



UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ

**EL RECURSO DE ABSTENCIÓN EN LA JURISDICCIÓN  
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA VENEZOLANA**

Autor(a) Perera Aquino Hilario

Urb. Yuma II, calle N° 3. Municipio San Diego  
Teléfono: (0241) 8714240 (máster) – Fax: (0241) 8712394



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
CARRERA DERECHO

**EL RECURSO DE ABSTENCIÓN EN LA JURISDICCIÓN  
CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA VENEZOLANA**

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar por el título de  
Abogado

Autor(a): Hilario A Perera A

Tutor(a): Luis E Pinto

SAN DIEGO, ENERO 2019

## CARTA DE ACEPTACION DEL TUTOR

Quien suscribe, **Luis Enrique Pinto**, portador de la cédula de identidad N° **9.830.360**, en mi carácter de tutor del trabajo de grado presentado por el ciudadano Hilario Antonio Perera, portador de la cédula de identidad N° **24.645.753**, titulado **El Recurso de Abstención en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa Venezolana**, presentado como requisito parcial para optar al título de **Abogado**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En San Diego, a los 20 días del mes de octubre del año 2018

---

Luis Enrique Pinto

CI: 9.830.360

Tutor Académico

## **AGRADECIMIENTOS**

Primero que nada agradezco a mi Abuela Mercedes Por ser el ser ese ángel que me guía espiritual mente y que os hubiera gustado presenciar el presente acto y que siempre la tengo presente en mis memorias. A mi madre por ser ese motor que me impulsa a seguir adelante y por haberme inculcado el estudio del derecho y a no admitir las injusticias, a mi padre por haberme darme dado esos consejos sobre la perseverancia y el trabajo duro como medio para lograr las metas, a mi hermana por ser esa segunda madre y gran amiga, a mi tutor académico el profesor Luis pinto, por ser la persona que en me apoyo desde el principio para realizar el presente trabajo de grado y por último a mis profesores que me han enseñado durante el curso en especial a Maibi Rondón, al profesor Luis cruces y Argenis Flores que me han enseñado la pasión por el derecho administrativo y constitucional y para alentarlos a que sigan enseñando ya que citando a Mandela **“LA EDUCACIÓN ES EL ARMA MÁS PODEROSA PARA CAMBIAR EL MUNDO”**.

## INDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
<b>RESUMEN INFORMATIVO</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	
<b>CAPITULO I: EL PROBLEMA.....</b>	<b>09</b>
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	09
1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA.....	12
1.3 OBJETIVO GENERAL.....	12
1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	12
1.5 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA.....	12
1.6 ALCANCE DE LA INVESTIGACION.....	13
<b>CAPITULO II: MARCO TEORICO.....</b>	<b>14</b>
2.1 ANTECEDENTES.....	14
2.2 BASES TEORICAS.....	17
2.3 BASES LEGALES.....	20
2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	23
<b>CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>25</b>
3.1 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
3.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN	

DE DATOS.....	26
3.4 FASES METODOLÓGICAS.....	27
3.4.1 INVESTIGAR SOBRE EL RECURSO DE ABSTENCIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN LA DOCTRINA VENEZOLANA.....	28
3.4.2 EXAMINAR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN RELACIÓN AL RECURSO DE ABSTENCIÓN Y EN LA DOCTRINA VENEZOLANA.....	31
3.4.3 DELIMITAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ABSTENCIÓN O CARENIA.....	37
<b>CAPUTULO IV: RESULTADOS Y CONCLUSIONES.....</b>	<b>40</b>
4.1 RESULTADOS.....	40
4.2 CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA.....	43



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
CARRERA DERECHO

## **EL RECURSO DE ABSTENCIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA VENEZOLANA**

Autor(a): Hilario A Perera A

Tutor(a): Luis Enrique Pinto

### **RESUMEN INFORMATIVO**

La administración pública en el ejercicio de la llamada actividad administrativa es la encargada de producir actos administrativos o pronunciamientos plenamente determinados por la ley, ante la aparente inacción o inactividad de los funcionarios de la administración pública, los ciudadanos ante esta situación tiene como medio de defensa el recurso de abstención o carencia, medio por el cual el juez contencioso administrativo obliga el pronunciamiento o ejecución de una actividad de una autoridad administrativa ante la violación de un derecho particular, además de ser un recurso el cual los ciudadanos desconocen antes de intentar la acción amparo.

Palabras clave: Recurso de abstención, omisión, contencioso-administrativo.

## INTRODUCCION

El presente trabajo de grado nace con la intención de introducir al lector a conocer la abstención y ante qué situación procede el recurso de abstención en la jurisdicción contenciosa administrativa. Entendiendo abstención, como la omisión de la administración en el ejercicio de la actividad administrativa de no pronunciarse teniendo la obligación legal de hacerlo, perjudicando al administrado con su inacción los derechos de los administrados y su esfera jurídica. En resumen **“El Recurso De Abstención en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa Venezolana”** es una investigación teórico practica que induce al lector a comprender a través de conceptos básicos doctrinarios el concepto de abstención y del recurso de carencia y su evolución en el derecho administrativo. A su vez incorpora jurisprudencia vinculante del tribunal supremo de justicia en relación al medio procesal por el que se diluye la acción de abstención adaptada a la Ley Orgánica de la jurisdicción contenciosa administrativa (2010).

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En los estados modernos enmarcados en el estado de derecho, la supremacía de la ley, la separación de poderes, el respeto de los derechos humanos, la administración pública ejerce un papel preponderante en el desarrollo de los servicios públicos, ante la llegada del estado social, que viene a ampliar la participación del estado y por ende una ampliación de sus poderes, con el fin de cumplir con los fines del estado, llevando a un conflicto con los derechos de los particulares, ocasionando reclamaciones, derivado del ejercicio tanto de la actividad como de la inactividad de la administración, siendo la última supuesto necesario para declarar la obligación de hacer a un órgano específico y que cuya omisión ha lesionado los derechos de los particulares dando paso al medio procesal conocido como recurso por abstención o carencia.

El recurso de abstención o carencia en un medio procesal por el cual se dilucidan a través de un procedimiento especial las omisiones o carencias de los funcionarios públicos cuya finalidad es garantizar la tutela judicial efectiva, la preservación del principio de legalidad frente a los órganos del poder público y la protección de los derechos difusos y colectivos de los ciudadanos, teniendo como efecto inmediato el restablecimiento de situación jurídica infringida causado por la omisión o inactividad de la administración. Badell (1995) lo define de la siguiente manera:



*“Constituye la vía procesal para controlar la ilegalidad que se deriva del incumplimiento o negativa de la Administración en realizar una actuación concreta que le corresponde por estar definida en forma concreta y precisa por la ley”. (Pág. 177-178)*

Mientras que para la Sala Constitucional, en sentencia nº 547 de fecha 6 de abril del 2004 (Caso: Ana Beatriz Madrid Agelvis) lo define de la siguiente manera:

*“El recurso por abstención o carencia es un medio contencioso administrativo que puede –y debe- dar cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. En consecuencia, puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la Administración decida expresamente una petición administrativa –con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado- en garantía del derecho de petición”*

