



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

MAGISTRADA PONENTE: GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El 10 de diciembre de 2018, la abogada Laurint Araque Rojas, titular de la cédula de identidad número V.-14.756.192, e inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 113.120, actuando con el carácter de apoderada judicial de las sociedades mercantiles **DAY CARE ALIMAR PREESCOLAR, C.A.**, debidamente constituida ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Bolivariano de Miranda, en fecha 19 de diciembre del 2000, quedando inserta bajo el Nro. 59, tomo 224-A-Pro, última acta de Asamblea, protocolizada ante el mismo Registro Mercantil, en fecha 1º de diciembre de 2017, y **MADISON LEARNING CENTER, C.A.**, debidamente constituida ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Bolivariano de Miranda, en fecha 27 de abril de 1978, quedando inserta bajo el Nro. 35, tomo 57-A, última Acta de Asamblea protocolizada el día 6 de diciembre, quedando inserta bajo el Nro. 27, tomo 270-ASGDO, ante el mismo Registro Mercantil y el abogado Juan Francisco Colmenares Torrealba, titular de la cédula de identidad número V.- 12.397.223, e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 74.693, actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana **ISABEL ANTONIETA MALAUSSENA DE SALAS**, titular de la cédula de identidad número V.- 247.956, interpusieron acción de amparo constitucional contra la decisión dictada por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, en fecha 29 de

noviembre de 2018, la cual declaró: *i*) con lugar el recurso de apelación interpuesto por la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda en contra del fallo dictado por el Juzgado Superior Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital de fecha 20 de junio de 2018, que declaró sin lugar la oposición formulada, por parte de dicha Alcaldía de Baruta contra el amparo cautelar dictado por dicho tribunal mediante sentencia de fecha 21 de mayo de 2018; *ii*) revocó dicho fallo; *iii*) procedente la oposición formulada por la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda y en consecuencia revocó el amparo cautelar acordado por el mencionado juzgado en fecha 21 de mayo de 2018; *iv*) restableció los efectos de la Resolución DA-AN-2018-001 de fecha 6 de marzo de 2018 dictada por el Alcalde del Municipio Baruta del Estado Miranda y contra el acto administrativo Nro. 722 emitido por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta; *v*) ordenó al Juzgado *a quo* las actuaciones conducentes para el restablecimiento de la situación previa a la tutela cautelar otorgada, incluyendo la notificación del Ministerio del Poder Popular para la Educación, a los fines del cumplimiento de dicha decisión; asimismo estableció que mientras sea decidido el juicio principal mediante sentencia definitivamente firme, el inmueble identificado como Quinta Alimar no podrá ser destinado a la prestación de servicio educativo, siendo su uso, únicamente residencial.

En la misma fecha, se dio cuenta en Sala del expediente contentivo de la acción ejercida, designándose como ponente al Magistrado Juan José Mendoza Jover.

El 12 de diciembre de 2018, la abogada Laurint Araque Rojas, en su condición de apoderada judicial de las sociedades mercantiles Day Care Alimar Preescolar, C.A., y Madison Learning Center, C.A., consignó en copia simple “*permisos emitidos por las autoridades encargadas de velar por las normas sanitarias y de prevención y riesgo, así como de control de incendios*”, que demuestran las condiciones de seguridad en cuanto a la estructura del inmueble, el cumplimiento de las normas de seguridad y sanitarias, así como el funcionamiento educativo de la institución, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 13 de diciembre de 2018, compareció la abogada Laurint Araque Rojas, ya identificada, a fin de consignar en original matrícula de alumnos pertenecientes a la sociedad mercantil Day Care Alimar, C.A., emitida por el Sistema de Gestión Escolar del Ministerio del Poder Popular para la Educación, en la cual puede observarse la cantidad de alumnos matriculados para el año 2018-2019, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 13 de diciembre de 2018, la Sala dictó decisión Nro. 0889 en la que declaró lo siguiente:

*“1.- **ADMITE** la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada Laurint Araque Rojas, actuando con el carácter de apoderada judicial de las sociedades mercantiles **DAY CARE ALIMAR PREESCOLAR, C.A.** y **MADISON LEARNING CENTER, C.A.**, y el abogado Juan Francisco Colmenares Torrealba, actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana **ISABEL ANTONIETA MALAUSSENA DE SALAS.***

*2.- **ORDENA** la notificación del Presidente de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, para que comparezca ante la Secretaría de esta Sala, a fin de conocer el día y la hora en que se celebrará la Audiencia Oral y Pública, la cual será fijada dentro de los cuatro (4) días siguientes a la oportunidad en que conste en el expediente la notificación que se realice. Igualmente, se ordena remitir copias certificadas de la presente decisión y del escrito contentivo de la acción adjunto a la notificación ordenada. Se deja constancia que la ausencia en el acto del referido Juez, no se presumirá como aceptación de las presuntas lesiones denunciadas. Igualmente se ordena la notificación de la parte accionante para que consigne hasta la oportunidad de la audiencia la copia certificada de la sentencia accionada.*

*3.- **ORDENA** a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, notificar a la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda, parte recurrida en el juicio contencioso administrativo de nulidad; a fin de que concurran a la audiencia constitucional en la oportunidad que sea fijada al efecto. Dicha Corte debe dar cuenta de lo antes ordenado de inmediato a esta Sala.*

*4.- **ORDENA** notificar al representante del Ministerio Público de la apertura del presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.*

*5.- ACUERDA la medida cautelar solicitada hasta que se dicte la sentencia de mérito y, en consecuencia, **ORDENA** la suspensión de los efectos -en el estado en que se encuentre- de la sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en fecha 29 de noviembre de 2018”.*

El 17 de diciembre de 2018, la Secretaría de la Sala dejó constancia que se estableció comunicación telefónica con la abogada Laurint Araque Rojas, en su condición de apoderada de las sociedades mercantiles recurrentes, a fin de informarle del contenido de la decisión Nro. 0889 del día 13 de ese mismo mes y año, así como la remisión del correspondiente oficio de notificación.

El 17 de diciembre de 2018, la Secretaría de la Sala dejó constancia que se estableció comunicación telefónica con el abogado Luis Armando Sánchez, titular de la cédula de identidad Nro. 10.573.611, en su condición de Secretario de la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, a fin de informarle del contenido de la decisión Nro. 0889 del día 13 de ese mismo mes y año, así como la remisión del correspondiente oficio de notificación a la mencionada Corte.

El 17 de diciembre de 2018, la Secretaría de la Sala dejó constancia que se estableció comunicación telefónica con el abogado Jesús Eduardo Rocha Dos Santos, titular de la cédula de identidad Nro. 13.043.317, en su condición de Abogado Adjunto a la Dirección General de Apoyo Jurídico del Ministerio Público, a fin de informarle del contenido de la decisión Nro. 0889 del día 13 de ese mismo mes y año, así como la remisión del correspondiente oficio de notificación dirigido al Fiscal General de la República.

El 18 de enero de 2019, se recibió oficio Nro. CSCA-2019-000089 de fecha 15 de enero de 2019, mediante el cual del Juez Presidente de la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, anexo al cual remitió el cuaderno separado Nro. AP42-R-2018-000266, relacionado con la demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con amparo cautelar y subsidiariamente suspensión de efectos, por las apoderadas judiciales de

las sociedades mercantiles Day Care Alimar Preescolar, C.A., y Madison Learning Center, C.A., contra la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 22 de enero de 2019, el Alguacil de esta Sala consignó las resultas del oficio de notificación librado al Juez Presidente de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo y de la Comisión de Despacho dirigido a ese órgano judicial, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 25 de enero de 2019, compareció la abogada Ery Marcano Valero, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 57.048, en su condición de Síndico Procurador del Municipio Baruta del Estado Miranda, a fin de dejar constancia que el indicado Municipio fue notificado del contenido de la decisión dictada por esta Sala el 13 de diciembre de 2018, sin embargo no se anexó copia del escrito libelar, siendo que en ese proceso judicial el Municipio Baruta mantiene un interés jurídico actual, por lo que solicitó se ordenara a la Secretaría de esta Sala proveer la copia del referido escrito, así como practicar la notificación del Municipio que representa para conocer la fecha y la hora de la audiencia, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 29 de enero de 2019, se recibió oficio Nro. CSCA-2019-000100, suscrito por el Juez Presidente de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual informa que el Alguacil de esa Corte practicó la notificación del Alcalde del Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 29 de enero de 2019, la Secretaría de la Sala certifica que con los recaudos presentados por el Juez Presidente de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, se formaron dos piezas anexas.

El 31 de enero de 2019, compareció el abogado Víctor Robayo de la Rosa, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 70.933, actuando en su condición de apoderado de la Asociación de Vecinos de la Urbanización Santa Marta (AVESAMAR), solicitó con carácter de urgencia acceso al expediente para poder ejercer el derecho a la defensa de la asociación que representa frente a la acción de amparo admitida por esta Sala. En esa misma fecha, consignó instrumento poder que lo acredita como apoderado judicial de la mencionada asociación de vecinos, y expresó formalmente su interés y voluntad de hacerse parte en el proceso de amparo incoado, sustituyó con expresa reserva de su ejercicio en el abogado Vicente Siso, inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 16.457, el poder que le fuera otorgado, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 1° de febrero de 2019, la abogada María de los Ángeles Bermúdez La Rosa, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro.186.281, en su carácter de apoderada del Municipio Baruta del Estado Miranda, retiró copias simples del escrito libelar y que fuera requerido por esa representación municipal el 25 de enero de 2019, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

Ese mismo 1° de febrero de 2019, el Alguacil de esta Sala consignó resultados de la notificación practicada al Fiscal General de la República, y a los apoderados judiciales de los accionantes, las sociedades mercantiles y la ciudadana Isabel Antonieta Malaussena de Salas, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 5 de febrero de 2019, la abogada Berdic Teles Quijada, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 83.978, en su condición de apoderada judicial de las sociedades mercantiles recurrentes consignó copia certificada de la decisión accionada signada con el Nro. 2018-00413 de fecha 29 de noviembre de 2018, proferida por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 11 de febrero de 2019, la abogada Laurint Araque Rojas, ya identificada, en su condición de apoderada de las sociedades mercantiles recurrentes, manifestó que por cuanto se encontraban notificadas todas las partes, solicitó a la Sala se fijara la fecha de audiencia en la presente causa, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 16 de mayo, 3 de julio, 19 de septiembre y 2 de diciembre de 2019, así como el 26 de febrero de 2020, la abogada Berdic Teles Quijada, ya identificada, en su condición de apoderada de las sociedades mercantiles recurrentes, señaló que por cuanto se encontraban notificadas todas las partes, solicitó a la Sala se fijara la fecha de audiencia en la presente causa, de lo cual en esas mismas fechas se dio cuenta en Sala.

El 9 de diciembre de 2020, la abogada Antonieta De Gregorio, en su condición de Fiscal Octava del Ministerio Público para actuar ante las Salas de este Alto Tribunal, solicitó que se le permitiera acceso al expediente para su revisión y posterior consignación del informe fiscal correspondiente, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

Ese mismo 9 de diciembre de 2020, la abogada Berdic Teles Quijada, ya identificada, en su condición de apoderada de las sociedades mercantiles recurrentes, señaló que por cuanto se encontraban notificadas todas las partes, solicitó a la Sala se fijara la fecha de audiencia en la presente causa, de lo cual en esa misma fecha se dio cuenta en Sala.

