

**DECISIONES
ADMINISTRATIVAS
Y
JURISDICCIONALES**

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

CSJ-SPA= Corte Suprema de Justicia-Sala Político Administrativa.

CPCA= Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

DIM MAB= Dirección de Ingeniería Municipal. Municipio Autónomo Baruta del Estado Miranda.

DIM MAS= Dirección de Ingeniería Municipal. Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda.

JS.1° CCA= Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

JS.2° CCA= Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

JS.3° CCA= Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

JS.4° CCA= Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital

CN= Constitución Nacional.

LOPA= Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

LOOT= Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

LOOU= Ley Orgánica de Ordenación Urbanística

LORM= Ley Orgánica de Régimen Municipal.

S U M A R I O

I. PLANIFICACION URBANISTICA

1. NATURALEZA JURIDICA DEL DECRETO DE CREACION DE UN PARQUE NACIONAL.
2. CARACTER INALIENABLE DE LAS AREAS VERDES.

II. REGIMEN URBANISTICO DE LA PROPIEDAD PRIVADA

1. LIMITACIONES LEGALES A LA PROPIEDAD PRIVADA.
 - A. INDEMNIZABILIDAD DE LAS LIMITACIONES LEGALES A LA PROPIEDAD PRIVADA.
 - B. CONFORMIDAD DE USO. NATURALEZA JURIDICA.
 - C. CONSTANCIA DE VARIABLES URBANAS FUNDAMENTALES. NATURALEZA JURIDICA.
2. IRRETROACTIVIDAD EN LA APLICACION DE LA LEY.

III. CONTROL ADMINISTRATIVO DEL DESARROLLO URBANISTICO

1. TRAMITES ADMINISTRATIVOS.
 - A. APLICACION REGLADA DEL ARTICULO 254 DE LA ORDENANZA DE ZONIFICACION DEL MUNICIPIO SUCRE DEL ESTADO MIRANDA.
 - B. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. INADMISIBILIDAD.
 - C. PROCEDIMIENTO CONSTITUTIVO PREVIO AL EJERCICIO DE LA POTESTAD REVOCATORIA.
 - D. COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA.
2. SANCIONES.
 - A. PRESCRIPCION.
 - B. POTESTAD FISCALIZADORA DE LA ADMINISTRACION EN EL SUPUESTO DE CONSTRUCCIONES ILEGALES EN AREA COMUN DE UN EDIFICIO.

IV. CONTROL JUDICIAL DEL DESARROLLO URBANISTICO

1. ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL.
 - A. AMPARO AUTONOMO ANTE NEGATIVA A EXPEDIR CONSTANCIA DE HABITABILIDAD. CUMPLIMIENTO PREVIO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTICULO 95 DE LA LOOU.
 - B. AMPARO CAUTELAR ANTE REVOCATORIA DE UN PERMISO DE CONSTRUCCION.
2. PROCEDIMIENTO PARA LA DEFENSA DE LA ZONIFICACION.
 - A. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE DISTRITO
(Ahora Juzgados de Municipio del Area Metropolitana de Caracas).

I. PLANIFICACION URBANISTICA

1. NATURALEZA JURIDICA DEL DECRETO DE CREACION DE UN PARQUE NACIONAL.

CSJ-SPA- 27-01-94/Exp. 5786

Magistrado: Alfredo Ducharne Alonzo

Particular: Promociones Terra Cardón, C.A.

Decisión: Declaratoria sin lugar de las acciones de condena intentadas contra la República para que proceda a la demarcación del Parque Nacional Médanos de Coro, y de condena por expropiación del pago del valor de los terrenos propiedad de la accionante. Declaratoria parcialmente con lugar de la acción indemnizatoria.

Ahora bien, dentro de la orientación precedente, aún cuando el decreto de creación de un Parque Nacional que afecte fundos privados, no sea exactamente, por sí mismo, un acto ablatorio o ablativo, del derecho de dominio, ni transmisivo, es decir, expropiatorio, en sentido estricto, en favor de la Administración, dado que, en cierto modo, la propiedad como relación jurídica específica, no desaparece; sin embargo, podría significar una lesión a su esencia, es decir, en sus atributos fundamentales. En efecto, si la Administración a los efectos del manejo del Parque requiere del fundo afectado, puede expropiarlo, pero ello sólo cuando considere que tal expropiación resulte determinante para el desarrollo del Parque, como se desprende del texto del encabezamiento del artículo 15 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Ello explica por qué, aún siendo el Parque Nacional un bien de uso controlado, mientras no sea expropiado el particular afectado pueda impedir el acceso al público, de acuerdo a la normativa del derecho privado, pues sólo es dable permitir a la comunidad su disfrute mediante la expropiación correspondiente. Sin embargo, las actividades de sus propietarios quedan sujetas a un régimen autorizatorio y de temporalidad, es decir, han quedado alterados, y algunas veces hasta impedidas en su ejercicio, lo cual supone una lesión.

Ahora bien, establecido que el acto de creación de un Parque Nacional sobre fundos de propiedad privada, no tienen carácter transmisivo o expropiatorio, sino limitativo de los atributos de la propiedad....

2. CARACTER INALIENABLE DE LAS AREAS VERDES.

DIM MAB- 18/03/1994- Oficio N° 0257

Particular: Iván Alvarado

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

...cabe señalar que en relación a la rectificación de áreas y linderos ésta resultó improcedente por haberse solicitado la misma sobre un área verde y al respecto citamos la normativa que nos sirve de fundamento para negar la solicitud.

El artículo 32 de la Constitución Nacional consagra:

"Los ejidos son inalienables e imprescriptibles..."

El artículo 543 del Código Civil por su parte establece:

"Los bienes del dominio público son inalienables, los del dominio privado pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les conciernen"

Además, la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé en el artículo 107, en su primer aparte:

"...Son bienes del Dominio Público Municipal o Distrital, entre otros:

...2° Los ejidos.

Los bienes del Dominio Público del Municipio o del Distrito son inalienables e imprescriptibles, salvo que el Concejo o Cabildo proceda a la desafectación con el voto favorable de las 3/4 partes de sus integrantes".

Siendo la zona verde un bien del dominio público del Municipio, y por tanto inalienable e imprescriptible, esta Dirección considera que la rectificación de áreas y linderos solicitada para la parcela ya identificada no es procedente.

