

**DECISIONES
ADMINISTRATIVAS
Y JURISDICCIONALES**

SUMARIO

I. PLANIFICACION URBANISTICA.

1. INTEGRACIÓN DE PARCELAS.

A. IMPROCEDENCIA.

II. REGIMEN URBANISTICO DE LA PROPIEDAD PRIVADA.

1. LIMITACIONES LEGALES A LA PROPIEDAD.

**A. CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE VARIABLES URBANAS
FUNDAMENTALES.**

**B. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 47 Y 48 DE LA ORDENANZA
DE ZONIFICACIÓN DE LAS MERCEDES.**

**C. PRINCIPIO DE LA NO INDEMNIZABILIDAD DE LAS LIMITACIONES
LEGALES AL DERECHO DE PROPIEDAD.**

**D. AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIR LOS ACTOS
AUTOSILATORIOS DE CONSTRUCCIONES QUE SE PRETENDAN
EFECTUAR EN ZONAS ADYACENTES A PARQUES NACIONALES.**

III. CONTROL ADMINISTRATIVO DEL DESARROLLO URBANISTICO.

1. TRAMITES ADMINISTRATIVOS.

**A. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.
PROCEDENCIA.**

DESESTIMACIÓN TÁCITA POR PARTE DEL PARTICULAR.

**REVISIÓN Y APROBACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE CONDOMINIO
POR LA INGENIERÍA MUNICIPAL.**

2. SANCIONES.

A. MULTA. DESTINATARIO.

B. DEMOLICIÓN. PROCEDENCIA.

IV. CONTROL JUDICIAL DEL DESARROLLO URBANISTICO.

1. ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

A. ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO.

- a. ADMISIBILIDAD.
- b. INADMISIBILIDAD.
- c. PROCEDENCIA.
- d. INPROCEDENCIA.

B. ACCIÓN DE AMPARO CAUTELAR.

2. RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD.

A. MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA.

B. SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO.

I. PLANIFICACION URBANISTICA

1. INTEGRACIÓN DE PARCELAS.

A. IMPROCEDENCIA.

DIM MB 06/09/1.994 - OFICIO N° 641
Particular: BANESCO BANCO COMERCIAL, S.A.C.A.
Decisión: DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD.

El artículo 113° de la Ordenanza de Zonificación del Sector Sur-Este dispone:

“La Dirección de Ingeniería Municipal, no autorizará Integraciones de Parcelas cuando alguna de ellas esté edificada para el momento de solicitar la integración”. (subrayado nuestro)

Del texto transcrito se evidencia la prohibición de integración de parcelas cuando alguna de ellas esté edificada, aunque nada dice en relación a la integración cuando exista más de una parcela edificada. Sin embargo, en este supuesto no se puede considerar que en ausencia de un dispositivo legal que lo prohíba, debe presumirse permitido, pues debe indagarse acerca del motivo de tal prohibición.

Si atendemos al contenido del Artículo 36°, Literal “a” de la Ordenanza de Urbanismo Arquitectura y Construcciones en General, observamos que la integración tiene como finalidad obtener una parcela resultante de mayor área, que permita mayores volúmenes en la edificación a construirse, y de esta forma lograr un diseño de mayor calidad y funcionalidad, lo cual no será posible manteniendo la estructura parcelaria original, pues se trataría del acondicionamiento de las construcciones ya existentes y no de la perfecta adaptación de la obra al uso al cual va a ser destinada.

Lo anteriormente señalado parece haber sido el esquema seguido por el legislador al momento de la elaboración del artículo 113° de la Ordenanza de Zonificación del Sector Sur-Este, al establecer la prohibición de integración de parcelas cuando una de las parcelas a integrar esté edificada, prohibición la cual consideramos extensible cuando exista más de una parcela edificada, pues en este supuesto resulta aún más difícil lograr los objetivos previstos en la Ley.

En el presente caso encuentra esta Dirección que la integración solicitada se aparta de los fines perseguidos por la norma y, en consecuencia, existe la imposibilidad de autorizarla.

II. REGIMEN URBANISTICO DE LA PROPIEDAD PRIVADA.

1. LIMITACIONES LEGALES A LA PROPIEDAD.

A. CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE VARIABLES URBANAS FUNDAMENTALES.

DIM MB 30/09/1.994 - Oficio N° 714.
Particular: Leocadia Gonzalez de Sayago.
Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

El citado artículo 87° de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística establece las Variables Urbanas Fundamentales en el caso de las edificaciones. Esta noción de “variables urbanas” es clave en el contexto de la Ley Orgánica, pues es la condición esencial para que puedan ejecutarse desarrollos urbanísticos. En esta forma, las variables urbanas constituyen el elemento delimitador del contenido de la propiedad urbana, pues es conforme a ellas, que puede usarse urbanísticamente. En este sentido, y de conformidad con lo establecido en el Artículo 109°, Ordinal 2° ejusdem, la violación de estas variables conlleva a la lógica imposición de las sanciones allí establecidas.

DIM MB 14/09/1.994 - Oficio N° 635.
Particular: Nora Fernandez.
Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

Ahora bien, con respecto al argumento sostenido por la recurrente relacionado con la violación del artículo 46° de la Constitución Nacional la cual consagra que “Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo...”, y entre esos derechos cabe destacar el derecho de propiedad, no es menos cierto que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística estipula en el único aparte de su Artículo 53° lo siguiente:

“...Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad, y en consecuencia no dan por si solas, derecho a indemnización...” (Subrayado nuestro).

Entre estas limitaciones, pueden señalarse las establecidas por esta Ley a los efectos de regular el ius aedificandi como lo son, por ejemplo, las variables urbanas fundamentales (artículo 87°) cuya transgresión también se encuentra tipificada por el señalado cuerpo normativo con la consecuente imposición de sanciones para el caso de

que las mismas sean violadas.

Tales variables, consagradas en el Artículo 87 de la Ley citada supra recoge dentro de sus ordinales:

1º El uso previsto en la zonificación.

5º Los retiros laterales y de fondo previstos en la zonificación.

Aquí es importante detenerse para analizar lo siguiente: la parcela N° 301 sobre la cual se encuentra construido el inmueble que nos ocupa, esta zonificado R-2 según Oficio N° 5195 de fecha 24/09/87, por lo que sólo permite el uso: "vivienda unifamiliar aislada". Cualquier otro uso dado al inmueble distinto al permitido por la reglamentación, implica una violación a esta variable, y por ende es susceptible de ser sancionado de conformidad con el artículo 109º, ordinal 2º de la Ley en comento.

En cuanto a los retiros laterales y de fondo la autoridad municipal en ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 90º de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, referida a la Inspección de la Construcción de Urbanizaciones y Edificaciones constató, el incumplimiento de esa variable, razón por la cual procedió a imponer las sanciones pertinentes a fin de restituir el ordenamiento urbanístico a su estado original, tal como se evidencia del Oficio DCUE/DI/N° 0213 de fecha 03/03/94.

B.- INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULO 47 Y 48 DE LA ORDENANZA DE ZONIFICACIÓN DE LAS MERCEDES.

DIM MB 30/09/1.994 - Oficio N° 715
Particular: Inversiones Icabaruca, C.A.
Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Reconsideración.

El precitado Artículo 48 del cuerpo normativo mencionado, expresamente señala:

“En las parcelas que señale el plano indicativo del Sistema de Movimiento Peatonal, se deberá construir el pórtico de acuerdo con las características indicadas a continuación e ilustradas en croquis anexo al final de este Capítulo.

A.- Profundidad obligatoria igual a cuatro metros con veinte centímetros (4,20 Mts.) medidos a partir de una línea paralela al lindero de frente y distante seis metros (6,00 Mts.) de este último.

B.- Altura libre obligatoria igual a cuatro metros con veinte centímetros (4,20 Mts.) medidos desde el nivel del piso acabado de los pórticos hasta el revestimiento de la cara inferior del entrepiso correspondiente a la primera planta alta.

C.- La rasante del piso de los pórticos se mantendrá a diecisiete centímetros (0,17 Mts.) por encima de la cota más alta que presenta la acera a lo largo del lindero de frente. La diferencia de niveles existentes entre acera y pórtico se vencerá mediante el tratamiento de piso en retiro de frente.

D.- El pórtico deberá ser recto, tanto en sección como en fachada, todas las columnas situadas en el pórtico deberán tener la misma sección transversal.

E.- No podrá haber ningún tipo de cerramiento que impida la libre circulación del público a través del pórtico, dentro de la misma parcela, o de una parcela a otra, como también, entre el espacio aporticado y las áreas peatonales no techadas.

F.- Las rampas de acceso al estacionamiento deberán comenzar a una distancia mínima de cuatro metros (4,00 Mts.) del alineamiento correspondiente a la fachada de planta baja; se considera como tal en este caso, la fachada de los ambientes que abren hacia el pórtico.

G.- Las plantas superiores tendrán un voladizo de ochenta centímetros (0,80 Mts.) de ancho sobre el retiro de frente, o sobre la acera, si se trata de los pórticos situados a lo largo de la calle Paris.