El 17 de marzo y 30 de septiembre de 2021, y 20 de enero de 2022, la abogada Berdic Teles Quijada, ya identificada, en su condición de apoderada de las sociedades mercantiles recurrentes, señaló que por cuanto se encontraban notificadas todas las partes, solicitó a la Sala se fijara la fecha de audiencia en la presente causa, de lo cual en esas mismas fechas se dio cuenta en Sala.

El 3 de mayo de 2022, se reasignó la Ponencia a la Magistrada Dra. Gladys María Gutiérrez Alvarado.

Realizado el estudio del caso, pasa esta Sala a dictar sentencia, previo análisis de las consideraciones siguientes:

I

FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Los apoderados judiciales de las accionantes fundamentaron la demanda de amparo constitucional en la violación al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, bajo los siguientes argumentos:

a) Violación del derecho a la defensa, en cuanto al uso del inmueble:

Adujeron que en el fallo accionado, la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, a este respecto determinó en el dispositivo lo siguiente:

“4.- PROCEDENTE la oposición formulada por la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda y [en] consecuencia REVOCA el amparo cautelar acordado por el mencionado Juzgado en fecha 21 de mayo de 2018.

5.- Se RESTABLECEN los efectos de la Resolución DA-AN-2018-001 de fecha 6 de marzo de 2018 dictada por el Alcalde del Municipio Baruta del Estado Miranda y contra el acto administrativo N° 772 emitido por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta.

6.- Se ORDENA al Juzgado a quo realizar las actuaciones conducentes para el restablecimiento de la situación previa a la tutela cautelar otorgada, incluyendo la notificación del Ministerio del Poder Popular para la Educación, a los fines del cumplimiento de la presente decisión; Asimismo se establece que mientras sea decidido el juicio principal mediante sentencia definitiva y firme, el inmueble identificado como Quinta ‘Alimar’ no podrá ser destinado a la prestación del servicio educativo, siendo su uso, únicamente residencial. De igual forma, se establece que en caso de que se haya

iniciado algún tipo de actividad educacional en el inmueble antes descrito, se les ordena cesar en forma inmediata, y de haberse llegado al extremo de atender estudiantes, se ordena el traslado inmediato y de todo el material, tales como útiles, inmobiliario y cualquier bien destinado al servicio educacional, a cualquier otra sede de los planteles que han utilizado previamente para prestar el servicio educativo". (Resaltado y subrayado del texto. Agregado de la Sala).

Indicaron que al afirmar la entonces Corte que la Urbanización Santa Marta, posee un uso "*únicamente residencial*", no sólo está prejuzgando, sino que además atenta contra el contenido de la resolución cuyo restablecimiento decreta, toda vez que la Resolución DA-AN-22018-001 del 6 de marzo de 2018 emanada del Alcalde del Municipio Baruta del Estado Bolivariano Miranda, no ordena la revocatoria del acto administrativo contenido en el oficio Nro. 811 del 26 de julio de 1996.

Señalaron que por el contrario, la mencionada resolución objeto de la demanda de nulidad que conociera el Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo de la Región Capital, no lo reduce al sólo uso residencial, pues en su texto establece:

"En el caso de la Urbanización Santa Marta ubicada en jurisdicción del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, la misma fue proyectada con carácter residencial (viviendas de habitación), dotada de todos sus servicios, lo cual lógicamente incluye además de las parcelas de viviendas vecinales, también las que se comportan con el uso comercial, educacional, deportivo recreacional.

No obstante, lo anterior, si el uso básico deja de tener justificación por cualquiera de diversas razones. Tales como: la forma concreta en que se realiza la ocupación del territorio, las características de la población que las ocupa, Insuficiencia de dotación de otros servicios necesarios para el uso asignado (agua, telefonía, vialidad) , son razones que justifican la inmodificabilidad del uso, debido a las consecuencias negativas que acarrea para el entorno residencial y, que comportan un deterioro en la calidad de vida de los vecinos y así se DECIDE.

En consecuencia, los cambios acordados mediante el oficio N° 811 del 26 de Julio de 1996, dictado por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta atribuido a la parcela cuya zonificación es R1, no puede constituir un desmejoramiento en perjuicio del interés colectivo e inconveniente para la urbanización e incompatible con el carácter de la zona y así se DECIDE". (Mayúsculas y resaltado del texto).

Alegaron los accionantes que no se explican como la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo pudo “no solo prejuzgar, sino también, pretender violar el derecho a la defensa de [su] representada, pretendiendo ejecutar una decisión sobre un fundamento de derecho más gravoso que aquel expuesto por la propia Alcaldía, falso por demás y nuevo, cuando la providencia administrativa cuya nulidad se demandó conjuntamente con Amparo Cautelar, en ningún momento partió del falso supuesto de que el uso residencial, excluye el uso educativo y cualquier otro uso, cuando la propia Alcaldía sostiene, conforme al extracto ut supra transcrito que, por el contrario, esos usos garantizan la convivencia propia de una zonificación siendo el motivo por el que revoca la Resolución Administrativa de Uso Complementario, había perdido el ‘uso’ de manera sobrevenida, al perder su ‘justificación’, pues la operatividad del Preescolar traía consecuencias negativas (sin explicar cuáles eran las mismas). Es decir, la Alcaldía de Baruta en la resolución que hoy, de manera inconstitucional cobra vida y cuyo restablecimiento es consecuencia de la decisión sometida a amparo, no declaró que no había lugar al uso educativo, por ser su uso ‘únicamente residencial’, sino porque, sí era posible que la Urbanización Santa Marta, contaba con uso residencial que a su vez, implicaba usos ‘complementarios’, siendo que el uso complementario educativo, había sido perdido por el Preescolar Alimar, por haber perdido su justificación”. (Agregado de la Sala).

Arguyeron que lo anterior viola el derecho a la defensa y al debido proceso de sus representadas, por cuanto la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo juzgó “sobre fundamentos de hechos y derechos distintos a aquellos que motivaron el procedimiento administrativo de la Alcaldía de Baruta”, toda vez que para dicho órgano “el uso residencial no desdice de uso educativo, por el contrario, le complementa”.

Manifestaron que “ante el fundamento nuevo, que trae consigo la orden de la Corte Segunda, en su dispositiva, en cuanto a dar uso residencial a un inmueble que por más de 38 años ha estado destinado al uso educativo, pretende forzar una ejecución que rebasa en perjuicio de [su] representada, el alcance mismo de la resolución Administrativa que revocó el uso complementario educativo, cuya restitución se ordenó en el fallo recurrido a petición de la Alcaldía de Baruta y los interesados en abierta vulneración del derecho a la

defensa de [su] representada quien no pudo defenderse del hecho nuevo: uso ‘únicamente’ residencial, no motivado por la Alcaldía de Baruta en la resolución impugnada, objeto de amparo cautelar (Resolución DA-AN-22018-001 de fecha 6 de marzo de 2018 dictada por el Alcalde del Municipio Baruta del estado Miranda), colocándola en una posición aun más gravosa que aquella en la que se encontraba antes de la resolución administrativa misma’. (Resaltado del texto. Agregados de la Sala).

b) Violación de la tutela judicial efectiva por el alcance del dispositivo de la accionada.

Aludieron al vicio de incongruencia omisiva, determinado por esta Sala en decisión Nro. 1156 del 14 de agosto de 2014, en referencia al “desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosas distintas de lo pedido, (que) puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia (...)”.

 (Resaltado y subrayado del texto).

Refirieron que en atención a ello, la entonces Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo determinó, en el particular 6 de su dispositivo que:

“6.- Se ORDENA al Juzgado a quo realizar las actuaciones conducentes para el restablecimiento de la situación previa a la tutela cautelar otorgada, incluyendo la notificación del Ministerio del Poder Popular para la Educación, a los fines del cumplimiento de la presente decisión; Asimismo se establece que mientras sea decidido el juicio principal mediante sentencia definitiva y firme, el inmueble identificado como Quinta ‘Alimar’ no podrá ser destinado a la prestación del servicio educativo, siendo su uso, únicamente residencial. De igual forma, se establece que en caso de que se haya iniciado algún tipo de actividad educacional en el inmueble antes descrito, se les ordena cesar en forma inmediata, y de haberse llegado al extremo de atender estudiantes, se ordena el traslado inmediato y de todo el material, tales como útiles, inmobiliario y cualquier bien destinado al servicio educacional, a cualquier otra sede de los planteles que han utilizado previamente para prestar el servicio educativo”. (Resaltado y subrayado del texto).

Y que por su parte la Alcaldía de Baruta, en su escrito de oposición, solicitó que se declarara con lugar la apelación ejercida por su representación judicial contra la sentencia dictada en fecha 20 de junio de 2018, por el Juzgado Superior Estadal Octavo de lo Contencioso Administrativo, que anulara dicho fallo, y que declarara con lugar *“la oposición formulada contra el amparo cautelar decretado a favor de la parte accionante, a través de la cual se suspendieron los efectos de la **Resolución DA-AN-2018-001 de fecha 06/03/2018, dictada por la Alcaldía del Municipio Baruta y del acto administrativo contenido en el oficio N° 772 de fecha 26/10/2017, emanado de la Dirección de Ingeniería de la Alcaldía de dicho Municipio**”*. (Resaltado del texto).

Afirmaron que al contrastar el dispositivo del fallo con el *petitum* de la oposición a la medida, se evidencia que la representación de la Alcaldía de Baruta en forma alguna solicita *“que el Preescolar llegue al extremo de retirar hasta el mobiliario y que se retire todo el material educativo, decisión que, incluso de haber sido solicitada, viola el derecho constitucional a la propiedad, pues cualquier administrado puede tener en su propiedad los bienes que desee, en tanto y en cuanto sean lícitos, sin que pueda un tribunal, llegar al extremo de prohibir que determinados bienes muebles puedan estar en un inmueble, máxime cuando no justifica su extrema medida”*.

Relataron que *“el dispositivo del fallo excede lo solicitado por la Alcaldía de Baruta, pues la propia providencia administrativa cuya restitución se acordó, se limitó únicamente a revocar el **oficio N° 811 de fecha 26 de julio de 1996**, por lo que mal pudo la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo, colocar a nuestra representada en una posición más gravosa, de aquella en la que se hallaba para el momento en que se dictó Providencia Administrativa en su contra”*. (Resaltado del texto).

Invocaron que la Corte, en su motivación señaló lo siguiente: *“De igual manera, se desprende de la referida documental que el área total de la parcela en cuestión es de 632,12 m”*. Y paso seguido, se detiene en una documental y analiza lo que sigue:

"De igual modo, riela en el folio 373 de la primera pieza del expediente judicial, marcado con la letra 'I', copia simple del oficio 521 emanado de la Dirección de Urbanismo del entonces Ministerio de obras publicas hoy Ministerio del Poder Popular de Obras Publicas, mediante el cual se establecen las pautas urbanísticas que rigen el entonces anteproyecto de la urbanización Santa María, del cual se desprende que el 'Servicio Educativo-Esparcimiento Infantil Esparcimiento Infantil-. Se estiman correctos en ubicación y definidos en el piano aprobado se anexa, pero deberán satisfacer un área de mil ochenta (1 . 0 8 0) metros cuadrados mínimos para cada kindergarten o parque infantil para el servicio de una población de mil personas."