II. REGIMEN URBANISTICO DE LA PROPIEDAD PRIVADA

1. LIMITACIONES LEGALES A LA PROPIEDAD PRIVADA.

A. INDEMNIZABILIDAD DE LAS LIMITACIONES LEGALES.

CSJ - SPA - 27/01/94 -Exp. 5786

Magistrado: Alfredo Ducharne Alonzo

Particular: Promociones Terra Cardón, C.A.

Decisión: Declaratoria sin lugar de las acciones de condena intentadas contra la República para que proceda a la demarcación del Parque Nacional Médanos de Coro, y de condena por expropiación del pago del valor de los terrenos propiedad de la accionante. Declaratoria parcialmente con lugar de la acción indemnizatoria.

...cabe precisar aún, si en nuestro sistema constitucional sólo la pérdida de la propiedad en favor de la Administración, determina un derecho a la indemnización, o si también, con fundamento en el régimen de responsabilidad del Estado, contemplado en la Constitución, éste debe indemnizar las lesiones que hubieren causado su actividad aún legítima.

A este respecto se observa:

Contemporáneamente los textos constitucionales y legales no circunscriben la indemnización únicamente a la pérdida de la propiedad por expropiación, o por los hechos ilícitos de la Administración, sino que la extienden a cualquier lesión a derechos o intereses legítimos, por ejemplo, las privaciones singulares de los atributos esenciales de la propiedad, a pesar de que provengan de sus actos lícitos.

En este sentido, si se sigue el lineamiento clásico, sólo habría indemnización por expropiación, cuando se diera un efecto ablatorio, vale decir, cuando se extinga el dominio como consecuencia del ejercicio de una potestad expropiatoria o si existen daños por la anormalidad o defectos de los servicios públicos. Sin embargo, el derecho a la indemnización, nace también, cuando se afecten en forma ostensible los atributos fundamentales de la propiedad, que signifique una lesión actual y cuantificable para el titular del dominio. Así, en la expropiación la garantía de la indemnización, tiene su causa en el "despojo patrimonial", por lo que tal indemnización es una carga tal que condiciona la procedencia misma de la expropiación artículo 101 de la Constitución, y 3° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social). Por el contrario, la responsabilidad por lesión causada por la actuación administrativa, descansa sobre el hecho de que, dada la posición del administrado, éste recibe una lesión no procurada. Este régimen de responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, aparece en la legislación venezolana en el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, que establece:

Los usos regulados y permitidos en los planes de ordenación del territorio, se consideran limitaciones legales a la propiedad y, en consecuencia, no originan, por sí solos, derecho a indemnizar. Esta sólo podrá ser reclamada por los propietarios en los casos de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente.

En estos casos, a los efectos de determinar la indemnización, se seguirán los criterios establecidos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Conforme a esta posición, que se abre paso en la mejor doctrina, la limitación que incida en las actividades privadas realizadas por el propietario, como ejercicio de los derechos de uso y disfrute de la propiedad, resultaría indemnizable, aunque no exista expropiación o pérdida de la misma.

Por otro lado, observa la Sala, que los fundamentos constitucionales del régimen de responsabilidad antes señalado, se encuentran en los artículos 206 y 46 de la Constitución, que contemplan el deber de indemnizar por parte de la Administración, derivado de

su responsabilidad en general, o por la actuación de sus funcionarios competentes, de donde se desprende su obligación de indemnizar los daños causados a los particulares, aún por sus actos lícitos.

Además, la garantía del derecho de propiedad, contemplada en el artículo 99 del Texto Fundamental, significa también el derecho a reclamar una indemnización de la Administración, cuando por las actividades de ésta, lesione a los propietarios, no sólo por su "despojo" o "desposesión", sino incluso en sus atributos esenciales. Esta consideración ha llevado a esta Sala, por ejemplo, a reconocer como una indemnización el pago de las pérdidas experimentadas por los propietarios, así como por sus ganancias dejadas de percibir, aún cuando no se trate de una expropiación, sino de la constitución de una servidumbre administrativa, por significar una lesión al derecho de uso exclusivo del lote afectado (Vid. Sentencia de fecha 24/04/91, Caso **CADAFE vs. PEDRO A. BARRETO, ADEL CHAMAN DAKDUK y la Compañía "EL ESTRECHO, C.A. (ELESCA)"**).

El anterior criterio de la indemnizabilidad de las lesiones al derecho de propiedad, aunque no impliquen una expropiación, ha sido reconocido por la Corte en Pleno, en sentencias de fechas 10/08/77, 16/02/92, (Caso "ORDENANZA ESPECIAL DE ZONIFICACION DEL SECTOR EL ROSAL", Municipio Sucre del Estado Miranda), en los siguientes términos:

(...) lo cierto es que las restricciones y obligaciones a las que sea sometida la propiedad urbana no pueden ser de tal naturaleza que impliquen su extinción o una limitación de un grado tal que la vacíe de contenido y, por lo tanto, lesione la esencia misma de ese derecho y lo desnaturalice. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia del 10/08/1977 expresó lo siguiente:

...el poder de restringir la propiedad tiene también un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales al derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo, cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización. La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos. Así lo disponen expresamente los artículos 101 de la Constitución y 36 y 37 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social".

“Como antes se dijo, en el caso que nos ocupa no puede decirse que haya una expropiación, en el sentido propio de la palabra, pero no hay duda de que se plantea una situación que, utilizando los términos empleados en la misma sentencia recién citada, puede ser caracterizada de la siguiente manera: Desde el momento de publicarse la Ordenanza, el Municipio tiene el inocultable propósito de destinar los inmuebles señalados por los actores “...al uso público en un futuro indeterminado, lo que equivale a una expropiación no consumada aunque podría o no consumarse de acuerdo a lo que decida al respecto la autoridad municipal a quien corresponda ejecutar el acto, cuando lo juzgue conveniente, pero que crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica de la cual debe gozar el individuo, en relación con la disposición, disfrute y uso de sus bienes y que le impone además la obligación de destinar estos bienes a los usos específicamente señalados en el citado artículo y le impide hacer cualquier nueva construcción, reconstrucción o modificación de edificios “que no sean directamente complementarios de esta actividad”(…) no hay en nuestro derecho norma alguna que atribuya a las Municipalidades el poder destinar a uso público determinado terreno en un sector ya urbanizado de la ciudad, sin antes haberlo adquirido del propietario por alguno de los medios ordinarios que establece el Código de Procedimiento Civil o siguiendo el procedimiento extraordinario regulado en la ley de la materia para lograr su expropiación”.