La superficie de construcción que se destine a pórtico en planta baja, será compensada en las plantas superiores, concediendo un área de construcción adicional igual al doble de esta superficie. Esta área se destinará a los usos principales previstos

en el edificio sin computarse como parte del área de construcción permitida por la zonificación. A tales efectos, se considerará también área de pórtico a la proyección del voladizo que tienen las plantas superiores sobre el retiro de frente o la acera.

En las parcelas donde corresponde construir el pórtico, se incrementará el área máxima de ubicación permitida en una superficie igual al diez por ciento (10%) del área de la parcela”.

Ha sido criterio de esta Dirección tal como se dejó sentado en oficio DIM/DCE/298 de fecha 28-03-94 dirigido a INVERSIONES ICABARUCA, C.A., que el Artículo 48 de la Ordenanza de Zonificación de Las Mercedes, es de naturaleza taxativa, y que las disposiciones en él contenidas son de obligatorio cumplimiento no dejando en consecuencia, ninguna posibilidad al interesado de acoger otras características que no sean las allí expresamente señaladas. Igualmente, ha sostenido esta Dirección que del Artículo en comento se desprende que el pórtico se entiende como un elemento integrante de la edificación y no adosado al mismo, y ello se deduce principalmente de los literales E y G del Artículo citado.

Con respecto al argumento del recurrente referente a la violación del derecho de propiedad originado por la interpretación dada por esta Dirección al Artículo 48 de la Ordenanza de Las Mercedes, (obligación de construir el pórtico de acuerdo a las especificaciones del Artículo 48 como un elemento integrante de la edificación), es necesario traer a colación lo previsto en el Artículo 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística que señala:

“Los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes.

Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad, y en consecuencia no dan, por sí solas, derecho a indemnización...” (Subrayado nuestro).

En este orden de ideas, en materia urbanística el legislador se encuentra facultado para delimitar el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por los textos normativos de contenido y definición urbanística, según el parcialmente transcrito Artículo 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Ello implica que la posibilidad de aprovechamiento del suelo no se concibe como una facultad que a priori corresponde al titular del derecho de propiedad, sino que le es atribuida por una decisión pública, lo cual no significa un desapoderamiento del derecho hasta que la decisión se produzca, sino la variedad de su contenido urbanístico dentro de criterios de racionalidad, necesidad colectiva, estabilidad de las determinaciones a cargo de la autoridad e imposición general por vía de determinaciones normativas. Se aprecia entonces que el marco conceptual dentro del cual actúa y se encuentra habilitada la autoridad urbanística es el de la noción de limitación, noción que excluye por contraposición dialéctica la figura de la expropiación y cualquier actuación que, disfrazada de una pretensión limitatoria, constituya una supresión, transferencia o desnaturalización del derecho de propiedad o de los elementos que conforman su estatuto legal. Considera esta Dirección, que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la citada Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, el artículo 48 de la Ordenanza de Zonificación de Las Mercedes que impone la obligatoriedad de construir el pórtico en aquellas parcelas que estén afectadas al Sistema de Movimiento Peatonal, es una limitación legal y no constituye una violación al derecho de propiedad, y así se declara.

En lo que toca al espíritu de integración y continuidad manifestado en los artículos 47 y 48 de la Ordenanza en estudio, alegado por el recurrente; ciertamente de la lectura de ambos artículos se desprende que el propósito del legislador fue el de concebir al pórtico para cumplir una finalidad de protección peatonal y en este sentido, debería ser contínuo, no obstante, el segundo aparte del artículo 47 ejusdem expresamente consagra:

... “ Los propietarios de las parcelas afectadas por el Sistema de Movimiento Peatonal deberán ampliar a sus expensas la acera establecida en el Plano de Vialidad, e igualmente acondicionarán el retiro de frente para incorporarlo a dicho Sistema, ambas cosas en la forma prevista...”(Subrayado nuestro)

Así las cosas, esta “forma prevista” a la que hace mención el artículo 47, no es otra sino la establecida en el artículo 48 del mismo texto legal que señala las características que deberá tener el pórtico, enfatizándose de esta forma, el carácter taxativo y el cumplimiento obligatorio de todos y cada uno de los requerimientos exigidos para la construcción del pórtico, y así se declara.

Con respecto a la restricción en la altura originada como consecuencia de ubicar el pórtico debajo del edificio, también alegado por el interesado es necesario aclarar lo siguiente:

El artículo 9, Parágrafo Segundo de la Ordenanza de Las Mercedes prevé:

“La altura máxima de edificaciones será igual a la suma de las siguientes longitudes: ancho de la vía, retiros mínimos de frente exigidos a cada lado de la vía, retiro adicional de frente adoptado en el proyecto”.

(Subrayado nuestro)

Este “retiro adicional” previsto en este artículo es tomado en cuenta para calcular la altura máxima de las edificaciones cuando las parcelas no están afectadas por el Sistema de Movimiento Peatonal, por lo cual, en aquellos casos en que el pórtico deba construirse como consecuencia de que la parcela esté sometida al Sistema anteriormente mencionado, no puede alegarse este retiro con el fin de ganar altura ya que las mismas no son susceptibles de tenerlo, pues el artículo 48, literal A, al establecer los límites bajo los cuales debe hacerse el pórtico, excluye la posibilidad de tener retiro adicional. Aceptar un “retiro adicional” que está consagrado en un artículo que no es aplicable a este caso en particular, sería permitir una violación a lo estipulado en el artículo 48 en comento, y así se declara.

Finalmente, en lo atinente a la consulta formulada por el recurrente a la Dirección General de Desarrollo Urbano y cuya contestación mediante oficio N° 028-94 de fecha 28 de Enero de 1.994, consideró ajustado a derecho la propuesta contenida en el Proyecto presentado por INVERSIONES ICABARUCA, C.A., Arq. Manuel Fuentes, fundamentándose en el artículo 33 de la Ordenanza de Las Mercedes, esta Dirección considera que tal respuesta carece de base legal en virtud de que tal disposición es sólo aplicable a casos especiales, no siendo éste el supuesto que nos ocupa. En consecuencia, no tratándose de un caso especial, la Oficina Metropolitana de Planeamiento urbano, actualmente denominada oficina Local de Planeamiento urbano, carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad del proyecto presentado.

C. PRINCIPIO DE LA NO INDEMNIZABILIDAD DE LAS LIMITACIONES LEGALES AL DERECHO DE PROPIEDAD

C S J - SPA. Sentencia de 09/09/1.994. Exp. N° 6586.

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas.

Particular: Serafin Rodriguez

Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Concioso Administrativo de Anulación.

El acto recurrido ordenó demoler un rancho presuntamente propiedad del

ciudadano SERAFIN RODRIGUEZ e igualmente dispuso -como afirma el recurrente- no reconocer indemnización alguna por las bienhechurías destruídas, con base en lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente.

Ahora bien, la sanción de demolición ordenada por el Ministerio del Ambiente, encuentra su soporte normativo en el artículo 25, ordinal 4º de la Ley Orgánica del Ambiente, que establece:

“Artículo 25.- La aplicación de las penas a que se refiere el artículo anterior no obsta para que el organismo correspondiente adopte las medidas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales derivadas del acto sancionado. Tales medidas podrán consistir:

(...omissis...)

4.- La modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente”.

Por otra parte, el artículo 35, ejusdem señala:

“Las prohibiciones y restricciones que se impongan de conformidad con la presente Ley constituyen limitación al derecho de propiedad y no darán derecho al pago de indemnización”.

Se observa de las normas transcritas, que la calificación como “limitaciones al derecho de propiedad” de las prohibiciones y restricciones que se impongan en aplicación de la Ley Orgánica del Ambiente, con la consecuencia de no otorgar al sancionado indemnización, es una calificación atinente tanto al derecho de propiedad como a su ejercicio, pues se desprende claramente de la lectura concordada de ambas disposiciones, que quien siendo titular de un derecho de propiedad de un terreno -que la administración invoca como baldío y el administrado como propiedad privada- está limitado evidentemente por la Ley Orgánica del Ambiente en ambos sentidos, dado que la expresión “actividades” está referida a un supuesto negativo, en este caso concreto, consistente en la no realización de hechos, actos, etc, que puedan degradar el ambiente.

La realización de dichos actos en contravención a la normativa ambiental, indudablemente comporta lo que el artículo 35 de la Ley Ambiental califica como limitaciones al derecho de propiedad, no siendo en modo alguno relevante si dichas limitaciones se refieren al ejercicio del derecho o al derecho mismo y por lo tanto, el alegato del recurrente carace de fundamento y así se declara.

Respecto de la pretensión del actor, según la cual se debió aplicar la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública por estimar que es el único cuerpo normativo que, permite al Estado disponer de los bienes propiedad de los particulares,

la Sala observa:

La Administración, al ordenar demoler un inmueble presuntamente propiedad del demandante, aplicó las normas de protección ambiental, por considerar que tal inmueble se había construido en desacato a lo estipulado en la Ley Orgánica del Ambiente; que la construcción de pozos sépticos en zonas que fueron estimadas como dominio público de la Nación y sujetas en todo caso a la jurisdicción del Ministerio de la Defensa, por encontrarse a orillas del mar, contaminan las aguas, en detrimento de la salud de todos los habitantes.