Indicaron que la entonces Corte de nuevo incurrió en incongruencia omisiva cuando alteró el contradictorio, decidiendo sobre argumentos de derecho que no fueron objeto de debate, omitiendo el alcance real del debate contencioso, toda vez que es en la audiencia oral, ante el Juzgado Contencioso Administrativo, que la Alcaldía de Baruta, por primera vez, se pronuncia sobre el metraje de la quinta, lo cual no alegó, ni en su escrito de contestación en la demanda, ni fue ello la motivación de la Alcaldía de Baruta, para ordenar la revocatoria del oficio N° 811 de fecha 26 de Julio de 1996, por medio del cual, se ratificó el uso complementario del inmueble.

Argumentaron, que en virtud de ello, cabe preguntarse ¿en qué oportunidad procesal pudo su representada, defenderse de este hecho nuevo sobrevenido, es decir, el metraje de la quinta?. Asimismo, indicaron que este hecho representa un contrasentido en cuanto a la defensa de la Alcaldía de Baruta, pues esta ha sido inconsistente, tanto con su fundamentación para revocar el uso complementario (acto recurrido que motivó la demanda de nulidad con amparo cautelar), como con su propia argumentación, pues afirmaron en la contestación a la demanda, que la urbanización cuenta con uso exclusivamente residencial, sin embargo ahora se centran en un hecho nuevo, bajo el cual se admite el uso educativo, pero la Quinta en pugna en cuanto a su uso, si se admite ser empleada como plantel educativo, pero entonces se cuestiona el metraje, contrasentido este que se hace extensivo a la entonces Corte, quien además de ello, permite que este hecho extraño al contradictorio y a la motivación del acto impugnado, ingrese al juicio administrativo, lo que representa la

violación del derecho a la defensa de nuestra representada quien no contó con oportunidad procesal alguna para defenderse de este nuevo hecho.

Arguyeron que si bien en la Corte, acordó un lapso para ejercicio de la defensa, en el momento de sentenciar “*silenció sus argumentos, tal como puede constatarse de la propia sentencia y tergiversó lo solicitado por la Alcaldía de Baruta, colocando a [1] Preescolar Alimar en una situación incluso peor a la que se encontraba antes de ejercer la demanda de nulidad contra la providencia lesiva*”, por lo que cuando la Corte dictó un fallo “cuyo dispositivo excede lo peticionado por la Alcaldía de Baruta, está limitando el derecho a la defensa del Preescolar Daycare Alimar, quien no puede defenderse de una pretensión que se excede de la inicial y que no conoció, aunado a que sería sentenciada con un dispositivo ajeno al debate argumentativo y probatorio”, y que por ello esa sentencia está inficionada del vicio de incongruencia omisiva, que origina la violación del derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de sus representadas.

c) Violación a la tutela judicial efectiva en la lesión ocasionada por la revocatoria de la medida cautelar.

A este respecto alegaron que este es probablemente uno de los puntos más delicados de la decisión a la que arribó la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Señalaron que “*ante la conducta hostil de los vecinos y [en] concierto con la Alcaldía de Baruta, se impidió dar curso regular al preescolar, impidiendo siquiera realizar las labores más básicas de aseo al inmueble*”, y que es en fecha 18 de septiembre de 2017, próximos al inicio del año escolar, cuando el Ministerio de Educación, acuerda mediante acta de esa fecha “*que los niños se matriculen por el Colegio Madison, mientras*

se realizan las reparaciones necesarias que permitiesen que los niños regresaran a su Colegio natural (Quinta Alimar)”.

A este respecto, la sentencia accionada en amparo determinó que:

"De los elementos probatorios analizados, no se observan razones de hecho suficientes que creen la convicción en este órgano jurisdiccional de la presunción de las violaciones delatadas por la parte solicitante, dado que el derecho a la educación alegado como vulnerado, se encuentra suficientemente resguardado en razón de que a los alumnos del preescolar 'Alimar', se les aseguró la matriculación en otra institución educativa por lo cual el derecho a la educación de los mencionados, no se encuentra de ninguna forma vulnerado. Aunado a lo anterior, es visible prima facie que el inmueble en cuestión no cuenta con las condiciones adecuadas de infraestructura para la prestación del servicio educativo." (Resaltado y subrayado del texto).

Indicaron que de lo transcrito *ut supra*, se colige que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, una vez más prejuzgó, al sostener que el inmueble no cuenta con condiciones adecuadas de infraestructura, entendiéndose por infraestructura, los cimientos del inmueble, su estructura y condiciones de construcción, aspectos propios de una inspección realizada por un ingeniero civil, y es el caso que ello no ha sido cuestionado. Además, una vez obtenida la medida cautelar, se pudieron realizar las adecuaciones necesarias y los treinta y siete (37) niños que hacen vida escolar en el preescolar Alimar, comenzaron el año escolar en la misma.

Adujeron que tales hechos fueron obviados por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, como de seguidas se expone:

“1) Que en acta del (sic) fecha 18 de septiembre de 2017, la matricula reconducida a[1] Preescolar Madison, era de 10 niños, mientras que, a la fecha se trata de 37 niños quienes ya están inscritos en el centro educativo y acuden a sus clases en la Urbanización Santa Marta, tal como puede verificarse de las pruebas acá aportadas.

2). Que la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo, ordena ejecutar el fallo en una persona que no es parte en la presente causa, pues ordena que los niños sean ubicados en el Colegio Madison, quien actúa en sede contenciosa como accionista del Preescolar Alimar, mas no como parte, por lo que mal puede recaer el fallo en su persona.

3). Colegio Madison tiene su propio aforo matricular, de acuerdo a su uso complementario, al recibir a los 37 niños de[1] Preescolar Alimar, está contraviniendo su propio permiso de uso complementario, además de colocarlos en una situación de hacinamiento puesto que todo el material educativo y mobiliario se encuentra en su sede natural ubicada en Santa Marta y no se cuenta con mobiliario suficiente.

4). La Corte Segunda, al ordenar el desalojo de los niños en estos términos, olvida que los niños no forman parte del mobiliario del colegio, que no se trata de objetos y que sólo es posible que los mismos sean trasladados cuando culmina el período lectivo académico (año académico) y así ha sido sentenciado por esta Sala en diferentes sentencias". (Corchetes de la Sala).

Refirieron que la presente acción de amparo procede por la vulneración como efecto reflejo del derecho a la defensa y a la educación de los niños y niñas que integran el Preescolar, en atención a lo siguiente:

Que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo afirmó que no se observó la presencia de niños y niñas en el preescolar y que por ello, no existió la vulneración de derechos constitucionales, obviando que los niños tuvieron que ser atendidos de manera provisional por el Preescolar Madison, en virtud que ni siquiera se permitía el acceso al inmueble, aunado a que la Alcaldía de Baruta había prohibido las adecuaciones necesarias y solicitadas por el Ministerio del Poder Popular para la Educación, evadiendo la necesidad del traslado de los niños a su preescolar inicial.

Que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo hace ver que el Preescolar Alimar y el Preescolar Madison son el mismo centro educativo, justificando así el traslado de los niños, lo cual no es cierto, pues el preescolar natural de esos niños es el Centro de Educación Inicial Alimar, al cual ya estaban adaptados y es el que les había brindado su formación desde que inició el año escolar, situación que podría causar un grave daño a su

estabilidad emocional, por la interrupción de año escolar para ese entonces en curso (2018-2019).

Que en el acta de inspección de fecha 4 de octubre de 2017, se dejó sentado que:

“...Una vez realizado el recorrido, se pudo confirmar la intención de efectuar los arreglos requeridos para el normal funcionamiento de la institución, [los cuales] para la fecha están paralizados, debido a que están supeditados a la aprobación de la Alcaldía de Baruta, quien no ha dado respuesta a lo solicitado en perjuicio de los derechos de los niños y niñas, por lo que se insta a este organismo a facilitar la obtención de los permisos en virtud de que Alimar necesita trasladar a su estudiantado y para ello es necesario realizar los trabajos menores...”

Que la entonces referida Corte obvió que el Preescolar se encontraba en pleno ejercicio de la actividad educativa, y que de haberlo hecho hubiera protegido el derecho a la educación, y como efecto reflejo el derecho a contar con protección por parte de los organismos del Estado, según lo dispuesto en el artículo 78 de la Carta Magna, razón por la que se encuentra incurso en el supuesto a que se contrae el artículo 4 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Que la Corte mencionada, lesionó también el derecho a la defensa y al debido proceso de los niños, cuando no ordenó notificar al “*Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*”, a los fines de defender en forma efectiva los derechos de los niños envueltos en el desalojo, vulnerando con ello en consecuencia los artículos 26, 49, 78, 102, 103 y 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Que el Colegio Madison, al que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo le ordenó trasladar los niños, atraviesa por una querrela legal de arrendamiento conforme a la causa que se le sigue ante esta Sala signada con el número AA50-T-2017-000550, con

riesgo de desalojo, comprometiendo con ello el “*derecho fundamental humano de prosecución académica*”.

Que todo lo expuesto puede ser corroborado por la Sala, con las pruebas cursantes en el expediente, las cuales fueron sometidas a la consideración de la mencionada entonces Corte, así como la inspección judicial que daba cuenta del inicio de las clases en la Quinta Alimar, pero sobre las cuales el Tribunal accionado nada menciona en su “*desatinada e inconstitucional sentencia*”.

Adujeron que “*la Corte no verificó que las condiciones bajo las cuales dictó la sentencia de desalojo de los niños de Preescolar en el que estudian a la fecha, partía de hechos que fueron cambiando con el tiempo, a lo largo de la sustanciación de la causa y que pudo avizorar con base en las pruebas que constan en el expediente*”, toda vez que fueron informando de cada avance en cuanto al desarrollo de las actividades académicas, a través de diligencias soportadas en elementos probatorios, en virtud de hallarse de por medio el servicio público de educación.

Concluyeron que con tal proceder la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo ciertamente violó el derecho de un particular, pero afectó con ello el derecho a la educación, “*desde el punto de vista de la prestadora del servicio público, pues las garantías de defensa sobre ésta, se traducen en la posibilidad de poder prestar el servicio público, sin afectar a terceros administrados, en este caso niños, que aspiran dar continuidad a su formación*”.

Finalmente en cuanto a la medida cautelar acordada por el juez de la causa de nulidad, incluso antes de hacerlo “*examinó de manera cautelosa los efectos que el decreto de la medida traería consigo, al punto de ordenar de manera oficiosa, la práctica de una inspección para constatar el estado del inmueble, así como los efectos de la misma. Ello fue ignorado por la Corte Segunda, quien exigió, tratándose de un amparo cautelar, el cumplimiento de los requisitos propios de toda medida, lo que hacía gravoso su acuerdo, como quiera que se valió del análisis del fumus bonis iuris para prejuzgar a los largo del*

fallo como si de una sentencia definitiva se tratase. Esto viola derechos constitucionales al contravenir el espíritu del amparo cautelar”.

