

DIM.MAB 27-01-93- Oficio N°. 0069

Particular: Inversiones Mackydo, C.A.

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

El otorgamiento de Conformidad de Uso se constituye en un acto administrativo declarativo de carácter reglado, para cuya emisión debe atenderse al Uso y a las prohibiciones establecidas a través de las Ordenanzas de Zonificación y cualesquiera otros instrumentos normativos. En el presente caso, encontramos que la parcela dentro de la cual se ubica el inmueble en el que se pretende ejercer la actividad solicitada, se encuentra zonificada como: Comercio Vecinal de Reglamentación Especial, cuyo uso queda determinado en razón de lo preceptuado en el artículo 125 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre (16-02-78). Si bien la norma citada es de carácter enunciativo, que no taxativo, en virtud de lo cual pueden ser incluidas dentro de ella cualquier tipo de actividades no previstas, afines a las allí indicadas, ello sólo es posible cuando las mismas no se encuentren expresamente prohibidas mediante disposiciones de carácter normativo.

Ahora bien, siendo que en el presente caso la actividad solicitada por el recurrente (juegos de video) supone la utilización de máquinas conocidas como "traganíqueles" o "tragamonedas" (aquellas que funcionan accionadas por monedas o fichas), las cuales se encuentran expresamente prohibidas por el Ejecutivo Nacional, mediante Decretos N° 1.704 del 03-08-76 (G.O. N° 31.037 del 03-08-1976) y 121 del 21-04-1989, respectivamente; es evidente que dicha actividad se encuentra expresamente excluida de las que pueden ser asimilables dentro del referido artículo 125 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre. En consecuencia, actuó correctamente esta Dirección al negar la solicitud de Conformidad de Uso, objeto del presente recurso, subsanándose en este mismo acto la motivación señalada en el Oficio N° DCUE/DIC/1850 del 18-09-92, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara.

III. CONTROL ADMINISTRATIVO DEL DESARROLLO URBANISTICO

1. TRAMITES ADMINISTRATIVOS

A.SILENCIO POSITIVO. IMPROCEDENCIA:

DIM.MAB 26-01-93-Oficio N°. 0034

Particular: Manuel Acosta Cazaubon

Decisión: Denegatoria de solicitud

Uno de los derechos consagrados en favor de los Administrados tanto a nivel constitucional como legal es el derecho a dirigir peticiones o instancias ante la administración y obtener oportuna respuesta (Art. 67 CRV; Art. 2º LOPA). Así las cosas, la Administración tiene el deber jurídico de resolver expresamente las cuestiones que frente a ella se susciten, pero además, no se trata de resolver en cualquier momento, sino dentro de los límites temporales que, en cada caso, se fijan para hacerlo. En tal sentido, el silencio administrativo viene a constituir un remedio jurídico sobre la posible infracción de un deber que pesa sobre la Administración: dar respuesta a las pretensiones de los interesados, bien, en forma afirmativa o en forma negativa, pero decidir siempre.

En materia de silencio administrativo encontramos que la regla general es la contenida en el Art. 4º de nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual consagra la figura del silencio administrativo negativo, es decir, considerar que la Administración ha resuelto negativamente la petición o recurso solicitado. Así las cosas, siendo el silencio negativo regla general, lo contrario, es decir, el silencio administrativo positivo, sólo puede ser aceptado como vía de excepción cuando una disposición legal expresa lo establezca, sin que valgan interpretaciones por vía analógica o extensiva, tal como lo ha señalado la mas calificada doctrina patria.

