

previstas por la Ley.

Dentro de este mismo criterio que veníamos exponiendo, pensamos que, si bien el afianzamiento de la sanción tiene como consecuencia la suspensión de los efectos de la sanción y por ende susceptible de suspender su prescripción, ello no puede ser utilizado en provecho de la Administración como fórmula de suspender indefinidamente el derecho a la prescripción, garantía jurídica de los administrados. Es así que en atención a la obligación en la que se encuentra el órgano administrativo, de decidir las peticiones o recursos que le sean dirigidas o interpuestas, dentro del lapso legal y conforme al silencio negativo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debe entenderse que: intentado el Recurso de Reconsideración o Jerárquico, según se trate, con el correspondiente afianzamiento de la sanción recurrida, esta se encuentra suspendida en sus efectos, entendiéndose en consecuencia suspendido el lapso para el cómputo de la prescripción. Sin embargo, vencido el lapso legal para la correspondiente decisión, sin que el organismo competente se hubiere pronunciado, la prescripción comenzara a correr nuevamente en beneficio del derecho consagrado en favor del administrado.

En el caso de estudio, encontramos que efectivamente han transcurrido más de cinco (5) años desde la fecha en que quedó agotado el lapso para la decisión del Recurso de Reconsideración interpuesto por el solicitante, sin que esta se hubiere producido, así como que no existe ninguna actuación posterior a la fecha de la sanción, relativa a hacerla efectiva, y la cual haya podido dar lugar a la prescripción solicitada, siendo evidente que se han cumplido los supuestos, contenidos en el precitado artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

IV. CONTROL JUDICIAL DEL DESARROLLO URBANISTICO

1. ACCION DE AMPARO

A. ADMISIBILIDAD

CPCA Sent. de 04/02/93 -Exp. N°. 92-13609

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis.

Particular: Inversora Krikorga, C.A.

Decision: Declaratoria con lugar de la apelación interpuesta.

Dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos

amparados por esa ley, y no se exige para el ejercicio de esta acción, el agotamiento de la vía administrativa. Es de hacer notar que, incluso cuando se intenta la acción de amparo en forma conjunta con el recurso contencioso –administrativo de anulación– caso en el cual sería teóricamente exigible el agotamiento de la vía administrativa, a los efectos de la admisibilidad de este último, de conformidad con el principio general establecido al respecto en la Ley Orgánica de La Corte Suprema de Justicia–, la propia Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales exime expresamente el cumplimiento de tal requisito, en su artículo 5, parágrafo único.

Por ende, al decidir el **a quo** en el presente caso –en el que se trata de una acción autónoma de amparo– que era necesario el agotamiento de la vía administrativa actuó en violación de la ley de la materia, ya que pretendió exigir un requisito no previsto como tal en dicha ley. Así se declara.

Así mismo, observa esta Corte que, en reiterada y pacífica jurisprudencia, se ha señalado que no es posible admitir que el recurso contencioso–administrativo de anulación sea el medio breve, sumario y eficaz sustitutivo del amparo pues, si así fuera, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sería superfluo, al menos en lo que dice que la acción de amparo procede contra cualquier acto de la Administración. De considerarse válido este supuesto, bastaría entonces con el artículo 5 de la misma ley. Por lo demás, admitir tal interpretación sería tanto como negar la posibilidad de la acción de amparo autónoma contra actos administrativos y por tanto tampoco este razonamiento del **a quo** resulta ajustado a derecho y así también se declara.

CPCA Sent. de 08/03/93- Exp N° 93-14074

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Particular: Federico Domenico vs Director de Ingeniería Municipal del Municipio Autónomo Baruta

Decisión: Declaratoria con lugar de la apelación.

El juzgador de la primera instancia señaló en su sentencia que el amparo solicitado era inadmisibile, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en atención a que el accionante había impugnado la decisión administrativa que lo afectó, haciendo uso para ello de los medios que la ley le otorga y acudiendo así a la vía administrativa ordinaria.

Observa esta Corte que, el arquitecto responsable de la obra en referencia, en fecha 19 de diciembre de 1992, introdujo por ante la Dirección de Control de Urbanismo y Edificaciones de la Ingeniería Municipal del Municipio Autónomo Baruta del

Estado Miranda, la solicitud de reconsideración de la medida que afectó la ejecución de la obra antes indicada, con lo cual, en efecto, acudió a la vía administrativa, ejerciendo así los recursos administrativos que la ley pone a su disposición para defenderse de la actuación de la Administración.