Es indudable la evolución de la jurisdicción contenciosa administrativa como rama independiente del derecho, desde su separación del derecho constitucional especialmente desde la constitución de 1893 y la ley de la corte federal de 1925, Además señalar la constitución de 1961 en donde se crea un verdadero sistema contencioso administrativa en su artículo 206, ya que constitucionaliza la jurisdicción contenciosa administrativa. Torreaba (2007) resalta que el artículo 206 aborda los siguientes aspectos:

- 1) *Consagra la universalidad del control de todos los actos por cualquier motivo contrario a derecho*
- 2) *Enuncia el elenco de acciones y recursos (nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, **por abstención o carencia**, de interpretación, demanda contra los entes públicos y acciones para resolver controversias entre autoridades públicas)*
- 3) *Establece el derecho constitucional del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la administración (el contencioso administrativo como mecanismo de protección del ciudadano)*

4) *Asigna al juez amplísimos poderes de tutelas no solo para proteger la legalidad objetiva si no para restablecer situaciones jurídicas infringidas. (Pag.52)*

Este artículo 261 de la constitución de 1961 es el precursor de artículo 259 de nuestra actual carta política fruto del debate constituyente de 1999, donde al igual que la anterior constitución incluye la jurisdicción contenciosa administrativa y amplia limitaciones en el accionar de la administración, consagrando derechos como; la responsabilidad individual del funcionario so pena de sanción, la responsabilidad patrimonial del estado y la ampliación de la tutela judicial efectiva.

Cabe recordar que el recurso por abstención aparece por primera vez en Venezuela en el artículo 11 ordinal 19 de la ley orgánica de la corte federal de 1925, donde apareció como mecanismo de defensa contra las omisiones de los funcionarios a nivel federal. Sin embargo la primera sentencia conocida referente a la abstención, fue dictada en fecha 6 de diciembre de 1984, por la corte primera de lo contencioso administrativo, caso Teresita Aguilera, donde se estableció como requisito de procedencia de la pretensión de carencia o abstención, la existencia de una obligación legal donde *“le corresponderá al juzgador precisar si la carga que el recurrente le imputa a la autoridad administrativa es una carga específica contemplada en una ley”*. (Ortiz, L. y Brewer, C. 1996, pag.52)

Igualmente la sala política administrativa en consecuencia con la anterior criterio sentenció en fecha 28 de febrero de 1984, caso Eusebio Igor Vizcaya determino que no se regula la abstención o carencia *“frente a una obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en el ejercicio de sus atribuciones correspondientes a su respectivo cargo, antes bien, debe tratarse una obligación concreta e inscrita en la norma”*. (Ortiz, L. y Brewer, C. 1996, pág.74)

Estos criterios parten de las teorías existentes de que la carencia era producto de la inactividad de la administración ante el derecho de petición, distinguiéndose entre obligación específica y una obligación genérica sin embargo a finales de los 90's, se llegó a concluir que ambas no eran contrapuestas pues toda obligación es específica por naturaleza, llegándose a distinguir las omisiones entre inactividad formal e inactividad material. Siendo esta un supuesto necesario para declarar la omisión e imputar a la administración el cumplimiento de una determinada obligación perfilada en un texto legal.

No cabe duda actualmente de que tanto la actividad como la inactividad causan daño a los particulares en el ejercicio de sus derechos, siendo esta la que más perjudica por no saber su alcance de su relación jurídica con los administrados, teniendo como medio procesal idóneo el recurso por carencia, cuyo fin anteriormente expusimos y no es más que restablecer la situación jurídica infringida producto de la pasividad administrativa.

Existe actualmente la controversia sobre si ante la inactividad de la administración se ha de utilizar el amparo constitucional, teniendo en cuenta que, este también es un medio procesal que permite el restablecimiento de situaciones jurídicas producto de la violación de normas constitucionales por parte de terceros tanto públicos como privados, sin embargo ambos medios son totalmente compatibles con la pretensión de subsanar la inactividad de la administración.

Pudiendo ser ejercidos de manera conjunta, así lo dispone el artículo 5 de la ley orgánica de amparo y garantías constitucionales, siendo complementarias entre sí, ya que la carencia procede según la jurisprudencia señalada con anteriormente, ante una obligación concreta, precisa y específica, debidamente plasmada en un texto legislativo. Mientras que la acción de amparo por omisión si procede ante las

conductas omisivas derivadas del incumplimiento de obligaciones genéricas de la administración siendo este más amplio como medio procesal.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Ante qué situación es procedente el recurso de abstención en la jurisdicción contenciosa administrativa?

## **1.3 OBJETIVO GENERAL**

Estudiar el Recurso de abstención en la jurisdicción contenciosa administrativa en Venezuela

## **1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- Ü Investigar sobre el Recurso de abstención en la jurisdicción contenciosa administrativa en la doctrina venezolana.
- Ü Examinar la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en relación al Recurso de abstención.
- Ü Delimitar los requisitos de procedencia del recurso de abstención o carencia

## **1.5 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

Diariamente en las relaciones con la administración pública, se cometen violaciones a los derechos individuales por parte de los funcionarios, teniendo como mecanismo procesal por antonomasia el recurso por abstención o carencia,

consagrado como un medio procesal, para restablecer las situaciones jurídicas infringidas.

Se persigue con la presente investigación *Estudiar el Recurso de abstención en la jurisdicción contenciosa administrativa en Venezuela*. Con el fin de ampliar los conocimientos del estudiantado interesado en profundizar sus conocimientos sobre el derecho administrativo, en especial en la casa de estudios Universidad José Antonio Páez, esto debido al poco conocimiento que existe sobre este recurso y sobre la inactividad administrativa en general, en contraste con el vasto conocimiento relacionado a la actividad administrativa en su aspectos más relevantes como la nulidad o el estudio del acto administrativo en todas las materias.

Ofreciendo con ello un material nuevo y poco conocido por la comunidad estudiantil, permitiendo además conocer la realidad jurídica actual sobre la abstención a partir de la LOJCA (Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa) sin menoscabar otros textos legales de igual importancia. Al igual que las últimas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia respecto al tema.

## **1.6 ALCANCE Y LIMITACIONES**

El proyecto pretende abordar de manera clara los conceptos teóricos y prácticos del recurso de carencia o abstención, a su vez también esclarecer cual es la realidad jurídica actual respecto al recurso en el ámbito jurisprudencial y legislativo, esto último a partir de la constitución política de 1999, Ya que esta introdujo un nuevo paradigma al incluir a la jurisdicción contenciosa administrativa en su texto constitucional. En cuanto a las limitaciones, encontramos que la principal limitante es la falta de datos fiables en cuanto los conceptos o avances de la doctrina, puesto que esta se encuentra desfasada con respecto al recurso de abstención en especial desde la creación de la Ley orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (2010).

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Los antecedentes de la investigación son un conjunto de investigaciones previas, que sirven de referencia o de apoyo para la investigación actual, en relación a los antecedentes Hernández, Fernández y Baptista (2010) expresan que, si no se es un experto en la materia a tratar, se hace necesario ahondar en investigaciones anteriores para tener una mejor perspectiva sobre la investigación:

*“Conocer lo que se ha hecho con respecto a un tema ayuda a no investigar sobre algún tema que ya se haya estudiado a fondo, a estructurar más formalmente la idea de investigación a Seleccionar la perspectiva principal desde la cual se abordará la idea de investigación” (pag.28)*

En vista de ello el reconocido profesor y catedrático Brewer, A. (2011) publicó recientemente un ensayo en la Revista Electrónica de Derecho Público titulado **“A Treinta años de justicia administrativa en Venezuela”** donde hace un análisis sintetizado sobre el desarrollo de la justicia administrativa desde la constitución de 1831 hasta la década del 2010, expresando lo siguiente sobre el recurso de carencia.

