

6

VIABILIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INICIADO POR LAS PRESUNTAS CONSTRUCCIONES ILEGALES DETECTADAS EN UN INMUEBLE PROPIEDAD DE LA REPÚBLICA

1. Del Régimen Urbanístico en Venezuela y su marco legal

Lo primero que conviene analizar, brevemente, es el marco constitucional y legal que reviste el urbanismo como función pública atribuida al Estado en Venezuela.

Así, el derecho urbanístico comprende *«el conjunto de normas reguladoras, grosso modo, de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física a través de la urbanización y la edificación. Son por tanto, el objeto de su regulación potestades públicas muy claras, como la de ordenar el conjunto del territorio, la urbanización y la intervención administrativa en el ius aedificando, es decir, en el derecho del propietario de transformar el propio fundo mediante la construcción de edificaciones para viviendas, industria u otras propiedades»*⁹.

En atención a lo anterior, el marco legal del régimen urbanístico en Venezuela se resume en tres elementos básicos:

1.1. La Constitución

El establecimiento de la función urbanística en el texto constitucional data del año 1947, siendo que actualmente, se encuentra prevista en los artículos 156 y 178¹⁰, regulando de forma compartida entre los niveles nacionales y municipales el ejercicio de la misma, a saber:

«**Artículo 156.**—Es de la competencia del Poder Público Nacional:
(Omissis...)

19. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de archi-

9 PARADA, Ramón, citado por Rafael Badell y otros en **Régimen Jurídico del Urbanismo (Adaptado a la Nueva Constitución)**. Badell & Grau, Caracas, 2000, p. 11.

10 *Gaceta Oficial* Extraordinaria Nro. 5.908, de fecha 19 de febrero de 2009.

tectura y de **urbanismo, y la legislación sobre ordenación urbanística** (Omissis...)» (Destacado nuestro).

«Artículo 178.-Son de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:

1. Ordenación territorial y urbanística; patrimonio histórico; vivienda de interés social; turismo local; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación; arquitectura civil, nomenclatura y ornato público (...)
- (Destacado nuestro).

1.2. *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*

Si bien se trata de una norma preconstitucional, pues fue publicada en el año 1987¹¹, la misma constituye el texto legal base del régimen urbanístico venezolano, que tiene por objeto la ordenación del desarrollo urbanístico en todo el territorio nacional con el fin de procurar el crecimiento armónico de los centros poblados; en el entendido de que la ordenación urbanística comprende el conjunto de acciones y regulaciones tendentes a la planificación, desarrollo, conservación y renovación de dichos centros.

Igualmente dispone en su artículo 3 que, «*las actuaciones de las autoridades urbanísticas se compatibilizarán con las políticas de ordenación territorial y de desarrollo regional que defina el Ejecutivo Nacional*».

1.3. *Ordenanzas Municipales*

Siendo que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal¹², «*determinarán el régimen*

11 Gaceta Oficial Nro. 33.868, de fecha 17 de diciembre de 1987.

12 Gaceta Oficial Nro. 39.163, de fecha 22 de abril de 2009, reformada según Gaceta Oficial Nro. 6.015, de fecha 28 de diciembre de 2010.

organizativo y funcional de los poderes municipales según la distribución de competencias establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en esta Ley y en las leyes estatales».

Siguiendo lo expuesto por el tratadista Gustavo Urdaneta en su obra «Marco Jurídico del Urbanismo en Venezuela»¹³, el número, importancia y contenido de las ordenanzas urbanísticas varía de un municipio a otro, siendo en general mucho más numerosas, como es natural, en los municipios correspondientes a las grandes zonas urbanas del país. Las más frecuentes son:

- Ordenanza del Plan de Desarrollo Urbano Local y/o Ordenanzas de Zonificación.
- Ordenanzas de procedimientos urbanísticos (frecuentemente denominadas Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones, aunque en algunos se encuentran ordenanzas sobre aspectos urbanísticos más específicos, como las referidas al control de las construcciones ilegales).
- Ordenanzas tributarias relativas a la materia urbanística (ordenanzas sobre impuesto inmobiliario urbano, sobre contribuciones especiales por mejora o por incremento de intensidad de uso urbanístico).

1.4. *De la Potestad Sancionatoria de la Administración*

En segundo término, se considera imperante analizar la potestad sancionatoria de la administración, como aquella facultad que tiene de imponer penas a los administrados, cuando estos han incumplido una norma legal preexistente.

La tratadista Hildegard Rondón de Sansó, en su obra «*Teoría General de la Actividad Administrativa*», advierte la diferencia que subsiste entre la potestad sancionatoria de la Administración y la potestad disciplinaria de la misma, en ese sentido señala:

13 URDANETA, Gustavo. **Marco Jurídico del Urbanismo en Venezuela**. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2009, p. 17.