Esta cuestión que en la averiguación administrativa había quedado, a juicio de la misma administración, previa y técnicamente demostrada, conduce inevitablemente a considerar que la Administración actuó en función de proteger el ambiente. Esto lo corrobora la Sala, cuando del estudio de las actas del expediente se observa que el actor en ningún momento trajo a los autos elementos que pudieran contradecir la cuestión fundamental de que efectivamente las aguas estaban contaminadas y, por lo tanto, la Administración en modo alguno conculcó el derecho de propiedad, sino delimitó entre lo degradante y contaminante del ambiente en relación a los inmuebles y pozos sépticos objeto de la averiguación administrativa abierta y en este sentido, del minucioso análisis de los autos que esta Sala ha realizado, aparece de manifiesto que la Administración no podía aplicar la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, que regla sobre la afectación de bienes privados con fines de construir obras para el bien común, supuesto radicalmente distinto al presente caso y así se decide.

Se confirma lo anterior, cuando se observa que la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social en su articulado contempla la traslación coactiva de la titularidad del derecho de propiedad en función del interés colectivo y, en el caso de autos, la Administración en ningún momento desde la apertura de la averiguación administrativa, ha pretendido ejercer tal prerrogativa. Aún cuando en la secuela del proceso administrativo se advierte que el organismo sancionador invoca que las construcciones demolidas estaban ubicadas en terrenos baldíos de la Nación, sometidas a su dominio público y a orillas del mar, esto es bajo la jurisdicción del Ministerio de la Defensa, la cuestión de la propiedad implícita en estos fundamentos del acto sancionatorio, es por completo independiente del hecho comprobado y no desvirtuado de la contaminación de las aguas del mar, porque con independencia de si el Estado o el particular fuesen dueños de las construcciones demolidas, la protección de la salud de los habitantes y la preservación de los ecosistemas naturales son derechos de mayor jerarquía, prevalentes a los que fueron invocados como violados.

En este orden de ideas, la confiscación prohibida que denuncia el recurrente, carece de sustento y lógica pues la Administración, como se dijo, aplicó sanciones previstas en la Ley Orgánica del Ambiente, por considerar que las construcciones con fines recreacionales realizadas por particulares a orillas del mar, sin acatamiento a las normas ambientales, degradaban el ambiente.

En este sentido, observa la Sala que la protección constitucional del ambiente, de la calidad de vida y de la salud suponen derechos que deben ser garantizados por el organismo que dictó el acto, y en tal virtud, la demolición efectuada supone la destrucción del inmueble cuya realización se ha precisado contaminante y en ningún caso su confiscación, término que indica despojar y quitar, pero en ningún caso destruir. Es evidente entonces, que no se puede pretender que ante el hecho de construir pozos sépticos que han contaminado el ambiente y amenazado la salud de la población, se obtenga además un premio por la falta cometida, y así se declara.

De lo anterior, forzoso es concluir que el acto administrativo impugnado no violó las disposiciones constitucionales y legales relativas al derecho de propiedad denunciadas por el recurrente y en consecuencia, tampoco se generó a favor del administrado derecho a ser indemnizado por los eventuales daños y perjuicios y daño moral alegado, pues éstos sólo serían factibles de prosperar si las denuncias de las cuales dependían hubiesen sido acogidas por este Alto Tribunal y, en consecuencia, se declaran improcedentes tales pedimentos. Así se decide.

**D.- AUTORIDAD COMPETENTE PARA EMITIR LOS ACTOS AUTORILATORIOS DE
CONSTRUCCIONES EN ZONAS ADYACENTES A PARQUES NACIONALES..**

CPCA Sentencia de 09/09/1.994. Exp. N° 90-11347.

Magistrado Ponente: Belen Ramirez Landaeta.

Particular: Carlos Ramirez Lopez

Decisión: Confirmada la sentencia apelada.

En este caso, la cuestión debatida es, por tanto, si la negativa por parte del Concejo Municipal y el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables es o no justificada. En este punto, el accionante se basa fundamentalmente en la opinión favorable emitida por INPARQUES. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que no es INPARQUES sino el Concejo Municipal del Municipio Autónomo Libertador del Estado Merida la autoridad competente para emitir los permisos correspondientes para construir el Instituto Educativo en cuestión; por ello, no puede pretender el accionante que una opinión de INPARQUES sea suficiente como para hacer nacer en

cabeza del mismo el derecho a construir el Instituto Educativo planificado. Es al Concejo Municipal a quien corresponde constatar en cada caso concreto si un proyecto se ajusta a las variables urbanas concretas del lugar, las cuales constituyen restricciones al derecho de propiedad legalmente establecidas.

III . CONTROL ADMINISTRATIVO DEL DESARROLLO URBANÍSTICO.

1.- TRAMITES ADMINISTRATIVOS :

A. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. PROCEDENCIA.

CPCA Sentencia de 01/12/1.994. Exp. N° 92-12906.

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet.

Particular: Altos de Curicara. S.A.

Decisión: Confirmada la sentencia apelada.

Ahora bien, el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística ha previsto que para iniciar la construcción de una edificación bastará que el propietario o su representante se dirija por escrito al respectivo Municipio a fin de notificar su intención de comenzar la obra. Esta notificación deberá acompañarse de: a) la certificación de la capacidad de suministro de los correspondientes servicios públicos previstos por el ente respectivo; b) los comprobantes de pago de impuestos municipales, y c) los demás documentos que señalen las ordenanzas.

Este procedimiento previsto para las edificaciones será igualmente aplicable a las urbanizaciones, sin embargo, en este caso, la construcción de las obras no podrá nunca iniciarse sin haber obtenido previamente la constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales prevista en el artículo 85 de la mencionada Ley.

Ahora bien, esta Corte se ha pronunciado con anterioridad sobre un caso similar (Vid. sentencia de fecha 13-2-92, caso Inversiones Caudillaje, C.A.), relativo al silencio de la Administración frente a una solicitud de la Constancia de Capacidad de Suficiencia Vial. En aquella ocasión se dejó establecido, en primer lugar, la aplicabilidad a este caso de la previsión contenida en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, derivada de la previsión contenida en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística mediante la cual se dispone la aplicación supletoria de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio en los asuntos no regulados por aquella.

Por otra parte, ha quedado establecido que la accionante solicitó de la Oficina Local de Planeamiento Urbano el otorgamiento del Certificado de Capacidad Vial,

solicitud de la cual no ha obtenido respuesta. Al respecto debe destacarse lo sostenido en el fallo mencionado según el cual: "...el objetivo fundamental de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no fue otro que el de impedir las prácticas burocráticas en materia urbanística, eliminando los procedimientos previstos con anterioridad a su vigencia que, en definitiva, demostraron ser fuente de vicios de toda índole, generadores de prácticas de corrupción administrativa. El medio final para impedir tales prácticas, una vez aligerado como lo fue por la Ley Urbanística, el trámite para las urbanizaciones y edificaciones, no podía ser otro que sancionar con la fuerza del silencio-concesión o silencio-afirmativo, la omisión culposa de la Administración, a pronunciarse dentro de los lapsos que la norma prevé. El escudo protector contra los actos ilegales está en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficacia de las autorizaciones otorgadas, bien sea por vía expresa o por vía tacita del silencio-afirmación, con lo cual se da una protección contra el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos".

Asimismo, indica el mencionado fallo: "Al efecto se recuerda que, tal como se ha señalado reiteradamente, el procedimiento previsto por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística para efectuar las construcciones ha sido simplificado en el sentido de que basta al propietario notificar al Municipio su intención de comenzar la obra acompañando a tal notificación la Certificación de Suministros de los correspondientes Servicios Públicos, así como el pago de los impuestos y los restantes documentos señalados por las Ordenanzas".

Como se ha visto, el trámite del señalado procedimiento simplificado imponía a la accionante la carga de obtener el Certificado de Suficiencia de Capacidad Vial, el cual debía ser otorgado en el lapso de 30 días continuos previsto en el Parágrafo Único del artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Así pues, producida la mora de la Administración frente a la solicitud del particular es necesario concluir en la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, es decir, debe considerarse concedida la Certificación de Suficiencia de Capacidad Vial, en virtud de lo cual estaba obligada la Oficina Local de Planeamiento Urbano a otorgar la respectiva constancia.

Ahora bien, habiendo solicitado la accionante esta constancia tampoco le fue expedida por la Administración Municipal, y es en virtud de ello que se formula la solicitud de amparo.

(omisiss)

Corresponde ahora pronunciarse sobre si efectivamente se ha producido la violación de derechos constitucionales alegados. Así, por lo que respecta a la violación del derecho de propiedad debe indicarse que, si bien el ejercicio del *ius aedificandi* en el ámbito de la propiedad urbana está sometido a las restricciones y limitaciones que establece la ley, en razón de la función social a que está comprometido este derecho, tal como lo establece el artículo 99 de la Constitución, no es menos cierto que la administración no puede hacer más onerosas las restricciones previstas en la Ley.

En efecto, en este caso la Ley define el alcance del derecho de propiedad urbana, más allá del cual pervive la interdicción general de la arbitrariedad de la Administración, la cual no puede por ello, desconocer el derecho que la Ley ha prefigurado. En consecuencia, el silencio de la Administración, en este caso, se traduce en una lesión al derecho de propiedad al impedir al particular desarrollar la actividad que la Ley le exige para su ejercicio, y así se declara.

