



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: **PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ**

Consta en autos que, el 13 de agosto de 2008, los ciudadanos **JOSÉ MANUEL ARGIZ RIOCABO** y **HJALMAR JESÚS GIBELLI GÓMEZ**, titulares de las cédulas de identidad n.^{os} 3.139.083 y 6.228.060, respectivamente, mediante la representación de los abogados Daniel Rosales Cohen y Ramón José Rojas Carrasquel, con inscripciones en el I.P.S.A. bajo los n.^{os} 71.174 y 68.679, respectivamente, intentaron, ante esta Sala, amparo constitucional contra la sentencia que dictó, el 18 de junio de 2008, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, para cuya fundamentación denunciaron la violación a sus derechos a la defensa, debido proceso y propiedad que acogieron los artículos 49 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Después de la recepción del expediente de la causa, se dio cuenta en Sala por auto del 14 de agosto de 2008 y se designó ponente al Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

El 31 de octubre de 2008, se admitió la demanda, se acordó la medida cautelar que se solicitó, por lo que se suspendieron los efectos del fallo objeto de amparo y se ordenó la práctica de las notificaciones al Presidente de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, Ministerio Público y que la citada Corte notificara al Municipio Chacao del Estado Miranda.

El 3 de noviembre de 2008, la parte actora pidió copia certificada del veredicto de admisión de la demanda.

El 6 de noviembre de 2008, el Municipio Chacao del Estado Miranda presentó escrito de oposición a la medida cautelar y, el 18 del mismo mes y año, los demandantes requirieron se declarara sin lugar la oposición.

El 22 de abril de 2009, la actora petitionó que se fijara la oportunidad para la celebración de la audiencia pública correspondiente.

El 17 de junio de 2009, se fijó la audiencia respectiva para el 30 de junio del mismo año, a las 11:30 a.m., la que tuvo lugar en dicha oportunidad con la participación de la parte actora, el Municipio Chacao del Estado Miranda, como tercero interesado, el cual consignó escrito, y la representación del Ministerio Público, quien también presentó escrito. Luego de la exposición oral de los presentes, la Sala se retiró a la deliberación y, una vez que concluyó, declaró con lugar la demanda.

I

DE LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA

1. Alegó:

1.1 Que el ciudadano Hjalmar Jesús Gibelli intentó, ante el Juzgado Superior Primero Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, demanda contencioso-administrativa de nulidad contra el acto administrativo mediante el cual la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda ordenó la demolición de una construcción ilegal que se hizo en un inmueble del cual es propietario en un veinticinco por ciento (25%) e impuso multa por dieciocho millones noventa y seis mil bolívares (Bs 18.096.000,00), juicio en el que intervino como tercero el otro propietario del inmueble, hoy parte actora, José Manuel Argiz.

1.2 Que el tribunal de la causa declaró con lugar la demanda, por lo que el Municipio ejerció el recurso de apelación. La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declaró con lugar la apelación, revocó el fallo contra el que se recurrió y declaró parcialmente con lugar la demanda.

1.3 Que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo decidió de manera arbitraria y sin fundamento jurídico, pues no tomó en cuenta que el procedimiento administrativo se dirigió a una persona que sólo era el propietario del veinticinco por ciento (25%) del inmueble donde se hallaron las construcciones ilegales cuya demolición ordenó. Que, según el veredicto objeto de amparo, el hecho de que el Municipio no haya notificado al propietario mayoritario no resultaba “(...) *determinante en la motivación de fondo para la adopción de la decisión, pues a su criterio basta la convicción sobre la ilegalidad de tales construcciones independiente al hecho de que el aludido bien pertenezca a una o varias personas, que no todos hayan tenido participación en el procedimiento administrativo sancionatorio*” (sic).