«(...) la potestad disciplinaria y la sancionatoria, aun cuando tengan en común su carácter represivo, ya que están dirigidas a reprimir faltas, se aplican a distintas situaciones. En efecto, la diferencia esencial estriba en la naturaleza de la relación jurídica preexistente entre la administración que ha de aplicar la sanción y el sujeto sobre el cual la misma puede recaer. En la disciplinaria, como antes se expresó, está planteado un vínculo permanente y establece entre la administración y el sancionado: vínculo éste que bien deriva de una de una relación de empleo público, o bien de una relación contractual, o finalmente, de la preexistencia de un acto concesorio. Esta naturaleza estable del vínculo hace que la conducta del sancionado incida sobre su eficiencia, y por ello, implica una forma de autotutela administrativa. En la potestad sancionatoria no hay ningún vínculo de la naturaleza antes dicha (...) de lo anterior se pone en evidencia que el derecho sancionatorio es la disciplina atinente a las faltas del administrado lesivas de los intereses tutelados por la administración que aplica la sanción (...)»¹⁴, (Destacado nuestro).

Ahora bien, habiéndose definido la potestad sancionatoria de la Administración, conviene entonces determinar a quién corresponde su ejercicio.

En este orden, el doctrinario José Peña Solís, en su obra *«La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública»*, señala lo siguiente:

«(...) la titularidad de la competencia sancionatoria administrativa corresponde, como regla general, a los órganos administrativos, pero excepcionalmente pueden poseer esa titularidad órganos que formalmente no pueden ser calificados como tales, como ocurre en el caso de los jueces cuando imponen sanciones disciplinarias. Debe admitirse, en principio, que esa especificación bastaría para comprender cómo opera el ejercicio de la potestad bajo examen, pues aludir a órganos administrativos competentes, supone la vigencia de una disposición normativa que los erija en el carácter de tales (norma atributiva de competencia) (...)»¹⁵ (Destacado nuestro).

14 RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Ediciones Liber, Caracas, 2000, p. 45.

15 PEÑA SOLÍS, José. *La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública*. Colección de Estudios Jurídicos N° 10, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005, p. 69.

De manera que, si entendemos la potestad sancionatoria como la posibilidad que tiene ésta de imponer sanciones, penas o «castigos» a los administrados que infrinjan normas legales cuya tutela le corresponde, también es cierto, que el ejercicio de dicha facultad se realiza a través de los órganos administrativos facultados por ley para ello; siendo que toda actividad administrativa debe responder a principios como el de legalidad y debido proceso, consagrados constitucionalmente.

1.5. *De las Autoridades Urbanísticas*

En atención a lo establecido tanto constitucional como legalmente, la competencia en materia urbanística corresponde al Poder Nacional y al Poder Municipal, siendo posible entonces encontrarnos con autoridades tanto de carácter nacional como locales, las cuales tienen un régimen y ámbito competencial.

Sin embargo, debe resaltarse que la competencia en materia de ordenación urbanística es de naturaleza concurrente; de allí que, conforme al artículo 165 constitucional, las competencias concurrentes: **i)** deben ser reguladas mediante leyes de base dictadas por la Asamblea Nacional y además, por las leyes de desarrollo dictadas por los Consejos Legislativos de los Estados, **ii)** y su ejercicio es de forma conjunta y coordinada.

Así lo establece expresamente el artículo 165 Constitucional:

«Artículo 165.

Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados. Esta legislación estará orientada por los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad (...).

En virtud de lo anterior, resulta impretermitible revisar las competencias que, constitucionalmente, han sido atribuidas en materia urbanística tanto al Poder Nacional como al Poder Municipal:

«Artículo 156.—Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(Omissis...)

19. **El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos** para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo, y la legislación sobre ordenación urbanística.

(Omissis...)

23. **Las políticas nacionales y la legislación en materia** naviera, de sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, ambiente, aguas, turismo, **ordenación del territorio (...)** (Resaltado nuestro).

«Artículo 178.–Son de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a *la vida local*, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, **la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:**

(Omissis...).

1. **Ordenación territorial y urbanística;** patrimonio histórico; vivienda de interés social; turismo local; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación; **arquitectura civil, nomenclatura y ornato público.**

(Omissis...).

Las actuaciones que corresponden al Municipio en la materia de su competencia no menoscaban las competencias nacionales o estatales que se definan en la ley conforme a esta Constitución (...). (Destacado nuestro).

De lo anterior se colige claramente que, las competencias en materia urbanística atribuidas al Poder Nacional son de coordinación respecto al Poder Municipal, al cual, corresponderá la ejecución de las políticas pertinentes para el desarrollo urbanístico ordenado en su jurisdicción.

Y es que ello, ciertamente se desprende de la normativa contenida en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, respecto al ejercicio de las competencias atribuidas a las autoridades urbanísticas nacionales y municipales.

Así, conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, «*las autoridades urbanísticas serán el Ejecutivo Nacional y los Municipios, cada una dentro de las esferas de su competencia*», siendo que los artículos 7 y siguientes *ejusdem*, prevén respecto a la competencia urbanística, que la misma se ejercerá de forma coordinada y, las atribuciones que corresponden a cada uno, tal y como se señaló *supra*.