Sin embargo, no comparte esta Corte el criterio del juez a quo cuando considera que esta circunstancia configura la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto dicha causal alude al uso de vías o medios judiciales, con lo cual debe entenderse que el legislador en esta materia se refiere a acciones o recursos intentados ante una autoridad judicial. Efectivamente, observa esta corte que, dentro de la estructura institucional venezolana, el adjetivo "judicial" tiene una clara e inequívoca connotación orgánica, y no funcional, puesto que hace referencia a los órganos que ejercen el Poder Judicial, en los términos del artículo 204 de la Constitución Nacional, es decir, a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales determinados como tales por la Ley Orgánica.

Siendo ello así, entiende esta Corte, que las vías y medios judiciales contemplados en la citada causal de inadmisibilidad no pueden referirse más que a los que se desarrollen por ante algún tribunal, parte integrante del Poder Judicial. Los medios de impugnación contra actuaciones de la Administración que se desarrollen en sede administrativa, ante órganos igualmente administrativos –como el caso del recurso que fue ejercido por la parte accionante en el presente juicio no se encuentran incluidos, a juicio de la Corte, dentro del supuesto configurativo de dicha causal de inadmisibilidad. Así se declara.

En conclusión, no puede afirmarse que el recurrente haya hecho uso de los medios judiciales ordinarios, por lo cual deberá declararse con lugar la apelación interpuesta.

2. PROCEDIMIENTO PARA LA DEFENSA DE LA ZONIFICACION.

**Juzgado Quinto de Distrito del Distrito Federal
y Estado Miranda:** Sent. de 16/03/93 - Exp. N° 140-92

Juez: Bonis F. Hernandez

Particular: Asociación de Vecinos de San Antonio (ASOANTONIO).

El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, faculta a los jueces de la jurisdicción ordinaria para desarrollar el control judicial de la legalidad urbanística cuando la misma sea transgredida por los particulares.

El Procedimiento para la Defensa de la Zonificación, previsto en la citada Ley

Orgánica, se inscribe dentro de un régimen de control que establece una jerarquía de efectos jurídicos sobre la actividad urbanística ilegal. La transgresión de la ordenación urbanística prevista en las disposiciones legales y de planeamiento, comporta una triple aplicación reglada de la potestad sancionatoria :

- 1.** La restitución del orden urbanístico vulnerado tanto mediante la anulación o revocación de los actos ilegales, como por la restitución material de las cosas a su estado originario;
- 2.** La retribución punitiva, mediante multa, de la conducta ilícita presente en la transgresión y ;
- 3.** La exigencia de la responsabilidad patrimonial para la indemnización de los daños y perjuicios efectivamente causados por la conducta transgresora.

Ahora bien, dentro de la jerarquía enunciada precedentemente, el procedimiento para la defensa de la zonificación tiene una naturaleza mixta y ocupa un lugar atípico. Posee una naturaleza mixta por cuanto si bien comporta una eventual actuación sancionatoria a cargo del órgano jurisdiccional que conozca de la denuncia, dicha actuación no puede modificar la situación jurídica y material ilegal, sino limitarse preventivamente a "la paralización de las actividades y al cierre o clausura del establecimiento", como forma de provocar la ocurrencia de los particulares por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, jurisdicción natural capaz de establecer los presupuestos de la legalidad urbanística. En consecuencia, tal procedimiento, si bien apareja la posibilidad de una actuación preventiva o cautelar, supone igualmente un carácter temporal sujeto a que el interés de los particulares, sujetos pasivos o activos del procedimiento, los lleve por ante la jurisdicción contencioso administrativa. Tiene una naturaleza atípica por cuanto su condición cautelar o preventiva supone la inexistencia de un procedimiento previo que haya entrado a conocer la cobertura legal de las actuaciones realizadas por los particulares, trátase de un uso ilegal o de construcciones ilegales. En otras palabras, el Procedimiento para la Defensa de la Zonificación, reviste un carácter apriorístico que exige que ante el mismo, los actos denunciados, susceptibles de constituir presupuesto habilitante para el órgano jurisdiccional, no se encuentren ya controvertidos por ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En este orden de ideas, en el caso de autos, la presente solicitud se contrae a requerir de este Tribunal "...se lleve a cabo el cierre del establecimiento..." ya que, según aduce "...dicho establecimiento funerario, Funeraria San Pedro, C.A., no cumple con lo establecido en la Ordenanza de Zonificación del Municipio Libertador (Anexo U) por cuanto no tiene los 850 m² requeridos para que funcione un establecimiento comercial y por otra parte no cumple con el Reglamento sobre Agencias Funerarias emanado de la Gobernación del Distrito Federal de fecha 31 de diciembre de 1971...". Al respecto, debe señalarse que no obstante constituir el petitorio de la solici-