1.4 Que “(...) *la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo fundamentándose en doctrina de derecho civil, relativa a la ‘Responsabilidad Solidaria’ y aplicando erróneamente disposiciones previstas en el Código Civil Venezolano, pretende dejar por sentada la intranscendencia jurídica de haber llevado a cabo un procedimiento administrativo de índole sancionatorio con la única participación del propietario minoritario del bien sobre el cual recaen las consecuencias jurídicas del mismo, a saber la demolición de la planta alta del Centro Comercial Blandín, sobre el cual detenta propiedad en un 75%, a sabiendas que dicho actuar se encuentra al margen de la ley y sobre todo en contravención directa del*

Derecho Constitucional a la Defensa y al Debido proceso previsto en el artículo 49 del texto constitucional, obviando las normas y disposiciones legales que rigen la actividad sancionatoria de la Administración”.

1.5 Que el dispositivo de la decisión objeto de amparo es contradictorio, “(...) por una parte se señaló que se declara con lugar la apelación ejercida por la representación de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, y por la otra que se declara parcialmente con lugar el Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad incoado por la representación judicial de Hjalmar Gibelli Gómez, lo que resulta evidentemente contradictorio, pues no puede coexistir una declaratoria absolutamente a favor de la alcaldía del Chacao como parte apelante, y a su vez presentarse una declaratoria parcialmente con lugar del recurso de nulidad incoado por la representación de Hjalmar Jesus Gibelli Gómez ...” (sic).

2. Denunció:

2.1 La violación al derecho a la defensa y al debido proceso que recoge el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto “(...) el ciudadano José Manuel Argiz Riocabo, quien detenta derecho de propiedad sobre el precitado inmueble en un 75% no fue notificado del procedimiento instaurado en ocasión a presuntas construcciones ilegales desarrolladas en bien de su propiedad, y por tanto no tuvo ni siquiera oportunidad de ser oído y disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa, con la sola excusa de que era indiferente instaurar un procedimiento en su contra o en cabeza del ciudadano Hjalmar Jesús Gibelli Gómez, quien detenta titularidad sobre el mismo bien en un 25%, invocándose teorías propias de derecho civil de la responsabilidad solidaria...”:

Que “(...) a pesar de no haber sido el ciudadano Argiz Riocabo parte en el procedimiento administrativo sancionatorio llevado a cabo, los efectos y consecuencias jurídicas del acto administrativo con el cual culminó el mismo, el cual quedó firme en los términos expuestos por el Tribunal del alzada, afectan de manera directa la esfera jurídico patrimonial de éste, pues por una parte se pretende demoler obra de la planta superior del inmueble que le pertenece en un 75% y por la otra se le impone cuota parte de sanción pecuniaria”.

2.2 La violación al derecho a la propiedad que reconoce el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto “(...) el ciudadano José Manuel Argiz Riocabo, quien es propietario en un 75% del inmueble constituido por el Centro Comercial Blandin, objeto de la medida de demolición ordenada, encuentra cercenado la esencia del derecho constitucional a la propiedad que detenta sobre el mismo, pues aun y cuando en(tiende) que este derecho no ostenta carácter absoluto, al encontrarse sometido a las limitaciones establecidas en la ley, en el caso que (los) ocupa las restricciones a las que podía someterse el Centro Comercial Blandin, ante construcciones presuntamente ilegales no se ejecutaron bajo los parámetros establecidos en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y en las Ordenanzas Municipales sobre la materia, en los que se requiere la notificación de los interesados y el inicio del correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio”.

3. Pidió:

(...) que: (I) ADMITA la Acción de Amparo Constitucional incoada (...) contra la sentencia identificada con el número 2008-01104, de fecha dieciocho (18) de junio de 2008, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en el expediente signado con el número AP42-R-2005-1892, la cual entre otros aspectos declaró con lugar el Recurso de Apelación ejercido por la sentencia de fecha veintiuno (21) de julio de 2005, proferida por el Juzgado Superior Primero Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, la cual resulta violatoria de los derechos constitucionales de (sus) representados a la defensa, al debido proceso y a la propiedad, consagrados en los artículos 49 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (ii) Declare procedente la medida cautelar provisionalísima que se traduce en la suspensión de los efectos de la sentencia accionada en amparo, y, (iii) Declare con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta, y en consecuencia restituya la situación jurídica infringida.