II DE LA SENTENCIA ACCIONADA

En fecha 29 de noviembre de 2018, la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, profirió la decisión signada con el Nro. 2018-00413, mediante la cual resolvió la apelación ejercida contra la sentencia emitida el 20 de junio de 2018, por el Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, mediante la cual declaró sin lugar la oposición formulada por la Alcaldía del Municipio Baruta y por la Asociación de Vecinos de la Urbanización Santa Marta (AVESAMAR) contra la medida de amparo cautelar otorgada a favor de la parte demandante, sociedades mercantiles Dar Care Alimar Preescolar, C.A. y Madison Learnign Center, C.A. En dicho fallo se estableció lo siguiente:

“(…) corresponde a este Órgano Jurisdiccional pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos por la representación judicial del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda y la Asociación de Vecinos de la Urbanización Santa María (sic) (AVESAMAR), contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital en fecha 20 de junio de 2018, mediante la cual declaró improcedente la oposición formulada por la mencionada Alcaldía contra la protección cautelar otorgada por el Referido Juzgado a favor de la sociedad mercantil Day Care ‘Alimar’ Preescolar C.A.. En tal sentido, es[a] Corte pasará a pronunciarse en primer lugar sobre la apelación interpuesta por la mencionada Alcaldía, en los siguientes términos:

-De la apelación interpuesta por la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda.

En primer término, la representación judicial de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda denunció, que *‘La sentencia apelada establece falsamente que del acervo probatorio que se encuentra en el expediente se demuestra el cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de la medida cautelar decretada: (...) el juez de primera instancia al momento de pronunciarse sobre el caso concreto estableció que C.E.I. ALIMAR ‘(...) se trata de un colegio-preescolar que en la actualidad se encuentra en pleno funcionamiento administrativo (...)’, omitiendo que*

(...) carece de los permisos exigidos por el Ministerio del Poder Popular para la Educación para funcionar como institución educativa?

Adujo, que '*...la propia parte accionante ha afirmado que en el mencionado inmueble no se desarrolla actividad educativa alguna, sino que MADISON LERNING (sic) CENTER C.A., posicionándose sobre la estructura societaria de carácter mercantil de DAY CARE ALIMAR C.A., pretende realizarla a futuro*'.

Sostiene, que '*...el juez a quo soporta sobre hechos falsos la existencia del fumus boni iuris en el presente caso, de modo que resulta contrario a derecho sostener la improcedencia de la oposición al amparo presentada por esta representación judicial...*'.

Conforme al principio *iura novit curia*, esta Corte advierte que los argumentos esgrimidos por la parte apelante están dirigidos a denunciar la materialización del vicio suposición falsa en el cual presuntamente incurrió el Juzgador de instancia, dado que, según sus dichos, este estableció falsamente el cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de la medida cautelar decretada, específicamente la existencia del *fumus boni iuris*, por lo que quien decide proveerá la decisión en los términos mencionados:

-Del vicio de suposición falsa.

En razón de lo anterior, observa es[a] Corte que las denuncias formuladas están referidas a la configuración del vicio de suposición falsa, por lo que es pertinente destacar que con respecto al referido vicio la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1507 de fecha 8 de junio de 2006 (caso: Edmundo José Peña Soledad), estableció que: (...).

Del criterio parcialmente transcrito, se deriva que el vicio de suposición falsa implica un error de percepción por el establecimiento de forma errónea e inexacta de un hecho positivo y concreto de cara a las actas que conforman el expediente que sea de tal envergadura que apareje una transmutación del fallo, pues si tal error no existiera, otra hubiese sido la suerte de la controversia, al constatar que el juez se extiende más allá de lo probado en autos y extrae elementos de convicción derivados de suplir excepciones o defensas no planteadas ni probadas, es así que en tal caso no existe el objeto de pronunciamiento, se aprecian erróneamente las circunstancias o la norma jurídica que fundamenta el fallo es inaplicable al caso.

Ello así, esta Alzada constata que la suposición falsa de la sentencia representa en este caso tres situaciones jurídicas, a saber: a) Que no existan los elementos objeto de pronunciamiento; b) Que el Juzgado a quo apreció erradamente las circunstancias o hechos presentes y; c)

Que se fundamente el sentenciador en una norma jurídica inaplicable al caso bajo estudio.

Establecido lo anterior, se deduce del caso bajo estudio que la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda arguye que contrariamente a lo indicado por el Juzgado a quo, no están dados los extremos para acordar la protección cautelar que suspenda los efectos (...) de la Resolución DA-AN-2018-001 de fecha 6 de marzo de 2018 dictada por el Alcalde del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda y contra el acto administrativo N° 772 emitido por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta.

Indicado lo anterior, pasa esta Corte a revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional acordada por el Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital mediante decisión de fecha 21 de mayo de 2018.

En tal sentido, se observa de los alegatos esgrimidos por la representación judicial de las sociedades mercantiles Day Care 'Alimar' Preescolar C.A. y Madison Learning Center C.A., anteriormente identificadas, en cuanto a la existencia del *fumus boni iuris* que los actos objeto de la presente demanda de nulidad afectan el derecho que poseen las sociedades mercantiles demandantes a prestar el servicio educativo, así como el derecho a la educación de los estudiantes que tengan a bien inscribirse en esa institución, aunado a la violación del derecho al debido proceso y su derecho a la defensa. De la misma manera indicó, que los actos reseñados afectan el derecho de propiedad de los propietarios del inmueble cuando se les impide ejercer actividades para el cuidado, reparaciones y remodelaciones.

Frente a las denuncias anteriores, el Juzgador *a quo* estableció mediante decisión de fecha 21 de mayo de 2018 que:

'De la demanda se aprecia que los apoderados judiciales de la parte actora señalan que el fumus bonis iuris o presunción del buen derecho surge de la violación de sus derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso y al derecho a la educación y a desarrollar un servicio público. Al respecto, esta Juzgadora estima necesario traer a colación los artículos 49, 102 y 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos textos son del siguiente tenor:

(...Omissis...)

La segunda y tercera de las normas arriba citadas, aplicadas al caso concreto no deben interpretarse como el acceso a un

tipo de educación predeterminado y uniforme (lo cual es totalmente lógico), sino que precisamente funda la posibilidad de un sistema plural de educación, donde los particulares tienen derecho a no ver restringido su acceso a la educación que estiman más conveniente, dentro de los principios que establece la Constitución. Tal libertad de escoger el propio modelo educativo es esencial a la Ley Fundamental, y encuentra su natural complemento en el derecho a impartir educación. En definitiva, el artículo 103 de la Constitución cancela el modelo educativo único como posibilidad constitucional, dejando abiertas a la decisión de los particulares el tipo de educación que desean, tanto para sí como para sus hijos, de acuerdo con lo señalado en la Constitución, y dentro de los principios básicos que también establece la Ley Fundamental.

En el contexto expuesto, se observa, sin que ello implique un adelanto sobre los hechos a demostrar y la cuestión de fondo a decidir, que se denuncia la supuesta vulneración de derechos constitucionales que resguardan bienes jurídicos de especial protección, tales como el derecho a la educación de un grupo indeterminado de personas, en este caso, padres y niños, que podrían verse seriamente afectadas como consecuencia de las actividades y conductas dirigidas a la obstaculización del año escolar en el Preescolar (sic) Alimar, por parte de la Alcaldía del Municipio Baruta en virtud de unas reparaciones que denominó 'menores' sin explicar cuáles serían los efectos que a su decir lo llevaron a tal declaratoria. Aunado al hecho de las denuncias de violación del derecho a la defensa y al debido proceso denunciadas, las cuales preliminarmente pudiesen ser determinantes en el fondo del asunto.

Verificado como ha sido el fumus boni iuris, se considera satisfecho el periculum in mora alegado, pues tratándose de un amparo cautelar, este último extremo es determinable por la sola verificación del primero. Así se decide.

(...Omissis...)

Ahora bien, a los fines de constatar el estado en que se encuentran las instalaciones del inmueble donde funciona el preescolar 'Day Care Alimar', este Tribunal mediante auto de fecha 07 (sic) de este mismo mes y año, acordó de oficio la realización de una inspección judicial en el mencionado inmueble, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil.

Posteriormente, luego de notificadas todas y cada una de las partes de la inspección judicial acordada, el pasado jueves 17 de los corrientes este Tribunal se traslado a la Quinta Alimar, ubicada en la Calle 'D', de la Urbanización 'Santa Marta, El Cafetal, Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda y una vez realizada dicha inspección se deja constancia mediante acta que:

(...Omissis...)

Tal como se dejó constancia en acta, este Tribunal realizó registro fotográfico de la inspección judicial efectuada, de la que se pudo constatar que efectivamente el preescolar 'Day Care Alimar', requiere reparaciones importantes en cuanto a las lozas, tejado, canaletas de agua ubicadas en los techos, tejado en general, de igual forma se pudo verificar la existencia de goteras dentro de una de las aulas, las cuales fueron 'reparadas' de forma improvisada con cinta adhesiva y un material plástico tipo lona, en este mismo orden de ideas, este Tribunal logró constatar la existencia de una tubería presuntamente de gas expuesta en el área de baños, tal como se evidencia a continuación:

(...Omissis...)

En atención a los precedentes señalamientos, se declara procedente la pretensión de amparo cautelar solicitada por MARÍA GABRIELA PIÑANGO LABRADOR y LAURINT ARAQUE ROJAS, actuando en su carácter de las Sociedades Mercantiles 'Day Care Alimar C.A.' y 'MADISON LEARNING CENTER C.A.', debidamente inscritas en el Inpreabogado bajo los Nros. 124.870 y 113.120, respectivamente, y por el abogado JUAN FRANCISCO COLMENARES TORREALBA, debidamente inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro. 74.963, actuando en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana ISABEL ANTONIA MALAUSSENA DE SALAS, titular de la Cédula de Identidad Nro. 247.956, con el objeto de restablecer los derechos vulnerados, en consecuencia, se SUSPENDEN los efectos de los actos administrativos DA-AN-2018-001 de fecha 06 (sic) de marzo de 2018 emanado de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda y el Nro. 772 de fecha 26 de octubre de 2017, emanado de la Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda hasta la resolución del fondo del asunto. Así se declara'.

De los párrafos transcritos se desprende que el Juzgador *a quo* estableció la existencia del *fumus boni iuris* a partir de la interpretación hecha de los artículos 102 y 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos específicamente al derecho a la educación, en igualdad de condiciones y oportunidades, aunado a las denuncias esgrimidas por los demandantes de violaciones a su derecho al debido proceso y derecho a la defensa.

Ahora bien, a los fines de verificar si se encuentran satisfechos los requisitos esenciales para el otorgamiento del amparo cautelar, esta Corte pasa a revisar los elementos probatorios contenidos en autos, en tal sentido se observa:

-Riela en el folio 174 de la primera pieza del expediente judicial, copia certificada de acta de inspección de fecha 15 de septiembre de 2017, elaborada por la ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, del cual se desprende que *'...para el momento de la inspección no se encontraba en funcionamiento actividad alguna en el inmueble, tanto en plata baja como en planta alta. Encontrándose el inmueble deshabitado'*. De igual manera, se desprende de la referida documental que el área total de la parcela en cuestión es de 632,12 m².