Lo propio cabe afirmarlo respecto al derecho de libertad económica consagrado en el artículo 96 de la Constitución, ya que al impedir la Administración, con su silencio, que el particular desarrolle los tramites que le permitan el ejercicio de la actividad lucrativa de su preferencia, está lesionando directamente el derecho en cuestión. Así se declara.

Por lo que respecta al derecho de petición previsto en el artículo 67 de la Constitución, debe ponerse de relieve lo señalado en el mencionado fallo de fecha 13 de febrero de 1.992 (caso Inversiones Caudillaje, C.A.), de acuerdo al cual, está protegido por el mecanismo del silencio aprobatorio previsto en el artículo 55 de la Ley Organica para la Ordenación del Territorio, por lo cual al omitir la Administración el otorgamiento de la respectiva constancia debida, en virtud de la procedencia del silencio positivo, desconociendo así los efectos de la norma, lo que se la lesionado son los derechos antes indicados, es decir, los derechos de propiedad y el ejercicio de la actividad lucrativa de su preferencia, y así se declara.

Finalmente, debe examinarse la potestad del a quo para relevar al particular, como lo ha hecho, del tramite de obtención de la Constancia del Certificado de Suficiencia de Capacidad Vial, en caso de incumplimiento del mandamiento de amparo, otorgándole al fallo en este supuesto, valor sustitutivo de la mencionada Constancia.

Al respecto debe indicarse que esta Corte ha considerado, reiteradamente, que esta dentro de los poderes del Juez que conoce de la acción de amparo ordenar todas las medidas adecuadas para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida, si así resulta procedente, y dado que no se trata de la violación del derecho

de petición sino del desconocimiento de los efectos positivos que acuerda la Ley, vulnerándose los derechos de propiedad y a dedicarse a la actividad lucrativa declarada tiene el juez la potestad de sustituir, mediante la decisión correspondiente, las actuaciones a las que esta obligada de forma cierta la Administración, en caso de resultar infructuoso el mandamiento de amparo.

B. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. DESESTIMACIÓN POR EL PARTICULAR.

JS. 3° CCA	Sentencia de 14/09/1.994. Exp. N° 00799.
Juez:	Felix Cardenas Omaña.
Particular:	Consorcio Barr, S.A.
Decisión:	Declaratoria de improcedencia del Recurso de Amparo Constitucional.

Sin precisar si la no respuesta oportuna es generadora o no del silencio positivo o tácita aceptación del proyecto, aprecia que la situación surgida como consecuencia de la no oportuna respuesta por la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Chacao no pudiera en manera alguna considerarse como constitutiva de acto administrativo aprobatorio, pues sí ésto fuese así, entendido en el caso que es considerado por la presente acción, debería concluirse que el silencio positivo o aceptatorio tácito constituye la constancia de Ajuste de las Variables Urbanas Fundamentales y consecuentemente cumplida la obligación que de acuerdo a la ley existe como obligación para la ejecución de la obra, configurando acto administrativo ejecutivo y ejecutable, con lo cual no puede significarse no pueda ser atacado por causa de nulidad absoluta ante la instancia de la administración debiéndose para ello iniciar procedimiento con la necesaria audiencia de la administración y el cumplimiento del procedimiento que sea necesario para la determinación de los vicios que pudieran afectar el acto en cuestión. Reiterándose que la precedente consideración surge en aquéllos casos en los cuales el administrado amparado en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio considere que han sido otorgadas la constancia de cumplimiento de Variables Urbanas Fundamentales, más ésta conclusión no ha de ser así considerada en la situación que se analiza, y ello en razón a que si hubo surgido el acto administrativo aprobatorio, la empresa si consideraba que el silencio generaba aceptación o expedición de la Constancia de Variables Urbanas, debió considerar cumplida su obligación lo que no aparece halla sido así, pues en sentido contrario a ello, y ante un tácito rechazo, al silencio aprobatorio promueve ante el órgano administrativo modificación al proyecto originalmente concebido, cual expresa la quejosa constituye nueva versión que se adapta a los criterios de los funcionarios del

órgano municipal, esta conducta necesariamente debe ser considerada por el Tribunal como la manifestación del administrado por la cual dispone no acogerse al efeco o consecuencia generada por el silencio en que incurre la administración, tal conducta no puede ser considerada en forma diferente, pues con ella el administrado da por buenas las objeciones que tardíamente señala la administración. Esta conducta debe de igual manera llevarnos a la conclusión de que no hubo surgido el acto administrativo que pudiera emerger cuando opera el silencio positivo, apreciándose en este aspecto que el hecho de considerar el efecto aprobatorio del proyecto, corresponde en exclusiva al administrado quien bien puede acogerse o rechazar tal beneficio, tenor que debe considerarse en los casos de estar en presencia del silencio negativo consagrado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Habiéndose concluído por el razonamiento que antecede ante la inexistencia del acto administrativo contentivo del silencio positivo a que alude la ley, debe entenderse que el administrado aceptó la tramitación de su solicitud cumpliendo las exigencias del órgano, continuándose la tramitación del mismo por el procedimiento que para tales casos es consagrado, cual generó de la resolución dictada como consecuencia del análisis de la modificación del proyecto que fuera presentado.

Habiendo quedado establecido que como consecuencia de la conducta de la accionante en amparo, al despojarse de su derecho de considerar cumplidos el efeco positivo establecido en la Ley y su consecuencia, de aprobarse tácitamente la Constancia de Cumplimiento de las Variables Urbanas Fundamentales, al haber acogido las observaciones que aunque tardíamente formulara la autoridad administrativa, lo que aparece así, como se ha dicho, cumplidas al consignar modificaciones al proyecto original, debe establecerse que no nació el acto administrativo ha generarse como consecuencia del silencio positivo y no habiendo existido tal acto, la administración al emitir la resolución 0024-02 que fuera notificada en fecha 28 de junio de 1.994, en manera alguna pudo haber violado los derechos de petición y de defensa como fuera establecido en el escrito contentivo de la acción, lo que así se declara;

C. REVISIÓN Y APROBACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE CONDOMINIO POR LA INGENIERÍA MUNICIPAL.

DIM MB 23/09/1.994 - Oficio N° 668
Particular: Promotora Colina de Oro, C.A.
Decisión: Denegación de la solicitud..

No existe en la Ley de Propiedad Horizontal, así como tampoco en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, norma alguna que faculte u obligue a la Dirección

de Ingeniería Municipal a la revisión y aprobación de los Documentos de Condominio.

En efecto, si observamos el contenido del artículo 26° de la Ley de Propiedad Horizontal, el cual establece los requisitos que deberá contener todo Documento de Condominio y los cuales deberán ser observados por el Registrador, vemos que no existe referencia alguna en dicha norma al hecho de la revisión y aprobación previa por parte de los órganos de Ingeniería Municipal; la cual tampoco aparece contenida ni directa ni indirectamente en las demás disposiciones que la conforman.

En igual sentido, del análisis de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (único que se refiere a los Documentos de Condominio, encontramos que el mismo prevé un requisito adicional a ser observado por el Registrados para la protocolización del Documento de Condominio, en concordancia con el citado artículo 26° de la Ley Orgánica de Propiedad Horizontal, pero que en modo alguno queda referido a la facultad u obligación de la Ingeniería Municipal de revisión y aprobación de dichos documentos.

Así las cosas, siendo que no existe norma legal atributiva de dicha competencia u obligación, ni legitimadora de la exigencia de tal requisito, como tramite previo, la revisión y aprobación de tales Documentos que realizaba la Ingeniería Municipal del Municipio Baruta, constituía una practica administrativa, y, como tal, cesó en el momento en que esta Dirección la consideró inconveniente e inoportuna.

Vale señalar igualmente, que el hecho de haber eliminado esta práctica administrativa, no opera en detrimento de los particulares, pues el Ordenamiento Jurídico contempla mecanismos para la protección de los compradores.

En efecto, existen consagradas dentro de la Ley de Propiedad Horizontal, toda una serie de normas destinadas a proteger a los particulares compradores de los apartamentos enajenados bajo el régimen de propiedad horizontal. Así tenemos que el artículo 26° ejusdem establece:

(omissis) “Todos los planos a que se refiere el aparte anterior deberán ser previamente conformados por el proyectista de la obra o, en su defecto, por un profesional autorizado, quien hará constar que el edificio corresponde a ellos y que no se alteran o modifican las áreas y los usos comunes del inmueble, sus anexidades y pertenencias, de acuerdo al Permiso de Construcción (Constancia de variables)”

Como vemos, en la norma citada se establece expresamente la obligación de conformación por parte del Proyectista o profesional autorizado, obligación ésta que

había sido delegada erróneamente a la Dirección de Ingeniería Municipal, comprometiéndose de esta forma, la responsabilidad civil y penal del proyectista o profesional que realiza la confrontación. Responsabilidad ésta, que en virtud de la práctica administrativa, recaía sobre la Dirección de Ingeniería, en perjuicio de esta y de los compradores, dada la dificultad de hacerla efectiva frente a la Administración.

Artículo 26°

Parágrafo Unico: “Al destinarse un inmueble para ser enajenado por apartamentos no podrá excluirse del mismo ninguna porción del permiso de Construcción ninguna de las anexidades o pertenencias del inmueble. Cualquier exclusión expresa o tácita que se hiciera en el documento no se considera válida” (Subrayado de esta Dirección).