Tales conceptos son íntegramente aplicables al caso de autos. Solamente valdría la pena introducir una pequeña modificación en la terminología utilizada y, en lugar de hablar de “expropiación no consumada”, expresión que puede inducir a la confusión de conceptos, parece preferible hablar de “desconocimiento de los atributos mínimos del derecho de propiedad”; pues, a través de la imposición de limitaciones y de restricciones a determinados inmuebles incompatibles con el derecho de sus propietarios tal como éstos lo tenían y ejercían, llega un momento en que se afecta la esencia misma o en que éste queda reducido en su contenido más allá del mínimo requerido para que dicho derecho no quede desnaturalizado y desaparezca para dar paso a algo totalmente diferente que, como lo estableció esta Corte en sentencia de 16 de julio de 1980: “entraña un sacrificio para sus propietarios, que excede los límites de una restricción no indemnizable... y les crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica que debe gozar todo individuo en relación con la disposición, uso y disfrute de sus bienes”.

Criterio éste que en la sentencia de fecha 11-02-92, de la Corte en Pleno citada, fue reforzado en la siguiente forma:

“En el presente caso la parcela N° 32, de los recurrentes, es afectada por ese Plano, por lo que sus propietarios si están impedidos de disfrutar su propiedad individualmente, ya que se les impone la restricción de utilizarla en conjunto, y únicamente para tales servicios, y sólo cuando la Oficina de Planeamiento Urbano hubiere fijado los lineamientos de tales desarrollos. No cabe duda, pues, que más que una limitación al derecho de disfrutar la propiedad, la asignación de tal zonificación, en concreto a la Parcela N° 32, por el indicado Plano, en verdad elimina el derecho de disfrute mismo, que conforme al artículo 545 del Código Civil integra el contenido de tal derecho. En efecto, este derecho consiste en la posibilidad de los propietarios de usar ellos mismos, o a través de terceros, de sus propiedades, y obtener de éstas directamente algún beneficio personal o económico. Pero, cuando, como ocurre en el caso presente, tal posibilidad no existe, en razón de la afectación de la propiedad a los servicios públicos, en virtud de la singularización de dicha afectación por efecto del Plano de Zonificación, porque la única posibilidad de disfrute que tienen los recurrentes es en conjunto con otros propietarios. Por tanto, sin lugar a dudas, que se da una privación singular de un atributo esencial del derecho mismo de la propiedad.

En efecto, cuando los límites del derecho de propiedad van más allá de su esencia o naturaleza, no sólo se desnaturaliza la limitación, sino que se convierte en una extinción del derecho mismo de propiedad. Y si aparte de esto no se aplican mecanismos indemnizatorios y si la Administración competente no se responsabiliza por tal sacrificio de un atributo esencial del dominio, ciertamente que la garantía del derecho de propiedad, contemplada en el artículo 99 de la Constitución, que impide que los límites legales de este derecho vayan más allá de la privación de sus atributos, se resiente y se altera. Por ello al imponerse, mediante el Plano de Zonificación, el desarrollo conjunto a los recurrentes como propietarios de un inmueble zonificado como de servicios públicos, se les priva de su derecho de disfrute. Igualmente, al someter incluso tal desarrollo a condiciones futuras, no solo inciertas sino también totalmente discrecionales de la Administración, y si además todo ello se hace sin prever una indemnización, se afecta severamente dicho derecho”.

B. CONFORMIDAD DE USO. NATURALEZA JURIDICA.

DIM MAB-18/03/94

Particular: Pietro de Ruvo

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

En oficio signado con las letras y números DCUE/DIC/021 de fecha 12-01-94 se niega la Conformidad de Uso para la razón social Representaciones Kenzie, C.A. pues la zonificación que le corresponde es C2-E, Uso: Comercial Vecinal de Reglamentación Especial según lo establecido en el Oficio N° 1470 de fecha 01-08-66, tomando en consideración que el uso solicitado no está contemplado dentro de la zonificación que detenta el inmueble.

El mencionado Oficio, al prever el uso, expresamente señala:

“Uso: Será Comercial Vecinal pero permitiéndose solamente los enumerados a continuación;

Venta al detal de artículos de consumo inmediato de la vivienda tales como: (omissis).

Tiendas de venta al detal de ropas, zapatos, libros, etc...”(fin de la cita).

La constancia de Conformidad de Uso es un acto administrativo declarativo que como tal supone la realización por parte de la Dirección de Ingeniería Municipal -órgano llamado a otorgarla-, cual es constatar que el uso solicitado por el particular se adecúa con el que tiene asignado la parcela.

En el caso en estudio, si bien la solicitud de Conformidad de Uso N°237 de fecha 11-11-93 para la razón social Representaciones Kenzie, C.A. especifica que la actividad a desarrollar es la compra-venta de artículos de piel, en el oficio objeto de impugnación se incurre en el error de señalar como actividad: compra-venta al detal de artículos de cuero, actividad ésta última prevista dentro de la zonificación C-3 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre.

De tal forma que, la División de Industria y Comercio actuó incorrectamente al negar la Conformidad de Uso tomando en consideración que el uso solicitado no está contemplado dentro de la zonificación que detenta el inmueble, ya que el mismo al tener Zonificación C2-E, Uso: Comercio Vecinal de Reglamentación Especial (según lo establecido en el Oficio N° 1470 de fecha 01-08-66), permite explotar la actividad pretendida por el solicitante, en virtud de que en el oficio citado, se especifica: “tiendas de venta al detal de ropas, zapatos, etc”. Aún más, la voz “etc” contenida en el oficio, pareciera incluir otros usos análogos a los contemplados para la Zonificación C2-E, que no disten de la actividad venta al detal de ropas y zapatos.

C. CONSTANCIA DE VARIABLES URBANAS FUNDAMENTALES.

NATURALEZA JURIDICA

DIM MAS - Oficio N° 0430 - 15/03/94

Particular: Proyectos 1245, C.A.

Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso de Reconsideración.

Considerando:

Que tal como se ha señalado, el contenido de la constancia N° 0035 emanada de esta dirección el 23/07/92, es el mismo de un acto administrativo autorizatorio, pues habilita la construcción sobre la parcela propiedad de su representada de una vivienda multifamiliar con las características en ella señaladas.

Considerando:

Que dicho acto administrativo autoritatorio es una acto administrativo declaratorio de derechos a favor de su representada, acto definitivamente firme, no revocable por la autoridad administrativa, salvo que esté viciada de nulidad absoluta conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual no es el caso, sus efectos deben ser reconocidos y respetados por la autoridad municipal.

2. IRRETROACTIVIDAD EN LA APLICACION DE LA LEY.

DIM.MAB - 17/02/94 - Oficio N° 0135

Particular: 1800 Gallery Antiques, S.R.L.

Decisión: Reposición del Procedimiento

La Conformidad de Uso solicitada para la razón social 1.800 GALLERY ANTIQUES, S.R.L., signada con el N°034, fue introducida en fecha 18-02-93, momento para el cual se encontraba en vigencia el Decreto N° 021 del 05 de noviembre de 1992, mediante el cual se modificó el Decreto N° 014 del 04-07-91 contentivo del Reglamento Parcial N° 1 de la Ordenanza de Zonificación de Las Mercedes.

El artículo 1° del Decreto N° 021, copiado a la letra establece:

"Se modifica el artículo 4° en la forma siguiente:

Artículo 4°.- A los efectos de la obtención de la Constancia de Conformidad de Uso indicada en el artículo anterior, el interesado deberá presentar ante la Dirección de Ingeniería Municipal de la Dirección General de Desarrollo Urbano del Municipio Baruta, los siguientes recaudos:

1.- Copia del documento de propiedad del terreno y en caso de ser arrendatario, copia del contrato de arrendamiento.

- 2.- Cuatro(4) copias de los planos de la adecuación del inmueble al uso de oficina comercial existente o propuesto, y de la ubicación de la edificación existente en la parcela respectiva.**
- 3.- Fotografía de la edificación, y en caso de ser un local, fotografía del local donde se realiza la actividad de oficina y/o comercial.**
- 4.- Copia del Registro Mercantil de las empresas o de la firma personal que lo acredite como comerciante, en caso de serlo.**
- 5.- Carta Notariada mediante la cual el propietario del inmueble o el arrendatario, según el caso, asuma la responsabilidad total y absoluta por los daños y perjuicios que el inmueble pudiera causar a terceros, tanto por vicios en la construcción de la edificación, como por derrumbes, o por incumplimiento de las restricciones por seguridad o por protección ambiental".**

La División de Industria y Comercio de la Dirección de Control de Urbanismo y Edificaciones, a los fines del otorgamiento de la Conformidad de Uso, exige anexar a la solicitud una serie de recaudos, pero en ninguno de sus numerales hace alusión a la carta notariada a la cual se refiere el Decreto N° 021 antes mencionado. Pero además no consta en el expediente la consignación por parte del interesado del aludido recaudo, siendo éste el único requisito faltante para dar estricto cumplimiento a las exigencias de la normativa vigente para el momento, sin que la División de Industria y Comercio notificare al interesado de la omisión de uno de los requisitos en su solicitud, y aún cuando la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, la obligación de dar información prevista en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que pareciera estar prevista como una obligación ab initio en el procedimiento, es una carga para ambas partes que necesariamente debe entenderse debe ser cumplida a lo largo de todo el proceso. De tal forma, que no puede pretenderse negar la Conformidad de Uso en aplicación del Decreto N° 004 publicado en la Gaceta Municipal N° Extraordinario 43-05-93, mediante el cual se deroga el Decreto N° 021 y se ordena la remisión a la Ordenanza de Zonificación de Las Mercedes en lo relativo a las Conformidades de Uso y otorgamiento de Patentes de Industria y Comercio, tal y como se hizo en el oficio DCUE/DIC/N° 670 de fecha 14-06-93, porque ello implica una violación al principio de irretroactividad de la Ley, ya que el mencionado Decreto entró en vigencia el día 03 de mayo del 93, es decir, con posterioridad a la introducción de la solicitud de Conformidad de Uso para la razón social 1800 GALLERY ANTIQUES, S.R.L. más aún cuando la Administración no notificó al particular la omisión observada, a fin de que éste procediera a subsanarlo en el lapso de quince(15) días hábiles.

III. CONTROL ADMINISTRATIVO DEL DESARROLLO URBANISTICO.

1. TRAMITES ADMINISTRATIVOS

A. APLICACION REGLADA DEL ARTICULO 254 DE LA ORDENANZA DE ZONIFICACION DEL DISTRITO SUCRE DEL ESTADO MIRANDA.

DIM MAB - 16/02/94 - Oficio 0129

Particular: Constructora Vabar C.A.

Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso de Reconsideración.

El artículo 254 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre prevé:

"En los conjuntos comerciales que por su magnitud y características deban ser objeto de un régimen especial , a juicio de la Ingeniería Municipal, las áreas no computables serán determinadas en cada caso por el Concejo Municipal , oída la opinión del mencionado organismo" (subrayado nuestro).

Del artículo transcrito se evidencia que es atribución de la Ingeniería Municipal determinar los conjuntos comerciales que por su magnitud y características deban estar sometidos a un régimen especial, siendo discrecional la aplicación de tal régimen. No obstante, esta discrecionalidad no es ilimitada, y su límite es justamente la sujeción de la decisión adoptada a lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, un criterio adoptado en base a la discrecionalidad no necesariamente es arbitrario, ni incurre en desviación de poder, si a el se ha llegado a través del análisis concatenado de las normas del mismo cuerpo legal que regulan situaciones similares, en ausencia de un señalamiento expreso y en este caso en concreto, de cuales son las áreas que deben entenderse como no computables.

Así tenemos que el artículo 253 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre señala:

"En las edificaciones destinadas total o parcialmente a usos comerciales o de oficinas, no serán computables las áreas de circulación propiamente dichas, verticales y horizontales, hasta un máximo del 15% del área total de cada planta (destinadas a usos expresados)" (subrayado nuestro).

