

LA DEMANDA POR ABSTENCIÓN O CARENCIA

DEMAND FOR ABSTENTION OR LACK

Chuecos Paredes, Julio César

Abogado. Profesor Invitado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes (ULA). Integrante del Servicio Jurídico de la Universidad de Los Andes. Cursante de la Especialidad en Derecho de Trabajo y la Seguridad Social, Doctorando en Ciencias Organizacionales en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales (FACES-ULA). Email: jchuecos@gmail.com

Recibido: 07/04/2021

Aceptado: 12/07/2021

Resumen

En la presente investigación se analizan los aspectos materiales de la demanda y/o recurso por abstención o carencia según la legislación venezolana, sus elementos de procedencia, antecedentes, así como lo relativo a la inactividad administrativa que viene siendo el por qué, del recurso. Asimismo, se aborda el objeto de la demanda, que nos es otra cosa sino el compeler mediante vía judicial a la Administración Pública a que realice aquello que está obligada por Ley. Se realiza un recorrido por los fundamentos constitucionales y legales de la demanda, así como la jurisdicción competente para que los particulares puedan ejercer el presente recurso cuando estén en presencia de una abstención por parte de la Administración Pública.

Palabras claves: Recurso, Demanda, Abstención, Carencia, Inactividad administrativa, petición, solicitud.

Abstract

This research analyzes the material aspects of the claim and /or appeal for abstention or lack according to Venezuelan legislation, its elements of origin, background, as well as what relates to the administrative inactivity that has been the reason for the appeal. Likewise, the object of the lawsuit is addressed, which is something other than to compel the Public Administration through judicial means to do what is required by law. A tour is made of the constitutional and legal grounds of the claim, as well as the

competent jurisdiction so that individuals can exercise this resource when they are in the presence of an abstention by the Public Administration.

Key Words: resource, demand, abstention, lack, administrative inactivity, petition, solicitation.

1. INTRODUCCIÓN

La finalidad de la investigación es analizar la Demanda o Recurso por Abstención o Carencia prevista en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa publicada en Gaceta Oficial N° 39.451 de fecha 22 de junio de 2010, específicamente, los aspectos fundamentales para su procedencia y tramitación inicial ante los Juzgados de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Se trata de una investigación que tiene como fuente primaria el derecho positivo venezolano, la doctrina y la jurisprudencia patria. El objeto del presente trabajo es analizar la demanda por abstención o carencia en sus aspectos conceptuales y procedimentales fundamentales en el ordenamiento jurídico venezolano.

2. ASPECTOS GENERALES

La Demanda por Abstención o Carencia es un recurso especial mediante el cual se compele a la Administración Pública a que cumpla con la función que le es encomendada por la Ley y que ha dejado de realizar bien sea por inobservancia o por mero capricho. Esta especial demanda o recurso, es única y novedosa en nuestra legislación, ya que la misma está dirigida a que los particulares acudan a los órganos de administración de justicia para que se le comine a la Administración Pública aquello que se ha negado a realizar.

Para la procedencia de la Demanda por Abstención o Carencia como principio fundamental es indispensable que exista una carencia, esto es la negativa o inacción de la Administración Pública, frente a una obligación que se le impone por Ley, con lo cual produce un quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Teniendo claro esta procedencia de la demanda, decimos entonces que la misma está orientada, a obtener mediante un órgano de administración de justicia, restituir la situación jurídica infringida.

Como ya que se ha señalado, la Demanda y/o Recurso por Abstención o Carencia se encuentra contemplada en una Ley especial la cual regula las controversias entre la Administración Pública y los particulares, esta es la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; dicho recurso se encuentra en el Capítulo II referente al Procedimiento en

primera instancia, Sección segunda, que atiende a lo relativo a los procedimientos breves, específicamente en el artículo 65 de la Ley.

3. CUESTIÓN TERMINOLÓGICA

En el tema objeto de estudio existe una dualidad terminológica ya que se suelen utilizar dos términos como son el “recurso” o la “demanda” por abstención o carencia. La aclaratoria se ha de realizar desde el punto de vista del derecho positivo, si bien es allí donde se encuentra el epicentro de la dualidad.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece dicha dualidad cuando establece, por una parte, en el Capítulo II, Sección Segunda, Procedimientos Breves, dentro de los supuestos de aplicación, la considera como una “demanda”, y por otra parte, la misma ley la refleja en su articulado como un “recurso”, aunado a ello, en diversas decisiones de los tribunales contencioso administrativos, como en la Sala Político-Administrativa se hace referencia a dicha actuación procesal como una demanda o recurso, es por ello que a lo largo de la presente investigación se vislumbran los dos términos para analizar esta actuación procesal, si bien en cuanto a redacción propia se empleará la expresión “demanda por Abstención o Carencia”.

4. ANTECEDENTES

Para poder entender de donde se origina el recurso se debe hacer un breve recorrido histórico, para así comprender el por qué de la necesidad de dicho recurso en la era actual. La profesora Picard de Orsini¹ señala su origen en la Ley Orgánica de la Corte Federal del 19 de julio de 1925, como medio procesal de impugnación residual, extraordinario y excepcional “para conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes federales cuyo cumplimiento no esté atribuido a otro Tribunal”; el llamado recurso contra las conductas omisivas de los funcionarios públicos es una creación exclusiva del ordenamiento jurídico venezolano, lo utilizado del Derecho Francés fue el término “*Recours en Carence*”.

La autora hace un breve esquema de derecho comparado con el recurso de abstención o carencia entre distintos países y señala que en Alemania, “la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 21 de

¹ Picard de Orsini, Marie: “Consideraciones Acerca del Recurso por Abstención o Carencia en Venezuela”, *Revista Anuario del Instituto de Derecho Comparado*, N° 29, 2006, p. 99. [Documento en línea] Disponible <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/index.htm> [Consulta: 2020, octubre, 17].

enero de 1961, estableciendo las denominadas demandas de imposición que pretenden que el Tribunal imponga a la Administración la obligación de ejecutar un acto administrativo cuya petición ha sido desatendida. En EEUU el '*writ of Mandamus*', es el dirigido a compeler a la Administración, para que cumpla con sus obligaciones legales y que permite el control de la inacción administrativa". Asimismo, la autora señala que la Unión Europea; "ha creado con mayor proximidad a nuestro Recurso un recurso de carencia como una vía procesal de impugnación contra la decisión implícita de rechazo que se reputa resultante del silencio de la alta autoridad". Y ya para finalizar, la autora haciendo referencia a nuestro país indica que "este recurso permaneció adormecido por cierto tiempo, posteriormente, alrededor de los años ochenta hubo un desarrollo jurisprudencial muy importante emanado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conjuntamente con la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia".