Al respecto, conviene analizar detalladamente, cada autoridad urbanística y sus competencias:

1.5.1. Autoridades Urbanísticas Nacionales: Respecto a las autoridades urbanísticas nacionales, tal y como se refirió anteriormente, corresponde al Ejecutivo Nacional el ejercicio de la autoridad urbanística nacional, por órgano del Ministerio del Desarrollo Urbano, conforme lo dispone el artículo 12 de la prenombrada Ley, a saber:

«**Artículo 12.**—La administración urbanística nacional estará integrada por el **Ministerio del Desarrollo Urbano, quien ejercerá la autoridad urbanística nacional**, y por los demás organismos de la Administración Pública Nacional que tengan atribuciones relacionadas con la ordenación y el desarrollo urbanístico, los cuales serán coordinados por el citado Ministerio (...). (Destacado nuestro).

Es el caso que, el mencionado Ministerio de Desarrollo Urbano (MINDUR), fue durante muchos años la autoridad nacional en la materia, hasta que fue integrado al Ministerio de Infraestructura (MINFRA), -posteriormente denominado Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura-; siendo que este último desapareció para ser fusionado con el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (MOPVI)¹⁶.

16 Creado mediante *Gaceta Oficial* Nro. 39.130 de fecha 03 de marzo de 2009 contentiva del Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Admi-

Correspondía entonces a dicho Ministerio ejercer la función como órgano rector dentro de la organización administrativa nacional urbanística, con poderes de coordinación de los demás órganos y entes nacionales que tengan atribuciones relacionadas con la ordenación y el desarrollo urbanístico, conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Sin embargo, conforme al Decreto Presidencial publicado en fecha 22 de junio de 2010, mediante *Gaceta Oficial* Nro. 39.451, fue suprimido el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (MOPVI), y se crea tanto el Ministerio del Poder Popular para Transporte y Comunicaciones, y el Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat; siendo que a este último corresponde, conforme al artículo 3 de dicho Decreto «*el establecimiento de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo, para el mantenimiento de construcciones para el desarrollo urbano y edificaciones*».

Habiéndose determinado pues, a quién corresponde la autoridad urbanística nacional, resulta imperioso determinar entonces, las competencias que a tales efectos le han sido atribuidas, conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística:

«**Artículo 8.**—Es de la competencia del Ejecutivo Nacional en materia urbanística:

1. **Formular y Ejecutar la política de ordenación y desarrollo urbanístico.**
2. **Establecer, coordinar y unificar normas y procedimientos técnicos** para la realización, mantenimiento y control de la ejecución de obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo.
3. **Establecer los instrumentos de la ordenación urbanística nacional.**
4. **Dictar normas y procedimientos técnicos** para la elaboración de los planes de ordenación urbanística nacional y

nistración Pública Nacional; reimpresso en *Gaceta Oficial* Nro. 39.163, de fecha 22 de abril de 2009, y posteriormente en *Gaceta Oficial* Nro. 39.164, de fecha 23 de abril de 2009.

local, así como para la aprobación de estos últimos conforme a lo previsto en la presente Ley Orgánica de Régimen Municipal y en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

5. **Coordinar las actuaciones urbanísticas.**
6. Constituir patrimonios públicos de suelos a los fines de la ordenación urbanística.
7. Establecer mecanismos financieros a los fines de la ordenación urbanística.
8. Crear nuevas ciudades.
9. **Estimular la creación y fortalecimiento de organismos municipales e intermunicipales de planificación y gestión urbana y cooperar con éstos.**
10. Las demás atribuciones que el Ejecutivo Nacional le que confieran las leyes en materia urbanística (...). (Destacado nuestro).

En consonancia con lo establecido en líneas anteriores, se observa claramente que, **i)** si bien la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística –aún vigente– como normativa rectora en la materia, establece que la autoridad urbanística nacional corresponde al Ejecutivo, por órgano del Ministerio del Desarrollo Urbano, dicho ministerio fue sustituido, actualmente, por el Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, **ii)** siendo que, sus competencias se refieren solamente al establecimiento de las normas, políticas y procedimientos técnicos referidos a la ordenación y desarrollo urbanístico, sin que de ello se desprenda la posibilidad de controlar la legalidad e imponer sanciones ante las infracciones urbanísticas cometidas por los administrados.

1.5.2. Autoridades Urbanísticas Locales: En el ámbito urbanístico local, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, específicamente en su artículo 11, delega a las Ordenanzas, como normas locales, la determinación de las autoridades urbanísticas locales.

Ciertamente, cuando fue promulgada la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en el año 1987, no había sido adoptado el sistema

de separación de funciones entre la rama ejecutiva (Alcalde) y legislativa (Concejo Municipal), el cual surgió con la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989; haciéndose desde allí, necesario, hacer uso de la interpretación como método que permitiera determinar con precisión, las competencias urbanísticas que correspondían a cada rama de la organización municipal, siendo que, al Concejo Municipal han de corresponderle entonces el ejercicio de las funciones legislativas, y al Alcalde, todas aquellas de carácter administrativo.

Siendo ello así, la autoridad urbanística a nivel municipal es entonces el Alcalde, cuyas competencias son ejercidas a través de sus órganos especializados en materia urbanística; siendo que en nuestro caso, es la Dirección de Ingeniería Municipal, a la cual corresponde controlar y fiscalizar el orden urbanístico.

A diferencia de lo que ocurre con la gestión urbana, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dedica mucho mayor cuidado a regular los mecanismos de control sobre la actividad desplegada por los particulares sobre los inmuebles urbanos de su propiedad, a fin que la autoridad urbanística –la municipal exclusivamente, en esta materia– determine que tal actividad está siendo cumplida con el debido respeto a las previsiones y limitaciones del plan¹⁷, las leyes y ordenanzas.