Como puede observarse, el artículo citado si hace mención expresa de cuáles son las áreas que deben ser consideradas como no computables, al señalar las áreas de circulación propiamente dichas verticales y horizontales, norma esta que fue la base para llegar a la conclusión de que las áreas no computables a las que se refiere el artículo 254 supra son igualmente las áreas de circulación a las que hace referencia el artículo 253 de la misma Ordenanza.

Sin embargo, es importante señalar que los artículos 253 y 254 de la Ordenanza se encuentran referidos a dos supuestos claramente diferenciados.

En efecto, el artículo 253 se refiere a edificaciones que bien pueden estar destinadas total o parcialmente tanto a usos comerciales como de oficinas, lo cual no implica que esto se equipare a los conjuntos comerciales, a los que sí se refiere el artículo 254. Por otra parte, el artículo 253 establece claramente cuáles son las áreas no computables al hacer mención de "áreas de circulación propiamente dichas horizontales y verticales", estableciendo incluso un límite máximo del 15% del área total de cada planta; mientras que el artículo 254, presenta un vacío en lo que a este particular se refiere pues en primer lugar, no determina cuáles son las áreas no computables, y en segundo lugar, no establece un límite en cuanto al porcentaje máximo de descuento. Además, el artículo 254 habla de un régimen especial, no así el 253, razón por la cual consideramos que el descuento en cuanto a áreas de circulación prevista en este artículo no significa que se trata de un régimen especial.

En conclusión, no resulta factible fusionar las normas anteriormente citadas.

Por otra parte es, importante señalar que el artículo 254 no limita el régimen especial a la consideración de determinadas variables, por lo cual, opinamos que si el régimen especial permite flexibilizar la aplicación del ordenamiento jurídico urbanístico, dadas determinadas características, es indistinto el que el mismo sea procedente en cuanto al descuento del porcentaje de construcción o al de ubicación. Aceptar que el régimen especial debe ser restringido a áreas no computables pero sólo en relación al porcentaje de construcción, y negarlo para el porcentaje de ubicación, argumentando que se viola la variable urbana fundamental número 4 del artículo 87 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, carece de fundamento, pues al ser el porcentaje de construcción también una variable urbana, al considerarla para la aplicación de un régimen especial, también implicaría la violación a esta variable. De tal forma, que el sostener la imposibilidad de alterar cualquier otra variable urbana fundamental aparte del porcentaje de construcción, a efecto de la aplicación de un régimen especial una vez llenos los extremos legales exigidos para su procedencia, conduciría a la negación absoluta de la existencia de tal régimen. Desde este punto de vista, no tendría razón de ser la consagración del artículo 254, sino que sería suficiente con el artículo 253 para la determinación de áreas no computables, ni tampoco tendría objeto el haber establecido en el artículo 254 un régimen tildado como de "especial", ni mucho menos haber facultado a la Ingeniería Municipal para utilizar su juicio y decidir sobre la aplicación de un régimen especial en atención a la magnitud y características de los centros comerciales.

Vale la pena destacar, que el régimen especial previsto en el artículo 254 en comento, se ha venido concediendo reiterada y pacíficamente permitiéndose variar el porcentaje de ubicación en función de la determinación de áreas no computables. De manera tal que existen antecedentes sobre incrementos en el porcentaje de ubicación concedidos

para centros comerciales, tal y como se desprende de la lectura del Informe contenido en el Oficio N° 294 de fecha 11 de Julio de 1988 emanado de la Comisión de Urbanismo dirigido a la Cámara Municipal, donde se señalan como ejemplos:

Centro Comercial Plaza (Urb. Los Palos Grandes).

Centro Comercial Prado Humbolt (Prados del Este).

Centro Comercial Los Jardines (Central Madeirense, La Urbina), etc.

Es importante hacer un paréntesis para aclarar que el Oficio mencionado está dirigido a la Cámara Municipal del Distrito Sucre porque la competencia de determinar las áreas no computables estaba (tal como lo prevé el artículo 254) atribuida al Concejo Municipal, competencia ésta que ya no le corresponde, pues con la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica de Régimen Municipal, las facultades dadas al Concejo Municipal son meramente legislativas. De todas formas, no se trata de analizar aquí quién es el organismo competente para otorgar el régimen especial, sino de recalcar que al existir antecedentes técnicos que han otorgado una variación en el porcentaje de ubicación como consecuencia del descuento de áreas no computables, no puede restringirse el contenido del artículo 254 sólo al porcentaje de construcción. Aceptar lo contrario, colocaría al particular en una situación de evidente desigualdad. Ciertamente, el artículo en estudio deja un margen de discrecionalidad a la Ingeniería cuando dice: "a juicio de la Ingeniería Municipal"; no obstante, tal como lo ha señalado Brewer Carías: "El acto por más discrecional que pueda ser, no puede ser atentatorio del principio de la igualdad, que es un principio constitucional (artículo 61). Por tanto, si en un supuesto de hecho se aplicó una medida a un particular, en otro supuesto de hecho igual debe aplicarse igual medida al otro particular. Por tanto, no es libre la Administración de sancionar, como le venga en gana, a los particulares, de acuerdo a su apreciación aislada, en cada caso, sino que debe respetar el principio de la igualdad, de la imparcialidad, frente a las situaciones jurídicas de los particulares...".

Igualmente, la jurisprudencia en sentencia de fecha 20 de octubre de 1993, de la Sala Político Administrativa señala lo siguiente:

"...La Ley debe aplicarse por igual a todos a quienes va dirigida; y para establecer una discriminación entre éstos, siempre que la Constitución no lo impida, debe ser materia estricta de una disposición legal, pero nunca tal discriminación puede emanar de una disposición reglamentaria, especialmente cuando coartan o reducen los derechos de los discriminados"
(Revista de Derecho Público, N° 16).

En consecuencia, esta Dirección no encuentra objeción alguna en aceptar la procedencia de la aplicación del régimen especial previsto en el artículo 254 basado en el incremento del porcentaje de ubicación, en virtud de que la norma no restringe su aplicación en función de alguna variable urbana fundamental en concreto, tomando en cuenta

que tal incremento está dirigido a obtener una mayor horizontalidad del conjunto comercial, ofreciendo una fachada más coherente volumétricamente, y así se declara.

B. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. IMPROCEDENCIA.

DIM. MAB- Oficio 0129-16/02/94

Particular: Constructora Vabar C.A.

Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso de Reconsideración.

El recurrente alega igualmente, la consolidación del silencio positivo, por cuanto la Dirección de Ingeniería no dió respuesta a la solicitud signada con el N° 786 de fecha 13/09/93, mediante la cual se solicita la aplicación del régimen especial, previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, el cual es de treinta (30) días. De tal forma, que en virtud de la remisión normativa prevista en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, opera el silencio positivo consagrado en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, y debe entenderse otorgado lo peticionado.

Con respecto a este punto, si bien es cierto que la Ingeniería Municipal dió respuesta a la solicitud 87 días después de interpuesta, ello no significa que deba entenderse que se ha concedido lo solicitado.

Tal como afirma el Dr. Juan Domingo Alfonso Paradisi al comentar el voto salvado de la Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 14/02/93 (Caso Promotora Rosávila, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Baruta).

"...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 la Ley Orgánica Para la Ordenación del Territorio es supletoria, lo será 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 Para la Ordenación del Territorio ya que justamente se establece dicho silencio para los permisos o autorizaciones administrativas municipales.

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 edificaciones, un régimen distinto a las autorizaciones o permisos, como lo son las "constancias de ajuste a las variables urbanas fundamentales".

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.

En tercer lugar, 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 a su ejercicio, por lo que debe considerarse una técnica o Acto de control, cuyos efectos no se refieren a autorizar la construcción, sino a constatar que el procedimiento se ajusta a las variables urbanas fundamentales.

Por otra parte, el silencio positivo requiere normas complementarias para su implementación, y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística ni las Ordenanzas Municipales las contemplan". (Alfonzo Juan Domingo, "Comentarios en relación a la Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 14-02-93, caso Promotora Rosávila, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Baruta", en REVISTA DE DERECHO URBANISTICO N° 1, enero-abril 1993, Editorial Urbanitas, páginas 113-114).

En consecuencia, tratándose de una solicitud que no tiene por objeto la obtención de una autorización o permiso, sino de un pronunciamiento en relación a la aplicación de un régimen especial para el conjunto comercial en cuestión, resulta improcedente la configuración del silencio positivo invocado.

C. PROCEDIMIENTO CONSTITUTIVO PREVIO AL EJERCICIO DE LA POTESTAD REVOCATORIA.

JS 2°. CCA.RC- Sent. de 09/02/94- Exp.000485

Juez: Aurora Reina de Bencid.

Particular: Urbanizadora B.H.O, C.A.

Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso de Nulidad.

Esgrimiendo distintos argumentos y citas doctrinarias, sostiene la recurrente que tanto la revocación como la anulación son manifestación de la potestad de la autotutela de la administración, conforme a los mecanismos de revisión de oficio establecidos en el Capítulo I del Título IV de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pero que ello no

puede tener lugar "...sin un procedimiento administrativo previo que le sirva de antecedente y fundamento..."

Por tanto, al no haber seguido la administración procedimiento alguno para emitir el acto de que se trata, incurrió en la nulidad impuesta por la Ley.

Al respecto se observa que la información solicitada al Municipio en cuanto al procedimiento constitutivo del acto, con motivo de las pruebas promovidas por la recurrente, no se ha recibido para la fecha en que se dicta la presente sentencia. Sin embargo, el representante judicial de dicho ente invocó en su favor el expediente administrativo, que contiene los antecedentes del acto.

De la revisión del mismo aparece que a los folios doscientos treinta (230) al doscientos cuarenta y cinco (245) corre el oficio N° DCUE/DCU-138.1, del veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante el cual se expidió la Constancia de Cumplimiento de las Variables Urbanas Fundamentales para el inicio de obras de Urbanismo de la primera etapa del Parcelamiento denominado Lomas de Valle Arriba "...en virtud de que el proyecto cumple con las Variables Urbanas Fundamentales señaladas en el artículo 86 de la misma Ley..."(se refiere a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística) Constancia que se otorga "...en virtud del mandamiento establecido en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo..."

Al folio doscientos cuarenta y seis (246) corre comunicación relativa a correcciones del Oficio N° 875, del veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), el cual corresponde a los folios doscientos cuarenta y siete (247) al doscientos cincuenta (250) y contiene la declaración de nulidad de la Constancia de Ajuste a las Variables Urbanas Fundamentales. Los restantes folios comprendidos entre el descuentos cincuenta y uno (251) y el doscientos cincuenta y tres (253) consisten en las decisiones de los recursos de reconsideración y apelación interpuestos contra la referida anulación.

Es indudable, pues, que para la formación del acto administrativo recurrido, no medió procedimiento constitutivo alguno, y por lo tanto, que el interesado no tuvo conocimiento oportuno de la voluntad de la administración de revisar de oficio dicho acto, coartándose en tal forma su derecho de defensa.

Ahora bien, las disposiciones contenidas en los artículos 81 al 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que consagran la facultad de autotutela de la administración, confieren importancia relevante, para el ejercicio de esa facultad, a la protección de los derechos subjetivos o intereses legítimos personales y directos de los particulares, y sólo cuando estos no se hayan originado, es revocable el acto en cualquier momento.

La antedicha premisa legal debe ser observada, ineludiblemente, en la aplicación de la norma contenida en el artículo 83 ejusdem, pues el reconocimiento de la nulidad absoluta de los actos administrativos es una facultad que no puede ser ejercida de manera que excluya o separe al particular de actuaciones cuyos efectos recaerán en la esfera de sus

derechos e intereses, protegidos por la Ley. No cabe alegar en contrario que la norma se refiera a la nulidad absoluta, es decir, a la acarreada por violación del ordenamiento jurídico, ya que la calificación del vicio por parte de la administración debe ir precedida por el procedimiento que garantice la audiencia y defensa del particular.

De consiguiente, en toda actividad administrativa que verse sobre los derechos e intereses particulares, debe cumplirse el procedimiento constitutivo, con audiencia del interesado, como único medio de garantizarle la defensa de los mismos, y a falta de uno específico, deben tramitarse, en sus casos, los previstos en el Capítulo I del Título III de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esto es, el ordinario o el sumario.