*“La ampliación del contencioso tuvo con lugar con la creación pretoriana del denominado recurso por abstención o carencia, mediante la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 28 de febrero de 1985, caso: Eusebio Igor Vizcaya Paz. La consolidación del principio de universalidad del control judicial de la Administración, en el período examinado, Se lleva a cabo con la deliberada intención de ampliar el control judicial de la Administración para garantizar el principio de Legalidad, pero también, y quizás más tímidamente, con la intención de incrementar las garantías jurídicas del ciudadano en este sistema”. (pag.09)*

La relación existente entre el apartado citado y presente trabajo es que hace un repaso de la consolidación del derecho administrativo desde sus inicios en Venezuela, en especial a la justicia administrativa, analizando los distintos textos legales que estuvieron vigentes en el derecho positivo venezolano y que introdujeron cambios en relación al principio de legalidad, al igual también expone los cambios jurisprudenciales que llevaron a afianzar el control judicial de los actos de la administración en especial a partir de la introducción de la ley orgánica de procedimiento administrativos de 1982 y la ley orgánica de la corte suprema de justicia de 1976. Es a partir de allí cuando se produce una revolución judicial, por así llamarlo, que por consecuencia traerá un mayor control, tanto de la actividad administrativa como su inactividad, así como un mayor desarrollo del recurso de carencia o abstención y el fortalecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

También es menester destacar un trabajo elaborado por las autoras Useche, J. y Picard, M. (2006) titulado “*Consideraciones acerca del recurso de carencia o abstención en Venezuela*” en donde se estipula de manera sucinta un somero repaso sobre el recurso de abstención, desde su desarrollo jurisprudencial tomando como base el artículo 206 de la constitución de 1961 y el procedimiento contencioso que regía antes de la entrada en vigencia de la ley de jurisdicción contenciosa administrativa (2010) usando como fuente la derogada ley de la corte suprema vigente hasta 2004. En el mencionado trabajo se desarrolla la siguiente conclusión: *Como consecuencia de la tendencia hacia la universalidad del control, el recurso por carencia o abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen, está puesto a la disposición de los particulares para acceder a la justicia administrativa. Siendo una garantía para los administrados, este recurso debe estar concebido dentro de los principios de celeridad, economía y eficacia de la actividad administrativa. Haciendo uso del principio de progresividad en el sentido de la aplicación de la norma de una manera progresiva, debe adaptarse el recurso por carencia o abstención al nuevo Estado*

*Social de Derecho donde el ciudadano tiene pleno derecho de obligar al ente u órgano a decidir. Asimismo, no sólo la abstención debe provenir de la Administración sino de cualquier Órgano del Poder Público. (Pag.21)*

Este último trabajo guarda una estrecha consonancia con el presente trabajo ya que ambos persiguen el mismo objetivo de analizar el recurso de carencia o abstención y se concuerda con la propuesta de extender la abstención no solo a la administración si no a cualquier órgano público, dejando de lado posiciones y dogmas preestablecidos que no van acordes a los nuevos tiempos constitucionales, cambios que esperamos que la jurisprudencia asimile en el futuro.

Como tercer antecedente se señala el informe de clínicas jurídicas realizado por Carvallo (2014), titulado: ***Análisis del silencio administrativo, según el ordenamiento jurídico venezolano, caso: INPSASEL contra Tecnotransposte, C.A.*** siendo ese presentado como requisito parcial para obtener el título de abogado por la Universidad José Antonio Páez.

En dicho trabajo se expone la obligación que tienen los representantes de la administración pública, de dar respuestas a quien solicite una petición a la administración por cuanto el silencio vulnera los derechos del peticionario, la autora expone lo siguiente: *“El derecho de obtener una oportuna repuesta, crea un correlativo deber de la administración pública a decidir los asuntos que sean sometido a su conocimiento. No obstante estás preocupaciones y previsiones legales en los ordenamientos jurídicos administrativos, en una gran medida se tropiezan con la actitud de algunos funcionarios y empleados públicos, quienes con en este silencio no manifiestan ninguna voluntad, por cuanto no niegan ni consiente, ni desapruaban, de modo que la actitud pasiva deriva en un estado de incertidumbre, de espera indefinida de las personas interesadas, además de causarles daños y perjuicios” (pag.9)*

Este análisis guarda relación el presente trabajo de grado puesto que el silencio administrativo tiene similitud en cuanto a que la pasividad de la administración despeja el camino para accionar la vía contenciosa y ocasiona daños y perjuicios al administrado. La doctrina patria señala que ambas son figuras jurídicamente distintas.

En una investigación llevada a cabo por la autora Cuevas, M. (1993) para la revista de derecho público (RDPUB) llamada “*Algunos aspectos de la acción de Amparo constitucional ejercido conjuntamente con el Contencioso por Abstención*” ahonda en las diferencias entre los recursos de amparo constitucional y el recurso por abstención. Dada la posibilidad que otorga la ley orgánica de amparo sobre derechos y garantías constitucionales en sus artículo 6 de ejercerlos de manera conjunta, la autora plantea en su estudio ciertos aspectos sobre amparo autónomo y ejercido conjuntamente con el recurso contencioso por omisión, entre ellas: que la instrumentación conjunta tiene carácter de accesoria y a su vez de medida cautelar. Además de que los poderes del juez no varían, haya sido practicado en solitario o conjuntamente de acuerdo al 588 del código de procedimiento civil, cae recordar que este estudio es publicado antes de la LOJCA donde se declara igualmente que el juez administrativo posee plenos para restituir las situaciones jurídicas infringidas.

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

Las bases teóricas constituyen un conjunto de conceptos o teorías que vienen a apoyar la investigación y formar su fundamento. Los conceptos plasmados en el presente informe titulado, *El Recurso De Abstención En La Jurisdicción Contenciosa Administrativa Venezolana*. Presenta un enfoque jurídico que pretende ser una utilidad a los ciudadanos a los cuales la inactividad administrativa, afecte significativamente sus relaciones jurídicas, ultrajando los derechos individuales de los administrados ya que no permite el goce de los efectos de determinado acto o la producción misma del acto, ocasionado también como efecto jurisdiccional el

desconocimiento del juez siendo imposible, para este, otorgar la suspensión del acto en vista de que no existe producto de la inactividad.