Ello así, de un simple análisis de las disposiciones normativas de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y las ordenanzas municipales, se desprende que es la Dirección de Ingeniería Municipal, el órgano de fiscalización y control del desarrollo urbanístico, a diferencia de las autoridades nacionales, que como bien establecimos, tienen atribuciones de coordinación en cuanto a lo que ordenación urbanística se refiere.

Así, nos encontramos con lo establecido en los artículos 10 y 90 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, a saber:

«**Artículo 10.**–Es de la competencia de los Municipios en materia urbanística:

17 URDANETA, Gustavo. Ob. Cit., p. 53.

1. Elaborar y aprobar los planes de desarrollo urbano local.
A tal efecto los Consejos crearán los organismos técnicos competentes y solicitarán la cooperación de los demás órganos con competencia urbanística.
2. Velar para que los planes nacionales y regionales de ordenación del territorio y de ordenación urbanística se cumplan en su ámbito.
3. **Dictar las ordenanzas necesarias para la ejecución, control y gestión de los planes en materia de zonificación, régimen de arquitectura, ingeniería y construcciones, y, en general, sobre cualesquiera otras materias urbanísticas de carácter local, con sujeción a las leyes, reglamentos y planes nacionales.**
4. Elaborar los planes de ordenación urbanística cuando el Ejecutivo Nacional delegue en ellos esta atribución.
5. Estimular la participación de las comunidades organizadas y de la ciudadanía en general en la elaboración y ejecución de los planes.
6. Constituir patrimonios públicos de suelos a los fines de la ordenación urbanística.
7. Ejercer todas las demás facultades urbanísticas propias del ámbito local que no estén expresamente atribuidas por la ley a otro organismo. (Destacado nuestro).

(Omisis...»).

«Artículo 90.-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.

El propietario de la obra contribuirá a costear la fiscalización por contrato de servicio mediante el pago de una tasa de inspección, que fijará el Concejo Municipal a través de la ordenanza correspondiente.

Los Municipios establecerán las dependencias y procedimientos de inspección que correspondan a sus necesidades, recursos y demás particulares circunstancias.

El personal de inspección estará integrado por profesionales competentes según la ley de la materia (...)» (Destacado nuestro).

De lo precedentemente expuesto, se colige claramente que, si bien los Municipios tienen entre sus competencias la ordenación urbanística, siendo el Alcalde la autoridad urbanística local, su ejercicio se efectúa por órgano de la Dirección de Ingeniería Municipal, y ello se complementa efectivamente a través de la normativa local que al respecto se ha dictado.

Así, nos encontramos con el artículo 3 de la Ordenanza sobre el Control y la Fiscalización de Obras de Edificación, en concordancia con los artículos 50 y 52 de la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, a saber:

- Ordenanza sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación, publicada en *Gaceta Municipal* Número Extraordinario 4.552, de fecha 03 de junio de 2003:

«Artículo 3.-La Dirección de Ingeniería Municipal, Sindicatura Municipal, Dirección de Administración Tributaria y el Instituto de Policía Municipal son los organismos competentes para ejecutar las disposiciones de esta Ordenanza, en los siguientes términos:

La Dirección de Ingeniería Municipal será el organismo competente para ejercer el control y fiscalización de las obras de edificación (...)» (Destacado nuestro).

- Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, publicada en *Gaceta Municipal*, de fecha 30 de noviembre de 1999.

«Artículo 50.-El Alcalde, La Dirección de Ingeniería Municipal, la Oficina Local de Planeamiento Urbano conjuntamente con la Comisión de Urbanismo del Concejo Municipal, son los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las disposicio-

nes de esta Ordenanza y de las demás normas Nacionales o Municipales relacionadas con la Ordenación Urbanística ...» (Destacado nuestro).

«Artículo 52.—La Dirección de Ingeniería Municipal es el órgano técnico a través del cual los órganos del Gobierno Municipal velan por el cumplimiento de las Ordenanzas y normas técnicas inherentes al desarrollo urbano del Municipio Chacao. Corresponde por lo tanto a ese despacho, la revisión de las Variables Urbanas Fundamentales, según lo establecido en el Capítulo II de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, así como velar por la adecuada y correcta ejecución de las Obras de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en general indicadas en la presente Ordenanza (...).» (Destacado nuestro).

En razón de lo anteriormente expuesto, puede observarse que, si bien a nivel nacional la autoridad urbanística es el Ejecutivo Nacional, y sus competencias de establecer las normas, las políticas y los procedimientos técnicos referidos a la ordenación y desarrollo urbanístico se ejercen por órgano del Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, el control de la legalidad de la actuación de los particulares, en cuanto a crecimiento urbano se refiere, corresponde a la autoridad municipal o local, de allí que la misma pueda imponer penas o sanciones ante las infracciones detectadas.

De manera pues que, ciertamente la Dirección de Ingeniería Municipal tiene la competencia para inspeccionar y fiscalizar las presuntas construcciones ilegales detectadas en un inmueble propiedad de la República; sin embargo, y en atención a que, el ejercicio de la competencia de ordenación urbanística es concurrente, y ante la existencia de una autoridad nacional con la cual debe trabajarse coordinadamente por mandato constitucional, se considera pertinente notificar del procedimiento iniciado por el órgano de control urbano local, al Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, a los fines legales consiguientes.

