

DECISIONES ADMINISTRATIVAS Y JURISDICCIONALES

SUMARIO:

I. PLANIFICACION URBANISTICA

1. PLANIFICACION URBANISTICA LOCAL

A. OFICINA LOCAL DE PLANEAMIENTO URBANO (OLPU)
DECISIONES NO VINCULANTES

II. REGIMEN URBANISTICO DE LA PROPIEDAD PRIVADA

1. LIMITACIONES LEGALES A LA PROPIEDAD PRIVADA

A. FUNDOS ENCLAVADOS

B. ASIGNACION DE USO
ALCANCE

III. CONTROL ADMINISTRATIVO DEL DESARROLLO URBANISTICO.

1. TRAMITES ADMINISTRATIVOS

A. CONSULTA PRELIMINAR. NATURALEZA Y ALCANCE.

B. IRRECURRIBILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRAMITE.

2. SANCIONES:

A. MOTIVACION

B. IMPROCEDENCIA DE LA PARALIZACION DE OBRAS COMO MEDIDA PREVENTIVA.

IV. CONTROL JUDICIAL DEL DESARROLLO URBANISTICO

1. ACCION DE AMPARO

A. ADMISIBILIDAD
NUMERAL 5°, ARTICULO 6 L.O.A. (INTERPRETACION).

B. INADMISIBILIDAD

2. PROCEDIMIENTO PARA LA DEFENSA DE LA ZONIFICACION

A. NATURALEZA Y ALCANCE

I. PLANIFICACION URBANISTICA

1. PLANIFICACION URBANISTICA LOCAL

A. OFICINA LOCAL DE PLANEAMIENTO URBANO (OLPU)

DECISIONES NO VINCULANTES

DIM. MAB 14/07/93-Oficio N° 683

Particular: Desarrollos Cocuiza, C.A.

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración

En relación a los alegatos expuestos por el recurrente, debe señalarse que en lo que toca a los informes técnicos favorables, emanados de la extinta Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano (OMPU), los mismos no resultan vinculantes para esta Dirección, toda vez que dicho órgano tenía atribuido un carácter asesor, no siendo vinculantes los dictámenes de informes emitidos con anterioridad a la existencia del Municipio Baruta, los cuales no fueron materializados en ninguna decisión y no han quedado ratificados por la actual Oficina Local de Planeamiento Urbano (OLPU), órgano este, que al igual que la OMPU, sólo tiene carácter asesor, no siendo vinculantes sus decisiones.

II. REGIMEN URBANISTICO DE LA PROPIEDAD PRIVADA

1. LIMITACIONES LEGALES A LA PROPIEDAD PRIVADA

A. FUNDOS ENCLAVADOS

DIM. MAB 21/07/93-Oficio N° 730

Particular: Inversiones Blanber, C.A.

Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso de Reconsideración

...el Código Civil en sus artículos 659 y siguientes consagra lo relativo al derecho de paso, y en especial los artículos 660 y 663 establecen respectivamente:

“El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos, y que no tenga salida a la vía pública, o que no pueda procurársele sin excesivo gasto e incomodidad, tiene derecho a exigir paso por los predios vecinos para el cultivo y uso conveniente del mismo”

“Si un fundo queda cerrado por todas partes por causa de división, venta, permuta o por cualquier otro contrato, los copartícipes, vendedores, permutantes o contratantes que los transfieren están obligados a dar paso sin indemnización alguna”

Visto lo anterior, no cabe duda de que cuando se trata de un fundo enclavado su propietario se encuentra asistido por el derecho de exigir el paso por el fundo vecino, para lo cual debe ser constituida la servidumbre de paso correspondiente sobre dicho fundo, el cual

corresponde a un propietario distinto del que la solicita, pues la conformación de la servidumbre presupone que los fundos pertenezca a propietarios diferentes.