De la anterior cita se destaca que esta demanda o recurso es originario de nuestra legislación dado que los vestigios más recientes de él se encuentran siempre destinados a la anulación de las actuaciones de la Administración Pública, mientras que la demanda o recurso por abstención se encuentra dirigido a obligar a la Administración a cumplir con aquello que está determinada por la Ley.

La antigua Corte Suprema de Justicia² otorgó un tratamiento especial a la demanda o recurso por abstención o carencia, tal y como lo señala Picard de Orsini, mediante las cuales se determinó la procedibilidad del mismo al señalar: "Procedía de una específica manifestación de inactividad administrativa, que se definió como el incumplimiento de obligaciones administrativas específicas, previstas expresamente en una norma de rango legal, consistentes en el incumplimiento de determinados actos administrativos a los que un particular tiene derecho".

Como se evidencia en el extracto de la decisión judicial, la demanda procede en los casos de que la Administración incumpla con aquello a que está obligada por la Ley y que pueda afectar los derechos de los particulares.

5. FUNDAMENTOS

En toda acción debe estar inmersa una serie de fundamentos para que la misma exista en la esfera del derecho, y esta especial demanda o recurso no queda al margen de ello, entendiendo que dichos fundamentos son la base que otorga un asidero jurídico en nuestro

² Extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativo, en sentencia de fecha 28 de febrero de 1985, caso: Eusebio Igor Vizcaya.

ordenamiento jurídico. Los mismos se pueden observar desde una perspectiva constitucional y legal.

5.1. CONSTITUCIONAL

La Constitución es la norma fundamental, es usada como la fuente generadora de las demás normas que pertenecen al Estado, en palabras de Kelsen³: “Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden, cuando en el análisis final, su validez depende de una norma o ley única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas que pertenecen al mismo orden y que forma su unidad. En esta forma, una norma pertenece a un orden dado cuando sólo existe la posibilidad de hacer que su validez dependa de la norma fundamental que es la base de tal orden”.

Toda norma perteneciente al Estado debe estar basada en esta norma fundamental para que pueda tener dentro de la vida en sociedad una validez en derecho. Para que esta demanda tenga pleno valor en derecho debe tener un fundamento constitucional y para ello se ha de observar la Constitución de 1999.

En efecto, el constituyente de 1999 basa los principios de nuestra carta magna en un estado democrático, social, de derecho y de justicia, a los fines que a todos los ciudadanos les sean respetados sus derechos y los mismos puedan hacerlos valer cuando se está frente a una vulneración⁴. Asimismo, la Constitución venezolana va orientada al respeto de la dignidad del hombre o del ser humano a los fines que todas las personas deben ser iguales ante la Ley sin discriminación alguna, lo que se traduce de que nadie puede vulnerar los derechos de las demás personas por la posición o raza en la que se encuentra⁵. Se configura de esta manera la preservación de valores importantísimos para un estado democrático como los son la igualdad jurídica bien de sus connacionales, así como al propio Estado, y es en el marco de estas acepciones en el que se encuentra el derecho que le asiste al particular cuando la Administración

³ Kelsen, Hans: *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires (Eudeba), 1981, p. 135.

⁴ En la Sentencia vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2002, se señala que “Los valores de la justicia social y de la dignidad humana son dos valores rectores de la concepción del Estado Social de Derecho”.

⁵ Esto va unido a la propia definición de derechos humanos, entendidos como “aquellos derechos, principios y valores inherentes a los seres humanos que reafirman su dignidad y el propósito de vivir en condiciones de bienestar y desarrollo”; Andara Suárez, Lenin José. *Fundamentos de Derechos Humanos*. Mérida: EPIKEIA Observatorio Universitario de Derechos Humanos y Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Los Andes, 2020, p. 15.

Pública por su inacción deja de realizar algo a lo que estaba obligado por Ley.

Por otro lado, el artículo 141 de la Constitución, y el cual forma parte de la Sección dedicada a la Administración Pública, dispone: “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”. De la norma constitucional transcrita se encuentra la obligación que posee la Administración Pública de servirles a los ciudadanos, con lo cual se entiende que la dicha Administración debe atender sin ningún tipo de dilación y/o abstención a sus ciudadanos, ya que de lo contrario estaría vulnerando principios consagrados en nuestra carta magna.

El Capítulo III, está orientado a los Derechos civiles; hace una referencia sobre el derecho que tienen los ciudadanos a realizar cualquier petición a los funcionarios públicos y a cualquier autoridad competente en el área objeto de la investigación, tal y como lo refleja el artículo 51 referido al derecho de petición y este estipula que: “Toda persona tiene el derecho de presentar 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”.

Se deriva así la obligatoriedad que tiene la Administración de brindar una efectiva, adecuada y oportuna respuesta a toda aquella persona que dirigiera, ante cualquier órgano de la Administración Pública, las peticiones sobre un determinado asunto, *so pena* de ser sancionado al incumplir con este mandato de carácter constitucional. Este artículo es la base constitucional de la demanda o recurso por abstención o carencia dado que la persona tiene el derecho, debido a la inactividad de la Administración, de recurrir ante los órganos jurisdiccionales para satisfacer su requerimiento de petición. Aunado a lo anterior, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa⁶, de conformidad con el artículo 51 de la norma constitucional, ha señalado que “El derecho de petición implica la obligación de la Administración no solo de decidir los asuntos que le sometan a consideración, sino también que la respuesta debe ser oportuna y adecuada”.

⁶ Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia del 11 de julio del año 2002.

Asimismo, Belandria García⁷ señala, en cuanto al derecho de petición establecido en el artículo 51 de la Constitución nacional, que “no sólo reconoce el derecho a dirigir peticiones a cualquier autoridad o funcionario público, sino también el derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta. Como consecuencia de ambos derechos, está el deber de los órganos del poder público de dar satisfacción a ellos, e inclusive de potenciarlos cuando sea posible, así como la facultad que tienen los titulares de estos derechos de exigir su cumplimiento”.

Por otra parte; el texto constitucional en su artículo 26 establece el derecho que tiene toda persona de acceder a los órganos administradores de justicia cuando establece: “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”. El artículo continúa al señalar: “El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”. Con lo que se puede entender que la ciudadanía puede accionar en contra del Estado debido a la omisiva de la Administración Pública de dar una respuesta adecuada y con prontitud a las peticiones que se le realicen.