En el caso bajo estudio, la prescindencia total y absoluta de los procedimientos establecidos en la Ley, configura la situación prevista en el numeral 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como consecuencia de lo cual el acto recurrido resulta absolutamente nulo y así se decide.

D. COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA

JS 2° CCA.RC - Sent. de 29/04/94.

Juez: Aurora Reina de Bencid.

Particular: Constructora SIAPA, C.A.

Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso de Amparo.

En este orden de ideas considera el Tribunal, que una vez decidida por la Cámara Municipal la suspensión de la sanción de paralización de la obra, y consecuentemente, permitida la continuación del proyecto con la subsistencia de los catorce (14) apartamentos construidos en exceso, no resulta posible que diez años después la Dirección de Ingeniería Municipal invoque el mismo supuesto de hecho por el cual fue sancionado el particular, para negar la Cédula de Habitabilidad, ya que ello implica la violación de la cosa juzgada (administrativa) consagrada en el artículo 6°, ordinal 8°, de la Constitución y desarrollada en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, las obras ejecutadas por Constructora SIAPA, C.A., amparadas por el permiso de Construcción N° 30.614 de fecha seis (06) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) y los planos de arquitectura debidamente sellados por la Dirección de Ingeniería, quedaron debidamente aprobados y conformados por la Cámara Municipal, máxima autoridad urbanística y así se declara.

(...) ...el contenido del "ius aedificandi" del propietario quedó precisado no solo por el Permiso de Construcción Clase "A" otorgado a la recurrente, sino también por la forma en que fué ejercida la potestad sancionatoria por parte de la Dirección de Ingeniería Municipal y por la propia Cámara Municipal, estableciendo la medida del mismo como autoridades

encargadas del control administrativo, lo cual supuso modificaciones al Permiso de Construcción Clase "A", que la autoridad municipal se encuentra obligada a aceptar y a reconocer, otorgando la correspondiente Cédula de Habitabilidad a Constructora SIAPA, C.A. para poner en servicio las obras ejecutadas en la parcela N° 10 ubicada en la Urbanización Macaracuay de esta ciudad.-

2. SANCIONES:

A. PRESCRIPCION.

DIM MAB - 18/02/94 - Oficio N° 0146

Particular: Francisco Everon.

Decisión: Declaratoria de Prescripción.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 99 de la Constitución, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, sino sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley en materia urbanística, como las contenidas en las Ordenanzas Municipales y Leyes en general, siendo evidente que su incumplimiento debe dar lugar a la aplicación de sanciones, que impongan dichos cuerpos normativos, pues de otra manera será nugatorio el sentido y la razón de tales limitaciones.

Ahora bien, si la contravención a las leyes trae como derivado inmediato -comprobados los supuestos de hecho de la norma- la imposición de las sanciones correspondientes, el tiempo para hacer efectivas las mismas no puede ser ilimitado pues esto atentaría contra la seguridad jurídica del interesado, suspendiendo indefinidamente el derecho a la prescripción consagrado legalmente como garantía jurídica de los administrados, en provecho de la administración, que ha sido inoperante para hacer efectiva la sanción impuesta.

En cuanto a la prescripción prevista en el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, si bien es cierto que no existe unanimidad en cuanto a que se trate de la prescripción de los actos administrativos, sino que parte de la doctrina opina que se refiere a la prescripción de la acción, sin embargo, en base al principio de la seguridad jurídica, así como en base a 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 según el cual la norma citada se refiere a la prescripción del acto administrativo (Vid. Revista de Derecho Público N° 44: La prescripción y la caducidad en el procedimiento administrativo y en los recursos contencioso administrativos en Venezuela, p.p. 21 y 55).

El artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala:

"Las acciones provenientes de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados prescribirán en el término de cinco (5) años, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes.

La interrupción y suspensión de los plazos de prescripción se rigen por el Código Civil".

En el caso en estudio encontramos que efectivamente han transcurrido más de cinco (5) años desde la fecha en que el destinatario del acto administrativo N° 5094 de fecha 11 de septiembre de 1986 contentivo de la multa y orden de demolición fue notificado del mismo, sin que hubiese habido ninguna actuación posterior al mismo (dentro del lapso útil para prescribir) tendiente a hacerla efectiva y la cual haya podido dar lugar a la interrupción de la prescripción solicitada, y tratándose de un acto administrativo creador de obligaciones a cargo del administrado, resulta evidente que se han cumplido los supuestos contenidos en el citado artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En razón de lo antes expuesto, esta Dirección declara prescrita la acción para hacer efectivas la multa y orden de demolición contenidas en el Oficio N° 5094 de fecha 11/09/86, y en consecuencia, quedan extinguidas las mismas.

DIM MAB- 18/03/94 - Oficio N° 0255

Particular: Inversora Turrón III, C.A.

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

En lo tocante a la prescripción solicitada, fundamentándola en que las obras efectuadas fueron autorizadas por escrito por los copropietarios del edificio (incluso por el mismo denunciante) en enero de 1976 y por tal razón las acciones que pudieran haberle correspondido a esta Dirección o al denunciante están prescritas, es importante señalar que la recurrente no demuestra con ningún medio de prueba traído al expediente, que la existencia de las obras que dice prescritas daten de la fecha mencionada. Por el contrario, se anejan facturas por la fabricación e instalación de un techo y canal de desagüe en fecha 24 de agosto de 1993. No procede entonces, la declaratoria de prescripción veintenel contenida en el Código Civil pues en el supuesto negado de que las obras hubieran sido construidas en 1976, hasta la fecha sólo han transcurrido diez y ocho (18) años, no los veinte (20) años requeridos según el artículo 1977 del Código Civil para la prescripción de las acciones reales, y así se declara.

B. POTESTAD FISCALIZADORA DE LA ADMINISTRACION. ALCANCE

DIM MAB-18/03/94 - Oficio N° 0255

Particular: Inversora Turrón III, C.A.

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

Por último, con referencia a la inhibición de esta Ingeniería del conocimiento del asunto planteado (argumentada por la recurrente), por considerar que la competencia pertenece a los Tribunales Municipales, no se trata aquí de analizar el conflicto desde el punto de vista de la propiedad horizontal, sino desde la perspectiva de la normativa urbanística que debe ser necesariamente respetada.