Artículo 32° “No podrá registrarse ningún título de propiedad o de cualquier otro derecho sobre apartamento si no se han cumplido las formalidades relativas a los planos arquitectónicos aprobados por los organismos correspondientes del inmueble y al Documento de Condominio establecido en el artículo 26°”.

Artículo 40° “El Proyectista o, en su defecto el profesional que hubiere conformado falsamente los planos a que se refiere el artículo 26° de esta Ley, será sancionado con prisión de seis (6) a dieciocho meses si actuó con culpa y de dieciocho (18) meses a tres (3) años si actuó con dolo (Subrayado nuestro).

Artículo 42° “El Registrador Subalterno que protocolice el Documento de Condominio a que se refiere el artículo 26° de esta Ley; sin que haya dado cumplimiento a los requisitos allí exigidos, se le impondrá una multa hasta de cien mil bolívares (Bs100.000,00) con arreglo a lo previsto en la Ley de Registro Público. En el caso de reincidencia será destituido del cargo”.

Como vemos, la Ley se ha encargado de dejar establecidas toda una serie de normas tendientes a proteger los intereses de los compradores en forma suficiente, en virtud de lo cual no tiene ninguna razón de ser la revisión y aprobación de los Documentos de Condominio por parte de la Ingeniería Municipal, máxime cuando ello puede afectar el ejercicio de las acciones por parte de los propietarios para hacer efectiva la responsabilidad.

2.- Sanciones:

A. MULTA. DESTINATARIO.

JS 1º CCA Sentencia de 07/12/1.994. Exp. N° 2347.
Juez: Juan Tundidor.
Particular: Juan Negretti Malpica.
Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso Contencioso
 Administrativo de Anulación.

...señala el recurrente en su libelo que la Ingeniería Municipal de Baruta antes de aplicar la sanción ha debido hacer determinación del sujeto a quien debe seguirse el procedimiento sancionatorio y que en su caso, y aplicando el artículo 109 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, es la persona natural o jurídica que realiza las obras o actividades urbanísticas..., la cual no tiene que ser necesaria y fatalmente el propietario del inmueble. Argumentación con la cual está completamente de acuerdo el Tribunal por lo siguiente:

A pesar de ser el ciudadano Juan Negretti Malpica copropietario del inmueble, no es el infractor ni el sujeto del procedimiento sancionatorio pues no fue la persona que realizó las obras no permisadas a que se refiere la Resolución N° DCUE/DI/1882 de la Ingeniería Municipal de Baruta. Ha debido ésta proceder a la determinación del verdadero infractor para los efectos del procedimiento administrativo, por lo que, la mencionada Resolución adolece de vicio esencial al carecer de la notificación del sujeto afectado con interés en la decisión. Al respecto existe jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 29-9-82, la cual señala:

“...Estima el ente apelante, que el sentenciador, de la Primera Instancia, incurrió en violación expresa de Ley al no aplicar la Ordenanza sobre Urbanismo y Construcciones en General, ya que el parágrafo primero del artículo 259 de la misma no se refiere al propietario del inmueble donde se realizan las obras sino al propietario de éstas, y en el caso de autos resulta evidente que el propietario de las mismas es la empresa “Mesón Segoviano, C.A.”.

Al respecto se observa que la citada norma señala como destinatario de la sanción al propietario de las obras, y por ello el Juez a quo no incurrió en violación de Ley al precisar previamente, como lo hizo, y lo dejó de hacer el ente administrativo, cual era el sujeto a quien debía seguirse el procedimiento sancionatorio. En efecto, si la Ordenanza

respectiva, como ha quedado anotado, dispone que las sanciones se aplican al propietario de la obra, la autoridad administrativa ha debido determinar primeramente esta circunstancia máxime tratándose de un inmueble arrendado en cuyo caso la condición de propietario de la obra podría tenerla el arrendador o arrendatario.

Consta en autos que la Empresa “Meson Segoviano, C.A.”, no es propietaria del inmueble donde se encuentran las obras que originan la sanción; que es arrendataria de dicho inmueble; y que en virtud del contrato de arrendamiento celebrado, la reforma o modificación del mismo pertenece al propietario del inmueble. Al ignorarse al propietario de las obras en la Resolución dictada, el acto administrativo allí contenido adolece de un vicio esencial al carácter de la notificación del sujeto afectado con interés en la decisión, y por ello estima esta Corte que la decisión apelada estuvo ajustada a derecho, y así se se declara...”.

Este Tribunal comparte plenamente y hace suyos la opinión y argumentos explanados en la anterior decisión.

En lo que se refiere a los alegatos de la recurrida sobre la responsabilidad administrativa nacida con ocasión de un hecho ilícito, ésta dice que dicha responsabilidad recae en las personas que ostenten un mejor título sobre la construcción paralizada. Al efecto, el artículo 109 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística establece como responsable de la sanción a la persona natural o jurídica que realice obras o actividades urbanísticas sin haber cumplido con las establecidas en esta Ley, pero, en ningún caso, la condición de propietario del inmueble como ostentador del mejor título sobre la construcción ilegal, determina la responsabilidad de éste a los efectos de establecer las sanciones que correspondan.

La administración incurrió en falso supuesto al notificar al ciudadano Juan Negretti Malpica copropietario del inmueble y no haberlo hecho a la ciudadana Hilda Felicia Sanchez propietaria de las obras supuestamente construidas ilegalmente.

B. DEMOLICIÓN. PROCEDENCIA

JS 1º CCARC Sentencia de 04/10/1.994. Exp. Nº 2354.
Juez: Juan Tundidor.
Particular: Jose Gregorio de Lira.
Decisión: Declaratoria con lugar del Recurso Contencioso Administrativo de Anulación.

En relación a la orden de demolición se hace necesario un análisis de la Ordenanza a fin de determinar los casos en que procede la sanción de demolición total o parcial de las obras realizadas, a este respecto se observa:

En tal sentido, los artículos 55 y 56 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General disponen:

ARTICULO 55. “Corresponde a los funcionarios y empleados de la Dirección de Obras Municipales y en general a cualquier persona denunciar ante el Gobernador del Distrito Federal o ante el Director de Obras:

a) Las edificaciones que hayan sido hechas sin el permiso correspondiente y que estén situadas en lugar prohibido o que por su ubicación o construcción presenten un aspecto discordante con el conjunto u ofrezcan peligro para sus ocupantes o para la colectividad.

b) Las que amenacen o se encuentren en ruinas o que por mal estado de alguna de sus partes pudieran originar la caída de material o elementos de la construcción, y

c) Las que obstruyan una vía pública”.

ARTICULO 56. “Salvo lo dispuesto en el artículo 58, corresponde al Director de Obras Municipales ordenar la demolición o modificación de cualquier edificio que se encuentre comprendido dentro de los supuestos del Artículo anterior.

A tal fin notificará lo conducente al infractor o infractores y concederá a los ocupantes del inmueble un plazo para su desocupación, el cual no podrá ser menor de treinta (30) días ni mayor de cuarenta y cinco (45).”

Por su parte, el artículo 58 al cual remite la norma citada, dispone:

ARTICULO 58. “Cuando la Dirección de Obras Municipales tenga conocimiento, por informaciones de sus funcionarios o empleados, por denuncia de particulares o por comunicación del Gobernador, de que una edificación amenaza o se encuentra en ruina u obstruye una vía pública, procederá, a la brevedad posible,

a practicar una inspección ocular. Si del informe levantado resultare que el estado o situación del informe requiere repararlo o demolerlo, pasará el expediente a conocimiento del Gobernador del Distrito Federal, con indicación del presupuesto de gastos para la reparación o demolición de los términos en los cuales se deberá comenzar y terminar los trabajos, y si fuere necesario, los planos correspondientes.

Las disposiciones transcritas preveen los diferentes supuestos en los cuales la Municipalidad ordenará demoler o modificar el inmueble, a saber: Primero, que hayan sido efectuadas las construcciones sin el correspondiente permiso y, a su vez estén situadas en lugar prohibido o que su ubicación presente un aspecto discordante con el conjunto u ofrezca peligro para la colectividad o sus ocupantes; Segundo, que se encuentre en mal estado y; Tercero, que obstruyan una vía pública.

Como se observa del aparte a) del precitado artículo no basta con que el particular haya realizado construcciones sin el permiso correspondiente para que proceda la sanción de demolición. Por el contrario se requiere, que, conjuntamente con el cumplimiento de dicho requisito, se verifique alguno de los supuestos de hecho mencionados; aspecto discordante o peligro para sus ocupantes o para la colectividad.

Ahora bien, revisado al efecto los recaudos que cursan en el expediente observa este Tribunal que no cursa a los autos documentación alguna que indique que la construcción sancionada esté incurso en alguna de las causales de demolición previstas en el artículo 55 antes citado. De igual manera, no se observa el cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 58 que ordena practicar una inspección ocular o que haya sido pasado el expediente al Gobernador.

Por otra parte, se sanciona con orden de demolición en virtud del contenido del párrafo primero del artículo 259:

ARTICULO 259.