1.6. *De la Procuraduría General de la República*

Vistas las consideraciones precedentemente expuestas con relación a las autoridades urbanísticas nacionales y locales, realizaremos

ciertas consideraciones con relación a la función pública atribuida a la Procuraduría General de la República, como defensor de los derechos, bienes e intereses de la República.

Al respecto, nos encontramos primeramente con lo dispuesto en el artículo 247 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reza lo siguiente:

«Artículo 247.-La Procuraduría General de la República asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, y será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional (...) La ley orgánica determinará su organización, competencia y funcionamiento (...).» (Destacado nuestro).

En conjunción con lo anterior, nos encontramos con lo previsto en los artículos 1, 2, 8 y 9 del Decreto con rango valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República¹⁸, los cuales disponen lo siguiente:

«Artículo 1.-El presente Decreto Ley tiene por objeto establecer las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de la Procuraduría General de la República; su actuación en la defensa de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República y en el ejercicio de su función consultiva, así como las normas generales sobre procedimientos administrativos previos a las demandas contra la República (...) (Destacado nuestro).

«Artículo 2.-En ejercicio de las potestades que le confiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, son competencias exclusivas de la Procuraduría General de la República asesorar jurídicamente a los órganos del Poder Público Nacional y ejercer la defensa y representación judicial y extrajudicial de los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.

Las potestades y competencias de representación y defensa previstas en este artículo no podrán ser ejercidas por ningún otro órgano

18 *Gaceta Oficial* Extraordinaria Nro. 5.892, de fecha 31 de julio de 2008.

o funcionario del Estado, sin que medie previa y expresa sustitución otorgada por el Procurador o Procuradora General de la República (...) (Destacado nuestro).

«**Artículo 8º.-Las normas de este Decreto Ley son de orden público y se aplican con preferencia a otras leyes (...)**» (Destacado nuestro).

«**Artículo 9º.-Es competencia de la Procuraduría General de la República:**

1. **Representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República (...).**

(Omissis...)

7. **Recibir y tramitar mediante los órganos competentes, las denuncias sobre hechos o actos que, a su juicio, afecten los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República (...).**

(Omissis...)

9. **Las demás que atribuyan las leyes y demás actos normativos (...)**» (Destacado nuestro).

Visto lo anterior, resulta factible concluir que, en todos aquellos casos donde los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República se encuentren involucrados, debe advertirse la participación obligada de la Procuraduría General de la República, como único facultado para garantizar tales derechos e intereses, ya sea judicial o extrajudicialmente; de manera que, se estima pertinente realizar la efectiva notificación a la Procuraduría General de la República, con atención a la Gerencia General de Asesoría Jurídica¹⁹, del procedimiento administrativo iniciado por el órgano de control urbano local.

19 Conforme al organigrama de la Procuraduría General de la República, corresponde a la Gerencia de Asesoría Jurídica «orientar y asesorar jurídicamente a los entes del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal, así como Institutos Autónomos, Empresas del Estado y otros organismos, en derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República», tomado de <http://www.pgr.gob.ve/Institucion/estructura.htm>.

2. Consideraciones Generales respecto al procedimiento iniciado por la Dirección de Ingeniería Municipal

Es el caso que, dada la revisión del expediente administrativo remitido por la Dirección de Ingeniería Municipal, en fecha 29 de octubre de 2010, debe realizarse el análisis jurídico que se expone a continuación, a los fines de ser tomados en cuenta para la consecución del presente procedimiento y a ser iniciados por el órgano de control urbano.

2.1. *De la verificación de la Titularidad de la parcela y Notificación del Acto Administrativo de Inicio del Procedimiento Administrativo*

Ciertamente, el órgano de control urbano ha recibido, desde el año 2007, múltiples denuncias relacionadas con la ejecución de presuntas construcciones ilegales en la parcela propiedad de la República.

Sin embargo, las gestiones orientadas al control y fiscalización de las obras en ejecución en la mencionada parcela, así como el inicio del procedimiento administrativo, se realizaron sin tomar en cuenta que el inmueble pertenecía a la República desde el año 1972²⁰.

En efecto, se desprende del oficio No. O-IS-07-0842, de fecha 12 de julio de 2007, contentivo del inicio del procedimiento administrativo, que el mismo fue dirigido al propietario de un inmueble, cuando conforme a lo establecido en el artículo 18.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, todo acto administrativo debe contener el nombre de la persona u órgano a quien va dirigido, ello a los fines de que el mismo sea efectivamente notificado al administrado cuyos derechos e intereses puedan verse afectados por el contenido de ese acto.

Sumado a lo anterior, observamos, que el referido acto de inicio de procedimiento administrativo, si bien conforme a la información que nos fuera remitida, no pudo ser efectivamente notificado al interesado, consta en el *folio 23 del expediente administrativo*, copia del

20 Según se desprende de Cédula Catastral remitida por la Dirección de Catastro Municipal, la República Bolivariana de Venezuela es la propietaria de la parcela bajo estudio, tal y como se evidencia de documento de propiedad debidamente registrado en fecha 13 de septiembre de 1972, bajo el Nro. 53, Tomo 18, Protocolo Primero.

mencionado acto, el cual aparece como recibido en fecha 13 de agosto de 2007, sin que logre determinarse con precisión la identificación exacta de quién lo suscribe.