De igual modo, riela en el folio 373 de la primera pieza del expediente judicial, marcado con letra 'I', copia simple del oficio N° 521 emanado de la Dirección de Urbanismo del entonces Ministerio de Obras Públicas hoy Ministerio del Poder Popular de Obras Públicas, mediante el cual se establecen las pautas urbanísticas que rigen el entonces anteproyecto de la urbanización Santa María, del cual se desprende que el *'Servicio Educativo-Esparcimiento Infantil.- Se estiman correctos en ubicación y definidos en el plano aprobado se anexa, pero deberán satisfacer un área de mil ochenta (1080) metros cuadrados mínimos para cada Kindergarten o parque infantil para el servicio de una población de mil personas...'*

De la misma manera, riela en el folio 195 de la primera pieza del expediente judicial, acta de notificación de apertura de procedimiento administrativo de fecha 28 de septiembre de 2017, elaborada por la ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, del cual se desprende que las construcciones hechas en el inmueble *'...presuntamente contravienen lo especificado en los **ARTÍCULOS 84 y 87, Numerales 4 y 5 DE LA LEY ORGÁNICA DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA.** Todo de conformidad con lo establecido en el Artículo 44 de la Ordenanza sobre Procedimientos Administrativos del Municipio Baruta del Estado (sic) Miranda, por lo que se le concede un plazo de diez (10) días hábiles, a partir de la presente notificación, a los fines de que exponga sus alegatos y promueva las pruebas pertinentes'.*

Igualmente, se observa en el folio 419 de la primera pieza del expediente judicial, marcado 'AA', copia de Acta de visita de fecha 18 de septiembre de 2017, elaborada por el Ministerio del Poder Popular para la Educación, a través de los cuales se dejó constancia que '*Para garantizar el derecho a la educación de los estudiantes regulares matriculados en el CEIP 'ALIMAR', se ha conversado con los representantes de éstos para acordar los términos y condiciones necesarias, en ese orden, se les está asegurando matriculación en el CEIP 'MADISON', entre tanto se repara y acondiciona el CEIP 'ALIMAR'...*', de lo cual es claro que el derecho a la educación de los alumnos matriculados no se encuentra transgredido.

Igualmente, se observa de los folios 520 al 523, acta de fecha 17 de mayo de 2018 emanada del Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, a través de la cual el mencionado tribunal en virtud de los hallazgos observados en la inspección judicial practicada de oficio en el inmueble denominada Quinta Alimar, ubicada en la Calle 'D', Urbanización Santa María, El Cafetal, Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, de la cual se desprende que el mencionado Juzgado certificó las malas condiciones en las cuales se encuentra el inmueble, más no se observa la existencia de actividades educativas en dicho sitio, por lo tanto esta Corte no vislumbra la vulneración del derecho a la educación denunciado por la parte demandante.

De los elementos probatorios analizados, no se observan razones de hecho suficientes que creen la convicción en este órgano jurisdiccional de la presunción de las violaciones delatadas por la parte solicitante, dado que el derecho a la educación alegado como vulnerado, se encuentra suficientemente resguardado en razón de que a los alumnos del preescolar 'Alimar' se les aseguró la matriculación en otra institución educativa, por lo cual el derecho a la educación de los mencionados, no se encuentra de ninguna forma vulnerado. Aunado a lo anterior, es visible *prima facie* que el inmueble en cuestión no cuenta con las condiciones adecuadas de infraestructura para la prestación del servicio educativo.

De igual manera, frente a las denuncias delatadas por la representación judicial de la parte demandante en cuanto a la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, se pudo constatar que los actos objeto de la demanda de nulidad incoada, en principio no afectan tales garantías, ya que del material probatorio contenidos en autos se desprende que los mismos cumplieron con las debidas garantías procesales, esto es, fueron notificados a su destinatario y se concedió los lapsos correspondientes para ejercer sus respectivas defensas.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Órgano Colegiado no observa que el Juzgador de mérito haya sustentado la existencia del

fumus boni iuris, esto es, de la presunción grave de violación o amenazas de violación de los derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, elemento de vital importancia por cuanto las solicitudes de protección cautelar constitucional deben hilvanarse a través de la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales de la accionante. Lo anterior también es aplicable a las denuncias relacionadas con la violación al debido proceso y al derecho a la defensa.

En atención a las precedentes consideraciones, esta Alzada vislumbra la existencia del vicio de suposición falsa delatado por la parte recurrente, por cuanto el Juzgado a quo apreció erradamente las circunstancias o hechos presentes al acordar la medida de amparo cautelar otorgada a favor de la parte demandante, por lo que resulta imperante declarar **CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, en consecuencia, se **REVOCA** el fallo dictado por el Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital fecha 20 de junio de 2018, mediante el cual se declaró sin lugar las oposiciones formuladas por las partes, y declara **PROCEDENTE** la oposición formulada por la representación judicial de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, por lo cual se **REVOCA** la decisión dictada en fecha 21 de mayo de 2018, por el Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, mediante la cual se declaró procedente la solicitud de amparo cautelar y en consecuencia se **RESTABLECEN** los efectos de la Resolución DA-AN-2018-001 de fecha 6 de marzo de 2018 dictada por el Alcalde del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda y contra el acto administrativo N° 772 emitido por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta.

En tal sentido, a los fines del cumplimiento de la presente decisión, se establece que mientras sea decidido el juicio principal mediante sentencia definitiva y firme, el inmueble identificado como Quinta 'Alimar' no podrá ser destinado a la prestación del servicio educativo, siendo su uso, únicamente residencial. Asimismo, se establece que en caso de que se haya iniciado algún tipo de actividad educacional en el inmueble antes descrito, se les **ORDENA** cesar en forma inmediata, y de haberse llegado al extremo de atender estudiantes, se **ORDENA** el traslado inmediato y de todo el material, tales como útiles, inmobiliario y cualquier bien destinado al servicio educacional, a cualquier otra sede de los planteles que han utilizado previamente para prestar el servicio educativo, para lo cual se **ORDENA** al Juzgado a quo realizar las actuaciones conducentes para el restablecimiento de la situación

previa a la tutela cautelar otorgada, incluyendo la notificación del Ministerio del Poder Popular para la Educación de la presente decisión. **Así se decide.**

-VIII- DECISIÓN

Por las razones antes expuestas 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 los recursos de apelación interpuestos en 26 de junio de 2018, por el apoderado judicial de la Asociación de Vecinos de la Urbanización Santa María (AVESAMAR), y en fecha 27 de julio de 2018 por la apoderada judicial de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Miranda contra la decisión dictada en fecha 20 de junio de 2018, por el Juzgado Superior Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, mediante la cual declaró improcedente las oposiciones formuladas por las mencionadas partes contra la medida de amparo cautelar otorgada en el marco de la demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con amparo cautelar y subsidiariamente solicitud de suspensión de efectos, interpuesta por las apoderadas judiciales de las sociedades mercantiles **DAY CARE ‘ALIMAR’ PREESCOLAR C.A. y MADISON LEARNING CENTER C.A.**, anteriormente identificadas, contra la Resolución DA-AN-2018-001 de fecha 6 de marzo de 2018 dictada por el Alcalde del Municipio Baruta del estado Miranda y contra el acto administrativo N° 772 emitido por la Dirección de Ingeniería Municipal de la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO BARUTA**, mediante el cual declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 811 de fecha 26 de julio de 1996 y ordenó la paralización de los trabajos de construcción en el inmueble identificado como Quinta ‘Alimar’.

2.- **CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Miranda.

3.- **REVOCA** el fallo dictado por el Juzgado Superior Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital fecha 20 de junio de 2018.

4.- **PROCEDENTE** la oposición formulada por la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Miranda y consecuencia **REVOCA** el amparo cautelar acordado por el mencionado Juzgado en fecha 21 de mayo de 2018.

5.- Se **RESTABLECEN** los efectos de la Resolución DA-AN-2018-001 de fecha 6 de marzo de 2018 dictada por el Alcalde del Municipio Baruta del estado Miranda y contra el acto administrativo N° 772

emitido por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta.

6.- Se **ORDENA** al Juzgado a quo realizar las actuaciones conducentes para el restablecimiento de la situación previa a la tutela cautelar otorgada, incluyendo la notificación del Ministerio del Poder Popular para la Educación, a los fines del cumplimiento de la presente decisión; Asimismo se establece que mientras sea decidido el juicio principal mediante sentencia definitiva y firme, el inmueble identificado como Quinta ‘Alimar’ no podrá ser destinado a la prestación del servicio educativo, siendo su uso, únicamente residencial. De igual forma, se establece que en caso de que se haya iniciado algún tipo de actividad educacional en el inmueble antes descrito, se les ordena cesar en forma inmediata, y de haberse llegado al extremo de atender estudiantes, se ordena el traslado inmediato y de todo el material, tales como útiles, inmobiliario y cualquier bien destinado al servicio educacional, a cualquier otra sede de los planteles que han utilizado previamente para prestar el servicio educativo. (...)”. (Mayúsculas, resaltado y subrayado del texto. Corchetes de la Sala).

III DE LA COMPETENCIA

En primer lugar debe esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo.

Al respecto, este órgano judicial a través de su sentencia N° 1 del 20 de enero de 2000, caso: “*Emery Mata Millán*”, estableció, a la luz de los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el régimen competencial para conocer de las acciones de amparo constitucional, y, en tal sentido, señaló que le correspondía conocer de las acciones de amparo constitucional ejercidas contra decisiones u omisiones judiciales que hubiesen dictado o incurrido los Juzgados Superiores de la República, Cortes de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal y, respecto de las decisiones u omisiones dictadas o incumplidas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, en tanto su conocimiento no estuviese atribuido a otro tribunal.

Correlativamente, el artículo 25.20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, fija entre el elenco de competencias de esta Sala Constitucional, el conocimiento y

decisión de las demandas de amparo constitucional autónomas contra las decisiones que dicten, en última instancia, los juzgados superiores de la República, salvo de las que se incoen contrala de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo. Siendo que en el presente caso, se somete al conocimiento de la Sala, una acción de amparo constitucional interpuesta contra el fallo dictado por la “*Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo*”, declara su competencia para resolver la presente acción en única instancia. Así se decide.

IV

DE LA DECLARATORIA DE MERO DERECHO

Asumida como fue la competencia, pasa esta Sala a pronunciarse en los siguientes términos:

Esta Sala Constitucional, en sentencia N° 993 del 16 de julio de 2013 (caso: *Daniel Guédez Hernández*), sentó criterio vinculante respecto a la procedencia *in limine litis* de acciones de amparo constitucional interpuestas contra decisiones judiciales, cuando el asunto fuere de mero derecho, al respecto señaló:

“...En la sentencia N.º 7, del 1º de febrero de 2000 (caso: José Amado Mejía), la Sala ajustó a la nueva Carta Magna el procedimiento de amparo constitucional, de la siguiente manera:

[...]2.- Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más (...). Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

(...omissis...)