- **Actividad Administrativa**

Para Brewer, A. (1984), *“Se constituyen como actividad administrativa: 1) aquellas actividades de carácter sub legal,” realizadas por los órganos del Poder Ejecutivo (Administración Pública como conjunto orgánico) en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa o de la función jurisdiccional;” 2) aquellas actividades realizadas por los Tribunales de la República en ejercicio de la función administrativa o de la función legislativa,” 3) aquellas actividades realizadas por las Cámaras Legislativas en ejercicio de la función administrativa.” Por supuesto que las actividades administrativas cumplidas por la Administración Pública como complejo orgánico”. (pág.24)*

- **Recurso por Abstención**

Torrealba, M. (2007) en su libro manual contencioso administrativo afirma que *“el recurso por abstención o carencia constituye un vehículo procesal especial en el Sistema Contencioso-Administrativo venezolano que tiene por objeto el control judicial de la “contrariedad a derecho” o la ilegitimidad por el incumplimiento de obligaciones específicas a fin de lograr el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas”*.(pág.307).

- **Abstención**

Según el diccionario de ciencias jurídicas y políticas Osorio, M (2008). El termino abstención puede referirse como, un acto negativo decidido libremente por el sujeto o impuesto por la ley, y cuyas consecuencias pueden ser imputadas a quien se abstiene”. Por su parte para Torrealba, M. (2007) *“La inactividad de la*

*Administración o su negativa es un modo de infringir la Ley mediante la no realización de un deber legal”. (pag.308)*

- **Inactividad Formal**

Es menester señalar que la doctrina y la jurisprudencia dividen el concepto de inactividad, entre: inactividad material y formal con el fin de distinguir lo que anteriormente se conocía como el deber específico y el genérico. En este orden de ideas autores españoles como Puente, M. (2000) indica que la inactividad formal se precisa como:

*“Aquella infracción del ordenamiento jurídico consistente en la omisión de una declaración de la voluntad, juicio, conocimiento o deseo por falta de ejercicio de una potestad administrativa distinta a la reglamentaria. La falta de creación de un órgano administrativo, la imposición de una subvención, por ejemplo, requiere de una declaración formal de la administración cuya omisión, resultando legalmente debida, constituye el supuesto de inactividad a que esta categoría se refiere” (pág.394).*

- **Inactividad Material**

La inactividad material puede ser entendida como aquellas conductas omisivas, por parte de la administración, ante un deber exigible a ella. Para Puente, M. (2000) la inactividad material es definida como

*“La omisión de actuaciones materiales, físicas o intelectuales, de carácter externo y su naturaleza jurídica que constituye la prestación de un servicio o realizar una función de atención de objetivos o satisfacción de intereses públicos”. (pág.703).*

## 2.3 BASES LEGALES

Las bases legales o normativa legal, es aquella, que le va a dar fundamento legal a la presente investigación: *El Recurso De Abstención En La Jurisdicción Contenciosa Administrativa Venezolana*. Utilizando todas las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico empezando naturalmente con la Ley Fundamental del estado, la Constitución de la República Bolivariana De Venezuela (1999). La cual propugna como valores para la administración la celeridad, honestidad, responsabilidad de los funcionarios, así como el derecho de formular peticiones a la administración, siendo el derecho de petición la base de la acción por abstención. Entre los artículos del texto constitucional más destacados se encuentran:

**Artículo 26.** Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

**Artículo 49.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia;

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

**Artículo 51.** Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

**Artículo 141.** La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

**Artículo 259.** La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

En cuanto al texto legal por el que se sustentan las actuaciones y principios, por los que se rigen la jurisdicción contenciosa administrativa, la **LOJCA**, esta establece lo siguiente:

**Artículo 4.** El Juez o Jueza es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte, hasta su conclusión.

El Juez Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa.

**Artículo 8.** Será objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo anterior, lo cual incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones

bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.

**Artículo 9.** Los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa serán competentes para conocer de:

2. De la abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley.

**Artículo 23.** La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de:

3. La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, de los Ministros o Ministras, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes.

**Artículo 24.** Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer de:

3. La abstención o la negativa de las autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 3 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 4 del artículo 25 de esta Ley.

**Artículo 25.** Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer de:

4. La abstención o la negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir los actos a que estén obligadas por las leyes.

**Artículo 32.** Caducidad de las acciones

3. En los casos de vías de hecho y recurso por abstención, en el lapso de ciento ochenta días continuos, contados a partir de la materialización de aquéllas o desde el momento en el cual la administración incurrió en la abstención, según sea el caso.

También es importante destacar a otro texto legal de igual importancia como lo es la ley orgánica del Tribunal Supremo de justicia, tomemos en cuenta que en antiguas versiones de dicha norma, como la antigua Corte Suprema de justicia de 1976, permitió el avance jurisprudencial y a la producción de las primeras sentencias sobre la abstención (caso Teresita Aguilera) y (caso Eusebio Vizcaya) respectivamente.

**Artículo 26.** Son competencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:

3. La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los ministros o ministras del Poder Popular, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes.

## **2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

**Omisión:** Abstención de actuar, inactividad frente al deber o conveniencia de obrar. Osorio, M (2008).

**Recurso:** Denomínese así a todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efectos de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en juicio se sienta lesionada por la medida judicial. Osorio, M (2008).

**Recurso Contencioso-Administrativo:** Aquel que se puede interponer contra las resoluciones dictadas por el poder ejecutivo en materia administrativa, cuando ponen fin a esa vía. Osorio, M (2008).

**Recurso de Inacción o abstención:** Petición que, en diversos sistemas jurídicos, puede plantearse ante las autoridades judiciales o administrativas con motivo de la inacción de otro órgano estatal, a fin de remediarla en la medida que sea antijurídica. Si el recurso prospera, la autoridad ante la cual se haya requerido ordena al órgano al que se le haya atribuido la inacción que proceda al cese de esta, ejecutando los actos jurídicamente exigidos. Osorio, M (2008).

## CAPITULO III

### MARCO METODOLOGICO

El marco metodológico es la hoja de ruta a seguir para la realización de los objetivos establecidos al principio de la investigación con el fin de recaudar los datos necesarios para la ejecución de dichos fines. En esta fase del informe titulado: *El Recurso De Abstención En La Jurisdicción Contenciosa Administrativa Venezolana*, el autor pretende plasmar los diferentes datos recolectados a lo largo de la investigación así como el diseño de la misma y por ultimo reseñar las diferentes fase metodológicas con el de cumplir con los objetos planteados en el desarrollo del problema.

#### 3.1 TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación empleado, durante el proyecto de investigación es de tipo documental. Según Arias (2012) en su libro el proceso de investigación científica explica que:

*"La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales, electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos". (pág.27)*

#### 3.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto al diseño de investigación empleado, se optó por un Diseño documental bibliográfico. Por cuanto estudia diversas fuentes legislativas y jurisprudenciales y doctrina nacional y comparada, con el fin de llevar a cabo el desarrollo de los

objetivos planteados, tomando en cuenta principalmente la carta política venezolana, ya que es quien desarrolla diversos principios axiológicos con respecto a la actuación de la administración pública y su relación con los ciudadanos.

En cuanto al diseño, los investigadores Hernández, Fernández y Baptista (1998) señalan que: “El diseño guía al investigador en lo que debe hacer para alcanzar los objetivos propuestos, así como la respuesta a las interrogantes planteadas”.