En el caso que nos ocupa, y en virtud de la potestad fiscalizadora conferida a la Administración por el artículo 90 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la Ingeniería Municipal como instrumento técnico, tienen atribuida expresamente la competencia para verificar el cumplimiento de las disposiciones en ella contenidas.

En efecto, el mencionado artículo prevé:

"Los organismos municipales competentes inspeccionarán, directamente o mediante contrato de servicios profesionales, la construcción de las urbanizaciones y edificaciones a fin de verificar el cumplimiento de las variables urbanas fundamentales y de las normas técnicas nacionales en cuanto a urbanismo y edificación..."(subrayado nuestro).

IV. CONTROL JUDICIAL DEL DESARROLLO URBANISTICO.

1. ACCION DE AMPARO

A. AMPARO AUTONOMO ANTE NEGATIVA A EXPEDIR CONSTANCIA DE HABITABILIDAD. CUMPLIMIENTO PREVIO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTICULO 95 DE LA LOOU.

CPCA - Sent. de 01/03/94 - Exp. 93-14881

Magistrado ponente: Jesus Caballero Ortiz

Particular: Sistemas B.R.G. C.A.

Decisión: Declaratoria sin lugar de la apelación interpuesta.

El artículo 95 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone:

"A la terminación de las obras sin que hubiere pendiente objeciones del Municipio, el profesional responsable de su ejecución firmará una certificación en la que hará constar que la misma se ejecutó en un todo de

conformidad con las variables urbanas fundamentales y con las normas técnicas correspondientes.

La certificación será también firmada por el propietario y será consignada, junto con los planos definitivos de la obra, a la autoridad municipal encargada del control urbanístico, quien dará constancia de la recepción respectiva dentro de un plazo de diez(10) días hábiles. La constancia de recepción emitida por la dependencia municipal autorizada, será suficiente a los fines de la habitabilidad de la obra.

Cuando hubiere algún reparo pendiente sobre violaciones de las variables urbanas o de las normas técnicas, se incorporará a la copia de la mencionada certificación y la obra no podrá habitarse, hasta tanto no sea subsanado el mismo. Después de subsanarse las objeciones pendientes la autoridad urbanística lo hará constar en la certificación antes mencionada a los fines de la habitabilidad de la obra.

Los reparos, una vez terminada la obra, sólo podrán hacerse una sola vez y la autoridad urbanística emitirá la constancia dentro de los diez (10) días subsiguientes, después de subsanarse los mismo".

Ahora bien, de las comunicaciones cursantes en autos se observa que La DIRECTORA DE INGENIERIA Y PLANEAMIENTO URBANO LOCAL DE LA ALCALDIA DEL MUNICIPIO SUCRE DEL ESTADO MIRANDA ha puesto de manifiesto a la accionante una serie de requisitos que deben cumplirse para que pueda tramitarse la habitabilidad. Además, ha formulado una serie de observaciones a la obra con el señalamiento preciso de las correcciones que deben realizarse.

Siendo ésta entonces la situación de hecho, la cual se encuentra perfectamente comprobada en autos, es lógico que, conforme a la disposición legal transcrita, es a la terminación de las obras-extremo que no se halla demostrado- sin que hubiere pendiente objeciones del Municipio- por el contrario, las objeciones del Municipio son abundantes, tal como se desprende de los oficios supra citados- cuando el profesional responsable de la ejecución de la obra puede certificar que la misma se realizó en un todo de conformidad con las variables urbanas fundamentales y con las normas técnicas correspondientes. Pero aún en este caso el Municipio puede formular reparos sobre violaciones de las variables urbanas o de las normas técnicas, caso en el cual la obra no podrá habitarse.

Así las cosas, de los autos no se desprende que se haya dado cumplimiento a los requerimientos antes señalados, razón por la cual no puede la actora alegar las violaciones constitucionales denunciadas si, como antes se señaló, no se encuentra demostrado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y así se declara.

B. AMPARO CAUTELAR ANTE REVOCATORIA DE UN PERMISO DE CONSTRUCCION

CPCA - Sent. de 01/03/94 - Exp.93-14787

Magistrado ponente: Jesus Caballero Ortiz

Particular: Centro Comercial Guaragua C.A.

Decisión: Confirmatoria de la declaratoria con lugar de la solicitud de amparo cautelar interpuesta ante el Juzgado Superior competente.

Sentado lo anterior, esta Corte procede a analizar si, en efecto, tal como lo determinó el **a-quo**, existe en el caso **subexamine** presunción grave de violación de los derechos constitucionales denunciados. Al efecto se observa:

La presente solicitud de amparo cautelar ha sido interpuesta por la empresa CENTRO COMERCIAL GUARAGUAO C.A. alegando la violación de los artículos 96,98 y 99 de la Constitución.

Ahora bien, por lo que respecta a la presunta violación del derecho de propiedad consagrado en el artículo 98 de la Constitución, la empresa alega que el acto administrativo que revocó el permiso de construcción le viola tal derecho, por cuanto la Administración Municipal ha ordenado la demolición de su propiedad, es decir, la obra construida bajo un permiso legítimamente obtenido.

Al efecto, se observa que el acto administrativo impugnado que cursa al folio 36 expresa:

De nuestra mayor consideración cumplimos en participarle que en sesión del 21-04-93, la Cámara Municipal acordó por unanimidad revocarle el permiso de construcción Clase "B" N° 100, de fecha 26-11-92; y emplazarlo a que procedan a la demolición de la obra construida basada en este permiso.

Del texto transcrito se aprecia que el acto administrativo constituye una presunción grave de amenaza de violación al derecho de propiedad denunciado por el recurrente, pues el mismo emplazó a la Empresa a demoler la obra construida bajo el "permiso de construcción clase B N° 100 de fecha 26 de noviembre de 1992. En consecuencia, esta Corte, ajustándose a los elementos que cursan en autos, estima que el acto administrativo impugnado constituye una presunción grave de amenaza de violación al derecho de propiedad del recurrente, por lo que resulta procedente la suspensión de efectos del acto impugnado por la vía de la pretensión cautelar de amparo, mientras dure el juicio contencioso administrativo de anulación. Así se declara.