Por lo tanto, la exigencia de la celebración de la audiencia oral, a juicio de la Sala en realidad se justifica en aquellos procedimientos de amparo constitucional en los cuales debe oírse ineludiblemente a las partes intervinientes, lo que coincide además con lo señalado en el artículo 49.3 constitucional que establece: '[t]oda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso'. Sin embargo, en los casos en los cuales se interponga una demanda de amparo contra una decisión judicial, la Sala estableció que la falta de comparecencia a la audiencia oral del Juez o de los Jueces que dictaron la sentencia considerada como lesiva no significa la aceptación de los hechos, toda vez que el pronunciamiento judicial adversado se basta por sí solo para contradecir los alegatos plasmados en la solicitud de amparo, por lo que el derecho a la defensa de dichos funcionarios judiciales, en este supuesto, no se encuentra cercenado.

(...omissis...)

*Así pues, tanto la acción de amparo como el derecho al amparo llevan implícita la celeridad y el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada constitucionalmente, razón por la cual el artículo 27 constitucional, conforme con el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, refieren que la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer **inmediatamente***

*la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; de allí que pueda o no hacerse exigible el contradictorio en el procedimiento de amparo, dependiendo ello del hecho de que el juez constitucional estime el procedimiento más conveniente para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida que es lo medular en la vía del amparo; si ello no fuese así, el amparo carecería de eficacia. Por lo tanto, cuando el mandamiento de amparo se fundamente en un medio de prueba **fehaciente** constitutivo de **presunción grave** de la violación constitucional, debe repararse **inmediatamente, en forma definitiva, y sin dilaciones** la situación infringida, sin que se haga necesario abrir el contradictorio, el cual, sólo en caso de duda o de hechos controvertidos, justificará la realización de una audiencia oral contradictoria. Si ello no fuera así se desvirtuaría la inmediatez y eficacia del amparo.*

En efecto, existen situaciones de mero derecho o de tan obvia violación constitucional que pueden ser resueltas con inmediatez y sin necesidad del previo debate contradictorio porque se hace obvia igualmente la situación jurídica infringida; ¿por qué demorar entonces la restitución de los derechos constitucionales infringidos?

La Sala considera que el procedimiento de amparo constitucional, en aras de la celeridad, inmediatez, urgencia y gravedad del derecho constitucional infringido debe ser distinto, cuando se discute un punto netamente jurídico que no necesita ser complementado por algún medio probatorio ni requiere de un alegato nuevo para decidir la controversia constitucional. En estos casos, a juicio de la Sala, no es

*necesario celebrar la audiencia oral, toda vez que lo alegado con la solicitud del amparo y lo aportado con la consignación del documento fundamental en el momento en que se incoa la demanda, es suficiente para resolver el amparo en forma **inmediata y definitiva**.*

*Así pues, la Sala considera que la celebración de la audiencia oral en estos tipos de acciones de amparo constitucional, en las que se planteen la resolución de puntos de mero derecho, sería antagónico con lo señalado en el artículo 27 de la Carta Magna, que establece que: el 'procedimiento de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer **inmediatamente** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella' (destacado de este fallo); debido a que el Juez constitucional debe esperar, aun cuando cuenta con todo lo necesario en autos para dictar la decisión de fondo en forma inmediata, la celebración de la audiencia oral que no va a aportar nada nuevo a la controversia. Se trataría, entonces, de una audiencia inútil o redundante que crearía una dilación innecesaria en el procedimiento de amparo incompatible con su naturaleza.*

Ejemplo de ello sería el caso en el cual se interponga una demanda de amparo contra una decisión judicial, firme, que condenó a un ciudadano a la ejecución de una pena de muerte o a cumplir una pena de prisión de cuarenta años. En estos supuestos, esperar la celebración de la audiencia oral para resolver el mérito de la controversia planteada, atentaría contra la posibilidad de la restitución inmediata de la situación jurídica infringida, ya que bastaría, con la sola interposición del amparo y la consignación de la copia de la decisión adversada, que el Juez constitucional concluyera ipso iure, por tratarse el asunto de un punto de mero derecho, que toda condena de muerte o la aplicación de una pena que exceda de treinta años es contrario a lo que disponen los artículos 43 y 44.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respectivamente.

De modo que, condicionar la resolución del fondo del amparo a la celebración de la audiencia oral sería inútil en aquellos casos en los cuales se intenta el amparo contra una decisión judicial por un asunto de mero derecho o de obvia violación constitucional, toda vez que ello ocasionaría la violación del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 eiusdem, que se concreta en materia de amparo constitucional en el artículo 27 ibidem, debido a que el Estado no garantizaría, en estos casos, una justicia 'expedita'.

Por lo tanto, a pesar de que en anterior oportunidad la Sala, con base en la necesidad de celebrar la audiencia oral contradictoria, negó una solicitud de declaratoria de mero derecho en un procedimiento de amparo (vid. sentencia N.º 988 del 15 de octubre de 2010, caso: Clarence Daniel Rusian Pérez), se impone en el presente caso un complemento de la sentencia N.º 7/2000 y se establece, con carácter

*vinculante, que, en las demandas de amparos en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el Juez constitucional podrá, en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar, sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permita restablecer **inmediatamente y en forma definitiva** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Así se establece. (...)*. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 41 del 7 de abril de 2021, expediente Nro. 16-1198).

Así pues, conforme a lo expuesto, el presente caso es un asunto de mero derecho, al tratarse de una acción de amparo contra sentencia que se fundamenta en una supuesta violación de derechos constitucionales referidos al debido proceso y tutela judicial efectiva, así como el derecho a la educación en forma refleja, por parte de la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (hoy Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital), que declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Miranda, revocó el fallo dictado por el Juzgado Superior Octavo Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 20 de junio de 2018, procedente la oposición formulada por la mencionada Alcaldía y en consecuencia revocó el amparo cautelar acordado por el mencionado Juzgado en fecha 21 de mayo de 2018. Restableció los efectos de la Resolución N° DA-AN-2018-001 del 6 de marzo de 2018 dictada por el Alcalde del Municipio Baruta del estado Miranda y contra el acto administrativo N° 772 emitido por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta, y ordenó al Juzgado *a quo* realizar las actuaciones conducentes para el restablecimiento de la situación previa a la tutela cautelar otorgada, incluyendo la notificación del Ministerio del Poder Popular para la Educación, a los fines del cumplimiento de esa decisión. Asimismo estableció que mientras sea decidido el juicio principal mediante sentencia definitiva y firme, el inmueble identificado como Quinta “Alimar” no podría ser destinado a la prestación del servicio educativo, siendo su uso, únicamente residencial. De igual forma, estableció que en caso de que se haya iniciado algún tipo de actividad educacional en el inmueble antes descrito, ordenó cesar en forma inmediata, y de haberse llegado al extremo de atender estudiantes, se ordenó el traslado inmediato y de todo el material, tales como útiles, mobiliario y cualquier bien destinado al servicio educacional, a cualquier otra sede de los planteles que han utilizado previamente

para prestar el servicio educativo, razón por la que, en el presente caso, sólo se requiere verificar si la sentencia objeto del amparo incurrió en alguno de los vicios denunciados, para lo cual el expediente que se encuentra agregado a los autos en copia certificada resulta suficiente. Por ende, visto que no existen elementos nuevos o controversias que deban dilucidarse entre el agraviado y un tercero, la Sala decidirá la presente acción de amparo constitucional en esta oportunidad, prescindiendo de la audiencia oral y pública. Así se decide.

V

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Declarado el presente caso como un asunto de mero derecho, la Sala procede a resolver el mérito del amparo y, a tal efecto, observa:

Determinada como fue la competencia para conocer de la acción de amparo al momento de admitirse la acción propuesta, esta Sala observa que la petición de tutela constitucional se interpuso contra el acto de juzgamiento que dictó, el 29 de noviembre de 2018, la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, hoy Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, mediante la cual declaró: *i*) con lugar el recurso de apelación interpuesto por la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda en contra del fallo dictado por el Juzgado Superior Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital de fecha 20 de junio de 2018, que declaró sin lugar la oposición formulada, por parte de dicha Alcaldía de Baruta contra el amparo cautelar dictado por dicho tribunal mediante sentencia de fecha 21 de mayo de 2018; *ii*) revocó dicho fallo; *iii*) procedente la oposición formulada por la alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda y en consecuencia revocó el amparo cautelar acordado por el mencionado juzgado en fecha 21 de mayo de 2018; *iv*) restableció los efectos de la Resolución DA-AN-2018-001 de fecha 6 de marzo de 2018 dictada por el Alcalde del Municipio Baruta del Estado Miranda y contra el acto

administrativo Nro. 722 emitido por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Baruta; v) ordenó al Juzgado *a quo* realizara las actuaciones conducentes para el restablecimiento de la situación previa a la tutela cautelar otorgada, incluyendo la notificación del Ministerio del Poder Popular para la Educación, a los fines del cumplimiento de dicha decisión; asimismo estableció que mientras sea decidido el juicio principal mediante sentencia definitivamente firme, el inmueble identificado como Quinta Alimar no podrá ser destinado a la prestación de servicio educativo, siendo su uso, únicamente residencial.

Como fundamento de su pretensión, la representación judicial del particular y de las sociedades mercantiles accionantes, delataron que la decisión judicial impugnada en amparo infringió: **a)** el derecho a la defensa, en cuanto al uso del inmueble, por cuanto la accionada determinó que la Urbanización Santa Marta posee un uso “*únicamente residencial*”, siendo ello un fundamento de derecho más gravoso que el expuesto por la propia Alcaldía del Municipio Baruta, en la Resolución Nro. DA-AN-22018-001 del 6 de marzo de 2018, la cual no ordena la revocatoria del acto administrativo contenido en el oficio Nro. 811 del 26 de julio de 1996; **b)** el derecho a la tutela judicial efectiva por el alcance del dispositivo de la accionada, al haber incurrido en incongruencia omisiva, cuando ordenó cese inmediato de las actividades del preescolar “*Alimar*”, el traslado inmediato, a cualquier otra sede de los planteles que han utilizado previamente para prestar el servicio educativo, de los estudiantes, así como de todo el material (útiles, mobiliario y cualquier otro bien destinado al servicio educacional), siendo el caso que la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, en su escrito de oposición, solicitó que se declarara con lugar la apelación ejercida por su representación judicial contra la sentencia dictada en fecha 20 de junio de 2018, por el Juzgado Superior Estadal Octavo de lo Contencioso Administrativo, que anulara dicho fallo, y que declarara con lugar la oposición formulada contra el amparo cautelar decretado a favor de la parte accionante, a través de la cual se suspendieron los efectos de la mencionada resolución y del acto administrativo contenido en el oficio N° 772 de fecha 26/10/2017, emanado de la Dirección de Ingeniería de la Alcaldía de dicho Municipio; y, **c)** que la revocatoria de la medida

cautelar causó una lesión a la tutela judicial efectiva y como efecto reflejo al derecho a la educación, toda vez que obvió que el Ministerio del Poder Popular para la Educación, el 18 de septiembre de 2017, acordó mediante acta que los niños se matricularan en el Colegio Madison mientras se realizaban las reparaciones necesarias que permitiese que los niños regresaran a su colegio natural.