PARAGRAFO PRIMERO. Cuando las obras en ejecución o totalmente concluídas, hayan sido construídas sin permiso y contravención de los requerimientos urbanísticos o de las normas para construcción a que se refiere esta Ordenanza, la Dirección de Obras Municipales podrá ordenar la demolición total o parcial de dichas obras, sin perjuicio de aplicar las multas a que se refiere el presente artículo". (Subrayado del Tribunal)

ARTICULO 96. “Para los efectos de la presente Ordenanza debe entenderse por urbanismo el desarrollo adecuado de una ciudad o poblado siguiendo las normas relativas al ornato, a la salubridad, a la facilidad de tránsito en sus calles, y avenidas, plazas y parques públicos; la higiene, ornato, comodidad y estética de sus edificios y en general, a todo los preceptos establecidos para la conveniencia y seguridad de sus habitantes”.

Del análisis del contenido del párrafo primero del artículo 259 transcrito, se infiere que facultad a la Dirección de Obras Municipales, hoy Dirección de Ingeniería Municipal para ordenar al particular demoler total o parcialmente lo construido, siempre y cuando, además de no haber solicitado previamente el correspondiente permiso, las obras hayan sido construidas “en contravención de los requerimientos urbanísticos o de las normas para la construcción a que se refiere esta Ordenanza”, todo lo cual se evidencia de la conjunción copulativa “y” que implica la necesidad de cumplir tanto el requisito de la solicitud del permiso de construcción, como alguno de los precitados supuestos de hecho, en forma conjunta y no alternativa como sería en caso de existir la conjunción disyuntiva “o”.

Ha de entenderse entonces que la intención de la entidad Municipal al promulgar la Ordenanza en estudio fue sancionar al administrado con multa por la inobservancia del requisito relativo al permiso de construcción, más tan sólo ordenar la demolición total o parcial de lo construido en los supuestos específicos señalados. A tales efectos, debería constar en el respectivo expediente cuales requisitos urbanísticos o normas de construcción incumplió el particular al construir, modificar o remodelar para que fuera merecedor de tal sanción.

En relación a la contravención de los requerimientos urbanísticos, definidos de acuerdo al artículo 96 de la Ordenanza, no se observa en el expediente ningún elemento que pueda considerarse atentatorio contra el ornato, la salubridad, el tránsito y en general para la conveniencia y seguridad de la colectividad.

En cuanto a la infracción de las normas para construcción no se observa de la decisión impugnada ni del expediente del caso el señalamiento de las normas de construcción contenidas en la Ordenanza, que hayan sido violadas por el accionante.

Asimismo, observa este Tribunal que en base a las consideraciones antes mencionadas, si bien es cierto que el recurrente efectuó construcciones sin el debido permiso, no es menos cierto que de autos se puede observar que no se verificaron los supuestos de hecho en los cuales la Municipalidad puede ordenar la demolición o

modificación del inmueble y al respecto dichos supuestos tal como lo prevén los artículos 55, 56 y 57 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General, anteriormente transcritos, es decir, que para que proceda la demolición total o parcial de una construcción, es necesario que además de haber sido construidas sin el debido permiso correspondiente, se verifique alguno de los supuestos de hecho mencionados, es decir, que las obras hayan sido construídas en contravención de los requisitos urbanísticos o de las normas para la construcción a que se refiere la Ordenanza, vale decir que éstos requisitos urbanísticos están referidos a que puedan considerarse atentatorios con el ornato, la salubridad, el tránsito y en general para la conveniencia y seguridad de la colectividad, tal como lo establece el artículo 96 de la citada Ordenanza; y a este respecto el Tribunal cabe señalar, que de la revisión de las actas procesales que contiene el presente expediente, no cursa documentación alguna que señale que la construcción sancionada se encuentra incurso en algunos de los supuestos de hecho para que proceda la demolición, previstos en el artículo 55 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General. Igualmente no se observa el cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 58 ejusdem, en la cual ordena practicar inspección ocular. En base a lo antes expuesto es obvio concluir que el acto administrativo objeto del presente recurso de nulidad adolece del vicio de falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, contemplado en el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se decide.

IV. CONTROL JUDICIAL DEL DESARROLLO URBANISTICO.

I.- ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

A.- Acción Autónoma de Amparo.

a. Admisibilidad.

- Acción de amparo contra actos administrativos sancionatorios, aún cuando existan y estén pendientes los recursos administrativos ordinarios

JS 2º CCA	Sentencia de 16/09/1.994. Exp. N° 000802.
Juez:	Aurora Reina de Bencid.
Particular:	Asociación Civil Mare Chiaro.
Decisión:	Declaratoria de admisibilidad de la Acción de Amparo Constitucional.

Tampoco puede aceptarse que la sola existencia de los recursos administrativos ordinarios constituyan causa de inadmisibilidad del recurso de amparo, pues para ello

sería necesario que, a los efectos de su interposición, exigiese la Ley el agotamiento de la vía administrativa, tal como ocurre con el recurso contencioso administrativo de nulidad. Lo cierto es que cuando tales recursos no representan "... un medio procesal breve sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional", conforme lo expresa el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el recurso de amparo resulta admisible...

b. Inadmisibilidad.

- Existencia de un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional

JS 1º CCA Sentencia de 26/08/1.994. Exp. Nº 2830.
Juez: Juan Tundidor.
Particular: Francisco Agostino Barreto Dinis.
Decisión: Declaratoria de Inadmisibilidad de la Acción de Amparo Constitucional.

De la disposición legal se llega a la conclusión de que para que proceda la acción de amparo en forma autónoma se requiere que no exista medio procesal breve, sumario y eficaz acorde para establecer el derecho constitucional infringido.

En el asunto sub-examen la supuesta parte agraviada pretende al ejercer el recurso de amparo constitucional en forma autónoma que se le restituya la situación jurídica infringida por el acto administrativo en cuestión emanado del Concejo Municipal del Distrito Federal, Municipio Libertador, identificado con el Nº 001089 de fecha 15-2-93, contentivo de la orden de demolición emitida por dicho Concejo, contra las reformas y mejoras que "se están realizando en el inmueble propiedad de mi representado ubicado en la primera avenida, El Casquillo, antigua quinta FORTUNA, ahora quinta MILAGRO , Urbanización Avila, Nº de Catastro 05/10/10-16..."

Este Tribunal es del criterio que ha debido interponerse el recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto administrativo contenido en la orden de demolición emanada del Concejo Municipal del Distrito Federal , Municipio Libertador.

Este sentenciador como lo ha venido sosteniendo reiteradamente, estima que no es procedente el recurso autónomo de amparo constitucional por cuanto existe un medio idóneo, esto es, el recurso contencioso de nulidad que da origen, en el asunto sub-exámen, a la suspensión de la orden de demolición y es por ello que el presente recurso no es admisible y así se decide.

- Uso de los medios judiciales pre existentes

JS. 1º CCA Sentencia de 02/12/1.994. Exp. N° 2917.
Juez: Juan Tundidor.
Particular: Nancy Figueroa Yanes.
Decisión: Declaratoria de Inadmisibilidad de la Acción de Amparo Constitucional.

Confiesa la presunta agraviada que por ante el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, cursa un recurso Contencioso Administrativo de Anulación contra el acto administrativo emanado de la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Libertador que fue declarado Inadmisible, que contra esa decisión se ejerció el recurso de apelación y que al no ser oída se recurrió de Hecho y que este último recurso fué declarado Con Lugar ordenándose oír la apelación.

Expresa igualmente la presunta agraviada que solicitó ante el Tribunal de la causa de conformidad con el artículo 136 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la suspensión de la demolición, siendo el costo del afianzamiento de las multas excesivamente alto. (...)

El Tribunal para decidir observa:

Existiendo un Recurso contencioso Administrativo de Anulación ante el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, corresponde a ese Tribunal, decidir en cuanto a la suspensión de los efectos del acto impugnado, de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte suprema de justicia, o conceder el amparo cautelar y no a este Juzgado Superior.

Es evidente que la solicitud de Amparo Autónomo es contraria a derecho pre-existiendo un Recurso Contencioso Administrativo de Anulación en curso, en virtud de que la sentencia dictada de inadmisión del Recurso no es una decisión definitivamente firme.

c. Procedencia.

- Amparo Autónomo por violación de los derechos de propiedad, libertad económica y de petición como consecuencia del silencio de la Administración.

CPCA Sentencia de 01/12/1.994. Exp. N° 92-12906.
Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet.
Particular: Altos de Curicara. S.A.
Decisión: Confirmada la sentencia apelada.

Así, por lo que respecta a la violación del derecho de propiedad debe indicarse que, si bien el ejercicio del *ius aedificandi* en el ámbito de la propiedad urbana está sometido a las restricciones y limitaciones que le impone la ley, en razón de la función social a que está comprometido este derecho, tal como lo establece el artículo 99 de la Constitución, no es menos cierto que la administración no puede hacer más onerosas las restricciones previstas en la Ley.

En efecto, en este caso la Ley define el alcance del derecho de propiedad urbana, más allá del cual pervive la interdicción general de la arbitrariedad de la Administración, la cual no puede por ello, desconocer el derecho que la Ley ha prefigurado. En consecuencia, el silencio de la Administración, en este caso, se traduce en una lesión al derecho de propiedad al impedir al particular desarrollar la actividad que la Ley le exige para su ejercicio, y así se declara.