De acuerdo a lo establecido por la doctrina, la servidumbre es una figura que viene a constituir una derogación del derecho común de propiedad, una limitación al ejercicio de las facultades que normalmente están atribuidas al titular, de lo cual se deriva que la misma no se presume. Por el contrario, su constitución y existencia deben ser probadas, y como derecho real inmobiliario, la constitución y modificación de las servidumbres se encuentran sometidas a la formalidad del registro (Código Civil artículo 1.920, Ordinal 2º) para que surtan efectos contra terceros que por cualquier título, hayan adquirido o conservado derechos sobre el inmueble gravado. (Código Civil, artículo 1.924).

B. ASIGNACION DE USO

ALCANCE

DIM. MAB 14/07/93-Oficio N° 683

Particular: Desarrollos Cocuiza, C.A.

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración

El derecho de propiedad, tal y como ha sido entendido por nuestra Doctrina y Jurisprudencia Patria, no es un derecho absoluto sino sometido a las contribuciones y limitaciones que establezca la Ley. En el ámbito municipal, tales limitaciones las encontramos contenidas en toda una serie de instrumentos normativos (Ordenanzas, Acuerdos y Oficios aprobatorios) los cuales determinan la forma como ha de utilizarse el suelo urbano en razón de la zonificación que a través de ellos le sea atribuido. La actividad zonificatoria se convierte entonces en una actividad reguladora, tendiente a establecer las limitaciones que deben observarse en el ejercicio de uno de los atributos del derecho de propiedad, a saber, el *ius aedificandi* (derecho a edificar).

El concepto de zonificación lo encontramos claramente expresado en el artículo 3º de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre (aun vigente para la fecha), el cual señala "La presente Ordenanza establece el uso y el desarrollo de los terrenos, la clase o tipo de construcciones permitidas en cada zona, densidad de habitantes, áreas mínimas de la parcela, áreas de ubicación, áreas de construcción, altura de edificación, áreas libres, retiros, estacionamientos de vehículos, garage y en general cualquier otro aspecto conexo o relacionado con tales fines."

Como vemos, de la norma citada, se desprende que la zonificación no es otra cosa que determinar lo que hoy en día se conoce y ha sido señalado por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, como Variables Urbanas Fundamentales, límites al ejercicio del Derecho de Propiedad, siendo el "uso" la Variable Urbana más importante toda vez que determina la forma como ha de utilizarse el suelo urbano, a los efectos de un adecuado desarrollo de los centros poblados.

El "Uso" entendido como la Variable Urbana más importante, se refiere al ¿para qué puede utilizarse una determinada parcela?. Lo cual debe ser entendido no solo respecto a la actividad (residencial, comercial, industrial, etc), sino que además comprende el número de familias que pueden residir allí (en el caso residencial - y por ende el número de viviendas-) y la forma como estas viviendas deben agruparse, lo cual conforma la tipología de la vivienda (característica de desarrollo de la parcela). Es por ello que si se revisan las diferentes zonificaciones que han quedado establecidas en los múltiples instrumentos normativos, vemos que al referirse al uso, nos establecen directamente el tipo de edificación que puede realizarse en la parcela, siendo estos: vivienda unifamiliar, vivienda bifamiliar, vivienda multifamiliar, conjuntos de viviendas, determinándose siempre, en este último caso, el tipo de viviendas que pueden conformar el conjunto, es decir, conjunto de viviendas unifamiliares, bifamiliares o multifamiliares.