El diseño bibliográfico según Arias (2012) en su reconocido libro “El Proyecto de Investigación” plantea que:

*"En el caso de investigaciones documentales y bibliográficas el análisis básico consiste en descomponer o desglosar la información en ideas principales y secundarias, con el fin de traducir o descifrar el sentido de las mismas, e identificar vínculos en implicaciones" (pág.136).*

### **3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.3.2 TÉCNICA**

La técnica de recolección de datos, empleada en la elaboración de esta investigación, fue la revisión documental. Según Arias (2012) la técnica de recolección de datos “son las distintas formas o maneras de obtener la información, el mismo autor señala que los instrumentos, son medios materiales que se emplean para recoger y almacenar datos”.

Siguiendo en este mismo orden de ideas, la revisión documental consistió en consultar investigaciones previas, libros, artículos académicos, revistas y sentencias del Tribunal Supremo de Justicia para recolectar la máxima información posible sobre la temática.

#### **3.3.2 INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

En esta etapa se introduce la vía o medio por el cual es posible aplicar una técnica para la recolección de la información, es decir, el instrumento. De acuerdo con Arias (2012), un instrumento de recolección de datos es:

*“Cualquier recurso, dispositivo o formato (papel o digital), que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información” (p. 68)*

En tal sentido el investigador expone que para la sustentación de la investigación recurrió a la utilización de fuentes secundarias para el desarrollo de la temática, ya que se tuvo que examinar en otros textos análogos al recurso de abstención, debido a la escasa información esquematizada en fuentes primarias, para ello se recurrió al empleo de citas y toma de notas de los diferentes textos analizados sobre derecho administrativo, que vale la pena aclarar muchos de ellos están desfasados en cuanto al tiempo, pocos son los que exponen teorías actualizadas a la nuevas jurisprudencias del Tribunal Supremo de justicia, por lo cual la toma de notas en libreta se hizo indispensable.

### **3.4 FASES METODOLÓGICAS**

Las fases metodológicas es donde se plasma el problema para dar respuesta a los objetivos planteados. Para Sabino (2010) la fase metodológica se cómo constituye

*“como el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de sus naturaleza, con apoyo, principalmente en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos”.* (pág.56).

En ese sentido la investigación se compone a través de tres fases metodológicas estructuradas de la siguiente manera:

### **3.4.1 INVESTIGAR SOBRE EL RECURSO DE ABSTENCIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN LA DOCTRINA VENEZOLANA**

La doctrina correspondiente al recurso de abstención no es muy variada en el tiempo teniendo en cuenta que el recurso apareció en 1925 en la ley de la corte federal, como ya se mencionó en una anterior oportunidad, permaneciendo como una mera ficción legal en el ordenamiento jurídico de la época. No fue hasta la llegada de las primeras sentencias en la que se comenzó a desarrollar doctrina sobre la temática en cuestión, donde se centró en analizar la naturaleza jurídica de la acción, así como los requisitos de procedencia del mismo tales como examinar las diferencias entre obligaciones específicas y genéricas, teniendo esto en mente, la doctrina puede organizarse por épocas y sintetizar se dé la siguiente manera.

Durante la aparición en 1925 del recurso omisiones de los funcionarios federales, que luego tomara el nombre de “carencia” del derecho Francés, muchos doctrinarios creían partiendo del derecho administrativo clásico que para accionar jurisdiccionalmente era imprescindible la producción de un acto administrativo, a pesar de estar válidamente inscrita la petición en una obligación legal por parte de las autoridades. Brewer, C. (1996) reseña así esas críticas:

*“Quizás este raciocinio, no sea muy evidente o plausible para un sector escéptico de la doctrina, el cual concibe con un ánimo restrictivo, que el sistema contencioso- administrativo solo se agota en los citados Procedimientos de Segundo Grado, olvidando la existencia del derecho fundamental del ciudadano administrado a la Tutela Judicial Efectiva frente a toda actividad desplegada por la administración, lo que posibilita el acceso de una pluralidad de pretensiones reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, recurribles ante los órganos jurisdiccionales, entre las cuales resalta notoriamente, la del accionante quejoso que impugna una inercia, omisión o negativa del ente administrativo, por comprobarse inmerso en un supuesto legal que le impone una obligación específica de obrar para la administración,*

*y que supone como subsecuente consecuencia, la realización por ende de un acto o acción de orden administrativo”. (pág.474).*

Como se evidencia en la exposición anterior, existía un choque de ideas entre los doctrinarios que postulaban la producción de un acto previo, por sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y en detrimento del derecho constitucional a dirigir peticiones a la administración y obtener respuesta rápida por parte de esta. Entre los antecedentes históricos en el derecho comparado se destacan el francés, de donde es tomado el nombre **“Recurso de carencia”** siendo Venezuela el primer país donde existía un mecanismo procesal de tales características. Los alemanes también destacan, apareciendo este recurso en su ley de la jurisdicción contenciosa administrativas de 1961. En ese sentido Carrillo, C. (1996) citando a Fernández, L (1986).

*“Tal sería el ejemplo de Alemania, prever en su ley de la jurisdicción contenciosa administrativa del 21 de enero de 1961, a las denominadas demandas de imposición que pertenece que el tribunal imponga a la administración a la obligación de ejecutar un acto administrativo cuya petición se ha denegado o desatendió, si la administración ha denegado una petición (abgelehnt), el particular puede interponer la demanda por inactividad (untätigkeitklage)... Se entiende por esta última conforme a la práctica procesal establecida como aquella a través de la cual se pretende la imposición o condena a la administración del citado del acto administrativo instado sin haber obtenido respuesta alguna en plazo prudencial”. (pág.476)*

Luego ya producidas las primeras sentencias se planteó entre los doctrinarios una discusión sobre la procedencia de la carencia ante un deber específico u obligación concreta, esto debido al artículo 42 numeral 23 de la ley de la corte suprema de justicia de 1976, que se tradujo en diversas interpretaciones entre ellos Araujo (1998)

*“La obtención de un pronunciamiento de la jurisdicción administrativa sobre la obligatoriedad para la administración de producir un determinado acto o de realizar un actuación concreta, en vista de un imperativo legal expreso y específico”(pag.298)*

Esto en consonancia con las sentencias de teresita aguilera y Eusebio Vizcaya, que señalaron, que la abstención procedía ante obligaciones concretas y específicas dejando a su vez de lado a las obligaciones genéricas. Más tarde la doctrina asimilo la distinción entre obligaciones genéricas y específica, formándose la diferencia entre lo que hoy se conoce como inactividad material e inactividad formal. Respecto a esto Urosa (2000) opina:

*“No tiene sentido la distinción pues, de una parte, toda obligación jurídica es, por su naturaleza específica, con independencia del contenido formal o materia de la misma. en el caso de la obligación de dar respuesta a una solicitud administrativa, el contenido de la obligación es objetiva, y subjetivamente concreto: objetivamente porque decidir de manera expresa y oportuna, es hacer concreto aunque formal, esto es, aunque sea irrelevante, a los fines de la tutela judicial bajo la vigencia de la nueva constitución venezolana, el derecho fundamental de dirigir peticiones a la autoridades y funcionarios públicos (artículo 51 constitucional) abarca el derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta. Por tanto con independencia del contenido material de la solicitud, la respuesta del órgano debe ser oportuna y adecuada, lo que excluye cualquier consideración acerca del carácter genérico de tal obligación. Subjetivamente, también es concreta la obligación de decidir, pues una vez planteada la solicitud, la obligación de pronunciamiento estará concretizada en el seno de la relación jurídica surgida a raíz de la solicitud. En consecuencia poco importa que todo órgano tenga la misma obligación de decidir peticiones, pues ante una solicitud concreta el deber de decidir es, también, concreto. En consecuencia frente a una solicitud administrativa el órgano administrativo posee dos obligaciones concretas: decidir de manera expresa, oportuna y adecuada; y otorgar la prestación o actuación solicitada, siempre que se verifique la procedencia jurídica de esta” (pag.208)*

Como se ha visto no es posible distinción alguna entre obligación genérica y específica ya que lo importante está en el contenido formal de solicitar a la

administración alguna petición y contenido material, de la administración de satisfacerla. Así lo expresa Urosa (2000)

*“Ya que lo relevante estaría en el contenido formal de la obligación de responder, frente al carácter material o sustancial de la obligación de hacer o dar ese algo especial que motivo la solicitud administrativa” (pág. 209)*

### **3.4.2 EXAMINAR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN RELACIÓN AL RECURSO DE ABSTENCIÓN Y EN LA DOCTRINA VENEZOLANA**

En cuanto al desarrollo jurisprudencial del recurso de carencia, se puede decir que es de reciente desarrollo, ya hemos señalado que las primeras sentencia fueron producidas a mediados de los 80's, en donde dichas decisiones vinieron a complicar más la historia de esta acción en parte porque se debía solicitar ante la omisión de obligaciones concretas y específicas, este panorama no cambio durante la siguiente década. Fue comenzando el nuevo milenio, contando el estado con una nueva carta política en donde la sala constitucional del Tribunal Supremo de justicia hizo una interpretación progresiva del artículo 259 de la nueva constitución, asignando nuevas competencias a la jurisdicción contenciosa administrativa para que ejerciera su debido control sobre la administración pública, teniendo en cuenta esto se expondrán las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia más relevantes durante este periodo.

- **Decisión de la Sala Constitucional N° 547 del 6 de abril de 2004 caso (Ana Beatriz Madrid**

La sala constitucional mediante sentencia 547 en fecha 6 de abril de 2004, siendo designado ponente el magistrado Pedro Rondón Haaz. Dicha sentencia es

jurídicamente relevante porque da cavidad a que el recurso de Abstención proceda ante obligaciones genéricas de la administración recordando que solo este procedía ante obligaciones concretas y específicas, como lo habían establecido las sentencias Teresita aguilera y Eusebio Igor Vizcaya.

*De allí que esta Sala Constitucional considera que el deber constitucional de los funcionarios públicos de dar oportuna y adecuada respuesta a toda petición es una obligación objetiva y subjetivamente específica. En abundancia, tiene la Sala en cuenta que el artículo 42, cardinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, base legal del recurso por abstención o carencia, no distingue entre obligaciones administrativas específicas o deberes genéricos cuando preceptúa que la Sala Político-Administrativa tiene competencia para “Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas”, y de allí que esa distinción jurisprudencial no tenga sustento legal, al menos a raíz de la Constitución de 1999. Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a la consideración de que el recurso por abstención o carencia es un medio contencioso administrativo que puede –y debe- dar cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. En consecuencia, puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la Administración decida expresamente una petición administrativa –con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado- en garantía del derecho de petición”.*

· **Decisión de la Sala Constitucional N° 93 de fecha 10 de febrero de 2006**

En dicha sentencia, la sala constitucional establece la prominencia del recurso de abstención sobre todas aquellas omisiones de los funcionarios, así como cualquier tipo de inactividad administrativa, dejando solo para casos de urgencia tratar la carencia por medio de la acción de amparo constitucional.

*Asimismo, la Sala ratifica que el criterio de la jurisprudencia contencioso-administrativa mediante el cual se excluyen del ámbito del “recurso por abstención” una serie de manifestaciones de inactividades y omisiones administrativas, porque no calzan dentro del rígido concepto de abstención, es*

*contraria a los postulados constitucionales que se señalaron y por ende supone su superación, pues de lo contrario se llega a la perversa situación de que determinadas formas de omisión administrativa –como es precisamente la que dio origen en el caso de autos a la demanda que se planteó ante la Sala Político-Administrativa- queden exentas de control contencioso administrativo porque no existe medio procesal tasado que le dé cabida. Incluso, esa rigidez de criterio lleva a una consecuencia más grave aún, y es que al impedirse en sede contencioso-administrativa el planteamiento de pretensiones contra formas de inactividad administrativa distintas de la clásica “abstención”, se desemboca en una absoluta denegación de justicia, pues las mismas quedan, además, exentas –en principio- de control por la vía del amparo constitucional porque, de conformidad con el criterio reiterado de esta Sala, según se expuso anteriormente, la justicia administrativa cuenta con medios suficientes para el amparo de toda pretensión procesal frente a la actuación de la Administración Pública y, en consecuencia, el amparo constitucional sólo procede excepcionalmente por razones de urgencia, pero no por falta de vía procesal contencioso-administrativa. De allí pues, una razón adicional para esta revisión, pues la confrontación entre el criterio de esta Sala en materia de amparo constitucional y la postura de la Sala Político-Administrativa en relación con el “recurso por abstención” llevan a la perversa conclusión del desamparo absoluto de ciertas pretensiones procesales.*

*De manera que si la Sala Político-Administrativa hubiera dado correcta interpretación a los artículos 259, 26 y 51 de la Constitución de 1999, en acatamiento a la jurisprudencia de esta Sala que reiteradamente ha puesto énfasis en la importancia de la pretensión procesal como eje rector de las demandas contencioso-administrativas y no de la actuación u omisión administrativa en la que aquélla se sustenta, ni tampoco en la existencia de medios procesales tasados, habría debido admitir la demanda que ante ella se planteó.*

*En consecuencia, esta Sala declara que ha lugar a la solicitud de revisión constitucional, lo que implica la declaratoria de nulidad de la sentencia de la Sala Político-Administrativa n° 01976 de 17 de diciembre de 2003; en consecuencia, dicha Sala deberá admitir la demanda en cuestión, bien a través de la vía del “recurso por abstención”, bien a través del procedimiento que considere más conveniente, de conformidad con el artículo 19, párrafo 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, previa revisión del*

*cumplimiento de las causales de inadmisibilidad que preceptúa el artículo 19, párrafo 6 eiusdem. Así se decide.*

· **Decisión de la Sala Político Administrativa N° 444 en fecha 23 de abril de 2015**

En dicha decisión la sala político administrativa establece que las demandas con atención a vías de hecho, reclamaciones de servicios públicos y abstenciones que no tengan carácter indemnizatorio, se transmitirá por el procedimiento breve, establecido en el artículo 65 de la ley orgánica de la jurisdicción contenciosa- administrativa siendo este proceso el medio idóneo para satisfacer dichas pretensiones.