Lo propio cabe afirmarlo respecto al derecho de libertad económica consagrado en el artículo 96 de la Constitución, ya que al impedir la Administración, con su silencio, que el particular desarrolle los tramites que le permitan el ejercicio de la actividad lucrativa de su preferencia, está lesionando directamente el derecho en cuestión. Así se declara.

Por lo que respecta al derecho de petición previsto en el artículo 67 de la Constitución, debe ponerse de relieve lo señalado en el mencionado fallo de fecha 13 de febrero de 1.992 (caso Inversiones Caudillaje, C.A.), de acuerdo al cual, está protegido por el mecanismo del silencio aprobatorio previsto en el artículo 55 de la Ley Organica para la Ordenación del Territorio, por lo cual al omitir la Administración el otorgamiento de la respectiva constancia debida, en virtud de la procedencia del silencio positivo, desconociendo así los efectos de la norma, norma lo que se lesionado son los derechos antes indicados, es decir, los derechos de propiedad y el ejercicio de la actividad lucrativa de su preferencia, y así se declara.

- Amparo Autónomo por violación del derecho a la defensa como consecuencia de la exigencia del requisito de previo afianzamiento a fin de interponer un recurso administrativo.

JS 1° CCA Sentencia de 15/09/1.994. Exp. N° 2838.
Juez: Juan Tundidor.
Particular: Mercedes Elena Herrera Figuera.
Decisión: Declaratoria con lugar de la Acción de Amparo Constitucional.

...plantea que contra la decisión emanada de la Ingeniería Municipal debe interponer recurso jerárquico, pero para ejercer este recurso es requisito pagar previamente la multa impuesta o su afianzamiento en virtud del contenido del parágrafo único del artículo 9° de la Ordenanza sobre Construcciones Ilegales.

Estima la presunta agraviada que el requisito exigido para poder ejercer el recurso jerárquico colide con el derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional.

Este Tribunal para decidir observa:

El artículo 68 de la Constitución Nacional establece:

“...Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes.

La derecha es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso...”

De la lectura de la disposición antes transcrita se evidencia que la norma constitucional al garantizar el derecho de la defensa remite a los términos y condiciones establecidos por la Ley y que esa ley fijará las normas que aseguren ese derecho.

La norma constitucional remite a la ley y no a normas de un rango distinto o inferior como sería en el caso en estudio una ordenanza municipal sobre Construcciones ilegales.

Estima este Tribunal que al exigir la satisfacción del pago de la multa o a su afianzamiento, la Ingeniería Municipal está vulnerando el derecho a la defensa de la presunta agraviada consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional, y en este caso en concreto considera que una ordenanza municipal no puede condicionar el ejercicio de un derecho al pago de una multa por cuanto el acto administrativo que la

impone está sujeto a su revisión por el ente superior jerárquico que la emitió.

Por las razones expuestas es procedente el amparo solicitado.

- Amparo autónomo ante la negativa a expedir Certificación de Capacidad Vial. Valor sustitutivo de la sentencia de Amparo en los casos en que se declare la procedencia del silencio positivo.

CPCA Sentencia de 01/12/1.994. Exp. N° 92-12906.

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet.

Particular: Altos de Curicara. S.A.

Decisión: Confirmada la sentencia apelada.

...debe examinarse la potestad del a **quo** para relevar al particular, como lo ha hecho, del trámite de obtención de la Constancia del Certificado de Suficiencia de Capacidad Vial, en caso de incumplimiento del mandamiento de amparo, otorgándole al fallo en este supuesto, valor sustitutivo de la mencionada Constancia.

Al respecto debe indicarse que esta Corte ha considerado, reiteradamente, que está dentro de los poderes del Juez que conoce de la acción de amparo ordenar todas las medidas adecuadas para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida, si así resulta procedente, y dado que no se trata de la violación del derecho de petición sino del desconocimiento de los efectos positivos que acuerda la Ley, vulnerándose los derechos de propiedad y a dedicarse a la actividad lucrativa declarada tiene el Juez potestad de sustituir, mediante la decisión correspondiente, las actuaciones a las que está obligada en forma cierta la Administración, en caso de resultar infructuoso el mandamiento de amparo.

d. Improcedencia.

JS 2° CCA Sentencia de 16/09/1.994. Exp. N° 000802.

Juez: Aurora Reina de Bencid.

Particular: Asociación Civil Mare Chiaro.

Decisión: Declaratoria sin lugar de la Acción de Amparo Constitucional.

...contrariamente a lo alegado, el derecho a la defensa consagrado genéricamente en el artículo 68 de la Constitución es extensible en su aplicación tanto al procedimiento constitutivo de actos administrativos como a los recursos internos previstos por la Ley

para depurarlos. (Sentencia 08-05-91, caso: Ganadería "El Canton", Corte Suprema de Justicia).

Así lo recoge la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando en sentencia de 12-11-93, expediente N° 93-14.665, asienta:

“...aún cuando el artículo 68 de la Constitución, consagradorio de la garantía de acceso a la justicia y del derecho a la defensa, pareciera referirse expresamente sólo a la defensa dentro del proceso, la jurisprudencia -muy acertadamente, en opinión de esta Corte- ha reconocido en dicho texto unicamente una manifestación específica de un principio más general de raigambre constitucional; de tal manera que se ha entendido que aún sin estar dentro de un verdadero proceso, surge la obligación de garantizar el derecho de defensa del interesado, cada vez que otro sujeto esté ejerciendo una potestad o facultad legal, de cuyo ejercicio unilateral pueda derivar modificaciones perjudiciales a la situación jurídica de aquel interesado.(Subraya el Tribunal. Colección Jurisprudencia de los Tribunales de Ultima Instancia. Volumen 11. Noviembre de 1.993. Dr Oscar Pier Tapia).

Los anteriores criterios son enteramente compartidos por éste Juzgado y allí que la argumentación contraria de la Municipalidad deba desecharse.

B.- Acción de Amparo Cautelar.

CPCA Sentencia de 09/09/1.994. Exp. N° 93-14856.

Magistrado Ponente: Teresa Garcia de Cornet.

Particular: Jose Rafael Marrero Tiamo.

Decisión: Mandamiento Cautelar de Amparo Constitucional.

Establecido lo anterior, observa esta Corte que el texto de la Resolución impugnada que cursa a los folios 30 al 32 dice textualmente:

Resuelve

Artículo 1º: Ordenar la demolición de la ampliación construida en el retiro lateral.

Artículo 2º: El interesado antes identificado deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo anterior en al lapso de quince (15) días

continuos contados a partir de la fecha de notificación de la presente resolución, transcurrido el cual sin que hubiese dado cumplimiento a lo aquí ordenado, se aplicarán las sanciones correspondientes”

De la lectura del referido texto, la Corte observa que la Resolución impugnada constituye un medio de prueba suficiente para evidenciar que existe una presunción grave de violación del derecho constitucional de propiedad, razón por la cual esta Corte procediendo en forma breve, sumaria y efectiva y sin recurrir a un análisis o estudio sobre la constitucionalidad del acto impugnado, estima que existe presunción grave de violación del derecho de propiedad alegado por el recurrente y que en consecuencia es procedente la suspensión cautelar solicitada y así se decide.

Finalmente, considera esta Corte su deber señalar que aun cuando la jurisprudencia no es vinculante, es oportuno efectuar un llamado a los jueces que conozcan de los recursos contencioso administrativos con pretensión cautelar de amparo, para que en aras de la uniformidad de criterios tomen en cuenta que conforme a la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del a Corte Suprema de Justicia y de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, desde el 4 de marzo de 1.993, en casos como el presente la tramitación de la pretensión cautelar de amparo se efectúa sin requerir el informe al agraviante y sin el cumplimiento de la audiencia constitucional; sino que una vez admitido el recurso contencioso administrativo de anulación se pasa a revisar la procedencia de la medida cautelar de amparo en los términos como lo ha hecho esta Alzada.

C S J - SPA Sentencia de 09/09/1.994. Exp. N° 93-14856.
Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas.
Particular: Serafín Rodríguez
Decisión: Declaratoria sin lugar del Recurso de Contencioso Administrativo de Anulación

El acto recurrido ordenó demoler un rancho presuntamente propiedad del ciudadano SERAFIN RODRIGUEZ e igualmente dispuso -como afirma el recurrente- no reconocer indemnización alguna por las bienhechurías destruidas, con base en lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente.

Ahora bien, la sanción de demolición ordenada por el Ministerio del Ambiente, encuentra su soporte normativo en el artículo 25, ordinal 4° de la Ley Orgánica del Ambiente, que establece:

“Artículo 25.- La aplicación de las penas a que se refiere el artículo anterior no obsta para que el organismo correspondiente adopte las medidas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales derivadas del acto sancionado. Tales medidas podrán consistir:
(...omissis...)

4.- La modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente”.

Por otra parte, el artículo 35, ejusdem señala:

“Las prohibiciones y restricciones que se impongan de conformidad con la presente Ley constituyen limitación al derecho de propiedad y no darán derecho al pago de indemnización”.