Así las cosas, cuando mediante una Ordenanza o cualquier otro instrumento normativo, vale decir, oficio aprobatorio, se establezca como uso: conjunto de viviendas unifamiliares, debe necesariamente entenderse que el uso no solo ha quedado referido al número de familias que pueden residir allí, sino también abarca la tipología de las viviendas que pueden construirse. En tal sentido el, ¿para qué puede utilizarse la parcela?, conlleva a dos respuestas: para varias familias (actividad residencial, N° de familias: varias) y para conjuntos de viviendas unifamiliares (tipología de viviendas). En consecuencia, siendo que el uso comprende estos tres elementos, cualquier modificación de alguno de ellos implicaría un cambio de uso y por ende, una modificación de la zonificación referida a una de sus variables más importantes: el uso. Cabe señalar en todo caso, como lo hacen expresamente las Ordenanzas de Zonificación, que siendo que los usos son acumulativos respecto a la actividad residencial, el uso mayor siempre permitirá el menor (el que puede lo más puede lo menos), de donde, si una parcela tiene atribuida como uso la construcción de vivienda familiar, es evidente que en lugar de ella pueda optarse por unifamiliar, al igual que un conjunto de viviendas unifamiliares. Lo que sí no puede permitirse, es que una parcela con uso de conjunto de viviendas unifamiliares pueda ser utilizada para construir viviendas de tipo multifamiliar, pues se trata de un uso mayor al establecido.

En el caso en estudio encontramos que la parcela propiedad del recurrente tiene atribuido un uso de "conjunto de vivienda unifamiliar aislada, pareada o continúa", de conformidad con el oficio aprobatorio Nro. 1160 de fecha 12/04/78, de donde, la solicitud propuesta por éste, va más allá de la tipología de vivienda permitida, constituyéndose en un cambio de uso, lo cual implica a su vez un cambio aislado de zonificación, cuestión ésta expresamente prohibida por el artículo 46, numeral 1, de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y que determina "ex-lege" la nulidad absoluta del acto que la consagre, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 eiusdem. En consecuencia, actuó correctamente esta Dirección al negar la solicitud de modificación del uso propuesta por el recurrente, y así se declara.

III. CONTROL ADMINISTRATIVO DEL DESARROLLO URBANISTICO.

1. TRAMITES ADMINISTRATIVOS

A. CONSULTA PRELIMINAR. NATURALEZA Y ALCANCE.

DIM.MAB 14/07/93-Oficio N° 684

Particular: Fundación para La Música Santa Cecilia.

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

La Consulta Preliminar a la que se refiere el artículo 81 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística se constituye en un acto administrativo de carácter declarativo que, como tal, supone la realización por parte del organismo llamado a evacuarla de una operación material, que no es otra que constatar la zonificación y Variables Urbanas Fundamentales que previamente le han sido determinadas al inmueble por parte de los órganos competentes. Así las cosas, no se trata en modo alguno de un acto discrecional, sino de un acto reglado, en atención de lo cual debe atenderse al conjunto de normas existentes y que conforman el ordenamiento jurídico urbanístico vigente. Luego, no le es dable al órgano llamado a evacuar la consulta otra cosa que no sea señalar la zonificación y características de desarrollo existentes, sin que pueda pronunciarse sobre su modificación toda vez que carece de la competencia para ello, amén de que tal conducta se encuentra expresamente prohibida, en virtud del artículo 103 de la citada Ley Orgánica de Ordenación Urbanística..

En el caso en estudio, encontramos que la Dirección de Ingeniería Municipal, a través de su División de Control Urbanístico, se limitó a señalar la zonificación y el uso atribuidos a la parcela objeto de la solicitud, indicándose además los instrumentos normativos dentro de los cuales éstos fueron consagrados. En consecuencia, actuó correctamente la Dirección de Ingeniería Municipal al constatar la zonificación y el uso correspondiente a la parcela solicitada, y así se declara.

En lo que toca a lo señalado por la recurrente, tal y como hemos apuntado supra, la modificación de Variables Urbanas Fundamentales es una materia que escapa de nuestra competencia, toda vez que nuestra actividad en estos casos es controladora, (verificando que la ejecución de la edificación se haga en cumplimiento de las limitaciones establecidas) de donde, no podría este despacho satisfacer la solicitud formulada pues estaríamos en presencia de un cambio aislado de zonificación viciado de nulidad absoluta de conformidad con lo establecido en el ya citado artículo 113 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, prohibición esta que le es extensible a todos los funcionarios municipales, aún al Alcalde, sin que pueda oponerse en ningún caso lo que en contrariedad a la Ley haya podido quedar determinado dentro de un contrato de concesión suscrito por el Municipio. Cabe recordar al respecto el contenido del artículo 6° de nuestro Código Civil, en el sentido de que no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las Leyes en cuya observancia estén

interesados el Orden Público y las buenas costumbres.