En el caso de autos, si bien el Artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio establece una excepción a la regla general, consagrando expresamente la figura del silencio administrativo positivo; sin embargo la misma ha quedado referida únicamente a los permisos de urbanización, construcción o de uso, es decir, actos administrativos finales de un procedimiento administrativo ordinario o constitutivo (de primer grado) y en forma alguna le es aplicable a los actos o decisiones finales de un procedimiento de impugnación (de segundo grado), los cuales quedan sometidos a la regla general consagrada por el referido Artículo 4º de la LOPA: silencio negativo. En consecuencia siendo que en el presente caso la solicitud de Conformidad de Uso formulada se encontraba oportunamente contestada, como lo manifiesta expresamente el solicitante, mediante Oficio DCUE/DIC/1485 del 13-08-92; y que de lo que se trata es de la respuesta al Recurso de Reconsideración interpuesto contra dicha negativa, supuesto no previsto en el Artículo 55 de la LOOT, no se ha producido en consecuencia silencio administrativo positivo alguno que obligue a este Despacho a emitir la Conformidad de Uso solicitada, y así se declara. Vale señalar además, como lo ha hecho la doctrina en este punto, que " no podría admitirse que el silencio positivo prospere cuando lo concedido no puede autorizarse con arreglo a la Ley... *En consecuencia, no podrían adquirirse, en aplicación del silencio positivo, derechos distintos o superiores a los que se habría podido alcanzar de dictarse una decisión expresa ajustada a derecho*".

CPCA Sent. de 11/03/93 -Exp N° 92-1362

Magistrado Ponente: Belen Ramirez Landaeta

Particular: Promotora Rosavila. vs. Dirección de Control de Urbanismo y Edificaciones de la Alcaldía del Municipio Autonomo Baruta del Estado Miranda.

Decisión : Declaratoria con lugar de la apelación.

El accionante en amparo denunció como violados los artículos 99, 96 y 67 de la Constitución "POR LA CONDUCTA OMISIVA DEL DIRECTOR DE LA OFICINA Y EDIFICACIONES DEL MUNICIPIO BARUTA"; tal omisión, conforme a lo narrado en la solicitud de amparo, consiste en no haber otorgado al accionante la constancia de aprobación de las variables urbanas fundamentales y el correspondiente permiso de construcción solicitado el 10 de febrero de 1992.

El **a quo** considera 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 habersele otorgado respuesta a su pedimento, el 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 de 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 aprobatorio" (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.*

Observa esta Corte, en referencia a esta interpretación del **a quo**, que en el caso de autos la accionante en amparo introduce una solicitud el día 10 de febrero de 1992, y según su propia narración los hechos ocurrieron de la manera siguiente:

Ahora bien, como se ha señalado mi representada es propietaria de una parcela de terreno signada con el N° 06 de la urbanización El Peñon, ubicada en la calle Moser con calle Chivacoa, Municipio Baruta del Estado Miranda, sobre la cual consignó en fecha 10 de febrero de 1992, bajo la letra y número N° 0N185 (Anexo Marcado N°4) por ante la Dirección de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta, permiso de construcción relativo a la obra a desarrollarse en la mencionada parcela, la cual tiene número catastral 149-02-06, y en cuyos recaudos se encuentran

todos y cada uno de los solicitados por la ley y por la municipalidad para este tipo de obras. Transcurrido el plazo de 30 días continuos establecidos en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística para dar respuesta a la solicitud presentada por mi representada y no habiendo obtenido respuesta alguna del organismo municipal, mi representada empezó a realizar los trabajos de construcción de viviendas unifamiliares sobre la parcela de su propiedad, cuyo proyecto, planos, documentos y demas recaudos se encuentran consignados con la petición arriba indicada. Transcurrido un lapso de más de 75 días contínuos, es decir, el 27 de abril de 1992 se le notifica a mi representada según oficio N° DCUE-DCE-0525 de fecha 31 de marzo de 1992, (Anexo Marcado N° 5) que debe proceder a la paralización inmediata de las obras en virtud de que su proyecto no cumple con las variables urbanas establecidas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Posteriormente el 06 de mayo de 1992, se introduce por ante la Oficina de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta, bajo la letra y número N° ET-005-92, una solicitud de estabilización de taludes en la misma parcela propiedad de mi representada la cual tampoco fue contestada dentro de los 30 días contínuos a su introducción, siendo que el 16 de julio de 1992 mediante oficio 1.024 el Director de La Oficina de Control de Urbanismo y Edificaciones, Arquitecto RENE FINOL volvió a ordenar la paralización de la obra en virtud de haber constatado la ejecución de la misma sin la permisología correspondiente.