tante uno de los presupuestos necesarios para que el Tribunal conozca de la denuncia, sin embargo no puede desconocer que dentro de los recaudos que han sido consignados en autos, existe copia certificada del recurso contencioso-administrativo de anulación que fuera interpuesto por la empresa Funeraria San Pedro, C.A., contra la Resolución No. 3535 de fecha 14 de abril de 1992, emanada de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal, recurso interpuesto por ante el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital. En dicho procedimiento ese Tribunal, en fecha 5 de octubre e 1992, declaró la suspensión total de los efectos del acto contenido en la Resolución objeto de la impugnación, en la cual se declaró la cancelación de la licencia número 523.495, otorgada a Servicio Funeraria San Pedro, C.A., así como su cierre definitivo. En consecuencia, implicando la suspensión de efectos declarada la apertura y funcionamiento de la mencionada empresa, mal podría este Tribunal, como juez de excepción, dictar orden de cierre o clausura en contradicción con la decisión dictada por el juez natural de la controversia.

La facultad de suspensión de los efectos del acto administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, otorgada a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, constituye una derogatoria del principio general de la ejecución inmediata de los actos administrativos y reviste, en consecuencia, una condición excepcional. Siendo así, realizados como se encuentran, *in limine litis*, los supuestos de procedencia de tal derogatoria por parte del juez contencioso administrativo, y habiendo sido declarada su procedencia, no podría este Tribunal pronunciarse y mucho menos contradecir dicho pronunciamiento cautelar destinado a evitar el perjuicio irreparable o de difícil reparación que sufriría el recurrente, caso de ser ejecutado el acto que afecta su esfera de intereses. Este procedimiento suspensivo, en consecuencia, significa la sustracción a este Tribunal de la facultad *a priori*, preventiva y excepcional, que le fuera conferida por el legislador urbanístico, resultando improcedente cualquier actuación cautelar que colida con la dictada en el ya abierto procedimiento contencioso de revisión de la legalidad de los actos administrativos que conformaron la base de la solicitud interpuesta por la Asociación de Vecinos de San Antonio y así se declara.

COMENTARIOS EN RELACION
A LA SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE FECHA 14 DE FEBRERO DE 1993

(CASO PROMOTORA ROSAVILA, C.A.
VS ALCALDIA DEL MUNICIPIO BARUTA
DEL ESTADO MIRANDA).

JUAN DOMINGO ALFONZO PARADISI

Profesor de Derecho Administrativo
de la U.C.V.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

En el presente caso PROMOTORA ROSAVILA, C.A., consignó su proyecto de construcción y solicitó la constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales el 10 de febrero de 1992. Transcurrido el plazo de treinta (30) días continuos que establece el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística para dar respuesta a la solicitud presentada y no habiendo obtenido respuesta alguna empezó a realizar los trabajos de construcción

El 27 de abril de 1992, habiendo transcurrido setenta y cinco (75) días continuos se le notificó a Promotora Rosavila, C.A., que debía proceder a la paralización inmediata de las obras en virtud de que su proyecto no cumplía con las variables urbanas fundamentales.

En fecha 16 de junio de 1992, se reitera mediante oficio la orden de paralización de la obra.

En fecha 8 de julio de 1992 se ejerce recurso de reconsideración contra el acto de fecha 16 de junio de 1992, siendo éste declarado sin lugar, el 21 de agosto de 1992.