Finalmente, debe señalarse, que el acto recurrido no supone en modo alguno una negativa categórica al proyecto que se pretende ejecutar, dado que éste se limitó a señalar la zonificación y el uso atribuidos a la parcela, de conformidad con lo solicitado por la recurrente.

B. IRRECURRIBILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRAMITE.

DIM. MAB 06/08/93-Oficio N° 909

Particular: Gilberto Correa Romero.

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

...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 el que se concreta la declaración de la administración (acto administrativo propiamente dicho) o de un acto de tramite calificado, los cuales a diferencia de los simples pueden ser impugnados separadamente.

En el caso en cuestión, observamos que el acto objeto del presente recurso se limita a ordenar la paralización de la ejecución de la obra: cerramiento de la azotea del inmueble PH-B con el fin de levantar un solarium, sin la correspondiente Constancia de Cumplimiento de las Variables Urbanas Fundamentales; este hecho se constituye en una violación al artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, por lo cual se procede a paralizar en base al artículo 109 eiusdem; orden esta que no constituye una manifestación final de voluntad, sino un simple acto de tramite no calificado, toda vez que no se corresponde con los supuestos previstos en el referido artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo que en consecuencia le impide que sea recurrible.

DIM. MAB 06/08/93-Oficio N° 911

Particular: Felipe Silen A.

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

El artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece: "Los interesados podran interponer los recursos administrativos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación o lo prejuzge como definitivo, cuando dicho acto le sione 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 el que se concreta la declaración de la Administración (acto administrativo propiamente dicho) o de un acto de trá-

mite calificado, los cuales a diferencia de los simples pueden ser impugnados separadamente.

En el caso en cuestión se limita a ordenar la paralización de la ejecución de la obra: construcción del techo metálico construido en el puesto de estacionamiento del inmueble denominado Edificio Vista Real, PB., Aptos B-11 y B-12, ubicado en la avenida Panorama, urbanización El Mirador; sin la correspondiente constancia de Variables Urbanas Fundamentales, hecho este que constituye una violación al artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, por lo cual se procede a paralizar en base al artículo 109 ejusdem. Esta orden de paralización no constituye una manifestación final de voluntad, sino un simple acto de trámite no califican, toda vez que no se corresponde con los supuestos previstos en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo que en consecuencia impide que sea recurrible.

2. SANCIONES:

A. MOTIVACION

DIM. MAB 22/07/93-Oficio N° 826

Particular: Diógenes Cordero.

Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso de Reconsideración.

Las sanciones administrativas (entendidas como aquellas que se imponen por la violación de un deber jurídico del ciudadano frente a la Administración Pública) se constituyen en actos administrativos y por ende, de carácter sub-legal, que como tales, quedan sometidos al principio de la legalidad siendo susceptibles de control en todos y cada uno de sus elementos. Así las cosas es evidente que su proceso de formación no escapa a esta posibilidad de control, la cual queda referida a los posibles vicios de procedimiento, determinando su nulidad absoluta cuando hayan sido dictados con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido (art. 19, numeral 4, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Tal y como ha sido determinado por la Doctrina y la Jurisprudencia, dentro del concepto contenido en el referido numeral 4°, artículo 19, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, quedan incluidos no solo los actos dictados sin procedimiento administrativo ninguno, sino también, aquellos dictados empleando un "iter procedimental" distinto al legalmente establecido (desviación de procedimiento, la omisión de trámites esenciales del procedimiento y la disminución efectiva y trascendente de las garantías del particular). Sin embargo en este último caso (omisión de trámites esenciales) la Doctrina y la Jurisprudencia son unánimes al señalar que dichas omisiones pueden ser corregidas mediante la reposición del procedimiento.