5.2. LEGAL

En la derogada Ley de la Corte Suprema de Justicia se encuentra por primera vez el fundamento legal que constituía el presente recurso, y era específicamente en su artículo 42, numeral 23 y este establecía: “Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: (...) 23.- 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”⁸. En el artículo anteriormente transcrito se le otorgaba la competencia a la Corte como máximo Tribunal de la República para conocer de las abstenciones o negativas de los funcionarios nacionales al cumplir determinados actos que estuvieran obligados por la Ley, este artículo solo le atribuye al máximo Tribunal el conocimiento de las negativas de los funcionarios a escala nacional.

Sin embargo, la Ley derogada antes mencionada, delegaba la competencia a los Tribunales Contencioso Administrativos la facultad de conocer y decidir en primera instancia la negativa de las autoridades

⁷ Belandria García, José: *El derecho de Petición en España y Venezuela*. Caracas: FUNEDA, 2013, p. 302.

⁸ Ley Orgánica de la Orgánica Corte Suprema de Justicia. Gaceta Oficial N° 1.893, extraordinario de fecha 1976.

estadales de actuar cuando estaban obligados por la Ley, así como la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer y decidir del recurso en segunda instancia o el subexamen según la competencia residual tal o territorial y como lo contempla el artículo 182, numeral 1 de la derogada Ley el cual establece: 1.- De la abstención o negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas (...).”

En la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del año 2010, el régimen competencial fue modificado, ya que en cuanto al recurso de segunda instancia o subexamen quedó expresamente atribuido a la Sala Político-Administrativa, sólo cuando la omisión sea realizada por los funcionarios públicos nacionales, lo que equivale decir, Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministerios y demás órganos que integran el Poder Público Nacional, tal y como lo contempla el artículo 5 numeral 26 de la Ley mencionada.

Asimismo, se creó una Ley especial para regular la jurisdicción Contencioso Administrativa y encontramos que la misma hace un especial énfasis sobre la demanda en cuestión, la cual se encuentra preceptuada en el artículo 65, numeral 3: “Se tramitarán por el procedimiento regulado en esta sección, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, las demandas relacionadas con (...) 3. Abstención...”.

6. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Para comprender la Demanda por Abstención o Carencia se debe recordar lo que significa la “actividad administrativa” que es a través de la cual podría devenir la demanda o no, puesto que, como se indica más adelante, la interposición del mismo parte de un presunto dejar de hacer de la Administración. Rondón de Sansó⁹ la define como un “conjunto de actuaciones que llega a identificarse con la propia entidad que actúa o con aquella a quien tales actuaciones son imputables”. Con lo que se puede entender que es el hacer de la Administración dentro de las competencias que le son imputables por la Ley, entendiendo éstas como las competencias que le son referidas a los órganos de la Administración. Asimismo, la autora señala que con la actividad administrativa “se satisfacen en forma real y efectivas las necesidades colectivas”.

Así, la actividad administrativa está destinada a satisfacer las necesidades de la sociedad, por lo que la Administración Pública se

⁹ Rondón de Sansó, Hildegard: *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Caracas: Líber, 2000, p. 15.

encuentra obligada a la realización de la misma, de lo contrario, nos encontraríamos frente a una abstención de la realización de aquello que está conminado por la Ley, y es ahí donde nace el recurso objeto de análisis.

7. LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Una vez determinada lo que es la actividad administrativa, se puede señalar que la inactividad de la Administración Pública, es el dejar de realizar determinados actos a los cuales está obligada por la Ley. En palabras de Urosa Maggi¹⁰ se le puede definir como “El no actuar cuando debe hacerlo, la Administración incurre en una clara inactividad, entendiéndolo como tal el incumplimiento por omisión de una conducta administrativa jurídicamente debida”. Se entiende la inactividad administrativa como una situación irregular en la que la Administración Pública incurre en una inercia o en un comportamiento pasivo, lo que trae como consecuencia la ineficacia o retraso en los procesos llevados por ella. También pudiera decirse que la inactividad consiste en la falta de cumplimiento de un deber legalmente establecido en la norma.

Por otra parte, Gómez Puente¹¹ considera que la inactividad administrativa constituye: “Una de las modalidades más extensas y graves de la mala administración no sólo porque esta actitud de la Administración incumple los mandatos legales, sino que también porque desconoce la posición servicial y la vocación dinámica y transformadora de la realidad social a que está llamada constitucionalmente en el modelo de Estado social (...) la inactividad administrativa genera un grave problema de desconfianza institucional y hace crecer un sentimiento de fraude e injusticia que pone en cuestión la propia modalidad social del Estado de Derecho democrático”. Como se puede, la inactividad administrativa es una de las violaciones más extensas y graves en la que incurre la Administración Pública, debido a que la misma incumple con el mandato expreso de la Ley de servir a los ciudadanos.

Grisanti de Montero¹² distingue entre inactividad formal e inactividad material. La primera es definida como “la pasividad de la Administración

¹⁰ Urosa Maggi, Daniela: “La Inactividad Reglamentaria de la Administración Económica”. *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph, Brewer-Carias”. El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2004, p. 161.

¹¹ Gómez Puente, Marcos: *La Inactividad de la Administración*. España: Aranzadi, 1997, p. 59.

¹² Grisanti de Montero, Rosibel: “El Amparo contra Abstenciones de la Administración”, *Derecho Administrativo Iberoamericano*. Caracas: Ediciones Paredes, 2007, p. 1364.

dentro de un procedimiento, la simple no contestación a una petición de los particulares”, mediante el cual el particular realiza la petición a la Administración y ésta materializa la inactividad al dejar de dar contestación a aquello que se le solicita; Urosa Maggi¹³ señala como ejemplos, “el deber de dar oportuna respuesta en el marco de un procedimiento administrativo, el deber de instrucción o tramitación del procedimiento, el deber de dar impulso procedimental, el de practicar las notificaciones debidas, entre otros”.