*“Conforme a los lineamientos precisados, debe la Sala reiterar que las demandas por abstención, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, se tramitarán por el procedimiento breve, tal como lo establece el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que cuando la demanda sea presentada conjuntamente con alguna medida cautelar -como en el caso de autos-, el órgano jurisdiccional encargado de su tramitación dispondrá de forma inmediata lo necesario para evitar la irreparabilidad de la lesión alegada; pudiendo incluso, decretar de oficio las providencias cautelares que considere pertinentes para salvaguardar la presunción del buen derecho invocado, así como para proteger los intereses generales”.*

*En tales supuestos, si bien el análisis sobre el otorgamiento de la medida deberá efectuarse en atención a la verificación de los requisitos de procedencia de toda providencia cautelar -fumus boni iuris y periculum in mora-, el fundamento de tal atribución en el procedimiento breve no dimana directamente del poder cautelar general del juez contencioso administrativo que contempla el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sino de una disposición de carácter especial, como lo es el artículo 69 eiusdem, el cual preceptúa, además, que en caso de haber oposición al decreto cautelar, la misma deberá resolverse “a la mayor brevedad”, esto es, sin la necesidad de instrucción de un procedimiento previo, a diferencia de lo que sucede cuando la medida es dictada en el marco de los otros procedimientos contemplados en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuyo caso el artículo 106 de la referida Ley*

*preceptúa que “La oposición se regirá por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”, es decir, mediante la sustanciación de la articulación probatoria prevista en los artículos 602 y siguientes de dicho Código (Vid. Sentencia de esta Sala Nro. 708 del 26 de mayo de 2011).*

· **Decisión de la Sala Político Administrativa Nro. 384 de fecha 25 de abril de 2012**

En dicha sentencia la sala político administrativo agrego una traba al recurso de abstención haciendo realizando una interpretación negativa con respecto al artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa y el requisito de admisibilidad de la demanda en el artículo 35 numeral eiusdem, que al criterio del autor de *El Recurso De Abstención En La Jurisdicción Contenciosa Administrativa Venezolana*, no es consonó con la tutela Judicial Efectiva así como valores axiológicos que propugna la carta política venezolana.

*“(...) la Sala pasa a decidir sobre la admisibilidad de la presente demanda y, en tal sentido advierte que los artículos 35 y 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponen lo siguiente:*

*Artículo 35: La demanda se declarará inadmisibile en los supuestos siguientes: (...) 4. No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad. (...)*

*Artículo 66: Además de los requisitos previstos en el artículo 33, el demandante deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención.*

*Conforme se desprende de la normas antes citadas, a los efectos de la admisión de la demanda, corresponde al Órgano Jurisdiccional constatar no sólo el cumplimiento de los requisitos que deberá expresar el escrito presentado, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 33 de la Ley bajo examen, sino que además, el demandante debe acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad, que en las demandas de reclamo por la prestación de servicios públicos y en las demandas por abstención, se refiere a aquéllos que acrediten los trámites realizados ante la*

*autoridad señalada como responsable de la omisión. (...). (...) la parte accionante anexó a su escrito copia de la solicitud presentada ante el Ministro del Poder Popular de Petróleo y Minería según consta del sello de dicho órgano con fecha 31 de agosto de 2011 [folios once (11) y doce (12) del expediente judicial], mas no acompañó a su libelo ninguna prueba que acredite las gestiones que haya realizado ante la Administración para obtener respuesta, razón por la cual, al no estar cumplidos los extremos previstos en el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe esta Sala declarar inadmisibile el presente recurso por abstención. (...)*

- **Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1777 de fecha 24 de Noviembre de 2011.**

Teniendo en cuenta que la ley orgánica de la jurisdicción contenciosa administrativa, posee una serie de errores en su redacción, esto en parte debido a su poca técnica legislativa, en vista de ello la sala político administrativa vino a corregir un error en el artículo 67 eiusdem en cuanto a los plazos para la presentación de informes, estos deben entenderse como días de despacho y no hábiles.

*“cabe precisar que el cómputo del lapso de cinco (5) días hábiles a que se refiere el artículo 67 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, contados a partir de que conste en autos la citación del demandado para que la autoridad respectiva informe sobre la denunciada demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o vías de hecho, debe hacerse por días de despacho del tribunal, pues si bien se persigue celeridad en el procedimiento debe también procurarse un lapso razonable y suficiente para que el responsable pueda elaborar y presentar el informe sobre la denuncia formulada, previa la consulta que deba realizar con el órgano asesor correspondiente, máxime si se considera la grave consecuencia que prevé la norma frente a la omisión de tal exigencia”*

- **Decisión de la sala constitucional N° 745 de fecha 15 de Julio de 2010  
Caso (Asociación Civil Espacio Público)**

Por su parte en la sentencia N° 745, la sala constitucional ha establecido que las demandas de abstención, donde se solicite a la administración información, el

accionante debe expresar las razones por las que requiere la información y que la magnitud de la información solicitada sea proporcional con la utilización que se le pretende dar. Produciéndose a criterio del autor de la presente investigación una lesión al derecho información por parte de la administración ya que la información pública es de libre acceso.

*“De modo que, esta Sala determina **con carácter vinculante**, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que él o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada”.*

### **3.4.3 DELIMITAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE ABSTENCIÓN O CARENCIA**

Como se ha venido reseñando a lo largo de la investigación que el recurso de carencia o demanda de abstención, es un recurso contra la omisión de los funcionarios ante un deber legal de hacer y cuya inactividad transgrede los derechos individuales de los administrados afectándolos subjetivamente. Ahora bien en cuanto a los requisitos de procedencia la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 697 de fecha 21 de mayo de 2002 ha establecido lo siguientes requisitos:

- 1 Debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, respecto del supuesto expresa y

especialmente previsto en la norma y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso.

- 2 Se refiere a determinados actos (específicos) que los funcionarios estén obligados por las leyes a adoptar cuando el cumplimiento de la obligación sea procedente en conformidad con esas mismas leyes.”
- 3 El objeto del recurso por abstención no es (...) sino la abstención o negativa del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto –en el sentido de actuación- del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone”.
- 4 Debe surgir la evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración, en el sentido de mostrarse ella remisa a emitir el acto o a realizar la actuación material cuya obligación se encuentra específicamente contenida en una norma concreta.”
- 5 El referido recurso conduciría a un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir”

Es menester señalar que en el ámbito procesal, para accionar el recurso de abstención se debe cumplir con los extremos legales, contemplados en el artículo 33 de la ley orgánica de la jurisdicción contenciosa administrativa donde se establece los requisitos que debe llenar el libelo de la demanda en consonancia con el artículo 66

ejusdem. Igualmente se debe destaca como se señaló en un anterior oportunidad la acción de carencia también procede ante obligaciones genéricas, es decir aquellas que están circunscriptas en una norma imperativa y que atañe a las funciones del funcionario, teniendo el deber legal de llevarla a cabo.

## CAPITULO V

### RESULTADOS Y CONCLUSIONES

#### 4.1 RESULTADOS

A lo largo de la investigación, *El Recurso De Abstención En La Jurisdicción Contenciosa Administrativa Venezolana*, nos hemos propuestos desvelar desde el punto de vista de la doctrina y la jurisprudencia desarrollada por el tribunal supremo de justicia, abordar los aspectos más relevantes sobre el recurso de abstención, desde su aparición en 1925 en el ordenamiento jurídico venezolano, teniendo esto en mente se presenta una serie de resultados entrelazados con los objetivos específicos trazados.