II

DE LA SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El tribunal del acto jurisdiccional que se impugnó falló en los términos siguientes:

Por las razones precedentes, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

1.- SU COMPETENCIA para conocer de la apelación ejercida por los abogados José Antonio Maes Ponte, José Luis Durán y Rafael Antonio De León, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en fecha 21 de julio de 2005, que declaró con lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad, incoado por los abogados Daniel Rosales Cohen y Ramón Rojas Carrasquel, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano Hjalmar Jesús Gibelli Gómez, contra el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa Número 000039, de fecha 2 de abril de 2001, emanada de la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda.

2.- CON LUGAR el recurso de apelación ejercido;

3.- REVOCA la decisión dictada en fecha 21 de julio de 2005, dictada por Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital;

4.-PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso contencioso administrativo de nulidad incoado por los abogados Daniel Rosales Cohen y Ramón Rojas Carrasquel, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano Hjalmar Jesús Gibelli Gómez, contra el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa Número 000039, de fecha 2 de abril de 2001, emanada de la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, mediante el cual se sancionó al referido ciudadano al pago de una multa por la cantidad de dieciocho millones noventa y seis mil bolívares (Bs. 18.096.000,00) y se ordena la demolición de las construcciones efectuadas en el Edificio Centro Comercial Blandín y, en consecuencia;

4.1.- Se declara NULO PARCIALMENTE el acto administrativo impugnado en lo que respecta al pago de la multa.

4.2.- CONFIRMA PARCIALMENTE el acto administrativo impugnado, bajo las previsiones y lineamientos expuestos en la motiva del presente fallo, en aquello no anulado. Así se decide.

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo revocó la sentencia que conoció como alzada, por cuanto consideró que la misma estaba viciada de incongruencia negativa.

En cuanto al fondo de la demanda, en concreto sobre la denuncia de violación a los derechos a la defensa y debido proceso, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo señaló:

SEXTO: Ahora bien, con respecto al argumento esbozado por los apoderados judiciales del ciudadano Juan Manuel Argiz Riocabo, relativo a la violación del derecho a la defensa y al debido proceso, derivado de la prescindencia por parte de la Administración Municipal del procedimiento correspondiente al ciudadano antes identificado, provocando por tanto, la nulidad absoluta del acto impugnado, este Tribunal considera oportuno realizar ciertas disquisiciones al respecto, pues, como premisa fundamental y general toda actuación administrativa debe estar presidida por un procedimiento administrativo debidamente sustanciado, que garantice a las partes las oportunidades establecidas por Ley para el ejercicio de sus derechos; no obstante, constata esta Corte que la Alcaldía del Municipio Chacao no llevó a cabo tales actuaciones con respecto al ciudadano Juan Manuel Argiz Riocabo, pues en ningún momento se le notificó del inicio del procedimiento con respecto al bien inmueble perteneciente también a su propiedad.

Ahora bien, sobre el aspecto planteado en el párrafo inmediato superior debe precisarse que esta Instancia Jurisdiccional, debe atender en sus pronunciamientos a un orden jerárquico en cuanto a las motivaciones que sirvan de fundamentos para la realización de tales declaraciones, pues, a la luz de los principios contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez debe procurar que sus dichos vayan dirigidos al fondo de la controversia planteada más allá de los simples razonamientos procesales que, en ningún momento atenderían al derecho sustantivo en la presente causa.