Se debe insistir, en la importancia no sólo de la identificación del destinatario del acto, sino en la necesidad de que el mismo sea efectivamente notificado al interesado cuya esfera jurídica pueda verse mermada por el contenido de dicho acto, de conformidad con lo previsto en los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, so pena de nulidad del acto²¹.

Ello así, ha sido reiterada la jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal de la República, en cuanto a la importancia de la notificación de los actos administrativos, como manifestación del derecho a la defensa, consagrado constitucionalmente, a saber:

«(...) la notificación es un requisito esencial para la eficacia de los actos administrativos, tanto más importante para aquellos que afecten los derechos de los particulares o interesados, de modo que hasta que la misma no se verifique tales actos carecerán de ejecutoriedad. La aludida condición constituye además, el presupuesto para que transcurran los lapsos de impugnación, de allí que se exija la indicación de las vías de defensa procedentes contra el acto en cuestión, con expresión de los órganos y lapsos para su ejercicio. **La eficacia del acto administrativo se encuentra, entonces, supe-
ditada a su publicidad, y en los casos de los actos de efectos
particulares la misma se obtiene con la notificación de los mis-
mos, con la que se persigue, esencialmente, poner al administra-
do en conocimiento de una medida o decisión que le afecta
directamente en sus intereses (...)**»²². (Destacado nuestro).

21 **«Artículo 73.**—Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse (...) **Artículo 74.**—Las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas en el artículo anterior se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto». **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**, publicada mediante *Gaceta Oficial* Nro. 2.818, de fecha 01 de julio de 1981.

22 Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 01623, de fecha 13/07/2000.

Igualmente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del año 2000, estableció respecto a la importancia de la notificación de los actos administrativos lo siguiente:

«(...) En este sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (en adelante LOPA), en su artículo 48, establece la obligación de la Administración de notificar la apertura del procedimiento administrativo a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieran resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez días para que exponga sus pruebas y aleguen sus razones.

Por otra parte, JOSÉ ARAUJO JUAREZ en su obra Tratado de Derecho Administrativo Formal, señala que “en efecto, de conformidad con el artículo 48 de la LOPA, la Administración Pública debe notificar al interesado la iniciación o la apertura de un procedimiento administrativo del cual es su destinatario. Su incumplimiento constituye un vicio de procedimiento sustancial (...)”.

Ha sido criterio de esta corte que el carácter estrictamente formal de la notificación envuelve una consecuencia fundamental: una notificación que no se ha hecho en la forma prescrita por la Ley, no produce efectos (artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), de lo cual resulta que tampoco podría producirlos contra el interesado, ya que la notificación informa al interesado, de inicio de procedimiento o demora el comienzo de la eficacia del acto definitivo y, desde luego, el inicio de los lapsos para defenderse o para impugnar el acto (...)»²³ (Destacado nuestro).

De lo anterior puede concluirse que, la falta de notificación o un error en la misma, genera una vulneración inconmensurable del derecho a la defensa de aquel administrado cuya esfera jurídica se vea afectada, y además repercute sin duda, en la eficacia del acto administrativo.

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, estimamos necesario que, los actos administrativos que de esta Administración dimanen, cumplan con los requisitos legales mínimos conforme a las normas y principios básicos constitucionales que

23 Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 1.480, de fecha 14/11/2000.

fundamentan el Derecho Administrativo Sancionador, a los fines de evitar decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales en contra de este ente municipal, con ocasión de la existencia de vicios de procedimiento que soslayan los derechos constitucionales del administrado a la defensa y el debido proceso.

2.2. De las Inspecciones practicadas en la Sustanciación del Procedimiento

En segundo término, consideramos importante referirse a las inspecciones realizadas por el órgano de control urbano en el marco de la sustanciación del presente procedimiento, y que vale como recomendación para aquellos a iniciarse en un futuro.

Ciertamente, es a la Dirección de Ingeniería Municipal de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, en concordancia con el artículo 3 de la Ordenanza sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación, así como los artículos 50 y 52 de la Ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, el órgano al cual corresponde controlar y fiscalizar el orden urbanístico dentro del Municipio Chacao.

Ello así, entre los mecanismos empleados por el órgano de control urbano para ejercer su función fiscalizadora se encuentran las inspecciones a los inmuebles ubicados en la circunscripción del Municipio Chacao, siguiendo los parámetros legales establecidos en los artículos 7 y siguientes de la Ordenanza sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación, a saber:

«**Artículo 7** La fiscalización de las obras de edificación podrá iniciarse de oficio o por denuncia de persona natural o jurídica.

Artículo 8. La Dirección de Ingeniería Municipal, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de la denuncia o cuando existan indicios de alguna irregularidad, expedirá la orden de fiscalización y acceso a la obra, en la cual se identificará al Fiscal designado, el inmueble y el objeto de la fiscalización.