Reponer el procedimiento significa anular el acto resolutorio y los actos de trámite que se hubieran sustanciado a partir del vicio detectado. La reposición implica "repetir" el

trámite viciado (distorsionado) o realizar el omitido, así como toda la tramitación subsiguiente hasta llegar a una nueva resolución. En tal sentido, en sede administrativa la técnica de reposición actúa como un remedio procedimental, esto es, como una vía para sanear el procedimiento, para garantizar la legitimidad de la decisión (CPCA: 31/05/84). Vale decir que tal Potestad es reconocida en el artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, habilitándose a la Administración, a través de la revisión de oficio y la revisión recursiva, ya sea a anular el acto o a reponer el procedimiento al estado en que se hubo cometido la irregularidad o sea a dictar un nuevo acto jurídicamente independiente del primero, siempre que se de cumplimiento regular a las formalidades omitidas.

En el caso objeto del presente recurso, encontramos que, aún cuando la sanción es dictada con base al artículo 109, numeral 2, de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, no aparece determinación alguna dentro del expediente administrativo correspondiente, de cuales son las variables urbanas fundamentales violadas, trámite esencial para la aplicación de dicha sanción toda vez que su supuesto de hecho lo constituye precisamente, la violación de una variable o variables, las cuales deben quedar perfectamente determinadas en el expediente; no en balde vemos que la ausencia de dicho trámite queda reflejada o se traduce en la insuficiente motivación del acto recurrido, pues no existe una correcta conexión entre los hechos señalados y los supuestos de hecho de la norma aplicada como fundamento de la sanción.

Por todo lo antes expuesto, y conforme a la Potestad atribuida en el artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esta Dirección decide reponer el procedimiento al estado en que se determinen correctamente las Variables Urbanas Fundamentales con ocasión de las obras realizadas por los recurrentes, a objeto de dictar una nueva sanción.

B. IMPROCEDENCIA DE LA PARALIZACION DE OBRAS COMO MEDIDA PREVENTIVA.

DIM. MAB 12/05/93-Oficio N° 0522

Particular: Desarrollos Inmobiliarios Chivacoa, C.A..

Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso de Reconsideración.

...corresponde a este Despacho pasar a determinar la legalidad de la paralización recurrida, limitándose para ello a constatar la competencia de esta Dirección para la adopción de la medida recurrida.

En efecto, visto que del contenido del acto recurrido se desprende que la medida adoptada se constituye en una "medida preventiva", que no de una sanción administrativa legalmente prevista en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la misma debe ser analizada a objeto de determinar la competencia de este Despacho para tal fin y por ende, su legalidad.

Tal y como ha sido correctamente expresado por la recurrente, la incompetencia ha

sido definida como el vicio que afecta a los actos administrativos cuando han sido dictados por funcionarios o personas que no estén legalmente autorizadas para dictarlos. En efecto, la competencia es la aptitud legal de un órgano para actuar válidamente en derecho, la capacidad de obrar o el poder jurídico atribuido por ley en razón de la materia, el tiempo, y el espacio o el territorio. Las potestades administrativas en cuanto a títulos genéricos de actuación de la Administración Pública, son distribuidas entre sus órganos en forma tasada. No existen, por tanto, potestades indefinidas, imprecisas, ilimitadas e implícitas. Todo órgano para actuar debe estar atribuido de una competencia limitada en una materia específica y en un ámbito territorial también específico.

Así, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece dentro de los vicios de nulidad absoluta (artículo 19, ordinal 4º), el vicio de manifiesta incompetencia el cual puede tener distintas modalidades, a saber: usurpación de autoridad, usurpación de funciones, ambos de orden constitucional y extralimitación de atribuciones, esta última de orden legal.

