



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

Magistrada Ponente: **MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL**
Exp. Nro. 2018-0498

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo por oficio Nro. CSCA-2018-001137 de fecha 14 de junio de 2018, recibido en esta Sala el 19 de ese mismo mes y año, remitió el expediente Nro. AP42-G-2015-000259 (nomenclatura del referido órgano jurisdiccional), contentivo de la demanda por abstención interpuesta por la abogada Amalia Carolina De Pietri Torrealba (INPREABOGADO Nro. 110.281), actuando con el carácter de apoderada judicial del ciudadano **JOSÉ RAFAEL OMAÑA PARRA** (cédula de identidad Nro. 11.111.804), contra la presunta omisión por parte del **INSTITUTO NACIONAL DE ESPACIOS ACUÁTICOS (INEA)**, al no dar respuesta a la solicitud de otorgamiento del “*Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional*”.

Tal remisión se efectuó en virtud de haberse oído en ambos efectos la apelación ejercida en fecha 22 de marzo de 2017 por la representación judicial de la parte actora, contra la sentencia Nro. 2017-00149 publicada el 21 de febrero de 2017 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que declaró sin lugar la demanda por abstención incoada.

El 3 de julio de 2018, se dio cuenta en Sala y por auto de la misma fecha se ordenó aplicar el procedimiento de segunda instancia previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se designó ponente a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel y se fijó un lapso de diez (10) días de despacho para fundamentar la apelación.

En fecha 27 de julio de 2018, la apoderada judicial de la parte demandante, consignó el escrito de fundamentación.

A través de auto del 18 de septiembre de 2018, se hizo constar el vencimiento del lapso para la contestación de la apelación, sin que la demandada haya presentado el escrito correspondiente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la presente causa entró en estado de sentencia.

En sesión de Sala Plena del 30 de enero de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reeligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María

Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas, la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

Analizadas como han sido las actas procesales que cursan en el expediente de la causa, esta Sala pasa a pronunciarse respecto al recurso de apelación ejercido, con fundamento en las siguientes consideraciones:

I DE LA DEMANDA POR ABSTENCIÓN

Por escrito presentado en fecha 13 de agosto de 2015 ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, la apoderada judicial del ciudadano José Rafael Omaña Parra, interpuso demanda por abstención contra la presunta omisión por parte del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), al no dar respuesta a la solicitud de otorgamiento del “*Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional*”, con base en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

Relató que su representado “(...) *se encuentra altamente calificado, realizando constantes estudios, cumpliendo con los estándares Nacionales e Internacionales, exigidos por la Organización Marítima Internacional (OMI), como los establecidos por el Convenio Internacional Sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente del Mar (STCW), así como por [la] Legislación Nacional (...) [así] pues [su] representado presta sus Humildes Servicios a la Filial de Petróleos de Venezuela (PDVSA) (...)*”. (Agregados de la Sala).

Precisó que su poderdante “(...) [se encuentra] *acreditado en [el] rango actual de Capitán Costanero, por más de catorce (14) años, detentador de conocimientos y máximas experiencias en los avatares de la Gente del Mar, acumulando más de Diecisiete (17) años, en tiempo navegado como se evidencia en Cédula Marina Nro. T-25.560-AJZL, (...) [a]lcanzando y verificándose [el] grado de profesionalización al obtener, Título Universitario de Educación Superior, otorgado por la Universidad Nacional Experimental Marítima del Caribe, como: Técnico Superior Universitario en Transporte Acuático, Mención: Transporte Acuático (...)*”. (Agregados de la Sala).

Destacó, que el actor “(...) *solicitó (...) a la Máxima Autoridad del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), al considerar que ha cumplido con los extremos exigidos por la legislación para optar al rango de Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional, contenidos en la Ley General de Marina y Actividades Conexas (...) [ya que su] poderdante posee Título Universitario en Transporte Acuático, expedido por la citada Casa de Estudios (...) adscrita al (INEA)*”, por lo que -a su juicio- se ha “*verificado y cumplido con el primer requisito de la norma. En cuanto al período de navegación supervisada (...) posee [la] experiencia (...) de más de Diecisiete (17) años de navegación, superando amplísimamente el período de tiempo exigido por el legislador y, con respecto a la condición que deben ser éstas supervisadas [se debe] distinguir la cualidad y grado de instrucción de [su] mandante, quien ha desempeñado por más de doce (12) años, la máxima responsabilidad a bordo de motonaves (buque), Capitán Costanero, quedando suplido algún tipo de supervisión (...)*”. (Sic). (Agregados de la Sala).