De lo expuesto debe concluirse que, contrariamente a lo señalado por el **a quo** si hubo una respuesta a su petición y en la misma se señala que el proyecto presentado no cumple con las variables urbanas fundamentales establecidas en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Ahora bien, ¿cómo ha de interpretarse la respuesta extemporanea de la Administración Municipal frente a los derechos del administrado, cuando, además, este los considera adquiridos en virtud de haber transcurrido un lapso que, por ser superior al previsto en la Ley y sobrepasar los sesenta días, ha de darsele valor de silencio positivo?

La Corte observa: de conformidad con la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, para iniciar la construcción de una edificación bastara que el propietario o su representante se dirija por escrito al respectivo Municipio a fin de notificar su intención de comenzar la obra. A esta notificación deberá acompañarse el proyecto corres-

pondiente, la certificación de capacidad de suministro de los correspondientes servicios públicos provistos por el ente respectivo, los comprobantes de pago de los impuestos municipales y los demás documentos que señalen las ordenanzas. (artículo 84).

Este mismo artículo exige, en el caso de las urbanizaciones, haber obtenido previamente la constancia de que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales, no así en el caso de las edificaciones, las cuales podría el propietario iniciar a su riesgo. En efecto, el artículo 88 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, prevé que cuando el organismo municipal competente considere que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales, lo notificará al interesado mediante oficio motivado, en el cual se ordenará, además, la paralización de la obra, dentro de los ocho (8) días siguientes, si la obra hubiere comenzado.

Recibido el proyecto modificado o las observaciones del interesado, el organismo municipal dispondrá de quince (15) días continuos para expedir la constancia de haber cumplido con las variables urbanas fundamentales o resolver que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales.

En el caso de autos el organismo municipal en oficio fechado el 31 de marzo de 1992, notificó al propietario que el proyecto no cumplía con las variables urbanas fundamentales y por ende debía consignar ante "ese Despacho el proyecto modificado y las observaciones pertinentes y en caso de haber comenzado la obra debería proceder a la paralización inmediata de la misma, de conformidad con el artículo 88 de la citada LEY ORGANICA DE ORDENACION URBANISTICA.

No obstante haber sido notificado del contenido de ese oficio, el 27 de abril de 1992, el propietario, haciendo caso omiso a tal planteamiento, continuó la obra.

La fundamentación alegada para tal conducta era que al haber operado el silencio positivo, la constancia de cumplimiento de las variables urbanas fundamentales debía considerarse concedida.

En este sentido, se observa que el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone que los organismos municipales tendrán un lapso de treinta (30) días continuos en el caso de las edificaciones, una vez hayan sido notificados de la intención del propietario de comenzar la obra, para constatar que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales establecidas en esta Ley. Una vez cumplida esa constatación, el organismo municipal, visto el informe del inspector asignado o contratado para la obra, expedirá al interesado la constancia respectiva dentro del plazo previsto en este artículo.

Por ello, el propietario consideró que habiendo realizado la notificación correspondiente el 10 de febrero de 1992 y habiendo transcurrido un lapso superior a los 30 días continuos sin recibir respuesta alguna, pues es solo el 27 de abril de ese año

cuando recibe la primera respuesta del organismo municipal, había operado el silencio administrativo previsto en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Ahora bien, dispone el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística que: *"Las disposiciones de la presente Ley tendran en las materias urbanísticas prelación normativa sobre las contenidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Esta se aplicara supletoriamente a los asuntos en materias urbanísticas no regulados por el presente texto"*

De allí que el propietario interprete que, al no resolver la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en el caso de que la autoridad municipal, una vez vencido el lapso de treinta (30) días establecido en la Ley para otorgar la constancia de cumplimiento de variables urbanas fundamentales, no se pronuncie en sentido alguno, debe aplicarse –por vía supletoria– lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en cuyo primer aparte se dispone que: *"El procedimiento para la tramitación de dichos permisos municipales deberá ser simplificado, y los mismos deben decidirse en un lapso de 60 días continuos, contados a partir del recibo de las solicitudes respectivas, vencido el cual, sin que se hubieren otorgado o negado los permisos, se consideran concedidos, a cuyo efecto los Municipios estan obligados a otorgar la respectiva constancia del permiso"*

Y, es congruente pensar en la aplicación supletoria de esta norma, pues no es lógico concebir que el propietario esté a punto de terminar la construcción de una edificación y sea entonces, en aquel momento, cuando el organismo municipal competente le notifique que considera que no se han cumplido las variables urbanas fundamentales.