El Fiscal deberá trasladarse a la obra de edificación dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a su designación, sin perjuicio que la fiscalización pueda efectuarse en horas o días no hábiles.

Artículo 9.—El fiscal procederá a verificar las circunstancias referentes a las obras de edificación de que se trate y levantará la correspondiente Acta, que será firmada por éste y de ser posible por el ocupante o responsable de las obras o por cualquier persona que se encuentre presente. El fiscal consignará el Acta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, en el expediente respectivo. Este último plazo podrá ser prorrogado por un tiempo igual, mediante acto del Director de Ingeniería Municipal, en aquellos casos en que las circunstancias así lo justifiquen.

Artículo 10.—En caso de resultar impracticable el acceso voluntario a la obra de edificación, el Fiscal hará constar tal situación en un Acta levantada en el sitio, así como en un informe que consignará en el expediente, debiendo colocar copia del Acta en un lugar visible de la obra.

La Dirección de Ingeniería Municipal deberá realizar todas las gestiones legales pertinentes a los fines de lograr el acceso a la obra, con el auxilio de la Policía Municipal y, de ser necesario, de otros organismos competentes, lo cual no podrá exceder de 30 días continuos, contados a partir de la consignación en el expediente del informe al cual se refiere en encabezado de este artículo.

Artículo 11.—Consignada el acta levantada en la fiscalización, el Director de Ingeniería Municipal verificará la existencia de indicios sobre presuntas irregularidades y en caso afirmativo, resolverá sobre la apertura del procedimiento administrativo a que haya lugar, debiendo notificar al presunto infractor dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

En caso de no evidenciarse la presencia de alguna irregularidad, se ordenará el cierre del procedimiento (...).

En atención a lo anterior, debe recordarse que la inspección como método empleado para la fiscalización y control de las obras en edificación, debe responder a cánones comunes de las inspecciones oculares, siendo que la misma debe practicarse por un funcionario competente *«mediante el examen y observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción»*²⁴;

24 ECHANDÍA, Devis. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Buenos Aires, 1981, p. 415.

o como bien lo expresa el tratadista Humberto Bello Tabares, la inspección ciertamente permite captar o percibir *«directamente los hechos a través de su actividad sensorial»*, sin necesidad de intermediarios.

Ello así, consta en el expediente administrativo lo siguiente:

- a. Acta de inspección de fecha 02 de julio de 2007, de la cual se desprende: *«(...) no se pudo acceder al inmueble (...) sin embargo, se le participó que de estar realizando obras en el fondo de la parcela debe paralizar las mismas hasta tanto tramite el permiso correspondiente (...)»*.
- b. Informe de inspección de fecha 06 de julio de 2007, en el que se establece: *«(...) la persona que se encontraba en el inmueble era una menor de edad y la misma no estaba autorizada para dejar entrar a personas al inmueble y para firmar el acta, sin embargo se le dejó una copia en la cual se le participa que deben paralizar cualquier tipo de obras que se ejecute en dicho inmueble (...) Debido a que no se pudo acceder al inmueble se procedió a realizar dicha inspección a través del inmueble del denunciante cuyo inmueble colinda con el denunciado por el lindero posterior de la parcela. En dicha inspección se pudo observar la construcción de una viga a nivel del terreno y el acero de refuerzo de unos machones (...)»*.
- c. Acto de inicio de procedimiento administrativo contenido en el Oficio Nro. O-IS-07-0842, de fecha 12 de julio de 2007, mediante el cual se ordena incluso la paralización de la obra en ejecución en la parcela bajo estudio.
- d. Acta de inspección de fecha 04 de septiembre de 2007, de la que se desprende: *«(...) no se pudo acceder al inmueble por lo tanto se publica dicha acta como cartel y se le participa al propietario que debe paralizar los trabajos hasta tanto no tramite el permiso de obra correspondiente (...)»*.
- e. Informe de inspección de fecha 05 de septiembre de 2007, en el que se establece: *«(...) no permitieron la entrada al inmueble por lo que se procedió a dejar constancia de la visita mediante acta publicada como cartel en el inmueble (...) anteriormente en el mes de julio del presente año, igualmente se trató de realizar dicha inspección por lo cual se procedió a realizar*

dicha inspección a través del inmueble del denunciante cuyo inmueble colinda con el denunciado por el lindero posterior de la parcela. En dicha inspección se pudo observar la construcción de una viga a nivel del terreno y el acero de refuerzo de unos machones (...).

Visto lo anterior, debemos recordar que las normas procedimentales son de obligatorio acatamiento tanto en la sustanciación como en la emisión de las decisiones administrativas, so pena de nulidad.

Así, a tenor de lo dispuesto en la Ordenanza sobre el Control y Fiscalización de Obras de Edificación, citada *supra*, y en el entendido de que la inspección ocular se refiere a la percepción sensorial directa de lo que se quiere comprobar, la misma debe realizarse respecto a la obra cuyo control y fiscalización se pretende, siendo que, en caso de no poder acceder al inmueble en cuestión, la norma prevé un mecanismo distinto a inspeccionar «a través» de inmuebles colindantes: *realizar todas las gestiones legales pertinentes a los fines de lograr el acceso a la obra, con el auxilio de la Policía Municipal y, de ser necesario, de otros organismos competentes.*

Ello así, sólo una vez cumplidas las labores pertinentes al control y fiscalización de las obras, y verificada la existencia de indicios sobre presuntas irregularidades es que la Dirección de Ingeniería Municipal, resolverá sobre la apertura del procedimiento administrativo a que haya lugar.