El órgano que dicte un acto, sin que por Ley le hubiese sido conferida la potestad ejercitada, incurre en extralimitación de atribuciones y por ende, ese acto es nulo por "manifiesta incompetencia".

En el caso de estudio, vemos que la base legal invocada para la aplicación del acto recurrido, artículo 5 de la Ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, en modo alguno faculta a este despacho para dictar sanciones o medidas que no estén legalmente previstas en el ordenamiento jurídico urbanístico, en razón de lo cual no basta alegar dicha norma para considerar que el acto se encuentra debidamente dictado, dado que la misma no solo establece la posibilidad de actuación que debe ser complementada con una norma específica que autorice la actuación administrativa en relación al caso concreto.

Así las cosas, visto que la norma invocada no determina la competencia de la Dirección de Ingeniería Municipal para ordenar paralizaciones de carácter preventivo, y que dicha competencia tampoco se encuentra establecida en el ordenamiento Jurídico Urbanístico, es evidente que no existe en este caso base legal que legitime la actuación de este Despacho, en razón de lo cual estamos en presencia de un vicio de extra limitación de atribuciones, el cual determina la nulidad absoluta del acto, de conformidad con lo establecido en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así debe declararse.

La paralización, tal y como ha sido concebida por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (artículos 88 y 109), se constituye en una sanción administrativa susceptible de ser aplicada en razón de supuestos de hecho perfectamente determinados y que en modo alguno puede ser aplicada como medida de carácter preventivo, excepción hecha de los casos en que se dé inicio a una construcción sin cumplir con el requisito previsto en el artículo 84 de

dicha Ley, toda vez que ello constituye per se una violación a la Ley, que, como tal, supone la paralización de la obra hasta tanto se dé cumplimiento a lo allí señalado.

IV. CONTROL JUDICIAL DEL DESARROLLO URBANISTICO

1. ACCION DE AMPARO

A. ADMISIBILIDAD

NUMERAL 5°, ARTICULO 6 L.O.A. (INTERPRETACION).

C P C A. Sentencia. de 08/03/93. -Exp N° 93-14074.

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis.

Particular: Federico Domenico.

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 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 104 de la Constitución, es decir, a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales determinados como tales en 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 de configurativo de dicha causal de inadmisibilidad. Así se declara.

B. INADMISIBILIDAD

NUMERAL 2º, ARTICULO 6 L.O.A. (INTERPRETACION).

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

Magistrado Ponente: Belen Ramirez Landaeta.

Particular: Jorge Scharfenorth.

Decisión: Declaratoria sin lugar de la apelación.

Según ha quedado planteada la cuestión, se observa que la conducta omisiva por parte del Alcalde del Municipio Baruta a responder el Recurso Jerárquico que le fuera dirigido, constituye la causa -a juicio del accionante- de la violación de los derechos constitucionales presuntamente violados.

El accionante alega la violación del derecho constitucional de petición y obtención de oportuna respuesta, regulado por la Constitución en su artículo 67 que dispone:

"Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario pública, *sobre asuntos que sean de la competencia de éstos*, y a obtener oportuna respuesta" (Subrayado de la Corte)

Del precepto constitucional, se observa que el derecho de petición esta limitado a las autoridades competentes respecto a la petición efectuada; de manera que si una petición es hecha por ante una autoridad incompetente, no existe por parte de esta, la obligación de responder.

Expuesta a tal consideración, observa esta Corte que el acto recurrido mediante recurso jerárquico por ante el Alcalde del Municipio Baruta es el contenido en el Oficio DCUE/DCU N° 0783, notificado a la accionante en fecha 12 de mayo de 1992, en el cual se le informa cuales son las Variables Urbanas Fundamentales solicitadas, y a su vez se le prohíbe tramitar el permiso de construcción, en base a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ordenanza sobre Riesgos Geológicos para el área de la Urbanización Colinas de Bello Monte, no podía en modo alguno ser objeto de recurso jerárquico, puesto que tal, y como se infiere del artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tal recurso se ejerce contra los actos administrativos que constituyan decisiones sobre recursos de reconsideración, el cual no fue ejercido por el recurrente. En consecuencia, considera esta Corte que el derecho de petición y obtención de oportuna respuesta no fue en modo alguno violado por la conducta omisiva del Alcalde y así se decide.