No obstante, este artículo, ubicado en el Titulo IV, Capitulo IV de la Ley, denominado "De las Autorizaciones Administrativas", esta colocado junto a otro, que permite una aplicación racional del silencio positivo y del que, al hacer una aplicación supletoria, no se puede desvincular. Ese otro artículo, el 56, señala que: *"Seran nulas y sin ningun 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 tanto, la autorización que debe acordarse en virtud del silencio positivo, no podrá serlo en contravención a la Ley, puesto que un silencio de la Administración no podrá nunca tener un poder derogatorio.

Por lo demas, el artículo 109 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, dispone en sus numerales 1 y 2:

"Toda persona natural o jurídica que realice obras o actividades urbanísticas sin haber cumplido con las normas establecidas en esta Ley será sancionado de acuerdo a:

1. Cuando haya cumplido con las variables urbanas fundamentales, pero no haya dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 84, la autoridad urbanística local procederá a la paralización inmediata de la obra hasta tanto cumpla con los artículos 84 y 85 de la presente Ley.

El interesado podrá continuar la obra una vez presentados los recaudos establecidos en la Ley y obtenida la constancia a que se refiere el artículo 85.

2. Cuando viole las variables urbanas fundamentales la autoridad urbanística local procederá a la paralización de la obra y a la demolición parcial o total de la misma, de acuerdo a las normas que haya incumplido. El responsable será sancionado con multa equivalente al doble del valor de la obra demolida. Sólo podrá continuar la ejecución del proyecto, cuando haya corregido la violación, pagado la multa respectiva y obtenido la constancia a que se refiere el artículo 85."

Por ello considera esta Corte que aún habiendo operado un silencio positivo, en conformidad con el numeral 2 del artículo 109 transcrito, la autoridad municipal podía en conformidad con la ley, ordenar la paralización de la obra, hasta tanto se diera cumplimiento a las variables urbanas fundamentales.

En razón de lo expuesto, no podía el **a-quo** otorgar un amparo a la accionante, en virtud de un silencio positivo, habiendo mediado un acto que expresamente juzgaba que no se habían cumplido las variables urbanas fundamentales, para hacerlo así, el **a-quo** ha debido examinar la legalidad de un otorgamiento de constancia de cumplimiento de variables urbanas fundamentales.

En efecto, la accionante denunció la violación del derecho de propiedad, contenido en el artículo 99 de la Constitución, no obstante, este derecho no es absoluto, puesto que si bien está garantizado en la norma señalada, esa misma disposición indica que : *"en virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés general "*.

Ahora bien, el artículo 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone que : *"Los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local delimitan al contenido del derecho de propiedad, quedando este vinculado al destino fijado por dichos planes."*

De allí que una de las restricciones legales del derecho de propiedad sea precisamente el contenido en los planes de ordenación urbanística y de desarrollo local, no pudiendo alegarse la violación del derecho de propiedad consagrado en la Constitución si se pretende ejercer tal derecho en contra de lo dispuesto en la Ley Orgánica

de Ordenación Urbanística.

El **a-quo** sin examinar los límites que la Ley establece al derecho de propiedad decide que se ha producido una violación de ese derecho considerando que al operar el silencio el propietario está exento de dar cumplimiento a las exigencias de la Ley.