Por otro lado, la autora define la inactividad material como “un no hacer de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias”, es decir, que la Administración pública no realice aquello que se encuentra enmarcado dentro de sus competencias, Urosa Maggi¹⁴ señala que estas pueden ser: “la falta de prestación de un servicio público, la falta de ejercicio de la actividad de policía, la inactividad reglamentaria, la falta de ejercicio de la potestad sancionadora, el incumplimiento de obligaciones contractuales o la falta de ejecución de un acto administrativo, entre otras muchas”. Finalmente, la inactividad mixta conjuga tanto a la inactividad formal como la material, definida por la autora como “Aquella que se verifica cuando dentro de un procedimiento en concreto no se produce el acto administrativo esperado en el plazo exigible, lo que traerá como consecuencia un no hacer material frente a la prestación solicitada”; con lo que indica la autora que para que proceda la demanda bajo estudio debe existir una ausencia formal del acto administrativo que conllevaría o traería como consecuencia el no ejecutar materialmente el acto para el cual está obligado por la Ley. Urosa Maggi¹⁵ refiere que esta puede verificarse cuando “o la pasividad de la Administración implica tanto una falta de decisión expresa (inactividad formal) como el incumplimiento de una obligación sustantiva (inactividad material)”.

La inactividad administrativa, no es otra cosa, sino el dejar de hacer de la Administración Pública a lo que está obligado por ley, en palabras de los diversos autores citados se evidencia que esta inactividad se materializa de tres formas: formal, es decir, la no contestación a aquello que se solicita; material, lo que equivale al dejar de hacer aquello que por competencia de Ley está obligado, y mixta, que no es otra cosa que la conjugación de la formal y la material, la cual se origina cuando la Administración Pública omite emitir el acto administrativo relativo a lo que se le solicita.

¹³ Urosa Maggi, Daniela: *El silencio administrativo en el ámbito de la ley 107-13 de República Dominicana* 2016. [Contenido en línea] Disponible http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/pp.-861-882-UROSA-MA_GGI.pdf [Consulta: 2021, julio, 14].

¹⁴ *Idem*

¹⁵ *Idem*.

8. LA ABSTENCIÓN O CARENCIA

Según la Real Academia de la Lengua Española¹⁶, la abstención es entendida, primero, como “Acción y efecto de abstenerse” y en segundo lugar, señala: “En los procedimientos judiciales o administrativos, acto mediante el cual la autoridad o el funcionario llamado a resolver un asunto se aparta de su conocimiento por tener alguna relación con el objeto de aquel o con las partes que intervienen”. Por otro lado, el Diccionario Jurídico Venelex¹⁷ considera que la abstención: “Se trata de un no obrar, de la falta de acción, de una omisión voluntaria. Desde el punto de vista jurídico la persona es sujeto de derechos y de obligaciones y la abstención debe entenderse como una omisión voluntaria, deliberada, una actitud negativa, decidida libremente y a cuyas consecuencias jurídicas debe atenerse quien se abstiene”. Asimismo, el Diccionario Hispanoamericano de Derecho¹⁸ indica que la abstención; “Proviene del latín *Abstentio*, que significa privarse o desentenderse de algo”. Se entiende que la abstención se refiere a una inacción, es decir, el dejar de hacer por parte de los funcionarios a aquello que están obligados por la Ley.

Por otra parte, el término “carencia” es, para la Real Academia de la Lengua Española¹⁹ como “Falta o privación de algo”. Entendiendo así que la carencia es la falta o privación a la que está sometido el particular por el no hacer de la Administración Pública. En la doctrina Brewer Carias²⁰ ha expresado que la abstención o carencia es: “Un incumplimiento por parte de la administración de una obligación legal concreta al decidir o cumplir determinados actos que se manifiesta en un sujeto de derecho a que la administración cumpla con los actos que está obligada”.

Para concluir la abstención o carencia, es la ausencia de todo acto por parte de los funcionarios, es decir, la inactividad por parte de la Administración Pública a realizar aquello que por competencia está obligado.

¹⁶ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Edición del tricentenario. 2020. [Contenido en línea] Disponible www.rae.es [Consulta: 2020, septiembre, 15].

¹⁷ Diccionario Jurídico Venelex. Caracas: Grupo Editorial DMA, 2003, p. 19.

¹⁸ Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Bogotá: Grupo Latino Editores, 2008, p. 40.

¹⁹ Real Academia Española, cit.

²⁰ Brewer-Carias, Allan: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, t. VII. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana y Universidad Católica del Táchira, 1997, p. 16.

9. EL CONCEPTO DE RECURSO DE ABSTENCIÓN O CARENIA

En la doctrina comparada, García de Enterría²¹ observa que la Demanda por Abstención o Carencia, tiene una pretensión procesal que va dirigida directamente contra el hecho mismo de la Inactividad y se concreta cuando el órgano jurisdiccional condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones.

Lo que indica que la demanda por abstención o carencia es el medio procesal que se origina mediante la inactividad o negativa de la Administración Pública a realizar un determinado acto al cual está obligado por la Ley, y le da la facultad al administrado para que acuda a los órganos jurisdiccionales a los fines de que se dé una efectiva respuesta o se obligue a la Administración a aquello que ha dejado de realizar. Con lo que se puede afirmar que este recurso no busca la anulación del hacer de la Administración Pública sino por el contrario busca compeler a dicha Administración a la realización de lo que está determinado por la Ley.

10. FINALIDAD DE LA DEMANDA POR ABSTENCIÓN O CARENIA

Badell²² considera que el recurso de abstención o carencia “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”. Por otra parte, Mucci²³, señala que el recurso de abstención o carencia representa “un útil mecanismo procesal para el control de las infracciones de orden jurídico consumadas por la pasividad administrativa”.

Como se puede observar, la Demanda por Abstención o Carencia, es el medio procesal mediante el cual los particulares pueden realizar sus reclamaciones por ante los órganos de administración de justicia cuando la Administración Pública, incumpla con aquello a lo está determinado en la Ley, es decir, cuando incurran en una inacción administrativa.

²¹ García de Enterría, Eduardo: *Curso de Derecho Administrativo II*, 9ª ed. Madrid: Thomson Civitas, 2004, p. 77.

²² Badell, Rafael: *El Recurso por Abstención o Carencia. Derecho Procesal Administrativo*. Caracas: Vadell hermanos, 1995, pp. 177-178.

²³ Mucci, H. “Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso administrativo”, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 4, 1991, p. 17.

11. OBLIGACIONES GENÉRICAS O ESPECÍFICAS DE LA ADMINISTRACIÓN

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia²⁴ ha señalado que el recurso en estudio: “Es un medio contencioso administrativo que puede –y debe– dar cabida a la prestación 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 a petición”. Según se refleja en la decisión antes señalada, la demanda por abstención es el medio judicial por el cual se puede condenar a la Administración Pública a que realice aquéllo que está obligado por la Ley, sin distinción si es una obligación genérica o específica. En esta materia se debe valorar la distinción entre el deber genérico de la Administración Pública frente a la obligación específica.

En términos generales la doctrina hace alusión que el dar respuesta oportuna al administrado es un deber genérico y el mismo no configura una obligación específica de actuación. Sin embargo, autores como Urosa Maggi²⁵ considera que el presupuesto de la acción por abstención “es la relación obligación-derecho establecida por la administración y un particular, a una actuación administrativa determinada”. La autora²⁶ trae a colación el criterio de Romero-Muci según el cual “el carácter específico de la obligación incumplida deriva ya no de la contraposición entre la obligación concreta de hacer frente a la omisión genérica de decidir, sino del carácter reglado de la facultad que se ha inobservado”

La Demanda por Abstención o Carencia no va dirigido a una obligación netamente genérica, sino que la misma puede tener lugar ante una obligación específica, la cual va dirigida a atender el carácter formal y material del deber de actuar de la Administración Pública sobre lo cual se configura la abstención o carencia. Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia²⁷, se ha referido a las obligaciones genéricas o específicas, señalando: “Ahora bien, aun tratándose de un criterio tradicional de la jurisprudencia contencioso-administrativa, no puede ser compartido por esta Sala porque no se ajusta a los patrones

²⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia 547 de 6 de abril de 2004. caso: Ana Beatriz Madriz.

²⁵ Urosa Maggi, Daniela: *Tutela judicial efectiva frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2003, p. 227.

²⁶ *Idem*, p. 229.

²⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de fecha 06 de abril de 2004, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

constitucionales de la materia. En efecto, no considera la Sala que la obligación administrativa de dar respuesta a las solicitudes administrativas sea un 'deber genérico'. En primer lugar, porque toda obligación jurídica es, *per se*, específica, sin perjuicio de que su cumplimiento haya de hacerse a través de una actuación formal (vgr. por escrito) o material (vgr. actuación física) y sin perjuicio, también, de que sea una obligación exclusiva de un sujeto de derecho o bien concurrente a una pluralidad de sujetos, colectiva o individualmente considerados”.

Prosigue el Sala al señalar: “En segundo lugar, porque aún en el supuesto de que distintos sujetos de derecho –en este caso órganos administrativos– concurren a ser sujetos pasivos de una misma obligación –en el caso de autos, el deber de todo órgano de dar oportuna y adecuada respuesta–, dicho deber se concreta e individualiza en el marco de cada relación jurídico-administrativa, por lo que es una obligación específica frente al sujeto determinado que planteó la petición administrativa. Y en tercer lugar, porque bajo el imperio de la Constitución de 1999 el derecho constitucional de dirigir peticiones a los funcionarios públicos abarca el derecho a la obtención de oportuna y adecuada respuesta, lo que supone el cumplimiento de concretos lineamientos, en los términos que antes explanó esta Sala, y, por ende, con independencia del contenido de la solicitud administrativa, la respuesta del funcionario debe ser oportuna y adecuada, lo que excluye cualquier apreciación acerca de la condición genérica de tal obligación. 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”.

La Sala, en la citada decisión, señala tres puntos focales en los cuales creen que las peticiones que realizan los administrados no constituyen una obligación genérica. Se refiere, en primer lugar, a que toda obligación jurídica que es determinada por el ordenamiento jurídico es una obligación específica y, por lo tanto, debe de ser cumplida a cabalidad; en segundo lugar, hace referencia la decisión de la Sala conforme la cual, independientemente de los sujetos de derecho que intervengan en la obligación, es deber de la Administración realizar las actuaciones para las cuales está obligada de una manera oportuna y, en tercer lugar, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, hace referencia sobre el derecho de rango constitucional que tienen los administrados de dirigir peticiones a la Administración Pública, y la obligación que tienen los funcionarios públicos, de dar respuesta de manera oportuna y adecuada a las solicitudes que se le planteen.

La mencionada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, hace énfasis que el fundamento legal de la demanda por abstención o carencia es el artículo 42, numeral 23 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la misma indica que los tribunales de justicia en Venezuela no deben realizarse distinción alguna

sobre las obligaciones (genéricas o específicas), para poder conocer de las abstenciones que realice la administración, cuando estipula: “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.

Es claro que el Tribunal Supremo de Justicia, mediante jurisprudencia, no distingue sobre las obligaciones, sean genéricas o específicas, para darle procedencia a la demanda, sino por el contrario hace énfasis en el derecho constitucional que tienen los administrados de dirigir peticiones y/o solicitudes a la Administración Pública, y sobre la obligación que tienen estos de dar respuesta de forma eficaz y oportuna a dichas peticiones.

12. OBJETO DE LA DEMANDA

Mediante sentencia de fecha 06 de abril de 2004²⁸, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció los supuestos de aplicabilidad de la Demanda por Abstención o Carencia; se señala primero la pretensión que tiene dicho recurso al establecer: “El objeto de este ‘recurso’, según la tradicional y pacífica jurisprudencia contencioso-administrativa (entre otras muchas, desde las sentencias de la Sala Político-Administrativa de 28-5-85, caso Eusebio Igor Vizcaya Paz; 13-6-91, casos: Rangel Bourgoing y Elías José Sarquis Ramos; hasta las más recientes de 10-4-00 caso Instituto Educativo Henry Clay; 23-5-00, caso: Sucesión Aquiles Monagas Hernández; y 29-6-00, caso: Francisco Pérez De León y otros; así como de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de 29-10-87, caso: Alfredo Yanucci Fuciardi; 19-2-87, caso: Inmacolata Lambertini de Pérgola y más reciente de 23-2-00, caso: José Moisés Motato), ha sido la pretensión de condena contra la Administración al cumplimiento de una obligación específica de actuación. De allí que, en tales precedentes de la jurisprudencia contencioso-administrativa, como en prácticamente todos los que se han referido al tema, se ha entendido que el recurso por abstención no procede como garantía al derecho a oportuna respuesta, pues la obligación de responder es un deber genérico de decidir (omisión administrativa), y no una obligación específica de actuación (abstención

²⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de fecha 06 de abril de 2004, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

administrativa), y, por tanto, frente a ese deber genérico lo que opera es el silencio administrativo, cuya contrariedad a derecho es ‘controlable’ a través de la demanda de amparo constitucional como garantía del derecho de petición o bien a través del recurso contencioso-administrativo de anulación como garantía del derecho a la defensa y siempre que, en este último caso, se trate de un ‘silencio de segundo grado’ o confirmatorio de un previo acto expreso (sentencias de la Sala Político-Administrativa de 10-4-00 y 23-5-00, antes citadas)”.

De la decisión anteriormente transcrita, se observa que el fin de la demanda por abstención o carencia no solo busca que la Administración Pública de una respuesta eficaz y oportuna a las solicitudes o peticiones que realizan los particulares, sino que dicho recurso persigue condenar a la Administración a que realice aquello a lo que está obligada por ley. Por último, la decisión citada estipula cual es el mérito de la Demanda por Abstención o Carencia cuando refleja que: “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”.

Este recurso es el utilizado como el medio procesal más idóneo para garantizar que la Administración cumpla con aquello que dejó de realizar. Asimismo, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia²⁹, ha señalado: “La norma establece el derecho que tiene todo ciudadano de presentar solicitudes ante cualquier autoridad y funcionario público, y de que éstos den respuesta de forma oportuna y adecuada sobre los asuntos que sean de su competencia. Respecto al derecho de petición esta Sala ha señalado en ocasiones anterior que sólo puede hablarse de violación a este derecho, cuando la Administración teniendo la obligación de pronunciarse sobre un asunto que le ha sido planteado por los administrados, se niega a hacerlo. Asimismo, se ha establecido, que cuando la Administración se pronuncie sobre la solicitud formulada por el particular en forma desfavorable a éste, no puede hablarse de violación al derecho de petición, ya que el mismo constituye un derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta y no el derecho a conseguir un pronunciamiento favorable”.

Del extracto jurisprudencial señalado, se deriva la garantía que la norma le otorga al ciudadano de presentar ante las autoridades y funcionarios públicos las peticiones y la obligación que tiene la Administración de darle

²⁹ La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia por sentencia N° 0174, de fecha 01 de febrero de 2007.

el proceso debido a las mismas. Aunado a la referida decisión, se establece la violación en la que podría incurrir la Administración Pública cuando se negare a darle el proceso debido a las solicitudes planteadas por los administrados.

Se observa que la Demanda por Abstención o Carencia es el medio a través del cual los administrados pueden compeler a la Administración Pública a que realice aquello que está determinado por ley, sin que ello implique que dicha actuación deba ser favorable al particular sino que debe realizar lo que conforme a la Ley está conminado.

En este mismo entender, se puede visualizar dos posibles circunstancias o motivos que dan origen a este recurso, como son, en primer lugar, la negativa del funcionario a actuar o al cumplir un acto al cual está expresamente obligada por la Ley, y segundo, la simple abstención o carencia, entendida como la negatividad o presunta inacción de la Administración Pública, siempre y cuando esta obligación esté impuesta por la Ley.

Estas actitudes son la esencia intrínseca de la ausencia o carencia administrativa, la cual es definida idénticamente, en dos sentencias emanadas de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia³⁰: “la omisión de esas mismas administraciones de crear actos cuyos supuestos de hecho, expresamente se encuentran regulados por el legislador y que aquellas se niegan a acatar (‘cumplir’ es el término empleado por la ley) al no deducir de esos supuestos de hecho la consecuencia jurídica que el texto legal les impone...; por lo que emerge incontrovertiblemente la conclusión, de que el recurso procesal de abstención, se refiere al cumplimiento efectivo de los actos omitidos por la administración activa, nunca agotándose en el simple esquema de pronunciamiento o fallo de carácter declarativo por el Tribunal que conozca sobre la ilicitud de la omisión en cuestión, sino que este llevaría inequívocamente, la realización de un cúmulo de actuaciones, por parte de la Administración condenada, para subsanar la lesión denunciada por el administrado accionante en su pretensión”.

Con las decisiones enunciadas parcialmente se puede deducir que la finalidad que pretende la Demanda por Abstención o Carencia no es otro sino el de lograr, a través de la intervención de los órganos jurisdiccionales, en este caso en particular los Tribunales Contenciosos Administrativos, que la Administración Pública dicte un determinado acto, emita un pronunciamiento, o que simplemente realice una actuación, por

³⁰ En primer lugar, en fecha 28 de Febrero de 1985, con ponencia del Magistrado Luís Enrique Farías Mata, en el caso Eusebio Igor Vizcaya Paz Vs. Universidad del Zulia, y posteriormente, en fecha 3 de octubre de 1985, con ponencia del Magistrado Luís Enrique Farías Mata, caso Iván Pulido Mora Vs. Contraloría General de la República.

lo que según en palabras de Picard de Orsini³¹, “el objeto del recurso no es, ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general de este, ni una ilícita actuación material de la Administración 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”.

13. REQUISITOS DE LA DEMANDA POR ABSTENCIÓN

Para la admisibilidad de la demanda se debe seguir una serie de formalidades como cualquier recurso o demanda que se incoa por ante los órganos jurisdiccionales sin los cuales dichos órganos no pudieran darle proceso; en este sentido, es importante precisar la pretensión a la que se quiere llegar así como dilucidar al órgano judicial, cuál es la abstención en la cual incurre la Administración.

De esta manera, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 33 establece los requisitos que debe contener la demanda a saber: “El escrito de la demanda deberá expresar: 1) Identificación del tribunal ante el cual se interpone. 2) Nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúa, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere. 3) Si alguna de las partes fuese persona jurídica deberá indicar la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro. 4) La relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones. 5) Si lo que pretende es la indemnización de daños y perjuicios, deberá indicarse el fundamento del reclamo y su estimación. 6) Los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado, los que deberán producirse por escrito de la demanda. 7) Identificación del apoderado y consignación del poder. En los casos justificados podrá presentarse la demanda en forma oral ante el tribunal, el cual ordenará su transcripción. La negativa a aceptar la presentación oral deberá estar motivada por escrito (...)”.

Dicho tribunal mediante auto fundamentado le dará procedencia al recurso incoado por ante dicho tribunal, y notificará a la parte demandada del litigio que por dicho juzgado corre una demanda y que la misma fue admitida conforme a derecho.

³¹ Picard de Orsini, Marie: *Consideraciones...*, cit., p. 107.