Sobre lo anterior, ha planteado la doctrina (Vid. CIERCO SEIRA, César, “La Participación de los Interesados en el Procedimientos Administrativo”, Studia Albornotiana, dirigidos por Evelio Verdera y Tulles, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, pp. 409) que la anulación de un acto por razón de indefensión -al igual que cualquier suerte de anulación por motivos formales- posee una importante particularidad en lo que hace a la eventual adopción de una nueva resolución en sustitución de la originalmente anulada. Porque si bien es cierto que como regla general la anulación judicial del acto impugnado impide a la Administración, en línea de principio, rehacer nuevamente dicho acto -lo que trae causa, como se sabe, de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia-, dicha regla sufre una notable excepción cuando se trata de una invalidez de origen formal. En tal caso, y es éste un postulado generalmente admitido, la Administración podrá adoptar una nueva resolución, una vez subsanados, naturalmente, los defectos formales sancionados en nuestro caso por los vicios participativos.

La situación de indefensión alegada por el aludido ciudadano va dirigida a cuestionar el acto administrativo recurrido, en virtud de que la Administración Municipal no desarrolló un

procedimiento con respecto al otro propietario del bien inmueble anteriormente identificado, sin embargo, resulta necesario destacar que la infracción de una formalidad procesal establecida en el interés de una de las partes sólo puede ser alegada por dicha parte, pues, no puede el recurrente pretender cuestionar la legalidad o correspondencia del acto administrativo objeto de revisión, sobre la base de la vulneración del derecho a la Defensa y al Debido Proceso de otra persona (al respecto, Vid. CIERCO SEIRA, César, “La Participación de los Interesados en el Procedimientos Administrativo”, *Studia Albornotiana*, dirigidos por Evelio Verdera y Tulles, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, pp. 393); aunado a que debe resaltarse con especial interés en el caso de marras, que el aludido ciudadano subsanó la situación de indefensión configurada en sede administrativa, en virtud de su participación en sede contenciosa, contando con las oportunidades de defensa de que ha dispuesto el ciudadano en el recurso administrativo tramitado y sustanciado ante esta Instancia Jurisdiccional.

En ese orden de ideas, esta Corte aprecia con relación al argumento esgrimido por el recurrente y por la representación judicial del ciudadano Manuel Argiz Riocabo, relativo a la violación del derecho a la defensa de éste último, en su carácter de co-propietario del referido bien inmueble que el aludido vicio debe entenderse como plenamente subsanado, pues, tal como se evidencia del folio cincuenta y cuatro (54) al cincuenta y seis (56) del expediente, el ciudadano antes identificado, si bien no fue objeto de un procedimiento en sede administrativa, compareció en sede contenciosa, en cualidad de verdadera parte, tal y como fue señalado por el iudex a quo, en la sentencia impugnada, reconociéndosele “el mismo carácter y la misma condición de parte procesal que el ciudadano Hjalmar Jesús Gibelli Gómez”, por tanto, contó con las oportunidades legales correspondientes para exponer sus respectivos alegatos y, las oportunidades para presentar todo el acervo probatorio para demostrar sus dichos, con un evidente respeto a las garantías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico. Así se decide.

De lo anterior se desprende que, de conformidad con las precisiones realizadas por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, considera que en el presente caso se configuró una subsanación del error en que incurrió la Administración Municipal al no convocar al procedimiento en sede administrativa al ciudadano Juan Manuel Argiz Riocabo, pues, al respecto observa este Juzgador que contó de forma efectiva y real con las oportunidades correspondientes para ejercer en sede contenciosa el derecho a la defensa, con absoluto respeto a la garantía del debido proceso. Así se declara.

En relación con la denuncia de violación del derecho a la propiedad, el veredicto que se impugnó consideró:

SÉPTIMO: Sobre la denuncia relativa a la violación del Derecho de Propiedad y a la Libertad Económica del recurrente, argumentada sobre la base de que “(...) la administración municipal al dictar el acto impugnado, erróneamente considera como único propietario del centro Comercial Blandín a [su] representado, y por tanto único responsable de las obras que a juicio de esa autoridad deben demolerse (...)”; debe precisar esta Corte que si bien resulta cierto que el derecho de propiedad se encuentra garantizado constitucionalmente, no es menos que la misma Carta Fundamental somete su ejercicio a una serie de contribuciones, restricciones y obligaciones de carácter legal (artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) las cuales, a no dudarlo, tienen como fin la preservación del bien colectivo por sobre la satisfacción de cualquier interés individual o individualizado.