Ahora bien, entre las delaciones formuladas por la representación estatutaria de la legitimada activa, se aprecia que existe una de superlativa gravedad, que de ser apreciada y comprobada su certeza afectaría notablemente al orden público constitucional, como consecuencia del posible apartamiento de algunas de las doctrinas vinculantes establecidas por esta Sala Constitucional, como lo serían las relativas a la prestación del servicio público de educación, lo cual puede ser delatado tanto por la actuación oficiosa del juez como a instancia de parte afectada, vistos los derechos e intereses involucrados en el proceso, los cuales de estimarse su procedencia darían como consecuencia la revisión de oficio del fallo impugnado por parte de esta Sala Constitucional (*Vid.* Sentencias de esta Sala Nros. 1199 del 26/11/2010, 1746 del 18/11/2011 y 1344 del 10/10/2012, entre otras).

En atención a ello, cabe precisar que los derechos indirectos de los niños en diversas causas sin mutar el orden competencial, pueden ser tutelados en virtud del análisis de la incidencia del efecto reflejo, es decir, cuando el niño, niña o adolescente no sea el legitimado activo o pasivo de la relación objeto de controversia, y por ende en dicha causa no exista un interés inmediato y directo sobre el objeto debatido. Sin embargo, ello no obsta para que exista una tutela proteccionista de dichos individuos en otros órdenes jurisdiccionales de manera de garantizar la correcta protección de su esfera de derechos constitucionales en función de la incidencia particular o colectiva de los intereses involucrados.

Es el caso, que el asunto bajo análisis la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, al dictar el fallo accionado con motivo de la apelación ejercida por la representación judicial de la Alcaldía del Municipio Baruta, contra la decisión proferida en

fecha 21 de mayo de 2018, por el Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo, mediante la cual otorgó medida cautelar de amparo constitucional solicitada por las representantes judiciales de las sociedades mercantiles Day Care Alimar, C.A., y Madison Learning Center, C.A., y de la ciudadana Isabel Antonia Malaussena de Salas, y como consecuencia de ello, suspendió los efectos de los actos administrativos Nros. DA-AN-2018-001 del 6 de marzo de 2018, emanado de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda y 772 del 26 de octubre de 2017, emanado de la Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del mismo estado, hasta la resolución del fondo del asunto, determinó que:

“De los elementos probatorios analizados, no se observan razones de hecho suficientes que creen la convicción en este órgano jurisdiccional de la presunción de las violaciones delatadas por la parte solicitante, dado que el derecho a la educación alegado como vulnerado, se encuentra suficientemente resguardado en razón de que a los alumnos del preescolar ‘Alimar’ se les aseguró la matriculación en otra institución educativa, por lo cual el derecho a la educación de los mencionados, no se encuentra de ninguna forma vulnerado. Aunado a lo anterior, es visible *prima facie* que el inmueble en cuestión no cuenta con las condiciones adecuadas de infraestructura para la prestación del servicio educativo”.

Y como consecuencia de ello, declaró con lugar el recurso de apelación, revocó el fallo dictado por el referido Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo el 20 de junio de 2018, mediante el cual declaró sin lugar las oposiciones formuladas por las partes, procedente la oposición formulada por la representación judicial de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, en atención a lo cual revocó la decisión dictada el 21 de mayo de 2018, por el indicado Juzgado Superior, mediante la cual acordó la solicitud de amparo cautelar y en consecuencia restableció los efectos de los ya mencionados actos administrativos Nros. DA-AN-2018-001 del 6 de marzo de 2018, emanado de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda y 772 del 26 de octubre de 2017, emanado de la Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del mismo estado.

Además de ello, y a los del cumplimiento de esa decisión, estableció que mientras se decidiera el juicio principal mediante sentencia definitivamente firme, “*el inmueble*

*identificado como 'Quinta Alimar', no podrá ser destinado a la prestación del servicio educativo, siendo su uso, únicamente residencial. Asimismo, se establece que en caso de que se haya iniciado algún tipo de actividad educacional en el inmueble antes descrito, se les **ORDENA** cesar en forma inmediata, y de haberse llegado al extremo de atender estudiantes, se **ORDENA** el traslado inmediato y de todo el material, tales como útiles, inmobiliario y cualquier bien destinado al servicio educacional, a cualquier otra sede de los planteles que han utilizado previamente para prestar el servicio educativo, para lo cual se **ORDENA** al Juzgado a quo realizar las actuaciones conducentes para el restablecimiento de la situación previa a la tutela cautelar otorgada, incluyendo la notificación del Ministerio del Poder Popular para la Educación de la presente decisión".* (Mayúsculas y resaltado del texto).

Ratificándose en el particular 6 del dispositivo del fallo accionado, que: *"De igual forma, se establece que **en caso de que se haya iniciado algún tipo de actividad educacional en el inmueble antes descrito, se les ordena cesar en forma inmediata, y de haberse llegado al extremo de atender estudiantes, se ordena el traslado inmediato y de todo el material, tales como útiles, inmobiliario y cualquier bien destinado al servicio educacional, a cualquier otra sede de los planteles que han utilizado previamente para prestar el servicio educativo"***. (Resaltado de la Sala).

De este texto se aprecia que el efecto indirecto o reflejo abarca un indeterminado número de niños que como consecuencia de un juicio de nulidad sobre acto administrativo emanado de autoridades municipales, pueden resultar afectados en el disfrute y protección del derecho constitucional a la educación, por lo que es necesaria y requerida la intervención de los órganos especializados en materia de niños, niñas y adolescentes aun cuando la competencia no recaiga en la jurisdicción especial.

Se aprecia entonces que el derecho a la educación de los niños que estudian en el Preescolar Alimar, se ve comprometido en virtud de lo decidido por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en fecha 29 de noviembre de 2018.

Es de acotarse, que el derecho a la educación no sólo es un derecho humano reconocido como tal en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, sino que, además, es uno de los derechos sociales del individuo más relevante, incluido en la vigente Constitución en la categoría de los Derechos Culturales y Educativos de los ciudadanos. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 109 del 26 de febrero de 2013, caso: Unidad Educacional Colegio Arístides Bastidas).

En efecto, dispone el mencionado instrumento normativo de derecho internacional, lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.”

Por su parte, los artículos 102 y 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establecen:

“Artículo 102. La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su

personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley”.

“Artículo 103. Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado (...)”.

Por otra parte, la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, en relación con este derecho para destacar su trascendencia, lo siguiente: *“Es innecesario, por reiterativo, exponer motivaciones para justificar el carácter insoslayablemente fundamental y prioritario que tiene la educación para cualquier sociedad. Por consiguiente se proclama la educación como un derecho humano y como un deber constitutivo de la raíz más esencial de la democracia, y se la declara gratuita y obligatoria, y la asume el Estado como función indeclinable y de servicio público”*, ratificando posteriormente a este derecho -educación- conjuntamente con el derecho al trabajo como uno de los procesos fundamentales para alcanzar la prosecución de los fines esenciales, tal como lo establece el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”.

En este orden de ideas, cabe destacar que la prestación del servicio público de educación, es inherente a la finalidad social del Estado, bien sea que se preste directamente por éste o indirectamente por los particulares, igualmente debe realizarse en condiciones de

permanencia, regularidad, eficacia y eficiencia con el fin de alcanzar los objetivos para los cuales ha sido instituido.

En tal sentido, es de mencionarse que en sentencia de esta Sala Nro. 299 del 6 de marzo de 2001 (caso: Baltazar Pedra), en cuanto al derecho a la educación, dispuso: “*Así pues, es el propio Texto Constitucional que consagra la educación como ‘un servicio público’, el cual, dado el interés general que reviste, corresponde al Estado, en ejercicio de tal función docente, regular todo lo relativo a su cumplimiento, garantizando el derecho que tiene toda persona a una educación integral, de calidad, permanente ‘sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones’ (artículo 103)*”.

Acorde con la normativa constitucional y la especial protección de dicho derecho, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se estableció en el artículo 111, la obligación de la notificación de la Procuraduría General República cuando exista una medida de ejecución que pudiese afectar un servicio de interés público previo a la ejecución, a los efectos de garantizar la continuidad en la prestación del mismo. En tal sentido dicha norma expone lo siguiente:

*“Artículo 111. Cuando se decrete medida procesal, de embargo, secuestro, ejecución interdictal y, en general, **alguna medida de ejecución preventiva o definitiva sobre bienes de institutos autónomos, empresas del Estado o empresas en que éste tenga participación; de otras entidades públicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio de interés público, a una actividad de utilidad pública nacional o a un servicio privado de interés público, antes de su ejecución, el juez debe notificar al Procurador o Procuradora General de la República, acompañando copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto, a fin de que el organismo público que corresponda adopte las previsiones necesarias para que no se interrumpa la actividad o servicio a la que esté afectado el bien. En este caso el proceso se suspende por un lapso de cuarenta y cinco (45) días continuos, contados a partir de la consignación en el***

expediente de la constancia de la notificación al Procurador o Procuradora General de la República. El Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión, o su renuncia a lo que quede del lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado.

Adoptadas las previsiones del caso, el organismo correspondiente debe comunicar al Procurador o Procuradora General de la República, quien a su vez debe informar al juez de la causa”. (Resaltado de la Sala).

De lo expuesto se colige, que previamente a la procedencia de la ejecución contra un inmueble que se encuentre destinado a impartir el fundamental derecho constitucional a la educación, es necesaria la participación de la Procuraduría General de la República y la consecuente suspensión de la causa, todo ello cónsono con la protección de la continuidad del servicio público de educación aún cuando el mismo sea ejercido por entes privados, ya que lo protegido en el presente caso, no es el inmueble sino el derecho a la educación.

En tal sentido, es de advertirse que tan especial ámbito de protección comporta para el juez constitucional, un amplio catálogo de poderes inquisitivos, los cuales no se restringen a la calificación de una determinada pretensión, sino a la posibilidad de acordar las medidas conducentes para garantizar los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, siendo que el presente caso, se debe entender en congruencia con el último supuesto y con el contenido del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la posibilidad de acordar medidas cautelares aun de oficio.

En el caso que nos ocupa, es evidente que la decisión adoptada por la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (hoy Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo), vulnera el derecho constitucional a la educación de un sinnúmero de estudiantes que cursan en el referido Preescolar, institución que presta servicio en la Quinta Alimar, objeto de la orden judicial de que no podrá ser destinado a la

prestación del servicio educativo, no sólo porque su uso es únicamente residencial, según lo establecido por la referida Corte, sino porque además ordenó cesar en forma inmediata cualquier tipo de actividad educacional en el inmueble de marras, y que “*de haberse llegado al extremo de atender estudiantes, se ordena el traslado inmediato y de todo el material (...) destinado al servicio educacional a cualquier otra sede de los planteles que han utilizado previamente para prestar el servicio educativo*”, todo lo cual no solo lo hace sujeto de la especial protección del derecho constitucional a la educación, siendo ello argumento de la pretensión de amparo constitucional incoada, sino que además ameritaba por parte de los jueces competentes garantizar la defensa y protección especial de tutela de los derechos de los niños y niñas involucrados por la ejecución de la referida decisión impugnada en amparo, así como la intervención por parte de la Procuraduría General de la República (*Vid. Sentencia de esta Sala Nro. 901/2007, caso: “Colegio Vicente Lecuna”*).