En el primer objetivo *Investigar sobre el Recurso de abstención en la jurisdicción contenciosa administrativa en la doctrina venezolana*, se ha sistematizado las diferentes posiciones de los diferentes doctrinarios, originadas luego de las primeras decisiones sobre el recurso de abstención, que gracias a la intervención de atrevidos jueces que rompieron con el estatus quo se produjeron las primeras decisiones. Esto su vez permitió identificar los requisitos de procedencia y la naturaleza jurídica del recurso, Siendo de gran ayuda, las clases de derecho administrativo impartidas en aula.

En cuanto al segundo objetivo propuesto *Examinar la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en relación al Recurso de abstención*, se analizaron las jurisprudencias más relevantes sobre la temática y que permitieron al autor conocer la realidad jurídica actual desde el ámbito jurisdiccional a partir de la Ley Orgánica de La Jurisdicción Contenciosa Administrativa (2010), también se

identificó que muchas de las sentencias analizadas vienen a corregir los errores materiales de la LOJCA debido a su baja técnica legislativa.

Por último se llevó a cabo el objetivo de *Delimitar los requisitos de procedencia del recurso de abstención o carencia* teniendo como guía los avances doctrinales del Tribunal Supremo de Justicia partiendo de la decisión N° 697 de fecha 21 de mayo de 2002, concordado con los avances doctrinales reseñados en el primer objetivo.

## 4.2 CONCLUSIONES

- 1) El recurso de abstención se consagro desde las últimas décadas del siglo pasado como un medio de control para hacer frente a las conductas omisivas de la administración cuyo fin último era restablecer las relaciones lesionadas por la inacción de la administración y que no permitían el goce de los derechos y garantías constitucionales.
- 2) El recurso de abstención se formó como un medio procesal y jurisdiccional pues a pesar de sus existencia desde 1925, hubo un silencio con jurisdiccional hasta 1984, esto en parte se debe a la falta de un procedimiento por el que se tramitaran que no llego hasta la LOJCA donde se plasma un procedimiento rápido expedito a través del procedimiento breve.
- 3) En virtud de la sentencia N° 384 se hizo necesario acompañar la demanda con las actuaciones llevadas a cabo anteriormente para sí prospere la acción. Por otro lado los avances doctrinales rápidamente sustituyeron el uso de obligaciones concreta y específica por los conceptos que ahora hoy se conocen como inactividad material y formal, que pueden ser aplicado cualquier tipo de inactividad existente de la administración.

- 4) La acción por abstención tiene un tiempo de caducidad para ejercer la de 180 días continuos a partir de la materialización de aquéllas o desde el momento en el cual la administración incurrió en la abstención, según sea el caso. Encontramos que la LOJCA incorpora el avance doctrinal referido a los conceptos de inactividad formal y material.
  
- 5) La acción de abstención tiene como objetivo fundamental restablecer las situaciones jurídicas infringidas y para ello el juez de lo contencioso administrativo tiene plena facultades para obligar a la administración a condena por la omisión de una petición

## BIBLIOGRAFIA

Badell, R. (1995). El recurso por abstención o Carencia, Derecho Procesal Administrativo, Caracas, Venezuela.

Sala Constitucional, Caso: Ana Beatriz Madrid Agelvis, Ponente: Pedro Rondón Haaz, Sentencia nº 547 de fecha 6 de abril de 2004, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/547-060404-03-1085.HTM>

Torrealba, M. (2007) Manual de contencioso administrativo (Parte General). Editorial Texto. Caracas, Venezuela.

Ortiz, L. y Brewer, C. (1996). “*Las Grandes Decisiones de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*”. Editorial: Jurídica Venezolana, Caracas, Venezuela.

Hernández, Fernández y Baptista. (2010), Metodología de la Investigación. México: editorial Mc. Graw-Hill.

Brewer, A. (2011). “*Treinta años de justicia administrativa en Venezuela*”. Revista De Derecho Público N° 125.

Useche, J. y Picard, M. (2006) “*Consideraciones acerca del recurso de carencia o abstención en Venezuela*”. Universidad de Carabobo. Valencia, Venezuela.

Carvallo (2014), *Análisis del silencio administrativo, según el ordenamiento jurídico venezolano, caso: INPSASEL contra Tecnotransposte, C.A.* (Tesis de Pregrado).  
Universidad José Antonio Páez.



Cuevas, M. (1993) “*Algunos aspectos de la acción de Amparo constitucional ejercido conjuntamente con el Contencioso por Abstención*” Revista De Derecho Público N° 55-56.

Brewer, A. (1984) “*El problema de la definición del acto administrativo. Libro en homenaje al Dr. Eloy lares Martínez*”. Caracas, Venezuela.

Osorio, M (2008). “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”. Editorial Heliasta S.R.L. Caracas, Venezuela.

Puente, M (2000). “*La inactividad de la Administración*”. (2<sup>da</sup> Edición). Navarra, Aranzadi.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (2010). Gaceta Oficial N° 39.451 del 22 de junio 2010. Asamblea Nacional. Caracas, Venezuela.

Tamayo, M. (2012). *El Proceso de la Investigación Científica*. (5° ed.). México: Limusa S.A.

Arias, F. (2012). *El Proyecto de Investigación*. Recuperado de <http://es.scribd.com/doc/131137657/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-Fidias-Arias#scribd>

Sabino, C. (2010). *El Proceso de Investigación*. Editorial Panapo. Caracas, Venezuela.

Carrillo, C (1996). “Ámbito jurisprudencial del recurso jurisdiccional contra las conductas omisivas de los funcionarios públicos”. Revista de derecho público N° 65-66.

Araujo, J. (1998). “Principios Generales del derecho Procesal Administrativo” (1<sup>era</sup>. Reimpresión). Editorial Vadell Hermanos. Caracas, Venezuela.

Urosa, D. (2000). "La Inactividad Administrativa como objeto de la pretensión en el Contencioso Administrativo. Revista de Derecho Administrativo N 9.

Sala Constitucional, Caso: Ana Beatriz Madrid Agelvis, Ponente: Pedro Rondón Haaz, Sentencia N° 547 de fecha 6 de abril de 2004.  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/547-060404-03-1085.HTM>

Sala Constitucional, Caso: Bokshi Bibari Karaja Akachinanu, Ponente: Pedro Rondón Haaz, sentencia N° 93 de fecha 10 de febrero de 2006.  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/93-010206-04-1092.HTM>

Sala Constitucional, Caso: Xiomara Efigenia Alagares Polanco, Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, sentencia N° 444 de fecha 23 de abril de 2015.  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/176294-444-14415-2015-15-0120.HTML>

Sala Constitucional, Caso: Ismary Nazaret Villa Valera, Ponente: Arcadio Delgado Rosales, sentencia N° 384 de fecha 25 de abril de 2012.  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/384-30312-2012-12-0070.HTML>

Sala Constitucional, Caso: Organización Espacio Público y otros, Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, sentencia N° 1.777 de fecha 24 de noviembre de 2011.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1777-301111-2011-10-1384.HTML>

Sala Constitucional, Caso: Organización Espacio Público, Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, sentencia N° 745 de fecha 15 de julio de 2010.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/745-15710-2010-09-1003.HTML>

Sala Constitucional, Caso: Ayari Coromoto Assing Vargas, Ponente: Hadel Mostafá Paolini, sentencia N° 697 de 21 de mayo de 2002.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00697-210502-1057.HTM>