Ahora bien, en esta perspectiva es donde precisamente se inscribe, de forma general, la normativa que contiene la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística publicada en la Gaceta Oficial N° 33.868, en fecha 16 de diciembre de 1987, de aplicación temporal al caso sub judice, y de forma particular, las variables urbanas fundamentales contempladas en su artículo 109. Así las cosas, las variables urbanas fundamentales, que constituyen parte esencial de los atributos del ius aedificandi, no representan otra cosa distinta a la materialización, última e inmediata, de una de las restricciones constitucionales al derecho de propiedad, de allí que ante su fuerza obligatoria sea al menos irrelevante, ab initio, la oposición de cualquier alegato que represente, como en el caso sub examine, un asunto de distribución de cuotas porcentuales.

Lo anterior, aplicado a la situación jurídica planteada, significa que este Órgano Jurisdiccional comprende que ante la posibilidad de violación de alguna variable urbana fundamental por parte de los desarrolladores del inmueble denominado Centro Comercial Blandín, no puede alegarse como argumento defensivo único, la supuesta violación del Derecho de Propiedad o de la Libertad Económica, que a juicio de este Órgano Jurisdiccional no se consideran como infringidos, de conformidad con el análisis desplegado en la motiva del presente fallo.

III

DEL ESCRITO DEL MUNICIPIO CHACAO DEL ESTADO MIRANDA

El Municipio Chacao del Estado Miranda alegó que el amparo de autos debe declararse sin lugar, por las siguientes razones:

Que no existe ninguna violación a los derechos a la defensa y debido proceso de los demandantes, pues el proceso judicial se cumplió en todas sus fases y los quejosos participaron en la litis y ejercieron su derecho a la defensa, en primera y segunda instancia.

Que *“En el presente caso, la publicación del cartel de emplazamiento cumplió su finalidad, como fue la de informar a través de un medio de prensa al ciudadano JOSE MANUEL ARGIZ RIOCABO la existencia del recurso de nulidad en la jurisdicción contencioso administrativa, representado por un acto administrativo que dictó la Dirección de Ingeniería Municipal que según su decir, afectó su derecho subjetivo. Así las cosas, con la consignación del cartel de emplazamiento el prenombrado ciudadano tuvo conocimiento de la existencia del recurso contencioso administrativo de nulidad y en consecuencia se entendió por notificado el ciudadano JOSÉ MANUEL ARGIZ RIOCABO en sede judicial”*. (Negritas del escrito).

Que *“el tribunal de primera instancia reconoció la legitimidad dentro del proceso judicial al ciudadano JOSÉ MANUEL ARGIZ RIOCABO, quien subsanó cualquier vicio en la notificación del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por la Dirección de Ingeniería Municipal, y además subsanó la consignación tardía del Cartel de Emplazamiento por parte del recurrente, por lo que, quien hoy acciona en amparo alegando que se le violentó supuestamente su derecho a la defensa y al debido proceso no tiene asidero jurídico”*.

Que “la parte accionante insistió en querer ejercer una defensa contra los hechos que la Administración Municipal llevó a cabo en un procedimiento administrativo sancionatorio, que según lesionaba sus derechos de manera personal y directo, pero como se observa del escrito de promoción de pruebas, no aportó elementos de defensas para desvirtuar esos hechos, es decir, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y no lo hizo, prueba de ello son las actuaciones realizadas en el expediente judicial, las cuales consignan en este acto”.

Que tampoco hubo la violación al derecho de propiedad que fue delatada, por cuanto “tanto el ciudadano HJALMAR JESÚS GIBELLI GÓMEZ como el ciudadano JUAN MANUEL ARGIZ RIOCABO son responsables solidariamente de la ejecución de construcciones ilegales en el inmueble que es propiedad de ambos. Por lo tanto, la Administración Municipal es libre de reclamar a cualquiera de los dos, la totalidad de la responsabilidad generada por la construcción de tales obras, siendo igualmente cierto que el primero de los nombrados tiene la acción de repetición contra el segundo de los nombrados una vez pagada la totalidad de la multa y demolida la obra”.