A este respecto, cabe advertir que si bien la notificación en la presente causa del Procurador o Procuradora General de la República se encuentra establecida con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio público de educación en casos como el de marras, lo cual ante su incumplimiento acarrea la nulidad y la consecuente reposición de la causa a este estado procesal, dicha actuación no garantiza plenamente y funcionalmente el cúmulo de los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, ya que tal representante no es el órgano especializado para la protección de sus derechos, es decir, existe un mecanismo de garantía de protección del objeto del servicio pero se deja carente la protección del individuo el cual indirectamente afectado podría sufrir en un grado mayor la vulneración de sus derechos constitucionales sin participación alguna dentro del proceso.

En atención a esa anomalía procesal, es importante mencionar que la tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se debe garantizar con la participación de los entes especializados en la respectiva, que se encargaran de proveer una forma eficaz y oportuna de una nueva sede para la continuación de los estudios, en consecuencia, es de reafirmarse que el ámbito de protección de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y del Adolescentes debe abarcar su aplicación, no solo por los tribunales

especializados sino también por aquellos órganos jurisdiccionales ordinarios, del derecho material especial cuando puedan encontrarse afectados de manera que refleje los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y es en tales supuestos, que se hace necesaria la intervención de los órganos de protección establecidos en la mencionada ley, en aquellas causas donde pudiera resultar menoscabado el derecho a la educación de estos sujetos de protección especial, tal y como lo prevé el artículo 137 literales l, m y n de la referida Ley, los cuales contienen las atribuciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes:

“Artículo 137. Atribuciones. Son atribuciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes:

...omissis...

l) Denunciar ante los órganos competentes la omisión o prestación irregular de los servicios públicos nacionales, estatales y municipales, según sea el caso, prestados por entes públicos o privados, que amenacen o violen los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes.

m) Conocer casos de amenazas o violaciones a los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes.

n) Intentar de oficio o por denuncia la acción de protección, así como solicitar la nulidad de la normativa o de actos administrativos cuando éstos violen o amenacen los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes”.

Además de ello, es de indicarse que la Junta Directiva del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes está conformada por una integración interministerial que garantizaría la protección integral de sus derechos sin dilación alguna del proceso, de manera coordinada con la Procuraduría General de la República, de forma de asegurar la prestación del servicio público de educación y la protección de los seres humanos de manera concatenada. Al efecto, dispone el artículo 138 de la referida Ley, los miembros que integran la denominada Junta Directiva:

“Artículo 138. El Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes tendrá una Junta Directiva, integrada por el Presidente o Presidenta del Consejo, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de protección integral de

niños, niñas y adolescentes, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de educación, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de salud, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de trabajo y tres representantes elegidos o elegidas por los consejos comunales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de esta Ley. Cada uno de los representantes ante la Junta Directiva tendrá su respectivo suplente”.

Visto que en el expediente de marras, se observa la ausencia de una representación especializada que garantice de manera idónea, oportuna y eficaz de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en dichos procedimientos, tal como se ha expuesto *ut-supra*, así como la existencia en la integración del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de funcionarios inter-ministeriales y representantes de los consejos comunales que garantizarían la plena protección del derecho constitucional a la educación, la Sala estima que en el asunto bajo análisis, el efecto consecuencial de la decisión adoptada se encuentra dirigido a impedir que en el inmueble denominado Quinta Alimar, se preste el servicio público de la educación para los infantes allí inscritos, lo cual implica un menoscabo del derecho a la educación de los mismos, debe notificarse de la mencionada causa, en la oportunidad de la contestación de la demanda al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, para que proceda a la defensa de los derechos colectivos de estos ciudadanos, a los efectos de evitar el presunto menoscabo de sus derechos constitucionales sin un conocimiento directo de la relación jurídica controvertida.

Es el caso, que de las actuaciones cursantes en autos, no se evidencia que ninguno de los dos (2) tribunales involucrados, a saber el Juzgado Superior Estadal Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital y la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, hayan ordenado notificar a la Procuraduría General de la República, ni al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, ni a la Zona Educativa del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda.

En efecto, con la finalidad de reforzar dicha protección, debe notificarse de la mencionada demanda, al representante de la Zona Educativa donde funcione la institución educativa ocupante del inmueble para que de manera coordinada, conjuntamente con el Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, elaboren un plan de redistribución de los afectados en caso de ser procedente el cambio de uso del inmueble, todo ello con la finalidad de no ocasionar demoras en el desarrollo del procedimiento ni la suspensión inicial de la causa diferente a la establecida en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En este sentido, se aprecia que la intervención en los referidos procesos del representante de la Zona Educativa donde funcione la institución educativa ocupante del inmueble, así como el Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, se encuentra concebida y encaminada a la efectiva protección del derecho a la educación de los niños, niñas y adolescente cursantes en la institución educativa objeto de un posible cambio de uso y consecuentemente de desalojo, de manera que éstos no vean interrumpidos ni afectados sus derechos constitucionales, mediante la elaboración del referido plan de redistribución o la formulación ante el juez competente de las medidas necesarias para la protección constitucional de sus derechos y garantías constitucionales.

Conforme a lo expuesto anteriormente, lo establecido no implica un menoscabo en los derechos de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, ni una salvaguarda absoluta e irrestricta de las sociedades mercantiles Day Care Alimar Preescolar, C.A. y Madison Learning Center, C.A., ni de la ciudadana Isabel Antonieta Malaussena de Salas, sino la protección de los derechos de los niños, los cuales sin estar directamente involucrados en la relación jurídica pueden tener un grado de afectación mayor en el desarrollo de su personalidad y su condición humana sin llegar a conocer

incluso las posibles afectaciones en sus derechos y garantías constitucionales, razón por la que, esta Sala debe reiterar que las mencionadas consideraciones no conllevan a un desequilibrio del principio de igualdad en la contratación ni en la relación jurídica entre las partes del juicio de nulidad de una resolución emanada de dicha Alcaldía.

Ahora bien, es necesario señalar que al revisar los requisitos de procedencia de una medida cautelar de amparo constitucional solicitada, ello se hace con el objeto de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse un acto administrativo que eventualmente puede resultar anulado, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, el Juzgador debe analizar el *fumus boni iuris* con el fin de concretar la presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales de la accionante. En cuanto al *periculum in mora*, en estos casos, generalmente es determinable por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse *in limine* su ejercicio pleno, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.

De lo expuesto en la decisión del Juzgado Superior Estadal Octavo de lo Contencioso Administrativo, que revocara la entonces Corte, se evidencia que para el 15 y 28 de septiembre de 2017, fechas en que se realizaron las inspecciones por Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio, así como el 18 de septiembre de 2017, visita

realizada por la representación del Ministerio de Educación, se evidencia que se estaban haciendo reparaciones a un plantel, por lo que no podía haber actividad estudiantil, y es objeto de nulidad si se contravino o no situaciones establecidas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Asimismo, para la fecha en que realizó la inspección judicial (17 de mayo de 2018), el Tribunal dejó constancia que en efecto se trataba de un centro educacional al que le estaban haciendo reparaciones, y en atención a este punto, cabe indicar que del examen preliminar del fallo accionado, conduce a esta Sala a considerar su razonabilidad y proporcionalidad, pues el fallo cuestionado, al determinar que el uso del inmueble denominado Quinta Alimar, no podrá ser destinado a la prestación del servicio educativo, porque su uso es únicamente residencial, es una situación atinente a la legalidad del acto cuya nulidad se solicitó, y que es materia que debe ser evaluada cuando se decida el fondo del asunto debatido, en razón de lo cual ello escapa de la esfera del carácter tuitivo del amparo, en razón de lo cual se estima que la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo se excedió. Así se determina.

En consecuencia, visto que de las actas procesales no se desprende la notificación de la Procuraduría General de la República, lo que conlleva su ausencia de participación en el presente proceso, así como la no participación de los órganos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esta Sala en virtud de la afectación en forma refleja del derecho constitucional a la educación de los niños, niñas y adolescentes del Centro de Educación Inicial “Alimar”, **declara *procedente in limine litis*** la acción de amparo constitucional incoada por las sociedades mercantiles Day Care Alimar Preescolar, C.A. y Madison Learning Center, C.A., conjuntamente con la ciudadana Isabel Antonieta Malaussena de Salas, con la consecuente nulidad del acto de juzgamiento que forma su objeto y que dictó la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, hoy Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo y reposición de la causa al estado en que un Juzgado Nacional distinto al que emitió el acto jurisdiccional cuestionado de inconstitucionalidad, decida sobre la apelación formulada por parte de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda contra el amparo cautelar dictado por el Juzgado Superior Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de

la Región Capital de fecha 20 de junio de 2018, que declaró sin lugar la oposición formulada por parte de dicha Alcaldía contra el amparo cautelar dictado por dicho Tribunal mediante sentencia de fecha 21 de mayo de 2018, en estricto acatamiento a lo dispuesto en este fallo, e igualmente, ordene la notificación de la Procuraduría General de la República, conforme a lo establecido en el artículo 111 y siguientes 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 República y al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, y al representante de la Zona Educativa del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda, a los efectos de que formulen en la mencionada etapa procesal los argumentos de derecho destinados a procurar el respectivo resguardo del derecho a la educación de los alumnos inscritos en la referida Unidad Educativa. Así se decide.

Finalmente, se instruye a la Secretaría de esta Sala para que notifique del contenido de la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al hoy Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, al cual se deberá también remitir copia certificada de la presente decisión. Así se declara.

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:

1.- Que es **COMPETENTE** para el conocimiento de la presente pretensión de amparo constitucional que ejercieron los apoderados judiciales, abogados Laurint Araque Rojas, en representación de las sociedades mercantiles **DAY CARE ALIMAR PREESCOLAR, C.A.,** y **MADISON LEARNING CENTER, C.A.,** y Juan Francisco

Colmenares Torrealba, representando a la ciudadana **ISABEL ANTONIETA MALAUSSENA DE SALAS**, contra la sentencia que dictó, el 29 de noviembre de 2018, la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, hoy Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital.

2.- **ADMITE** la pretensión de amparo constitucional.

3.- **DE MERO DERECHO** la resolución del presente amparo.

4.- **PROCEDENTE IN LIMINE LITIS** la presente pretensión de amparo constitucional.

5.- **ANULA** la decisión dictada, el 29 de noviembre de 2018, la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, hoy Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital.

6.- **REPONE** la causa al estado en que un Juzgado Nacional distinto al que emitió el acto jurisdiccional cuestionado de inconstitucionalidad, decida sobre la apelación formulada por parte de la Alcaldía del Municipio Baruta del estado Bolivariano de Miranda contra el amparo cautelar dictado por el Juzgado Superior Octavo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital de fecha 20 de junio de 2018, que declaró sin lugar la oposición formulada por parte de dicha Alcaldía contra el amparo cautelar dictado por dicho Tribunal mediante sentencia de fecha 21 de mayo de 2018, en estricto acatamiento a lo dispuesto en este fallo.

7.- **INSTRUYE** a la Secretaría de esta Sala para que notifique del contenido de la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, al cual se deberá también remitir copia certificada de la presente decisión.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase copia certificada del presente fallo al Juzgado Nacional Segundo de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 7 días del mes de julio de dos mil veintidós (2022). Años: **212º** de la Independencia y **163º** de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

Ponente

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

CALIXTO ORTEGA RÍOS

TANIA D'AMELIO CARDIET

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

2018-0822

GMGA.-