Respecto al derecho de propiedad, se observa que tal derecho constitucional se encuentra previsto en el artículo 99 de la Constitución que dispone:

“Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones *que establezca la ley* con fines de utilidad pública o de interés general” (Subrayado de la Corte)

En este caso, existe, en efecto, una restricción de rango legal al derecho de propiedad del accionante como lo es el artículo 22 de la Ordenanza sobre riesgos Geológicos para el área de la Urbanización Colinas de Bello Monte.

En el presente caso, la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta expone en su oficio N° 0783 que : “(...) de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la mencionada Ordenanza la parcela en cuestión no podrá tramitar permiso de construcción o ampliación de edificaciones, así como tampoco solicitudes de integraciones de parcelas hasta tanto no se haya definido y aprobado la zonificación geotécnica correspondiente.”.

Respecto a tal señalamiento, esta Corte ha de advertir que la figura de *permisos de construcción* fue eliminada en la vigente Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y sustituida por la llamada *constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales* prevista en el artículo 85 de la ley señalada.

Ahora bien, si la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta -en ocasión de la consulta previa- prohíbe la tramitación del permiso de construcción correspondiente, es manifiesta su intención de impedir que el accionante proceda a construir. Tal actuación es pues, violatoria del derecho constitucional a la propiedad, puesto que establece una restricción que no está establecida en la ley, como lo es la eliminada figura del permiso de construcción.

Establecida por esta Corte la existencia de la violación al derecho constitucional a la propiedad del accionante, esta Corte de conformidad con el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y el artículo 49 de la Constitución, deberá dictar mandamiento de amparo. No obstante, la causa de tal violación de derecho constitucional no la constituye la conducta omisiva del Alcalde del Municipio Baruta, tal y como lo alega el accionante; y por ende al no ser la violación realizada por el imputado, la acción de amparo resulta inadmisibile de conformidad con el artículo 6°, numeral 2° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y así se declara.

2. PROCEDIMIENTO PARA LA DEFENSA DE LA ZONIFICACION

A. NATURALEZA Y ALCANCE

Juzgado Quinto de Distrito del Distrito Federal

y Estado Miranda. Sentencia. de 08/03/93. -Exp N° 93-14074.

Juez: Bonis F. Hernandez

Particular: Asociación de Vecinos de Colinas de Vista Alegre, y Bella Vista (ASOVISTA).

Decisión: Declaratoria sin lugar de la solicitud de paralización.

Ante todo debe señalar el Tribunal, dada la calificación de "demanda" que las partes otorgan al procedimiento iniciado por ante esta jurisdicción ordinaria, que el procedimiento para la defensa de la zonificación es un procedimiento atípico dentro de los mecanismos destinados al control judicial del Urbanismo en nuestro ordenamiento jurídico positivo.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, una vez consignados los recaudos pertinentes, el Juez sólo puede constatar la coincidencia entre el uso o zonificación asignados normativamente al inmueble de que se trate, y el uso dado por el ocupante del inmueble. Ello quiere significar que el Juez ordinario sólo puede pronunciarse sobre la legalidad formal del uso dado al inmueble, legalidad que debe resultar evidente del contraste entre el supuesto normado y el uso dado en la realidad al inmueble. Por tanto el control judicial de la legalidad de usos o construcciones se limita a la constatación y verificación mediante un simple proceso de subsunción. No puede el Juez ordinario entrar a analizar ni a cuestionar la legalidad sustancial de los documentos en los cuales consten las variables urbanas características del inmueble o construcción, dado que la condición de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos establece una presunción de plena legalidad, válida para el Juez ordinario, y que sólo puede ser discutida por ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La imposibilidad para el Juez ordinario de pronunciarse sobre la cualidad jurídica de los actos administrativos que le sean presentados en el desarrollo del procedimiento para la defensa de la zonificación, supone igualmente la imposibilidad de concebir dicho procedimiento como una demanda, con los efectos constitutivos que el pronunciamiento final del sentenciador tendría. Ello sólo compete a la autoridad administrativa respectiva o a los órganos de la Jurisdicción contencioso administrativa, resultando en consecuencia incorrecta la calificación de demanda que las partes atribuyen al procedimiento de control formal iniciado ante este Tribunal. Así se declara.