El 25 de agosto de 1992, la sociedad mercantil Promotora Rosavila, C.A., ejerce acción de amparo constitucional para la protección de los derechos de petición, propiedad y libertad económica contra la abstención lesiva de la Oficina de Control de Urbanismo Y Edificaciones del Municipio Baruta del Estado Miranda.

En fecha primero (1º) de septiembre de 1992, el Tribunal Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital declaró con lugar la acción

de amparo constitucional.

El **a-quo** consideró que efectivamente *"tales derechos fueron conculcados y ello fundamentalmente en base a que resultó incuestionable que de la conducta omisiva de la autoridad administrativa señalada como presunta agravante, operó el silencio positivo al no habersele otorgado respuesta a la solicitud de los accionantes, y no haberseles otorgado respuesta a su pedimento, la cual se formuló en el termino que señala la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, ello por virtud a lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, con aplicación adecuada a la situación planteada por la remisión que acuerda el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística por cuanto el "silencio probatorio" (SIC) debe ser entendido por imperio de la norma que lo contiene, como el cumplimiento a cabalidad de los requerimientos de exigencia necesarios para el otorgamiento, incurriendo la Administración en omisión en el otorgamiento de la constancia"*.

En fecha 4 de septiembre de 1992, el Director de Control de Urbanismo y Edificaciones de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Miranda, asistido de abogado, apeló de la decisión dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la región Capital, el primero (1º) de septiembre de 1992.

En fecha 14 de febrero de 1992, la Corte Primera dicta la sentencia objeto de estos comentarios, mediante la cual declara con lugar la apelación y revoca el mandamiento de amparo.

II. DECISION DE LA CORTE PRIMERA

Se pronuncia la Corte Primera en esta sentencia por la procedencia de la apelación interpuesta por el Director de Control de Urbanismo y Edificaciones de la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda, contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital el primero (1º) de septiembre de 1992, y, en consecuencia, revoca el mandamiento de amparo decretado por el **a-quo** por estimar que ninguno de los derechos denunciados por la accionante como violados lo fueron en realidad: el derecho de petición, por cuanto en autos –y así se señala en la página 22 del fallo– la accionante si recibió respuesta de la autoridad municipal respecto a la constancia de variables urbanas que había solicitado. En forma tardía y negándole la solicitud, es cierto, pero la norma constitucional cuya violación se alegó lo que garantiza, según señala la Corte, es el derecho a una respuesta, que no necesariamente ha de ser favorable a las pretensiones del interesado.

En cuanto a los derechos de propiedad y de libertad económica –también denunciados como conculcados– señaló la Corte que, no siendo estos derechos abso-

lutos ya que su ejercicio está condicionado a las restricciones que la Ley imponga y visto que la autoridad administrativa expresamente señaló que el proyecto presentado por la accionante no se ajustaba a las variables urbanas establecidas en la normativa legal vigente, era obvio que en tales circunstancias no podía ser otorgada la constancia solicitada, pues ello implicaría que el referido otorgamiento estaría en contravención a dichas disposiciones legales.

Sostiene la mayoría –al igual que la accionante– que, al no otorgar la Oficina de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta del Estado Miranda, en el lapso de 30 días previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la constancia de variables urbanas que aquélla le había solicitado, se produjo un “silencio positivo”, por aplicación del artículo 119 ejusdem, en concordancia con el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, que debe ser aplicada analógicamente.

La sentencia, sin embargo, considera que tal silencio –aunque positivo– *“no puede dar derecho a que se otorgue un permiso de construcción en contravención a la Ley”, ya que la autoridad municipal había determinado que el proyecto presentado por la accionante no se ajustaba a las variables urbanas legalmente establecidas. En otras palabras, que no puede considerarse “que al operar el silencio el propietario está exento de dar cumplimiento a las exigencias de la Ley”.*

III. COMENTARIOS EN CUANTO A LA REVOCATORIA DEL MANDAMIENTO DE AMPARO

Creemos acertada la sentencia de la Corte Primera in comento, en cuanto a la revocatoria al mandamiento de amparo, ya que el transcurso de los plazos, consagrados en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística sin que se produzca la expedición de la constancia, no puede ni debe ser entendido como el cumplimiento a cabalidad de los requerimientos necesarios para el otorgamiento de la constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales. En efecto, el transcurso de dichos plazos no puede derivar en el derecho a que se otorgue una constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales en contravención a la Ley.