La norma constitucional que se dice violada hace remisión expresa a la limitación que la Ley puede imponer al derecho de propiedad y por tanto el **a-quo** al desconocer estos límites incurre el mismo en una transgresión de la norma constitucional. Por tanto, no habiendo probado el accionante en amparo que ha cumplido con las variables urbanas fundamentales no puede otorgársele un mandamiento de amparo con fundamento a la violación al derecho de propiedad y así se declara.

En cuanto al derecho a la libertad económica la accionante señala que *"la mencionada conducta omisa del Director en cuestión, lesiona directamente el goce y el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad económica para dedicarse a las actividades vinculadas a la industria de la construcción "*. y por ello solicita se ordene *"al Director de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta suspenda las paralizaciones ordenadas y otorgue a mi representada el respectivo permiso de construcción en la parcela de su propiedad, solicitado el día 10 de febrero de 1992 a lo cual tiene derecho de conformidad con el silencio positivo de la Ley"*.

Cabe aquí reproducir los argumentos que con respecto al silencio positivo quedaron expuestos; es decir, que tal silencio no puede dar derecho a que se otorgue un permiso de construcción en contravención a la Ley. Así mismo la libertad económica para dedicarse a las actividades vinculadas a la industria de la construcción tiene también los límites que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística le señala y en consecuencia debía probar el accionante en autos que cumplía con todas las disposiciones de la Ley y que aun así la autoridad municipal se había abstenido de otorgarle el permiso correspondiente, en cuyo caso podría entonces hablarse de la violación constitucional señalada. Pero es el caso que la accionante en ningún momento prueba tales extremos ni el **a-quo** toma esto en cuenta, en consecuencia habiendo una manifestación expresa de la autoridad municipal de que el terreno sobre el cual se realiza la obra no cumple con las variables urbanas fundamentales, lo procedente en este caso era que de conformidad con la Ley y con el mismo acto que le ordena la paralización, la propietaria cumpliera las exigencias que al efecto se le hicieron a fin de obtener los permisos para continuar la obra o en su defecto demostrara que el proyecto se ajustaba a las variables urbanas fundamentales establecidas en la Ley. Por tanto, no hay en este caso una violación a la libertad económica sino que el organismo municipal impuso a la accionante la obligación de cumplir con los requisitos que la Ley establece y ni tan siquiera le impidió en forma definitiva la realización de la obra.

En consecuencia, es improcedente la declaratoria con lugar de la violación del artículo 96 de la Constitución formulada por el **a-quo** y así se declara.

En cuanto a la lesión del derecho de petición garantizado en el artículo 67 de la Constitución, el accionante pretende que se subsane la violación a este derecho pero no otorgándole oportuna respuesta, sino respuesta favorable; es así que pide que se *“ampare a mi representada en el goce y ejercicio de su derecho constitucional a obtener una oportuna respuesta a su solicitud ordenándole al Director de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta otorgue a mi representada la constancia de aprobación de las variables urbanas fundamentales y el correspondiente permiso de construcción solicitado el día 10 de febrero de 1992”*.

Tal petición no debió ser concedida por el **a-quo**, en primer lugar porque la norma constitucional garantiza el derecho a una respuesta pero no necesariamente dicha respuesta deber ser favorable. La consecuencia de la violación de este derecho será el ordenar a la autoridad administrativa otorgar la respuesta correspondiente y, en este caso, si la autoridad consideraba que el proyecto presentado no se ajustaba a las variables urbanas fundamentales establecidas en la Ley, no podía dar respuesta positiva. En este caso el funcionario municipal respondió en forma tardía; tal conducta se halla sancionada en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística con la destitución del cargo o con la multa equivalente a diez veces la remuneración mensual del funcionario que incurra en el retardo, según la gravedad de la falta. Pero ninguna otra consecuencia establece la Ley para esta conducta, salvo lo que se ha señalado ya sobre el silencio, respecto del cual –se reitera– no puede nunca considerarse autorizatorio en violación de la Ley y así se declara.

Por tanto era también improcedente declarar con lugar, en este caso, la petición de la accionante.