Que “...el Centro Comercial Blandín, constituye un bien inmueble pro indiviso, el cual, por razones urbanísticas básicas no se encuentra dividido según los porcentajes de propiedad de cada uno de los co-propietarios, motivo por el cual mal puede el órgano de control urbanístico local establecer a quién le corresponde la multa y orden de demolición de la construcción ilegal, constituyendo esto una materia que escapa del ámbito del derecho público”. (Subrayado del escrito).

IV

DE LA OPINIÓN FISCAL

La abogada Miriam Omaira Pineda de Fariñas, con inscripción en el I.P.S.A. bajo el n.º 13.962, Fiscal Tercero del Ministerio Público ante este Tribunal Supremo de Justicia, mediante escrito, opinó que la presente demanda de amparo debe declararse con lugar, por las siguientes razones:

Que, si bien la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo reconoció que el ciudadano José Manuel Argiz Riocabo no fue notificado del procedimiento administrativo, pese a que conocía, por documento público, que el inmueble objeto del procedimiento tenía dos propietarios, declaró con lugar la apelación, en lugar de que pronunciara la violación de los derechos a la defensa y debido procedimiento.

Que “la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo al emitir la decisión judicial impugnada, la fundamenta en razones que infringen los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, consagrados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como, en contravención del principio de seguridad jurídica, dado que la garantía a la defensa ha de estar presente en cualquier proceso, pero no sólo como pudiera pensarse al inicio del mismo, sino que debe respetarse a lo largo de todo su desarrollo y hasta su conclusión, todo lo cual configura un error de juzgamiento...”.

V

MOTIVACIÓN PARA LA DECISIÓN

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el extenso de la decisión del amparo constitucional, que los ciudadanos José Manuel Argiz Riocabo y Hjalmar Jesús Gibelli Gómez incoaron contra el acto jurisdiccional que emitió, el 18 de junio de 2008, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, para cuyo afincamiento denunciaron la violación a sus derechos a la defensa, debido procedimiento y propiedad que acogieron los artículos 49 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La denuncia central en la demanda de autos es la relativa a la violación al derecho a la defensa y al debido procedimiento que recoge el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto “(...) *el ciudadano José Manuel Argiz Riocabo, quien detenta derecho de propiedad sobre el precitado inmueble en un 75% no fue notificado del procedimiento instaurado en ocasión a presuntas construcciones ilegales desarrolladas en bien de su propiedad, y por tanto no tuvo ni siquiera oportunidad de ser oído y disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa, con la sola excusa de que era indiferente instaurar un procedimiento en su contra o en cabeza del ciudadano Hjalmar Jesús Gibelli Gómez, quien detenta titularidad sobre el mismo bien en un 25%, invocándose teorías propias de derecho civil de la responsabilidad solidaria...*”:

La falta de notificación del ciudadano José Manuel Argiz Riocabo, durante el procedimiento administrativo que siguió la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, no es un hecho controvertido. La Alcaldía del Municipio Chacao alegó que no existía la violación a los derechos a la defensa y debido proceso, pero porque el copropietario que se mencionó participó, activamente, en la primera y segunda instancia del juicio de nulidad. Ahora bien, nada señaló respecto de la ausencia absoluta de notificación del procedimiento sancionatorio en sede administrativa.