Alega la recurrente, Asociación de Vecinos de Colinas de Vista Alegre y Bella Vista "ASOVISTA" que el inmueble denominado Quinta Luz María, así como el área ocupada por esta, se encuentran definidos en el plano regulador de zonificación del Departamento Libertador del Distrito Federal, como Zona R-3, en virtud de lo cual tiene un uso y características estrictamente residenciales que han sido violadas por los Directivos del Instituto. Al respecto, observa este órgano jurisdiccional que del análisis de la Ordenanza Modificatoria sobre Zonificación del Municipio Libertador, publicada en la Gaceta Municipal del Distrito Federal N° 851-A del 3 de agosto de 1.989, específicamente de su artículo 23, se aprecia que el mismo remite a los usos permitidos en la Zona R-2. El artículo 13 de la señalada Ordenanza remite a los usos permitidos en la zona R-1, regulados en el artículo 4. El párrafo único de este artículo califica el uso educacional o docente dentro de los usos complementarios, exigiendo para su funcionamiento la aprobación previa de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano. Señala igualmente dicho párrafo único que se requerirá la aprobación para

los cambios de uso de la vivienda unifamiliar aislada para uso cualquiera de los usos complementarios previstos como característicos de la Zona R-1 y, en consecuencia, de la Zona R-2 y Zona R-3.

En el orden de ideas que ha sido expuesto, aprecia este Tribunal que corre inserto en autos, oficio emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano en fecha 15 de abril de 1985 identificado con el número 552, en el cual se expresa lo siguiente:

"en consecuencia de lo antes expuesto, esta Oficina no tiene objeción que hacer al uso educacional propuesto, debiendo contar con la aprobación del Ministerio de Educación a fin de garantizar el cumplimiento de las normas técnicas establecidas por dicho Ministerio, el cual fijará la matrícula del plantel en base a las características físicas del inmueble."

Lo transcrito permite evidenciar el cumplimiento del requisito de aprobación previa exigido por la Ordenanza Modificatoria sobre Zonificación del Municipio Libertador para el funcionamiento del uso docente complementario. De la misma forma al transcrito oficio N° 552, emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano condiciona el funcionamiento del Instituto de Enseñanza a la debida aprobación por parte del Ministerio de Educación. Al efecto observa el Tribunal que inserta en autos corre la correspondiente aprobación emanada del Ministerio de educación en fecha 25 de Junio de 1985 mediante oficio N° 000319 y, formando parte del mismo, respectivo Certificado de Uso Educativo.

En el Oficio Identificado se señala lo siguiente:

"... luego de revisados los documentos presentados y realizada la inspección de la Quinta Luz María ubicada en la calle Piedra Azul, Parcelas 11 y 12 de la Urbanización Vista Alegre, Caracas. Puede funcionar el Instituto de Enseñanza Integral Vista Alegre..."

Resulta evidente de los recaudos parcialmente transcritos que los mismos llenan la facultad de constatación y verificación que corresponde a este órgano jurisdiccional respecto al cumplimiento de los requisitos habilitantes del uso docente, razón por la cual la denuncia interpuesta sobre una supuesta violación del uso asignado al inmueble en el cual funciona el Instituto de Enseñanza Integral Vista Alegre, resulta infundada y así se declara.