Es oportuno recordar, que incluso en el caso de asumir la aplicación analógica del artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio al supuesto del artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, hay que tener presente lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que prevé *“serán nulas y sin ningún efecto las autorizaciones otorgadas en contravención a los planes de Ordenación del Territorio, mutatis mutandi, planes de ordenación urbanística. De allí pues, que no puede considerarse que sólo por el transcurso de los*

ha dado cumplimiento a cabalidad con las variables urbanas fundamentales.

Por tanto, no puede otorgarse amparo al derecho de propiedad y al derecho de libertad económica cuando el proyecto presentado por la accionante no se ajustaba a las variables urbanas fundamentales establecidas en la normativa legal vigente.

En efecto, el derecho de propiedad no es absoluto y tiene restricciones y limitaciones. Así en materia urbanística el derecho de propiedad presenta restricciones legales constituídas por los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local, así como por disposiciones de la propia Ley de Ordenación Urbanística (variables urbanas fundamentales). Por tanto, no puede alegarse violación al derecho de propiedad, sin examinar los límites que la Ley establece a dicho derecho.

Asimismo, en relación con el derecho de libertad económica el accionante ha debido probar en autos que cumplía con todas las disposiciones de la Ley y que aún así la autoridad municipal se había abstenido de otorgarle el permiso correspondiente. Pero es el caso que la accionante no probó tales extremos, y más aún hubo una manifestación expresa de la autoridad municipal de que el proyecto no cumple con las variables urbanas fundamentales.

Por consiguiente, es en realidad improcedente, como lo señaló la Corte Primera, la declaratoria con lugar de la violación del artículo 96 de la Constitución.

Por último, en cuanto al derecho de petición, tal derecho no fue conculcado porque si hubo respuesta, aunque tardía. El amparo al derecho de petición se subsana con una respuesta, pero no implica una respuesta favorable. El accionante pedía que se le amparara mediante una respuesta a su solicitud, pero además que se le otorgara la constancia de aprobación a las variables urbanas fundamentales, así como el correspondiente permiso de construcción. Tal petición no puede ser concedida ya que la norma constitucional garantiza el derecho a una respuesta, pero no necesariamente ésta debe ser favorable.

En este caso, como lo señala la Corte, lo que ha debido proceder conforme a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (artículo 112) es la destitución del cargo o la multa equivalente a diez veces la remuneración mensual del funcionario que incurrió en el retardo, según la gravedad de la falta.

IV. COMENTARIOS EN CUANTO AL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA EN RELACION AL SILENCIO POSITIVO

Sostiene la mayoría sentenciadora que, al no otorgar la Oficina de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta del Estado Miranda, en el lapso de 30 días previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación urbanística, la constancia de ajustes variables urbanas, se produjo un "silencio positivo", por aplicación

del artículo 119 *ejusdem*, en concordancia con el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, que debe ser aplicada analógicamente.

De allí pues, la sentencia acoge una vez más¹, la figura del silencio positivo por aplicación del artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en concordancia con el artículo 55 de la Ley para la Ordenación del Territorio, pero advierte que tal autorización, en virtud del silencio positivo, no puede contravenir la Ley y más aun que el silencio no puede tener nunca poder derogatorio, es decir, la sentencia acoge también lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (el cual ha sido ya denominado "el escudo protector contra actos ilegales"²) que establece "serán nulas y sin ningún efecto, las autorizaciones otorgadas en contravención a los Planes de Ordenación del Territorio" *mutatis-mutandi*, en este caso serían los Planes de Ordenación Urbanística. Por consiguiente el silencio positivo, de admitirse no puede en ningún caso convalidar contravenciones urbanísticas.

Aunado a lo anterior, la mayoría sentenciadora consideró que habiendo operado un silencio positivo, la autoridad municipal podía en conformidad con el numeral 2 del artículo 109 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, ordenar la paralización de la obra hasta tanto se diera cumplimiento a las variables urbanas fundamentales.

En consecuencia considera la Corte que a pesar de que haya existido un silencio positivo no implica necesariamente el cumplimiento de las variables urbanas fundamentales y que en caso de contravención como el presente puede la autoridad municipal ordenar la paralización de la obra hasta tanto se de cumplimiento a las variables urbanas fundamentales.