Por su parte, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, aunque no valoró, correctamente, los efectos jurídicos de la falta de notificación, sí observó que la misma no se produjo al iniciarse el trámite administrativo. Al respecto, señaló:

... esta Corte aprecia con relación al argumento esgrimido por el recurrente y por la representación judicial del ciudadano Manuel Argiz Riocabo, relativo a la violación del derecho a la defensa de éste último, en su carácter de co-propietario del referido bien inmueble que el aludido vicio debe entenderse como plenamente subsanado, pues, tal como se evidencia del folio cincuenta y cuatro (54) al cincuenta y seis (56) del expediente, el ciudadano antes identificado, si bien no fue objeto de un procedimiento en sede administrativa, compareció en sede contenciosa, en cualidad de verdadera parte, tal y como fue señalado por el iudex a quo, en la sentencia impugnada, reconociéndosele “el mismo carácter y la misma condición de parte procesal que el ciudadano Hjalmar Jesús Gibelli Gómez”, por tanto, contó con las oportunidades legales correspondientes para exponer sus respectivos alegatos y, las

oportunidades para presentar todo el acervo probatorio para demostrar sus dichos, con un evidente respeto a las garantías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico. Así se decide.

Esta Sala Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre el respeto que la Administración debe tener para con los derechos constitucionales de los administrados; respecto que se intensifica ante la sustanciación de procedimientos de naturaleza sancionatoria, como fue el caso de autos, que terminó con una orden de demolición y sanción de multa.

La Sala reitera que la Administración Pública, en cualquiera de sus manifestaciones, no puede imponer ninguna sanción a particular alguno, si antes no sustancia un procedimiento trámite que garantice el pleno ejercicio, por parte del destinatario del procedimiento, de sus derechos a la defensa, debido proceso y presunción de inocencia. La principal garantía de estos derechos lo constituye la puesta en conocimiento del inicio del procedimiento administrativo, lo cual se hace a través de la notificación del acto que ordena el comienzo de la averiguación. Este acto de inicio debe contener, de manera clara y sin ambigüedades, los hechos que dan lugar al procedimiento, así como la indicación precisa de las normas que supuestamente han sido infringidas y, por último, la consecuencia jurídica de encontrarse que la persona que se somete a la investigación resulta el autor del hecho que se averigua y la oportunidad para la presentación de pruebas y alegatos. Todas estas menciones deben plasmarse en el acto que se notifica, pues es lo que permite, y garantiza a la vez, una correcta defensa.

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo juzgó que, si bien el particular que fue sancionado en sede administrativa no fue debidamente notificado, esa deficiencia la subsanó y convalidó el mismo perjudicado con su participación en sede judicial. Esta Sala Constitucional rechaza categóricamente semejante argumentación, toda vez que el derecho a la defensa y debido procedimiento son inviolables.

En efecto, mal puede un órgano jurisdiccional que controla la legalidad de la actividad administrativa decidir que la ausencia total de notificación de quien resulte sancionado en sede administrativa por un procedimiento en su contra, en el que no participó, no tenga consecuencias jurídicas y no declare la nulidad del procedimiento, por cuanto el particular afectado –que no fue convocado al trámite- impugnó el acto lesivo por ante el tribunal contencioso administrativo y con esa actuación se haya subsanado la omisión de notificación. Debe tenerse presente que los vicios que suponen la nulidad absoluta de los actos administrativos no puede ser objeto de convalidación.

En el caso de autos, el hecho de que el ciudadano Manuel Argiz Riocabo haya actuado durante las dos instancias del juicio de nulidad, no implica que el vicio de nulidad absoluta por la ausencia de notificación haya sido subsanado. Sobre la convalidación en sede judicial de los vicios acaecidos en sede administrativa la Sala, en veredicto n.º 431/04 que se reitera, se pronunció de la siguiente manera:

Luego del examen de los recaudos existentes en el expediente remitido a esta Sala, se observa que el Instituto Nacional de Parques (INPARQUES) en sus actuaciones no parece tener claro,

que en un procedimiento administrativo que se inicie contra un particular, para que pueda tener plena validez las decisiones que allí se tomen, el mismo debe hacerse conforme a la ley.

En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 48, señala que el procedimiento se inicia a instancias de parte o de oficio. En caso de que se abra de oficio, la autoridad administrativa ordenará la apertura del expediente y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos, o intereses legítimos, personales y directos pudieran resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones.