VOTOS SALVADOS

Los Magistrados **ALEXIS PINTO D' ASCOLI Y GUSTAVO URDANETA TROCONIS** disienten –por las razones que mas adelante se exponen– 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, se pronuncia esta Corte por la procedencia de la apelación interpuesta 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 consta en autos –y así

se señala en la página 22 de este fallo– que la accionante si recibió respuesta de la autoridad municipal respecto de 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 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 absolutos 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.

Ahora bien, a juicio de los Magistrados disidentes, los anteriores planteamientos bastaban para fundamentar la presente decisión, la cual –reiteran– comparten. Sin embargo, los distinguidos colegas que conforman la mayoría se extienden en otras consideraciones y argumentos –básicamente la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que contempla el llamado “silencio positivo”– y es con respecto a ello que disienten los Magistrados que suscriben el presente voto salvado, por las razones que de seguidas exponen :

1. 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 aquella 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”.

Al respecto observan los Magistrados disidentes que la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística cambió radicalmente el procedimiento de control sobre la ejecución del urbanismo por parte de los particulares, no existiendo desde entonces –como sí existía antes de la entrada en vigencia del citado instrumento legal– un régimen de autorizaciones o permisos previos e imprescindibles para que el particular pudiera hacer uso del llamado **ius aedificandi**, consustancial al

derecho de propiedad que detenta sobre su inmueble.

Por el contrario, hoy día basta, para comenzar a construir o edificar, que el interesado haga saber a la autoridad municipal su intención de comenzar la obra y que le presente el proyecto de construcción, a los sólo fines de que aquella constate que el mismo está conforme con las variables urbanas establecidas en el respectivo plan u Ordenanza, sin que tal constatación –o la falta de ella– implique para el particular estar o no autorizado para efectuar la construcción pues –se insiste– él puede iniciarla una vez efectuada la participación prevista en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

En relación a este punto, la doctrina venezolana ha sostenido posiciones divergentes, pues para parte de ella las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística siguen constituyendo un mecanismo de autorización, teniendo por tanto perfecta aplicación y cabida el silencio administrativo con valor positivo establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (vease en tal sentido Brewer-Carías y Romero-Muci, en *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988).

En sentido contrario se pronuncia Armando Rodríguez García (*El Régimen Jurídico de Control sobre Construcciones Urbanas*, en prensa), para quien "...el supuesto consagrado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística es abiertamente diferente para el caso de las edificaciones, al señalar la norma (artículo 84) que para iniciar la construcción bastará (es decir, será suficiente), con notificar la intención de hacerlo, acompañando los recaudos por ella exigidos.

De esta manera, la figura de la autorización Administrativa no existe, siendo sustituida en sus efectos por las actividades que constituyen tradicionalmente la carga del administrado, dirigidas a tal fin, como son la presentación de la correspondiente solicitud con los soportes necesarios. Dicho en otras palabras, a partir de esta disposición legal, el ejercicio del *ius aedificandi* con fines de edificación urbanística es una actividad libre, no sujeta a permiso o licencia, para cuyo ejercicio válido basta, con realizar los actos legalmente previstos por la ley, por parte del administrado.

Al no existir previsión de acto administrativo alguno, mal puede hablarse de supuesto de silencio positivo o negativo.

Por lo que se refiere a la constatación de variables urbanas fundamentales (artículo 85), por no ser esta un mecanismo necesariamente previo al proceso constructivo, ni sujetar su ejercicio, debe considerarse una técnica de control concomitante o simultánea, cuyos efectos no se refieren a autorizar la construcción, por lo que sería más asimilable a una aprobación.

"Siendo así, tampoco cabe en este caso asimilarlo a la hipótesis normativa del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, pues abordan

supuestos fácticos y jurídicamente diferentes.

De allí que deba considerarse necesariamente, por imperio de la lógica, que a los efectos de edificaciones urbanas no tiene vigencia el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio."