V. VOTO SALVADO

Los magistrados Alexis Pinto y Gustavo Urdaneta Troconis disienten de algunos de los planteamientos formulados por la mayoría sentenciadora, aunque dejan constancia de que tal disensión no se refiere al dispositivo del fallo, el cual por el contrario comparten plenamente. En efecto, los señalados magistrados están de acuerdo con la revocatoria del mandamiento de amparo, pero disienten en la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que contempla el "llamado silencio positivo".

Señalan los Magistrados disidentes lo siguiente:

"Para los autores del voto salvado, ciertamente no hay en la actividad de constatación de las variables urbanas fundamentales, acto autorizador alguno, pues la Administración Municipal se limita a constatar si el proyecto presentado por el particular se ajusta a las varia-

bles urbanas establecidas en la Ordenanza, estando claro que aquél puede comenzar su construcción antes de que se lleve a cabo tal constatación.

En consecuencia, no existiendo acto autorizatorio, no puede producirse "silencio" alguno –ni positivo ni negativo–; simplemente la Administración Municipal incumplió su obligación de pronunciarse en el lapso legal previsto acerca de la procedencia o no de la constancia de ajuste a las variables urbanas que le había sido solicitada, sin que de tal incumplimiento pueda derivarse consecuencia legal alguna respecto a dicha constancia, mucho menos –como lo pretende la accionante– que tal incumplimiento sea entendido como otorgamiento de aquella o –en su defecto– que el fallo que pronuncien los órganos jurisdiccionales sea tenido como tal".

De lo expuesto concluyen los Magistrados disidentes que "la naturaleza diferente de los actos administrativos previstos en una y otra Ley: "permisos" en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio; "Constancia o Certificaciones", en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, determina también la previsión de procedimientos diferentes en cada una de ellas.

Por eso no puede sostenerse que la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio tiene valor supletorio respecto de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en esta materia, ya que el propio artículo 119 de ésta señala:

"Las disposiciones de la presente Ley tendrán en las materias urbanísticas prelación normativa sobre las contenidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Esta se aplicará supletoriamente a los asuntos y materias urbanísticas no regulados por el presente texto."

Y resulta que todo lo relativo al control de la ejecución del urbanismo por parte de los particulares si está regulado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, pero a través de mecanismos diferentes a los que contenía la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Por otra parte, la aplicación supletoria de una norma exige, como presupuesto básico fundamental, que ésta debe estar vigente. Pero las normas de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio sobre control de los planes urbanísticos por parte del Municipio no están vigentes, pues fueron derogadas, no sólo tácitamente –porque la nueva Ley, la de ordenación urbanística, estableció un mecanismo incompatible con el anterior– sino expresamente, en virtud de lo establecido en su artículo 77 que tex-

"La ejecución de urbanizaciones y edificaciones se regirá por las disposiciones de esta Ley y su reglamento; por lo dispuesto en leyes especiales en materias distintas a los permisos o autorizaciones administrativas; por las normas..."

Lo cual demuestra que el control de la actividad urbanística por parte de la autoridad municipal, está regulado por las normas establecidas expresamente en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, derogándose, en consecuencia, las disposiciones que en la materia prevía la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Compartimos lo sostenido en el Voto Salvado por diversas razones:

En primer término porque el artículo 77 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística al prever la jerarquía de las fuentes para el control de la ejecución de urbanizaciones y edificaciones, establece que se regirá por "lo dispuesto en leyes especiales en materias distintas a los permisos o autorizaciones administrativas". De allí pues, que si la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, es supletoria lo será salvo en lo que concierne a los permisos o autorizaciones. Por consiguiente, no será aplicable el silencio positivo previsto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio ya que justamente se establece dicho silencio para los permisos o autorizaciones administrativas municipales³.

En segundo lugar y a mayor abundamiento, el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio no es susceptible de ser aplicado supletoriamente ya que el Régimen que prevé dicha Ley es de "permisos" y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística estableció, al menos en lo que se refiere a las edificaciones, un Régimen distinto a las autorizaciones o permisos, como lo son las "constancias" de ajuste a las variables urbanas fundamentales"⁴.

En consecuencia, no procede la aplicación analógica ya que no hay identidad sustancial entre el supuesto del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y los actos de constatación de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística⁵.

En tercer lugar, coincidimos con el voto salvado y con la doctrina citada en apoyo de su tesis⁶, en el sentido de que el *ius aedificandi*, en virtud del artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, con fines de edificación, es una actividad libre, no sujeta a permiso o licencia, para cuyo ejercicio válido basta con realizar los actos legalmente previstos en la Ley, por parte del administrado. Al no existir previsión de acto administrativo alguno, mal puede hablarse de silencio positivo o negativo. La constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales no constituye un mecanismo necesariamente previo al proceso constructivo ni sujeta su ejercicio, por lo que debe considerarse una técnica o acto de control⁷, cuyos efectos no se refieren a autori-

zar la construcción, sino a constatar que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales.

En cuarto lugar, el fin perseguido por el legislador y la letra de la Ley es que la administración decida, ello se evidencia de las severas sanciones previstas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (artículo 112), además que en ningún caso el silencio puede convalidar contravenciones urbanísticas⁸.

En quinto lugar, que el silencio positivo requiere normas complementarias y procedimientos para su implementación, y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística ni las ordenanzas municipales las contemplan.

En sexto lugar, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística si prevé normas relativas al control en la ejecución del urbanismo por parte de los particulares, pero distintas a las establecidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Por último, comprendemos que a través de la figura del silencio positivo se trata de poner fin a la omisión culposa de la administración en pronunciarse dentro de los lapsos que la norma prevé, pero observamos que existen obstáculos legales para la procedencia del silencio positivo, así como también, existen severas sanciones para atacar el problema señalado.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Ver sentencia de la CPCA 20-12-91, Magistrado ponente Hildegard Rondón de Sansó, caso Urbanizadora BHO vs. Municipio Autónomo Baruta del Estado Miranda, en Revista de Derecho Urbanístico N° 0, págs. 54-55 y sentencia de la CPCA del 13-02-92, Magistrado ponente Hildegard Rondón de Sansó, caso Inversiones Caudillaje, c.A. vs Municipio Autónomo Baruta del Estado Miranda, en Revista de Derecho Urbanístico N° 0, pág. 56.
2. Ver sentencia CPCA, 13-02-92 ponente Hildegard Rondón de Sansó, caso Inversiones Caudillaje, c.A. vs Municipio Autónomo Baruta del Estado Miranda, en Revista de Derecho Urbanístico N° 0, pág. 56.
3. Véase en este sentido: ARAUJO JUAREZ, JOSÉ, "El Control de la Ejecución de Urbanizaciones y Edificaciones" en 200 años del Colegio de Abogados, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Libro-Homenaje, Tomo I, Avila Arte/Impresos, 1989, Pág. 151 y ss.
4. Confróntese en este sentido la posición de BREWER CARIAS, ALLAN R., Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, "Introducción General al Régimen Legal de Ordenación Urbanística" EJV, 1989, 2 Edc., Pág. 58 y otros, quien sostiene "el contenido de estas constancias, es sin duda el mismo de un acto autorizatorio, pues habilitan el ejercicio de los derechos de la propiedad urbana. Por ello, equivalen con otro nombre, a los antiguos permisos de la construcción."

5. Consúltese GARRIDO ROVIRA, JUAN: **Ordenación Urbanística**, Editorial Arte, 1988, Pág. 159. Véase en contra, BREWER CARIAS, ALLAN R., "**Introducción General al Régimen Legal de Ordenación Urbanística**", Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, EJV, 1989, 2 Edc., Pág. 58, ROMERO MUCI, HUMBERTO: **Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, "El Efecto Positivo del Silencio Administrativo en el Derecho Urbanístico Venezolano"**, EJV, 1989, Pág. 168 y ss. En efecto, estos dos autores sostienen la aplicación supletoria en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística del efecto positivo del silencio administrativo regulado por la Ley para la Ordenación del Territorio.

6. RODRIGUEZ GARCIA, ARMANDO: "**El Régimen Jurídico de Control sobre Construcciones Urbanas**", en prensa.

7. GARRIDO ROVIRA, JUAN: **Ordenación Urbanística**, Editorial Arte, 1988, Pág. 61

8. Garrido Rovira, Juan: op. cit. p. 159.