2.3. De las Obligaciones de la República como Sujeto de Derecho

La Constitución establece por una parte, el deber de todas las personas de cumplir el ordenamiento jurídico (artículo 131) y por otro, la obligación de colaboración de los poderes públicos entre sí (artículo 137). De estas disposiciones se pueden derivar las siguientes consecuencias.

2.3.1. De la obligación de cumplir la Legalidad Urbanística: Al Estado como sujeto de derechos y obligaciones se le ha atribuido la personificación jurídica de la Nación²⁵ y aunque se han asimilado

25 Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, sentencia de 8 de febrero de 1939.

en su significado los términos Estado y República²⁶, comúnmente es esta última la empleada para referirse, a la persona jurídica que tiene la obligación de responder por la actividad e inactividad imputable a sus órganos, y que genera como contrapartida el derecho subjetivo de las personas a exigir y obtener una justa indemnización, resarcimiento, reparación o reintegro en su esfera jurídica, conforme al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, siendo la República la persona jurídica propietaria del bien inmueble ubicado en la (...), debe señalarse que conforme a los artículos 115 de la Constitución y 52 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, tal inmueble se encuentra sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establecen tanto la ley citada en materia urbanística, como los reglamentos, los planes y las normas complementarias que expidan las autoridades competentes.

En virtud de ello, cuando la República tenga interés en construir una edificación o una urbanización podrá realizar la consulta preliminar por escrito, ante la Dirección de Ingeniería Municipal y ésta en caso de considerar que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales respectivas, se lo debe notificar y ordenar la paralización de la obra dentro de los 8 días siguientes, en caso de que ya se haya comenzado.

Igualmente, la República debe cumplir con el trámite administrativo previo ante la Dirección de Ingeniería Municipal para realizar construcciones adicionales, remodelaciones, reparaciones o refacciones de inmuebles de los que sea titular; en tanto que la persona que realice obras o actividades urbanísticas sin haber cumplido las disposiciones de la ley y las ordenanzas, será sancionado conforme a lo dispuesto en los artículos 109 al 111 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

26 Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia de 20 de enero de 1983, expresó que «... desde que entró en vigencia la actual Constitución [23 de enero de 1961], en el campo jurídico venezolano tienen igual significación los términos de República y Estado, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas».

En consecuencia, la República como persona jurídica propietaria de bienes inmuebles, a través de los órganos de la Administración Pública debe actuar con estricto sometimiento a la Ley y al Derecho, debiendo tolerar las contribuciones, restricciones y obligaciones que se le impongan a dicho inmueble y en caso de infringir el bloque de la legalidad urbanística (Constitución, Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, los reglamentos, planes, ordenanzas municipales y actos administrativos de ejecución), deberá notificársele la apertura del debido procedimiento administrativo y de verificarse la contravención al ordenamiento jurídico urbanístico, será procedente la imposición de la sanción tipificada en la ley.

2.3.2. El deber de Colaboración entre los Poderes Públicos:

A la obligación de actuar con sujeción a la Ley y el Derecho, cabe sumar que los órganos que ejercen el Poder Público en nombre de la República, como sucede con la rama Ejecutiva del Poder Público Nacional tienen el deber constitucional de actuar en colaboración con los órganos del Poder Público, que también se encuentra representado por el Poder Público Municipal, con el objeto de lograr la realización de sus fines, que no son otros que los encomendados por la propia Constitución y las leyes (artículo 136 de la Constitución).

Esta disposición encuentra concreción en dos normas legales que la complementan, en lo que respecta al funcionamiento de la Administración Pública Central como integrante de los órganos de la rama Ejecutiva del Poder Público Nacional. Se trata en primer lugar, del artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que dispone:

«**Artículo 24.**—Los órganos y entes de la Administración Pública colaborarán entre sí y con las otras ramas de los poderes públicos en la realización de los fines del Estado».

En segundo término, se tiene el artículo 25 de la Ley citada, que expresa:

«Los órganos y entes de la Administración Pública actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional, y en consecuencia, deberán:

1. Respetar el ejercicio de las respectivas competencias.

2. Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados.
3. Facilitar la información que le sea solicitada sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus competencias.
4. Prestar la cooperación y asistencia activa que pudieren serles requeridas en el ámbito de sus competencias».

Conclusión:

Con fundamento en las anteriores disposiciones legales, ante la presunta infracción del ordenamiento jurídico urbanístico, la Dirección de Ingeniería Municipal, deberá notificar a la República como persona jurídica, para que a través de su representante legal cumpla con los deberes que le imponen los artículos 136 de la Constitución, 24 y 25 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, le faciliten la inspección del inmueble y ejerzan las competencias legalmente establecidas que se analizan en este escrito, a los fines de restablecer la legalidad urbanística que presuntamente ha podido ser infringida.

REFERENCIA: Criterio sentado por la Sindicatura Municipal en dictamen No. SM/000225 de fecha 24 de marzo de 2011.