



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADO PONENTE: MARCO ANTONIO MEDINA SALAS
EXP. NÚM. 2019-0243
AA40-X-2019-000038

El Juzgado de Sustanciación mediante oficio número 000776 de fecha 6 de noviembre de 2019, remitió a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el cuaderno separado abierto con ocasión a la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada en la demanda de nulidad ejercida por los abogados Henrique Iribarren Monteverde y Rosnell Vladimir Carrasco y la abogada Flora Higuera, inscritos e inscrita en el INPREABOGADO bajo los números 19.739, 171.568 y 7.685, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados y apoderada judiciales de la sociedad de comercio **AEROPUERTO CARACAS, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 1° de agosto de 1974, bajo el número 72, tomo 113-A, contra el Decreto número 3.842 de fecha 7 de mayo de 2019, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 6.455, Extraordinario, de la misma fecha, dictado por el **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**, mediante el cual se ordenó *“la reversión inmediata al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, de la Infraestructura Aeronáutica y demás instalaciones y servicios que conforman el Aeropuerto Internacional ‘Oscar Machado Zuloaga’ ubicado en el estado Bolivariano de Miranda”*.

El 26 de noviembre de 2019 se dio cuenta en Sala y, por auto de igual fecha, el Magistrado Marco Antonio Medina Salas fue designado Ponente a los fines del pronunciamiento respecto a la medida cautelar de suspensión de efectos.

Realizado el estudio de las actas procesales, pasa la Sala a decidir con fundamento en las siguientes consideraciones:

I
DE LA DEMANDA DE NULIDAD Y LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR
DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS

Mediante escrito presentado en fecha 10 de octubre de 2019 ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia la representación judicial de la sociedad

mercantil Aeropuerto Caracas, C.A., interpuso demanda de nulidad conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos contra el Decreto número 3.842 de fecha 7 de mayo de 2019, dictado por el Presidente de la República, a través del cual se ordenó *“la reversión inmediata al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, de la Infraestructura Aeronáutica y demás instalaciones y servicios que conforman el Aeropuerto Internacional ‘Oscar Machado Zuloaga’ ubicado en el estado Bolivariano de Miranda”*.

La demanda de nulidad se fundamenta en los siguientes alegatos:

Que el Aeropuerto Internacional Oscar Machado Zuloaga es un aeropuerto privado de uso público, construido en terrenos propiedad de su mandante *“con fondos y aportes en su totalidad hechos por sus accionistas”*.

Indica, que dada la naturaleza de las actividades de un aeropuerto, estas siempre se realizaron bajo el control directo de diferentes entidades del Estado venezolano *“que tenían el total control aeronáutico de operaciones y seguridad”*.

Alega que el acto impugnado tiene los siguientes vicios:

1. Incompetencia o extralimitación de funciones.

Que según el artículo 9 de la Ley de Aeronáutica Civil *“la potestad de reversión solo puede ser ejercida sobre aeropuertos de propiedad pública”*.

Manifiestan que en el caso de autos el órgano competente sería el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil, quien es la autoridad aeronáutica de la República.

2. Inmotivación.

Que el acto administrativo impugnado *“se limitó a señalar que [ese] aeropuerto representa uno de los aeropuertos con mayor importancia para la aviación general del país, sin indicar cuáles son los criterios que fundamentan tal afirmación, generando con ello una evidente indefensión al no poder controlar o contradecir tales afirmaciones”*. (Agregado de la Sala).

Denuncian que en el Decreto cuya nulidad demandan *“se señala que la reversión se ejerce para controlar de manera más eficiente, conforme al Orden Jurídico, las operaciones que se realizan en dicho aeropuerto, lo que [les] hace pensar que la Empresa Bolivariana de Aeropuertos (BAER) quien administra las operaciones internacionales de hecho (...) lo hace en violación del orden jurídico y de manera deficiente”*. (Agregado de la Sala).

Manifiestan que *“no se expresan cuáles son los argumentos que llevan a la Administración a esas conclusiones; nada se señala de normas que hubieran sido violadas o de procedimientos mal aplicados, ni una sola referencia a hechos que permitan concluir que la empresa propietaria o Bolivariana de Aeropuertos (BAER) administran mal esas instalaciones”*.

3. Ausencia legal de procedimiento y violación del derecho a la defensa.

Que la potestad de reversión prevista en el artículo 9 de la Ley de Aeronáutica Civil no contempla procedimiento alguno para su ejercicio “*por lo cual la Administración debió aplicar el procedimiento legalmente establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*”.

4. Errónea aplicación de la potestad de reversión prevista en el artículo 9 de la Ley de Aeronáutica Civil.

Que la potestad de reversión “*no sería aplicable al caso de aeropuertos privados de uso privado ni a aeropuertos privados de uso público, construidos por personas jurídicas de derecho privado, con fondos igualmente privados, que no tienen ningún vínculo directo con fondos públicos, ni participación alguna del Ejecutivo Nacional, tal como es el caso del Aeropuerto Caracas*”.

5. Errónea aplicación de la potestad de reversión de una concesión inexistente.

Que la Ley vigente para la fecha en que fue construido el aeropuerto “*Oscar Machado Zuloaga*”, era la Ley de Aviación Civil de 1955 “*la cual expresamente señalaba en su artículo 36 que la construcción, explotación, administración y operación de aeródromos de servicio público o privado, se llevaría a cabo previa autorización otorgada por la autoridad competente*”.

Indican que su mandante cumplió con dicha norma “*ya que en fecha 05 de enero de 1976, la Dirección de Aeronáutica Civil del Ministerio de Comunicaciones otorgó el permiso correspondiente (...) mediante el cual se aprobó el proyecto para la construcción del Aeropuerto Caracas*”.

Que “*no puede quedar ninguna duda que el aeropuerto se construyó y empezó sus operaciones en todo conforme con el ordenamiento jurídico vigente para la época, actividad que no se encontraba reservada al Estado, y que tampoco constituía formalmente un servicio público susceptible de ser objeto de una concesión...*”.

Aducen que a partir del año 2001 “*se dispuso que la explotación de aeródromos privados de uso público se llevaría a cabo previa habilitación administrativa, la cual en este caso, no equivale a una concesión, sino a las antiguas autorización y permiso de operación, con la que ya contaba el aeropuerto*”.

Manifiestan que “*la disposición transitoria segunda de [la Ley de Aeronáutica Civil del año 2001] expresamente confirma esta interpretación al sostener que la autorización y el permiso otorgados con anterioridad se consideran válidos por el tiempo en que fueron otorgados*” y que “*esa norma dejó a salvo la potestad del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil de revisar o revalidar esas autorizaciones*”. (Agregado de la Sala).

6. Violación del derecho a la propiedad privada por constituir una verdadera confiscación.

Que el Aeropuerto “Oscar Machado Zuloaga” es de propiedad privada “*por lo que su afectación necesariamente debe estar precedida de una justa indemnización en los términos del artículo 115 o de lo contrario [estarían] ante un verdadero acto confiscatorio que no es constitucionalmente legítimo*”. (Agregado de la Sala).

Denuncia que el Decreto impugnado es confiscatorio pues en su artículo 5 “*expresamente se atribuye a la Comisión de Reversión la potestad de reconocerle el derecho de propiedad y la posesión legítima de bienes propiedad de terceros*”.

Sin embargo nada señala el referido artículo “*sobre la indemnización previa a la que [su mandante] tiene derecho sino que por el contrario en el artículo 8 se le ordena entregar y poner a disposición los bienes que conforman la infraestructura aeronáutica objeto de reversión, omitiendo cualquier referencia a los legítimos derechos de propiedad de ésta*”. (Agregado de la Sala).

7. Violación del derecho a la libertad económica.

Que el Decreto guarda silencio “*sobre el Convenio de Alianza Estratégica que en fecha 5 de septiembre de 2013, [su mandante] suscribió con Bolivariana de Aeropuertos (BAER), cuyo objeto es ceder a [esta última] la administración, control y manejo de las operaciones internacionales del Aeropuerto Caracas, de conformidad con las cláusulas segunda y tercera de dicho convenio*”. (Agregados de la Sala).

Indican que este mecanismo contractual “*respetuoso de los derechos de propiedad de la empresa [su representada], resulta mucho menos lesivo que la inconstitucionalidad e ilegal ‘reversión’, por lo que esta medida deviene en desproporcionada y arbitraria por ser contraria al principio de proporcionalidad previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*”. (Corchetes de la Sala).

8. Violación a la Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado, la iniciativa comunitaria y privada para el desarrollo de la economía nacional.

Que tal como se señaló en el punto anterior, el Convenio de Alianza Estratégica que su mandante suscribió con la sociedad mercantil Bolivariana de Aeropuertos (BAER) “*no es un instrumento contractual ordinario, sino que él emana de una norma de orden público que persigue el desarrollo armónico de la economía nacional, por lo que fue declarado de orden público y de aplicación preferente a cualquier otra norma del mismo rango*”.

En este sentido, denuncian que el Decreto de reversión “*por vías de hecho, dejaría sin efecto el Convenio de Alianzas Estratégicas y en consecuencia, viola las expresas disposiciones de orden público contenidas en el Decreto N° 9.052 con Rango Valor y Fuerza*”.

de Ley que Promueve y Regula las Nuevas Formas Asociativas Conjuntas entre el Estado, la Iniciativa Comunitaria y Privada para el Desarrollo de la Economía Nacional”. (Sic).

De la medida cautelar de suspensión de efectos.

En cuanto a la presunción de buen derecho indican que su representada “*adquirió 4 lotes de terrenos ubicados en jurisdicción del municipio Charallave del estado Miranda, para su posterior integración y parcelamiento, todos protocolizados ante la hoy Oficina de Registro Inmobiliario del Distrito Urdaneta del estado Miranda*”.

Con relación al *periculum in mora*, argumentan que “*la ejecución arbitraria [del acto impugnado] está generando daños al patrimonio de [su] representado daño que se podría incrementar con el transcurrir de los días y que en el caso de que esta honorable Sala Político-Administrativa declare la nulidad del acto impugnado, serían de difícil reparación e incluso de imposible reparación por la sentencia definitiva...*”. (Agregados de la Sala).

En consecuencia, solicitan que se declare procedente la medida cautelar de suspensión de efectos y “*se ordene la inmediata restitución de la ejecución del Convenio de Alianza Estratégica suscrito entre [su] representada y Bolivariana de Aeropuertos (BAER)*”. (Agregado de la Sala).

Finalmente, piden que se declare con lugar la demanda de nulidad.

II MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a la Sala verificar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de suspensión efectos solicitada en la demanda de nulidad ejercida por la representación judicial de la sociedad mercantil Aeropuerto Caracas, C.A., contra el Decreto número 3.842 de fecha 7 de mayo de 2019, dictado por el Presidente de la República, mediante el cual se ordenó “*la reversión inmediata al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular para el Transporte, de la Infraestructura Aeronáutica y demás instalaciones y servicios que conforman el Aeropuerto Internacional ‘Oscar Machado Zuloaga’ ubicado en el estado Bolivariano de Miranda*”. A tal efecto, se observa:

En reiteradas oportunidades ha advertido la Sala, que la garantía de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se considera agotada con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni con la posibilidad de obtener un pronunciamiento expedito o de hacer efectiva la ejecución de un fallo, sino que dicha garantía abarca también la protección anticipada de intereses y derechos, siempre que estos últimos se encuentren apegados a la legalidad.

De allí que nuestro ordenamiento jurídico coloca a disposición de los y las justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva, destinadas a procurar la protección anticipada de quien acude a juicio alegando ser titular de una posición o situación jurídico-

subjetiva susceptible de ser protegida, de forma tal que el transcurso del tiempo no obre contra quien tiene la razón. (*Vid.*, entre otras, sentencias de la Sala números 160 del 9 de febrero de 2011 y 1032 del 14 de agosto de 2012).

Al efecto, es preciso aludir al contenido del artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual establece:

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

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

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

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

Particularmente, en cuanto a la medida cautelar de suspensión de efectos, la Sala ha sostenido que constituye una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad de la cual está investido el mismo; y que a través de ella se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación por la ejecución de una decisión administrativa que eventualmente resultare anulada. Así, la medida debe tener como finalidad “*resguardar la apariencia de buen derecho*” y “*garantizar las resultas del juicio*”.

Ahora bien, la suspensión de efectos, al igual que las demás medidas preventivas nominadas, procede solo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican (referidos en el citado artículo 104), esto es: (i) que pueda presumirse que la pretensión procesal principal resultará favorable (*fumus boni iuris*), y (ii) que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables, de difícil reparación, o que resulte ilusoria la ejecución de la sentencia de mérito (*periculum in mora*); a lo que debe agregarse la adecuada ponderación de los “*intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión*

definitiva". (Vid. sentencia de la Sala Político-Administrativa número 00898 del 25 de julio de 2013).

Respecto al primero de los enunciados requisitos, cabe puntualizar que el *fumus boni iuris* consiste en un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del o la demandante, sin prejuzgar de manera definitiva en cuanto al mérito del asunto, por lo que la decisión del juez o la jueza debe fundamentarse en el análisis de la argumentación y de los elementos aportados por los interesados o las interesadas en función de la existencia del derecho que reclama o invoca. (Vid. sentencia de esta Sala número 995 del 20 de octubre de 2010).

En cuanto a la comprobación del *periculum in mora*, se exige que el o la demandante acompañe elementos dirigidos a acreditar la irreparabilidad o la difícil reparación de los daños que le causaría la ejecución del acto impugnado, de tal manera que en el ánimo del sentenciador o de la sentenciadora surja una presunción grave respecto de la producción de tales perjuicios para el caso de no suspenderse los efectos del acto administrativo cuestionado. (Vid. sentencia de la Sala Político-Administrativa número 00230 del 2 de marzo de 2016).

Precisado lo anterior, pasa la Sala a verificar si en el caso bajo examen dichos requisitos se encuentran cumplidos, a cuyo fin se observa que la parte solicitante fundamenta el *periculum in mora* en que "*la ejecución arbitraria [del acto impugnado] está generando daños al patrimonio de [su] representado daño que se podría incrementar con el transcurrir de los días y que en el caso de que esta honorable Sala Político-Administrativa declare la nulidad del acto impugnado, serían de difícil reparación e incluso de imposible reparación por la sentencia definitiva...*". (Agregados de la Sala).

De la anterior transcripción y del estudio de las actas procesales se observa que más allá de sus afirmaciones, la parte demandante no aportó a los autos algún medio probatorio idóneo para crear la convicción que, efectivamente, los hechos o circunstancias advertidas como perjudiciales le producirían un daño irreparable o de difícil reparación.

Es por ello que resulta pertinente reiterar el criterio establecido por esta Sala según el cual "*la amenaza de daño irreparable que se alegue debe estar sustentada en un hecho cierto y comprobable que deje en el ánimo del sentenciador la certeza que, de no suspenderse los efectos del acto, se le estaría ocasionando al interesado un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva, para lo cual se debe, por una parte, explicar con claridad en qué consisten esos daños y, por la otra, traer a los autos prueba suficiente de tal situación*". (Vid. Sentencias de esta Sala números 01398 y 00825 del 31 de mayo de 2006 y 11 de agosto de 2010, respectivamente).

En efecto, no basta la simple solicitud de la medida ni la sola indicación o referencia genérica e imprecisa del presunto grave daño irreparable que se produciría con la espera de la decisión definitiva, para que el órgano jurisdiccional pueda concluir objetivamente en la

necesidad de acordarla de forma inmediata. (*Vid.* Sentencias de esta Sala números 01277 y 00599 del 23 de octubre de 2008 y 13 de mayo de 2009, respectivamente).

Por los motivos expuestos, cabe concluir que la parte demandante no acreditó la existencia del *periculum in mora*, en razón de lo cual, esta Sala declara improcedente la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada, sin entrar a emitir pronunciamiento respecto del *fumus boni iuris*, dada la necesaria concurrencia de tales requisitos para otorgar la protección requerida. Así se decide.

III DECISIÓN

Sobre la base de los razonamientos anteriores, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE** la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada en la demanda de nulidad ejercida por la representación judicial de la sociedad mercantil **AEROPUERTO CARACAS, C.A.**, contra el acto administrativo contenido en el Decreto número 3.842 de fecha 7 de mayo de 2019, dictado por el **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Agréguese copia de esta decisión a la pieza principal del expediente. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. 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 diez (10) días del mes de diciembre 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 once (11) de diciembre del
año dos mil diecinueve, se publicó y
registró la anterior sentencia bajo el
N° 00802.**

La Secretaria,
**GLORIA MARÍA BOUQUET
FAYAD**