Es evidente que esta actividad, debe desarrollarse previamente a la decisión que se tome, para permitir al particular, indicar y probar a la administración sus razones y sus defensas, y una vez oído y revisado sus argumentos así como las pruebas por él aportadas, poder tomar una decisión conforme a derecho, otro proceder ocasiona la violación del derecho a la defensa, porque se le impide al presunto infractor demostrar sus razones y también se viola el debido proceso, porque se alteran las reglas procedimentales establecidas legalmente sin conocimiento del interesado.

El hecho de que, una vez sancionado el particular, sin ser oído, y que, al ser notificado pueda recurrir ante las autoridades competentes, no subsanan ni convalidan las faltas cometidas que hagan nulos o anulables los actos dictados con prescindencia de procedimiento.

Este parece ser el caso en estudio, a PROCONCE DOS C.A, se le ha rescindido un convenio suscrito por ella con INPARQUES, sin que aparezca en autos, que para tomar tal decisión que además conlleva una sanción, se haya oído y notificado debidamente a la parte afectada.

El derecho establecido en el artículo 68 de la Constitución de 1961, hoy contenido en el artículo 49 de la Constitución de 1999, es garantía aplicable en cualquier procedimiento, para que las partes, puedan demostrar las razones que tengan, los hechos que deben desvirtuar y todos los elementos probatorios a que hubiere lugar, para permitir ejercer el derecho a la defensa consagrado en la Constitución como un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

Al tomarse una decisión, sin que la otra parte del convenio tuviera conocimiento de que existía un procedimiento administrativo abierto en su contra, evidentemente que se le ha violentado su derecho a la defensa y al debido proceso, razón por la cual la Sala comparte totalmente el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso- Administrativo, de considerar violado con la Resolución N° 002, con la cual se decidió la rescisión del convenio suscrito el 4 de octubre de 1996, el derecho a la defensa de la accionante y así lo decide.

De lo precedente, la Sala concluye que por cuanto quedó comprobado que el ciudadano Manuel Argiz Riocabo, propietario del 75% del inmueble sobre el cual recayó una orden de demolición y multa, no le fue notificado el procedimiento administrativo que terminó con la orden de demolición y sanción de multa, se configuró una violación a sus derechos a la defensa y debido procedimiento que no resulta convalidada con su actuación en sede judicial.

Por tanto, esta Sala Constitucional declara con lugar la demanda de amparo constitucional que fue incoada por los ciudadanos José Manuel Argiz Riocabo y Hjalmar Jesús Gibelli Gómez contra la sentencia que dictó, el 18 de junio de 2008, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, la cual se anula. Así se decide.

Igualmente, se repone el proceso contencioso administrativo en el que se pretendió la nulidad contra el acto administrativo que contiene la resolución número 000039 del 2 de abril de 2001, que dictó la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Chacao, al estado de que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo expida nuevo juzgamiento, en total conformidad con la doctrina que se preceptuó en este acto decisorio. Así se decide.

VI

DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara **CON LUGAR** la demanda de amparo que incoaron los ciudadanos **JOSÉ MANUEL ARGIZ RIOCABO** y **HJALMAR JESÚS GIBELLI GÓMEZ** contra la sentencia que dictó, el 18 de junio de 2008, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, la cual **SE ANULA**.

SE REPONE el proceso contencioso administrativo en el que se pretendió la nulidad contra el acto administrativo que contiene la resolución número 000039 del 2 de abril de 2001, que dictó la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Chacao, al estado de que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo emita nuevo juzgamiento, en total conformidad con la doctrina que se dispuso en este acto jurisdiccional.

SE DEJA SIN EFECTO la medida cautelar que se acordó el 31 de octubre de 2008.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 31 días del mes de julio de dos mil nueve. Años: 199° de la Independencia y 150° de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
Ponente

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH.sn.ar.

Exp. 08-1124