Se observa de las normas transcritas, que la calificación como “limitaciones al derecho de propiedad” de las prohibiciones y restricciones que se impongan en aplicación de la Ley Orgánica del Ambiente, con la consecuencia de no otorgar al sancionado indemnización, es una calificación atinente tanto al derecho de propiedad como a su ejercicio, pues se desprende claramente de la lectura concordada de ambas disposiciones, que quien siendo titular de un derecho de propiedad de un terreno -que la administración invoca como baldío y el administrado como propiedad privada- está limitado evidentemente por la Ley Orgánica del Ambiente en ambos sentidos, dado que la expresión “actividades” está referida a un supuesto negativo, en este caso concreto, consistente en la no realización de hechos, actos, etc, que puedan degradar el ambiente.

La realización de dichos actos en contravención a la normativa ambiental, indudablemente comporta lo que el artículo 35 de la Ley Ambiental califica como limitaciones al derecho de propiedad, no siendo en modo alguno relevante si dichas limitaciones se refieren al ejercicio del derecho o al derecho mismo y por lo tanto, el alegato del recurrente carece de fundamento y así se declara.

Respecto de la pretensión del actor, según la cual se debió aplicar la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública por estimar que es el único cuerpo normativo que permite al Estado disponer de los bienes propiedad de los particulares, la Sala observa:

La Administración, al ordenar demoler un inmueble presuntamente propiedad del demandante, aplicó las normas de protección ambiental, por considerar que tal inmueble se había construido en desacato a lo estipulado en la Ley Orgánica del

Ambiente; que la construcción de pozos sépticos en zonas que fueron estimadas como dominio público de la Nación y sujetas en todo caso a la jurisdicción del Ministerio de la Defensa, por encontrarse a orillas del mar, contaminan las aguas, en detrimento de la salud de todos los habitantes.

Esta cuestión que en la averiguación administrativa había quedado, a juicio de la misma administración, previa y técnicamente demostrada, conduce inevitablemente a considerar que la Administración actuó en función de proteger el ambiente. Esto lo corrobora la Sala, cuando el estudio de las actas del expediente observa que el actor en ningún momento trajo a los autos elementos que pudieran contradecir la cuestión fundamental de que efectivamente las aguas estaban contaminadas y, por lo tanto, la Administración en modo alguno conculcó el derecho de propiedad, sino delimitó entre lo degradante y contaminante del ambiente en relación a los inmuebles y pozos sépticos objeto de la averiguación administrativa abierta y en este sentido, del minucioso análisis de los autos que esta Sala ha realizado, aparece de manifiesto que la Administración no podía aplicar la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, que regla sobre la afectación de bienes privados con fines de construir obras para el bien común, supuesto radicalmente distinto al presente caso y así se decide.

Se confirma lo anterior, cuando se observa que la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social en su articulado contempla la traslación coactiva de la titularidad del derecho de propiedad en función del interés colectivo y, en el caso de autos, la Administración en ningún momento desde la apertura de la averiguación administrativa, ha pretendido ejercer tal prerrogativa. Aún cuando en la secuela del proceso administrativo se advierte que el organismo sancionador invoca que las construcciones demolidas estaban ubicadas en terrenos baldíos de la Nación, sometidas a su dominio público y a orillas del mar, esto es bajo la jurisdicción del Ministerio de la Defensa, la cuestión de la propiedad implícita en estos fundamentos del acto sancionatorio, es por completo independiente del hecho comprobado y no desvirtuado de la contaminación de las aguas del mar, porque con independencia de si el Estado o el particular fuesen dueños de las construcciones demolidas, la protección de la salud de los habitantes y la preservación de los ecosistemas naturales son derechos de mayor jerarquía, prevalentes a los que fueron invocados como violados.

En este orden de ideas, la confiscación prohibida que denuncia el recurrente, carece de sustento y lógica pues la Administración, como se dijo, aplicó sanciones previstas en la Ley Orgánica del Ambiente, por considerar que las construcciones con fines recreacionales realizadas por particulares a orillas del mar, sin acatamiento a las normas ambientales, degradaban el ambiente.

En este sentido, observa la Sala que la protección constitucional del ambiente, de la calidad de vida y de la salud suponen derechos que deben ser garantizados por el organismo que dictó el acto, y en tal virtud, la demolición efectuada supone la destrucción del inmueble cuya realización se ha precisado contaminante y en ningún caso su confiscación, término que indica despojar y quitar, pero en ningún caso destruir. Es evidente entonces, que no se puede pretender que ante el hecho de construir pozos sépticos que han contaminado el ambiente y amenazado la salud de la población, se obtenga además un premio por la falta cometida, y así se declara.

De lo anterior, forzoso es concluir que el acto administrativo impugnado no violó las disposiciones constitucionales y legales relativas al derecho de propiedad denunciadas por el recurrente y en consecuencia, tampoco se generó a favor del administrado derecho a ser indemnizado por los eventuales daños y perjuicios y daño moral alegado, pues éstos sólo serían factibles de prosperar si las denuncias de las cuales dependían hubiesen sido acogidas por este Alto Tribunal y, en consecuencia, se declaran improcedentes tales pedimentos. Así se decide.

2. RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD.

A. Medida Cautelar Innominada.

CPCA Sentencia de 20/09/1.994. Exp. N° 94-15616.

Magistrado Ponente: Teresa Garcia de Cornet.

Particular: Consorcio Barr, S.A.

Decisión: Se acuerda la medida cautelar.

El artículo 588, parágrafo primero, del Código de Procedimiento Civil establece expresamente que:

“...el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”.

Es decir, la norma transcrita prevé la posibilidad de acordar medidas cautelares innominadas. Ahora bien, la procedencia de dichas medidas depende de dos condiciones:

1.- Un fundado temor de que, de no acordarse la medida preventiva, quede ilusoria la sentencia definitiva al haberse producido un daño irreparable. Es lo que la doctrina denomina "PERICULUM IN MORA".

2.- Que exista presunción de que la pretensión sea conforme a derecho; lo que la doctrina denomina "fumus boni juris" (presunción de buen derecho o "humo" del buen derecho, si se traduce literalmente).

Además estas condiciones deben estar fundamentadas en un medida de prueba que prima facie pueda convencer al Juez de que en efecto están dadas las condiciones antes señaladas.

En el presente caso, la empresa accionante señala como medio de prueba la Resolución N° 0024-02 de fecha 4 de julio de 1.994; donde la Alcaldía del Municipio Chacao le notifica que:

"(...) debe paralizar los trabajos de acuerdo a lo contemplado en el artículo 88 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (...)".

Dicha paralización, se refiere a:

"(...) su proyecto y obra, ubicada en la Avenida Francisco de Miranda cruce con la Avenida Luis Roche, Urbanización Altamira, Catastro N° 201/07-10, Municipio Chacao (...)".

Por otro lado, la propiedad que tiene la empresa accionante sobre el terreno donde se construye la obra cuya paralización se ordena, consta en la copia certificada del documento de compraventa que cursa a los folios 183 al 190 del expediente.

Ello así, considera la Corte que sí están dadas las condiciones, tanto el fumus boni juris, derivado del documento de compraventa, como el periculum in mora, derivado de la Resolución N° 0024-02 antes aludida. En efecto, la paralización de la obra en construcción acarrearía pérdidas a la empresa accionante que no podrían ser reparadas por la definitiva caso de ser favorable a la misma.

En virtud de lo expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ACUERDA la medida cautelar solicitada y ORDENA a la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda abstenerse de realizar cualquier actuación que intente

paralizar la construcción de la obra a que se refiere la presente acción de amparo constitucional; ello hasta tanto se decida dicha acción.

B. Suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido.

JS. 2º CCA Sentencia de 24/10/1.994. Exp. N° 000816.
Juez: Carmen Avendaño Guerrero.
Particular: Manuel Jose Fernández Jardín
Decisión: Suspensión temporal de los efectos del acto administrativo

A juicio de este Tribunal, en efecto, la ejecución de la orden de demolición ocasionaría a la parte recurrente perjuicios irreparables o de muy difícil reparación, que se manifiestan por sí mismos como obligada consecuencia y sin necesidad de ulterior demostración. Tal ejecución determinaría que sólo quedaría al recurrente el derecho a obtener la indemnización correspondiente, por vía jurisdiccional, además de la pérdida sufrida con la demolición, y tendría que incurrir en ingentes gastos para atender la demanda de daños y perjuicios resultante, todo lo cual resultaría contraproducente en caso de resultar nula la decisión recurrida, pues la declaratoria judicial en tal sentido no sería ya de beneficio alguno para el particular al no ser reparables en forma alguna semejantes perjuicios.

De acuerdo con lo antes expuesto, concurre en el caso bajo estudio la situación de hecho prevista en el artículo 136 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual la solicitud de suspensión temporal de los efectos solicitada resulta procedente. Así se declara.

Como consecuencia de lo anterior, deberán suspenderse también, temporalmente, las sanciones de multas impuestas en las Resoluciones Nros. 00767 y 001661, a cuyo efecto procede la constitución de fianza bancaria, para cada una de las sanciones referidas, a satisfacción del Juzgado, en garantía de los derechos del Municipio.

(Omissis)

Se advierte a los recurrentes que la garantía constituida deberá mantenerse en vigencia por todo el tiempo que transcurra el proceso, hasta sentencia definitivamente firme, pues lo contrario dará lugar a considerar que existe falta de impulso procesal adecuado e incurrir en la sanción prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.