14. INADMISIÓN DE LA DEMANDA POR ABSTENCIÓN

La inadmisión de este recurso no es diferente a las causales ordinarias que se pueden encontrar en la diversas causas en lo Contencioso Administrativo, de allí que sea necesario acudir a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se encuentran tipificadas las causales comunes por la cual se rechazan ante los órganos jurisdiccionales las pretensiones establecidas en las diferentes demandas y recursos, tal y como lo contempla el artículo 19 de dicha Ley (que fueron tomadas del artículo 84 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), estableciendo en los siguientes términos: “Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recursos es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada”.

Del artículo citado se observa que cuando se pretenda esta clase de acción como lo es el recurso por abstención y carencia, se debe primero verificar que la acción no vaya dirigida contra la moral y las buenas costumbres, aunado a ello no se puede pretender acumular las solicitudes en el recurso., ya que el mismo está dirigido específicamente a la inacción que origina la abstención o carencia y, por lo tanto, pretender que el recurso vaya más allá de dicha abstención o carencia, hará que el mismo sea inadmisibile, igualmente, el artículo establece que todo acto que se pretenda ejercer luego de la caducidad del lapso para interponerlo será inadmisibile, igual cuando dicho recurso no sea acompañado con los soportes que establece la Ley. El tribunal con sus máximas de experiencia deberá declarar inadmisibile el recurso de abstención y carencia cuando no se cumplan con los parámetros establecidos por la Ley.

15. JURISDICCIÓN

Todo órgano judicial tiene jurisdicción³² dado que es la potestad que le otorga el Estado para que puedan emitir un fallo y dirimir las controversias o conflictos que se puedan presentar en derecho. Pero ¿cuál es el órgano competente jurisdiccionalmente para atender los casos en los que se enmarca la demanda bajo estudio? Sin duda, la Jurisdicción Contencioso Administrativo es la competente para tramitar este tipo de recursos especialísimos. En la Constitución de la República de 1961 se establecía el basamento de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en su artículo 206 en los siguientes términos: “La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema 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, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

La vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela realiza una regulación de dicha jurisdicción contenciosa en el artículo 259, el cual tipifica: “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”.

Se puede observar que el contenido de las disposiciones citadas es prácticamente el mismo, salvo que la disposición vigente, incorporó en forma taxativa la facultad de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

³² El español Modesto Saavedra indica que “Desde el punto de vista etimológico *jurisdictio* es la potestad de decir el derecho, y más concretamente, de decir el derecho aplicable a una situación o conducta que rompe la paz jurídica. En otros términos, es la determinación de un criterio jurídico de decisión para un problema que no puede ser resuelto espontáneamente... No equivale a legislar, sino a expresar o pronunciar lo que se tiene como derecho válido según las fuentes admitidas, aunque éstas impliquen un grado más o menos fuerte de indeterminación y, por tanto, de creación causalista del derecho...”; Saavedra López, Modesto: *Jurisdicción*, en Garzón Valdés, E. y otros, *El derecho y la justicia*. Madrid: Ediciones Trotta, 1996, p. 221.

de conocer los reclamos por la prestación de los servicios públicos, punto que en la Constitución de 1961 no se encontraba reflejada.

La Demanda por Abstención o Carencia va dirigida al quehacer de la Administración Pública, lo que conlleva que toda actuación que haya de intentarse contra los órganos de la Administración tal y como lo es este recurso deben ser ventilados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

16. COMPETENCIA

La competencia³³ es el poder o cualidad que tiene los tribunales para administrar justicia en nombre del Estado conforme a la naturaleza del caso, calidad y cuantía de la acción, todo de conformidad con los límites territoriales dentro de los cuales se muevan las partes o conforme el lugar donde se encuentre los bienes objeto del litigio, como evidenciamos la competencia tiene implícito varias acepciones como lo son la naturaleza o materia, por la cuantía y el territorio teniendo así:

16.1. COMPETENCIA POR LA MATERIA

El artículo 28 del Código de Procedimiento Civil establece que “La competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, y por las disposiciones legales que la regulan...”. Lo que evidencia que cuando se habla de la competencia por la materia se refiere particularmente a las áreas del derecho que se encargan para dirimir controversias, lo que equivale decir a las áreas: Contencioso

³³ El Diccionario Jurídico Venelex define la competencia como “La capacidad del órgano del Estado para ejercer la función jurisdiccional... Es la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado... Medida de la jurisdicción que ejerce en concreto el Juez en razón de la materia, del valor de la demanda y del territorio...”; Diccionario Jurídico Venelex, cit., pág. 258.

En este mismo entender Guillermo Cabanellas (2007), define la competencia en términos generales como “la atribución, potestad o incumbencia, idoneidad, aptitud o capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto”; Cabanellas, Guillermo: *Diccionario jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 2007, p. 76.

Sin embargo, hay unos autores que difieren que la competencia sea la aptitud o facultad que tiene el juez para ejercer el derecho, como es el caso del procesalista Rengel Romberg quien considera que la competencia; “...Es una medida de la jurisdicción y no la capacidad del juez para ejercer dicha función, porque la facultad del funcionario de ejercer en cabal cumplimiento la función jurisdiccional, depende no de su aptitud personal, sino más bien de la esfera de los poderes y atribuciones que objetivamente asigna la ley al tribunal, y en este sentido parece más propio hablar de límites de la función y no de capacidad del juez para ejercerla”, Rengel Romberg, Aristides. *Anotaciones de derecho Procesal*. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 1992, p. 297.

Administrativo, Penal, Civil, Mercantil, Transito, Laboral, entre otros, es decir, que la competencia por la materia depende del derecho que se reclame.

Entendiendo en este punto que cuando se habla de la competencia por la materia en el caso del recurso bajo estudio, dicha competencia sería la Contenciosa Administrativa, ya que esta rama de los órganos de Administración de Justicia, es la única con la competencia por la materia para atender y dilucidar todas las demandas ejercida contra los entes de la Administración Pública en todos los niveles.

16.2. COMPETENCIA POR EL TERRITORIO

Actualmente la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, redistribuye en diferentes escalas de gobierno la competencia para conocer de las abstenciones o carencias de los funcionarios a todo nivel del Estado venezolano tanto en municipal, estatal, así como la competencia cuando se trate de abstenciones sobre los poderes públicos nacionales específicamente en su artículo 9 numeral 2, cuando establece; “Competencia de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Los órganos de jurisdicción contenciosa administrativa serán competentes para conocer: (...) 2. De la abstención o la negatividad de las autoridades a producir un acto al cual están obligados por la Ley”. Asimismo, esta Ley especial tipifica los casos que son competentes tanto la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, así como los juzgados nacionales y superiores estadales a saber:

Competencia de la Sala:

Artículo 23. “Competencias de la Sala Político Administrativa. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es Competente para conocer de (...) 3. La abstención o la negativa del Presidente 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”.

Competencia Nacional:

Artículo 24. “Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer (...) 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”.

Competencia de los Juzgados Superiores Estadales:

Artículo 25. “Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer (...) 4. La

abstención o la negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir los actos a que estén obligadas por las leyes”.

Como se observa la jurisdicción dentro de la cual está la competencia para juzgar las abstenciones que realiza la Administración Pública, es el Contencioso Administrativo, en los diferentes grados y estratos de gobierno en los que se caracteriza; recientemente por disposición del Tribunal Supremo de Justicia se le da la competencia a los tribunales civiles de municipios para conocer las asuntos contenciosos en los que los municipios pudieran estar inmersos con lo que ellos pueden conocer de las abstenciones que realice el municipio en torno a las solicitudes planteadas por los administrados.

17. CADUCIDAD

En cuanto el lapso de caducidad³⁴ establecido para el Recurso de Abstención o Carencia según la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su artículo 32, numeral 3°, se establece: “Las acciones de nulidad caducarán conforme a las reglas siguientes: (...) 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.

Del artículo señalado, encontramos que el lapso de caducidad de la demanda en estudio es de ciento ochenta días continuos, entendiendo que este lapso no es susceptible de interrupción, una vez consignada la demanda por ante el tribunal el mismo está en la obligación de realizar el cómputo y verificar que el mismo se haya interpuesto en tiempo hábil de lo contrario deberá declararlo inadmisibles. Se evidencia de este modo que la Ley estipula que la acción tiene su lapso de caducidad y que se cuenta a partir de la comprobación efectiva o materialización de la abstención por parte de la Administración.

³⁴ Desde el punto de vista jurídico, la caducidad es entendida según el Diccionario Hispanoamericano de Derecho como el “periodo de tiempo que genera la expiración de un objeto o una prerrogativa... Desaparición de la validez de un poder por haber sobrepasado el tiempo establecido para aplicarlo...”; Diccionario Hispanoamericana de Derecho, cit., p. 248. Este tiempo no es susceptible de interrupción por lo que una vez la persona sea notificada del acto administrativo o al verificarse la abstención u omisión de la administración de dar respuesta a la petición empezaría a correr el lapso de caducidad.

18. REFLEXIONES FINALES

El recurso de abstención o carencia es un recurso procesal especialísimo que está dirigido a compeler a la Administración Pública para que cumpla con aquello a lo que está obligada por la Ley, en la presente investigación evidenciamos que este especial recurso busca la restitución de una situación jurídica violada y/o vulnerada por parte de funcionarios públicos que deviene de una inactividad administrativa como la de dar respuesta a las solicitudes y/o peticiones que se le realizan.

Como hemos podido ver a lo largo de la presente investigación este es un recurso novedoso de nuestra legislación venezolana, y cuya aplicación es exclusiva del Derecho Administrativo ya que el mismo es un medio procesal contra los órganos que componen la Administración Pública por conducto de los tribunales en materia contencioso administrativo quienes poseen la competencia de dirimir las controversias que se susciten por inacción administrativa. El espíritu del legislador en este especial recurso no es otro que el fortalecer el servicio de la Administración Pública, así, como el de otorgarle a los administrados, herramientas de modo que puedan hacer efectivos sus derechos ciudadanos así como, controlar la Administración Pública para un mejor funcionamiento de la misma.

19. REFERENCIAS

Andara Suárez, Lenin José: *Fundamentos de Derechos Humanos*. Mérida: EPIKEIA Observatorio Universitario de Derechos Humanos y Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Los Andes, 2020.

Badell, Rafael: *El Recurso por Abstención o Carencia. Derecho Procesal Administrativo*. Caracas: Vadell hermanos, 1995.

Brewer-Carias, Allan: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, t. VII. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana y Universidad Católica del Táchira, 1997.

Belandria García, José: *El derecho de Petición en España y Venezuela*. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2013.

Cabanellas, Guillermo: *Diccionario jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta, 2007.

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N° 39.264 de fecha 15 de septiembre de 2009.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5453 de 24 de marzo de 2000. Enmienda N° 1. Gaceta Oficial N° 5.908 extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009.

Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Bogotá: Grupo Latino Editores, 2008.

Diccionario Jurídico Venelex. Caracas: Grupo Editorial DMA, 2003.

García de Enterría, Eduardo: *Curso de Derecho Administrativo II*, 9ª ed. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

Gómez Puente, Marcos: *La Inactividad de la Administración*. España: Aranzadi, 1997.

Grisanti de Montero, Rosibel: "El Amparo contra Abstenciones de la Administración", *Derecho Administrativo Iberoamericano*. Caracas: Ediciones Paredes, 2007.

Kelsen, Hans: *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires (Eudeba), 1981.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Gaceta Oficial N° 39.451 de fecha 22 de junio de 2010.

Ley Orgánica de la Orgánica Corte Suprema de Justicia. Gaceta Oficial N° 1.893, extraordinario de fecha 1976.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004.

Mucci, H. "Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso administrativo", *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 4, 1991.

Picard de Orsini, Marie: "Consideraciones Acerca del Recurso por Abstención o Carencia en Venezuela", *Revista Anuario del Instituto de Derecho Comparado*, N° 29, 2006. [Documento en línea] Disponible <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/index.htm> [Consulta: 2020, octubre, 17].

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Edición del tricentenario. 2020. [Contenido en línea] Disponible www.rae.es [Consulta: 2020, septiembre, 15].

Rengel Romberg, Arístides. *Anotaciones de derecho Procesal*. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 1992.

Rondón de Sansó, Hildegard: *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Caracas: Líber, 2000.

Saavedra López, Modesto: *Jurisdicción*, en Garzón Valdés, E. y otros, *El derecho y la justicia*. Madrid: Ediciones Trotta, 1996.

Urosa Maggi, Daniela: “La Inactividad Reglamentaria de la Administración Económica”. *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph, Brewer-Carias”. El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2004.

Urosa Maggi, Daniela: *Tutela judicial efectiva frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2003.

Urosa Maggi, Daniela: *El silencio administrativo en el ámbito de la ley 107-13 de República Dominicana*, 2016. [Contenido en línea] Disponible <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/pp.-861-882-UROSA-MAGGI.pdf> [Consulta: 2021, julio, 14].