Señaló, que el demandante procedió “(...) a presentar en fecha: Diez (10) de Junio de 2.015, formal solicitud de entrega del Título en mención (...) [y que] [h]abiendo transcurrido más de Dos (2) meses de la petición (...) [se] configura una Abstención de la Administración en Producir un Acto al cual están obligados por la ley (...)”. (Agregados de la Sala).

En virtud de lo anterior demandó al Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA) “(...) adscrito al Ministerio del Poder Popular para el Transporte Acuático y Aéreo (...) solicitando (...) [se le] otorgue el Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional, mención máquinas (...) ello con fundamento en lo dispuesto en los Artículos: 20, 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El artículo 65 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y artículo 257 de la Ley General de Marina y Materias Conexas (...)”. (Sic). (Agregado de la Sala).

II DE LA SENTENCIA APELADA

Mediante decisión Nro. 2017-00149 de fecha 21 de febrero de 2017, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declaró sin lugar la demanda por abstención interpuesta, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“La presente controversia se circunscribe a una acción por abstención, presentada por la abogada Amalia Carolina De Pietri Torrealba, apoderada judicial del ciudadano José Rafael Omaña Parra, contra la presunta omisión por parte del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), de no darle respuesta a la solicitud de permitirle la obtención del ‘Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional’.

Por su parte, la autoridad demandada en juicio, en su escrito de informes alegó que es totalmente falso y alejado de la realidad la pretensión del accionante, estableciendo una serie de actuaciones de los hechos referidos al presente caso y que fueron del conocimiento de la parte demandante en todo momento, motivo por el cual niegan que el demandante ‘no haya tenido respuesta de la solicitud de expedición del Título de TERCER OFICIAL DE NAVEGACIÓN’. A su vez, la representación fiscal consideró que la pretensión ejercida no puede ser satisfecha por medio del recurso por abstención o carencia, ya que a su decir, resulta idóneo y conducente el ejercicio de la demanda de nulidad a fin conocer las presuntas causas de nulidad del acto por medio del cual dicho Instituto negó el ascenso al cargo de Tercer Oficial de la Marina Mercante al prenombrado ciudadano. Asimismo solicitó que la presente demanda fuese declarada sin lugar.

Determinada sucintamente las posiciones de las partes en el presente juicio, corresponde a este Juzgador verificar, si en efecto, existió una abstención, por parte del Instituto demandado de no dar respuesta en primer grado, ante la solicitud hecha por el ciudadano José Rafael Omaña Parra, o si por el contrario, ésta respondió de manera expresa y en tiempo legalmente hábil. Al respecto estima pertinente este Órgano Jurisdiccional hacer algunas precisiones sobre la particular acción por abstención o carencia, como medio procesal destinado a controlar la inactividad administrativa, en garantía de los derechos de los particulares, lo cual se hará de segundas.

La acción por abstención o carencia, que nuestra Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa denomina ‘demanda por abstención’, es un medio procesal cuya utilidad consiste, en llevar a conocimiento del Juez Contencioso Administrativo la inactividad de la Administración, frente a una solicitud hecha en un procedimiento de

primer grado o constitutivo, a la cual se encontraba obligada a responder en virtud del derecho de petición y oportuna y adecuada respuesta que asiste a los administrados conforme al artículo 51 de nuestra Constitución (...).

Además, el hecho que se haga énfasis en los procedimientos de primer grado o constitutivos, resulta relevante a los fines de distinguir la acción por abstención o carencia del denominado silencio administrativo, ficción legal que opera en procedimientos de segundo grado o de revisión administrativa, cuando la Administración, previa existencia de un acto administrativo y ejercidos los recursos administrativos, no resuelve dentro del lapso legalmente establecido, con lo cual se entiende que la Administración ha resuelto negativamente, es decir, que ha confirmado el contenido del acto impugnado en sede administrativa, y que le permite al interesado ejercer los medios defensivos subsecuentes. (Art. 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). (Vid. Sentencia Sala Político Administrativa N° 00788, del 10-04-2000).