Para los autores del presente voto salvado, ciertamente no hay en esta actividad acto autorizatorio alguno, pues la Administración Municipal se limita a constatar si el proyecto presentado por el particular se ajusta a las variables urbanas establecidas en la Ordenanza, estando claro que aquel 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 pretendía 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 se concluye que la naturaleza diferente de los actos administrativos previstos en una y otra ley: permisos en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio; constancias 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 de esta 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 en el presente texto"

Y resulta que todo lo relativo al control de la ejecución del urbanismo por parte de los particulares, sí 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.

2. 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 solo tacitamente –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 textualmente señala: " La ejecución de urbanizaciones y edificaciones se regira 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 preveía la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Por las consideraciones anteriores, es criterio de los autores de este voto salvado que la referencia a la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio hecha por la mayoría sentenciadora, no solo es errónea sino irrelevante, pues bien podría revocarse el fallo apelado, por ende, el amparo acordado, argumentando exclusivamente la ausencia de violación de derechos constitucionales.

**B. IRRECURRIBILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRAMITE.
ORDEN DE PARALIZACION. ARTICULOS 5 Y 126 DE LA ORDENANZA SOBRE
URBANISMO, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES EN GENERAL DEL
DISTRITO SUCRE Y ESTADO MIRANDA.**

DIM. MAB 24-02-1993-Oficio N°. 0193

Particular: Ana de Farkas.

Decision: Inadmisibilidad del Recurso de Reconsideración.

Tal y como está previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: " Los interesados podrán interponer los recursos administrativos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos."

De acuerdo a lo preceptuado en el citado artículo, es condición necesaria de recurribilidad de los actos administrativos el que se trate de un acto administrativo definitivo, esto es, una manifestación final que culmina el procedimiento, y en que se concreta la declaración de la administración (acto administrativo propiamente dicho) o de un acto de trámite calificado, los cuales, a diferencia de los simples, pueden ser impugnados separadamente.

En el caso de autos observamos que el acto objeto del presente recurso se limita a ordenar paralizar la ejecución de las obras que se venían realizando en el inmueble antes mencionado por violar los artículos 255 de la Ordenanza de Zonifi-

cación del Distrito Sucre y el artículo 87, numeral 4, de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, potestad atribuida expresamente en el artículo 126 de la Ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General del Distrito Sucre, en concordancia con el artículo 5 *eiusdem*, orden esta que no constituye una manifestación final de voluntad, sino un simple acto de trámite, que no calificado, toda vez que no se corresponde con los supuestos previstos dentro del referido artículo 85 de La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, quedando en consecuencia excluido de ser recurrido.

En razón de lo expuesto esta Dirección declara INADMISIBLE la solicitud de reconsideración de la orden de paralización signada con el número 09 de fecha 7 de enero de 1993, dado que la misma se encuentra referida a un simple acto de trámite, no susceptible de ser impugnado separadamente.

2. SANCIONES

A. PRESCRIPCIÓN

DIM.MAB 29-01-93- Oficio N°. 081

Particular: Federico Bruckner.

Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso de Reconsideración

Si bien no existe unanimidad en cuanto a que el artículo 70 de La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagre la prescripción de los actos administrativos, sino que para algunos esta norma se refiere únicamente a "la acción". Sin embargo, basados en el "principio de la seguridad jurídica", así como en la inexistencia de otra disposición especial relativa a la prescripción del acto administrativo, esta Dirección acoge el criterio sostenido por un gran sector de la Doctrina, en el sentido de que la norma citada se refiere a la prescripción del acto administrativo (Revista de Derecho Público N°. 44: La prescripción y la caducidad en el procedimiento Administrativo y en los Recursos Contencioso-Administrativos en Venezuela, pp.21 y 55). Ello por cuanto, de aceptar el criterio de la prescripción de la acción, que no la del acto administrativo, resultarían igualmente inaplicables los lapsos previstos en nuestro Código Civil, referidos exclusivamente a las acciones, de suerte que solo serían procedentes aquellos previstos para la prescripción de las multas, contenidos en el artículo 112 del Código Penal, y que en ningún caso pueden ser superiores a un año; siendo insostenible, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, la tesis de la imprescriptibilidad, la cual sólo es procedente en situaciones excepcionales expresamente previstas por la Ley.

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, vólen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos