

Magistrado Ponente **HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**
Exp. N° 1999-15893

Adjunto a Oficio N° 61 de fecha 25 de marzo de 1999, recibido el 21 de abril del mismo año, el Juzgado Superior Civil en lo Contencioso Administrativo, Contencioso Tributario y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y Distrito Arismendi del Estado Barinas, remitió a esta Sala Político-Administrativa, las actuaciones relacionadas con el expediente contentivo del recurso contencioso administrativo de nulidad, conjuntamente con acción de amparo constitucional, ejercido por el ciudadano **HÉCTOR PROTACIO HIDALGO**, titular de cédula de identidad 2.224.610, asistido por el abogado E. Neptalí Pinto Salcedo, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 5.316, contra el acto administrativo de efectos particulares contenido en el Acuerdo N° 5 dictado por el Concejo Municipal del Municipio Biruaca del Estado Apure en fecha 25 de agosto de 1998. La remisión se efectuó en virtud de sentencia dictada por el *a quo* en fecha 25 de marzo de 1999, por la cual declinó su competencia en este Supremo Tribunal.

En fecha 22 de abril de 1999, se dio cuenta en Sala y por auto de la misma fecha se designó ponente al Magistrado Hermes Harting, a los fines de decidir la declinatoria de competencia.

Por sentencia de fecha 11 de agosto de 1999, se aceptó la declinatoria de competencia y se admitió la acción de amparo.

El 28 de octubre de 1999, se libró la boleta de notificación ordenada en la sentencia de fecha 11 de agosto de 1999.

Por auto de fecha 14 de enero de 2000, se reasignó la Ponencia al Magistrado José Rafael Tinoco.

En fecha 14 de marzo de 2000, el accionante solicitó se notificara al ciudadano Alcalde del Municipio Biruaca del Estado Apure.

En virtud de la designación de los Magistrados **HADEL MOSTAFÁ PAOLINI Y YOLANDA JAIMES GUERRERO**, y la ratificación del Magistrado **LEVIS IGNACIO ZERPA**, por la Asamblea Nacional en sesión de fecha 20 de diciembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.105 del día 22 del mismo mes y año, se reconstituyó la Sala

Político-Administrativa el 27 de diciembre de dicho año, y se designó Ponente al Magistrado **HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

En fecha 21 de febrero de 2001, el accionante solicitó se continuara con la presente causa y se notificara al ciudadano Alcalde del Municipio Biruaca del Estado Apure.

El día 21 de noviembre de 2001, el accionante solicitó se notificara al ciudadano Alcalde del Municipio Biruaca del Estado Apure.

I ANTECEDENTES

Por escrito de fecha 4 de marzo de 1999, el ciudadano HÉCTOR PROTACIO HIDALGO, interpuso recurso contencioso administrativo de anulación conjuntamente con acción de amparo cautelar, contra el acto administrativo de efectos particulares contenido en el Acuerdo N° 5 de fecha 25 de agosto de 1998, dictado por el Concejo Municipal del Municipio Biruaca del Estado Apure, el cual revocó la venta del terreno que se le hiciera al accionante.

Mediante sentencia de fecha 25 de marzo de 1999, el Juzgado Superior en lo Civil, Contencioso Administrativo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y de la Región Sur (sic), se declaró incompetente para conocer, de la causa, con fundamento en ” *lo previsto en el ordinal 14 del artículo 42 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 eiusdem y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal de la República, específicamente con el criterio sustentado por la Sala Político-Administrativa, en sentencia del 19 de junio de 1997 (...) todo lo relacionado con los actos adoptados por el las (sic) autoridades municipales que versen sobre contratos administrativos, por ejemplo, la venta de un terreno ejido o su revocatoria, es de la competencia de dicha Sala, por razón de la materia, y no de este Juzgado Superior. Así se decide (...)*”.

II FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Alegó la parte accionante en su escrito, libelar que solicitó la adquisición en compra a la Alcaldía del Municipio Biruaca del Estado Apure, de un lote de terreno ubicado en el sector "Boca E' Guerra". Como consecuencia de dicha solicitud, el Inspector Jefe de

Inmuebles del referido Organismo, se dirigió al Fiscal Jefe de Bienes y Ejidos de la Alcaldía de Biruaca para informarle acerca del estudio del expediente N° 545/96 de fecha 9 de abril de 1996, mediante el cual concluye que dicho lote de terreno tenía un valor de SETECIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES CON 00/100 (Bs. 750.000,00).

Al mismo tiempo alega el accionante que el día 14 de agosto de 1997, en sesión ordinaria N° 20, el Concejo Municipal del Municipio Biruaca, una vez revisado el documento de compraventa, aprobó en la segunda y última discusión, la venta del lote de terreno de propiedad municipal al accionante.

De igual manera alegó el recurrente, que en fecha 27 de noviembre de 1997, canceló el valor del terreno vendido por la Alcaldía en su sesión N° 20 de fecha 14 de agosto de 1997.

Sostiene el accionante en su escrito, que en fecha 5 de agosto de 1998, el Concejo Municipal del Municipio Biruaca del Estado Apure, emitió el Acuerdo N° 5, por el cual revocó la venta efectuada en favor del accionante.

Indica el recurrente en su escrito, que el acuerdo impugnado es violatorio de los artículos 82, 48, 51, 53, 58, 59 y 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debido a que no puede ser revocado por otro acto administrativo emanado de la misma entidad pública. Del mismo modo alega que el mencionado acuerdo viola "*flagrantemente*" el artículo 19 numeral 2 de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ya que en el presente caso existe una violación a la cosa juzgada administrativa, por cuanto el acto administrativo revocatorio del acto administrativo aprobatorio de la venta, ya había sido ejecutado conforme al artículo 8 de la citada ley y cancelado su precio.

Igualmente alega que el acto administrativo objeto del presente recurso, viola lo dispuesto en los artículos 68 y 99 de la Constitución de la República vigente para la fecha de la interposición del recurso, actualmente artículos 49 numeral 1 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por último solicita sea declarada la nulidad del Acuerdo impugnado y se ordene el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

III PUNTO PREVIO

Mediante sentencia dictada en fecha 20 de marzo de 2001 (Caso: *Marvin Enrique Sierra Velasco*), esta Sala Político-Administrativa, fijó el procedimiento que en lo sucesivo se seguirá para la tramitación de los recursos de nulidad interpuestos contra actos administrativos de efectos particulares o generales con contenido normativo o no, ejercidos conjuntamente con medida cautelar de amparo constitucional. A tal efecto, se estableció el siguiente procedimiento:

“(...) a juicio de la Sala, al afirmarse el carácter accesorio e instrumental que tiene el amparo cautelar respecto de la pretensión principal debatida en juicio, se considera posible asumir la solicitud de amparo en idénticos términos que una medida cautelar, con la diferencia de que la primera alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada.

En tal sentido, nada obsta a que en virtud del poder cautelar que tiene el juez contencioso-administrativo, le sea posible decretar una medida precautelativa a propósito de la violación de derechos y garantías constitucionales, vista la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional.

Con tal objeto, y en tanto se sancione la nueva ley que regule lo relacionado con la interposición y tramitación de esta especial figura, la Sala Político-Administrativa estima necesaria la inaplicación del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que la Ley continúe aplicándose en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo. En su lugar, es preciso acordar una tramitación similar a la aplicada en los casos de otras medidas cautelares.

Se justifica, entonces, que una vez admitida la causa principal por la Sala, se emita al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la medida cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito constitucional antes acotado.

*En ese sentido, es menester revisar el cumplimiento de los requisitos que condicionan la procedencia de toda medida cautelar, adaptados naturalmente a las características propias de la institución del amparo en fuerza de la especialidad de los derechos presuntamente vulnerados. Dicho lo anterior, estima la Sala que debe analizarse en primer término, el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho constitucional alegado por la parte quejosa y que lo vincula al caso concreto; y en segundo lugar, el *periculum in mora*, elemento éste determinable por la sola verificación del requisito anterior, pues la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse ipso facto la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.*

Asimismo, debe el juez velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un verdadero perjuicio de los derechos constitucionales del accionante.

Por otra parte, considera esta Sala que la tramitación así seguida no reviste en modo alguno, violación del derecho a la defensa de la parte contra quien obra la medida, pues ésta podrá hacer la correspondiente oposición, una vez ejecutada la misma, siguiendo a tal efecto el procedimiento pautado en los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; ello ante la ausencia de un iter indicado expresamente por la Ley, conforme a la previsión contenida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; procediendo entonces este Máximo Tribunal, previo el examen de los alegatos y pruebas correspondientes, a la revocación o confirmación de la medida acordada como consecuencia de la solicitud de amparo cautelar.

De igual modo, en el supuesto de declararse improcedente la medida de amparo constitucional así solicitada, cuenta la parte presuntamente agraviada con la posibilidad de recurrir a otras providencias cautelares dispuestas al efecto en nuestro ordenamiento jurídico (...)”.

En aplicación del anterior criterio al caso de autos, deberá esta Sala, una vez revisada la admisibilidad de la acción principal, pasar a resolver la solicitud de amparo cautelar requerida; y en caso de ser acordada, abrir el cuaderno separado para la tramitación de la oposición respectiva, el cual se remitirá junto con la pieza principal, contentiva del recurso de nulidad, al Juzgado de Sustanciación a fin de que se continúe la tramitación correspondiente. Así se decide.

IV DE LA ADMISION

Determinado lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisión del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto y, a tales efectos observa, que el recurso de nulidad intentado no se encuentra incurso en ninguna de las causales de inadmisibilidad dispuestas en la norma prevista en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, no se aprecia que haya manifiesta falta de cualidad o interés del recurrente y no se conoce la existencia de un recurso paralelo.

Por último, observa esta Sala, que en el presente caso no se configura ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicables a todas las solicitudes o demandas intentadas ante el

Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, se admite el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto, a los solos efectos de su trámite y verificación por parte del Juzgado de Sustanciación de la Sala, de lo atinente a la caducidad de la acción y al agotamiento previo de la vía administrativa, de conformidad con lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

V DEL AMPARO CAUTELAR

De conformidad con el procedimiento antes delineado, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la procedencia de la solicitud cautelar de amparo constitucional, y al respecto observa lo siguiente:

Dispone el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 5.- La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional. Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

PARAGRAFO UNICO: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”.

En tal sentido, es necesario señalar que ha sido criterio reiterado de este Supremo Tribunal, que el objeto del mandamiento de amparo de naturaleza cautelar en juicios como el de autos, consiste en la suspensión de efectos del acto que se denuncie, por existir una

amenaza de que se pueda materializar una posible violación de los derechos constitucionales invocados por el recurrente.

Además la solicitud de amparo constitucional, al ser considerada como una medida cautelar debe estar fundamentada en los elementos existenciales de cualquier providencia cautelar, cuales son: el peligro de que la sentencia definitiva quede ilusoria (*periculum in mora*), la existencia o presunción del buen derecho (*fumus boni iuris*) y una ponderación entre el interés general y el particular. Así pues, en casos como el de autos, tal y como se estableció en la sentencia N° 2.730 dictada por esta Sala, en fecha 20 de noviembre de 2001, recaída en el expediente N° 2001-0710 (Caso: María Felicia Arellano Belandria y María del Rosario Muñoz de Pausin) “*debe analizarse en primer término el fumus boni iuris, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales del accionante; y en segundo lugar, el periculum in mora, determinable por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse ipso facto la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación*”.

Ahora bien, observa esta Sala Político-Administrativa, que tanto el *periculum in mora* como el *fumus boni iuris*, son presunciones que se desprenden de indicios aportados por el accionante y que contribuyen a crear en el ánimo del juez la conveniencia de suspender los efectos del acto, por lo que, no basta con alegar un hecho o circunstancia, sino que corresponde al accionante aportar los medios que verifiquen tal situación y que serán sustento de la presunción.

A tal efecto, observa esta Sala Político-Administrativa que la presente acción, fue interpuesta contra el acto administrativo contenido en el Acuerdo N° 5 de fecha 25 de agosto de 1998, dictado por el Concejo Municipal del Municipio Biruaca del Estado Apure, mediante el cual se revocó la venta de un lote de terreno, ubicado en la jurisdicción del mencionado Municipio.

Ahora bien, aprecia la Sala que el recurrente en su solicitud de amparo constitucional, se limitó a señalar la presunta violación de sus derechos constitucionales a la defensa y a la propiedad, sin indicar en forma concreta, cómo los mismos pudieron ser transgredidos por el Acuerdo impugnado; ello así, considera esta Sala, que al no existir presunción grave de los perjuicios concretos que le ocasionaría a la recurrente la resolución en cuestión, mientras se tramite el recurso de nulidad, ni fundamentar las pretendidas violaciones constitucionales, la acción de amparo cautelar debe ser declarada improcedente, por cuanto no se cumple en el caso de autos con los requisitos establecidos en la ley para la procedencia de la tutela cautelar. Así se decide.

VI DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, decide en los siguientes términos:

1.- **ADMITE**, a los solos efectos de su trámite y verificación por parte del Juzgado de Sustanciación de la Sala, de lo atinente a la caducidad de la acción y al agotamiento previo de la vía administrativa, el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con acción de amparo constitucional, por el ciudadano **HÉCTOR PROTACIO HIDALGO**, asistido por el abogado Neptalí Pinto Salcedo, contra el acto administrativo de efectos particulares contenido en el Acuerdo N° 5 dictado por el Concejo Municipal del Municipio Biruaca del Estado Apure en fecha 25 de agosto de 1998, mediante el cual se revocó la venta que se realizara entre el mencionado Municipio y el accionante sobre un lote de terreno de origen ejidal ubicado en la jurisdicción del mencionado Municipio. De ser procedente su admisión, el Juzgado de Sustanciación ordenará la continuación del proceso, con la notificación del Procurador General de la República y del Fiscal General de la República, y la publicación del cartel de emplazamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

2.- Se declara **IMPROCEDENTE** la acción de amparo cautelar propuesta.

Remítase con oficio copia de la presente decisión al Tribunal de origen.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación. 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 seis (06) días del mes de febrero de dos mil dos (2002). Años 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente,

LEVIS IGNACIO ZERPA

El Vicepresidente-Ponente,

**HADEL MOSTAFÁ
PAOLINI**

Magistrada,

YOLANDA JAIMES GUERRERO

La Secretaria,

ANAÍS MEJÍA CALZADILLA

Exp N° 1999-15893

En siete (07) de febrero del año dos mil dos, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00218.