En ese sentido, la doctrina ha indicado que la figura del silencio administrativo es inefectiva como medio de protección de los derechos de los particulares, en los casos de inacción primaria de la administración (...).

Es decir, para que sea procedente la acción por abstención o carencia, se precisa en primer término, que exista una solicitud hecha al órgano o ente administrativo competente, y, que este no haya dado respuesta dentro del lapso establecido en la ley general o especial, es decir, que no exista acto administrativo expreso de respuesta, lo que significa una abstención o negativa del funcionario público a actuar, derivando ello en una violación a la Constitución y la Ley (...).

En ese sentido el Máximo Tribunal de la República, ya se ha pronunciado acerca de las particularidades de la acción por abstención o carencia, y en jurisprudencia de la Sala Constitucional, según sentencia N° 547 de fecha 6 de abril de 2004 (...).

(...Omissis...)

Clarificada como ha sido la institución de la abstención o carencia, y el medio procesal idóneo para atacarla en sede jurisdiccional contencioso administrativa, pasa esta Corte a determinar si en el caso de marras, existió la denunciada abstención o falta de pronunciamiento por parte del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), sobre la solicitud de otorgar el Título Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional, o si por el contrario hubo oportuna y adecuada respuesta, en los términos constitucionales y legales, con lo cual sería improcedente la presente acción.

En tal sentido, observa esta Corte que los hechos traídos a juicio y probados por las partes de la controversia son los siguientes:

- Riela al folio 81 del expediente judicial la solicitud efectuada por el ciudadano José Rafael Omaña, dirigida al presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, recibido en fecha 24 de septiembre de 2013, en donde solicita la expedición del 'Título de Tercer Oficial de la Marina mercante en la especialidad de navegación'.*
- De igual forma riela al folio 82 y 83 del expediente judicial, comunicación expedida por el Presidente del prenombrado Instituto identificado con la nomenclatura N° INEA/INEAP/N° 5037 de fecha 30 de diciembre de 2013, dirigida al ciudadano José Rafael Omaña, mediante la cual da respuesta a la comunicación 'Nro. 67723, de fecha 24 de septiembre de 2013, mediante la cual solicita la expedición del Título de Tercer Oficial de la Marina mercante', el cual fue debidamente recibido en fecha 7 de febrero de 2014.*
- Cursa en folios 84 al 87 del expediente judicial 'recurso de reconsideración contra la Providencia o resolución administrativa número INEA/INEAP/N° 5037 de fecha treinta (30) de diciembre de dos mil trece (2013)', ejercido por el ciudadano José Rafael Omaña en fecha 7 de marzo de 2014, recibido en dicha institución en fecha 10 de marzo de 2014, emitido por el ciudadano José Rafael Omaña, dirigido al Presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos. - Del mismo modo, riela en folios 89 al 94 del mencionado expediente, comunicación emitida por el Presidente del pre nombrado (sic) Instituto de*

fecha 30 de noviembre de 2015, dirigida a la hoy recurrente en donde se da respuesta al recurso de reconsideración interpuesto en fecha 7 de marzo de 2014 y recibido en dicho Instituto en fecha 10 de marzo de 2014.

- Por otra parte riela al folio 30 del expediente judicial comunicación dirigida al Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA), por el ciudadano querellante en fecha 10 de junio de 2015, donde solicita respuesta a la solicitud de que se le otorgue el título de Tercer Oficial de Marina Mercante.

Ahora bien, de la revisión de los elementos probatorios aportados al proceso, se evidencia que el hoy demandante solicitó al Presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos en fecha 24 de septiembre de 2013, se le expidiera el 'Título de Tercer Oficial de la Marina mercante en la especialidad de navegación' (vid folio 81 del expediente judicial), del mismo modo se observa que la administración dio respuesta a la solicitud efectuada por el recurrente en fecha 30 de diciembre de 2013, en donde le comunican que 'su solicitud no procede'. (Vid folios 82 y 83 del expediente judicial).

Aunado a tales hechos, el ciudadano José Rafael Omaña en fecha 7 de marzo de 2014, introduce en el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos recurso de reconsideración contra el acto administrativo N° INEA/INEAP/N° 5037 de fecha 30 de diciembre de 2013, donde la administración negó la solicitud efectuada por el pre nombrado (sic) ciudadano, (vid folio 84 al 87 del expediente judicial).

Luego en fecha 10 de junio de 2015, el pre nombrado (sic) ciudadano solicitó respuesta ante su solicitud de reconsideración efectuada (folio 30 del expediente judicial).

Así las cosas, esta Alzada observa que la administración en fecha 30 de noviembre de 2015 respondió el recurso de reconsideración interpuesto por el hoy recurrente en fecha 7 de marzo de 2014, declarando 'SIN LUGAR el recurso de reconsideración interpuesto por el ciudadano JOSÉ RAFAEL OMAÑA PARRA plenamente identificado, en fecha 07 de marzo de 2014, recibido en este Instituto el 10 de marzo de 2014'. (Vid folios 89 al 94 del expediente judicial).

Ello así, resulta claro que en el caso de autos la Administración sí cumplió con su obligación de dar oportuna y adecuada respuesta, sin embargo, se observa que el pre nombrado (sic) ciudadano ejerció la presente acción por abstención en virtud de la falta de respuesta oportuna del recurso de reconsideración ejercido en fecha 7 de marzo de 2015, circunstancia esta que no puede ser dilucidada a través de la presente demanda por abstención tal y como se explicó con anterioridad puesto que ya existía un acto de primer grado donde la Administración negó su solicitud, y al atacar la falta de respuesta de un recurso de reconsideración lo que operaría sería un silencio administrativo, es decir, una ficción legal que opera en procedimientos de segundo grado o de revisión administrativa, cuando la Administración, previa existencia de un acto administrativo y ejercidos los recursos administrativos, no resuelve dentro del lapso legalmente establecido, con lo cual se entiende que la Administración ha resuelto negativamente, no obstante, en el presente caso tampoco puede aplicarse esta figura por cuanto la Administración de igual forma procedió a dar respuesta ante el recurso de reconsideración ejercido por el demandante en fecha 30 de noviembre de 2015.

En virtud de las razones anteriormente expuestas, y al ser evidente que la Administración a través del correspondiente acto administrativo dio respuesta a la solicitud formulada por el demandante de permitirle la obtención del 'Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional', lo cual fue negado, y no puede este Órgano Jurisdiccional satisfacer la pretensión del demandante por medio de la presente demanda por abstención, resultando idóneo y conducente el ejercicio de la demanda de nulidad, para poder revisar las causas de nulidad del acto que conllevaron a la Administración a dar una respuesta negativa. En consecuencia, esta Corte debe forzosamente declarar SIN LUGAR de la demanda por abstención interpuesta por la abogada Amalia Carolina De Pietri Torrealba, actuando con

el carácter de apoderado judicial del ciudadano José Rafael Omaña Parra, contra el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA). Así se decide”.

III FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por escrito de fecha 25 de julio de 2018, la representante judicial del ciudadano José Rafael Omaña Parra, fundamentó el recurso de apelación ejercido con base en lo siguiente:

Adujo que ni el legislador ni la Máxima Instancia realizan una distinción que establezca una graduación de cuáles actos administrativos son merecedores u objeto del “*Recurso de Abstención o Carencia*” (sic).

Continuó expresando que la solicitud o pedimento “(...) *conlleva la insoslayable intención de recibir una respuesta oportuna y pertinente de quien por mandato de ley está obligado a decidir, su naturaleza no sufre mutación, desmejora ni tampoco se amilana al confluir con un pedimento que ya exista, esa primogénita acción que no agota la instancia para el caso in comento* (sic), *ya que nuestro ordenamiento administrativo establece la figura de la reconsideración, la naturaleza de la petición no siempre tiene que seguir la misma respuesta que le antecedió a ésta, es una respuesta autónoma y sin añadidura de la primera consulta, es decir la Administración bien puede admitir o declarar con lugar la actual solicitud sin entrar en contradicción con su primera decisión* (...)” (sic).

En tal sentido, insistió en que “(...) *la Administración a pedimento de un particular se encuentra obligada a responder en razón del derecho que tiene todo ciudadano de recibir respuesta oportuna y adecuada a sus planteamientos de conformidad con lo establecido en el Artículo 51° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*” (sic).

Señaló que “(...) *la administración ciertamente produjo un acto en respuesta a la solicitud del Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional, en base a los requerimientos establecidos en el Artículo 257 de la Ley General de Marina y Actividades Conexas, requisitos que supera con creces* (sic) [su] *representado*”. (Agregado de la Sala).

Expresó que “(...) *de la negativa a esta solicitud se produce el ‘Recurso de Reconsideración’* (...) *recibido y ejercido en fecha -10 de marzo de 2014-* [y] *habiendo transcurrido Un (1) año y seis (6) meses de no recibir una oportuna y adecuada respuesta* (...) [su] *representado realiza en fecha -10 de junio de 2015-, una misiva al recurrido Instituto Nacional, solicitando respuesta a su escrito de reconsideración* (...) *es luego y de forma exorbitante que la Administración hace constar en el expediente administrativo consignado ante la Corte, la forma súbita y extemporánea del escrito de respuesta al ‘Recurso de Reconsideración’ de fecha -30 de noviembre de 2015-* (...)” (sic). (Agregado de la Sala).

Denunció el vicio de suposición falsa “*de los hechos llevados al conocimiento del Juzgador*”, por cuanto su representado no recibió el acto administrativo del 30 de noviembre de 2015 y el mismo fue agregado al expediente “*de forma anacrónica y sin el formalismo de ley donde no consta el recibido de [su] poderdante, en donde tampoco consta la fijación de algún tipo de cartel de notificación*”, por lo que el Juez de instancia incurrió en un error de percepción. (Agregado de la Sala).

Finalmente, la apoderada judicial del demandante solicitó se admita la apelación ejercida.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación incoado por la representación judicial de la parte actora contra la sentencia Nro. 2017-00149 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 21 de febrero de 2017, que declaró sin lugar la demanda por abstención incoada.

De la suposición falsa de hecho.

La apoderada judicial de la parte demandante alegó que su representado no recibió el acto administrativo del 30 de noviembre de 2015 y el mismo fue agregado al expediente “*de forma anacrónica y sin el formalismo de ley donde no consta el recibido de [su] poderdante, en donde tampoco consta la fijación de algún tipo de cartel de notificación*”, por lo que el Juez de instancia incurrió en un error de percepción. (Agregado de la Sala).

Con relación al denunciado vicio de suposición falsa, ha sido pacífico el criterio sentado por la jurisprudencia de esta Sala Político-Administrativa al considerar que se configura en dos (2) casos: **(i)** el primero de ellos, cuando el Juez o la Jueza al dictar un determinado fallo fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o que no guardan la debida vinculación con el o los asuntos objeto de decisión, verificándose así el denominado falso supuesto de hecho; y **(ii)** el segundo se produce cuando los hechos que sirven de fundamento a la decisión existen y se corresponden con lo acontecido, son verdaderos, pero el órgano jurisdiccional al emitir su pronunciamiento los subsume en una norma errónea o inexistente en el derecho positivo, o incurre en una errada interpretación de las disposiciones aplicadas, caso en el cual se materializa el falso supuesto de derecho. [Vid. sentencia de esta Sala número 00516 de fecha 15 de mayo de 2012, caso: *Banco Mercantil, C.A. Banco Universal vs. Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS)*].

Sobre la base de lo anterior, corresponde a esta Máxima Instancia verificar si el fallo dictado por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo se encuentra fundamentado en hechos inexistentes o falsos, caso en el cual se configuraría el falso supuesto o suposición falsa de hecho denunciada. A tales efectos, se observa que en la motivación del mismo se hizo énfasis en los procedimientos de primer grado o constitutivos, para distinguir la acción por abstención y el silencio administrativo, como ficción legal que opera en procedimientos de segundo grado o de revisión administrativa, cuando la Administración no resuelve dentro del lapso legalmente establecido los recursos interpuestos en sede administrativa, lo que se traduce como una respuesta negativa, es decir, que se confirma el acto primigenio, lo que a su vez le permite al interesado ejercer los medios defensivos subsecuentes.

En esa línea argumentativa, la referida Corte determinó que la figura del silencio administrativo es inefectiva como medio de protección de los derechos de los particulares, en los casos de inacción primaria de la administración (como en el caso de autos).

En ese sentido, el tribunal *a quo* advirtió que el ciudadano José Rafael Omaña Parra ejerció la acción por abstención de marras, en virtud de la falta de respuesta oportuna del recurso de reconsideración incoado en fecha

7 de marzo de 2015, por lo que consideró que dicha circunstancia no podría ser dilucidada a través de la demanda por abstención, toda vez que ya existía un acto de primer grado en el cual la Administración negó su solicitud, y al atacar la falta de respuesta de un recurso administrativo cuando no es resuelto dentro del lapso legalmente establecido, lo que corresponde es utilizar la ficción jurídica del silencio administrativo.

Aunado a lo anterior, el Tribunal de Instancia refirió que la Administración procedió a dar respuesta el 30 de noviembre de 2015 al recurso de reconsideración ejercido por el demandante, confirmando la decisión de improcedencia de la solicitud de que le otorgaran “*la condición del Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante en la especialidad de Navegación*” y además el *a quo* señaló que en ese caso lo idóneo y conducente era el ejercicio de la demanda de nulidad para poder revisar las causas de nulidad del acto que conllevaron a la Administración a dar una respuesta negativa.

Precisado lo anterior, es oportuno indicar que tanto la Sala Constitucional como esta Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal han sostenido que la demanda por abstención tiene por finalidad exigir a la Administración un pronunciamiento expreso con relación a las solicitudes que les sean planteadas por los administrados, con el firme propósito de dar cumplimiento a la garantía constitucional de oportuna y adecuada respuesta. Así, a través de dicho mecanismo puede darse cabida a la pretensión de condena al cumplimiento expreso de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. (*Vid.* sentencias de esta Sala Nos. 1.684, 1.306, 1.781, 1.214 y 00134 de fechas 29 de junio de 2006, 24 de septiembre y 9 de diciembre de 2009, 30 de noviembre de 2010 y 2 de febrero de 2011, respectivamente).

De igual forma, esta Máxima Instancia ha establecido los requisitos de procedencia de la demanda por abstención, del siguiente modo:

“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. ‘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’.

3. ‘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’.

4. ‘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’ (...). (Vid. Sentencias Nros. 01976, 01849, 00179 y 01255 de fechas 17 de diciembre de 2003, 14 de abril de 2005, 10 de febrero de 2009 y 13 de octubre de 2011).

Del fallo parcialmente transcrito se infiere que para la procedencia de la demanda por abstención deben concurrir los siguientes requisitos: (i) tratarse tanto de la omisión de una obligación inscrita en la norma jurídica

correspondiente, así como también las omisiones respecto de actividades que le son jurídicamente exigibles a la Administración sin que haga falta una previsión concreta de la ley; (ii) existir la abstención o negativa del funcionario público a actuar y; (iii) surgir la evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración.

Vistos los anteriores argumentos, esta Sala observa del escrito libelar y de las actas que cursan en el expediente, que el ciudadano José Rafael Omaña Parra presentó escrito el 24 de septiembre de 2013 ante el Presidente del Instituto Nacional de Espacios Acuáticos (INEA), mediante el cual solicitó se le otorgara “*la condición del Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante en la especialidad de Navegación, de conformidad con lo establecido en el artículo 257 de la Ley General de Marina y Actividades Conexas (...)*”. (Folio 81).

De igual forma, se aprecia que el 30 de diciembre de 2013 el Instituto demandado dio respuesta al requerimiento antes descrito, y a través de Oficio Nro. 5037 de esa misma fecha se le informó al actor, entre otras cosas, que “*(...) su solicitud no procede, debido a que conforme con lo establecido en el artículo 257 [de la Ley General de Marina y Actividades Conexas], el cual establece que, Los aspirantes al Título de Tercer Oficial, deberán poseer Título de educación superior expedido por una universidad inscrita debidamente ante el Instituto Nacional de Espacios Acuáticos*” (sic). Cabe destacar que el ciudadano José Rafael Omaña Parra se dio por notificado el 7 de febrero de 2014, tal como consta al final del mencionado oficio. (Agregado de la Sala). (Folios 82 y 83).

En ese orden de ideas, debe indicarse que el accionante ejerció recurso de reconsideración contra la decisión *supra* señalada, el 7 de marzo de 2014 y recibido en el Organismo recurrido el 10 del mismo mes y año. (Folios 84 al 87).

Asimismo, se constata que el 10 de junio de 2015 el actor peticionó ante el aludido Instituto, diera “*respuesta de [su] solicitud al Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante (...)*”. (Agregado de la Sala). (Folio 38).

En esa línea argumentativa, se advierte que el ciudadano José Rafael Omaña Parra interpuso la presente demanda por abstención en fecha 13 de agosto de 2015.

Posteriormente, en fecha 30 de noviembre de 2015 el Instituto Nacional de Espacios Acuáticos (INEA), dictó decisión en la cual declaró sin lugar el recurso de reconsideración incoado por el referido ciudadano y “*CONFIR[MÓ] en todas y cada una de sus partes el acto administrativo impugnado contenido en el Oficio No. INEA/INEAP/No. 5037 de fecha 30 de diciembre de 2013 (...)*”. (Agregado de la Sala).

Pues bien, del cotejo de las fechas antes indicadas, se desprende que el ciudadano José Rafael Omaña Parra interpuso la presente demanda por abstención contra la presunta omisión por parte del Instituto Nacional de Espacios Acuáticos (INEA), al no dar respuesta a la solicitud de otorgamiento del “*Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional*” del 10 de junio de 2015, lo cual hizo luego de transcurrido el lapso que, en materia de recursos administrativos, establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para que la Administración responda, pero con anticipación a la producción o emisión expresa de la resolución.

En efecto, conforme a lo anterior se observa que aun cuando el lapso legal previsto para que el Instituto recurrido emitiera una respuesta a la reconsideración ya había concluido y operó la ficción legal del silencio administrativo, en fecha 30 de noviembre de 2015 el organismo demandado dictó el acto administrativo en el cual declaró sin lugar el aludido recurso administrativo incoado por el actor.

En ese orden de ideas, esta Máxima Instancia advierte que la falta de respuesta oportuna discutida, se corresponde con el precitado recurso administrativo ejercido por el demandante, lo que se ajusta a la figura del silencio negativo, la cual *“debe concebirse como una garantía del particular frente a la inercia de la Administración, teniendo aquél la facultad de elegir entre acogerse al silencio administrativo de efectos negativos, y por tanto intentar oportunamente el recurso inmediato siguiente; o bien esperar la decisión tardía de la Administración, en cuyo caso, el lapso de caducidad empezaría a computarse una vez que la Administración emitiera la decisión correspondiente cumpliendo con su deber constitucional de ofrecer respuesta frente a las peticiones de los particulares”*. (Vid. Sentencias Nros. 00028 y 00230 de fechas 13 de enero y 17 de febrero de 2011, respectivamente, dictadas por esta Sala).

En tal sentido, a juicio de esta Sala en el caso bajo análisis, la demanda por abstención interpuesta por el ciudadano José Rafael Omaña Parra no resultaba idónea para lograr su pretensión, tal como lo consideró el Tribunal de Instancia, en virtud que -se reitera- se trataba de un procedimiento administrativo de segundo grado en el cual la respuesta esperada deriva del ejercicio de un recurso en sede administrativa, es decir, existe un acto producto de un procedimiento o una solicitud primigenia contra el cual se recurre, correspondiendo en todo caso la demanda contra el silencio administrativo producido, dentro del lapso legal para ello o en su defecto la demanda de nulidad contra el acto expreso que la Administración emita fuera del tiempo previsto para su pronunciamiento, conforme lo dispone el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo, siendo que efectivamente lo que correspondía en la presente causa era la demanda de nulidad en virtud del silencio administrativo en el que incurrió el Instituto Nacional de Espacios Acuáticos (INEA), al no decidir el recurso de reconsideración interpuesto por el actor contra el acto primigenio, mal podía la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declarar sin lugar el recurso por abstención incoado, toda vez que, lo concerniente era que instara al actor a reformar la pretensión interpuesta y la recondujera a una demanda de nulidad en virtud del silencio administrativo, al no decidir el recurso de reconsideración ejercido contra el acto administrativo del 30 de diciembre de 2013, emanado del Instituto accionado.

A este aspecto, es importante resaltar que este Órgano Jurisdiccional en un caso similar al de autos señaló lo siguiente:

“(…) en el presente caso se observa que la parte demandante ejerció demanda por abstención por cuanto la Administración Cambiaria ‘ha guardado indebido silencio’ ante el recurso jerárquico interpuesto el 1º de septiembre de 2014, por lo que ante esa situación considera esta Sala que la falta de respuesta oportuna del precitado recurso se configura la figura del silencio negativo (...). Por tanto, a juicio de esta Sala la demanda por abstención interpuesta por la parte actora no resultaba la más eficaz para lograr su pretensión, máxime cuando sus argumentos se circunscriben a que se ordene a la entonces Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) el otorgamiento de la Autorización de Liquidación de Divisas (ALD), y a justificar el motivo que generó la presunta discrepancia en la declaración de los códigos arancelarios que ocasionó la denegatoria de las divisas, no a la obtención de una respuesta (...).

Por lo tanto el a quo lejos de vulnerar algún derecho a la sociedad mercantil Meta Guayana, C.A., garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva al reponer la causa a los fines de que se recondujera la presente acción”. (Vid. Sentencia Nro. 01265 del 16 de noviembre de 2017). (Resaltado de esta Sala).

Por tanto, esta Sala estima que cuando el *a quo* consideró en su decisión, el acto administrativo dictado el 30 de noviembre de 2015, como la respuesta del Instituto Nacional de Espacios Acuáticos (INEA), al recurso de reconsideración incoado por el actor, erró en su apreciación al declarar sin lugar la acción interpuesta, toda vez que, dicha expresión es propia de una decisión de mérito y en el caso de autos no se revisó la legalidad o no de una actuación administrativa.

En ese orden de ideas, esta Máxima Instancia advierte que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo incurrió en una errónea interpretación de los hechos, razón por la cual se concluye que se configuró el vicio de suposición falsa denunciado. Así se decide.

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Sala declara con lugar el recurso de apelación ejercido por la apoderada judicial del actor, y revoca la sentencia Nro. 2017-00149 del 21 de febrero de 2017 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Así se decide.

Como consecuencia de la declaratoria anterior, se ordena remitir el expediente a la aludida Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, a los fines que previa notificación de las partes, reponga la causa al estado de admisión, e inste al ciudadano José Rafael Omaña Parra a reformar el libelo, conforme a las consideraciones expuestas en el presente fallo y prosiga el trámite que corresponda. Así se determina.

V DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- **CON LUGAR** el recurso de apelación ejercido por la representación judicial del ciudadano **JOSÉ RAFAEL OMAÑA PARRA**, ambos identificados, contra la sentencia Nro. 2017-00149, de fecha 21 de febrero de 2017, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que declaró sin lugar la demanda por abstención interpuesta por el referido ciudadano contra la presunta omisión por parte del **INSTITUTO NACIONAL DE ESPACIOS ACUÁTICOS (INEA)**, al no dar respuesta a la solicitud de otorgamiento del “*Título de Tercer Oficial de la Marina Mercante Nacional*”.

2.- **REVOCA** la sentencia apelada.

3.- **ORDENA** remitir el expediente a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, a los fines que previa notificación de las partes, reponga la causa al estado de admisión, e inste al ciudadano José Rafael Omaña Parra a reformar el libelo, conforme a las consideraciones expuestas en el presente fallo y prosiga el trámite que corresponda.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintisiete (27) días del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019). Años 208° de la Independencia y 160° de la Federación.

La Presidenta –Ponente,
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente,
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha veintisiete (27) de febrero del año
dos mil diecinueve, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 00095.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD