos que permitan su perfecta identificación, las partes afectadas podrán formular oposición de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título VIII de la presente Ley”.*

Conforme a las normas transcritas el ente con competencia en la materia podrá dictar medidas administrativas de ocupación temporal sobre los bienes muebles e inmuebles, por un tiempo determinado, para la realización de obras u actividades con fines específicos.

Advierte la Sala que la aludida ocupación temporal tiene una finalidad instrumental, esto es que se encuentra establecida con el propósito de justificar el empleo de ciertos bienes (muebles o inmuebles) para la realización de determinadas obras, actividades o el logro de fines específicos; que en el contexto del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda se trata del desarrollo de proyectos de viviendas adecuadas, seguras, cómodas, higiénicas, con servicios básicos esenciales que humanicen las relaciones familiares, vecinales y comunitarias.

De esta manera podría la Administración para el logro de sus cometidos en materia de construcción de viviendas servirse a través de la figura de la ocupación temporal de maquinarias, vehículos, terrenos, entre otros.

La aludida ocupación temporal, prevista en el artículo 28 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, difiere de la ocupación previa, de urgencia contenida en los artículos 10 y 27 *eiusdem*, que tiene lugar en los casos en que la obra a ejecutar sea calificada de urgente y por ello procede la ocupación del terreno o de los terrenos donde esta se va a construir y que tengan las particularidades de ser ociosos o de uso inadecuado.

Determinado lo anterior aprecia la Sala del texto de la Resolución número 061 del 15 de mayo de 2015, cuya nulidad se demanda en el asunto de autos, que el Ministro del Poder Popular para Hábitat y Vivienda ordenó la ocupación temporal de un lote de terreno propiedad de la parte demandante ubicado en la Urbanización La Florida, en la ciudad de Caracas y calificó (artículo 2) dicha ocupación como una medida administrativa al tiempo de disponer que en el inmueble en referencia la Oficina Presidencial de Planes y Proyectos Especiales, ejecutaría las evaluaciones técnicas necesarias para determinar la factibilidad de uso de

dicho bien para el desarrollo de proyectos de viviendas en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda.

Con base en lo señalado advierte la Sala que el Ministro del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, debió fundamentar lo que denominó “*ocupación temporal*”, en el artículo 27 del mencionado Decreto que prevé la ocupación de urgencia de terrenos, la cual difiere de la anterior pues ésta última se efectúa -como se explicó- para determinar la factibilidad de la ejecución de obras y proyectos para la construcción de viviendas, y al no haberlo hecho incurrió en un falso supuesto de derecho.

En este mismo orden de ideas y en adición a lo anterior debe la Sala referir el contenido de los artículos 3, numeral 3, 4 y 5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, los cuales disponen lo siguiente:

Competencias del Ejecutivo Nacional

Artículo 3º. Para alcanzar el objetivo de la presente Ley, el Ejecutivo Nacional queda facultado para:

(...)

3. Dictar decretos de creación de Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), en las cuales el Estado procederá a reordenar integralmente la distribución y uso del espacio, sea éste urbano o rural, para destinarlo en prioridad y con urgencia, a la construcción de viviendas unifamiliares o multifamiliares de micro comunidades, pequeños barrios, grandes barrios o nuevas ciudades.

En las áreas decretadas Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), el Estado no permitirá la existencia de inmuebles no residenciales o terrenos abandonados, ociosos, subutilizados o de uso inadecuado que presenten condiciones y potencial para cumplir con el objeto de esta Ley.

La competencia para establecer las categorías antes señaladas, será exclusiva del organismo debidamente calificado y con carácter nacional, que el Ejecutivo Nacional cree mediante Decreto.

Definiciones

Artículo 4º. A los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

ÁREAS VITALES DE VIVIENDAS Y DE RESIDENCIAS (AVIVIR): Creadas mediante Decreto por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en ellas, el Estado procederá a reordenar integralmente el territorio, para destinarlo con prioridad y con urgencia, a la construcción de viviendas.

En el marco de esta redistribución y uso del espacio, será efectuada la calificación de los terrenos aptos para la construcción de viviendas e inmuebles no residenciales, que se encuentren ociosos, abandonados o de uso inadecuado a los fines del Poblamiento y habitabilidad.

En estas Áreas, el Ejecutivo Nacional podrá establecer un régimen específico contentivo de condiciones especiales en el ámbito del reordenamiento territorial, laboral, de seguridad, de orden público, de servicios, simplificación de trámites administrativos, incentivos, regulaciones y cualquier otro tipo de medidas, que coadyuven al cumplimiento expedito de los objetivos de la presente Ley (...).

(...)

Interés Social y Utilidad Pública

Artículo 5º. *Se declararán de utilidad pública, Interés social e importancia estratégica, los inmuebles no residenciales, así como, los terrenos urbanos o rurales abandonados, ociosos, subutilizados o sobre los que exista un uso Inadecuado a los fines del Poblamiento, para el buen vivir de la población en las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR)”.*

De los artículos parcialmente transcritos se evidencia que constituye una facultad del Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros y Ministras establecer zonas específicas, denominadas Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), conformadas por terrenos aptos para la construcción de viviendas o terrenos no residenciales que se encuentren ociosos, en situación de abandono o a los que se les esté dando un uso inadecuado. La creación de las aludidas áreas tiene como finalidad la aplicación de políticas extraordinarias de ordenación del territorio para la redistribución y el mejor aprovechamiento de los espacios, sean urbanos o rurales, con el objeto de garantizar con apremio el goce del derecho a una vivienda digna, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la población afectada o en riesgo de afectación por los eventos climatológicos suscitados en el territorio nacional.

Cabe destacar, que posterior a la declaratoria de las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), dicha normativa establece una serie de pasos que se encuentran indicados en los artículos 9, 10, 27, 28, 29, 30, 31 y 33 *eiusdem*, los cuales disponen lo siguiente:

“Afectación del Uso de la Tierra

Artículo 9. *Con el objeto de establecer las bases para el desarrollo de esta Ley, queda afectado el uso de las tierras públicas o privadas aptas para la construcción de viviendas, que estén ociosas, abandonadas, subutilizadas, o sobre las que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento, ubicadas en las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR).*

(...)

Urgencias de Ejecución

Artículo 10. *Cuando la ejecución de la obra se califique de urgente, procederá la ocupación previa del terreno o inmueble no residencial afectado, para su ejecución inmediata en los términos establecidos en la presente Ley.*

(...)

Ocupación de urgencia

Artículo 27. *Declaradas como han sido de utilidad pública e interés social las actuaciones que versan sobre el objeto de la presente Ley, en los casos en los cuales se califique de urgente la ejecución de las obras y proyectos vinculados con su objeto, se procederá a la ocupación de urgencia de los terrenos e inmuebles no residenciales, ociosos, subutilizados o de uso inadecuado a los efectos del Poblamiento.*

Igualmente, procederá la ocupación de urgencia y uso de los bienes esenciales para garantizar la construcción de viviendas, y la fijación del precio de venta de las mismas.

La autoridad administrativa competente de conformidad con esta Ley, dictará una Resolución calificando los bienes como esenciales y ordenando la ocupación de urgencia de los mismos.

Ocupación temporal

Artículo 28. *La autoridad administrativa competente en la materia objeto de la presente ley, está facultada para dictar Resoluciones mediante las cuales ordene la ocupación temporal de los bienes que requiera en forma no permanente, para la realización de determinadas obras, actividades, o el logro de fines específicos. Una vez dictada la Resolución que señala los bienes muebles o inmuebles que puedan ser objeto de la ocupación, con la precisa determinación de sus características, ubicación, extensión y otros elementos que permitan su perfecta identificación, las partes afectadas podrán formular oposición de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título VIII de la presente Ley.*

Notificaciones y factibilidad de uso

Artículo 29. *Una vez dictada la Resolución que acuerde la ocupación, se deberán efectuar las respectivas notificaciones a las partes afectadas y se harán las evaluaciones técnicas, para determinar la factibilidad del uso de los bienes para los fines señalados en la Resolución.*

Devolución de los bienes ocupados

Artículo 30. *En los casos en que los estudios técnicos determinen que no es factible el uso de los bienes a los fines establecidos en esta Ley, el órgano ocupante procederá a la devolución de los mismos a sus propietarios o poseedores según corresponda, y se indemnizarán los daños directos a que hubiere lugar.*

Negociaciones amistosas

Artículo 31. *En los casos en que los estudios técnicos determinen la factibilidad de uso de los bienes requeridos a los fines establecidos en la presente Ley, y se determine que sus propietarios son privados, entendidos estos como particulares, bien sean personas naturales o jurídicas, la Administración, para proceder a su adquisición, deberá agotar la vía de la negociación amigable, en virtud de la cual, podrá celebrar su compra-venta, en forma directa e inmediata con éstos, en base a lo dispuesto en el ordinal 9 del artículo 3 de la presente Ley. De existir acuerdo entre las partes, se realizarán los trámites legales correspondientes, efectuándose el registro de la compra-venta.*

(...)

Factibilidad de uso y Expropiación

Artículo 33. *En el caso de que las negociaciones previstas en el artículo 31 de la presente Ley, no obtengan ningún resultado, y la ejecución de la obra a la cual se destinan, se califique de urgente, declaradas como han sido de utilidad pública e interés social las actuaciones y determinadas técnicamente la factibilidad del uso de los bienes ocupados, se dictará el Decreto ordenando la expropiación, de acuerdo con el procedimiento aquí establecido”.*

De las normas transcritas se desprende que el Ejecutivo Nacional puede proceder a la ocupación del terreno o el inmueble no residencial afectado, cuando estime urgente la ejecución de la obra; lo mismo sucede respecto a los bienes esenciales para garantizar la construcción de las viviendas y la fijación del precio de venta de las mismas.

Igualmente, se evidencia que con posterioridad a la declaración de la ocupación de urgencia, deben efectuarse las notificaciones a las partes interesadas y, seguidamente, la realización de las evaluaciones técnicas para verificar la factibilidad del uso del bien. En los casos donde el estudio técnico determine que no es factible el uso de los bienes para la construcción de viviendas, el órgano ocupante procederá a la devolución de los

mismos a sus propietarios o propietarias, poseedores o poseedoras, según corresponda y se indemnizará por los daños directos si los hubiere; sin embargo, en el supuesto que sea apropiado para ese uso y los terrenos sean privados, la Administración dispondrá su adquisición debiendo agotar la vía de negociación amigable y de existir acuerdo se realizarán los trámites legales correspondientes, pero de no obtenerse ningún resultado el decreto de expropiación será dictado de acuerdo al procedimiento establecido en el aludido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, si es de urgente ejecución la obra.

En este mismo sentido, es importante destacar que esta Sala Político-Administrativa mediante sentencia número 00085 del 11 de febrero de 2015, delineó el procedimiento establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, para la afectación de tierras públicas o privadas, que se encuentren ociosas, abandonadas, subutilizadas o usadas inadecuadamente, ubicadas en las declaradas Áreas Vitales de Vivienda y de Residencias (AVIVIR), y al efecto indicó que el mismo se inicia con la creación de las referidas Áreas Vitales mediante Decretos dictados por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros o Ministras, las cuales son declaradas de utilidad pública, interés social e importancia estratégica por parte del Ejecutivo Nacional con el fin de reordenar integralmente la distribución y uso del espacio, sea éste urbano o rural, para destinarlo con prioridad y urgencia a la construcción de viviendas unifamiliares o multifamiliares de micro comunidades, pequeños o grandes barrios o nuevas ciudades.

Conforme a lo establecido en el artículo 27 *eiusdem*, una vez creada el Área Vital de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) y calificada de urgente ejecución de las obras a realizar en la referida Área, la autoridad administrativa competente ordenará mediante Resolución, de ser el caso, la ocupación de urgencia de los bienes afectados.

Es así que posterior a la orden de ocupación de urgencia, deben efectuarse las notificaciones a las partes afectadas y, seguidamente, la realización de las evaluaciones técnicas para verificar la factibilidad del uso del bien. En los casos donde el estudio determine que no es factible el empleo de los bienes para la construcción de viviendas, el órgano ocupante procederá a la devolución de los mismos a sus propietarios o propietarias, poseedores o poseedoras según corresponda y se indemnizará por los daños directos si los hubiere; sin embargo, si llegase a advertirse que el bien es apropiado para ese uso y los terrenos son privados, la Administración procederá a su adquisición debiendo agotar la vía de negociación amigable y de existir acuerdo se realizarán los trámites legales correspondientes, pero de no obtenerse ningún resultado el decreto de expropiación será dictado de acuerdo al procedimiento establecido en el referido Decreto Ley, si es de urgente ejecución la obra.

Ahora bien, en el asunto que se examina, advierte la Sala de los autos que el Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda dictó la Resolución número 061 del 15 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.664 de fecha 20 del mismo mes y año, por la cual ordenó “...*la Ocupación Temporal de un lote de terreno, ubicado en la Urbanización La Florida, Avenida Don Bosco, entre las Avenidas, Juan B Arismendi y Primera Transversal, Sector Don Bosco, Parroquia El Recreo, Municipio Libertador del Distrito Capital...*”.

Sin embargo de la revisión del mencionado acto administrativo no encuentra la Sala que en él la autoridad ministerial haya hecho alguna mención sobre actuaciones previas que revelen la notificación de

procedimiento alguno o que dicha Resolución estuviera precedida del correspondiente Decreto de Área Vital de Vivienda y de Residencia (AVIVIR), como lo contempla la normativa sobre la materia.

Igualmente se observa del expediente judicial que la parte demandada realizó múltiples actuaciones en la causa como: *i*) haber asistido a la audiencia de juicio del 16 de noviembre de 2017, (folio 212), *ii*) presentado “*escrito de consideraciones*” e “*informes*” (folios 213 al 254 y 288 al 308), sin haber expresado o aportado a los autos prueba alguna que acredite que el Presidente de la República haya dictado el correspondiente Decreto de Áreas Vital de Vivienda y de Residencia (AVIVIR).

También debe resaltarse que desde que se dictó la Resolución impugnada hasta la presente fecha han transcurrido más de cuatro (4) años sin que la República haya efectuado obra alguna, que permita dar cumplimiento a lo señalado en su artículo 2, esto es, ejercer todas las acciones legales, financieras y técnicas tendentes a garantizar la construcción de viviendas en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda.

Como colorario de lo anterior debe indicarse que la ocupación de los terrenos por parte de la Administración de manera indefinida para la supuesta realización de las evaluaciones técnicas pertinentes para verificar la factibilidad del uso del bien, a los fines dispuestos en la norma, además de contravenir el propósito de la Ley que refiere una ocupación de urgencia de los bienes afectados con miras a una pronta construcción de unidades habitacionales, comporta una conducta que menoscaba el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Con fundamento en todo expuesto concluye la Sala que el Ministro del Poder Popular para Hábitat y Vivienda al dictar la Resolución número 061 del 15 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.664 de fecha 20 del mismo mes y año, incumplió el procedimiento establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, pues no dictó previamente el Decreto de Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), con lo cual la Resolución impugnada está viciada de nulidad absoluta según lo previsto en el artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se decide.

Dado que el vicio antes mencionado resulta suficiente para declarar la nulidad del acto impugnado, esta Sala considera inoficioso emitir pronunciamiento con relación a las restantes denuncias.

V DECISIÓN

Por las razones 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 **CON LUGAR** la demanda de nulidad ejercida conjuntamente con solicitud de amparo constitucional por el apoderado judicial del ciudadano **JUVENAL DE JESÚS PINTO PEREIRA**, contra la Resolución número 061 del 15 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.664 de fecha 20 del mismo mes y año, dictada por el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA HÁBITAT Y VIVIENDA**, la cual se **ANULA**.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Archívese el expediente. 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 ocho (8) días del mes de octubre del año dos mil diecinueve (2019). Años 209° de la Independencia y 160° de la Federación.

La Presidenta,
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente -
Ponente,
**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 diez (10) de octubre del año dos mil diecinueve, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00604, la cual no está firmada por la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, por motivos justificados.

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD