

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE
POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD ADMINISTRATIVO**

**EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO GARANTIA DE
LOS DERECHOS E INTERESES DE LOS ADMINISTRADOS**

Trabajo Especial de Grado,
para optar al Grado de Especialista,
en Derecho Administrativo

Autor: Maryozulima Vargas Martínez
C.I.: 10.381.666

Asesor: DINORA GUERRA

Caracas, 07 de marzo de 2008.

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN ADMINISTRATIVO**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada: **MARYOZULIMA VARGAS MARTÍNEZ**, para optar al **Grado de Especialista en Derecho Administrativo**, cuyo título es: **EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS E INTERESES DE LOS ADMINISTRADOS**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 07 días del mes de marzo de 2008.

Dinora Guerra Torrellas
CI. V.-3.244.866

DEDICATORIA

A mi padre, ejemplo de vida y constancia, a mi madre, fuente inagotable de apoyo y amor incondicional. A ustedes, les debo lo que tengo y lo que soy. A mis tres hijos, a quienes les he dado la vida, y de quienes he recibido ya, toda la felicidad que en este mundo aspiraba alcanzar.

RECONOCIMIENTOS

El presente trabajo, es el fruto de mis estudios de especialización, en el área de Derecho Administrativo, el cual fue elaborado bajo la tutoría de la Dra. Dinora Guerra, a la cual quiero dar mis más sinceras gracias, por el tiempo brindado y sus inmejorables consejos. Así mismo, quiero expresar mis más afectuosos agradecimientos a la Universidad Católica Andrés Bello, por permitirme crecer profesionalmente en sus aulas, ya que definitivamente fue una abogada la que entro ab initio del curso de postgrado y otra la que hoy felizmente egresa, no quiero tampoco dejar de expresar mis más calidos agradecimientos, al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, por acogerme en su seno y permitirme adquirir una gran experiencia dentro de tan bella Institución, internamente, hago especial deferencia a la Dra. Guillermina Padilla, por sus inestimables recomendaciones jurídicas, y a las abogadas Ingrid Osio, por su apoyo incondicional, Solymar González, Lizett Carrero y Fabiola Morón, por brindarme el tiempo necesario para culminar mis estudios y el presente trabajo. Finalmente, no quiero dejar de agradecer a mis fieles amigos Arelis Meléndez y Carlos Bravo, quienes como siempre, me brindaron su ayuda desinteresada, y a mi hermosa familia, quien a pesar de las adversidades siempre me acompañó en la culminación de esta meta. A todos gracias.

INDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL	Pág.
Portada.....	1
Aprobación del Asesor.....	2
Dedicatoria.....	3
Reconocimientos.....	4
Listado de Abreviaturas.....	8
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	
NOCIÓN GENERAL	
Marco Histórico.....	19
Concepción Jurisprudencial Legal y Doctrinaria.....	25
Base Legal.....	34
Breve Referencia al Silencio Administrativo en el Derecho Comparado en América Latina	42
Naturaleza Jurídica.....	56
CAPITULO II	
CLASIFICACIÓN CAUSAS Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO	
Clasificación.....	59
Causas	60
Efectos del Silencio Administrativo Negativo.....	62
Garantiza el derecho a la defensa frente a la inacción administrativa.....	62
Libertad de elección.....	62

Su utilización no exime a la administración de su obligación de decidir.....	65
Presupuestos de Procedencia del Silencio Administrativo de Efectos Negativos	
Que se formule una petición ante la administración publica	66
Que la administración no resuelva la petición o recursos dentro de los lapsos establecidos	74
Efectos del Silencio Administrativo de Efectos Positivos	
Es un verdadero acto administrativo.....	74
Establece un límite a la actividad ulterior de la administración	75
Lo pedido se entiende otorgado salvo contrariedad de la ley.....	76
Presupuestos de procedencia del silencio administrativo de efectos positivos	
Que se formule una petición administrativa ante la administración.....	81
Disposición legal expresa.....	81
Que la administración no resuelva la petición o recurso dentro de los lapsos establecidos.....	85
Que la petición sea realizada en un procedimiento de primer grado.....	85
Tabla comparativa entre el silencio positivo y negativo.....	87
Posibles causas que dan origen al silencio administrativo de efectos positivos establecidos en la ley orgánica para la ordenación del territorio.....	89

CAPITULO III

ACCIONES QUE PUEDEN SER EJERCIDAS POR LOS ADMINISTRADOS FRENTE AL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN

Acción de Queja o Reclamo en Sede Administrativa.....	109
Recursos Administrativos.....	116
Recurso de Abstención o Carencia	119
Recurso de Nulidad.....	122
Medidas Cautelare.....	131
La apariencia del buen derecho.....	133
El peligro en la mora.....	134
La ponderación de los intereses contrapuestos.....	135
Amparo Constitucional.....	137
Acciones Frente a las Decisiones Tardías.....	152

CAPITULO IV

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Evolución Jurisprudencial del Silencio Administrativo de Efectos Negativos.....	156
Evolución Jurisprudencial del Silencio Administrativo de Efectos Positivos.....	170

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

ANEXOS	194
---------------------	-----

Ley Orgánica del Ambiente

Decreto 1257

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	195
---	-----

LISTADO DE ABREVIATURAS

- ABRAE:** Área Bajo Régimen de Protección
- AOT:** Autorización de Ocupación Territorial
- CPCA:** Corte Primera de lo Contencioso-administrativo
- CSCA:** Corte Segunda de lo Contencioso-administrativo
- CRBV:** Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
- EIA:** Estudio de Impacto Ambiental
- LOA:** Ley Orgánica del Ambiente
- LOCSJ:** Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia
- LOTSJ:** Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia
- LOPOT:** Ley Orgánica para la Ordenación Territorial
- LOPA:** Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos
- LOOU:** Ley Orgánica de Ordenación Urbanística
- LSTA:** Ley de Simplificación de Trámites Administrativos
- LOAP:** Ley Orgánica de la Administración Pública
- MINAMB:** Ministerio del Poder Popular para el Ambiente
- SPA:** Sala Político Administrativa
- SC:** Sala Constitucional
- TSJ:** Tribunal Supremo de Justicia

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO GARANTIA DE LOS
DERECHOS E INTERESES DE LOS ADMINISTRADOS**

Autor: Maryozulima Vargas Martínez

Asesor: Dinora Guerra.

07/03/08

RESUMEN

El presente estudio, constituye una investigación bibliográfica de la figura del silencio administrativo en el que se desarrolla su utilidad práctica y la visión de la autora. Comenzando, por una reseña histórica, donde se ilustra su concepción doctrinaria y jurisprudencial, las causas y efectos que originan la falta de oportuna y adecuada respuesta por parte de los Órganos y Entes que conforman el aparato estatal, así como, las acciones con las que cuentan los interesados en sede administrativa y judicial, para defenderse de la omisión de respuesta, realizándose un examen del tratamiento dado por la jurisprudencia a esta figura, para finalizar, concluyendo, en la necesidad de capacitar a los funcionarios públicos, a los fines de que ellos den estricto cumplimiento a los procedimientos previstos en nuestras normas; el establecimiento de un proceso de planificación que permita la interrelación de los organismos competentes a fin de acortar el periodo para emitir respuesta; la adaptación de algunos de nuestros procedimientos a lo establecido en la vigente LSTA, y la necesidad de que el desarrollo jurisprudencial avance hacia la búsqueda de mejores garantías para el ciudadano. Por lo que, se considera que la presente investigación, representa un beneficio para el administrado, a objeto de que redescubra la utilización de las garantías derivadas del silencio administrativo, y para la Administración, como una orientación para diseñar una mejora de sus procedimientos.

Descriptores: El silencio administrativo como garantía del derecho de petición.

INTRODUCCIÓN

En el área del derecho administrativo, la figura del silencio, se perpetua a través de los años, como uno de los temas de mayor importancia y relevancia en el campo del derecho público, es por ello que consideramos de un valor inestimable, cualquier estudio que en relación a ella se realice, por lo que, esperamos, que en este sentido, el presente trabajo, se constituya en un pequeño aporte para su mejoramiento.

Debe entenderse, que el espíritu de la Institución bajo estudio, esta dirigido a proteger al particular, ante los frecuentes silencios en que incurre la Administración, fenómeno que se encuentra presente en nuestro país, por distintas causas, como lo son: La falta de planificación a largo plazo en las labores a realizar, la escasez de personal preparado para dar oportuna y eficaz respuesta, engorrosos tramites administrativos que deben cumplirse, la inobservancia de lo que establecen las normas a ser aplicadas en la tramitación de los procedimientos administrativos¹, el poco presupuesto con que a veces cuentan los distintos Entes y Órganos de la Administración, para dar cumplimiento a todos los tramites conducentes a dar respuesta, la poca identificación del funcionario con el organismo en el que desempeña sus funciones, y con los fines propios de la Administración Pública, la falta de conciencia por parte del funcionario acerca de que su labor esta

¹En especial lo establecido en la Ley Sobre Simplificación de Trámites Administrativos, (1999) Decreto 368 del 05/10/99, publicado en la **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, N° 36.845. 7/12/99.

dirigida a prestar un servicio eficaz y eficiente al ciudadano², pues, ellos son funcionarios públicos, al servicio del Estado, y no del gobierno de turno³, la no continuidad de las gestiones, la falta de motivación del personal, etc.; en fin todos aquellos factores, que de alguna manera u otra, influyen en la demora o en la ausencia de respuesta de la Administración, causas que repercuten indudablemente en perjuicio de las garantías y derechos de los administrados, y el buen funcionamiento de las Instituciones que conforman el aparato Estatal.

En tal sentido, la figura del silencio administrativo, surge como una garantía para el particular, ante la ausencia o el retardo en la respuesta por parte de la Administración, quien podrá según se lo permitan las normas aplicables al caso concreto, tener acceso al recurso superior inmediato, asumiendo un silencio negativo, o bien solicitar la constancia de otorgamiento de la solicitud requerida por considerar que ha operado a su favor, la figura denominada por la doctrina y la jurisprudencia silencio positivo.

En cualquiera de los casos, el surgimiento de esta figura, se plantea como una reivindicación de los derechos de los administrados frente a la omnipotente Administración. Sin embargo, la respuesta que en la actualidad otorgan algunas Administraciones, ante el alegato por parte de los particulares de que ante la tardanza o ausencia de respuesta oportuna, ha operado a su favor el silencio administrativo, bien sea en

² **CRBV.** (1999). Artículo 141 "...La Administración Pública esta 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."

³ **CRBV**(1999). Artículo 145 ".Los funcionarios Públicos y funcionarias Públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna"

un sentido u en otro, se constituye muchas veces en la oportunidad para que la Administración, incurra en nuevas y reiteradas violaciones a los derechos de los ciudadanos que acuden a ella en busca de respuestas.

Por lo que, este breve estudio se plantea el reto, de analizar la figura del silencio administrativo, a los fines de que la misma encuentre cada día una mejor utilidad práctica, que justifique su existencia y reivindique su naturaleza jurídica, es decir, que ella se constituya en una real y efectiva garantía, de los derechos de los particulares frente, a los retardos y omisiones de respuestas oportunas y adecuadas de las Instituciones Públicas.

En virtud de ello, es que hemos orientado el presente trabajo, hacia la búsqueda urgente de soluciones encaminadas a corregir las fallas que acarrear la tardanza o ausencia de respuesta de la Administración, para ello, se realizó un análisis de la figura del silencio administrativo con un sentido práctico, estudiando sus causas, y los supuestos de procedencia que generan su aparición, haciendo especial hincapié en el silencio que se produce en los procedimientos destinados a otorgar los permisos de ocupación territorial, deferencia realizada con este tema especial, por ser el mismo, el caso, que mayor aplicación práctica encuentra en la realidad venezolana, y uno de los pocos casos en que el silencio de la administración por vía excepcional, tiene por ministerio de la ley efectos positivos.

Entonces, con arreglo al resultado que se produzca la, autora emitirá unas conclusiones, en las que de conformidad con su criterio, plasmará las soluciones mas adecuadas, para evitar los retardos y ausencias de respuestas de la administración, por supuesto todo ello en arreglo a la

normativa existente y con el único norte de brindarle al ciudadano común que acude a la Administración, en búsqueda de una decisión, la posibilidad de que obtengan de ella las soluciones mas favorables.

Los objetivos antes planteados representan los objetivos generales de este estudio, teniendo el mismo como objetivo específico, que el administrado, encuentre en el uso de la institución bajo examen, una real garantía, y esperando al mismo tiempo que, sus resultados sirvan de orientación para la actuación administrativa, pues se considera, que de la Administración no corregir las fallas que generan el fenómeno estudiado, los Órganos y Entes que la integran se tornaran cada vez mas ineficaces. Ya que, con la falta de respuesta oportuna, y el irrespeto constate por los derechos que surgen como consecuencia de esa omisión, no solo se esta trasgrediendo el ordenamiento jurídico vigente, si no que al mismo tiempo ***se esta destruyendo el Estado de Derecho, de justicia y acercamiento de la Administración al ciudadano que propugna la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.***

Para evitar las anteriores consecuencias, se cree obligatorio, la implementación de mecanismos que corrijan todas las causas que originan el fenómeno estudiado, frente a lo que se plantea conveniente, el establecimiento de un objetivo proceso de planificación que permita acortar el periodo de las respuestas y mejorar sus contenidos, acciones estas que se logran con la participación y capacitación de todo el personal, a los fines de evitar el retardo o la ausencia de respuesta, preparándolos al mismo tiempo, para que una vez ocurrida la falta, se le respeten al particular los derechos que según la ley, surgen a su favor, como resultado de ese silencio, para lo cual, también se hace necesario

la ejecución de mecanismos de control respecto aquellos procedimientos y funcionarios encargados de dar respuesta.

Estos objetivos, se cumplirán en la medida en que se realicen las acciones necesarias para que se de una correcta aplicación de las normas que prevén la figura del silencio administrativo, y la toma de conciencia de que dicha figura comporta uno de los mecanismos que garantiza el derecho de los ciudadanos de obtener respuesta, así como, el cumplimiento de uno de los dos objetivos fundamentales de la Administración ***Servir al Ciudadano*** y ser garante de los intereses generales⁴.

Entonces, al constituirse el cumplimiento de la ley, en consecuencia inmediata del respeto a los derechos de los ciudadanos, tenemos que la institución a estudiar, constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho moderno, pues la misma, contempla un mecanismo a través del cual la Administración, aun sin dar respuesta o dándola de

⁴ Según, Brewer, A. "El Derecho Administrativo, además de ser el derecho del Estado democrático y social de derecho, es el derecho regulador del equilibrio necesario entre los intereses públicos, colectivos o generales que debe proteger y garantizar, y los intereses individuales y privados que también debe garantizar. Brewer, A (2000). Artículo, **Algunos Aspectos del Proceso de Constitucionalización del Derecho Administrativo en la Constitución de 1999**. Libro de las V Jornadas de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías" Los Requisitos y Vicios de los Actos Administrativos".Caracas –Venezuela: FUNEDA. P. 34. Asimismo, se advierte, según José Ignacio Hernández : "La noción vicarial que ha asumido el artículo 141 de la constitución y 5 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, exige que todo el actuar de la Administración Pública se oriente a la objetiva satisfacción del interés general. No cabe plantear la existencia de actividad administrativa orientada a la atención de otros fines: la Administración actúa nótese bien, al servicio de ese interés general. Limitación teleológico- aplicable, obviamente, al acto administrativo, el cual tiene así un elemento teleológico finalista." Tomado de Hernández, J. (2007) Algunas Notas Sobre los Requisitos de Validez de los Actos Administrativos. **Actualización del Procedimiento Administrativo**. Caracas-Venezuela. Editorial: FUNEDA. Pp. 89 y 90.

manera extemporánea, crea derechos a favor del administrado que posteriormente deberá reconocer y respetar.

Sobre esta materia, podría pensarse que ya no existe mucho por decir, Sin embargo, al adentrarnos en las profundidades de este fascinante tema, encontramos que todavía, y sobre todos en países como el nuestro, falta un gran camino por recorrer en la búsqueda del perfeccionamiento o por lo menos mejoramiento de nuestras normas y procedimientos, a los fines de avanzar hacia el camino ya recorrido por países como los europeos, en los cuales la legislación progresivamente evolucionó hacia un sistema de garantías que protegen al ciudadano, en forma efectiva, frente a los eventuales excesos u omisiones, que pudiese tener la actuación administrativa.

Por lo tanto, creemos firmemente, que esos pasos hacia una sociedad mas moderna y justa deben darse, pero, no solo a los fines de ajustar nuestra normas y algunos de nuestro procedimientos, a las tendencias modernas del derecho comparado, y a los postulados contenidos en nuestra actual Constitución, que nos declara como un estado social de derecho y de justicia; sino que también pensamos, que debemos comprender, que el correcto funcionamiento del Estado, pasa por el fortalecimiento de las instituciones y el correcto uso que de ellas hagan sus ciudadanos.

Dentro de este contexto, se observa, que, existe una tendencia a que el silencio administrativo en el derecho comparado de un vuelco, pasando del silencio de efectos negativos, hacia el silencio de efectos positivos frente a lo que cabría preguntarse, están la sociedad y el Estado

Venezolano preparados para asumir el reto que plantea semejante avance⁵.

Cualquiera que sea la conclusión, pensamos que debe darse un cambio radical en lo que es la noción del servidor público, así mismo, debe comenzar a dársele estricto cumplimiento al complejo normativo que regula la actuación administrativa, tanto para que los ciudadanos comprendan que las normas están hechas para cumplirse, como para que el Estado actúe de manera eficiente a través de sus funcionarios, dando respuestas adecuadas y oportunas, así como, justos y merecidos castigos, a quien estando en cualquiera de las dos posiciones, bien sea, como ciudadano que acude a la Administración en búsqueda de la prestación de un servicio o el simple ejercicio de alguno de sus derechos, como al servidor público, que con su actuación u omisión violenta la normativa existente, haciendo incurrir al Estado en causales de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal, en conexión a la por falta personal del funcionario competente⁶.

⁵ Al respecto, consideramos pertinente, citar lo expresado por el Dr., García Enterria, que la referirse a los efectos del silencio positivo ha expresado, que, *“los efectos del silencio positivo son muy importantes y, al propio tiempo, muy peligrosos para la Administración, en la medida en que si no actúa con la debida diligencia, queda vinculada en términos muy estrictos de la misma manera que si hubiera dictado una resolución favorable”* García E. y Fernández, R. (1990). **Curso de Derecho Administrativo I.** (5ta edición) Tomo I. Madrid. Editorial: Civitas, S.A. P.583.

⁶ El artículo 140, de la Constitución de 1999, plantea un sistema amplio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, en él se reconoce la obligación pecuniaria, a cargo del Estado, de responder patrimonialmente frente a los ciudadanos, por los daños sufridos en la esfera de sus derechos, con ocasión o como resultado de la actuación del aparato Estatal, con independencia total y absoluta de la falta o funcionamiento anormal o normal de las Instituciones del Estado.(por supuesto, con las excepciones propias de esta materia, como lo son el hecho del víctima y el hecho de un tercero) Al respecto, el autor con mayor autoridad en la materia, dentro del campo nacional, Luís Ortiz Álvarez, ha señalado, que: *“la responsabilidad del Estado, como ente o ficción jurídica, es una responsabilidad directa y plena, no subsidiaria ni complementaria, de forma que los particulares afectados pueden ejercer*

No obstante, lo antes expuesto, creemos, que no se trata de fantasear con una entelequia, poco realista en la que, la Administración, otorgue respuestas oportunas y adecuadas a todos y cada uno de los casos que a diario se le planteen, ya que el fenómeno estudiado, se vislumbra por los momentos y *ad futurum*, en un problema de muy difícil, por no decir imposible erradicación, pero **si podemos** y tenemos el derecho a soñar con una Administración que día a día se torne mas eficiente, tanto así, que permita el avance de esta figura, a los fines de que en Venezuela se produzca de manera gradual su equiparación con las actuales tendencias modernas del derecho comparado, trayendo esto como consecuencia positiva un avance para nuestra sociedad.

Dentro de este contexto, el presente estudio, se plantea como una reseña histórica, de la institución del silencio administrativo, donde se ilustra su concepción doctrinaria y jurisprudencial, las causas y efectos que produce dicha figura, las acciones con las que cuentan los administrado tanto en sede administrativa como en sede judicial, para defenderse de la inacción administrativa, así como, el tratamiento dado

directamente acciones patrimoniales contra los entes públicos por los daños y perjuicios que sean imputables al funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos o a las actividades estatales en todas su formas y vertientes, todo ello sin necesidad (y en ocasiones sin posibilidad jurídica) de demandar a los funcionarios a título personal.

Ahora bien, lo anterior no necesariamente significa que los funcionarios públicos sean siempre irresponsables. *Los funcionarios a título personal, también pueden ser patrimonialmente responsables en muchos casos, lo cual puede tener lugar cuando incurran en faltas personales cometidas tanto en el ejercicio de su función pública como al margen de la misma...*" (resaltado del texto). Ortiz, L. (2002). **La Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos**. (Colección Cuaderno N° 6) Caracas: Editorial Sherwood. P. 7. Para mas información sobre el tema Vid. Ortiz, L. (1995) **La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública**. Rebollo, L (1977) **La Responsabilidad de la Administración en la Jurisprudencia**. Madrid-España. Editorial: Civitas.

por la jurisprudencia a esta figura, para finalmente formular la autora las conclusiones y recomendaciones obtenidas con base a los objetivos propuestos.

CAPITULO I

NOCION GENERAL

A. MARCO HISTORICO

Se afirma que, el origen de la figura del silencio administrativo, es la creación de un remedio jurídico, para la posible trasgresión de la obligación que pesa sobre la Administración, de otorgar oportuna y adecuada respuesta a las peticiones formuladas por los ciudadanos.

Este planteamiento, establecía *ab initio* una inquietud razonable, y era que la Administración, podía evadir el control jurisdiccional, con solo permanecer inerte, frente a las solicitudes formuladas por los administrados, contexto en el que él particular, quedaba en una situación de minusvalía frente al todo poderoso aparato estatal, privado en consecuencia, de toda garantía judicial.

“Esta fisura del sistema de garantías es, justamente, la causa y origen de la técnica del silencio administrativo, instaurada en Francia, por primera vez por una ley de 17 de julio de 1900. Pasado un cierto tiempo sin que la Administración se pronuncie expresamente la Ley presume que la pretensión del particular ha sido denegada, lo cual permite a éste promover contra esta denegación presunta los correspondientes recursos jurisdiccionales. Sobre este modelo, la técnica del silencio negativos se introduce en España por los Estatutos Locales de

Calvo Sotelo de 1924 y 1925, la Ley Municipal Republicana de 1935 y, mas tarde, por la ley de 18 de marzo de 1944”⁷

En Venezuela, dicha figura encontró inicialmente su regulación de manera individualizada en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁸, la cual en su artículo 164, permitía al administrado, que una vez transcurrido el lapso de noventa días, sin haber obtenido respuesta, por parte de la Administración, acerca de los recursos administrativos por él interpuestos, y concretamente sobre aquel que pondría fin a la vía administrativa, este acudiera dentro de los seis meses siguientes, al vencimiento del lapso de los 90 días mencionados, ante la jurisdicción Contenciosa-Administrativa, entendiéndose, para aquel entonces, cumplido el requisito de agotamiento de la vía administrativa en virtud de entenderse rechazada la petición realizada en el recurso respectivo.

El mencionado artículo, trajo consigo “... la duda acerca de si el ejercicio del recurso contencioso – administrativo, vencido como fuere el lapso de 90 días previstos en la Ley sin que la administración (sic) hubiere resuelto el recurso administrativo que agotaba la vía administrativa, era una carga procesal del administrado penada con la caducidad del mismo, transcurrido los seis meses a que se refiere la norma citada contados a partir del vencimiento del anterior lapso...”⁹

⁷ García E. y Fernández, R. (1990). **Curso de Derecho Administrativo I.** (5ta edición) Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, S.A. P.576.

⁸ Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893 Extraordinario, del 30/07/76. La cual, quedo derogada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada el 19/05/04, y Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942 del 20/05/04.

⁹ Grau, M. (1991). Comentarios Jurisprudenciales Sobre El Tratamiento Del Silencio Administrativo y la Procedencia de La Acción de Amparo contra Este. En **Revista de Derecho público**, 47, p.195.

La duda planteada, fue resuelta por la jurisprudencia, en un primer momento, asumiéndose en fecha 02/03/78, mediante sentencia de la de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, caso Néstor José Cárdenas, que señaló lo siguiente:

“no se justifica que al termino de noventa días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes no procediera a intentar la demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando esa era la única vía legalmente posible en tal hipótesis para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la Ley en vigencia “. ¹⁰

Posteriormente, en el año de 1981, con la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos¹¹, la figura del silencio administrativo, encuentra en dicha ley, una norma que regularía en lo sucesivo su funcionamiento de manera general, ya que hasta ese momento el particular, que presentaba una petición ante la Administración, en la generalidad de los casos, quedaba desamparado al no conseguir respuesta, pues, no existía una norma que estableciera los efectos generales, que producía ese silencio en la totalidad de los procesos, por eso acertadamente se señala que:

“fue el artículo 4, LOPA, que por primera vez, acoge con carácter general la doctrina del silencio administrativo. No se refiere este precepto únicamente al silencio administrativo como previo a la vía procesal, sino al silencio con carácter general. Por eso se habla que si un órgano de la Administración Pública no resuelve un *asunto o recurso*, el

¹⁰Cita realizada por, Grau, M. (1991). Op., cit., p.195.

¹¹ Dicha ley, fue publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 Extraordinaria de 1º de julio de 1981, entrando en vigor seis meses después de su publicación el 1º de enero de 1982.

interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente...”¹²
(Cursivas del texto)

En relación a lo antes expuesto, y dentro de lo que es el marco histórico del silencio administrativo, en el ordenamiento jurídico venezolano, resulta interesante, la lectura de la exposición de motivos, de la ley *in comento*, que fue presentada el 03/03/78, ante el entonces, senado de la República, a los fines de su consideración y en la que entre otros textualmente se expresa lo siguiente:

“Conforme al artículo 71, si en los plazos establecidos no se produce decisión, el interesado, puede ocurrir al Superior o al Tribunal para que ordene el pronunciamiento, o sea, el proyecto consagra el principio de la decisión expresa y precisa, no siguiendo al respecto el criterio contrario según el cual vencido el plazo sin decisión se entiende “negada” la solicitud(es el llamado principio de la “denegación tacita”).

El proyecto sigue, pues, la tesis de la necesidad de un pronunciamiento categórico de la administración, y se hace así por considerarse que, dado el poco interés que ha caracterizado a los funcionarios públicos en Venezuela, el principio de la “denegación tacita” se convertiría en la regla general para omitir la decisión del caso, lo cual sería una burla a los administrados; y además, por que esta consagración tiene su raíz, constitucional en nuestro tradicional precepto de “la oportuna respuesta”(Artículo 67 de la Vigente constitución) Es de advertir que producida la decisión expresa, si se consagra la “denegación tacita”.esto es, pasado el tiempo sin producirse la decisión del Superior, se entiende negado el recurso y por ende, confirmada la recurrida(..), criterio aceptable por cuanto hay una decisión expresa y contra la cual en vista de la denegación

¹² Araujo J. (2002). **Tratado Formal de Derecho Administrativo Formal**. Valencia – Venezuela. Editorial: Badell Hermanos Editores P. 517.

tacita-podrá ejercerse el recurso contencioso administrativo(...)"¹³

Con ocasión a la cita antes realizada, se advierte, que en un principio, no se encontraba planteado en el proyecto presentado, el silencio negativo, tal como lo conocemos hoy en día, el cual fue incorporado por la dinámica legislativa, y como el resultado de discusiones y consultas a algunos administrativistas de la época, y de reconocido renombre tanto en el pasado como en los actuales momentos, entre los que podemos señalar a los Dres. Allan Brewer Caras, Domingo Pérez Luciani, Henrique Farias Mata, Antonio Moles Caubet, e Hildegard Rondón de Sansó¹⁴.

Es así como, en el informe presentado el 22/07/80, por la Comisión Permanente de Administración y Servicios¹⁵, al entonces Senado de la República de Venezuela, en relación al proyecto de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se expreso entre otros, lo siguiente:

¹³ P.6 y 7, de la Exposición d emotivos de la LOPA. Consultada, en el Archivo Histórico de la Asamblea Nacional. Edif. Pajarito. nivel mezanina. Curiosamente esta posición adoptada, inicialmente en el proyecto de ley de la LOPA, es el mismo, criterio que en la actualidad aplica el Tribunal Supremo de Justicia a los fines de expresar que, contra la omisión de respuesta, de una petición realizada en un procedimiento de primer grado no se admite el recurso de nulidad, por silencio negativo, por lo que el mismo, procede solo frente a omisiones en procedimientos de segundo grado. Visto que en tales procedimientos si existe un acto previo respecto al cual realizar una revisión de su legalidad.

¹⁴ Constancia de ello, lo reflejan las discusiones contenidas en el libro del diario de debates del año 79, y 80 del entonces Senado de la República de Venezuela, verbigracia libro del año 79, en su p.639. y el en expediente de la referida Ley, en el que reposan informes de algunos de los juristas antes mencionados, Consultado en original, en el archivo histórico de la Asamblea Nacional.

¹⁵ Consultado en el Archivo Histórico de la Asamblea Nacional, en el diario de debates del año 1980, del entonces Senado de la República de Venezuela, P. 398 y SS.

“3. - La falta de reglamentación legal adecuada frecuentemente deja inermes o en estado de indefensión a los administrados en cuanto al ejercicio de su derecho constitucional de petición y oportuna respuesta. Varios artículos y especialmente la interpretación del silencio como negativa, inclusive la sanción por no contestar, tratan de llenar tales vacíos.”

La anterior cita, evidencia que, la intención del legislador con la promulgación de la ley *in comento*, fue la de brindar garantías y seguridad jurídica a los interesados en sus relaciones con la Administración, por lo que, ya en el articulado presentado, anexo al informe en referencia, se planteaba el principio del silencio administrativo de efectos negativos, tal como hoy lo conocemos, pero con el número 5, en vez del 4, que definitivamente le fuera impuesto en la ley finalmente sancionada.

Así tenemos, que, posterior a la sanción de la LOPA, en el lapso que transcurrió entre el año 1981 y 1982, se mantuvo el criterio que había sido sostenido en relación al silencio administrativo, antes de su promulgación, dando luego un cambio radical el 22 de Junio de 1982, en el caso Ford Motor, sentencia en la cual, se desecha el criterio hasta ese momento sostenido, para darle paso a un importante avance encauzado al otorgamiento del verdadero sentido de la figura del silencio administrativo, ***cual no es otra que servir de garantía al particular frente a la falta de respuesta de la Administración***, estableciéndose que la naturaleza de esta institución es la de un beneficio procesal, por lo tanto no puede constituirse en una carga para el recurrente o eximente para la Administración de su obligación de decidir.

En virtud de lo cual, la referida sentencia establece dos posibles actitudes a asumir por parte del recurrente ante el silencio, una la de recurrir dentro del lapso de seis meses una vez vencido el lapso de los noventa días establecidos para que la Administración emita respuesta, considerándose agotada la vía administrativa, y un segundo sistema en el que el particular podía esperar a que la Administración emitiera su pronunciamiento, y a partir de la notificación de dicha respuesta comenzaba a correr nuevamente el lapso de los seis meses para acudir a la vía contenciosa -administrativa, en busca del control jurisdiccional, del acto administrativo de que se tratase.

En virtud de lo anterior, puede validamente afirmarse, que la institución del silencio administrativo emergió como una verdadera garantía para el particular, y que con su consagración en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el que se prevé, que ante el silencio de la administración, deberá entenderse negada la solicitud realizada, materializó, un importante avance a favor de los administrados en su interrelación con la Administración.

B. CONCEPCIÓN JURISPRUDENCIAL LEGAL Y DOCTRINARIA

El objetivo principal de todo procedimiento administrativo, es la obtención de un acto administrativo, en el que se adopte una decisión en la cual se manifieste la voluntad de la Administración, en relación a un determinado punto, o referido a una solicitud específica de un particular. La premisa antes expuesta, envuelve principios

fundamentales, como el derecho a petición¹⁶, el cual se encuentra plasmado, en los artículos, 51 de la Constitución de 1999¹⁷, 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos¹⁸, 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública¹⁹ y 85 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes²⁰, principios estos que son inherentes a la prestación de la actividad administrativa.²¹

¹⁶ “Esa posibilidad de los particulares de intervenir en los asuntos públicos e inducir en las conductas administrativas, se canaliza mediante el ejercicio de un derecho individual o garantía personal de petición, la cual es un denominador común de casi todos los ordenamientos jurídicos estatales, quienes por texto expreso otorgan al individuo nacional o extranjero, la facultad, potestad o poder de elevar opiniones, quejas o demandas al conocimiento de un órgano del Poder Público” tomado de Carrillo, C. (2001). El Derecho de Petición y la Oportuna y Adecuada Respuesta en la Constitución de 1999. Estudios de Derecho Administrativo Vol. I, **Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Colección Libros Homenaje Nº 2**. Caracas-Venezuela. Fernando Editorial: Parra Aranguren. Armando Rodríguez García editores P. 219 y 220.

¹⁷ Artículo 51 de la CRBV: “Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de estos o estas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados y sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo” (anteriormente este principio se encontraba plasmado en el artículo 67 de la Constitución de 1961)

¹⁸ Artículo 2 LOPA :“Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieran para no hacerlo.”

¹⁹ Ley Orgánica de la Administración Pública, sancionada el 18/09/01, y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 37.305 del 17/10/01, en cuyo artículo 9 establece la garantía del derecho de petición de la manera que sigue: “Los funcionarios y funcionarias de la Administración Pública tienen la obligación de recibir y atender, sin excepción, las representaciones, peticiones o solicitudes que les formulen los particulares en las materias de su competencia ya sea vía fax, telefónica, electrónica, escrita u oral; así como de responder oportuna y adecuadamente tales solicitudes, independientemente del derecho que tienen los particulares de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley.”

²⁰ Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sancionada el 14/08/07, y Publicada en la Gaceta Oficial Nº 5.859 Extraordinario del 10/12/07, establece en su artículo 85 el Derecho de Petición, de la siguiente manera “Todos los niños y adolescentes tienen derecho de presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna. Se reconoce a todos los niños y adolescentes

Ahora bien, obviando, lo que es el deber ser de la premisa antes expuesta, tenemos una realidad y es la existencia de desviaciones que siendo ajenas al correcto y adecuado funcionamiento de la Administración, hacen que, lastimosamente se produzcan los no pocos frecuentes, silencios administrativos. Frente a lo que, la Institución objeto del presente estudio intenta establecer a través de su puesta en práctica, un sistema de garantías que efectivamente protejan al administrado de este anormal funcionamiento, procurándole al ciudadano, alternativas eficaces para el legítimo ejercicio y defensa de sus derechos.²²

el ejercicio personal y directo de este derecho, sin más límites que los derivados de las facultades legales que corresponden a sus padres, representantes o responsables.”

²¹El derecho a obtener, oportuna y adecuada respuesta por parte de la Administración, frente a la petición de un particular, en relación a las materias de su competencia, involucra no solo el derecho de petición consagrado en el antes citado artículo 51 de la Constitución Nacional, si no que su cumplimiento, guarda íntima relación con lo establecido en el artículo 49 de la carta fundamental, que establece los requisitos a ser cumplidos por la Administración durante la tramitación del procedimiento administrativo, o proceso judicial, a los fines de que le sean respetados a los particulares todos y cada uno de los derechos Constitucionales que le asisten dentro de cualquier procedimiento o proceso . Así mismo, en dichos procedimientos debe atenderse a los establecido en otros artículos del texto constitucional como el artículo 141, relativo a los principios que deben regir la actuación administrativa, tales como **honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública**. Así mismo, debe observarse, lo establecido en los artículos 3,4,5,6,7,8,9 y 11 de la ley Orgánica de la Administración Pública (Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.2305 de 17/10/01)

²² Debe señalarse, que independientemente, de que el administrado haga legítimo uso, del beneficio del silencio Administrativo, la Constitución de 1999, en su artículo 140, estableció de manera expresa y como principio general y fundamental, la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, consagrándose así, una de las instituciones naturales y necesaria en todo estado de derecho moderno, que tenga por norte la protección de los derechos de los ciudadanos, frente a las imperfecciones de la prestación administrativa a que tienen derecho, amen, de las consecuencias, en relación a los distintos tipos de responsabilidad personal que genera para los funcionarios públicos la falta de respuesta .

Conforme a ello, “En ocasiones, ante la ausencia de respuesta de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo.”²³

Siendo así, “se afirma que el silencio administrativo viene a constituir un remedio jurídico sobre la posible infracción de un deber que pesa sobre la Administración Pública: dar respuesta a las pretensiones de los interesados, bien en forma afirmativa o en forma negativa, pero decidir siempre.”²⁴

En este orden de ideas, “El silencio administrativo no puede conceptuarse como una forma o modalidad de terminar el procedimiento en el sentido propio de la palabra, pues mas bien se trata de una presunción que la Ley establece en granita del interesado, ante la falta de actuación de la Administración para resolver en forma oportuna, expresa y motivada, la petición del interesado.”²⁵

Por lo que, se admite, que: “El silencio no es una manifestación de voluntad, ni expresa ni tacita. Por consiguiente, cuando la ley le atribuye al silencio la eficacia de una manifestación real de voluntad, en sentido positivo o negativo, nos encontramos en presencia de un una voluntad

²³ García E. Y Fernández, R. (1990). Op.cit., P.576.

²⁴ Araujo J. (2002). Op., cit., p.502.

²⁵ Meier, H. (1992). **El Procedimiento Administrativo Ordinario**. Caracas-Venezuela: Jurídica Alva, S.R.L.. P.354 y 355.

presunta por ministerio de la ley, que no se ha manifestado, pero produce efectos en derecho...”²⁶

Entonces, tal como ya se señaló, histórica y doctrinariamente se ha sostenido, que esta especial figura, encuentra su origen en la necesidad de evitar que la Administración escape del control jurisdiccional de sus actos, con solo permanecer inerte frente a su obligación de dar adecuada y oportuna respuesta, ya que independientemente del modelo de derecho administrativo instrumental ó de control ²⁷ que la Administración de un determinado país, maneje, el control de la legalidad administrativa resultará siempre necesario a los fines de garantizar el buen funcionamiento de la democracia, y la protección de los derechos fundamentales del ciudadano frente a la actuación del aparato Estatal.

Así encontramos entonces, que con el surgimiento de la figura del silencio administrativo, el particular encuentra una garantía de

²⁶ Penagos G. (1987) **El Acto Administrativo**.(4ta edición) Tomo I. Bogota-Colombia: Ediciones Librería El Profesional. P.198.

²⁷ Según, Antonio, E. En la Obra **Manual de Derecho Administrativo**. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. el modelo de control *“entiende que la función del Derecho Administrativo debe consistir, fundamentalmente, en el control o limitación de la actividad de la Administración Pública. Al ser este un modelo de origen individualista, el énfasis se pone por tanto en la protección del ciudadano frente a la Administración. la actividad administrativa por ser en términos de su mayor o menor impacto sobre los derechos fundamentales y libertades del individuo que se “reconocen” por vía constitucional. Por lo tanto el modelo de control sitúa en el poder judicial el peso fundamental de esta labor de control de la administración, lo que se ve reforzado por una visión del poder judicial sobre si mismo como garante y protector de los derechos de los ciudadanos frente al poder público”* por otra parte en relación con el modelo instrumental el referido autor expresó: *“el modelo instrumental conecta mejor con una definición bien amplia del papel del Estado en la sociedad . esta es, esencialmente la razón por la que el modelo “instrumental” parte del concepto de interés público como espina dorsal sobre la que gira la conceptualización de la actividad de la administración pública. desde esta perspectiva, es evidente que la actividad de la administración pública se ve bajo una luz mucho más positiva al vincularse aquella a la consecución de fines de interés público”*

respuesta, la cual, según lo determinen las normas a aplicar en cada caso en concreto, tendrá efectos positivos o negativos, garantizándosele de esta manera, a los administrados su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva²⁸.

En relación al silencio de efectos negativos, puede decirse que el mismo, “se trata por tanto, de la consagración general de un efecto de valor negativo al transcurso del tiempo sin que haya decisión de la Administración, presumiéndose que al vencimiento del lapso legalmente prescrito para decidir se ha producido una decisión tacita denegatoria de lo solicitado o del recurso interpuesto”²⁹.

²⁸ El derecho a la tutela judicial efectiva ha sido definido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de la manera que sigue: “ la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (i) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (ii) el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; (iii) derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; (iv) derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (v) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (vi) obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con las decisiones judiciales, (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables” Sentencia N° 02762, de Sala Político Administrativa, Expediente N° 16491 de fecha 20/11/2001. Para profundizar en el tema. Vid. Goatache, N. (2003) **Tutela Judicial Efectiva y Acceso a la Justicia. En búsqueda de la Subjetividad de las Reglas del Acceso a la Justicia en el Contencioso Administrativo Venezolano.** Revista de Derecho Administrativo N° 16. Caracas-Venezuela. Editorial Sherwood. P.145 y SS.

²⁹ según Brewer, A. (2005). **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.** (7^o edición). Caracas –Venezuela: Jurídica Venezolana. P.543. Bajo esta técnica pueden distinguirse tres supuestos diferentes de casos de silencio tácito denegatorio. En primer lugar, el silencio respecto de la decisión de solicitudes o peticiones (...) En segundo lugar, el silencio tácito denegatorio también se produce por el transcurso del tiempo en los procedimientos que se inician de oficio y que por tanto, no resultan del ejercicio del derecho de petición(...) El tercer supuesto en el cual se produce el silencio tácito denegatorio, es en materia de ejercicio de recursos administrativos, en el sentido de que si no son resueltos por la Administración en los lapsos prescritos, se presume que la Administración los ha declarado sin lugar, procediendo, entonces, la posibilidad de

En virtud de lo que, en relación al silencio negativo la doctrina afirma que:

“El silencio negativo, como regla general (la excepción es el silencio positivo), constituye, pues, una ficción que la ley establece a los efectos de facilitar al interesado el acceso a una vía de revisión ulterior. No tiene otra finalidad que la de facultar al interesado para considerar desestimada su petición, al efecto de habilitarlo para accionar frente a una denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional.”³⁰

“el silencio negativo no es un verdadero acto administrativo de sentido desestimatorio, sino precisamente, lo contrario, es decir, la ausencia de toda actividad volitiva de la Administración, ante lo cual no son admisibles procesos interpretativos destinados a averiguar el sentido de una voluntad que no existe (...)

El silencio negativo es solamente una *simple ficción legal de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso*. Sustituye, pues al acto expreso, pero sólo a estos concretos fines y *en beneficio del particular*”³¹(cursivas del texto)

Ahora bien, en relación al silencio positivo, la doctrina ha expresado que el mismo:

“tiene un sentido y una funcionalidad radicalmente diferentes. De acuerdo con ello, su configuración técnica, su ámbito de aplicación y su régimen jurídico también son distintos. En su versión positiva o estimatoria el silencio de la Administración no tiene nada que ver con la finalidad de facilitar las exigencias procesales que derivan de la configuración impugnatoria del recurso contencioso- administrativo. Es simplemente una técnica material de intervención policial o de tutela, que viene a hacer más suaves las exigencias de obtener para una determinada actividad una autorización o aprobación administrativa. En rigor,

ejercer, según los casos, el recurso administrativo subsiguiente o el recurso contencioso-administrativo.”

³⁰ Meier, H. Op.cit., P. 355.

³¹ García E. Y Fernández, R. (1990) Op.cit., P. 577.

el silencio positivo sustituye esta técnica de la autorización o aprobación por la de un veto susceptible de ejercitarse durante un plazo limitado, pasado el cual lo pedido por el requeriente se entiende otorgado”³²

Sin embargo, debe advertirse, que si bien,

"La finalidad de dicha figura (silencio administrativo positivo), es indudablemente el reconocimiento de las legítimas aspiraciones de los particulares a obtener una rápida y eficaz actuación administrativa en aquellos casos en que sea necesario un pronunciamiento de la misma.

En todo caso, para que el silencio positivo proceda es necesario que la pretensión sea legítima, es decir, que no violente las disposiciones legales vigentes y, en el supuesto que la administración hubiere actuado diligentemente el particular habría obtenido autorización.

Pero es incorrecto confundir los efectos jurídicos derivados de una solicitud que cumpla con todos y cada uno de los requisitos exigidos por las leyes, reglamentos o decretos, la cual en virtud de satisfacer los intereses colectivos, deba necesariamente otorgarse aún en contra de la voluntad de la administración, con los efectos que establece el ordenamiento ante la falta de oportuna respuesta.

La falta de oportuna respuesta trae consigo una serie de consecuencias jurídicas, particularmente la de permitir al interesado intentar los recursos administrativos ante las autoridades jerárquicas superiores de los órganos que no se hubieren pronunciado oportunamente y aún la de permitir el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, pero en ningún caso puede traducirse la falta de respuesta en el otorgamiento de un derecho o en el nacimiento de una situación jurídica a la cual no habría tenido acceso el interesado de haber observado rigurosamente la administración los tramites procedimentales."³³

³² García E. Y Fernández, R. (1990) Op.cit., P. 582.

³³ Ministerio del Poder Popular para el Ambiente (MINAMB) (1999-2001) Doctrina Administrativa de la Dirección General de Consultoría Jurídica. Caracas-Venezuela. P 121.

A lo anterior, debe agregársele, la aclaratoria, de que, el silencio positivo, en Venezuela, por ser de carácter excepcional debe estar expresamente previstos en la ley a ser aplicada al caso concreto, pues no puede haber en materia de silencio positivo aplicación analógica y extensiva, tal como acertadamente a nuestro criterio, lo estableció a partir del 13 de diciembre de 1999, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante cambio criterio (caso Sindicato Agrícola 168, C.A., vs. Gerente de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda), sentencia a través de la cual el mencionado tribunal considero, que en materia de ordenación urbanística, en la que se había venido aplicando la figura del silencio positivo por analogía, específicamente, en lo concerniente a la solicitud de conformidad de las Variables Urbanas Fundamentales (Capítulo II, Título VII de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística), no opera el silencio administrativo positivo, cuando la Administración omite pronunciarse dentro de los lapsos legalmente previstos (artículo 85 ejusdem).

Situación diferente a la española, en la que el silencio positivo es la regla y el de efectos negativos es la excepción, la cual podrá materializarse a través de leyes nacionales o comunitarias. Así lo refiere, Luís Ortiz Álvarez, en su obra el Silencio Administrativo en el Derecho Venezolano, en la que, citando lo expresado por Silverio Fernández Polanco, en su obra la nueva regulación del silencio administrativo, comentarios derivados de la Ley 4/1999 (ley de Procedimientos Administrativos vigente en España) señala que la misma:

”Es una mezcla de acto presunto estimatorio en caso de silencio positivo y de *fictio iuris* en caso de silencio negativo, pero con una marcada tendencia a reducir el silencio y a “descargar en la Administración la responsabilidad de su inactividad, al configurar el silencio positivo como regla general”. El objetivo principal es que la Administración resuelva expresamente en el plazo las solicitudes que le formulen los particulares, lo que se corrobora con los supuestos de suspensión del plazo para resolver y notificar. Dicho de otro modo, “lo que trasluce de la nueva regulación es que si la Administración no resuelve es por que no quiere. Ante esa desidia surge la generalización del silencio positivo...el silencio positivo cumpliría, pues, una doble función: profiláctica- como acicate o estímulo para que la Administración resuelva en el plazo-, y de respaldo decidido de los principios de eficacia y de seguridad jurídica – ambos desde el punto de vista del ciudadano- para el caso en que no se hubiesen resuelto en plazo sus peticiones. Una generalización del silencio negativo conllevaría inevitablemente una mayor judicialización de la actividad administrativa, puesto que- salvo excepciones- toda denegación presunta acaba en un recurso contencioso administrativo.”³⁴

C. BASE LEGAL

“...puede decirse que uno de los aspectos de mayor interés en la codificación del procedimiento administrativo en América Latina ha sido, precisamente, el establecimiento de reglas generales tendientes a garantizar la situación de los Administrados frente al silencio de la Administración, entre las cuales están tanto el principio del silencio negativo como del silencio positivo, y la posibilidad de acudir a la vía contencioso- administrativa contra la carencia de la Administración”³⁵.

³⁴ Ortiz, L. (2000). **El Silencio Administrativo en el Derecho Venezolano**. (colección Cuaderno N° 5) Caracas: Editorial Sherwood. P.122.

³⁵ Brewer, A. (2003). **Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina**. (1º edición). Bogota-Colombia: Editorial Legis S.A. p.172.

Ahora bien, prestando específica atención al caso venezolano, que es el tema principal del presente trabajo, encontramos, que en nuestro país, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) comporta principalmente la base legal de la institución del silencio administrativo negativo, como figura destinada a garantizar en la generalidad de los casos, el derecho de los particulares a obtener una adecuada y oportuna actuación administrativa en aquellos casos en que sea necesario un pronunciamiento expreso de la misma.

En este orden de ideas, tenemos, que la falta de respuesta oportuna trae consigo una serie de consecuencias jurídicas, según sea el caso de que se trate, el silencio de la Administración tendrá unos efectos negativos (regla general) o positivo (excepción a la regla).

En relación a los mismos se afirma que:

“El silencio negativo, como se ha dicho, es un arbitrio para permitir al particular impugnar los actos administrativos (cuando los recursos previos contra los mismos no se resuelvan) o la falta de declaración de tales actos (cuando se trate de una petición originaria y no impugnativa que no se resuelve). Es, pues, un arbitrio que opera enteramente en el orden del procedimiento administrativo impugnativo y a sus fines exclusivos.

En cambio, el silencio positivo no tiene nada que ver con esa finalidad. Es una técnica material de intervención policial que viene hacer más suave las exigencias de obtener para una determinada actividad una autorización o aprobación administrativa positiva; el silencio positivo viene en rigor, a sustituir esa técnica de autorización o aprobación previa por la de un acto durante un lapso determinado, pasado el cual lo pedido se entiende otorgado.

Tal diversidad de consecuencias encuentran su fundamento en la específica naturaleza de las decisiones que corresponde adoptar en tales casos a la Administración Pública; se trata de la remoción de unos límites que han sido impuestos a los derechos de los administrados, cuyo ejercicio se condiciona a la verificación de su compatibilidad con el interés general”³⁶

En tal sentido, si a la solicitud realizada por el administrado le corresponde ser tramitada de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la ausencia de respuesta por parte del Órgano o Ente Público deberá entenderse rechazada, lo que da derecho al particular para intentar ante las autoridades jerárquicas superiores de los Órganos o Entes que no se hubiesen pronunciado oportunamente los recursos administrativos pertinentes y aun la de permitir el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Esta consecuencia, jurídica constituye a tenor de lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la regla a seguir ante la generalidad de los casos. Artículo que textualmente establece lo siguiente:

“En los casos en que un Órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por omisión o la demora.

Parágrafo único: la reiterada negligencia de los responsables de los asuntos o recursos que de lugar a que estos se consideren

³⁶ Araujo J. (2002). Op.cit., P. 507.

resueltos negativamente como se dispone en este artículo , les acarreará amonestación escrita a los efectos de lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa³⁷, sin perjuicio de las sanciones previstas en el artículo 100 de esta Ley”

Ahora bien, en Venezuela La excepción a dicha regla la encontramos inicialmente en los artículos 49, 54 y 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (1983)³⁸ correspondientes a las Aprobaciones

³⁷La Ley de Carrera Administrativa del 03/09/70, Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.428 Extraordinario de fecha 04/09/70, reformada por Decreto Ley N° 914 del 13/05/75, Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1745 Extraordinario del 23/05/75, y la misma quedo formalmente derogada por la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.482 del 11/07/02.

³⁸ Ley Orgánica Para La Ordenación del Territorio. (1983). **Publicada en la Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela**, 3.238 (Extraordinario), de 11/08/83. a manera de comentario, resulta importante destacar que la ley *in comento*, había, sido derogada por la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio, Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.263 de 01/09/05, fue luego reimpressa por error material (omisión de los artículos 60 y 61) en la Gaceta Oficial N° 38.264 del 02/09/05; y luego, de nuevo, en la Gaceta Oficial N° 38.279 del 23/09/05; Frente a tal situación, y antes de continuar con la historia de esta ley, se advierte, que la misma, curiosamente nunca entro en vigencia. En tal sentido, se observa, que esta ultima versión, estableció una *vacatio legis*, indicándose que la misma, entraría en vigencia transcurridos seis meses a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, pero al transcurrir los seis meses indicados, se publico la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio, Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.388 de 01/03/06, con la cual se modifico la entrada en vigencia de la comentada ley Orgánica, estableciéndose de nuevo, otra *vacatio legis*, según la cual la comentada ley, entraría en vigencia el 01 de septiembre de 2006. No obstante, y aunque parezca increíble tanta ineficiencia, llegado el 01/09/06, se publico otra ley de reforma parcial, de la ya tan mencionada norma, la cual fue Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.820 Extraordinario de 01/09/06, con el objetivo de modificar, nuevamente la fecha de entrada en vigencia de esta ley, disponiéndose esta vez, de otra *vacatio legis*, pero esta vez, con indicación expresa de que la ley por fin entraría en vigencia el 28/02/07. Pero a los fines de continuar dando signos de ineficacia del funcionamiento del Poder Legislativo, al llegar a la tan anuncia y postergada fecha de entrada en vigencia, la tan diferida ley fue expresamente derogada por la Ley Orgánica Derogatoria de la Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio, Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.633 de 27/02/07. En cuyo artículo 1º, se determinó, sin explicación alguna, su derogatoria. Ahora bien, con independencia de todo lo ocurrido, en el nacimiento y muerte de esta ley que desaparecio del mundo

y Autorizaciones Administrativas, en los cuales se establece lo siguiente:

“Artículo 49: Las decisiones que adopten los organismos de la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada que tenga incidencia espacial e implique acciones ocupación del territorio de la importancia nacional que determine reglamentariamente, deben ser aprobados por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos naturales Renovables³⁹, a los efectos de su conformidad con los lineamientos y previsiones del Plan Nacional de Ordenación del Territorio.

La aprobación prevista en este artículo deberá ser adoptada o negada por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos naturales Renovables en un lapso de 60 días continuos, contados a partir del último requerimiento de información, vencido el cual sin que hubiese habido pronunciamiento expreso, la decisión se considerara aprobada.”

“Artículo 54: En todo caso, el otorgamiento de las autorizaciones Nacionales o Regionales respectivas, deberá decidirse en un lapso de 60 días continuos, a contar del recibo de la solicitud respectiva. Vencido dicho lapso, sin que se hubiera otorgado o negado la autorización, se considerará concedida, a cuyo efecto, las autoridades respectivas están obligadas a otorgar la respectiva constancia.

jurídico sin haber entrado jamás en vigencia, de ella puede y debe comentarse, que en su artículo 30, se establecía el análogo del artículo 54 de la LOPOT. Es decir, que en él se mantenía, en idénticas condiciones la consagración legislativa de la institución del silencio positivo, en relación, a las autorizaciones en materia de ocupación territorial. Ahora bien, en la actualidad, La Dirección General de Planificación y Ordenación del Ambiente, del MINAMB, trabaja en la elaboración de una nueva reforma de la LOPOT, en la que tristemente, el silencio administrativo tendrá unos efectos negativos, esperemos que finamente, ello no ocurra, ya que creemos que tal suceso representara un retroceso, de la institución bajo estudio, y en consecuencia una considerable desmejora en las garantías de los ciudadanos al relacionarse con la Administración, frente a lo que creemos que tal retroceso resultaría un error, visto que los derechos que otorga el Estado a sus ciudadanos deben progresistas, es decir, que con sus mejoras se busque cada día un mayor beneficio para los administrados, no la conculcación de los derechos y garantías ya existentes o ganados por imperios de la Ley o las fuentes indirectas del derecho.

³⁹ Hoy Ministerio del Poder Popular para el Ambiente.

“Artículo 55: El desarrollo de actividades por parte de particulares o entidades privadas en las áreas urbanas, y que impliquen ocupación del territorio, deberá ser autorizadas por los Municipios, A tal efecto, los interesados deberán obtener de los Municipios, los permisos de urbanización, construcción o uso que establezca la Ley Nacional respectiva y las Ordenanzas Municipales.

El procedimiento para la tramitación de las solicitudes de dichos permisos Municipales deberá ser simplificado, y los mismos deben decidirse en un lapso de 60 días continuos, contados a partir del recibo de las solicitudes respectivas, vencido el cual, sin que se hubieran otorgados o negados los permisos, se consideraran concedidos, a cuyo efecto los Municipios están obligados a otorgar la respectiva constancia del permiso...”

Es de observarse, que en relación al contenido del artículo 55 de la Ley arriba citada, su contenido debe analizarse y así lo ha efectuado durante muchísimo tiempo la doctrina y la jurisprudencia, de manera coordinada con lo establecido en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sancionada el 02/12/87, y publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.868, de fecha 06/12/87, ley especial en la materia urbanística, que modificó en principio las previsiones que en esta materia establece la vigente Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y en cuyas disposiciones finales establece lo siguiente:

Artículo 118: Se derogan todas las disposiciones legales y reglamentarias contrarias a lo establecido en la presente Ley.

Artículo 119: **Las disposiciones de la presente Ley tendrán en las materias urbanísticas prelación normativa sobre las contenidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Esta se aplicará supletoriamente a los asuntos y materias urbanísticos no regulados por el presente texto.**
“(Resaltado nuestro)

“Artículo120: La presente Ley entrará en vigencia a los noventa (90) días contados a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.

Posterior al surgimiento de la ley *in comento*, se generaron posiciones encontradas, en relación a la aplicación o no del silencio administrativo de efectos positivos en relación a la materia urbanística, discusiones que serán tratadas con detenimiento en el capítulo IV del presente trabajo.

Otro, ejemplo de aplicación de silencio positivo, en la normativa venezolana lo encontramos en el artículo 206 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros⁴⁰, en el que se establece que:

“El otorgamiento de la autorización para actuar como productores de seguros y su revocación, se realizarán en los términos establecidos en este Decreto Ley y en su Reglamento. La autorización será otorgada por un período de dos (2) años, y deberá ser renovada por la Superintendencia de Seguros previa solicitud presentada por el interesado dentro del plazo de treinta (30) días continuos anteriores a su vencimiento. Dicha solicitud deberá contener la identificación del solicitante y su dirección y número telefónico actualizados. Deberá estar acompañada con una fotografía reciente del solicitante, el documento probatorio de que se encuentra en el ejercicio de la actividad y los timbres fiscales correspondientes de acuerdo con la ley que rige la materia.

Una vez recibida la solicitud la Superintendencia de Seguros deberá pronunciarse en un plazo de treinta (30) días hábiles, caso contrario se entenderá otorgada la renovación.

La Superintendencia de Seguros no podrá exigir la presentación de un nuevo examen o la realización de nuevos cursos.

⁴⁰ Publicada en Gaceta Oficial N° 5.553 (Extraordinaria) de fecha 12 de noviembre del 2001.

Los productores de seguros que no soliciten la renovación de la autorización en el plazo antes mencionado no podrán ejercer sus funciones hasta tanto presenten la referida solicitud, lo cual deberá efectuarse en un lapso de un (1) año contado a partir del vencimiento de la autorización otorgada. Vencido este término deberá solicitarse una nueva autorización, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos en el presente Decreto Ley.”(resaltado nuestro)

Así mismo, encontramos que en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se hace presente otra de las excepciones a la regla general en materia de silencio administrativo, en cuyo artículo 147, referido a las postulaciones de los futuros candidatos, se establece lo siguiente:

”Una vez presentada la postulación ante el organismo electoral respectivo, será revisada y se le devolverá a los interesados el duplicado de la misma señalándose los recaudos que faltaren si fuera el caso. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la devolución del documento deberán consignarse los recaudos faltantes.

Dentro de los cinco (5) días continuos siguientes al vencimiento del lapso de postulación, el organismo electoral admitirá la postulación, si se hubieren cumplidos los requisitos exigidos y la certificará. En caso contrario, rechazará la postulación, haciendo constar las razones que ocasionaron la inadmisión. La decisión deberá notificarse a los interesados, dentro de los tres (3) días continuos siguientes.

El organismo electoral correspondiente deberá hacer del conocimiento público su decisión sobre la admisión de la postulación, dentro de los cinco (5) días continuos siguientes a la terminación del lapso de postulaciones, a través de los medios que se considere adecuados.

Vencido el lapso de publicación cualquier interesado podrá apelar ante el Consejo Nacional Electoral, dentro de los cinco (5) días continuos siguientes. El Consejo Nacional Electoral, resolverá la apelación dentro de los cinco (5) días continuos

siguientes.

El Consejo Nacional Electoral comunicará a la Junta Electoral su decisión cuyos efectos se retrotraerán a la fecha de presentación de la postulación respectiva.

Los organismos electorales no aceptarán postulaciones que presenten grupos de electores, si observaren que algunos de éstos no está inscrito en el Registro Electoral, o que postulen otra candidatura en el mismo proceso. Sin embargo, admitirá las postulaciones, cuando, deducido el respaldo de dichas personas, quedare un número por lo menos igual al mínimo establecido en esta Ley.

En todo caso, si el organismo electoral correspondiente no hiciera observación alguna a los diez (10) días de presentada se tendrá por admitida la postulación. No podrán ser anuladas las postulaciones después de celebradas las elecciones correspondientes salvo por razones de inelegibilidad.”(Resaltado nuestro)

Son estos pues, los casos excepcionales, del silencio positivo dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo interno. Por lo que, pasaremos a revisar aunque de manera rápida, ya que no es ese el objetivo central del presente trabajo, algunos ejemplos de la base legal de la figura estudiada en algunos países de América Latina.

D. BREVE REFERENCIA AL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

En líneas generales, puede afirmarse que el principio general de los efectos negativos del silencio de la Administración, en los procedimientos administrativos, es casi constantes en todas las legislaciones, de América Latina que hemos revisado con ocasión a la realización del presente trabajo:

Así la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de Cota Rica en su artículo 19 establece:

Artículo 19.- 1. ***Cuando se formulare alguna petición ante la Administración Pública y ésta no notificare su decisión en el plazo de dos meses, el interesado podrá considerar desestimada su instancia,*** al efecto de formular, frente a esta denegación presunta, el correspondiente reclamo administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.

2. En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa debidamente fundada, dentro del plazo de un año señalado en el párrafo 2 del artículo 37⁴¹.(resaltado nuestro)

Posteriormente, a Ley General de la Administración Pública⁴², de ese mismo país, estableció en relación al silencio administrativo lo siguiente:

Artículo 139.

- El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario.

Artículo 261.

-1. El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta Ley.

2. Para tramitar la fase de revisión por recurso ordinario contra el acto definitivo habrá el término de un mes contado a partir de la presentación del mismo.

3. ***Si al cabo de los términos indicados no se ha comunicado una resolución expresa, se entenderá rechazado el reclamo o petición del administrado en vista del silencio de la Administración,*** sea para la interposición de los recursos administrativos procedentes o de la acción contenciosa en su

⁴¹ Ley 3667, sancionada el 12/03/66 y publicada el 19/03/66. Disponible: http://www.asamblea.y/leyes_nombre.htm

⁴² Ley 6227, sancionada el 02/05/78 y rige a partir de 30/11/78. Disponible: http://www.asamblea.y/leyes_nombre.htm

caso, esto último en los términos y con los efectos señalados por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Artículo 330.-

1. El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela.
2. También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones.

Artículo 331.-

1. El plazo para que surja el silencio positivo será de un mes, a partir de que el órgano reciba la solicitud de aprobación, autorización o licencia con los requisitos legales.
2. Acaecido el silencio positivo no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos y en la forma previstos en esta ley.

De lo anterior se desprende que, en el silencio administrativo en Costa Rica, coexisten ambos efectos el positivo y el negativo, por lo que en materia de autorizaciones permisos, y licencias, a falta de respuesta oportuna la petición se entenderá otorgada. Exceptuándose, aquellos casos en los que la ley le imponga un efecto contrario

Así tenemos, que, la legislación del país en referencia, posee un sistema en el que en principio, impone un efecto negativo al silencio de la Administración, pero que al mismo tiempo, permite, con gran aceptación el uso del silencio positivo, en casos autorizatorios, siendo estos los procedimientos, de mas interés para el ciudadano, y justos los casos en los que la ausencia de respuesta adecuada y oportuna puede generar mayores daños al ciudadano. Así mismo, se admite, el silencio de efectos positivos, en materia de aprobaciones, con motivo de funciones de fiscalización y tutela, que intraorgánicamente, se

produzcan entre los órganos superiores y inferiores dentro de un mismo complejo organizativo.

Así, por su parte, encontramos que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo,⁴³ de México regula la figura del silencio administrativa de la manera aquí sigue:

“Artículo 17.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo. (Resaltado nuestro)
Párrafo reformado DOF 24-12-1996, 19-04-2000

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo” (....)

Esta regulación, es todavía mas parecida a la nuestra, pues ella contempla para la totalidad de los casos la procedencia del silencio de efectos negativos, y solo por vía de excepción y a través de disposición expresa legal o administrativa, podrá otorgársele efectos positivos, a una petición administrativa, no respondida dentro del lapso correspondiente, diferenciándose en eso de nuestro ordenamiento, en el

⁴³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4/08/94. Última reforma publicada el 30/05/00. Consultada: <http://www.diputados.gob.mx/leyesBiblio/pdf.112.pdf>.

que, si bien el silencio de efectos positivos también opera por vía de excepción, el mismo, no encuentra consagración alguna en nuestra ley de procedimientos administrativos, en la que solo se prevé los efectos desestimatorios del silencio para la generalidad de los casos.

Otra particularidad de la norma *in comento*, la encontramos, en el hecho de que, tanto en los casos en los que opera el silencio negativo, como el de efectos positivos, el interesado, queda facultado para solicitar ante la autoridad silente, la respectiva constancia. Tal situación, se asemeja a la que encontramos en Venezuela, en el artículo 54 de la LOPOT, en el que también se prevé, que la autoridad competente emita una constancia una vez transcurrido el silencio, caso en el cual y según lo establecido en el referido artículo 54, el mismo se entiende de efectos positivos, pero en el caso venezolano en referencia, la norma impone una obligación a cargo de Administración, según la cual, ella deberá emitir la constancia en cuestión, aun en ausencia de solicitud de la parte interesada, mientras que la norma mexicana establece que la tan referida constancia, será emitida a petición de parte interesada.

Ahora bien, en el caso, de Colombia, encontramos que el Código Contencioso Administrativo⁴⁴, establece lo siguiente:

“Artículo 40. Silencio negativo. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, ***se entenderá que ésta es negativa.***

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya

⁴⁴Decreto 1 de 02/01/84. Publicado en el Diario Oficial No. 36.439, del 10/01/84.consultada: http://www.secretariasenado.gob.co/leyes/c_CONAD.

hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto.

<Notas de vigencia>

Artículo subrogado por el artículo 1o. del Decreto 2304 de 1989, publicado en el Diario Oficial No. 39.013 del 7 de octubre de 1989.

<Jurisprudencia - Vigencia>

Corte Constitucional

Artículo declarado EXEQUIBLE, en los términos de esta Sentencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C 304-99** del 5 de mayo de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Suprema de Justicia:

-El artículo 1o. del Decreto 2304 de 1989 fue declarado INEXEQUIBLE por la CSJ mediante Sentencia 80 del 20 de junio de 1990.

<Legislación anterior>

Texto modificado por el Decreto Extraordinario 2304 de 1989:

Artículo 40. Silencio administrativo. Transcurrido el plazo de dos (2) meses, contado desde la fecha de presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, **se entenderá que ésta es negativa.**

La ocurrencia el silencio administrativo negativo implica pérdida de la competencia para resolver la petición.

Contra los actos presuntos, provenientes del silencio administrativo no procederá ningún recurso por la vía gubernativa.

Pero se deberá investigar la posible falta disciplinaria del funcionario u órgano que omitió resolver.

Artículo 41. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

<Jurisprudencia - Vigencia>

Se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74.

Artículo 42. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las

condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 5o., junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias producirá (sic) todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.”

En virtud de la normativa *in comento*, creemos, que tal como esta establecida, es contraria a la naturaleza de la institución objeto del presente trabajo, ya que la misma, debe ser comprendida como una garantía, que no solo le permita al interesado, el acceso al recurso inmediato superior, o el acceso a la sede jurisdiccional en aras de la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, y el resguardo del derecho de petición, si no que, también, consideramos que por ser esta, una garantía a favor del ciudadano, deben ser removidos todos los obstáculos posibles para su puesta en practica, por lo que nos parece, historia de épocas pasadas, el hecho de que una vez ocurrido el silencio, la victima (peticionario) tenga la carga, no solo probar que realizó una petición y que esta no fue respondida, para lo cual no basta con la presentación de la constancia de recibido por parte de la autoridad silente, si no que además, se imponga la carga, al interesado, de protocolizar la copia de constancia de recepción de su solicitud, y como si esto fuera poco, deberá igualmente darle fe pública, a una declaración jurada, en la que exponga, no haber sido notificado de respuesta alguna.

Por otra parte, se observa, que la obligación de que la Administración otorgue siempre respuesta fue objeto de modificación en Colombia, estableciéndose el sentido contrario, por lo que una vez ocurrido el silencio, la autoridad administrativa competente pierde la potestad de resolver, y en consecuencia, el caso será revisable solo por el órgano jurisdiccional competente, distanciados así, y tal como veremos en el siguiente capítulo del caso venezolano, en el que la Administración nunca queda eximida de su obligación de dar respuesta.

Finalmente advertimos, que a excepción de lo antes señalado, se observa, que el establecimiento de la figura bajo examen, se plantea en términos generales, parecida a la legislación venezolana, estableciéndose un silencio negativo en la generalidad de los casos, pero estableciendo expresamente la procedencia del silencio de efectos positivo para casos especiales, para lo cual el efecto positivo deberá estar expresamente establecido en la norma a ser aplicada, lo cual no establece en nuestro caso la LOPA, pareciéndose en esto, a la legislación mexicana antes analizada.

Ahora bien, la legislación del Perú, regula de la siguiente manera el silencio administrativo:

“Artículo 33.- Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo

Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

1. Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que mediante ella se transfiera facultades de la administración pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio.

2. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.
3. Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.
4. Todos los otros procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo siguiente, salvo los procedimientos de petición graciable y de consulta que se rigen por su regulación específica.

Artículo 34.- Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo

34.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos al silencio negativo cuando se trate de alguno de los siguientes supuestos:

34.1.1 Cuando la solicitud verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación.

34.1.2 Cuando cuestionen otros actos administrativos anteriores, salvo los recursos en el caso del numeral 2 del artículo anterior.

34.1.3 Cuando sean procedimientos trilaterales y los que generen obligación de dar o hacer a cargo del Estado.

34.1.4 Los procedimientos de inscripción registral.

34.1.5 Aquellos a los que, en virtud de la ley expresa, sea aplicable esta modalidad de silencio administrativo.

34.2 Las autoridades quedan facultadas para calificar de modo distinto en su TUPA, los procedimientos comprendidos en los numerales 34.1.1. y 34.1.4, cuando aprecien que sus efectos reconozcan el interés del solicitante, sin exponer significativamente el interés general.

Artículo 188.- Efectos del silencio administrativo

188.1 Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento.

188.2 El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin

perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley.

188.3 El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.

188.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

188.5 El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación.”

Encontramos, sumamente interesante la normativa parcialmente transcrita, ya que, creemos beneficia en alto grado, a los administrados, separando las solicitudes, en cuanto a los posibles afectados con la decisión u omisión de respuesta, dándole efectos negativos a toda petición que no habiendo sido respondida dentro del lapso, involucre, razones de interés público, como la seguridad ciudadana, el medio ambiente, la salud, la defensa nacional, etc, lo que, resulta lógico, ya que las mismas comprenden derechos fundamentales.

Ya que no resultaría acertado ni lógico, que, vía silencio, se constituyese a favor de un particular, derechos cuyo disfrute implicare la vulneración de intereses colectivos. Así la regulación *in concreto*, deja los efectos positivos del silencio administrativo, solo, para aquellas peticiones en las que se involucren únicamente los intereses y derechos (preexistentes o no) del peticionario, y para aquellos casos en los que se recurra de la omisión de una respuesta en la que opero el silencio negativo, como una sanción a la administración por su reiterado incumplimiento.

Por otra parte, encontramos que, la materialización del silencio no exime a la Administración de su deber de resolver, y para el caso del silencio de efectos positivos, lo solicitado se entiende acordado en los mismos términos de la solicitud, y el de efectos negativos igual que en Venezuela, la figura estudiada se convierte en una ficción legal, que permite al interesado, acceder a la instancia superior en aras de una tutela judicial efectiva, en garantía del derecho a la defensa, y de petición, encontrándose este último derecho, consagrado en la norma peruana en referencia, en su artículo 106.

Por otra parte, encontramos que, las Normas Generales de Actuación Administrativa y Regulación del Procedimiento en la Administración Central⁴⁵, del Uruguay, en relación al silencio de la Administración establecen lo siguiente:

Artículo 85. Obligación de decidir. Una vez concluida la sustanciación del expediente, la autoridad competente deberá dictar resolución. ***En ningún caso el vencimiento de los plazos previstos a esos efectos eximirá dicha autoridad de su obligación de emitir un pronunciamiento.***

Artículo 106. Plazo decidir peticiones calificadas. Toda autoridad administrativa está obligada a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un interés legítimo en la ejecución de un determinado acto administrativo, previo los trámites que correspondan para la debida instrucción del asunto, dentro del término de ciento veinte días a contar de la fecha de cumplimiento del último acto que ordene la ley o el reglamento aplicable. ***Se entenderá desechada la petición si la autoridad no resolviera dentro del término indicado.*** (Constitución, art.318).

⁴⁵Decreto500/99,de27/09/91consultada:<http://www.mvotma.gub.uy/dimana/idex.php?option=com>.

En ningún caso el vencimiento de este plazo exime a la autoridad correspondiente de su obligación de pronunciarse expresamente sobre el fondo del asunto. (Ley 15.869, de 22 de junio de 1987, art. 8).

Artículo 108. Denegatoria ficta. Las peticiones que el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo formule ante cualquier órgano administrativo, ***se tendrán por desechadas si al cabo de ciento cincuenta días siguientes al de su presentación no se dictó resolución expresa sobre lo pedido.***

El vencimiento de dicho plazo no exime al órgano de su obligación de pronunciarse expresamente sobre el fondo del asunto.

La decisión expresa o ficta sobre la petición, podrá ser impugnada de conformidad con las disposiciones vigentes (...)"

Vemos pues, como en el caso uruguayo también, subsiste la obligación a cargo de la Administración de otorgar siempre una respuesta aun después de vencidos los lapsos y en donde su ausencia de respuesta genera un efecto general negativo, respecto a todas las peticiones administrativas, igual al caso venezolano.

En este mismo sentido, se pronuncia la Ley de Procedimientos Administrativos, de Argentina⁴⁶, al establecer:

Artículo 10.- *El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo.* Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución,

⁴⁶ Ley 19.549. sancionada el 03/04/72, y publicada en el Boletín Oficial de 27/04/72. consultada: http://www.saij.jus.gov.ar/download/grt_procedimiento_administra_html.

se considerará que hay silencio de la Administración.(resaltado nuestro)

Por lo que concluimos, que el caso argentino no escapa de la línea, seguida en América Latina, en la que se impone la aplicación del silencio negativo como principio general, y el silencio positivo solo por vía de excepción previo establecimiento de disposición expresa, que habilite su uso en una norma especial.

Finalmente, citaremos la Ley de Procedimiento Administrativo, de Honduras⁴⁷, en la que, en relación al silencio administrativo se establece:

Artículo 29: El silencio de la Administración tendrá valor de declaración de voluntad presunta, solamente en los casos en que la Ley, le atribuya un efecto positivo o negativo. En todo caso se entenderá positivo cuando se trate de aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de sus funciones de control de los órganos superiores sobre los inferiores.

La norma supra transcrita, deja a criterio de la norma especial aplicable a cada caso *in concreto*, el establecimiento de un efecto positivo o negativo en relación al silencio de la Administración, y en concordancia con la ley de Costa Rica, establece que el silencio producido en aquellas peticiones realizadas en el marco de relaciones intraorganicas en funciones de control, tendrá efectos positivos.

⁴⁷Decreto N° 152-87, del 28/09/87, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Honduras N°01156, N°25391 de 01/12/87 consultada: <http://www.congreso.gob.hh/ley>.

E. NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de la institución bajo estudio, dimana de la formulación jurídica establecida en los textos legales que la prevean, por lo que, para ello toca distinguir entre los dos tipos de silencios existentes.

En tal sentido, en lo que respecta al silencio de efectos negativos, plasmado en el artículo 4 de la ley Orgánica de Procedimientos Administrativo, compartimos la tesis adoptada por la mayoría de la doctrina, que no reconocen que con el mismo se produzca un acto tácito o presunto, ni tampoco que haya una motivación, presunción o sustitución de voluntad de la administración, por lo que realmente lo que se produce es una ***ficción legal***, de efectos esencialmente procedimentales y procesales, que le permitirá según sea el caso acceder al recurso administrativo siguiente o acceder a la vía contenciosa administrativa ante el Poder Judicial, “Es por tanto, una ausencia o abstención de pronunciamiento al cual *ex lege*, y por vía de *fictio iuris*, se le otorga efectos procedimentales opcionales para el particular en cuyo beneficio, y con miras a garantizar el control judicial rápido y efectivo, se ha instaurado la institución.⁴⁸

En este mismo sentido, se pronuncian la mayoría de la doctrina al señalar⁴⁹ que el silencio administrativo no es sino “una “presunción

⁴⁸Ortiz, L.. (2000). Op.cit., P.73

⁴⁹ Encontramos, sin embargo, posiciones contrarias y no por eso menos respetadas, a la asumida en este trabajo, como la expuesta por la Dra. Hildegar Rodón de Sansó, en la que expresa que: “El silencio-denegación puede producir un acto constitutivo (negación de una nueva situación jurídica) o puede ser declarativo (negación de constatación de hechos del pasado). Contra estos efectos lo único que cabría es el recurso de abstención o carencia.

legal” una ficción que la ley establece, merced a la cual: “se habla callado, porque sin haber dicho nada se está, sin embargo, diciendo bastante⁵⁰”, esto es, “ un mero hecho al que la ley reconoce ciertos efectos jurídicos-procedimentales.”⁵¹ , efectos éstos” limitados además, a abrir la vía de recurso. Sustituye pues, al acto expreso, pero solo a estos concretos fines y en beneficio del particular.”⁵²

Ahora bien, en relación a la naturaleza jurídica del silencio positivo, encontramos que la misma, de conformidad con la doctrina mayoritaria, por nosotros apoyada, coincide en la conclusión de que con su materialización si nos encontramos verdaderamente frente a un acto presunto que, como tal, tiene las condiciones y efectos que de ordinario tienen los actos administrativos. “Se trata, pues, de un supuesto de sustitución de voluntad de la Administración por la del legislador. Si se quiere, en estos casos de lo que se trata es de actos jurídicos (actos administrativos presuntos) con efectos positivos *ex lege* (*por presunción iure et iure*) y no por presunción *ex voluntate*, es decir, que más que presumirse alguna voluntad de la Administración (la cual simplemente se limita a no responder, a no actuar), es la Ley la que directamente

Tal como se desprende de la exposición anterior, la calificación del silencio administrativo, constituye el reconocimiento de que existe una expectativa plausible, ya que en virtud de cualquiera de sus modalidades el interesado se encuentra una vía para inhibir los efectos negativos que la omisión produce sobre su esfera jurídica. En el caso del silencio administrativo negativo, la Administración le otorga al particular una ficción que le permite presumir agotada la vía incoada, otorgándole la posibilidad de ocurrir al terreno jurisdiccional. Es decir, que el silencio se convierte en un acto denegatorio tácito contra el cual puede recurrirse. Rondón, H. (2002). **El Principio de Confianza Legítima o expectativa Plausible en el Derecho Venezolano**. Caracas-Venezuela: Editorial Ex Libris. P.45.

⁵⁰ Pérez serrano citado por González Pérez y este citado a su vez por Henrique Meier (1992) Op.cit., p.360.

⁵¹ Araujo J. (2002). Op.cit., P. 512.

⁵² García E. Y Fernández, R. (1990) Op.cit., P. 577.

sustituye la voluntad de la Administración, para entender así la solicitud o recurso del particular ha sido resuelto positivamente”⁵³ (cursivas del texto)

Así, encontramos, que también para la Dra. Hildegar Rondón, la naturaleza jurídica del silencio afirmativo es la de un verdadero acto, administrativo, al punto de señalar que el mismo, puede dar lugar a:

“1. Un acto de efectos *constitutivos*, esto es, creador de una nueva situación jurídica, como por ejemplo, los actos concesorios sobre bienes públicos, sobre bienes inmateriales (patentes) y sobre servicios públicos. Asimismo, los títulos profesionales, los actos de naturalización, los actos sancionatorios y los actos extintivos. Cuando se trata de efectos constitutivos del silencio confirmación la vía de actuación es el recurso de nulidad.

2. Un acto de efectos *declarativos*, esto es, la constatación de un hecho pasado. Por ejemplo: la prescripción, el otorgamiento de una solvencia o finiquito, el otorgamiento del certificado del funcionario de carrera. La vía contra el acto declarativo que emerge del silencio-confirmación no puede ser otra que el ejercicio de la llamada “acción de carencia”⁵⁴(cursivas del texto)

En relación a la posición antes expuesta, consideramos pertinente recordar, que en Venezuela, el silencio de efectos positivos, tiene un ámbito de actuación muy reducido, pues al ser la excepción al principio general establecido, la materialización de tal diversidad de actos, en realidad luce como muy lejana, ya que como hemos analizado, líneas arriba del presente trabajo, la aplicación de este tipo de silencio en nuestra legislación encuentra poca aceptación, por lo que, en nuestra

⁵³ Ortiz, L.. (2000). Op.cit., P.75

⁵⁴ Rondón, H. (2002). Pp.cit.P.44.

humilde opinión creemos que la tesis expuesta, con el respeto, que la misma merece, encontrará seguramente mejor aceptación en el derecho comparado que en el nacional.

Ya para finalizar, este capítulo, debemos, señalar que la Dra. Hildegard Rondón, señala en la obra antes citada, ciertas conclusiones, que en honor a la verdad, compartimos plenamente, siendo las mismas, relativas a que, la figura del silencio administrativo en general, es siempre, un beneficio que opera a favor del particular, y que producto de la confianza legítima, que el administrado, tiene de obtener respuesta oportuna y adecuada por parte de las Instituciones del Estado, en todos los casos que este así lo requiera, y en especial en aquellos casos en los que se produzca la omisión o silencio por funcionamiento anormal de la Administración, generan, a favor del interesado una expectativa jurídicamente valedera y en consecuencia, oponible frente a la propia Administración, en sede administrativa y contenciosa- administrativa, como defensa, ante el intento de esta, por desconocer los derechos generados de su inactividad.

CAPITULO II

CLASIFICACIÓN CAUSAS Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

A. CLASIFICACIÓN.

En el capítulo precedente, establecimos los rasgos básicos de la institución analizada en este trabajo, determinándose con claridad, que el silencio administrativo es una figura destinada a brindarle beneficios a los particulares frente a las omisiones de la actuación administrativa, cuyo fin principal es servir de garantía a favor de los mismos, procurando así, la ulterior revisión, en sede judicial de aquellos actos administrativos que los perjudiquen, o la obtención de un fallo que exija el pronunciamiento de aquellos órganos o entes silentes, por cuanto este silencio obstaculiza el desarrollo de sus derechos.

En tal sentido, y tal como ya se ha señalado, el silencio administrativo se clasifica en dos vertientes, el silencio de efectos negativos y el silencio de efectos positivos, divergencia de consecuencias que dependen única y exclusivamente del valor o efecto que le otorgue al silencio la norma a ser aplicada en cada caso en concreto, por lo que pueden distinguirse de acuerdo a esta clasificación y para el caso concreto venezolano, el silencio administrativo de efectos negativos, establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que rige para todos los procedimientos administrativos en general, en el que se entiende negada la petición del administrado frente al silencio de la Administración, aun, cuando la norma especial aplicable no establezca los efectos de la ausencia de oportuna

respuesta. Así mismo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo, encontramos, que existe otro tipo de silencio, aquel denominado silencio positivo, el cual por se de carácter excepcional, se encuentra, solo en contadas ocasiones en algunas leyes vigentes en la República, casos especiales los cuales han sido señalados en el anterior capítulo. Ahora bien, en relación al silencio de efectos positivos debemos resaltar, que su efecto principal, se deriva, de que una vez producido el silencio la solicitud realizada por el particular se entiende otorgada.

B. CAUSAS

Así tenemos, que las causas, que ocasionan la aparición del silencio administrativo, tanto el de efectos negativos como el positivo, son múltiples, entre las que podemos contar como ya se ha indicado, la falta de planificación a largo plazo en las labores a realizar, la escasez de personal preparado, complicados tramites, la inobservancia de lo que establecen las normas contenidas en la Ley de Simplificación de Tramites Administrativos⁵⁵, el reducido presupuesto de los distintos organismos públicos, la falta de recursos, la poca o ninguna motivación e identificación del funcionario con el organismo en el cual despliegan su actividad, la no continuidad de las gestiones, el interés personal del funcionario encargado de dar respuesta, etc.

⁵⁵ En relación a los procedimientos establecidos en la LSTA, el profesor Luís Ortiz Álvarez, ha expresado que la misma es “el primer paso para toda renovación o cambio es tomar consciencia (sic) del problema, lo cual, al menos, se ha hecho por la puerta grande del Legislador. La nueva Ley de Simplificación de Tramites Administrativos es, indudablemente, un paso muy firme que se ha dado en el duro batallar para lograr un mejor funcionamiento de nuestros Órganos y entes públicos. Sin embargo, el enemigo es muy poderoso, nada menos que casi la totalidad de una sociedad en la cual es una *traditio* la pillería, la corrupción, el desorden y todo menos la simplificación” Ortiz, L.(1999). ¿Hacia una Mejora de los Tramites Administrativos?.Revista de Derecho Administrativo N° 7.Caracas-Venezuela. Editorial: Sherwood. P.357.

Creemos que la situación descrita, en teoría plantea la revisión de los procedimientos llevados a cabo por la Administración, con el objeto de determinar las causas que dan origen al fenómeno estudiado. Pero, debe advertirse, que tal estudio, en el presente trabajo no puede llevarse a cabo de manera individualizada, ya que cumplir tal cometido, requiere un profundo conocimiento y gran nivel de detalles de cada uno de estos procedimientos, respecto de los cuales, cabe decir que al ser completamente distintos (pues regulan materias totalmente diferentes) se hace sumamente difícil, que sin la comprobación científica, se obtengan resultados aplicables a todo el funcionamiento del aparato Estatal. En virtud de ello, consideramos, que, tal dirección, nos dispersaría del objetivo del presente trabajo, sin lograr un resultado concreto, que guarde relación íntima con los objetivos planteados en esta monografía, amén de que para tal estudio, se requeriría muchos años de intensa investigación y más de libro para su conclusión.

Es por ello que, en este capítulo nos dedicaremos entre otros, el análisis de las causas materiales que originan ambos tipos de silencio, respecto de las cuales debe destacarse, que al ser estas similares resultan aplicables a cualquier procedimiento, por supuesto tomando en cuenta **siempre** las excepciones y particularidades de cada caso. En consecuencia, tenemos que, lo que variara dependiendo del silencio de que se trate, será la norma que le sirva de fundamento, a los fines de determinar sus efectos, de allí que se concluya que en el silencio administrativo de efectos positivos y en el de efectos negativos, convergen en sus causas, pero los diferencian algunos de sus efectos y supuestos de procedencia, razón por la que este será el siguiente punto a tratar.

C. EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

a) *Garantiza el derecho a la defensa frente a la inacción administrativa*

El primer efecto, que encontramos derivado de La figura del silencio administrativo, establecido en el artículo 4 de la LOPA, es el hecho indiscutible, de que, el mismo, es una Institución, que la Ley otorga, en obsequio de las garantías de los administrados, a los fines de permitirles a estos, el legítimo ejercicio de su derecho a la defensa, mediante la interposición, en contra de la *presunta* desestimación, que provoca la inacción administrativa, de los recursos superiores (administrativos y judiciales), establecidos en la ley.

B) *Libertad de elección*

Si la institución bajo examen, es un beneficio, y como tal debe entenderse y ha sido entendido por la doctrina⁵⁶ y la jurisprudencia⁵⁷, tenemos que su utilización será siempre una opción a ser decidida por el interesado, ella jamás podrá, ser utilizada en detrimento de los

⁵⁶ Vid. Brewer, A. (1981). El Sentido del Silencio Administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Revista de Derecho Público, N° 8. Caracas-Venezuela. Editorial: Jurídica Venezolana.

⁵⁷ Sentencia CSJ-SPA del 22/06/82. Caso Ford Motors de Venezuela. Puede consultarse en, Balaso, C. (1998) **Jurisprudencia sobre los actos administrativos**. Caracas-Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana. 234 y SS.

Brewer, A. y Ortiz, Luís. (1996). **Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)**. Caracas –Venezuela. Editorial: Jurídica Venezolana. p.729 y SS. Y en, **Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso Administrativa**. Trabajo de las 8ª Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escobar” (1983). Barquisimeto-Venezuela. Editorial: Corte Suprema de Justicia

intereses de los particulares, con independencia de que estos, acudan o no al cobijo de su amparo, por lo que su decisión, de no hacer uso de la misma, *no puede ni debe generar perjuicio alguno, en su contra.*

En virtud, de ello, tenemos que, una vez ocurrido el silencio, el particular tendrá tres opciones, recurrir en contra de la negativa contenida en el acto tácito, interponiendo para ello el recurso administrativo⁵⁸ o contencioso administrativo superior correspondiente, irse directamente

⁵⁸Los recurso administrativos, son medios de impugnación de los actos administrativos, que descongestionan el sistema judicial, pues los mismos, se configuran como un mecanismo alternativo a la jurisdicción contenciosa-administrativa, en virtud de ello, se considera que son un beneficiosos para ambos lados de la relación, Administración-administrado, ya que le otorgan a la Administración la posibilidad de que en uso de su potestad de autotutela, revise y corrija de ser el caso su propio acto, pero al mismo tiempo, le otorgan al particular, que considera la jurisdicción contenciosa, lenta y onerosa, la posibilidad de la resolución de su caso en sede administrativa. En virtud de su importancia, consideramos casi un deber indicar que, anteriormente los artículos 84 y 124 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establecían la obligación a cargo del administrado de agotar previamente la vía administrativa, como requisito previo para poder acceder a la jurisdicción contenciosa-administrativa. Por ello, la exposición de motivos de la actual constitución, realizó un exhorto al legislador, a los fines de que, tal requisito quedase eliminado. Y en tal sentido, al promulgarse la Ley Orgánica de la Administración Pública, así, quedo sancionado (Art. 7 Num.9), Así mismo, encontramos que la remoción de tal obstáculo, la encontramos Ley Orgánica del Servicio Eléctrico (Art. 21) publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.568 Extraordinario de fecha 31/12/01, y en el Decreto con rango y Fuerza de Ley Orgánica Sobre la Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones (Art.,10) publicada en la Gaceta oficial de la República de Venezuela N° 5.394 Extraordinario de fecha 25/10/99, En este mismo sentido, se advierte, que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en Gaceta Oficial N° 37.942 del 20/05/04, no prevé como causal de inadmisibilidad del recurso contencioso de nulidad, contra un acto administrativo de efectos particulares, la falta de agotamiento de la vía administrativa. Por lo que, **actualmente la vía administrativa, es optativa** y así lo ha reconocido la sala Constitucional del TSJ, mediante sentencia N° 957/06. Para mayor profundidad en relación a este punto, Vid. Castro, G. (2004) **¿La vía administrativa: El Fin de una Guerra Doctrinal y Jurisprudencial?**, en Revista de Derecho Administrativo N° 19. Caracas-Venezuela. Editorial Sherwood. Badell, R. (2006). **El Recurso de Nulidad.** Derecho Contencioso Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Henrique Farias Mata.(2006) Caracas- Venezuela. Colegio de Abogados del Estado Lara, Librería J. Rincón y Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Pierre Tapia, O. **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de justicia**, Editorial: Pierre Tapia, S.R.L Troconis, A. (2007) **Los recursos Administrativos (LOPA).** Caracas-Venezuela. Editorial: FUNEDA.

al contencioso administrativo, o finalmente, esperar la respuesta expresa (**tardía**) y de resultar está, contraria a sus peticiones, presentar en su contra, el recurso inmediato superior en sede administrativa o acudir directamente a la jurisdicción contenciosa⁵⁹, todo ellos por supuesto dentro de los lapsos correspondiente, y una vez que halla sido debidamente notificado el acto expreso, para el ultimo de los casos planteados, por ello la LOPA :

“es clara al indicar en el artículo 4º que el interesado “podrá” intentar el recurso inmediato siguiente, y “poder”, conforme lo indicado por la antigua corte federal en sentencia de 6/11/58; “es tener la facultad o el medio de hacer una cosa, y facultad, el derecho-no el deber, ni la obligación-de hacer una cosa. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 13, da la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede aplicarse, no sólo en las actuaciones judiciales, si no también en general. Cuando la Ley dice:”El juez o el tribunal puede o podrá”, se

⁵⁹ En fecha 09/05/06, la sala constitucional con ponencia del magistrado Pedro Rondón Haaz, dicto la sentencia N° 957,(disponible www.tsj.gob.ve) con ocasión al amparo constitucional interpuesto por el ciudadano **Luis Eduardo Moncada Izquierdo**, contra **la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia**, en la referida, decisión se estableció que, posterior a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, el agotamiento de la vía administrativa es un beneficio, y como tal la interposición de los recursos establecidos en la LOPA, son optativos para el interesado, por lo que el mismo, quedara facultado para interponer el recurso administrativo correspondiente o acudir directamente al contencioso-administrativo, según sea su elección, y en el caso en que decida ejercer el recurso de reconsideración, y este fuese decidido, podrá interponer en contra de esta decisión o contra la que resuelva el asunto, en el caso de que haya operado el silencio administrativo, el recurso adecuado para la protección de su situación jurídica, en sede jurisdiccional, por lo que, aquel interesado que haya optado por interponer el recurso de reconsideración, no esta obligado a interponer el recurso jerárquico, si no que directamente, podrá recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de la decisión expresa o del silencio, una vez transcurrido el lapso legal establecido en la ley (15 días Art. 94 LOPA) para otorgar respuesta, “Esta decisión de la Sala constitucional, la cual, por lo demás, tiene carácter vinculante, ex artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desmonta la interpretación que había realizado la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo sobre el mismo tema. La inobservancia de la doctrina constitucional por parte de cualquier tribunal de la República pudiera dar lugar a la solicitud de revisión constitucional de la sentencia que contradiga lo postulado por la Sala Constitucional, según lo previsto en el artículo 336. 10de la Constitución” Troconis, A.(2007) Op.cit., P.131.

entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.

Por tanto, al indicarse que “el interesado *podrá* intentar el recurso inmediato siguiente,” la ley Orgánica lo está facultando, le está dando el derecho de recurrir, pero no le está imponiendo la obligación de recurrir, ni le está diciendo que de no hacerlo, caduca su recurso posterior. El beneficio previsto en la Ley Orgánica, por tanto, no puede convertirse en una carga para el interesado”⁶⁰ (cursiva del texto)

No obstante, cabe resaltar que el efecto antes descrito, no siempre, fue comprendido y aplicado de esta manera, es decir, otorgándole al silencio administrativo, la justa dimensión de su finalidad. Así, veremos mas adelante, que la figura estudiada, como toda institución del derecho, su nacimiento, puesta en práctica y evolución, ha sido a través de los años, el epicentro de un extenso y abundante debate jurisprudencial y doctrinario, que han ido nutriendo y definiendo, el avance y desarrollo de su utilización.

c) Su utilización no exime a la Administración de su obligación de decidir

Así tenemos, que otro efecto, derivado del silencio negativo, emana del hecho, de que la Administración nunca queda relevada de su obligación de decidir, ⁶¹ tal consecuencia, se deduce del estudio del ordenamiento

⁶⁰ Citado por, Brewer, A. (1981).ob.cit., P.29.

⁶¹En relación, a la obligación de decidir que siempre subsiste a cargo de la Administración, el Dr. Luis Ortiz Álvarez, ha expresado: que, “cierto es que el deber de resolver en vía administrativa subsiste- y debe subsistir – aun cuando el particular haya acudido a la vía judicial en base al silencio administrativo, pero ¿Cuál es, pues, la suerte del recurso de nulidad interpuesto en caso de resoluciones tardías? Bien, si se considera que el recurso contencioso administrativo en curso pierde virtualidad, debiendo el particular desistir del mismo para interponer un nuevo recurso contra la

jurídico nacional, aplicable a la actuación de la Administración, del que se sustrae, que el derecho Constitucional y legal a petición⁶², ya analizado en un capítulo anterior, se erige como el fundamento de la consecuencia *in comento*, frente a lo que surgen diversos escenarios, que en lo adelante serán objeto de análisis en este trabajo, ya que, de producirse una respuesta tardía con ocasión de la obligación que tiene la Administración de **siempre** otorgar oportuna y adecuada respuesta, y dependiendo del momento en que la misma se origine, dicha respuesta a su vez, ocasionara unos efectos, y unas acciones a ser ejecutadas por el interesado, en el caso de que la misma, resulte contraria a sus pretensiones.

D. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE EFECTOS NEGATIVOS.

a) Que se formule una petición ante la Administración Pública

Gran parte de la doctrina es conteste, al señalar que, el silencio administrativo establecido en el artículo 4 de la LOPA, es una garantía para el interesado que dio inicio al procedimiento, por tal razón, encontramos que el silencio de efectos negativos no es aplicable a los procedimientos que de oficio inicie la Administración.

resolución expresa tardía, habría que concluir que en muchos casos el silencio se convertiría más bien en un perjuicio para el particular quien tendrá que comenzar de nuevo. Además de correr con la suerte de los gastos y costos de los procesos judiciales. Si esta fuera la única solución viable, además de desnaturalizar la institución del silencio (para convertirla de favorable a desfavorable para el particular) se violentaría igualmente el principio fundamental de seguridad jurídica y confianza legítima que debe cubrir al particular que se ha embarcado en un proceso judicial por silencio administrativo.” Ortiz, L. (2000). Op.cit., Pp. 99 y 100.

⁶² En relación a este punto, Vid. Referencias,. 15 al 19.

No obstante, encontramos, en la doctrina nacional, autores como Brewer Carias, que sostienen, que, no siempre el silencio administrativo de efectos negativos, se obtiene como resultado del ejercicio del derecho a petición, por lo que, a su criterio, también puede producirse su aplicación, en aquellos procedimientos iniciados de oficio por la Administración, siempre y cuando, la falta de decisión, lesione intereses personales legítimos y directos de un tercero, por lo que, a su parecer, el tercero afectado por la falta de decisión, podrá interponer en contra de la tacita negativa, el recurso correspondiente, por considerar que ha operado el silencio administrativo de efectos negativos. Dando como ejemplo de su teoría el hecho de que, "si un inmueble amenaza ruina y la Administración no resuelve el procedimiento iniciado de oficio para ordenar o no su demolición, los vecinos interesados podrían intentar los recursos respectivos"⁶³,

Ahora bien, aun cuando, no compartimos la tesis antes expuesta, por encontrarla de poca o ninguna utilidad práctica, la aceptamos, por considerar que la misma, tiene un sólido fundamento jurídico, tal aseveración parte del hecho cierto, de que, el artículo 4 de la LOPA, no excluye de su aplicación a ningún procedimiento, al contrario, expresamente establece que la garantía allí planteada resulta aplicable a todos *los asuntos o recursos*, que deban ser resueltos por la Administración.

En tal sentido, pensamos, que en procedimientos triangulares, como el que plantea, el citado ejemplo, lo que corresponde, es que, la

⁶³ Brewer, A. (2005). Ob.cit. Pp.543- 544.

Administración, con ocasión a la solicitud de respuesta del tercero (presuntamente) interesado, emita una respuesta, concediéndole o no el carácter de legitimado en el respectivo procedimiento, por lo que, la ausencia de respuesta en este caso, se aprecia como producto del ejercicio del derecho de petición. En virtud de ello, en el caso hipotético antes planteado, el efecto, de la omisión, se estimaría negativo, pero no por que la Administración, no haya concluido el procedimiento iniciado de oficio, si no por no haber atendido la solicitud, del presunto tercero interesado.

Por otra parte, vemos también, que en relación a los supuestos de procedencia del silencio administrativo de efectos negativos, la jurisprudencia a lo largo de los años, ha fijado posición en relación a este punto, expresando, que la falta de oportuna respuesta en los procedimientos de primer grado, ***no genera la aplicación de la figura del silencio negativo***, a los fines de que sea interpuesto ante el órgano jurisdiccional, el recurso de nulidad, la explicación que otorga el juzgador, se fundamenta, en el concepto que la doctrina y la jurisprudencia han construido en torno a la institución bajo examen, en la que se afirma que, el silencio de efectos negativos, es solo una *ficción legal*, de efectos exclusivamente procesales, que le permite al interesado en un procedimiento, defenderse de la inacción administrativa, interponiendo el recurso siguiente.

Entonces, no siendo posible que de tal omisión se genere un acto administrativo, que refleje la voluntad de la Administración, en virtud de que, lo que realmente existe es una ausencia total de voluntad administrativa, tenemos que, en casos como el planteado, no podrá interponerse en sede jurisdiccional, un recurso de nulidad. Ya que, el

recurso de nulidad, dentro del proceso judicial venezolano, se consagra como, la vía idónea para atacar la ilegalidad, del acto administrativo.

Pues, debe recordarse, que, frente a la omisión de una petición efectuada en un procedimiento de primer grado, lo que justamente falta es esa expresión de voluntad administrativa, que no es otra que el acto administrativo, única forma válida, a través de la cual la Administración, fija su posición en relación a una solicitud efectuada de conformidad con las competencias que legalmente tiene asignadas. Por lo que, no es posible que tal ausencia de expresión volitiva, se constituya en un verdadero acto administrativo, y que respecto al mismo, se pueda discutir su legalidad⁶⁴.

Con fundamento en el razonamiento antes expuesto, es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha expresado que:

“En este sentido, advierte la Sala que se encuentra ante una solicitud formulada por ante la Comisión Electoral, cuya pretensión es obtener un pronunciamiento acerca de un asunto que por primera vez le es planteado, -apertura de lapsos de inscripción de nuevos ateneístas, y por ende, modificación del padrón electoral- lo que debería concluir en la formación original de un acto de primer grado, de allí que, el silencio administrativo negativo resulta inaplicable, por cuanto los efectos procesales que se pretenden obtener con dicha figura jurídica como sería la posibilidad del interesado de acudir al recurso contencioso electoral de anulación no procederían, en virtud de la ausencia de un acto en concreto que impugnar y al cual puedan imputársele vicios que acarreen su nulidad, razón por la cual, estima la Sala que no puede a través de este proceso de

⁶⁴ A nuestro criterio, existen algunos casos, en los que aun frente a la falta absoluta de decisión expresa, del contenido del expediente administrativo formado para el caso *in concreto*, dimanen elementos suficientes que permiten la revisión de la legalidad de la actuación administrativa.

cognición, dilucidar tal planteamiento, siendo la interposición del recurso contencioso electoral por abstención o carencia la vía idónea para la recurrente, a los fines de atacar la presunta inactividad del órgano electoral. Así se declara.⁶⁵

En relación a lo antes expuesto, debe, hacerse la salvedad, de que, la técnica del silencio administrativo de efectos negativos, puede ser aplicado por el interesado, aun cuando la falta de respuesta, se haya producido dentro de un procedimiento de primer grado, pero **solo en sede administrativa**, a los fines de la interposición del recurso de reconsideración y jerárquico, como medida de presión, en busca de una respuesta expresa. A la anterior conclusión se llega, partiendo del hecho indiscutible, de que, la LOPA (Art.4), no distingue contra que asuntos o recursos se puede entender que se ha producido los efectos desestimatorios del silencio, por lo tanto, y según lo establecido en la norma *in comento*, este opera en principio **frente a todos lo casos**, por lo que, nada impide, que se interponga un recurso de reconsideración por silencio, en contra de la falta de oportuna y adecuada respuesta en un procedimiento de primer grado, pero solo a los fines antes señalados, porque evidentemente, que frente a la ausencia de un acto de primer grado, ni la Administración (en uso de su potestad de autotutela) ni el órgano jurisdiccional, tendrían en principio acto que revisar.

Por ello, comprendemos y avalamos, la tesis de la jurisdicción contenciosa, relativa a que la ausencia de respuesta en un procedimiento de primer grado, no puede ser objeto de un recurso contencioso –administrativo de nulidad, visto que el órgano judicial

⁶⁵ Sentencia N° 17 de Sala Electoral, Expediente N° 05-000059 de fecha 13/02/2006, disponible jurisprudencia del TSJ. Pág.: www.tsj.gob.ve.

desconoce la voluntad de la Administración frente a la petición del interesado, por lo que, resultaría sumamente difícil revisar la legalidad de un acto, del cual se desconoce su contenido.

Como consecuencia de lo antes expuesto, encontramos que, acertadamente a nuestro criterio, se impone el recurso de abstención o carencia, como vía procesal idónea y preferente a los fines de atacar judicialmente las omisiones o faltas de respuestas de la Administración dentro de los procedimientos de primer grado. Finalmente, en relación a este punto, creemos que, también en situaciones similares puede y debe hacerse uso del reclamo en sede administrativa (Art. 3 LOPA, el cual podrá ser presentado de manera conjunta o separada del recurso administrativo correspondiente) o del amparo en sede jurisdiccional, por violación del derecho de petición (Art.51CRBV).

Ahora bien, hasta este punto coincidimos con la jurisprudencia nacional, y parte de la doctrina, quien como mas adelante veremos, expresan que el recurso de nulidad, no es la vía adecuada a los fines de resolver una demanda con ocasión a la violación del derecho de petición en un procedimiento de primer grado, resultando entonces, como ya se ha afirmado que la vía procesal apropiada, frente a tales omisiones la constituye, el recurso por abstención o carencia, mas no así, la vía del amparo constitucional, en virtud de existir la vía procesal y ordinaria antes mencionada. En relación a este punto, el cual será objeto de análisis en el capítulo siguiente, relativo a las acciones que pueden ser ejercidas por los administrados frente al silencio de la Administración, coincidimos con el profesor, Luís Ortiz Álvarez, al señalar, que, el hecho de que exista una vía idónea, para atacar la omisión de la autoridad administrativa, de su obligación de dar oportuna y adecuada respuesta,

no excluye la posibilidad de que el interesado, presente de forma accesoria o autónoma una acción de amparo constitucional, por lo violación del derecho a petición.

Entonces, habiéndose dejado claramente establecido, que el silencio administrativo de efectos negativos, no puede ser opuesto, ante el órgano jurisdiccional, como defensa frente a la ausencia de respuesta en un procedimiento de primer grado, por análisis en contrario, se obtiene la lógica conclusión, acogida por el desarrollo jurisprudencial venezolano, de que el silencio administrativo de efectos negativos, solo opera frente a solicitudes de revisión de actos administrativos, no frente a solicitudes que requerían de una sustanciación y decisión expresa de la Administración. Por lo que, la materialización del silencio administrativo de efectos negativo, dentro de un procedimiento de segundo grado, da derecho a quien lo padezca, a, acceder al recurso inmediato superior en sede administrativa o acudir de forma directa a la sede jurisdiccional.

Es por ello que, **a criterio de la jurisprudencia**, se admite la imposibilidad de la aplicación de la técnica material del silencio administrativo de efectos negativos en un procedimiento de primer grado, y por efecto de esto, se reconoce su procedencia en contra de la omisión de respuesta, por parte de la autoridad administrativa en un procedimiento de segundo grado, únicamente como una **ficción legal**, destinada a brindar un beneficio de efectos procesales, que permite al interesado acceder a la revisión judicial o administrativa de la decisión dictada en procedimiento de primer grado.

En tal sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que:

“...cuando el silencio administrativo se produce en el procedimiento administrativo de segundo grado, donde existe un acto administrativo previo, como ocurre en el presente caso, la técnica del silencio opera como un mecanismo que agota la instancia administrativa y brinda, a tenor de lo dispuesto en los artículos 4 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la garantía para el administrado de acudir a otra instancia, a fin de solicitar la revisión del acto administrativo inicial. De manera que, una vez transcurrido el lapso para decidir el recurso administrativo interpuesto y producidos los efectos del silencio administrativo, el interesado podrá interponer el recurso jurisdiccional que proceda o, facultativamente, esperar la decisión expresa de la petición administrativa, a la cual la Administración está obligada a responder, pues, la normativa legal referida le da la posibilidad al administrado de acudir a la vía contencioso administrativa, con el fin de que no vea afectados sus derechos por una actuación de la Administración que no le resulta imputable o esperar a que se dicte la decisión expresa.”⁶⁶

Así pues, tenemos que la aplicación de la figura del silencio administrativo de efectos negativos, en un procedimiento de segundo grado, conlleva implícito el conocimiento por parte del órgano jurisdiccional, de las razones y motivos esgrimidos por la Administración, en la emisión de su respuesta, por lo que el órgano jurisdiccional encargado de dar respuesta, en casos como el planteado tendrá los elementos de juicio necesario para que en apego al principio de la legalidad y haciendo uso de su sana crítica, se pronuncie, de manera adecuada, en relación a la legalidad y pertinencia del acto recurrido, vía silencio negativo.

⁶⁶ Sentencia N° 454 de Sala Constitucional, Expediente N° 01-0271 de fecha 04/04/2001. disponible: Jurisprudencia TSJ. www.tsj.gob.ve

B) Que la Administración no resuelva la petición o recurso dentro de los lapsos establecidos

La materialización del silencio administrativo, presupone la inactividad de la Administración, frente a las solicitudes realizadas por los administrados, por lo que, tal inactividad, debe producirse dentro de los lapsos previstos por la normativa aplicable al procedimiento de que se trate, en contrario, tenemos, que, si lo que se quiere es interrumpir el silencio de la Administración, lo que corresponderá, es la emisión de la respuesta adecuada y oportuna, que exigen la CRBV (Art. 51) la LOPA(Art.2), y LOAP (Art.9) , obvio resulta, entonces, que no cualquier respuesta interrumpirá la producción de la figura del silencio administrativo, deberá ser esta la respuesta definitiva que resuelva el fondo u objeto de la petición planteada, tal postura resulta lógica, de cara a la finalidad del silencio administrativo, cual no es otra que, la de permitirle al particular, el acceso a la revisión en sede jurisdiccional y administrativa de los actos contrarios a los intereses de los administrados. Entonces, resulta ilógico pensar que tal inactividad podría ser resuelta con un acto separado, del fundamento de la solicitud realizada.

E. EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

a) Es un verdadero acto administrativo

En tal sentido, observamos que, el silencio administrativo de efectos positivos, en cuanto a sus efectos, difiere enormemente del silencio de efectos negativos, por lo que, la doctrina y la jurisprudencia han sido

contestes en otorgarles a los actos surgidos de su materialización, el carácter excepcional de un verdadero acto administrativo, según el cual, la solicitud realizada por el administrado, se considera otorgada por imperio de la Ley. Así para el Dr. García Enterria, el acto obtenido, como resultado de haber operado el silencio administrativo positivo, *“es un verdadero acto administrativo, equivalente a esa autorización o aprobación a las que sustituye.”*⁶⁷

Igual posición, es adoptada por el profesor Araujo Juárez, el cual al referirse, respecto a este tipo de silencio ha expresado, que el mismo, *“consiste, esencialmente en interpretar, por ministerio de Ley, que la pretensión interpuesta ante la Administración Pública se resuelve favorablemente por haber transcurrido el lapso legal para la decisión administrativa del caso.”*⁶⁸

B) Establece un límite a la actividad administrativa ulterior

Si partimos de la premisa, de que el silencio de la Administración, en aquellos casos especiales en que la ley le otorga un efecto positivo, da como resultado la concepción de un verdadero y legítimo acto administrativo, debe entenderse entonces que, como todo acto administrativo, que resuelva de manera favorable una petición, genera a favor de su titular derechos subjetivos, que la autoridad silente, deberá reconocer y respetar en favor de su titular.

⁶⁷ García E. Y Fernández, R. (1990) Op.cit., P.582

⁶⁸ Araujo J. (2002). Op.cit., Pp. 523 y 524.

En virtud de ello, es por lo que, coincidimos, con el criterio que en tal sentido, ha expresado el profesor, Araujo Juárez, entre otros al señalar que, “de acuerdo con nuestra legislación positiva, la Administración Pública no puede dictar con posterioridad al plazo del efecto positivo del silencio, un acto expreso que modifique los derechos de los administrados, pues las situaciones jurídicas creadas al amparo del silencio positivo, gozan de idéntica garantía de estabilidad y permanencia como si hubieran sido otorgados de modo expreso.”⁶⁹

Y como, si de manera acordada se conectaran, el autor antes citado y el Profesor García Enterría, ambos coinciden en relación a este punto, por lo que el último de los nombrados, en relación a la emisión de una decisión tardía y contraria a la petición del administrado, ha expresado, que la misma, *“se considera entonces como una revocación de oficio de un acto declarativo de derechos, realizada al margen del procedimiento establecido y en consecuencia nula de pleno derecho.”*⁷⁰

*“Por tanto, dictar un acto expreso posterior que modifique derechos de los particulares equivale a efectuar una revisión de oficio de los propios actos, lo que significa que por analogía habrá que aplicar las normas que sobre revisión de oficio establece la LOPA. Según el artículo 83, salvo los actos absolutamente nulos, los actos que crean derechos deben ser respetados por la propia Administración Pública”*⁷¹

c) Lo pedido se entiende otorgado salvo contrariedad a la Ley

Si partimos del hecho de que, el silencio produce un verdadero acto administrativo, toca determinar en consecuencia, cual es el contenido

⁶⁹ Araujo J. (2002). Op.cit., P. 527.

⁷⁰ García E. Y Fernández, R. (1990) Op.cit., Pp.582 y 583.

⁷¹ Araujo J. (2002). Op.cit., P. 528.

preciso de ese acto⁷², por lo que se afirma que, *“Debe haber una conformidad entre lo solicitado y lo concedido, y los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para su viabilidad”*⁷³ Partiendo de tales premisas, encontramos que, la determinación de su contenido, en la practica, plantea diversas interrogantes y escenarios, siendo los mismos, propicios para el razonamiento y la sana discusión jurídica, que debe estar presente en todo los estudios del derecho.

El primero, de tales escenarios, seria la siguiente preguntarse si, ¿debe entenderse que la autorización obtenida vía silencio, se concede, en los mismos términos, en los que el interesado la presento?, en el supuesto, de que lo solicitado, se encuentre en perfecta armonía con la normativa aplicable al caso concreto. El segundo escenario, seria, plantearse si, ¿debe entenderse, que lo pedido, fue otorgado, de conformidad, con lo que establecen las normas aplicables al caso concreto o conforme a lo solicitado? Este supuesto operaria, para aquellos casos en que la solicitud realizada no se adecue de manera completa a las exigencias normativas, es decir, que solo parte de lo solicitado se adecua a la ley, pero aun frente a las diferencias de la solicitud con la norma, el objeto de la misma continua siendo licito y factible su otorgamiento, de conformidad al derecho. Y el tercer escenario, surge de aquel, que se presentaría para el caso, de que, el objeto de la solicitud realizada, fuese contrario a lo establecido en la normativa aplicable al procedimiento de que se trate, lo que normalmente haría inviable tal solicitud, y frente a lo que nos preguntamos ¿debe entenderse la

⁷² Es por ello que a criterio del Dr. García Enterría, uno de los grandes problemas de la aplicación del silencio de efectos positivos, lo representa la determinación del contenido concreto del acto estimatorio García E. Y Fernández, R. (.1990) Op.cit.,pp. 585 y SS.

⁷³ Araujo J. (2002). Op.cit., P. 525.

misma otorgada? Teniendo siempre presente que, su otorgamiento acarrearía la emisión de un acto viciado de nulidad absoluta.

Entonces, de los planteamientos antes expuestos, obtenemos, las siguientes conclusiones. En relación al primer supuesto planteado, pareciera obvio que la autorización, tal como lo plantea el caso hipotético, deberá entenderse concedida en adhesión a lo solicitado, pues lo contrario sería una deformación de la institución bajo examen, visto, que si lo solicitado se ajusta a las normas establecidas para el caso en concreto, puede afirmarse sin temor alguno, que bajo estas circunstancias, la Administración, con su conducta omisa al no haber emitido oportuna respuesta, perdió toda oportunidad, de otorgar lo solicitado, con las limitaciones, que considerase pertinentes de acuerdo a los criterios de discrecionalidad administrativa⁷⁴, que permiten algunas normas.

Ahora bien, el segundo de los casos, se plantea, más complejo, ya que, lo solicitado no se ajusta en su totalidad a lo señalado en la normativa aplicable al caso concreto, pero el objeto de la solicitud resulta viable, aun cuando requiere de algunos ajustes a los fines de su conformidad con el ordenamiento jurídico positivo. Creemos entonces, que la solución para este caso viene dada, en el sentido de considerar la autorización otorgada, pero de conformidad con lo establecido en las normas aplicables al caso concreto, y no con la solicitud, ya que, vía silencio no puede ni debe obtenerse mas allá de lo que legalmente esta

⁷⁴ Artículo 12 LOPA: "Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los tramites requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia."

permitido. Visto que, *“el silencio positivo es en definitiva, una creación de la Ley y difícilmente puede decirse que la Ley haya querido que, a través de un mecanismo establecido para evitar perjuicios a los particulares a resultas de la falta de diligencia de la Administración, puedan estos obtener mayores beneficios de los que la Ley les reconoce, en mengua, además, del interés general. La ley no puede querer, en definitiva, que el silencio positivo se aplique para conculcarla. El silencio positivo suple, en efecto, al acto expreso, pero sólo dentro de los límites autorizados por la Ley.”*⁷⁵

Las consideraciones antes expuestas, resultan aplicables, al último caso de los planteados, verbigracia, una solicitud de AOT⁷⁶, presentada para llevar a cabo dentro de una ABRAE⁷⁷, una actividad **prohibida**, de conformidad con lo establecido en el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso Correspondiente al área objeto de la solicitud, caso en el cual, expresamente los artículos, 56 y 70⁷⁸, de la LOPOT,

⁷⁵ García E. Y Fernández, R. (1990) Op.cit., Pp.585 y 586.

⁷⁶ Autorización de Ocupación Territorial. Estas habilitaciones administrativas, a tenor de lo establecido el Art. 12 del decreto 1257, deberán contener breve descripción del proyecto propuesto, medidas propuestas, indicando el impacto al cual van dirigidas, condiciones y recomendaciones.

⁷⁷ Áreas Bajo Régimen de Administración Especial, (ABRAES). A tenor de lo establecido en el artículo 15 de la LOPOT:”constituyen áreas bajo régimen de administración especial, las áreas del territorio nacional que se encuentran sometidas a un régimen especial de manejo conforme a leyes especiales, las cuales en particular son (...)

⁷⁸ Artículo 56 LOPOT:”Serán nulas y sin ningún efecto, las autorizaciones otorgadas en contravención a los planes de ordenación del territorio”

Artículo 70 LOPOT:” Los actos administrativos contrarios a los planes de ordenación del territorio y a las aprobaciones administrativas otorgadas conforme a esta ley, se consideran nulos, no pudiendo generar derechos a favor de sus destinatarios.”

Los funcionarios públicos que los adopten incurren en responsabilidad disciplinaria, civil o penal, según los casos, por los daños y perjuicios que causen tanto a la Administración como a los particulares.

Así mismo, los funcionarios que los adopten incurren en responsabilidad administrativa, pudiendo ser sancionados con las multas previstas en el artículo

establecen, como consecuencia negativa, la nulidad del acto administrativo emitido en contra de lo previsto en su normativa, y en los Planes respectivos a cada área, acarreando como efecto para los funcionarios responsables, supuestos de responsabilidad (civil, penal y administrativa según el caso). Igual condena de nulidad, le imponen a los actos dictados en contra de la ley, los artículos 19 en su numeral 1 de la LOPA, y el 25 de la CRBV, generándose también a tenor del 25 ejusdem, y 79 de la Ley del Estatuto de la Función Pública⁷⁹, supuestos de responsabilidad, para los funcionarios públicos, competentes en la toma de decisión del respectivo asunto, pudiendo ser incluso destituidos de sus cargos a tenor de lo establecido en el numeral 3 del artículo 86 ejusdem.

Por tales razones, creemos, que indefectiblemente, una autorización por esta vía y bajo estas circunstancias, ***no debe ser otorgada***, ni aun en el caso de la ausencia de respuesta oportuna, por lo que, tampoco, debe ser expedida la constancia que ordena el artículo 54 de la LOPOT, para el caso de haber transcurrido el lapso de sesenta(60) días, sin haber emitido la autoridad administrativa competente, respuesta oportuna, ya que tales emisiones acarrearán actos nulos, de conformidad con lo aquí establecido.

Ahora bien, lo anterior no es óbice, para que, el Órgano o Ente silente, de inicio a los procedimientos correspondientes, y realice todas aquellas diligencias pertinentes encaminada a la determinación de las responsabilidades que según cada caso haya lugar, y que en

siguiente, por decisión adoptada por el superior jerárquico del organismo respectivo o de órgano de adscripción”

⁷⁹ Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.482 de fecha 11/07/02.

consecuencia, se adopten las sanciones adecuadas, a los fines de que de se impongan los correctivos necesarios, para obtener una mayor eficacia de la actividad administrativa.

F. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE EFECTOS POSITIVOS.

a) Que se formule una petición ante la Administración Pública

El silencio positivo, de carácter **excepcional**, presente en el ordenamiento jurídico venezolano, se establece, como una garantía para el interesado que dio inicio al procedimiento especial, en el que, se prevea que ante un eventual retardo o ausencia de respuesta, la petición realizada, se entienda otorgada, por tal razón, encontramos que el silencio de efectos positivos, al igual que el de efectos negativos tampoco es aplicable a los procedimientos que de oficio inicie la Administración. Por lo que, el mismo, opera solo frente las peticiones administrativas.

b) Disposición legal expresa

Así tenemos, que por ser el silencio positivo una figura de carácter excepcional, el mismo, no puede ni debe ser aplicado, en aquellos procedimiento donde la norma aplicable al caso concreto, no le otorgue tal efecto, ya que ante el vacío de la norma en relación al efecto del silencio, opera el silencio negativo, por ser este y no otro, el procedimiento general aplicable a todos lo procedimientos tramitados por la Administración Pública, tal requisito, deviene del carácter especialísimo, del silencio positivo, el cual en la legislación venezolana,

como ya lo hemos analizado en el primer capítulo del presente trabajo, opera solo en tres casos aislados, que taxativamente, establecen que la falta de respuesta oportuna, ocasiona un efecto castigo para la Administración, silente, otorgando al interesado, el objeto de su pretensión. Así tenemos, **que en Venezuela, la analogía, en materia de silencio positivo, no se constituye en fuente de derecho.**

Así lo ha reconocido la jurisprudencia, en los últimos tiempos, ya que tal como, lo analizaremos en el último capítulo del presente trabajo, la jurisprudencia y doctrina en relación este punto, se divide en dos etapas, con dos posturas totalmente encontradas, en la cual *ab initio*, la jurisprudencia y parte de la doctrina, aceptaban la utilización de la analogía, como fuente de derecho, para justificar la aplicación del silencio positivo establecido en la LOPOT, en materia de ordenación urbanística⁸⁰, sin embargo, tal situación, posteriormente, da un vuelco,

⁸⁰ Es importante resaltar, que en relación a este punto, ni la doctrina ni la jurisprudencia, nunca han llegado aun consenso, pues tanto en el pasado, como en el presente, parte de la doctrina a defendido, la aplicación extensiva y analógica, del silencio positivo en materia de ordenación urbanística. Dentro de los autores que en la actualidad la defienden, se encuentran, los Dres. Luís Ortiz Álvarez, Ortiz, L. (2002) Op.cit. Pp.41-68Vid y Allan Brewer Carías. En este sentido, resulta importante destacar, que la postura, del último de los autores antes nombrados, llama poderosamente nuestra atención, ya que en por lo menos dos de sus obras, las cuales dicho sea de paso son, posteriores al cambio de criterio de la jurisprudencia venezolana, en la que **se paso de aceptar a negar la aplicación analógica** del silencio positivo en la materia antes mencionada, el referido autor, no solo como es comprensible, defienden su postura, si no que, obvia por completo mencionar, el hecho de que la jurisprudencia, cambio, su dirección en el sentido contrario, ante lo que creemos que defender su posición, es un comportamiento, no solo valido si no también, jurídicamente aceptable desde todo punto de vista, pero otra cosa muy distinta, es que cuando se escribe para el público, no advertirle al lector, en relación a esa otra posición, mas cuando, esa otra posición resulta vinculante, pues por reiterada, se transformo en el criterio aplicado, en los actuales momentos en nuestro país. Creemos que, cuando se escriben temas jurídicos, todas las posiciones son validas, siempre y cuando las mismas, estén bien fundamentadas, pero también, pensamos, que quien escribe, debe brindarle al lector la posibilidad de comparar las visiones y posiciones existentes, concluyendo, siempre por supuesto, con la visión propia. Sirva la presente, como una critica constructiva, en relación a un punto en particular, que en

al sentido contrario, el cual desde nuestro punto de vista, comporta un criterio mas acertado de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente⁸¹. Por lo que posterior al surgimiento de las primeras sentencia

nada, desmerita la prestigiosa carrera del comentado autor, como ejemplos de lo antes señalado podemos citar Brewer, A. (2003). Op.cit., p.175. En dicha obra, expresamente, el autor señala, que la aplicación del silencio positivo en Venezuela, viene dada, "por leyes especiales como las relativas a la ordenación del territorio y a la ordenación urbanística" respecto lo cual cabe señalar, que la LOOU, no contempla los efectos del silencio administrativo (por lo que los mismos se presumen negativos de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la LOPA). Así mismo, en Ponencia presentada, para el II congreso Ibero Americano de derecho Administrativo, Curitiba, Panamá. Brasil del 13 de mayo 2007, denominada **Las Limitaciones Administrativas a la Propiedad por Razones de Ordenación Territorial y Ordenación Urbanística en Venezuela, y el Curioso Caso de una Ley Sancionada que nunca entro en vigencia.** p.31 consultada en: www.allanbrewercarias.com. El autor *in comento*, explica, que ante la ausencia de respuesta por parte de la autoridad Municipal, con ocasión a una consulta preliminar, de las previstas en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, establecidas como uno de los pasos previos para llevar a cabo un desarrollo urbanístico, y visto que el artículo en referencia no establece, el efecto de tal silencio, evidencia según su criterio, la imposibilidad de la procedencia de la técnica del silencio negativo, ya que para él, el objeto de la solicitud, no es algo que pueda ser negado, por lo que, por análisis en contrario, debe entenderse, **o por lo menos, eso es lo que creemos**, aplica el silencio positivo, ¿si no cual otro?, finalmente, en relación a este punto el tan mencionado autor, esgrime, que la vía con la que cuenta el particular para defenderse de tal inacción, y de otras a tenor de la ley en referencia es el recurso de abstención o carencia. Frente a tales planteamientos, vale preguntarse, y es que acaso el artículo 4 de la LOPA, distingue cuales peticiones o asuntos deben entenderse negados y respecto a cuales solicitudes, se entiende que aplica el mismo, o si este, solo es aplicable, a solicitudes que persigan una autorización. Creemos que la respuesta a tales preguntas, es que el referido artículo, opera en relación a **todas** las solicitudes, que no sean respondidas dentro del lapso legal establecido, y respecto de las cuales no exista establecimiento expreso de un efecto positivo sobre la ausencia o retardo en la respuesta.

⁸¹ En tal sentido, concluye, el Dr. Juan Domingo Alfonso Paradisi, al expresar lo siguiente: *"Comprendemos que a través de la figura del silencio positivo se trata de poner fin a la omisión culposa de la administración (sic) en pronunciarse dentro de los lapsos que la norma prevé y que además el silencio positivo constituye una vía idónea para agilizar la actividad de ocupación del suelo en áreas urbanas, aunque riesgosa para la administración (sic). No obstante, observamos que existen obstáculos legales para la procedencia del silencio positivo en el vigente ordenamiento jurídico venezolano, que deben ser solucionados para que sea viable y segura la aplicación y operatividad del silencio administrativo positivo"*. Alfonso, J. (2002). Artículo, **Aplicabilidad del Silencio Administrativo Positivo en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística**. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. (Volumen I), Caracas-Venezuela. Editor: Fernando Parra Aranguren. P.87.

como la dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fecha 09 de diciembre de 1999, mediante la cual se considero que:

“...la voluntad expresa y categórica de la propia Ley de Ordenación Urbanística de otorgarle prelación normativa a su articulado sobre el del otro texto legislativo mencionado, en las materias urbanísticas, y como la aludida constancia, según lo expresado anteriormente, en materia de esa naturaleza, resulta forzoso concluir atendiendo a reglas elementales de hermenéutica jurídica, e inclusive a tenor del artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, que el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio no resulta aplicable supletoriamente a la materia urbanística (otorgamiento de constancia de ajuste de variables urbanas fundamentales...) Aquí destaca, una sentencia líder en esta segunda etapa, como lo constituye, la sentencia del 13 de diciembre de 1999 caso sindicato agrícola 168,C.A., (...) mediante la cual la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, rechaza la procedencia del silencio positivo con fundamento principalmente en que para el caso de la constancia de cumplimiento de variables urbanas fundamentales no se está frente a un acto de naturaleza autorizatoria y en virtud de la prelación normativa de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística frente a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio”⁸²

Por los momentos, y a los únicos fines de ilustrar el presupuesto analizado, se consideran suficientes los extractos, de las sentencias citadas supra, las cuales será objeto de un mayor estudio en nuestro el último capítulo.

⁸² Citas realizadas por, Alfonso, J. (2002). Op.cit., Pp. 78 y 79.

c) Que la Administración no resuelva la petición o recurso dentro de los lapsos establecidos

La materialización del silencio administrativo de efectos positivos, al igual que el de efectos negativos, presupone la inactividad de la Administración, frente a las solicitudes realizadas por los administrados, por lo que, tal inactividad, debe producirse dentro de los lapsos previstos por la normativa aplicable al procedimiento de que se trate. Así mismo, encontramos que también coincidentemente, con el silencio de efectos negativos, si lo que desea la autoridad administrativa es, interrumpir el silencio de la Administración, lo que corresponderá, es la emisión de la respuesta adecuada y oportuna, que exigen la CRBV, la LOPA, y la LOAP, y la norma especial aplicable al caso concreto que establezca tal efecto, por lo que, tal como ya lo aseguramos líneas arriba pero en esa oportunidad refiriéndonos al silencio de efectos negativos, no cualquier respuesta interrumpirá la producción de la figura del silencio administrativo, deberá entonces, ser la respuesta definitiva que resuelva el fondo objeto de la petición planteada.

c) Que la petición sea realizada en un procedimiento de primer grado

Aquí, en relación a este punto, encontramos, nuevamente que, según la postura asumida por la doctrina y la jurisprudencia, antes expuesta, el silencio de efectos positivos difiere del silencio de efectos negativos, en relación a su funcionamiento, por lo que la aplicación del primero, se advierte, sin lugar a dudas, que este opera únicamente, frente a la omisión realizadas en procedimientos de primer grado, y por supuestos

para los especiales casos establecidos en la ley que expresamente establezcan tal consecuencia positiva.

Siendo así, tenemos, que frente al silencio aquí descrito, el interesado tendrá como escudo protector, el **poder** de exigirle a la Administración silente el respeto, de los derechos surgidos a tenor de tal silencio, y de la consecuencia que la norma aplicable estableció. Así mismo, el interesado, podrá según el lo decida, recurrir vía recurso reconsideración en contra de la negativa de la autoridad Administrativa competente, de reconocer los derecho surgidos por ministerio de la ley, y con ocasión a la violación, del derecho a obtener una respuesta adecuada y oportuna, o acudir al órgano jurisdiccional, con un recurso por abstención o carencia, y creemos que también según nuestro ordenamiento jurídico interno, el interesado, frente a situaciones como las descritas esta facultado a interponer un amparo por violación de derecho constitucional a petición de conformidad con el artículo 51 de la CRBV, y un reclamo en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la LOPA, el cual podrá ser presentado de forma conjunta o separada de los recursos administrativos antes mencionados.

Aunque, hacemos la salvedad, de que tal como analizaremos mas adelante, tal postura, (en relación a la interposición del amparo para estos casos) no es en la actualidad aceptada por la jurisprudencia, quien considera, que el amparo autonomo, no es la vía idónea para resolver una petición realizada en un procedimiento de primer grado, por existir una vía ordinaria, a los fines de reestablecer el orden jurídico infringido, siendo esta el recurso de abstención y carencia. Creemos, firmemente que, tal postura vulnera otro derecho constitucional el de la

tutela judicial efectiva a tenor de lo dispuesto en los Arts. 26 y 27 de la CRBV.

G. TABLA COMPARATIVA ENTRE EL SILENCIO POSITIVO Y NEGATIVO

Relación Jurídica	Silencio Negativo	Silencio Positivo
Efectos jurídicos	No existe acto	Es un verdadero acto
Efectos jurídicos	Garantiza el derecho a petición, (Arts. 51 CRBV y 4 LOPA)	Garantiza el derecho a petición, Arts. (51 CRBV y 4 LOPA)
Efectos jurídicos	Garantiza el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva (Arts. 26,27 y 49 CRBV)	Garantiza el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva (Arts. 26,27 y 49 CRBV)
Efectos jurídicos	Libertad de elección del interesado al ejercer su derecho a la defensa	Libertad de elección del interesado al ejercer su derecho a la defensa
Efectos jurídicos	Su uso no exime la obligación a cargo de la Administración de dar respuesta	Limita la actividad ulterior de la Administración
Efectos jurídicos	Lo pedido se entiende negado	Lo pedido se entiende otorgado
Presupuestos de procedencia	Que se formule una petición ante la Administración	Que se formule una petición ante la Administración

CONTINUACIÓN TABLA COMPARATIVA ENTRE EL SILENCIO POSITIVO Y NEGATIVO

Relación Jurídica	Silencio Negativo	Silencio Positivo
Presupuestos de procedencia	Que la petición realizad no se resuelva dentro de los lapsos establecidos en la ley	Que la petición realizad no se resuelva dentro de los lapsos establecidos en la ley
Presupuestos de procedencia	Opera aun sin disposición expresa que lo establezca	Opera solo frente a previsión legal expresa
Presupuestos de procedencia	Que se produzca en un procedimiento de segundo grado	Que se produzca en un procedimiento de primer grado

Ya para finalizar, con el análisis, de la parte correspondiente a los efectos y presupuestos de procedencia del silencio administrativo positivo, consideramos de sumo interés, y a los fines de dar cumplimiento a los objetivos planteados en la presente investigación, detenernos para analizar, el procedimiento especial a seguir frente a una solicitud de AOT, con ocasión a que es el procedimiento que mas utilidad practica encuentra, dentro de los casos **excepcionales**, en que

el legislador patrio, ha castigado a la Administración, con un efecto positivo sobre su silencio.

Resulta ineludible, que para introducirnos en el procedimiento correspondiente para el otorgamiento de las AOT, establecidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, debemos tocar, de forma directa, la hermosa rama del derecho denominada ***derecho ambiental***.

Por supuesto, lo anterior se cumplirá, haciendo hincapié a los supuestos aplicables en relación a los objetivos planteados en el presente trabajo. Así demostraremos, como en el procedimiento correspondiente al otorgamiento de las AOT, convergen los efectos del silencio positivo, con el negativo, dado que, *prima facie*, y con fundamento en lo establecido en las normas aplicables y los lineamientos dictados por la autoridad competente en la materia ambiental (MINAMB) existe la posibilidad de que en las primeras etapas de tal procedimiento se materialice el silencio de efectos denegatorios. Pasemos pues, sin más dilaciones a lo indicado.

H. POSIBLES CAUSAS QUE DAN ORIGEN AL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE EFECTOS POSITIVOS ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA ORDENACIÓN TERRITORIAL.

En relación a este punto, primeramente debe recordarse, que el silencio positivo de carácter excepcional consagrado en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, establece que, frente a una solicitud de

autorización de ocupación territorial⁸³, la autoridad administrativa que no se haya pronunciado dentro de los sesenta (60) días siguientes a la referida solicitud, **deberá** otorgar la correspondiente constancia, por haber operado a favor del solicitante, el silencio de efectos positivos, según el cual lo solicitado se entiende concedido.

Ahora bien, según a lo establecido en el texto normativo *in comento*, y a los fines de detectar las fallas que originan la falta de pronunciamiento oportuno, frente a una solicitud de autorización de ocupación territorial, creemos necesario revisar el procedimiento especial establecido con el objeto de dar respuesta a tales solicitudes.

Análisis, en el que se advierte que, todas las actividades, de una manera o de otra son actividades que por sus efectos, son susceptibles de degradar el ambiente, de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica del Ambiente⁸⁴, en su artículo 80, quedando en consecuencia reguladas de conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁸⁵, y por el contenido del

⁸³ Las autorizaciones para la ocupación del territorio, son un mecanismo de control de las actividades que se despliegan en todo el territorio nacional, para cuyo otorgamiento deberá observarse lo establecido en los planes de ordenación del territorio, visto que, su finalidad es la verificación del ajuste de los usos propuestos a los usos asignados al área objeto de cada solicitud, de forma tal que, solo se lleven a cabo, actividades que armonicen con los usos específicos asignados para cada espacio en los planes, correspondientes. Para mayor información, en relación a las autorizaciones y aprobaciones de ocupación territorial Vid. Doctrina Administrativa Dirección General de la Consultoría Jurídica, del Ministerio del Poder Popular del Ambiente, años 1990-1996, 1997, 1998 y 1999-2001. Publicadas por Fundambiente.

⁸⁴ Ley Orgánica del Ambiente. sancionada el 12/09/06 y publicada en la Gaceta Oficial N°. 5.833 Extraordinario, del 22/12/06. la cual deroga la antigua ley Orgánica del Ambiente, Publicada en la Gaceta Oficial N° 31.004 de fecha 16 de junio de 1976.

⁸⁵ La Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 129 expresa "... todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de un estudio de impacto ambiental y sociocultural..."

Decreto N° 1.257 de fecha 13/03/96, que contiene las Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente⁸⁶, así como, cualquier otra norma que le fuera aplicable, a cada caso en concreto.

En consecuencia, y de conformidad con lo expuesto, tenemos que, en la actualidad, cuando un particular desee llevar a cabo una actividad, que requiera la obtención previa de una autorización de ocupación territorial, el mismo deberá acudir ante la autoridad administrativa competente⁸⁷,

⁸⁶ Con relación al decreto 1257, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.946, de fecha 25/04/96, contentivo de las, Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente, resulta indispensable, realizar la aclaratoria de que el mismo, al constituirse en un texto normativo de carácter preconstitucional, mantiene su vigencia en tanto y en cuanto no contradiga los mandatos contenidos en la carta magna, todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición derogatoria única de la CRBV, lo que implica que, su aplicación debe adecuarse a lo establecido en la vigente Constitución de la República. En tal sentido, se ha pronunciado la autoridad máxima a nivel Nacional en materia ambiental (MINAMB) a través de distintas Resoluciones, así como, en dictámenes jurídicos emanados de la Dirección General de Consultoría Jurídica del referido Organismos. Vid en especial Dictamen de de fecha 21/07/06 contenido en el Memorando N° 948, emanado de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente.

⁸⁷ El Ministerio del Poder Popular Para el Ambiente, es competente para dictar las aprobaciones y las autorizaciones, de ocupación territorial, vinculadas a actividades públicas o privadas de importancia nacional, en áreas rurales, y en las ABRAES administradas por él, mientras que los Gobernadores son competentes para el otorgamiento antes mencionado, cuando la importancia de la actividad sea regional, siempre cuando los Estados cuenten con el respectivo Plan de Ordenación Regional o Estatal y ejecución de ese Plan. Por ultimo, tenemos que la competencia será de los Municipio, cuando la actividad tenga incidencia espacial sobre áreas urbanas (importancia local). Ahora bien, para conocer con exactitud la autoridad encargada de producir las aprobaciones o autorizaciones de ocupación del territorio, es imprescindible diferenciar en aquellas áreas que de acuerdo con los requisitos previstos en la Ley Orgánica para la Ordenación Territorial han sido declaradas áreas bajo un régimen de administración especial (ABRAES), donde la competencia es atribución de la autoridad que a tal efecto designe el correspondiente Plan de Ordenación. En relación a aquellas áreas en las que, el referido instrumento normativo no halla sido dictado. debe entenderse que corresponde al Organismo encargado de su administración. Así, de acuerdo a lo establecido en el Decreto N° 276 del 07 de junio de 1989, contentivo del Reglamento Parcial de la LOPOT. sobre Administración y Manejo de Parques Nacionales y Monumentos Naturales. Publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.106 del 09 de junio de 1989, la administración de tales

con su proyecto y la propuestas de los términos de referencia⁸⁸ necesarios, para la elaboración del correspondiente, Estudio de Impacto Ambiental y Sociocultural⁸⁹, a los fines de que la autoridad administrativa, realice la verificación de la compatibilidad de los usos propuestos, de conformidad con los usos establecidos en los Planes de Ordenación Territorial, correspondientes al área solicitada, y el respectivo análisis de los términos de referencia presentados, a los fines de la emisión por parte de la autoridad competente, de una primera respuesta, aprobando o negando, los términos de referencia, para lo cual el MINAMB cuenta con un lapso de cuarenta y cinco (45) días, continuos, a tenor de lo establecido en artículo 7 del Decreto 1257⁹⁰.

ABRAES, es competencia del Instituto Nacional de Parques (INPARQUES), Ente descentralizado funcionalmente, adscrito al MINAMB.

⁸⁸ Según lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1257 de fecha 13/03/96, relativo a las definiciones, se establece que, los términos de referencia son la: *"Propuesta sobre el alcance y contenido de un Estudio de Impacto Ambiental, en función de las características particulares del programa o proyecto propuesto y el ambiente potencialmente afectado.*

⁸⁹ El Estudio de Impacto Ambiental, es una evaluación de la viabilidad de las actividades propuestas, tanto en sus aspectos ambientales, como los económicos y socio-culturales, ya que para determinar la procedencia del otorgamiento de una autorización de ocupación territorial, deben ser considerados los efectos o impactos ambientales, como los beneficios y costos socio-económicos de cada proyecto o actividad a ejecutar. En tal sentido, la novísima Ley Orgánica del Ambiente, (2006) en su artículo 3 señala, que, el Estudio de impacto ambiental y socio cultural, es la: "Documentación técnica que sustenta la evaluación ambiental preventiva y que integra los elementos de juicio para tomar decisiones informadas con relación a las implicaciones ambientales y sociales de las acciones del desarrollo." Así mismo, en cuanto a la Evaluación de impacto ambiental expresa que la misma : "Es un proceso de advertencia temprana que opera mediante un análisis continuo, informado y objetivo que permite identificar las mejores opciones para llevar a cabo una acción sin daños intolerables, a través de decisiones concatenadas y participativas, conforme a las políticas y normas técnicas ambientales."

⁹⁰ En relación al Decreto 1257, resulta necesario, señalar que, desde el año 1999, el MINAMB, tiene la intención de modificarlo, a los fines de adecuarlo a la exigencia constitucional y racionalizar sus procedimientos de conformidad con los señalamientos establecidos en la LSTA, lo cual, si bien es cierto no se ha concretado, al menos existe un pequeño proyecto referido a los procedimientos destinados a otorgar los permisos que el referido Decreto regula, (ocupación territorial y de afectación de recurso). En tal

En este punto, consideramos necesario, detener por un momento nuestro análisis, ya que aun cuando, el procedimiento hasta ahora descrito, se constituye en uno de los pasos previos y obligatorios a ser cumplidos tanto por el interesado como por la Administración, a los fines de la emisión de un acto autorizatorio de ocupación territorial válido, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la CRBV. Y la LOPA, se advierte, que, el silencio generado en esta particular fase del procedimiento, ocasiona de conformidad con las normas aplicables y tal como analizaremos de seguida un efecto negativo de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la LOPA, y no el silencio de efectos positivos, establecido en el artículo 54 de la LOPOT.

Entonces, tal como ya se expresó, tenemos, que la presentación de los términos de referencia, está regulado de conformidad, a lo establecido en el Decreto 1257 en su artículo 7 en el que se expresa que:

“El alcance y contenido de los Estudios de Impacto Ambiental se determinará a partir de una **propuesta de términos de referencia presentada por los promotores de la actividad al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables**. La propuesta de términos de referencia incluirá la siguiente información (...)

La propuesta de términos de referencia se ajustará a cada caso en particular y será aprobada o negada por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, en un plazo

sentido, y de darse la reforma propuesta, por demás necesaria, la modificación, devolvería a las autorizaciones de ocupación territorial, el sentido que primariamente le fuese establecido en la LOPOT, es decir que, la AOT, sería solo una conformidad de uso, sin ningún tipo de estudio de orden técnico, previo a su otorgamiento, en consecuencia *ad futurum*, y de conformidad con lo aquí señalado, el análisis del estudio de impacto ambiental y sociocultural sería presentado a los fines de solicitar el permiso de afectación territorial, habilitación última, requerida por el administrado a los fines del legal ejercicio de aquellas actividades que por sus efectos son susceptibles de degradar el ambiente.

que **no excederá de cuarenta y cinco (45) días continuos a partir de su presentación. En todo caso, la decisión que se tome deberá ser expresa y justificada, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.**“(Resaltado nuestro)

En relación al artículo parcialmente transcrito, lo primero que debe advertirse, tal como ya se dijo, en una nota al pie de pagina, realizado en líneas anteriores, es que, el mismo forma parte de un texto normativo de carácter preconstitucional, por ello, el Decreto en referencia, mantiene su vigencia en todo aquello que no contradiga nuestra carta fundamental, en consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la constitución de 1999, **todas** las actividades susceptibles de degradar el ambiente, se evalúan a través de un estudio de impacto ambiental⁹¹ .

Por lo que, cualquier otra metodología de evaluación ambiental, de las previstas en el decreto *in comento*, quedaron tácitamente derogadas, ante lo que vemos que el procedimiento previsto en el referido artículo 7, lejos de contradecir el mandato constitucional, lo complementa, estableciendo con claridad, el procedimiento previo a la presentación del estudio de impacto ambiental, por lo que, concluimos que, después del transcurso de cuarenta y cinco (45) días, **continuos**⁹², de haber sido presentada por el interesado la propuesta de términos de referencia,

⁹¹ Según lo dispuesto en el art. 85 de la LOA. (2006), el estudio de impacto ambiental y sociocultural, comprenderá distintos niveles de análisis, de acuerdo con el tipo de desarrollo propuesto, estableciéndose que la norma técnica, respectiva regulará lo previsto en el comentado artículo, por lo que se hace necesario que cuanto antes se dicte la misma, a los fines de que se establezcan claramente como son esos distintos niveles que requieren las diversas actividades, ya que no todas las actividades presuponen un mismo impacto y en consecuencia su nivel de detalle y de complejidad variara dependiendo de la actividad de que se trate.

⁹² El artículo 42 de la LOPA, en relación a la forma de computar los términos o plazos establece lo siguiente:”En los términos o plazos que vengán establecidos por días, se computaran exclusivamente los días hábiles, **salvo disposición en contrario**” (resaltado nuestro)

para la elaboración del estudio de impacto ambiental y sociocultural, sin haber obtenido, de parte del Ministerio del poder Popular para el Ambiente, la debida y oportuna respuesta, se considerara de acuerdo con el artículo 4 de la LOPA, que la petición ha sido desestimada. Por lo que, el interesado podrá, hacer uso de los recursos administrativos establecidos en la LOPA (ahora opcionales) o acudir directamente a la vía jurisdiccional, a objeto del reestablecimiento de los derechos subjetivos que resultaron vulnerados con ocasión a la inactividad administrativa.

En relación a este punto, resulta pertinente destacar, que la jurisprudencia, ha rechazado de plano la procedencia del recurso de nulidad por silencio de efectos negativos, en relación a los procedimientos de primer grado, por considerar que no existe acto previo que establezca la voluntad de la Administración, y que así, de esta manera tal voluntad, pueda ser objeto de revisión a los fines de verificar su legalidad.

Entonces, tenemos que frente a casos como el estudiado y a criterio de la Jurisprudencia, se ha admitido que la vía idónea para atacar la omisión de los funcionarios públicos en su obligación de emitir respuesta oportuna y adecuada, frente a peticiones realizadas en los procedimientos de primer grado es el recurso de abstención o carencia, negándoseles inclusive a los afectados por tales situaciones, la vía de la acción de amparo, como que, si la violación de la obligación al deber de otorgar oportuna y adecuada respuesta, no contemplase el quebrantamiento de derechos constitucionales como el derecho de petición contemplado en el artículo 51 de la CRBV, a la tutela judicial

efectiva, Art. 26 y 27 ejusdem, y cualquier otro que resultase lesionado por tal omisión.

En relación a este punto, compartimos criterio con el Dr. Luís Ortiz Álvarez, cuando al referirse a la procedencia del silencio administrativo en procedimientos de primer grado señala acertadamente que:

“...no necesariamente debe descartarse de plano la posibilidad de beneficiarse del ***silencio administrativo en primer grado***, ello con independencia del tipo de omisión, pues el artículo 4 de la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no lo prohíbe, ni hace distinción alguna, de hecho mas bien pareciera admitirlo expresamente cuando habla de la procedencia del recurso siguiente” en los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un *asunto* o recurso dentro de los correspondientes lapsos” De esta forma, aunque de ordinario sea lógico pensar que el particular piensa que el particular prefiera acudir directamente a la vía judicial amparado en la seguridad y fuerza del *recurso de abstención o carencia*, podría darse el caso de que el particular optara por intentar obtener una respuesta expresa ante su petición específica en la propia vía administrativa (incluso podría tener éxito, aunque normalmente esto no sea cierto), idea que además supone una libertad de escogencia para el particular (entre vía administrativa –ahora opcional– y la vía judicial) además de suavizar la imposición de tener que acudir a un (posible costoso y lento) proceso judicial”⁹³ (cursivas del texto y negrillas nuestra)

Por los momentos, dejaremos la inquietud antes planteada en *suspensum*, a los fines de que la misma sea analizada en próximos capítulos del presente trabajo, en los que se revisaran las acciones administrativas y judiciales de la que pueden hacer uso los particulares a los fines defenderse de la inactividad de la Administración, así como,

⁹³ Ortiz, L. (2002). Op.cit. Pp. 85-86.

el tratamiento jurisprudencial que se ha manejado en nuestro país al respecto.

Por lo que, continuando con el punto que nos ocupa, en el análisis que ocasiona el fenómeno del silencio en el procedimiento del otorgamiento de una AOT, encontramos que, si los términos de referencia son aprobados dentro del lapso de los cuarenta y cinco días establecidos en el Decreto 1257, no existirá en principio ningún problema, ya que continuara el curso normal del procedimiento, y si por el contrario los mismos son negados⁹⁴, el interesado tendrá frente a tal negativa, la oportunidad de interponer los recurso correspondientes, a los fines del legítimo ejercicio de su derecho a la defensa. Mientras, que, para el caso, de que la autoridad administrativa competente omita el pronunciamiento esperado, el particular podrá articular como garantía de su derecho a la defensa los mecanismos que se han ido definiendo a lo largo de este capítulo en relación a la institución objeto de estudio.

Ahora bien, queremos y debemos ir más allá, por lo que nos preguntamos, que pasa, con el lapso de los cuarenta y cinco (45) días, si la Administración, regresa a los fines de su corrección la propuesta de términos de referencia presentada. Creemos, que ante tal situación, en principio operara lo establecido en el artículo 50 de la LOPA⁹⁵, por lo

⁹⁴ En el caso de ser incompatible el proyecto propuesto, con los usos destinados al área, resultará innecesario continuar con el trámite establecido, ya que toda autorización otorgada en contravención de los usos fijados en los planes de ordenación territorial, es nula, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley Orgánica para la Ordenación Territorial.

⁹⁵ Artículo 50 LOPA:” Cuando en el escrito o solicitud dirigido a la Administración Pública faltare cualquiera de los requisitos exigidos en el artículo anterior, la autoridad que hubiere de iniciar las actuaciones lo notificara al presentante, comunicándole las omisiones o faltas observadas a fin de que en el plazo de quince(15)días proceda a subsanarlos. Si el interesado presentare oportunamente el escrito o solicitud con las

que el interesado tendrá 15 días a los fines de realizar las correcciones pertinentes, dentro de los cuales deberá regresar la propuesta de términos de referencia ya corregida, frente a lo que nos preguntamos como queda entonces, el lapso de los tan mencionados cuarenta y cinco (45) días, creemos, que la respuesta a tal interrogante, al no haber sido resuelta por el legislador es una laguna que deberá analizar y solucionar la autoridad competente, de conformidad con los principios de sana crítica y discrecionalidad administrativa, análisis, que deberá orientar su resultado a la búsqueda de la solución, que mas beneficie al administrado.

En tal sentido, debe tenerse presente, que todos los ciudadanos al realizar su peticiones ante la Administración, aspiran siempre que las mismas sean resueltas de la manera mas rápida posible, por lo que, pensamos que una buena solución será, la asunción de que el lapso de cuarenta y cinco (45) días, se paraliza, hasta tanto sean corregida la propuesta presentada, tal salida, pensamos que es la mas beneficiosa al administrado y que al mismo tiempo, no perjudica a la Administración, ya que se entiende que la autoridad administrativa competente, a tenido previamente, la oportunidad de evaluar el caso, y una vez presentada la propuesta ya corregida, deberá dedicarse solamente a evaluar si las correcciones ordenadas, fueron efectuadas.

Por ello, consideramos, que la Administración, tendrá para pronunciarse en relación a la propuesta ya corregida, el periodo restante de los cuarenta y cinco días que no hubiesen sido consumidos antes de la

correcciones exigidas, y esta fuere objetada por la Administración debido a nuevos errores u omisiones, el solicitante podrá ejercer el recurso jerárquico contra la segunda decisión o bien corregir nuevamente sus documentos conforme a las indicaciones del funcionario”

solicitud de corrección realizada, y que de producirse, la ausencia de respuesta, posterior al transcurso del referido lapso, se entenderá negada, la propuesta, a tenor de lo establecido en el artículo 4 de la LOPA, pudiendo interponerse en consecuencia y según el criterio de la jurisprudencia, el recurso de abstención o carencia en sede jurisdiccional, y a nuestro criterio los recursos administrativos establecidos en la LOPA, un reclamo en sede administrativa y un amparo por violación del derecho a petición también en sede jurisdiccional.

Ahora bien, continuando, con el procedimiento establecido en las normas aplicables a los fines del otorgamiento de una AOT, observamos que, salvo contadas excepciones, las cosas en este punto específico, aun no se complican, pues en la mayoría de los casos, lo que corresponde es la localización y verificación de las coordenadas del área a ocupar, a objeto de determinar con exactitud su ubicación, y la compatibilidad del uso solicitado con los usos establecidos en los respectivos planes, el estudio de los términos de referencia presentados, su corrección de ser necesaria y la emisión de la respectiva respuesta, aprobando o negando los términos de referencia.

Es por ello, que afirmamos que, en relación a este punto, son pocos los casos en los que se producirá el silencio, y que de producirse en esta fase el mismo, probablemente sea por causas ajenas al funcionamiento de la Administración, como puede ser la concurrencia de intereses personales de algún funcionario, lo que pudiese hacerlo incurrir en causales de inhibición, a tenor de lo establecido en los artículos 36 al 40 de la LOPA: figura respecto a la cual, no haremos ningún señalamiento

en especial, pues dicho estudio escapa del tema central del presente trabajo.

Por lo que, solo procederemos a enumerar las causales de inhibición establecidas en la ley, que a nuestro criterio, y de darse el caso de que, alguna o varias de ellas estuviesen presentes con relación al funcionario encargado de dar respuesta, estas pudiesen influir de manera negativa en que se materialicé la omisión en la respuesta, tales presupuestos son:

- Interés en el procedimiento,***
- amistad o enemistad,***
- intervención en el asunto u opinión formada, y***
- relación de servicio o subordinación***

Respecto a tales, causales, solo señalaremos, que en su conjunto, ellas buscan evitar, que su presencia contamine la objetividad e imparcialidad que debe estar presente en el funcionario encargado de dar respuesta.

Ahora bien, una vez que el particular haya obtenido la aprobación de los términos de referencia, procederá a presentar junto con el estudio de impacto ambiental la solicitud de autorización de ocupación territorial, la cual, será analizada por la autoridad administrativa competente, y negada o aprobada en el termino de sesenta (60) días a tenor de establecido en los articulo 54 de la LOPOT y 11 del Decreto 1257⁹⁶. Por

⁹⁶ De conformidad con lo establecido en el articulo 13 del Decreto 1257, posterior al otorgamiento antes mencionado, el interesado en un determinado proyecto, debe proceder a solicitar el permiso de afectación de recursos naturales a los fines del legal ejercicio de la actividad solicitada, oportunidad, que deberá utilizar el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, para otorgar de ser el caso, lo solicitado, pero

lo que, debe entenderse que una vez transcurrido el lapso antes señalado, sin haberse producido la debida respuesta, por parte de la autoridad competente, la misma debe entenderse otorgada, de acuerdo a lo solicitado y de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico positivo vigente.

Una vez descrito, el procedimiento a seguir frente a una solicitud de AOT, pasamos a examinar las causas que a nuestro criterio dan origen, en este caso concreto, al retardo a o ausencia de respuesta, por parte de la autoridad administrativa competente, frente a lo que, primeramente observaremos, que en el procedimiento antes expuesto, intraorgánicamente en cada complejo organizativo y dependiendo de la Administración que resulte competente⁹⁷ (Central o Descentralizada)

estableciendo en el permiso correspondiente, las limitaciones y condicionantes que deberá cumplir la actividad a ser ejecutada, a los fines, de garantizarle al ambiente que la misma, ocasionara el menor impacto ambiental posible, condicionantes, que deben surgir del estudio y detenido análisis que en la fase anterior realizó la Administración en relación al Estudio de Impacto Ambiental presentado. Ahora, bien es importante señalar, que de haberse otorgado el permiso de ocupación territorial, y producirse en esta instancia el silencio administrativo, el mismo, ya en esta etapa no tendrá unos efectos positivos, pues entrara a regir el principio que rige para la generalidad de los casos de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considerándose en consecuencia, negada la solicitud y quedando facultado el interesado en el proyecto, a lo fines de acudir a la sede administrativa, para la interposición de un recurso de reconsideración, por la tacita negativa, o a la jurisdicción contenciosa administrativa, a los fines de presentar un recurso de abstención o carencia, y no de nulidad, por que debe recordarse que la AOT es un paso previo a la voluntad definitiva del procedimiento de primer grado, que debe concluir con el permiso de afectación de recursos, habilitando al interesado al legítimo ejercicio de la actividad solicitada.

⁹⁷ Podrían dos autoridades distintas, tener competencia en relación aun mismo espacio, verbigracia, un área urbana, en la que el Municipio es la autoridad encargada de la Ordenación territorial y urbanística, a tenor de lo establecido en la CRBV Art. 178, y en el Art. 6 de la ley Orgánica de Ordenación Urbanística y en consecuencia, él competente, para el otorgamiento de la variable urbana fundamental requerida, por ejemplo para la construcción de un urbanismos, y visto que sobre los espacios urbanos también es el Municipio la autoridad competente para la protección ambiental municipal, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del Art. 178 de la CRBV y 16 de la Ley Orgánica del Ambiente(2006), competencia esta última que ejerce de manera concurrente, con el Ministerio del Poder Popular Para el Ambiente, por ser

convergerán un cúmulo de actores, a los fines de dar respuesta, es decir que la materialización de la voluntad administrativa, se construirá a partir de la actuación material de un conjunto de funcionarios que con ocasión a su nombramiento y las funciones conferidas a su cargo, se ven en la obligación de participar en la formación del tal voluntad administrativa⁹⁸.

Así tenemos, que una vez interpuesto el proyecto, con los términos de referencia, los técnicos de la autoridad administrativa competente, estudiaran la ubicación del área solicitada, y revisaran la conformidad

este Órgano, la autoridad máxima en materia ambiental a nivel nacional, a tenor de lo establecido en el numeral 10 del artículo 21 del Decreto 5.246 de fecha 29/03/07, publicado en Gaceta Oficial N° 38.654 del 28/03/07, y 18 de la Ley Orgánica del Ambiente(2006) (y de conformidad con lo establecido en el Decreto 1257, el encargado de realizar la evaluación del estudio de impacto ambiental y sociocultural, de todo proyecto a nivel nacional) tenemos que, el Municipio queda vinculado a trabajar de manera coordinada con el mencionado Órgano, a los fines del otorgamiento de los permisos correspondientes para desarrollos urbanísticos, a ejecutarse en espacios urbanos administrados por el Municipio, ya que al MINAMB, le corresponde analizar el EIA, a los fines de emitir las variables ambientales, que deberán ser incorporadas a las variable urbana fundamental, otorgada por el Municipio, y siendo que las primeras, son las consideraciones de orden técnico que deberán ser cumplidas por el interesado en la ejecución del desarrollo urbanístico, a los fines de garantizar que la actividad a ser desarrollada generara el menor impacto posible al ambiente y que los impactos negativos generados por el desarrollo de la actividad, sean mitigados a través del cumplimiento de una serie de medidas o condicionantes, impuestas como resultado del análisis realizado, al tan nombrado estudio de impacto ambiental y sociocultural. Y visto que la variable ambiental es uno de los elementos que debe estar presente en la variable urbana fundamental (denominadas en la LOOU, Art. 86 numeral 5 como restricciones por seguridad y protección ambiental). Tenemos, que, en casos como el descrito, o en otros donde el MINAMB no es el competente para la ocupación territorial, como en las ABRAES administradas por otros Ministerios de conformidad con lo establecido en el Art. 46 en sus literales b, d, i y o. de la LOPOT, se advierte, la necesidad que entre los Órganos competentes, o entre Órganos y Entes responsables, se produzca la necesaria colaboración o coordinación respectivamente, en el ejercicio de las competencias concurrentes, a los fines de actuar con diligencia en la emisión de los permisos correspondiente y evitar así la producción del silencio en tales procedimientos.

⁹⁸ Es de observarse, que en la mayoría de los casos el MINAMB, es el encargado de otorgar la autorización de ocupación territorial y es siempre el encargado del análisis del estudio de impacto ambiental, aun en aquellos casos en los que no sea el administrador del área.

de la actividad solicitada con los usos permitidos dentro de dichos espacios, de conformidad con la normativa que los regula, de ser conforme la actividad, se analizarán los términos de referencia presentados, de no ser el MINAMB, la autoridad competente, para el otorgamiento de la AOT, el Órgano o Ente competente informará al interesado la obligación de presentar su proyecto y términos de referencia ante el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente⁹⁹, a los fines de dar cumplimiento al requisito constitucional, establecido en el artículo 129 CRBV(EIA).¹⁰⁰

Ahora bien, si la autoridad administrativa es la misma ambiental es decir, el Ministerio del Poder Popular Para el Ambiente, tenemos que, los funcionarios encargados de dar respuesta, deben primero que nada realizar una inspección, y verificación de las coordenadas, del área objeto de la solicitud, frente a lo que se encuentran muchas veces con que, no hay presupuesto recursos o los aparatos necesarios para cumplir con tal requisito, lo cual normalmente requiere un cierto tiempo para resolverse, por lo que algunas veces, solicitan el apoyo de nivel central, que normalmente cuenta con mayores recursos, que los asignados a las unidades desconcentradas territorialmente de dicho órgano, lo que hace que vaya transcurriendo el lapso establecido para dar oportuna y adecuada respuesta.

Una vez cumplido con el paso anterior, y siendo el caso que la actividad propuesta sea factible, se encuentra un nuevo obstáculo, esta vez el de reunir dentro de la autoridad competente, a un equipo multidisciplinario

⁹⁹ Según el Art. 24 del Decreto 1257 es obligación del municipio de orientar al interesado en la presentación del proyecto ante el MNAMB.

¹⁰⁰ Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

que evalué, modifique o de ser el caso apruebe los términos de referencia necesarios para la elaboración del estudio de impacto ambiental, equipo multidisciplinario, que también deberá evaluar el estudio de impacto ambiental presentado, análisis para el que se requiere de **personal calificado** en distintas especialidades, ya que debe recordarse que el mismo evalúa los distintos aspectos del proyecto, como los costos económicos, los impactos que el proyecto a desarrollar ocasionara a los diversos agentes que convergen en el ambiente, agua, aire, suelo, vegetación, fauna etc. También, se evalúa y debe estar presente en dicho estudio y en su correspondiente análisis, el impacto social que dicha actividad ocasionara en la respectiva comunidad, así como, la consulta previa a ella¹⁰¹, la cual podrá ser

¹⁰¹ El artículo 26 del Decreto 1257 establece lo siguiente: El Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables **podrá ordenar un proceso de revisión y consulta pública** de los Estudios. De abrirse dichos procesos, las observaciones o comentarios se consignarán por escrito, incluyendo fundamentos técnicos, científicos y jurídicos que los sustenten.

Las observaciones podrán ser incorporadas total o parcialmente a los Estudios de acuerdo a su análisis técnico.

En todo caso, los promotores de los proyectos sujetos a la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental publicarán, en un diario de circulación local, una notificación informando sobre el comienzo de la realización del Estudio” **(resaltado nuestro)**

En relación a este punto, y en atención a la norma supra transcrita, se considera importante resaltar, que en un modelo de participación protagónica de la sociedad, como el que establece la constitución (1999. Art. 6), modelo según el cual, todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar, directa y libremente en los asuntos públicos, y en el que la participación del pueblo, en la ejecución y control de la gestión pública, es el mecanismo necesario para lograr tal protagonismo, y que de conformidad con lo expuesto, el Estado se encuentra en la obligación, de facilitar la generación de las condiciones más favorables para la puesta en práctica del descrito modelo participativo(Art.62 CRBV) y tomando en cuenta, que la tan comentada participación, deviene también en un deber a cargo de los ciudadanos, que los vincula a la participación activa en la vida comunitaria del país, (Art. 134CRBV) luce contrario al ordenamiento constitucionalmente establecido, el hecho de que la consulta prevista en el Decreto 1257, antes referida, no sea obligatoria, con el objetivo de conocer y canalizar, la posición adoptada por una comunidad, frente a un proyecto que de una manera u otra alterara el ambiente de su entorno, y que peor aun, que para aquellos **escasos casos** en que la consulta sean realizadas, sus conclusiones (evidentemente nos referimos aquellas que tengan fundamento técnico) no sean vinculantes. El análisis aquí plasmado, no refleja, otro si no, la contrariedad que a criterio de la autora,

ordenada por el MINAMB, ejecutada por el interesado y con la presencia de la comunidad y autoridad nacional en materia ambiental (MINAMB).

El panorama antes expuesto, se complica cuando se presenta el escenario complejo, en el caso de que existan diversas autoridades con competencia en el área objeto de la solicitud, caso en el cual, deberá ocurrir una colaboración entre los distintos poderes del Estado¹⁰² para el caso de que las autoridades competentes pertenezcan a distintos niveles territoriales del Poder Público¹⁰³. Y si el caso complejo se presenta, entre distintas autoridades pertenecientes a la Administración Central, deberá producirse una coordinación entre los órganos que resulten competentes, a los fines de que se lleven a cabo, de manera debida los procedimientos establecidos para el caso en concreto, lo que

se manifiesta entre la norma antes citada, y nuestra carta fundamental, por lo que la misma, debe adecuarse a los mandatos constitucionales, dado su estatus preconstitucional, donde las consultas a la comunidad pasen de ser una potestad discrecional de la Administración, a ser de obligatoria realización y vinculante su conclusión en relación a la decisión que adoptara la Administración frente al caso concreto. En virtud de lo expuesto, y vista la mora, que existe por parte de la Administración en la adecuación del referido, Decreto consideramos que la jurisprudencia, de la Sala Constitucional del TSJ. con ocasión a la competencia que tiene asignada para el análisis y alcance de las normas constitucionales, y de conformidad con lo establecido en el Numeral 8 del párrafo 2º del Art. 5 de la LOTSJ, deberá actuar en consecuencia, delimitando la correcta aplicación del texto normativo *in comento* Con fundamento en lo expuesto, se considera oportuno citar lo expresado por la Dra., Guillermina Padilla (2006) en artículo denominado "**El Derecho al Ambiente en el Ordenamiento Jurídico Venezolano**" contenido en la separata de la Revista Aragonesa de Administración Pública N° 28. en el que acertadamente en la expresa que: "La participación activa de las comunidades y de otros agentes sociales en las decisiones que afectan a su ambiente, su salud, etc., es fundamental para el éxito de una gestión ambiental compartida en los términos contenidos en la Constitución y en las leyes que la desarrollan, razón por la cual se insiste en la importancia de la educación ambiental a tal fin" P.607.

¹⁰² Según lo establecido en la parte *in fine* del artículo 136 de la CRBV, cada una de las ramas del Poder Público colaborara entre si en la realización de los fines del estado, y de conformidad con lo establecido en el Art. 127 ejusdem, es obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente sano.

¹⁰³ De conformidad con lo establecido en el artículo 136 de la CRBV, el Poder Público, se distribuye en Poder Publico Municipal, Estadal y Nacional.

también, origina otro factor de retardo, en la respuesta que deberá emitir la Administración.

Frente a tales señalamientos, debe tenerse presente que si de por si, ya es complicado hacer que se pongan de acuerdo los funcionarios de un mismo Órgano o Ente, a los fines de emitir una respuesta, resultará todavía mas complicado que se pongan de acuerdo los funcionarios competentes de dos complejos organizativos distintos.

Como si fuese poco, a lo anterior debe sumársele, hechos ciertos por duros que parezcan, como la poca motivación de algunos funcionarios su poca preparación, y el hecho clave de que no se le de cumplimiento a lo establecido en las normas aplicables a cada caso en especial, a lo establecido en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, la cual tristemente es letra muerta en la mayoría de nuestros organismos.

Como caso emblemático, debemos señalar que el procedimiento expuesto, en relación a las AOT, explicado en detalle, en la practica no se cumple en casi ninguna de las unidades desconcentradas, del MINANB¹⁰⁴, así como tampoco, en la mayoría de los Municipios, se acepta el hecho de que sus competencias en materia de ordenación urbanística, están supeditadas, al cumplimiento de la acreditación técnica (variable ambiental), otorgada por el MINAMB, todas estas, son

¹⁰⁴ En la actualidad, el MINAMB, frente a una solicitud de AOT, en vez de orientar al particular en relación al procedimiento correspondiente según lo expresado en el presente trabajo, tramita al mismo tiempo, la aprobación de los términos de referencia de forma simultanea con la AOT, para lo cual, aplica el termino de sesenta (60) días establecidos en la LOPOT, o los lapsos previstos para el procedimiento ordinario previsto en los Artículos 47 y SS. de la LOPA, violentando con ello lo establecido en el referido artículo 47 en el que, se señala que los procedimientos especiales se aplican de manera preferente al ordinario previsto en el comentado artículo.

reflexiones, que debe plantearse la Administración, en las que las personas encargadas de dirigir los destinos públicos, deben comenzar a hacer uso de las sanciones que en contra de los funcionarios, se encuentran previstas en las normas, ya que con su omisiones, hacen posible la materialización del silencio administrativo, con el que se ocasiona daños a los administrados y posibles lesiones al patrimonio de la Republica, debido al sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que plantea nuestra constitución.

En virtud de ello, obtenemos, como conclusión, del presente capitulo, encontramos que la producción del silencio administrativo en nuestro país se debe, en gran parte, al incumplimiento por parte de nuestros funcionarios de la normativa existente, por ello, creemos innecesario **salvo contadas excepciones** sus modificaciones¹⁰⁵. Siendo esto así, por lo menos a criterio de la autora, consideramos indispensable, la capacitación de los servidores públicos, la comunicación, fluida, y respetuosa, entre los distintos Órganos y Entes que conforman el aparato Estatal, donde se comience, por el reconocimiento del otro y el respeto mutuo de las competencias que siendo comunes o no, converjan en un momento determinado en la emisión de una respuesta.

¹⁰⁵ Por otra parte, consideramos, que los ciudadanos que hoy ocupan la Asamblea Nacional, representan tan solo a una parte de la sociedad, por lo que, a nuestro criterio, sus modificaciones legislativas, lejos de buscar el mejoramiento de los procedimientos administrativos y judiciales, buscan la creación de trajes a la medida que favorezcan al Gobierno de turno. En tal sentido, estamos convencidos de que no es el momento adecuado, para que se produzcan modificación al complejo normativo que conforman el ordenamiento jurídico positivo del Estado Venezolano, si no basta darse una revisada a Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004), donde nuestro parlamentarios hicieron su mejor gala, del desconocimiento que convive en ellos de las actuales técnicas legislativas y cuyo único fin, pareciera la salida de los magistrados que resultasen incómodos o peligroso al Gobierno. Así también, encontramos, otro ejemplo en la ley que producto de errores interminables y quien sabe que otro motivo, nunca entro en vigencia Ley Orgánica para la Gestión y Ordenación del Territorio.

Ya que debe tenerse presente, que la finalidad de la Administración es una sola, la protección del interés general y el servicio eficiente al ciudadano.

Concientes, de que vivimos en una sociedad, en la que el Gobierno de turno se cree el Estado, y en consecuencia confunde sus intereses políticos con los del Estado, y donde lejos de mejorarse los procedimientos administrativos, y dárseles una aplicación correcta, y ajustada a derecho; por el contrario, se impone el caciquismo, el abuso, la corrupción y la impunidad, la eliminación o disminución de la frecuencia con la que ocurre el silencio administrativo, **por lo menos en los actuales momentos**, se constituye en un sueño, que luce muy lejano. Entonces, al chocar con nuestra impetuosa realidad, nos vemos en la obligación de redescubrir los mecanismos de acción con los que cuenta el ciudadano común, para hacerle frente a la conducta repetitiva y omisa de las instituciones encargadas de dar respuesta.

Es por ello, que el siguiente capítulo lo dedicaremos al estudio de todas esas acciones, con las que tanto en sede administrativa como judicial, cuenta el particular a los fines de defenderse de la violación de su derecho a oportuna y adecuada respuesta, por parte de los Órganos y Entes Público.

CAPITULO III

ACCIONES QUE PUEDEN SER EJERCIDAS POR LOS ADMINISTRADOS FRENTE AL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN

En el presente capítulo, nos dedicaremos al análisis, de todos aquellos mecanismos permitidos en nuestro ordenamiento jurídico, de los cuales puede hacer uso el ciudadano común, a los fines de defenderse de la inactividad administrativa, con el objetivo de obtener el respeto de derechos fundamentales como el derecho a petición, a la tutela judicial efectiva y la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento por parte del Estado, de su obligación de otorgar adecuada y oportuna respuesta a los requerimientos de lo ciudadanos.

A. ACCIÓN DE QUEJA O RECLAMO EN SEDE ADMINISTRATIVA

A los fines de comprender la figura del reclamo, y cómo ella comporta uno de los mecanismos idóneos a los fines de defenderse de la inacción administrativa, creemos oportuno, realizar las siguientes consideraciones previas en relación a la misma. En tal sentido, tenemos, que la acción de queja o reclamo, se encuentra contemplada en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el que se señala que:

“Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Administración Pública, están en la obligación de tramitar los asuntos cuyo conocimiento les corresponda y son responsables por las faltas en que incurran.

Los interesados, podrán reclamar, ante el superior jerárquico inmediato, del retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de

cualquier procedimiento, trámite o plazo, en que incurrieren los funcionarios responsables del asunto.

Este reclamo deberá interponerse en forma escrita y razonada y será resuelto dentro de los quince (15) días siguientes. La reclamación no acarreará la paralización del procedimiento, ni obstaculizará la posibilidad de que sean subsanadas las fallas u omisiones. Si el superior Jerárquico encontrare fundado el reclamo, impondrá al infractor o infractores la sanción prevista en el artículo 100 de la presente Ley sin perjuicio de las demás responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar.”

Entonces, tenemos que la acción de queja o de reclamo, es un mecanismo del que pueden disponer los particulares en garantía de su derecho a la defensa, a los fines de ampararse frente a las conductas irregulares de la Administración (**retardo, omisión** o distorsión). Se trata pues, de una incidencia dentro de un procedimiento administrativo, que tiene como finalidad poner en conocimiento del superior jerárquico, las irregularidades, **omisiones o retardos** producidos dentro del procedimiento, a los fines de corregir las fallas que se presenten en el mismo, y la imposición de las sanciones correspondientes al funcionario responsable, por la falta ocurrida. Por ello, afirmamos que dicha acción es un derecho previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que permite a los interesados intervenir en el desarrollo del *iter* procedimental, controlando la legalidad de la actuación funcional.

En tal sentido, observamos que, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, distingue diversas modalidades de incumplimiento, los cuales se describen a continuación:

“El retardo o la mora: Es el incumplimiento de los plazos dentro de los cuales un órgano debe diligenciar algo o realizar un trámite o dictar una determinada decisión.

La omisión: Consiste en el incumplimiento de algún trámite o incidencia por parte de la administración. Se trata de trámites de obligatoria sustanciación, por que de ellos depende el normal y ordenado desarrollo del iter procedimental.

La distorsión: Consiste en desviar el procedimiento de su cauce regular del curso legalmente previsto para la tramitación.”¹⁰⁶(Resaltado nuestro)

De lo anterior se desprende, que, el reclamo o queja persigue un fin, distinto al de los recursos administrativos, (reconsideración, jerárquico y revisión) en los que, la finalidad es la impugnación de aquellos actos administrativos, que se estimen contrarios a derecho, mientras que, *las reclamaciones o quejas tienen como objetivo que se corrijan errores o fallas cometidos por la Administración Pública en la tramitación de determinado procedimiento administrativo, como la falta de oportuna respuesta*. Así, tenemos, que la queja o reclamo podrá ser interpuesta por los interesados dentro del procedimiento de manera separada o de forma conjunta con los recursos de los previstos en la LOPA.

Respecto a la figura bajo análisis, la Doctrina ha señalado:

“...se trata de articulaciones que pueden o no tener contenido jurídico que presenta el Administrado. De allí que con la queja se cuestiona una conducta que afecta a la tramitación; pero se diferencia de la impugnación del acto final o asimilado a éste, a través del Recurso Administrativo. Por otra parte, a diferencia de los recursos que inician un procedimiento administrativo, es nota esencial que la queja se produce en el curso del mismo.”¹⁰⁷
(Resaltado nuestro)

¹⁰⁶ Meier, H. (1992) Op.cit., P.107

¹⁰⁷ Araujo, J. (2002)Op.cit., P 393

En consecuencia, se dice que:

“...la queja es un medio de defensa del interesado frente a irregularidades en el procedimiento administrativo. La conducta administrativa que se desea corregir es la inacción o inactividad, por un lado y, por el otro, defectos o deficiencias de tramitación “lato sensu”. Por tanto, **es un remedio** que tiene por objeto los defectos de tramitación o **el incumplimiento de plazos perjudiciales para el administrado, que se ponen en conocimiento del superior jerárquico inmediato para su corrección (art. 3, LOPA).**

La queja no tiene plazo de interposición, lo cual es obvia implicancia de su naturaleza jurídica, y la decisión que sobre la misma recaiga es irrecurrible.”¹⁰⁸ (Resaltado nuestro)

En este sentido, la jurisprudencia al analizar la figura del Reclamo ha expresado que:

“El reclamo no es un procedimiento administrativo cuya tramitación concluya en la producción de un acto administrativo recurrible posteriormente por el reclamante, tanto en sede administrativa como contencioso-administrativa, porque con su interposición no se busca la producción de un acto administrativo que en forma directa beneficie o afecte los derechos subjetivos, o intereses legítimos personales y directos del reclamante. El reclamo se puede asimilar con la denuncia en materia penal en la cual el denunciante no es considerado parte del procedimiento y no es destinatario directo de las decisiones que se adopten en ese procedimiento. El procedimiento del reclamo concluye con la sanción del superior jerárquico inmediato al funcionario infractor o a los funcionarios infractores, es decir, puede concluir con un acto administrativo cuyo destinatario no es el reclamante sino el funcionario o los funcionarios infractores quienes serían los únicos legitimados para intentar cualquier recurso contra esa medida.

¹⁰⁸ Araujo, J. (2002)Op.cit., P. 395

También puede concluir el procedimiento del reclamo, al igual que concluye una averiguación penal por denuncia, con la desestimación del reclamo por parte del funcionario que conoce del mismo cuando no lo encontrare fundado”.(CSJ-SPA (802): 20-10-94, caso Asociación de Jubilados del Ministerio Público, Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez, RDP, N° 59/60-182).¹⁰⁹

Igualmente, la referida sentencia aclaro los alcances de la figura en análisis en cuanto a su finalidad al expresar que:

“El reclamo tiene por finalidad, única y exclusivamente, la búsqueda del mejor funcionamiento de la administración pública a través de la colaboración de los particulares. De hecho, el segundo aparte del artículo analizado señala que la reclamación no paraliza el procedimiento ni impide que se subsanen las fallas u omisiones, en otras palabras, el administrado debe valerse de los otros instrumentos que le otorgan tanto la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como el resto del ordenamiento jurídico para proteger sus derechos subjetivos o intereses legítimos”. CSJ-SPA (802): 20-10-94, caso Asociación de Jubilados del Ministerio Público, Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez, RDP, N° 59/60-182.¹¹⁰ (Resaltado nuestro)

Es así como en fecha más reciente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en relación al reclamo ha expresado lo siguiente:

“Pese a la naturaleza que se le ha atribuido al denominarlo en ocasiones “recurso de queja”, la reclamación prevista en el artículo antes transcrito, no comparte los signos distintivos de los recursos administrativos, pues con la misma no se persigue la modificación o revocación de un proveimiento administrativo, sino la determinación de la responsabilidad del funcionario en virtud de omisiones o retardos en la tramitación de asuntos que

¹⁰⁹ Citado por Araujo, J. (2002)Op.cit., P. 394

¹¹⁰ Citado por Araujo, J. (2002)Op.cit., P. 395

*son de su competencia, de aquí que incluso pueda considerarse como terminología más apropiada de la queja o reclamo. De esta forma, **la queja o reclamo previsto en el artículo 3 de la Ley antes mencionada, tiene por finalidad denunciar el retardo, omisión o incumplimiento de un funcionario público, de plazos o actuaciones dentro de la tramitación de un procedimiento, a los fines de la imposición de la sanción prevista en el artículo 100 eiusdem.***

Se destaca a su vez, del texto del artículo que prevé la figura en comentario, la posibilidad de continuación del procedimiento en cuyo curso se verifica el retardo o la omisión objeto de la queja, lo cual abona la percepción de ésta como un reclamo o protesta contra la inactividad del funcionario encaminado a la sanción de la conducta de éste, mas no, como un recurso administrativo dirigido a la impugnación y consecuente modificación o revocación de un pronunciamiento previo de la Administración. Cabe resaltar además, que el << reclamo o queja >> , debe ser dirigida contra un funcionario en específico, pues lo que se busca es sancionar al sujeto responsable del incumplimiento o retardo en la tramitación de algún asunto, pretendiéndose por esta vía incrementar la eficiencia de la Administración al conminar a los funcionarios que la integran al cumplimiento de los deberes que le corresponden con la celeridad requerida, so pena que le sea impuesta el correctivo pecuniario previsto en el señalado precepto.

Con la inclusión de la queja en el artículo 3 eiusdem, **se configuran dos posibilidades para los particulares afectados por la inactividad de la Administración en la tramitación de algún asunto, la primera de ellas la introducción del recurso administrativo correspondiente ante el silencio negativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 ibidem; y la segunda, la interposición de la queja contra el funcionario responsable prevista en el artículo 3 eiusdem, cuyo ejercicio además no es per se excluyente de la primera posibilidad.**¹¹¹
(Resaltado nuestro)

¹¹¹ Sentencia SPA, TSJ N° 01799 publicada el 19/11/03, Consultada: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones/>

En virtud de lo antes dicho, podemos concluir que el reclamo o queja previsto en el artículo 3 de la LOPA, comporta un mecanismo, de defensa ante la inacción administrativa, pero no el único, por lo que el mismo, no excluye, que de manera conjunta, o separada se intenten otras acciones administrativas o judiciales, a los fines de defenderse de la omisión administrativa

Por otra parte, es importante resaltar que al ser la acción analizada, una incidencia dentro del procedimiento, que lo que busca es corregir la omisión producida dentro del mismo, y la sanción del funcionario o funcionarios responsables, la decisión que sobre ella recaiga, no resulta susceptible de ser impugnada, ni en sede administrativa ni judicial, por parte del reclamante, no así para el funcionario o funcionarios sancionados, por lo que, una decisión desestimatoria en este sentido, solo podrá ser atacada por el reclamante, junto al acto final que decida el procedimiento respectivo. En virtud de ello, y en aras de la preservación de los derechos de los ciudadanos, pensamos que el interesado en un procedimiento, debe hacer uso de todos aquellos mecanismos establecidos en las leyes, destinados a garantizarles a los ciudadanos el derecho a la defensa, verbigracia los recursos administrativos, el recurso de nulidad, abstención o carencia y amparo, incluso y de ser procedente, el afectado por el silencio administrativo, podrá solicitar, al órgano jurisdiccional competente, la condena de la República, por el daño patrimonial, que le hubiese causado el funcionamiento anormal de la Administración.

Es por ello, que debe tenerse presente, que el reclamo o queja administrativa, no es el único medio procedimentalmente valedero, del cual puede hacer uso el legitimado dentro de un procedimiento para

defenderse de la inacción administrativa, ya que existen otras acciones, de las cuales podrá servirse, el interesado, a los fines de defenderse. Estas otras vías, serán objeto de estudio, en las líneas sucesivas del presente capítulo.

B. RECURSO ADMINISTRATIVOS

Los recursos establecidos en la LOPA¹¹² (reconsideración, jerárquico y revisión) se constituyen en la vía legal y procedimentalmente adecuada, para solicitar la impugnación en sede administrativa, de los actos dictados por la Administración, en contrariedad a derecho, siendo ellos, también, el medio idóneo, para recurrir del incumplimiento de la Administración, al derecho constitucional y legal que asiste al ciudadano, al realizar peticiones administrativas con ocasión a las competencias legalmente asignadas a cada uno de los Órganos y Entes que conforman el aparato estatal, y en consecuencia, encontrar en ellos la oportuna y adecuada respuesta, ordenada por la vigente constitución.

¹¹² LOPA. Artículo 94: "El recurso de reconsideración procederá contra todo acto administrativo de carácter particular y deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto que se impugna, por ante el funcionario que lo dictó. Si el acto no pone fin a la vía administrativa, el órgano ante el cual se interpone este recurso, decidirá dentro de los quince (15) días siguientes al recibo del mismo. Contra esta decisión no podrá interponerse nuevamente dicho recurso.

Artículo 95: "El recurso jerárquico procederá cuando el órgano inferior decida no modificar el acto de que es autor en la forma solicitada en el recurso de reconsideración. El interesado podrá, dentro de los quince (15) días siguientes a la decisión a la cual se refiere el párrafo anterior interponer el recurso jerárquico directamente ante el Ministro."

Artículo 97: "El recurso de Revisión contra actos firmes podrá intentarse ante el Ministro respectivo en los siguientes casos (...)

Por lo que, los recursos administrativos brindan al ciudadano común, garantías de cumplimiento de derechos fundamentales como el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, en aquellos casos, en que por disposición expresa o en ausencia de ella, la ley le otorgue un efecto negativo al silencio administrativo.

Ahora bien, debe observarse, que si bien es cierto que de la detenida lectura de los artículos que dentro de la LOPA, regulan los recursos administrativos (94, 95 y 97) no se establece, como uno de los supuestos de procedencia la ocurrencia del silencio. Sin embargo, del contenido del Art. 4 de la ley *in comento*, se evidencia que, en “*los casos en que un órgano no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente*” así mismo, del contenido de los artículos 92 y 93 *eiusdem*, se desprende la posibilidad en beneficio del interesado, de acudir a la jurisdicción contenciosa, una vez vencido el lapso para que se origine la emisión de respuesta, sin que la misma se haya producido.

En virtud de ello, no puede ni debe considerarse que los recursos administrativos, no fueron establecidos para el uso del derecho a la defensa frente a la omisión de respuesta¹¹³, independientemente de que

¹¹³ Con relación a este punto, consideramos pertinente retomar lo dicho ya en otro capítulo, en el que se reconoció, que el silencio administrativo *ab initio*, se encontraba previsto en el proyecto de la LOPA, solo para el caso especial de la ausencia de respuesta en los recursos administrativos, con la justificación de establecer un a través de esta norma, una protección legislativa del derecho a la defensa de los ciudadanos, en virtud de ello, nuestro razonamiento encuentra asiento no solo en la norma contenida en el artículo 4 de la LOPA, si no también en el espíritu del legislador al momento de discutirse el texto legal en referencia. En virtud de lo que, se considera oportuno evocar la intención del legislador de la época, que al justificar la presentación ante el otrora Congreso de la República de Venezuela, del proyecto y exposición de

esta ausencia se produzca en un procedimiento de primer o segundo grado. Es por ello, que los recursos administrativos, pueden ser interpuestos, bien sea contra el acto expreso, o frente a la ausencia de respuesta dentro del lapso legalmente establecido, según corresponda a cada caso en concreto, independientemente de que se trate, de un procedimiento de primer grado (recurso de reconsideración) o frente a la respuesta expresa o ausencia de ella, en un procedimiento de segundo grado (recurso jerárquico).

Siendo así, encontramos, que la diferencia, radicará, en el momento en que el particular decida acudir a la vía contenciosa-administrativa, ya que, si la acción a ser ejercida, busca atacar la falta de respuesta a la petición inicial o el silencio producido por la falta de respuesta respecto a los recursos, presentados a su vez en contra de la ausencia de respuesta en el procedimiento de primer grado, lo que corresponde es un recurso por abstención o carencia, y si por el contrario, se recurre de la ausencia de respuesta con ocasión a la interposición de un recurso de reconsideración interpuesto a su vez en contra de un acto expreso, o contra el silencio producido por la falta de respuesta oportuna de un recurso jerárquico que a su vez fue presentado en contra de un acto expreso o contra la negativa de reconsiderar el acto expreso de primer grado, lo que debe entonces presentarse ante el órgano jurisdiccional, es un recurso de nulidad. Igual recurso, procederá, cuando la ausencia de respuesta se produzca en relación a un recurso de revisión, al que

motivos de la LOPA para su discusión y aprobación, estableció el requerimiento imperioso de “una moderna administración(sic) pública, caracterizada, fundamentalmente, por la celeridad de su actuación, por la racionalidad en la tramitación de los asuntos que ante ella se plantean y por la seguridad que frente a la misma deben existir de los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza a los ciudadanos” . P.1 Exposición motivos LOPA. Consultada: Archivo Histórico Asamblea Nacional.

no se le haya dado oportuna y adecuada respuesta dentro del lapso legalmente establecido.

Entonces, tenemos que, con fundamento en lo dicho hasta ahora, los recursos administrativos (ahora opcionales¹¹⁴) son una de las vías procedimentalmente idóneas, con las que cuenta el interesado, a los fines de atacar en sede administrativa, la violación del derecho a petición, los mismos, brindan a los ciudadanos una garantía eficaz de resguardo de su derechos a la defensa, y a la tutela judicial efectiva, así como, al principio de seguridad jurídica, pilar fundamental de un Estado moderno de derecho y de justicia. Sin embargo, se advierte, que la interposición de los mismos, no excluye, que su presentación se realice de forma conjunta o separada a la figura del reclamo o queja antes analizada, o que por el contrario, se decida, no agotar la vía administrativa y recurrir directamente ante el Órgano jurisdiccional competente, de conformidad con las alternativas que en la actualidad ofrecen los avances jurisprudenciales y legales en la materia.

C. RECURSO POR ABSTENCIÓN O CARENCIA

El denominado recurso de abstención o carencia, es la vía procesal adecuada para recurrir en sede jurisdiccional contra el silencio administrativo, producido en un procedimiento de primer grado, o contra la reiterada omisión de respuesta, en los casos en los cuales pese a los requerimientos del interesado, la Administración no ha exteriorizado de manera oportuna su voluntad a través de la emisión del acto administrativo.

¹¹⁴ Vid referencia 60

En tal sentido, la SC del TSJ, en fecha reciente en relación al recurso de abstención y carencia ha señalado lo siguiente:

“...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.” ¹¹⁵(Resaltado nuestro)

Así tenemos que,

“El origen del llamado recurso por abstención o carencia es unánimemente atribuido a la Ley Orgánica de la Corte Federal del 19 de julio de 1925, la cual contemplaba (artículo 11, numeral 19) la competencia de la Corte para *“conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes federales cuyo cumplimiento no este atribuido a otro tribunal. Con posterioridad, la norma es recogida en términos casi idénticos en el artículo 7, numeral 23 de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 2 de agosto de 1953, legislación que se mantuvo en vigencia hasta la a probación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1977. Del texto de las mismas se desprendía entonces la facultad del Máximo Tribunal de controlar la negativa de los funcionarios públicos a cumplir sus funciones, no obstante, no se desarrollaba el contenido, alcance y consecuencias del tal control.”*¹¹⁶

Resulta oportuno resaltar, que las normas antes referida constituían *ab initio* la únicas disposiciones, que reglamentaban el control directo de abstenciones o negativas funcionariales, aun cuando las mismas, no establecieron el tratamiento procesal que a dicha acción debía dársele, por lo que fue la labor jurisprudencial, la que poco a poco fue delineando

¹¹⁵Sentencia SC TSJ de fecha 25/06/07. Marcos Tulio Dugarte padrón. exp. 07-0598. consultada: www.tsj.gob.ve.

¹¹⁶ Urosa, D. (2003) **Tutela Judicial Frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano**. Caracas-Venezuela. Editorial: Funeda. P.149.

los elementos y particularidades de su régimen, encontrándose en el recurso *in comento* un medio procesal idóneo, y distinto, al tradicional y restringido contencioso-administrativo de anulación.

En los actuales momentos, la competencia para el conocimiento, *de la abstención o negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente ejecutivo o Vicepresidenta ejecutiva de la República y de los Ministros o Ministras del Ejecutivo Nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y del Alcalde del Distrito Capital a cumplir específicos y concretos actos a que este obligados por la leyes*” se encuentra regulada en el numeral 26 del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹¹⁷.

Por lo que, su conocimiento le compete a la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia. Así, el conocimiento, de las abstenciones de las autoridades o funcionarios distintos a los señalados en el referido artículo, o distintos a los de carácter estatal o municipal, a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por la leyes, le corresponde, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo¹¹⁸.

¹¹⁷ la abstención o carencia, en la “LOCSJ, era detentada por la Sala Político Administrativa en exclusiva para controlar las conductas de los funcionarios federales, sin embargo por fallos de esa misma sala, actuando como juez de su propia competencia, se fracturo esa competencia dividiéndose en SPA y CPCA- Sentencia de fecha 02 de mayo de 1995, bajo ponencia del magistrado Alfredo Ducharme, Caso Horacio González Ferrer; y sentencia de fecha 14 de febrero de 1996, bajo ponencia del magistrado Gonzalo Pérez Luciani, Caso Armando NEll Espina” datos tomados de, Carrillo, C. (2004) **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**”. Caracas – Venezuela. Editorial: FUNEDA. P. 27.

¹¹⁸ Vid. Sentencia CSCA (324) del 08/03/05. Caso: Hign Impact Desing & Entertainment (Hide) S.A., High Impac Desing & Entertainment Hide Filial Venezuela S.A. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Maquinas Traga-Niqueles.

En este orden de ideas, tenemos que, cuando el silencio se produce en el procedimiento de primer grado, o cuando el silencio ha sido reiterado desde el procedimiento de primer grado y se ha mantenido el silencio de la autoridad administrativa competente, durante la interposición del recurso de reconsideración y jerárquico, la jurisprudencia ha admitido que la vía idónea para atacar tal omisión en sede jurisdiccional es el recurso de abstención o carencia, por lo que en casos así, la tendencia jurisprudencial ha sido negar la procedencia del recurso de nulidad que será analizado de seguida, bajo el argumento de que **no existe acto previo** que pueda ser objeto de revisión o anulación, visto que precisamente lo que existe es una ausencia de voluntad.

Creemos, que tal negación por parte del Órgano jurisdiccional, resulta contraria al principio de la tutela judicial efectiva, visto que, en **algunos casos** y aun sin decisión expresa, la voluntad de la Administración puede ser determinada con fundamento en el contenido del expediente administrativo, por lo que al ser factible la determinación de tal voluntad, creemos posible la revisión de la legalidad de la actividad administrativa.

D. RECURSO DE NULIDAD

Es el medio idóneo, característico y especial, a los fines de atacar la legalidad de los actos administrativos, al mismo tiempo, el referido recurso se erige como un mecanismo auxiliar para el ejercicio del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva, cuyo nacimiento se

Disponible. Revista de Derecho Público N° 101 Enero –Marzo 2005. Caracas-Venezuela. Editorial: Jurídica Venezolana. PP. 178 y 179.

le atribuye al contencioso administrativo francés, que imponía el sometimiento de la Administración al principio de legalidad, con el único objetivo de garantizar que el desarrollo de su actividad se ejecutara de conformidad al derecho.

Cierto es que, el Consejo de Estado Francés, aceptaba el sometimiento de la Administración a los mandatos de la Ley, pero también, meditaba acerca de la necesidad de imponer reglas y controles a la actuación administrativa, a los fines de evitar que dicho sometimiento, se convirtiera en obstáculo para la consecución de los fines que la Administración estaba llamada a cumplir “*y que el mismo no fuera visto por los particulares como un derecho subjetivo que permitirá condicionar la actividad de la Administración a la voluntad o actuación del administrado.*”¹¹⁹

La reunión de tales sucesos se considera la génesis del recurso por exceso de poder erigido por la doctrina como “la acción mediante la cual toda persona que tenga interés puede provocar la anulación de una decisión ejecutiva por el juez administrativo en razón de la ilegalidad esta decisión.”¹²⁰

En relación al referido, recurso la doctrina ha expresado lo siguiente:

“El sistema del recurso por exceso de poder elaborado por el contencioso administrativo francés fue adoptado plenamente en Venezuela incluso con anterioridad al establecimiento de un verdadero sistema contencioso administrativo. Y es que, mucho antes de la consagración Constitucional de la Jurisdicción

¹¹⁹ Badell, R. (2006) El Recurso de Nulidad. **Derecho Contencioso Administrativo**. Libro Homenaje al Profesor Luís Henrique Farias Mata. Barquisimeto-Venezuela. P 2.

¹²⁰ Vedel Georges. Citado por, Badell, R. (2006) Op.cit. P 3.

contencioso administrativa de 1961 y del establecimiento en la misma de un verdadero sistema contencioso administrativo, las Constituciones venezolanas anteriores reconocían la existencia del recurso por exceso de poder”¹²¹

Fue la Constitución de 1925 (Art. 118 numeral 2) la que por primera vez recogió la posibilidad de juzgar los actos dictados por el Ejecutivo Nacional, otorgándosele a la Corte Federal y de Casación, la competencia para declarar la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dictare el Ejecutivo Nacional en ejecución de las leyes, cuando alterasen el espíritu y propósito o razón de ellas. Esta disposición, se mantuvo prácticamente igual en las constituciones posteriores, salvo pequeños agregados, como el término de caducidad de trece (13) meses para el ejercicio de este tipo de recurso, el cual fue incorporado en la Constitución de 1936 (Art.121, numeral 11).¹²²

Pero al mismo tiempo, que se reconocía la existencia del recurso de nulidad por exceso de poder, se acogía también en nuestro derecho, el recurso de plena jurisdicción, derivado del contencioso francés, con la distinción de que para el sistema francés, el último de los mencionados recursos circunscribía su ámbito de actuación a las demandas por daños y perjuicios ejercidos contra el Estado, por lo que, el mismo, no tenía por objeto el control de la legalidad del acto, no así, en nuestro sistema contencioso-administrativo, donde su ámbito de actuación si se extendió a la legalidad del acto.¹²³

¹²¹ Badell, R. (2006) Op.cit. P3.

¹²² Datos tomados de Badell, R. (2006) Citando a Brewer, A. Ob. Cit. P4

¹²³ Datos tomados de Badell, R. (2006) Citando a Brewer, A. Ob. Cit. P4

Así, tenemos, que a partir de la promulgación de la Constitución de 1961, con la consagración de la jurisdicción contencioso-administrativa, en su artículo 206¹²⁴, se estableció en Venezuela, la existencia de un sistema contencioso especial para regular la actuación administrativa, en el que se reconocían, solo dos medios procesales, para que el particular pudiese efectuar sus reclamaciones en contra de la actuación de la Administración, los cuales a saber eran, el recurso de nulidad y el recurso de plena jurisdicción, el primero de ellos, destinado a regular la nulidad del acto, y el segundo dirigido a obtener además de la anulación del acto, el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Tal creación fue ratificada en la LOCSJ (1977)¹²⁵, por la CRBV (1999) en su artículo 259¹²⁶, y en la actualidad por la LOTSJ (Art. 21.17) Ahora

¹²⁴**CN (1961) Art. 206**”.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*” **Artículo 121**.La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.

¹²⁵ **Artículo 42**. “Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:(...) 10.- Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional (...)

¹²⁶ **Artículo 259**. “La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. *Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.*”

bien, antes de continuar debemos hacer la salvedad, de que hoy en día la división entre recurso de nulidad y recurso de plena jurisdicción, en la práctica carece de toda importancia, quedando solo como una simple denominación teórica.

En virtud de lo expuesto, podemos afirmar, que en la actualidad en Venezuela, existe un único recurso de nulidad contra actos de efectos particulares, a través del cual, se solicita, tanto el control objetivo del acto como el reestablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas infringidas, por la actividad administrativa. Así encontramos, que, de conformidad con lo establecido en el artículo 259 de la CRBV, el juez contencioso administrativo, está facultado para revisar la legalidad del acto y declarar en consecuencia su nulidad, en el caso de que el acto revisado resulte contrario al principio de la legalidad, pero al mismo tiempo, el juez contencioso administrativo, también podrá si así lo determinan las circunstancias del caso, condenar a la República al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados, con fundamento en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, establecido en el artículo 140 de la CRBV, en fin, el juez contencioso administrativo, dispone de las competencias necesarias, tanto para declarar la nulidad del acto, como para el reestablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas, por el despliegue de la actividad estatal.

En este orden de ideas, tenemos que, con la entrada en vigencia de la LOTSJ, los procedimientos de nulidad contra actos de efectos generales y individuales se agruparon en un mismo procedimiento (Art. 21. 10) y se confirmaron los aspectos que determinan la subjetividad del

contencioso administrativo, pues la Ley se refiere a una verdadera pugna entre las partes, y no un juicio objetivo al acto.

Bajo estas premisas, encontramos que, el recurso antes analizado, podrá ser opuesto ante el Órgano jurisdiccional, como fundamento de una acción en contra de la ausencia de respuesta oportuna, de un recurso de reconsideración jerárquico o revisión, es decir en contra de las denegatorias presuntas, derivadas de procedimientos de segundo grado.

Así, tenemos que, en contradicción con lo establecido en la norma que le confiere al silencio administrativo un efecto negativo (Art. 4 LOPA), la jurisprudencia ha establecido que, solo cuando el referido silencio se ha materializado en un procedimiento de segundo grado, en el que existe un acto previo y expreso, respecto al cual verificar su legalidad en sede jurisdiccional, opera la técnica del silencio administrativo, en donde el silencio no es otra cosa que una ficción legal, que opera como mecanismo que agota la instancia administrativa y otorga al interesado la posibilidad (beneficio-garantía), de acudir a la instancia judicial a objeto de solicitar la revisión del acto expreso, que a su criterio vulnera sus derechos subjetivos.

En tal sentido, el Dr. Jesús González Pérez señala que: *“...el silencio administrativo aparece, pues, como una simple presunción legal, como una ficción que la ley establece a favor del administrado, que puede entender desestimada su petición o recurso, a los solos efectos de poder deducir frente a la denegación presunta la pretensión admisible. El silencio administrativo así concebido no tiene otro alcance que el puramente procesal de dejar abierto el acceso a los Tribunales,*

*considerándose cumplido el requisito previo, pese a la inactividad de la Administración.*¹²⁷ (Cursivas del texto)

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha establecido, que preexistiendo un acto, y con ocasión a la producción del silencio administrativo establecido en el artículo 4 de LOPA, el particular víctima del incumplimiento administrativo, tiene dos opciones:

1. Vencido el lapso legalmente establecido para que la autoridad administrativa dicte la correspondiente decisión, sin que la misma se haya producido, el interesado podrá interponer, dentro del plazo de seis (6) meses siguientes, el recurso contencioso – administrativo de anulación, ó;
2. Esperar a que la Administración dicte la decisión expresa, caso en el cual, una vez notificado del acto expreso y tardío, nace nuevamente en favor del interesado, el derecho a intentar dentro de los seis meses siguientes el recurso de nulidad en sede jurisdiccional.

En tal sentido, la jurisprudencia ha sido conteste en determinar que:

“En efecto, casos como el presente, donde en la interposición del recurso jerárquico ante un acto administrativo expreso, el Ministro no responde en el lapso establecido por la ley, el ordenamiento legal venezolano le ofrece al recurrente el beneficio del silencio administrativo, que en el caso consiste en permitirle que pueda hacer uso del recurso contencioso que corresponda, tal como se encuentra regulado en los artículos

¹²⁷ Citado por, Badell, R. (2006) Op.cit. PP.19-20

134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.”¹²⁸

Así tenemos, que tal como lo hemos afirmado a lo largo del presente trabajo, la jurisprudencia nacional, no admite la procedencia del recurso de nulidad, por silencio administrativo en un procedimiento de primer grado, o silencio reiterado, hecho que a nuestro criterio, luce contrario con los principios que deben guiar la correcta aplicación del principio constitucional de tutela judicial efectiva frente a la inactividad administrativa, dejándole al particular la vía *casí* exclusiva, tal como veremos mas adelante del recurso de abstención o carencia, el cual, **a nuestro** juicio podrá ser ejercido de manera conjunta con un amparo cautelar, amparo que podrá también ser interpuesto de manera autónoma ante el Órgano Jurisdiccional competente, por violación del derecho de petición.

En virtud de lo expuesto, consideramos que la solución adoptada por la jurisprudencia no es la más adecuada, para los intereses de los administrados. Visto, que tal como lo ya lo afirmáramos en otro lugar de este trabajo, existen caso en los que, sin necesidad de acto previo, del contenido del expediente administrativo sustanciado para el caso *in concreto*, se deriva la voluntad de la Administración, que permite, al juez contencioso administrativo, con sus amplios poderes, asirse de todos esos otros elementos para concluir de conformidad con el principio de la sana crítica, la voluntad de la Administración y con fundamento en ella, dictaminar la legalidad o ilegalidad de su actuación, y decretar de ser el

¹²⁸ CSJ-SPA 13-08-92 Caso: *Navio Jesús Salas Grado* Magistrado Ponente: Luís H. Farías Mata, Consultada en Balaso, C. (1998) **Jurisprudencia sobre los actos administrativos**. Caracas-Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana. PP..286-270.

caso, el restablecimiento de los derecho subjetivos que hubiesen resultado lesionados, así como, la condena del Estado, al pago de sumas de dinero, por el posible daño patrimonial producido por efecto de la inactividad administrativa.

Verbigracia, el caso hipotético de un particular, que habiendo cumplido con todos y cada uno de los requisitos expuestos en el anterior capítulo a los fines de obtener una AOT, la haya obtenido, y que, con fundamento en ella, y al análisis **favorable** del correspondiente estudio de impacto ambiental y sociocultural presentado al efecto, solicite a la autoridad competente, el permiso de afectación de recursos y que dicha autoridad administrativa en relación a esta última petición guarde silencio.

Creemos que en casos como el descrito, el expediente administrativo sustanciado al efecto, guarda la información necesaria y vinculante, para la asunción de la voluntad administrativa, visto que, si las normas no establecen imposibilidad alguna de otorgar lo solicitado, y paralelamente a eso, el particular cumplió con todos y cada uno de los requisitos exigidos en las normas, para el legítimo ejercicio de la actividad solicitada, y vista la opinión favorable del equipo técnico del respectivo organismo, encontramos que no existen en principio, razones jurídicamente válidas por las cuales la actividad administrativa pudiese negar lo solicitado, y más aun por que estando en el deber de otorgar lo solicitado guardo silencio.

En fin, pensamos que en casos como el descrito y otros, pudiese ser excepcionalmente admitido el recurso de nulidad por silencio administrativo, aun cuando no exista acto previo y expreso, en donde,

Osirviéndose el juzgador del contenido del expediente del caso, y realizando una análisis de conformidad con la sana crítica se dictamine en relación a la legalidad de la actuación administrativa, se reestablezcan los derechos subjetivos vulnerados y de ser el caso, se condene a la República al pago de los daños ocasionados por la inactividad administrativa.

Hacemos la salvedad, de que la tesis antes expuesta, de ser acogida algún día por la **jurisprudencia**, no operaría frente a todos los procesos en los que no se haya producido la respuesta de una petición inicial, pues somos concientes, de que no en todas las oportunidades será posible sustraer del contenido del expediente formado, la voluntad administrativa, por lo que, en la mayoría de los casos, reconocemos aceptamos y compartimos, el criterio de la jurisprudencia en el que se admite que el recurso adecuado frente a la ausencia de respuesta en un procedimiento de primer grado, es el recurso de abstención o carencia ya analizado, por ser este el recurso especial e idóneo para tales situaciones, solo que creemos conveniente crear soluciones específicas para casos excepcionales.

E. MEDIDAS CAUTELARES

“Il tempo necessario ad avere ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione”(la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en daño para el que tiene la razón)¹²⁹

¹²⁹ Ortiz, L. ob.cit.p 106

“La doctrina científica es conteste en reconocer que la tutela cautelar es uno de los componentes del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y constituye un garantía de que la sentencia definitiva pueda ser ejecutada, en caso que sea favorable a las pretensiones del justiciable. Ello permite afirmar, que si al órgano jurisdiccional no se le otorgan las potestades que garanticen el control de la ejecutividad administrativa y en consecuencia, la futura ejecución de la sentencia que en el proceso recayere, la tutela judicial no será efectiva.”¹³⁰

Lo antes expuesto, forja la conclusión de que, el juez contencioso, puede y debe utilizar su poder cautelar con fundamento constitucional, con el objeto de rediseñar la aplicación e interpretación de los procedimientos y técnicas actuales, a los fines de que las mismas se tornen mas eficientes y adecuadas de forma tal que ellas faciliten el goce y disfrute del derecho a la tutela judicial efectiva, así como al correcto control de la actuación administrativa, y en especial, de la *inactividad administrativa*.

Con fundamento en tales poderes, el desarrollo jurisprudencial y el ordenamiento jurídico positivo interno, encontramos que, el proceso cautelar en Venezuela, reconoce tres formas de manifestación: la suspensión de la ejecución del los actos administrativos contemplada *ab initio* en el artículo 136 de la LOCSJ, en la actualidad en el artículo 21 numeral 21 de la LOTSJ(2004) y en sede administrativa en el Art. 87 de la LOPA; el amparo constitucional, establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo de Derechos y Garantías Constitucionales; y las

¹³⁰ García, E, citado por Hernández, V.(2004) **El contencioso Administrativo Hoy**. Caracas-Venezuela. editorial: FUNEDA. P. 264.

medidas cautelares innominadas, establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Así tenemos, que el desarrollo jurisprudencial en la materia ha permitido unificar todos los procesos y presupuestos de procedencia, destinados al otorgamiento de una medida cautelar, por lo que, en la actualidad ellas son tramitadas y acordadas de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

En este orden de ideas, encontramos que, jurisprudencialmente se ha establecido que los requisitos de procedencia para la concesión de una cautelar con independencia de que se trate una medida cautelar de suspensión de ejecución, de un amparo constitucional cautelar o de una medida cautelar innominada, son los establecidos en el artículo 585 del Código Civil, los cuales a saber son: ***la apariencia de buen derecho, y el peligro en la mora.***

F. a La apariencia de buen derecho

“la apariencia de buen derecho, implica la carga del solicitante de alegar y probar que la actividad o ***inactividad administrativa***, de los órganos del Poder Público, constituyen una aparente contravención del ordenamiento jurídico que justifica la de adopción de la tutela cautelar, para lo cual el órgano jurisdiccional debe efectuar una doble valoración: Por una parte, en lo concerniente a la titularidad del derecho cuya protección cautelar se pretende, en el sentido de evidenciar que efectivamente existen elementos que demuestran que el solicitante es el titular del derecho; y por la otra, determinar si la actividad o ***inactividad*** que presuntamente desconoce o afecta la existencia del derecho controvertido es contraria al ordenamiento jurídico, en cuyo caso, al existir fundadas probabilidades de éxito de la pretensión principal, deberá

adoptar la tutela cautelar, para evitar la producción de un daño grave e irreparable o de difícil reparación por la sentencia que finalmente reconozca el derecho.”¹³¹ (Resaltado nuestros)

F. b El peligro en la mora

“...el peligro en la mora lleva al solicitante de la tutela cautelar a alegar y probar que la situación jurídica cuya tutela judicial reclama, se puede ver afectada de forma grave e irreparable, por el transcurso del tiempo que necesariamente debe esperarse, mientras se tramita el proceso que será resuelto en la sentencia definitiva, que reconocerá la existencia del derecho.”¹³²

El presupuesto analizado, esta compuesto por dos elementos: **el daño eventual y grave** que pudiese sufrir quien reclama el reconocimiento de un derecho, y el peligro de que **la lentitud del proceso, o tardanza en la sentencia**, le genere un sacrificio, en relación a sus pretensiones, ya que aun habiendo obtenido una decisión favorable, y el reconocimiento del derecho reclamado a través del fallo, la tardanza en la emisión de la sentencia le ocasione la insatisfacción de su pretensión.

Existe un tercer requisito, que nace como resultado de la sana discusión de la doctrina científica en relación al tema de las medidas cautelares. **La ponderación de los intereses contrapuestos.**

¹³¹ García De Enterría y Otros, citados , por Hernández, V.(2004) Ob.cit. P266.

¹³² Chichilla Marín. Citado por Hernández, V. (2004) Ob.cit. P 267.

F. c La ponderación de los intereses contrapuestos

“la doctrina científica ha debatido respecto al deber del órgano jurisdiccional de efectuar una ponderación de los intereses concurrentes en el proceso, pero antagónicos en sus posiciones, para determinar si la concesión de la pretensión cautelar en beneficio de un interés particular, no va a afectar el interés general.”¹³³

“Este debate ha llevado a parte de la doctrina científica ha sostener que el interés general no puede ser invocado para justificar la negativa de la medida cautelar y en consecuencia, la frustración del derecho a la tutela judicial efectiva.”¹³⁴ Así se ha sostenido, que el órgano jurisdiccional esta llamado ha realizar una ponderación de cada caso en concreto a los fines de evitar que la tutela de un interés particular ponga en riesgo el interés tutelado por la Administración cual no es otro que el interés general.

En este orden de ideas, encontramos que la jurisprudencia nacional al delinear los avances y supuestos de procedencia, de las medidas cautelares ha expresado que:

“...en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada actualmente en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez contencioso administrativo se encuentra habilitado para emitir todo tipo de medida cautelar que se requiera en cada caso concreto, esto es, puede decretar todo tipo de mandamientos, -como la suspensión del acto recurrido, medidas positivas e incluso anticipativas- ante todo tipo de actividad o inactividad administrativa, incluyendo

¹³³ Hernández, V. (2004) Ob. Cit. P 268.

¹³⁴ García De Enterría. Citado po Hernández, V. (2004) Ob. Cit. P 268.

actos de efectos particulares o generales, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones etc. (...) el Juez tiene un amplio poder cautelar general, que le permite tomar cualquier medida cautelar para garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el único criterio que debe ser siempre valorado por el juez contencioso administrativo para la adopción de una medida cautelar, es la concurrencia del *fumus boni juris* y del *periculum in mora*. En efecto, son estos los requisitos legitimadores para la adopción de medidas cautelares, y que constituyen garantía suficiente de que las sentencias de fondo que se dicten sean plenamente ejecutables, evitándose que los efectos del proceso, perjudiquen a quienes tienen razón, quedando así, garantizado el derecho fundamental de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva.”¹³⁵

En virtud de todo lo antes dicho, y de conformidad con las citas realizadas, tenemos que, dentro del proceso Contencioso, destinado a atacar la inactividad administrativa, el interesado podrá solicitar todas aquellas medidas cautelares, que considere pertinentes, a los fines de garantizarse los beneficios de una decisión favorable, sin el perjuicio del tiempo que transcurra antes de que se emita el fallo, por supuesto, que en el caso de que el órgano judicial, decida acordar las medidas, ellas deberán obedecer al resguardo de los derechos y garantías, derivadas del derecho reclamado, valorando la contraposición del interés presuntamente vulnerado con el interés general.

Situación también aplicable, a los procedimientos tramitados en sede administrativa, donde si bien es cierto que en principio la interposición de los recursos administrativos no suspende la ejecución de los actos recurridos, también se reconoce que “ *en caso de que su ejecución*

¹³⁵ Sentencia N° 00662 de Sala Político Administrativa, Expediente N° 1139 de fecha 17/04/2001. Vid también, sentencia, del 22/07/04, Caso Administradora CONVIDA, C.A. Vs Ministerio de la Producción y el Comercio. Expediente 2004-0247. Con ponencia del Magistrado, Levis Ignacio Zerpa.

podiera causar grave peligro al interesado, o si la impugnación se fundamentare en nulidad absoluta del acto” el órgano respectivo podrá acordar su suspensión, caso en el cual deberá constituir caución suficiente que garantice la definitiva ejecución del acto, en el caso de no resultar favorable al interesado la decisión adoptada por la autoridad administrativa. (Art. 87 LOPA)

De seguida analizaremos una de las medidas cautelares por excelencia dentro del contencioso administrativa **el amparo** el cual, por sus características especialísimas y amplia aplicación, merece un tratamiento especial dentro de nuestro trabajo, por lo que pasamos de seguida a su análisis desde la perspectiva practica de su utilización como escudo protector frente a la inactividad administrativa.

F. AMPARO CONSTITUCIONAL

El artículo 27 de la CRBV de1999, recoge en análogos términos el artículo 49 de la Constitución de 1961, al establecer el derecho a que, toda persona sea *“amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun en aquellos casos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derecho humanos”*

La norma parcialmente citada, consagra de forma general el derecho que tienen todas las personas de intentar la acción de amparo, con el objeto de garantizarse el efectivo goce y disfrute de todos sus derechos y garantías constitucionales no obstante, la referida norma nada

dispone, (*tampoco lo hacia su predecesor, artículo 49 Constitución de 1961*), en relación, al ámbito material de ese medio de protección.

Tal aspecto, se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales¹³⁶, en cuyo artículo 2 se establece:

“La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.”

En tal sentido, y de conformidad con el correcto análisis que impone la hermenéutica jurídica, se advierte, que las disposiciones del texto normativo *in comento* al formar parte de una ley de carácter preconstitucional, encuentran vigencia en todo aquellos que no contradiga los principios constitucionales actuales.

Así tenemos que, de la detenida lectura del citado artículo 2, se desprende que el amparo autónomo tiene un amplio ámbito de aplicación, de ahí que la jurisprudencia de la otrora Corte Suprema de Justicia, “haya promulgado su carácter universal tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, pues tal acción en los términos de la ley, Procede¹³⁷: 1) para proteger todos los derechos y garantías,

¹³⁶ Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.060, de fecha 27/09/88.

¹³⁷ “Así lo destacó la Sala Político Administrativa en sentencia del 29 de septiembre de 1992, al señalar que” el amparo tiene una amplia consagración constitucional conforme a la cual: abarca los derechos y garantías susceptibles de protección mediante esta vía, la diversidad de actos, hechos u omisiones que pueden ser objeto

constitucionales, inclusive aquellos que no figuren expresamente en la Constitución; y 2) frente a la actuación de cualquier ciudadano, y todo los Órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal, independientemente de la forma como se (sic) éstas se materialicen (*hechos, actos u omisiones*).¹³⁸»

Igualmente, se observa que el carácter genérico de la acción de amparo emana del contenido del artículo 5 de la ley en referencia, en el que se señala que: *“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.”* (Amparo autónomo)

Estableciéndose, también en la norma *in comento* que, la acción de amparo podrá ser ejercida *“conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas.”* (Amparo cautelar). En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.”

Señalando finalmente el comentado artículo en su párrafo único: que: *“Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos*

de la acción; y la naturaleza de las personas y de los entes contra quien pueda ser ejercida...”citado por, Badell, N.(2006)Análisis Jurisprudencial del Amparo Constitucional Contra la Administración Pública. **Derecho Contencioso Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farias Mata.** Barquisimeto – Venezuela. Editorial: Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. P. 496.

¹³⁸ Badell, N.(2006) Ob. Cit. PP. 496 y 497.

conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa. “

En este orden de ideas, tenemos que, en relación al aludido artículo 5 la Sala Constitucional, del Tribunal Supremo de Justicia, ha expresado lo siguiente:

“...el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías constitucionales prescribe la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de actos administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucional, en casos de amparos ejercidos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, recurso que, cuando se alegue injuria constitucional, podría incoarse sin el agotamiento previo de la vía administrativa. De este modo la Constitución garantiza a los administrados, funcionarios públicos o sujetos bajo relaciones especiales, un plus de garantías que no deja dudas respecto a la potestad que tienen esos tribunales para resguardar los derechos constitucionales que resulten lesionados por actos, hechos, actuaciones, omisiones o abstenciones de la Administración Pública; potestad que según la doctrina más actualizada, se ejerce al margen de que la denuncia encuadre en los recursos tradicionales establecidos en la ley o que haya construido la jurisprudencia, pues, la tendencia es a darle trámite a este tipo de demandas en tanto subyazca un conflicto de orden administrativo que exija el examen judicial respectivo“¹³⁹

En virtud de las citas realizadas, tenemos que, a tenor de lo establecido en la ley en referencia, y el desarrollo jurisprudencial, los ciudadanos,

¹³⁹ Sentencia N° 2629 de Sala Constitucional, Expediente N° 02-0829 de fecha 23/10/2002. Consultada: www.tsj.gob.ve.

que padezcan los embates del incumplimiento por parte de la Administración en su obligación de otorgar oportuna y adecuada respuesta, podrán **según su elección**, y en nuestra opinión, optar por interponer, en sede jurisdiccional el recurso de abstención ó carencia, nulidad, ó **un amparo autónomo o como medida cautelar** conjuntamente con algunos de los recurso antes mencionados.

Sin embargo, se observa que contrario a lo hasta ahora señalado, en las ultimas etapas de la evolución jurisprudencial de esta figura, se ha restringido el ámbito de aplicación del amparo autónomo, bajo la premisa de que el amparo es un medio extraordinario que procura el resguardo de derechos y garantías constitucionales, en virtud de lo que su admisibilidad, ha sido admitida *solo de cara a supuestos realmente excepcionales*.

Es tal sentido, al delinear los alcances de la figura bajo examen, el Tribunal Supremo de Justicia ha expresado que:

“...cabe señalar que la Sala en sus fallos, se ha encargado de delimitar o fijar la magnitud que debe tener la denuncia de violación de cualquier garantía constitucional, y de cuál debe ser su naturaleza para que sea susceptible de ser amparada; en tal sentido estableció la Sala en decisión de fecha 10 de julio de 1991, caso: Tarjetas Banvenez: "(...) **el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa -se precisa ahora- que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado. De no ser así -ha dicho también esta Sala- no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso administrativo, cuyos**

efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo¹⁴⁰ (Resaltado nuestro)

Tal como se observa, el límite de los alcances de la figura del amparo y en especial la procedencia del amparo autónomo como vía para atacar la abstención de pronunciamiento por parte de los Órganos del Poder Público, ha sido tierra fértil para el debate jurisprudencial, donde en una primera etapa a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se aceptaba la procedencia de la acción autónoma de amparo contra aquellas omisiones o abstenciones de los órganos del Poder Público que amenacen o violen derechos o garantías constitucionales, y en tal sentido la SC en esa primera etapa post- constitución determino:

“... Las abstenciones u omisiones de los órganos del Poder Público que violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales, específicamente el derecho de petición y oportuna respuesta pueden ser atacadas por medio de la acción de amparo constitucional, tal y como se desprende de los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales¹⁴¹(Resaltado nuestro)

Compartimos plenamente la postura adoptada *ab initio*, por la SC, Sin embargo, mas adelante la propia sala estableció los límites y alcances de lo que podía ser ordenado por el juez bajo tales circunstancias, es por ello que en decisiones posteriores, la Sala estableció que:

¹⁴⁰ Sentencia N° 00285 de Sala Político Administrativa, Expediente N° 01-0902 de fecha 19/02/2002. consultada:www.tsj.gob.ve.

¹⁴¹ Sentencia SC del TSJ, del 30/06/00. caso: Nora Eduvigis Graterol de Payares. Con ponencia del Magistrado: Jesús Eduardo Cabrera Romero.

“Así pues, debe esta Sala ratificar que el derecho de petición y oportuna respuesta supone que, ante la demanda de un particular, la Administración se encuentra obligada a resolver el caso concreto o indicar las razones por las cuales se abstiene de tal actuación. Asimismo, es menester señalar que **el único objetivo lógico de la acción de amparo constitucional contra la violación del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, es el de obligar al presunto agraviante a dar curso a la solicitud planteada y a emitir un pronunciamiento, sin que ello implique necesariamente una respuesta favorable.**

(...) no puede pretender, en ningún caso, la parte accionante, utilizar la acción de amparo con fundamento en el derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, para lograr otros objetivos materiales o jurídicos (...)

En tal sentido, debe advertir la Sala que el amparo constitucional es un mecanismo jurisdiccional destinado a la protección exclusiva de derechos y garantías constitucionales, cuya finalidad es restituir al ciudadano en el disfrute de sus derechos fundamentales o evitar o prevenir una amenaza contra los mismos, por lo que ante la existencia de una situación jurídica infringida, **los efectos del amparo constitucional no pueden ser constitutivos, sino solamente restitutorios o restablecedores de esa situación que fue infringida en forma idéntica o en aquella que más se le asemeje.** (...) no (...) la constitución de una situación jurídica que no poseía al momento de la interposición de la acción, cual es, la anuencia de esta Sala Constitucional para con el sistema informático de orden económico de su invención, que denominó (...) mediante un pronunciamiento judicial.

En consecuencia, estima esta Sala que la acción de amparo no es pertinente para lograr objetivos diferentes a los que las disposiciones contenidas en los artículos 27 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela pretenden proteger, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, motivo por el cual esta Sala, visto que no le corresponde decidir acerca del mérito del Proyecto (...) presentado por el accionante, debe declarar improcedente *in*

limine litis la acción de amparo interpuesta, y así se declara.”¹⁴²(Resaltado nuestro)

En los términos antes expuesto, en aquella oportunidad fijo la SC, el alcance del mandato que podía y debía desprenderse de la sentencia de amparo, estimándose en consecuencia, que dicha acción procedía solo en aquellos casos en que la omisión de la Administración, produjera una violación directa al derecho consagrado en el artículo 51 de la Constitución, limitándose además la función del juez únicamente a determinar la procedencia o no de la condena a la Administración, a los fines de que emita una respuesta, quedando impedido el juzgador, de realizar un análisis respecto a la pertinencia o no de la solicitud presentada, cuyo silencio, dio origen a la acción de amparo. Estableciéndose así mismo, que la procedencia de la acción de amparo autónomo estaba sujeta a que la obligación cuyo cumplimiento se recurría fuese de carácter general, quedando reservado al recurso por abstención al control de la omisión de obligaciones específicas.

Creemos que las limitaciones antes expuestas, abonaron el terreno, para que finalmente el desarrollo jurisprudencial se inclinará hacia lo que es su actual postura. En tal sentido, en fecha 06 de abril de 2004, la SC del TSJ reviso su anterior criterio en relación a los modos de controlar la inactividad de la Administración, oportunidad que no desperdicio para delimitar el alcance específico de la acción de amparo, contra abstenciones u omisiones administrativas, revisando en primer termino la jurisprudencia contencioso administrativa sobre el objeto del recurso de abstención o carencia, y las diferencias creadas entre la

¹⁴² Sentencia SC TSJ de fecha 23/08/02, caso, Friedrich Wilhelm Siegel, con ponencia del Dr. Antonio j. García García. Consultada: www.tsj.gob.ve.

naturaleza de las obligaciones a ser cumplidas por la Administración, para que procediera dicho recurso. Así tenemos que, la Sala en aquella oportunidad, señaló que:

“el recurso por abstención o carencia. 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 De Pér gola 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 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”

Una vez expuesto esto, la Sala reviso tal razonamiento, concluyendo que:

" ...aún tratándose de un criterio tradicional de la jurisprudencia contencioso-administrativa, no puede ser compartido por esta Sala porque no se ajusta a los patrones 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.

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.

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.” (Resaltados del texto)

Con fundamento en el razonamiento antes expuesto la SC, llegó a la conclusión de que el deber de dar oportuna y adecuada respuesta era una obligación **objetiva y subjetivamente específica**, así mismo, el análisis planteado por la Sala, condujo a la adopción del criterio, de que el recurso de abstención era el medio especial y suficiente, para obtener la tutela judicial frente al incumplimiento de la Administración del derecho de petición, es por ello que a través de la sentencia *in comento* se determinó 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.”(Resaltado nuestro)

Finalmente la tan comentada sentencia, establece la posibilidad de utilizar **excepcionalmente**, el amparo Constitucional contra abstenciones u omisiones administrativas por razones de sumariedad y brevedad, al señalar que:

“Es evidente que la satisfacción de toda pretensión de condena y, en especial, la condena a actuación, exige prontitud y urgencia en la resolución judicial, a favor de la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva, bajo riesgo de que el sujeto lesionado pierda el interés procesal en el cumplimiento administrativo por el transcurso del tiempo. De allí que, en muchos casos, sí será el amparo constitucional el único medio procesal que, de manera efectiva, satisfaga estas pretensiones, cuando no

sea idónea, en el caso concreto, la dilatada tramitación del recurso por abstención.¹⁴³ (Resaltados nuestros)

No obstante, la comentada decisión, no específico, si la referencia era relativa al amparo constitucional, ni tampoco, si las características de brevedad y sumariedad, aludían al amparo autónomo o se encontraban referidas a la acción de amparo cautelar.

La sentencia antes comentada y el criterio inmerso en ella fue ratificado, en fecha 01/02/06 caso: Asociación civil Bokshi Bibari Karaja Akachinanu, BOGSIVICA sentencia, en la que, se confirmó la inconstitucionalidad de la diferenciación entre obligaciones genéricas y específicas, y la inexistencia de medios procesales tasados, en el contencioso administrativo, con independencia de que la pretensión de condena se identifique o no con el carácter específico y concreto exigido por el Art.5. numeral 26 de la LOTSJ, al regular el recurso de abstención o carencia, visto que la negativa por parte de la SPA de admitir la procedencia del recurso, con base a tal razonamiento, implica el incumplimiento del deber establecido en el artículo 19 párrafo 2 eiusdem, insistiéndose en que cualquiera que sea el recurso a utilizar ante la jurisdicción contencioso administrativa, este tipificado o no en la ley, al órgano judicial ***corresponde controlar todo tipo de inactividad de la Administración.***

¹⁴³ Sentencia SC TSJ de fecha 06/04/04, **Ana Beatriz Madrid Agelvis**, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

Así encontramos, que recientemente en fecha 25/06/07, la SC ratificó, el criterio sostenido por ella en la tan comentada sentencia de fecha 06/04/04, al señalar que:

“Tomando en cuenta los criterios jurisprudenciales parcialmente transcritos, esta sala observa que, los alegatos esgrimidos por la accionante sobre las presuntas violaciones constitucionales que al efecto le imputa al Instituto Nacional de Deportes, pudieron haber sido restablecidas conforme a los recursos ordinarios previstos por el legislador, específicamente a través del ejercicio del recurso de abstención o carencia contra la omisión proveniente del referido instituto, el cual garantizaba, una tutela rápida y efectiva de los derechos constitucionales denunciados como infringidos, y de considerar la posible existencia de violación a garantías o derechos constitucionales, podría haber solicitado medida de amparo cautelar, conforme el artículo 5 de de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En efecto, la acción de amparo constitucional no debe entenderse como un medio sustitutivo de los recursos procesales ordinarios o extraordinarios, sino como un mecanismo destinado exclusivamente a proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, de modo que dicha acción sería improcedente cuando se destina a un fin distinto del que le es propio, como el restablecimiento de situaciones derivadas de relaciones jurídicas que cuentan con medios procesales idóneos para su dilucidación. Por ello, considera que, la tutela constitucional sólo es procedente cuando los afectados hayan agotado todos los medios procesales regulares o cuando la urgencia derivada de la situación tenga tal grado de inminencia, que sólo pueda ser subsanada mediante el ejercicio de la acción de amparo constitucional, situación que no se verificó en el presente caso, motivo por el cual, la presente acción de amparo debió declararse inadmisibles conforme a los establecido en el numeral 5 del artículo 6 de de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que se revoca el fallo apelado.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Sentencia SC TSJ de fecha 25/06/07. Marcos Tulio Dugarte padrón. exp. 07-0598. consultada: www.tsj.gob.ve.

En virtud de las anteriores citas concluimos que, a criterio de la SC, el instrumento procesal que funciona como protección efectiva para garantizar el ejercicio de derecho de petición, frente a cualquier supuesto, es el recurso de abstención, por lo que, el mencionado medio procesal debe ser utilizado preferentemente a la vía del amparo y que de utilizarse el último de los medios señalados, debe optarse por la vía del amparo cautelar.

En este sentido, resulta importante destacar, que el criterio aquí expuesto ha sido acogido por las Cortes Contenciosas Administrativas, verbigracias, sentencia CPCA del 31/08/05, Caso: Banplus Entidad de Ahorro y Préstamo y de la CSCA, de fecha 08/02/06, Caso Bancasa Capital Fund, entre otros, encontrando que mayoritariamente la posición de las cortes ha sido la de restringir, la posibilidad del ejercicio del acción de amparo autónomo contra omisiones administrativas, por considerar que el medio idóneo para ello es el recurso por abstención, dentro del cual, si se desea mitigar el daño causado por la tardanza que implica la interposición y decisión de este recurso, puede optarse su presentación de manera conjunta con el amparo cautelar.

No obstante, debe indicarse, que la posición de las Cortes en este sentido, tampoco ha sido unánime, pues inclusive, posterior a la sentencia de fecha 06/04/04, se han producido decisiones en las que se ha admitido el amparo autónomo, como vía procesal adecuada (sin ni siquiera analizar el amparo cautelar) por considerarse en esas decisiones que el recurso de abstención para el caso *in concreto*, no ofrecía la brevedad y sumariedad requerida por el accionante.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Datos tomados de, Badell, N. Ob.cit. P.516

En virtud de los hechos antes expuestos, ratificamos nuestra posición asumida al respecto, a lo largo del presente trabajo, en la que hemos expresado que a nuestro criterio, una de las vías procesales idóneas para atacar en sede judicial la omisión de oportuna y adecuada respuesta por parte de la Administración, es la acción de amparo constitucional, en cualquiera de sus modalidades. Conclusión a la que llegamos de conformidad con el análisis y detenido estudio de las normas legales que regulan el funcionamiento de la figura *in comento*. En virtud de ello, consideramos que su inadmisión, comporta una absoluta denegación de justicia, que a su vez lleva inmersa en su seno, la violación de derechos fundamentales como el derecho de petición y a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, encontramos que el análisis de la factible confrontación de criterios entre las Cortes de los Contencioso Administrativo y las Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, conlleva a la fatal conclusión, del total desamparo de algunas pretensiones procesales, amen de la violación de principios inherentes a todo estado democrático, de derecho y de justicia, tales como, el de seguridad jurídica, el derecho a la igualdad de todos ante la Ley y el de la confianza legítima, derechos que deben ser disfrutados por todos los ciudadanos al relacionarse con **todas** las instituciones del Estado, y en especial para el caso *in concreto*, se observa que tales principio deben erigir la actuación de los órganos encargados de impartir justicia.

G. ACCIONES FRENTE A LAS DECISIONES TARDÍAS

Cierto es, que la Administración nunca pierde su obligación de resolver y consideramos que así debe ser, pero tal cumplimiento cuando se produce de manera extemporánea crea ciertas y especiales situaciones que deberán ser resueltas por la autoridad administrativa y por el órgano jurisdiccional de conformidad con los principios de sana crítica.

Con fundamento en ello, creemos que cuando la Administración, tardíamente dicta una decisión después de haberse producido el silencio administrativo, y una vez que el afectado por el silencio ha acudido en sede administrativa o jurisdiccional a interponer un recurso en contra del silencio ocurrido, se generan diversos escenarios, respecto a las cuales lo importante resultará que la decisión que adopte el órgano jurisdiccional o la autoridad administrativa sea aquella que mas beneficios brinde al ciudadano común que acude a la autoridad administrativa o la jurisdicción contenciosa en búsqueda del restablecimiento de los derechos subjetivos lesionados con la inactividad administrativa.

Entonces, tenemos que, si la decisión es favorable al interesado, en principio perdería toda razón de ser el recurso administrativo o judicial interpuesto, por lo que, el particular podrá desistir del mismo o de oficio la autoridad administrativa que conozca del recurso o el órgano jurisdiccional competente, podrá declarar terminado el procedimiento o proceso respectivamente, por **no** existir materia sobre la cual decidir, en virtud del decaimiento del objeto del recurso administrativo o contencioso administrativo interpuesto. Así acertadamente lo decidió la SPA del TSJ, en reciente fecha, al determinar que no había materia

sobre la cual decidir, en un caso en el que, se había interpuesto un recurso de nulidad por silencio administrativo, ante la omisión de respuesta del MINAMB, frente a la interposición de un recuso jerárquico, y en donde el MINAMB, después de incoada la demanda de nulidad, decidió **tardíamente** el recurso presentado, declarando la nulidad del acto dictado por ese órgano en el procedimiento de primer grado (recurrido vía silencio) y ordenando la reposición del procedimiento .

“...visto que la Administración puede, aún en el decurso del procedimiento judicial, reconocer la nulidad de los actos dictados por ella, y que en el presente caso la Ministra del Poder Popular para el Ambiente decidió anular el acto impugnado, la Sala concluye que con tal decisión administrativa se produjo el decaimiento del objeto de la pretensión deducida, motivo por el cual en el caso bajo examen no hay materia sobre la cual decidir. Así se declara.”¹⁴⁶

Si por el contrario la decisión es perjudicial o desestimatoria a la petición del interesado, surgen varias situaciones, la primera, *“es cuando no se instauro el recurso administrativo respectivo. En este caso comienza a correr el lapso para recurrir desde la notificación del acto expreso. La segunda se refiere al caso de que el autor interpuso el recurso a raíz del silencio. Aquí el interesado puede continuar su recurso y dar cuenta al superior jerárquico como hecho nuevo de la denegatoria expresa; o puede iniciar un nuevo recurso, dentro del plazo, impugnando el acto*

¹⁴⁶ Sentencia SPA TSJ de fecha 04/07/07, con ponencia de la Magistrado: Evelyn Marrero Ortiz. Caso: Mining Resources de Venezuela C.A. En este mismo sentido Vid. Sentencias, SPA TSJ, de fecha 11/07/07, Caso: Canteras El Toco C.A. de fecha 18/07/07; Minera la Cerbatana C.A., y de fecha 18/07/07, caso: Minería Tecnificada Lola-Tec C.A.

expreso y pedir que se acumule el expediente ya iniciado al segundo(Linares)¹⁴⁷

Pero también podría pasar, que el particular con ocasión al silencio, hubiese recurrido ante el órgano jurisdiccional, caso en el cual la decisión tardía servirá de guía al juzgador a los fines del conocimiento preciso de la voluntad administrativa y de las razones de hecho y derecho que participaron en la conformación de tal voluntad, pero creemos que la misma no resulta vinculante para la decisión a tomar, por lo que el fallo judicial podrá separarse de lo decidido por el órgano administrativo a través de su resolución tardía, frente a la cual el afectado por ella, no tiene por que interponer un nuevo recurso, ni siquiera solicitar la ampliación del recurso.

Finalmente, si la respuesta resulta parcialmente favorable a los intereses de accionante. Creemos que en tales casos, la autoridad administrativa o el órgano jurisdiccional, entenderán que la decisión tardía surte efectos, solo en relación a la parte que resulte acorde a las peticiones del interesado, mas no así, en relación con aquella que resulte contraria a sus intereses, parte esta, que deberá ser dilucidada por juez contencioso administrativo en su sentencia o el órgano administrativo en su decisión. Situaciones en las que el afectado puede optar por la reforma de su demanda o recurso en los términos resultantes de la satisfacción extra procesal. Lo que siempre debe quedar en claro es que, la Administración nunca queda eximida de su

¹⁴⁷ Citado por, Margot, H. (2001). El Silencio Negativo. **Revista de Derecho Administrativo**, N° 13. Caracas-Venezuela. Editorial Sherwood. P.63.

deber de decidir y las decisiones que ella adopte serán **siempre validas** así lo ha reconocido la jurisprudencia al señalar:

“Asimismo, es conveniente precisar, que **los actos administrativos que resuelven extemporáneamente un asunto resultan válidos, dado que la Administración conserva su deber de decidir los asuntos sometidos a su conocimiento, aun transcurrido el lapso legalmente previsto para ello,** esto derivado del deber constitucional (artículo 26) y legal (artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública) que tiene la Administración de ofrecer respuestas a las peticiones de los particulares.

Sobre tal consideración, esta Sala señala, que el apoderado del accionante erró en su apreciación, ya que como se mencionó anteriormente, la Resolución N° DS-CJ-003939 de fecha 12 de agosto de 2003 del Ministerio de la Defensa, obedece al deber del ente público de pronunciarse sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, resultando no sólo válido dicho acto, sino que el mismo pasó a constituir la última manifestación de voluntad de la Administración, revisable en sede contenciosa.”¹⁴⁸(Resaltado nuestro)

En los siguientes términos han quedado expuestos los mecanismos de defensa de los ciudadanos frente a las omisiones de los Órganos que conforman el aparato estatal, por lo que el próximo y último capítulo de este trabajo, nos ocuparemos de lo que ha sido la evolución jurisprudencial del silencio administrativo a nivel nacional. Para finalizar luego con las conclusiones de la autora en relación a los objetivos planteados.

¹⁴⁸Sentencia de fecha 06/04/2006 SPA TSJ, Caso: José Manuel Oberto. Ponencia del Dr. Emiro García Rosas. Exp. N° 2003-1530. consultada en: www.tsj.gob.ve

CAPITULO IV
TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL SILENCIO
ADMINISTRATIVO

A. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL SILENCIO DE EFECTOS NEGATIVOS

En el umbral, de su nacimiento, la figura del silencio administrativo, fue el centro de intensos debates doctrinarios y jurisprudenciales, propios del inicio de toda institución jurídica, comienzos en el que nuestros jueces no le otorgaron a la misma, el verdadero sentido que emana de su esencia, considerándosele **Ab initio**, como **una carga** para el administrado, es por ello, que dos fallos en el sentido antes indicado, al referirse al silencio administrativo contemplado en la LOCSJ expresaron lo siguiente:

“...el artículo 134 impuso a la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha en que el mismo sea interpuesto, a fin de que los interesados queden en libertad de impugnar el acto cuestionado en sede jurisdiccional en el lapso de los seis meses siguientes, de no producirse la decisión administrativa correspondiente dentro del citado término. **Esto significa que, a los fines previstos en el artículo 124 de la misma ley, debe entenderse agotada la vía administrativa no sólo cuando el Ministro decida el recurso jerárquico, sino también Cuando no lo haga dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que haya sido interpuesto.** (...)

Siendo así (...) **no se justifica que el término de noventa días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes, no procediera a intentar demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando esa era la única vía legalmente posible, en tal hipótesis, para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la Ley actualmente en vigencia.** (...) (Resaltado nuestro)

Por tal motivo, en casos como éste, poca significación tiene a los efectos de decidir sobre la caducidad del recurso jurisdiccional que la negativa del recurso jerárquico no le hubiese sido notificado oportunamente al interesado, puesto que si por tal circunstancia éste estaba convencido de que su apelación no había sido todavía resuelta, debía acudir sin más trámites, a la vía judicial, dentro de los seis meses siguientes a la fecha límite entre ese lapso y el que tiene la Administración para decidir(...).”¹⁴⁹

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la época expresó:

“... entre la fecha de interposición del recurso jerárquico (23-1-76) y la fecha en la cual fue notificada a la recurrente la resolución impugnada (1 -6-78) transcurrieron exactamente dos años, cuatro meses y ocho días, lapso durante el cual los representantes de aquélla no gestionaron ante el Ministerio de Minas e Hidrocarburos hoy Energía y Minas, la decisión del citado recurso, ni interpusieron el recurso contencioso de anulación ante este Supremo Tribunal, como debían haberlo hecho, a partir del 1º de octubre de 1977 en conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Este artículo dispone en efecto que las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público, podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo

¹⁴⁹ Sentencia “Néstor José Cárdenas” SPA CSJ de fecha 02/03/78. Magistrado Ponente: Martín Pérez Guevara. consultada en, **Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso Administrativa.** (1983) Caracas – Venezuela. Editorial: CSJ; UCV; Colegio de Abogados del Estado Lara. PP.235-239.

órgano oficial o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuare; pero en uno de sus apartes el mismo artículo advierte que el interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecido en esa disposición contra el auto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.

Al interpretar el citado aparte del artículo 134, este Alto Tribunal ha dicho que en él se "impuso a la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha en que el mismo sea interpuesto, a fin de que los interesados queden en libertad de impugnar el acto cuestionado en sede jurisdiccional en el lapso de los seis meses siguientes, de no producirse la decisión administrativa correspondiente dentro del término citado. Esto significa que, a los fines previstos en el artículo 124 de la misma ley, debe entenderse agotada la vía administrativa no sólo cuando el Ministro decida el recurso jerárquico sino también cuando no lo haga dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que haya sido interpuesto. Como consecuencia de ello a partir del 1º de abril de 1977, quedó abierta la vía jurisdiccional para todas las personas que en esa fecha tuvieran pendiente de decisión algún recurso en los Departamentos del Ejecutivo".

"Siendo así y dada la afirmación que hace el impugnante en el caso subjuice en el sentido de que el Ministro de Educación aún no había resuelto su apelación para la fecha en que la nueva ley entró en vigor, o sea, el 1º de enero de 1977, no se justifica que el término de noventa días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes no procediera a intentar demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando esa era la única vía legalmente posible, en tal hipótesis, para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la ley actualmente en vigencia.(...) ." ¹⁵⁰

¹⁵⁰ Sentencia CSJ-SPA de fecha 28/11/1978. Caso: *Charter Venezuela Petroleum Company* Magistrado Ponente: Martín Pérez. Consultada: Brewer, A. y Ortiz, L. (1996) **Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)** Caracas-Venezuela. Editorial: Jurídica Venezolana. PP.727-729.

Por las razones expuestas, la Corte consideró extemporáneos, y, por tanto inadmisibles los recursos en aquella oportunidad interpuestos.”...la anterior interpretación era sin dudas inadecuada, desde que como fue indicado permitía la exclusión del control de la legalidad de determinados actos administrativos, los producidos por la administración en forma tardía, es decir, luego de cumplidos los lapsos legalmente establecidos. Además con ella se producía una anómala situación, toda vez que permitía la adquisición de firmeza de actos administrativos aun antes de su nacimiento y, desde luego, la impunidad de la arbitrariedad administrativa.”¹⁵¹

Tan equivocado criterio, fue abandonando prontamente, cuando de forma expresa y radical la jurisprudencia da un giro al sentido contrario, haciendo emerger el verdadero sentido de la figura objeto del presente estudio, luz que surgió de la sentencia Ford Motors, en la que, después de un largo y minucioso análisis se concluyó en lo siguiente:

“1º— Que la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados.

2º— Que, como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer, como se quiso, al administrado, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración.

3º— Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa.

4º— Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse.

¹⁵¹ Grau, M. (1991) Ob.cit. p.196.

5°— Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación.

6°--- Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado.

7°— Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa; durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo.

8°— Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto.

9°— Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y

10°— Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso-administrativo pasados los nueve meses a que se refiere el artículo 134 de la L.O.C.S.J., invocando el silencio administrativo.

-VI-

Por las consideraciones precedentemente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, declara SIN LUGAR la apelación interpuesta por el apoderado judicial del Concejo Municipal del Distrito Valencia del Estado Carabobo, contra el auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 1° de noviembre de 1979, que admitió el recurso de nulidad, por inconstitucionalidad e ilegalidad, intentado por la firma Ford Motor de Venezuela, S.A. contra una decisión emanada de dicha entidad municipal.”¹⁵²

Tan acertada, posición encontró eco en sentencias posteriores, en las que se sentaron los cimientos y desplegaron los alcances de lo que representa la figura estudiada, alcances tan magistralmente desarrollados, que hacen que aun después del transcurso de tantos

¹⁵² Sentencia CSJ SPA, de fecha 22/06/82. Caso: Ford Motors de Venezuela. Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas. Consultada en consultada en, Brewer, A. y Ortiz, L. (1996) Ob.cit. PP. 729-741.

años los mismos mantengan su vigencia, es así, como en algunas de las referidas sentencias se expresó entre otros lo siguiente:

“Considera la Corte necesario señalar que el dispositivo contemplado en el Artículo 134 de la Ley Orgánica citada configura ciertamente una facultad, garantía o beneficio a favor del administrado que, ante el silencio de la Administración, *puede optar por recurrir a la vía jurisdiccional o por esperar la decisión final del recurso interpuesto.* **No quiere decir ello que la Administración pierda competencia para resolver el asunto que se ha sometido a su consideración pues, por el contrario, siempre esta obligada a resolver, lo que se produce es la posibilidad de que el interesado, aun inexistente un acto administrativo que causa estado, pueda ir contra el acto del inferior.**”¹⁵³ (Resaltado nuestro)

Así, para ser consecuente con la premisa de que la Administración, no quedaba eximida de su obligación de **siempre** otorgar respuesta, se estableció que sus decisiones aun siendo tardías eran legalmente validas.

“...esta Sala desea confirmar la rectificación que hizo al criterio de interpretación originalmente seguido con respecto al artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contenido en la sentencia de fecha 28 de noviembre de 1978 citada por los recurrentes. En efecto en la actualidad, este Supremo Tribunal sostiene el criterio establecido en sentencia del 22 de junio de 1982, según el cual la disposición contemplada en el primer aparte del artículo 134 de su Ley Orgánica (el llamado "silencio administrativo") consagra una garantía jurídica, que se traduce en un *beneficio* para los administrados. Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa en ausencia del acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa. Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el parti-

¹⁵³ Sentencia CPCA de fecha 30-09-82 Magistrad Ponente: Armida Quintana Matos. Consultada: Balaso, C. (1998) **Jurisprudencia sobre los actos administrativos.** Caracas-Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana. PP.245 y 246.

cular ejerza el recurso contencioso administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse. *Que el silencio no exime a la Administración de dictar un pronunciamiento expreso debidamente fundado. **Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el acto administrativo es temporalmente válido y el particular puede ejercer el recurso contencioso administrativo contra ese acto concreto.***¹⁵⁴ (Resaltado nuestro)

En este orden de ideas, se estableció un principio, que aun cuando parecía obvio para los juristas, recordaba a todos los ciudadanos el deber que pesa sobre la Administración, de sujetar su actuación al principio de la legalidad, por lo que, resultaba necesario su establecimiento, tal principio, radicaba en la firmeza al aseverar que vía silencio no puede ni debe obtenerse mas de aquello que esta permitido obtener de conformidad con la ley, es por ello que en la jurisprudencia de la otrora CSJ acertadamente se establecido

“...la posibilidad de recurrir en vía contencioso-administrativa con el ejercicio de ese derecho (artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), no exime a la Administración de la obligación de resolver de modo expreso el asunto sometido a su consideración. **Por otra parte, el silencio administrativo no puede mantener o conceder lo que, según la ley, no es posible que se mantenga o conceda, ni tampoco negar lo que deba concederse.** Por ende, aun extemporáneo, el acto no podría considerarse nulo *per se* además, la obligación de la Administración de resolver las instancias que se le dirijan, encuentra su fundamento jurídico en el artículo 67 de la Constitución y 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el caso *subjudice* se observa que la Resolución desestimatoria se produjo con posterioridad al recurso

¹⁵⁴ Sentencia CSJ-SPA 11-08-83 Caso: *Inversiones Bedal, C.A.* Magistrado Ponente: Josefina Calcarlo de Temeltas. Consultada: Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.246-248.

contencioso administrativo intentado. Con esta decisión se ratifica expresamente el acto originario impugnado y lo tácitamente resuelto.

A la luz de lo anteriormente señalado, dicha Resolución no obstante resolver tardíamente el recurso jerárquico, es válida en el presente juicio, y consecuentemente, este Tribunal deberá pronunciarse en definitiva sobre la misma.”¹⁵⁵ (Resaltado nuestro)

Otro principio, que aun después de tantos años mantiene plena vigencia, es aquel referido a que el recurso de anulación, no puede ser interpuesto en contra del silencio administrativo producido en un procedimiento de primer grado, ya que al no existir acto previo, no puede producirse la revisión de la legalidad, de la voluntad administrativa, que se materializa a través del acto, visto que, precisamente, lo que se produce en estos casos, es la total ausencia de actividad volitiva.

“...advierte la Sala que -limitada como se encuentra, en general, la competencia del juez en lo contencioso a la anulación del acto administrativo contrario a derecho-, **en el caso de silencio de la Administración interpretado por la ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción fundamentada en este silencio, cuando el mismo se ha dado precisa y solamente respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo. Más, cuando un tal silencio ocurre, como en el caso de autos, en relación con la solicitud formulada a una autoridad administrativa para que emita un acto, no tiene la Sala, obviamente, acto alguno que anular, ni puede tomar una decisión creadora del mismo -que es de la competencia, sin duda, de otro Poder**

¹⁵⁵ Sentencia CSJ-SPA de fecha 21/04/88.Caso: *Nelly María Parilli Araujo* Magistrado Ponente: Rene De Sola *JUCA*. Consultada: Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.251-253.

del Estado-, sin violar el principio de la separación de poderes. Así se declara.”¹⁵⁶ (Resaltado nuestro)

Así, al referirse al silencio establecido en la LOPA, se agrego lo siguiente:

“Pero por lo que toca al asunto planteado en autos, mención y análisis separado merece el contenido de los artículos 4º y 93 *ejusdem*:

Conforme al primero, en los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un “asunto ” o “recurso ” dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente, y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Sin que esta disposición -lo advierte la propia norma- releve “a los órganos administrativos ni a sus personeros, de las responsabilidades que les sean imputables por la omisión o la demora” (Subrayado de la Sala).

Como puede observarse, el texto últimamente transcrito regula el silencio de la Administración tanto en el caso de la resolución de un “asunto” como de un “recurso”, es decir, del silencio respectivamente surgido: ya sea en la tramitación destinada a constituir el acto; o bien posteriormente, una vez configurada la decisión administrativa, ahora durante el procedimiento impugnatorio de la misma, único en el cual puede hablarse de recurso en cuanto éste presupone una materia recurrible, a saber, el acto administrativo previamente constituido y, además, impugnado en vía administrativa de reconsideración o jerárquica.

Mas, respecto del caso de autos observa la Sala que, habiéndose establecido en nuestro ordenamiento el procedimiento destinado a obtener oportuna respuesta en el caso de abstención o negativa de un Registrador de la Propiedad a protocolizar determinado documento, procedimiento congruente e idóneo para alcanzar tal fin, sin embargo, la hoy accionante en amparo no ha hecho todavía cabal uso de él, por

¹⁵⁶ Sentencia CSJ-SPA de fecha 05-05-88.Caso: *Representación y Distribución de Maquinarias (REDIMAQ)* Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas. Consultada: Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.253-255.

lo que mal podría ella acogerse -y así se declara- a la acción de amparo, utilizándola como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador -en desarrollo de las normas fundamentales- para lograr de esta manera el propósito que pretende en autos. **Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo ésa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo, situación en modo alguno deseable ni deseada por el legislador del amparo.**

Pero no revelan estos autos que el Ministro de Justicia haya incurrido en violación directa del derecho -consagrado constitucionalmente en beneficio del administrado- de que éste obtenga oportuna respuesta, pues aun de prolongarse el silencio de la administración en la resolución del recurso administrativo intentado por la ahora accionante en amparo, la ley lo interpreta como denegatorio del recurso, lo que faculta a la interesada para acudir a la vía judicial. Asimismo, si de ese silencio se derivaren perjuicios para la accionante, dispone ésta también de otros medios procesales que permitan obtener la correspondiente indemnización (artículo 206 de la Constitución y 6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Tampoco pues desde este punto de vista, es procedente la acción de amparo en el presente caso, y así se reitera.”¹⁵⁷(Resaltado nuestro)

En este orden de ideas, encontramos que desde aquella época, se evadía la utilización de la figuras del amparo frente al silencio administrativo, bajo el fundamento de la existencia de otras vías procesales idóneas. Continuándose en las sentencias siguientes, con la confirmación del reconocimiento previamente obtenido, en relación a que la figura del silencio administrativo es una garantía que opera a favor del ciudadano, y en tal sentido, se fueron delineando los beneficios derivados de la misma, expresándose que:

¹⁵⁷ Sentencia CSJ-SPA de fecha 23-05-88. Caso: *Fincas Algaba* Magistrado Ponente: Luís Enrique Farías Mata. Consultada: Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.255-257.

“Consecuente con los criterios anteriormente expuestos, considera la Sala que no resulta ajustada a derecho la decisión del a quo al declarar extemporáneo el recurso intentado contra la Resolución que decidió expresamente el recurso de reconsideración administrativa, pues, interpuesto el contencioso con base en el silencio, **si la Administración decide el recurso administrativo luego de vencido el lapso especialmente previsto por la norma, nada obsta a que el interesado pueda acudir al contencioso pertinente (s. SPA de 09.05.88, "Redimaq"). Además, sostener lo contrario enervaría, como se ha dejado expuesto, el derecho de defensa del administrado pues, frente a los argumentos e imputaciones que pudiere contener la resolución expresa del recurso, quedaría él sin posibilidad de refutarlos ante el órgano jurisdiccional competente.**”¹⁵⁸ (Resaltado nuestro)

“...cuando la Administración no decide en el término establecido, el interesado puede optar, en aplicación del silencio administrativo negativo, por intentar los recursos a que hubiere lugar dentro de los lapsos que al efecto "establezcan las leyes correspondientes", como lo establece el artículo 93, in finis, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Si optare por esta alternativa, por ejemplo, en caso del ejercicio del recurso jerárquico, el interesado debe interponer el recurso de anulación en contra del acto denegatorio tácito de dicho recurso dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento del lapso de noventa (90) días de que dispone la máxima autoridad para pronunciarse sobre aquel recurso. Ello por aplicación de las normas antes citadas.”¹⁵⁹ (Resaltado nuestro)

“Surge así como una garantía para el interesado la figura del silencio; en efecto, hacer uso de los medios de impugnación jurisdiccional, es necesaria la existencia previa de un acto, Por lo que el particular se encontraría a merced de la Administración Pública que, con un sólo permanecer inerte ante la petición o

¹⁵⁸ Sentencia CSJ- SPA de fecha 09/08/88.Caso: *Calzados Twist vs. I.S.L.R.* Magistrado Ponente: Luís H. Farías Mata. Consultada: Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.261-263.

¹⁵⁹ CSJ-SPA 01/02/90. Caso: *Giorgio Armani SPA vs. República (Ministerio de Fomento)* Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor Consultada: Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.263-264.

recursos que aquél presentase, podría tornar inoperante la garantía que aquel medio defensa constituye.

La doctrina del silencio administrativo, ante la inactividad de la Administración para evitar mayores perjuicios a los interesados tiene por finalidad obviar una paralización perjudicial de las posibilidades de actuación o de recurso de los particulares.¹⁶⁰(Resaltado nuestro)

“En efecto, casos como el presente, donde en la interposición del recurso jerárquico ante un acto administrativo expreso, el Ministro no responde en el lapso establecido por la ley, el ordenamiento legal venezolano le ofrece al recurrente el beneficio del silencio administrativo, que en el caso consiste en permitirle que pueda hacer uso del recurso contencioso que corresponda, tal como se encuentra regulado en los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Aún más: si el acto expreso violare o amenazare de violación un derecho constitucional susceptible de restablecimiento inmediato, el administrado cuenta con la posibilidad de interponer sin necesidad del agotamiento previo de la vía administrativa, una acción de amparo conjunta con el recurso contencioso administrativo correspondiente, todo conforme a las participaciones del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por estos motivos es imposible sostener actualmente -conforme a nuestro Derecho positivo y con base en la progresiva evolución de la jurisprudencia- que la abstención de pronunciamiento del superior jerárquico, cuando exista acto expreso del inferior, pueda lesionar el derecho de representar y obtener oportuna respuesta contemplado en el artículo 67 de la Constitución. Así se declara.”¹⁶¹

¹⁶⁰ Sentencia CSJ-SPA de fecha 01/03/91.Caso: *Philip Morris Incorporated* Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez Consultada en consultada en, Brewer, A. y Ortiz, L. (1996) Ob.cit. PP. 752-755.

¹⁶¹ Sentencia SCSJ-SPA de fecha 13-08-92.Caso: *Navio Jesús Salas Grado* Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata. Consultada: Brewer, A. y Ortiz, L. (1996) Ob.cit. PP. 766-768.

Así mismo, se observa, que en sentencias un poco mas recientes, la jurisprudencia del TSJ ha señalado:

El artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone: "Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses (...)". El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo (...)" **En principio la procedencia del recurso contencioso administrativo de nulidad presupone la existencia de un acto definitivo que cause estado, sin embargo, y conforme a lo dispuesto en la norma parcialmente transcrita, se ha dejado sentado que el transcurso del lapso previsto para que la Administración resuelva el recurso jerárquico, sin que se produzca pronunciamiento alguno, deviene para el interesado en la posibilidad de actuar por ante los órganos contencioso administrativos, estimándose agotada la vía administrativa, pues ha de entenderse como que el órgano decidió negativamente; sobre estas premisas se ha consagrado la figura del silencio administrativo. Se trata, evidentemente, de una ficción legal con meros efectos procesales a favor del derecho a la justicia y a la defensa del Administrado.**¹⁶²(Resaltado nuestro)

Vemos así, como continua el análisis tradicional y pacifico mantenido por la jurisprudencia en relación al silencio negativo, igualmente, como lo señalaremos en las próximas sentencias a citar, encontramos que, se ratifica la tesis de que la procedencia del silencio negativo como

¹⁶² Sentencia N° 01752 de Sala Político Administrativa, Expediente N° 14975 de fecha 27/07/2000. consultada: www.tsj.gob.ve.

fundamento del recurso de nulidad, solo procede cuando la omisiones de respuesta se materializa en un procedimiento de segundo grado. Expresándose en tal sentido que:

...cuando el silencio administrativo se produce en el procedimiento administrativo de segundo grado, donde existe un acto administrativo previo, como ocurre en el presente caso, la técnica del silencio opera como un mecanismo que agota la instancia administrativa y brinda, a tenor de lo dispuesto en los artículos 4 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la garantía para el administrado de acudir a otra instancia, a fin de solicitar la revisión del acto administrativo inicial. De manera que, una vez transcurrido el lapso para decidir el recurso administrativo interpuesto y producidos los efectos del silencio administrativo, el interesado podrá interponer el recurso jurisdiccional que proceda o, facultativamente, esperar la decisión expresa de la petición administrativa, a la cual la Administración está obligada a responder, pues, la normativa legal referida le da la posibilidad al administrado de acudir a la vía contencioso administrativa, con el fin de que no vea afectados sus derechos por una actuación de la Administración que no le resulta imputable o esperar a que se dicte la decisión expresa.¹⁶³(Resaltado nuestro)

“En este sentido, advierte la Sala que se encuentra ante una solicitud formulada por ante la Comisión Electoral, cuya pretensión es obtener un pronunciamiento acerca de un asunto que por primera vez le es planteado, -apertura de lapsos de inscripción de nuevos ateneístas, y por ende, modificación del padrón electoral- lo que debería concluir en la formación original de un acto de primer grado, de allí que, **el silencio administrativo negativo resulta inaplicable, por cuanto los efectos procesales que se pretenden obtener con dicha figura jurídica como sería la posibilidad del interesado de acudir al recurso contencioso electoral de anulación no procederían, en virtud de la ausencia de un acto en concreto que impugnar y al cual puedan imputársele vicios que**

¹⁶³ Sentencia N° 454 de Sala Constitucional, Expediente N° 01-0271 de fecha 04/04/2001.consultada: www.tsj.gob.ve.

acarreen su nulidad, razón por la cual, estima la Sala que no puede a través de este proceso de cognición, dilucidar tal planteamiento, siendo la interposición del recurso contencioso electoral por abstención o carencia la vía idónea para la recurrente, a los fines de atacar la presunta inactividad del órgano electoral. Así se declara.¹⁶⁴(Resaltado nuestro)

En los términos antes expuestos, ha quedado brevemente establecido el funcionamiento del silencio de efectos negativos a la luz de la jurisprudencia nacional. Por ello pasaremos de seguida al último punto del final de este trabajo, cual no es otro que la evolución jurisprudencial del silencio de efectos positivos en nuestro país.

B. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL SILENCIO DE EFECTOS POSITIVOS

Encontramos, que al principio, la jurisprudencia aceptó la aplicación analógica del silencio positivo, en materia urbanística y en tal sentido señalo los siguientes aspectos como fundamento de su teoría:

“En tal sentido, esta Corte del análisis del artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos encuentra que el silencio negativo allí consagrado, cuando otorga al acto no dictado dentro del correspondiente lapso de un asunto o recurso, el efecto de considerarlo que ha resuelto negativamente lo solicitado, constituye el principio general que rige el procedimiento administrativo ante la ausencia de pronunciamiento de la Administración. Ahora bien, la norma señalada establece que se considerara resuelto negativamente *salvo disposición legal en contrario*. Es por ello, que el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio conforma

¹⁶⁴ Sentencia N° 17 de Sala Electoral, Expediente N° 05-000059 de fecha 13/02/2006. consultada:www.tsj.gob.ve

una disposición legal en contrario, pues si la referida Ley expresamente otorga el carácter de silencio positivo al no pronunciamiento de la Administración en el lapso correspondiente, es decir, los sesenta (60) días continuos lo equipara al no haber negativa expresa, que ha sido concedido lo solicitado, y el Municipio está obligado a otorgar la respectiva constancia de permiso.

En consecuencia, no existiendo contradicción alguna entre el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y por el contrario al ser esta última Ley posterior la que estableció una excepción al silencio negativo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el caso como el de autos al tratarse de un permiso de construcción, permiso expresamente señalado en el referido artículo 55, esta Corte comparte el criterio del *a quo* de que el supuesto se corresponde con el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio(...)

Por su parte, la ley Orgánica de Ordenación Urbanística de 16 de diciembre de 1987 establece como ley especial en materia urbanística la derogatoria de todas las disposiciones legales y reglamentarias contrarias a lo en ella establecido.

Asimismo, este texto normativo hace necesario analizarlo a la luz del caso concreto, por cuanto el artículo 119 *ejusdem* consagra, que: "Las disposiciones de la presente Ley tendrán en las materias urbanísticas prelación normativa sobre las contenidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Esta se aplicará supletoriamente a los asuntos y materias urbanísticos no regulados en el presente texto".

En tal sentido, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio en la cual se establece como señaláramos *supra*, un régimen de autorizaciones por ante los Concejos Municipales, que por su especialidad se aplica con preferencia a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tanto en cuanto al plazo para decidir, como en lo relativo al silencio positivo ante la no respuesta del organismo correspondiente, y la obligación de la constancia respectiva en caso de no haber pronunciado respuesta expresa positiva o negativa, situación que no quedó derogada por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y sólo

variaron los lapsos que ahora son más favorables al solicitante o administrado.

De la evaluación de la jerarquía normativa aplicable a la ejecución de urbanizaciones y edificaciones establecido en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (artículo 77), se observa que la secuencia normativa descendente que rige esta materia es la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, su Reglamento, las leyes especiales en materias distintas a los permisos o autorizaciones, normas y procedimientos técnicos y Ordenanzas Municipales. Ello parece inducir que no se aplicaría la normativa de las autorizaciones de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, por cuanto ella ha sido suplantada por la prevista en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sin embargo, la aplicación de la jerarquía indicada es precisamente aplicable al régimen de autorizaciones, pues expresamente quedó excluida de tal jerarquía por mandato expreso del propio artículo 77 *ejusdem*.

En todo caso, para el momento en que se solicitó el permiso de construcción en el caso bajo análisis, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no estaba en vigencia por lo que le es aplicable el artículo 112 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, el cual a la letra señala: "Los permisos concedidos y las obras y actividades en realización para el momento cuando entra en vigencia esta Ley, se regirán por las normas vigentes para el momento en que fueron concedidas o iniciadas". En el caso de autos, se había consumado el silencio positivo y la obligación del Concejo Municipal de otorgar la constancia respectiva en aplicación del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio¹⁶⁵ (Resaltado nuestro)

Consideramos, que esta última parte de la sentencia citada supra, es la que jurídicamente demuestra, la posición asumida por el juzgador de aquel entonces, de entender producidos los efectos positivos del silencio administrativo, en este caso *in concreto*, visto que, la norma derogada, resultaba más beneficiosa para el interesado, y lo más

¹⁶⁵ Sentencia CPCA 18-08-88. Caso: *Urbanizadora Pedregal, C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Iribarren del Estado Lara*. Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez. Consulta. : Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.271-275.

importante que la misma, se encontraba vigente, para el momento en que se produjo la omisión de respuesta, amén de que según lo establecido en el artículo 112 del para aquel entonces recién sancionado texto **(LOOU)** era esa y no otra la norma aplicable. No obstante, expresamos que, no compartimos la primera parte del fallo, parcialmente transcrito, en el que se justifica una posición a nuestro parecer casi sin fundamento, ya que la misma justifica la existencia de excepciones legales a través de criterios y no de norma previa y expresa.

Sin embargo, encontramos que el criterio antes expuesto, fue ratificado a lo largo de los años, extendiéndose su utilidad practica hacia todos aquellos pronunciamientos requeridos por parte del Ente local en materia urbanística, por ello equivocadamente se continuo señalado que:

“La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone en su artículo 119 que las disposiciones (...) A su vez, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística ordena en el artículo 85, que en un plazo de noventa (90) días, en el caso de las urbanizaciones, la Administración deberá constatar la existencia de las Variables Urbanas Fundamentales y expedir la constancia respectiva. Nada prevé para los casos en que la Administración, en violación del antes mencionado artículo 85, no emita un pronunciamiento, sino que, simplemente incurra en silencio. **Ante tal situación es aplicable lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.**(...)(Resaltado nuestro)

En el caso presente, los solicitantes del amparo se sienten lesionados en su derecho constitucional por la ausencia de su declaración de un efecto legalmente previsto, y piden al juez constitucional que declare la producción de tal efecto para re-

establecerlo en su disfrute. Se trata, en consecuencia, no de una acción de condena que deba ventilarse mediante el llamado recurso de carencia o abstención, sino de la constatación de una circunstancia de hecho que tipifica una consecuencia jurídica. Vista en tal forma, la acción de amparo era procedente y así ha debido declararlo el Juez, acordando el amparo solicitado.¹⁶⁶

De la manera que sigue, continuo justificando la jurisprudencia de la época, la posición asumida en relación a este particular y discrecional uso del silencio positivo, criterio respecto al cual debe hacerse la salvedad que nunca fue unánime, pues tal como veremos mas adelante hubo votos salvado, que muy bien fundamentados rebatieron tal teoría y advirtieron lo errónea que resultaban aquellas apreciaciones.

“Observa esta Corte que no pueden dividirse como lo hizo el *a quo*, las materias procedimentales de las sustantivas en el campo urbanístico, ni considerarse que el silencio positivo que consagra el artículo 55 antes citado sea ajeno a los trámites urbanísticos. Por el contrario, el objetivo fundamental de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no fue otro que el de impedir las prácticas burocráticas en materia urbanística, eliminando los procedimientos previstos con anterioridad a su vigencia que, en definitiva, demostraron ser fuente de vicios de toda índole, generadores de prácticas de corrupción administrativa. **El medio final para impedir tales prácticas, una vez aligerado como lo fue por la ley urbanística, el trámite para las urbanizaciones y edificaciones, no podía ser otro que sancionar con la fuerza del silencio-concesión o silencio-afirmativo, la omisión culposa de la Administración, a pronunciarse dentro de los lapsos que la norma prevé. El escudo protector contra actos ilegales está en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficacia de las autorizaciones otorgadas, bien sea por vía expresa o por la vía tácita del silencio-afirmación, con lo cual se da una protección contra**

¹⁶⁶ Sentencia CPCA 20-12-91 Caso: *Urbanizadora B.H.O.* Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó. Consultada: Brewer, A. y Ortiz, L. (1996) Ob.cit. PP. 768-769.

el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos.¹⁶⁷ (Resaltado nuestro)

Vemos, pues, como ya al final del fallo, antes citado, se reconoce, al igual que en las jurisprudencias analizadas en torno al silencio de efectos negativos, que no puede obtenerse vía silencio, aquello no permitido por el ordenamiento jurídico vigente, apreciación muy acertada, ya que lo contrario conduciría a la derogatoria de las normas vía jurisprudencia o lo que es peor, a su desaplicación vía silencio, silencios que al ser por tristeza tan frecuentes, conducirían a que, con la misma frecuencia se vulnerase el ordenamiento, jurídico y los más grave, que todo ello ocurriría con la buena pro del órgano jurisdiccional. Tan atinada posición como era de esperarse, encontró respaldo en sentencias posteriores en las que se ratifico que:

“Por tanto, la autorización que debe acordarse en virtud del silencio positivo, no podrá serlo en contravención a la ley, puesto que un silencio de la Administración no podrá nunca tener un poder derogatorio.(...)”

Cabe aquí reproducir los argumentos que con respecto al silencio positivo quedaron expuestos; es decir, que tal silencio no puede dar derecho a que se otorgue un permiso de construcción en contravención a la ley....”¹⁶⁸

“Por tanto, la autorización que debe acordarse en virtud del silencio positivo, no podrá serlo en contravención a la Ley, puesto que un silencio de la Administración no podrá nunca tener un poder derogatorio.(...)”

En relación al fallo *in comento*, creemos conveniente resaltar, que si bien en él, se confirma el criterio expuesto por la jurisprudencia de la

¹⁶⁷ CPCA 13-02-92 Caso: *Inversiones Caudillaje C.A.* Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó. Consultada: Consulta. : Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.275-278.

¹⁶⁸ Sentencia CPCA de fecha 04-02-93 Caso: *Mario Shlsinger vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.* Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta. Consulta : Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.278-282.

época en relación a la procedencia del silencio positivo en materia urbanística, a nuestro criterio, lo realmente importante, de esta sentencia radica en el razonamiento expuesto en los votos salvados que se produjeron en la misma, los cuales, citamos prácticamente por completo, pues, en ellos los magistrados disidentes, exponen con gran claridad, los motivos jurídicos y razones de su disentimiento, al expresar que:

“Los Magistrados *ALEXIS PINTO D'ASCOLI* y *GUSTAVO URDANETA TRO-CONIS* disienten -por las razones que más adelante se exponen- de algunos de los planteamientos formulados por la mayoría sentenciadora; aunque dejan constancia de que tal disensión no se refiere al dispositivo del fallo del cual -por el contrario comparten plenamente.

En efecto, se pronuncia esta Corte por la procedencia de la apelación interpuesta y, en consecuencia, revoca el mandamiento de amparo decretado por el *a-quo* por estimar que ninguno de los derechos denunciados por la accionante como violados lo fueron en realidad: el derecho de petición, por cuanto consta en autos -y así se señala en la página 22 de este fallo- que la accionante si recibió respuesta de la autoridad municipal respecto de la constancia de variables urbanas que había solicitado. En forma tardía y negándole la solicitud, es cierto, pero la norma constitucional cuya violación se alegó lo que garantiza es el *derecho a una respuesta*, que no necesariamente ha de ser favorable a las pretensiones del interesado.

En cuanto a los derechos de propiedad y de libertad económica -también denunciados como conculcados- señaló la Corte que, no siendo estos derechos absolutos, ya que su ejercicio está condicionado a las restricciones que la Ley imponga y visto que la autoridad administrativa expresamente señaló que el proyecto presentado por la accionante no se ajustaba a las variables urbanas establecidas en la normativa legal vigente, era obvio que en tales circunstancias no podía ser otorgada la constancia solicitada, pues ello implicaría que el referido otorgamiento estaría en contravención a dichas disposiciones legales.

Ahora bien, ajuicio de los Magistrados disidentes, los anteriores planteamientos bastaban para fundamentar la presente decisión, la cual -reiteran- comparten. Sin embargo, los distinguidos colegas que conforman la mayoría se extienden en otras consideraciones y argumentos -básicamente la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que contempla el llamado "silencio positivo"- y es con respecto a ello que disienten los Magistrados que suscriben el presente voto salvado, por las razones que de seguidas exponen(...)

...la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística cambió radicalmente el procedimiento de control sobre la ejecución del urbanismo por parte de los particulares, no existiendo desde entonces -como si existía antes de la entrada en vigencia del citado instrumento legal- un régimen de autorizaciones o permisos previos e imprescindibles para que el particular pudiera hacer uso del llamado *jus aedi-fcandi*, consustancial al derecho de propiedad que detente sobre su inmueble.

Por el contrario, hoy día basta, para comenzar a construir o edificar, que el interesado haga saber a la autoridad municipal su intención de comenzar la obra y que le presente el proyecto de construcción, a los solos fines de que aquella constate que el mismo está conforme con las variables urbanas establecidas en el respectivo plan u Ordenanza, sin que tal constatación -o la falta de ella- implique para el particular estar o no autorizado para efectuar la construcción pues -se insiste- él puede iniciarla una vez efectuada la participación prevista en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística(...)

De esta manera, la figura de la autorización Administrativa no existe, siendo sustituida en sus efectos, por las actividades que constituyen tradicionalmente la carga del administrado, dirigidas a tal fin, como son la presentación de la correspondiente solicitud con los soportes necesarios. Dicho en otras palabras, a partir de esta disposición legal, el ejercicio del *jus aedificandi* con fines de edificación urbanística es una actividad libre, no sujeta a permiso o licencia, para cuyo ejercicio válido basta, con realizar los actos legalmente previstos por la ley, *por parte del administrado*.

Al no existir previsión de acto administrativo alguno, mal puede hablarse de supuesto de silencio positivo o negativo.

Por lo que se refiere a la constatación de variables urbanas fundamentales (artículo 85), por no ser ésta un mecanismo necesariamente previo al proceso constructivo, ni sujetar su ejercicio, debe considerarse una técnica de control concomitante o simultánea, cuyos efectos no se refieren a autorizar la construcción, por lo que sería más asimilable a una aprobación.

Siendo así, tampoco cabe en este caso asimilarlo a la hipótesis normativa del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, pues abordan supuestos fácticos y jurídicamente diferentes.

De allí que deba considerarse necesariamente, por imperio de la lógica, que a los efectos de edificaciones urbanas no tiene vigencia el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Para los autores del presente voto salvado, ciertamente no hay en esta actividad acto autorizatorio alguno, pues la Administración Municipal se limita a constatar si el proyecto presentado por el particular se ajusta a las variables urbanas establecidas en la Ordenanza, estando claro que aquél puede comenzar su construcción antes de que se lleve a cabo tal constatación.(...)

De lo expuesto se concluye que la naturaleza diferente de los actos administrativos previstos en una y otra ley: permisos en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio; constancias o certificaciones, en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, determine también la previsión de procedimientos diferentes en cada una de ellas.

Por eso no puede sostenerse que la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio tiene valor supletorio respecto de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en esta materia, ya que el propio artículo de esta señala:(...)

Y resulta que todo lo relativo al control de la ejecución del urbanismo por parte de los particulares, si está regulado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, pero a través de mecanismos diferentes a los que contenía la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

1. Por otra parte, la aplicación supletoria de una norma exige, como presupuesto básico fundamental, que ésta debe estar

vigente. Pero las normas de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio sobre control de los planes urbanísticos por parte del Municipio no están vigentes, pues fueron derogadas, no sólo tácitamente -porque la nueva ley, la de Ordenación Urbanística, estableció un mecanismo incompatible con el anterior- sino expresamente, en virtud de lo establecido en su artículo 77 que textualmente señala: "La ejecución de urbanizaciones y edificaciones se regirá por las disposiciones de esta Ley y su reglamento; por lo dispuesto en leyes especiales en materias distintas a los permisos o autorizaciones; por las normas..".

Lo cual demuestra que el control de la actividad urbanística por parte de la autoridad municipal, está regulado por las normas establecidas expresamente en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, derogándose en consecuencia, las disposiciones que en la materia preveía la Ley Orgánica para la Ordenación del territorio.

Por las consideraciones anteriores, es criterio de los autores de este voto salvado que la referencia a la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio hecha por la mayoría sentenciadora, no sólo es errónea sino irrelevante..."¹⁶⁹

Vemos como los votos salvados, antes citados, sentaron un precedente para el cambio de criterio, que años mas tarde daría nuestra jurisprudencia, cambio muy acertado a nuestra manera de ver, en el que se pasa de la aceptación de la aplicación analógica del silencio positivo en materia urbanística a su negación absoluta, sin embargo, como tres años pasaron para ello el correcto análisis que impone la hermenéutica jurídica nos obliga a continuar con el orden cronológico de aquellos fallos que de una manera u otra sentaron el precedente de la figura bajo

¹⁶⁹ Sentencia CPCA de fecha 11-03-93. Caso: *Promotora Rosavila*. Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta. Consultada: Brewer, A. y Ortiz, L. (1996) Ob.cit. PP. 771-778.

estudio; es así como, pese a los votos salvados antes citados se continuo señalando que:

“Así pues, **producida la mora de la Administración frente a la solicitud del particular es necesario concluir en la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, es decir, debe considerarse concedida la Certificación de Suficiencia de Capacidad Vial, en virtud de lo cual estaba obligada la Oficina local de Planeamiento urbano a otorgar la respectiva constancia. Ahora bien, habiendo solicitado la accionante esta constancia** tampoco le fue expedida por la Administración Municipal, y es en virtud de ello que se formula la solicitud de amparo.(...)

Al respecto debe indicarse que esta Corte ha considerado, retiradamente, que está dentro de los poderes del Juez que conoce de la acción de amparo ordenar todas las medidas adecuadas para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida, si así resulta procedente, y dado que **no se trata de la violación del derecho de petición sino del desconocimiento de los efectos positivos que acuerda la Ley, vulnerándose los derechos de propiedad y a dedicarse a la actividad lucrativa declarada tiene el juez la potestad de sustituir, mediante la decisión correspondiente, las actuaciones a las que ésta obligada de forma cierta la Administración,** en caso de resultar infructuoso el mantenimiento de amparo.¹⁷⁰
(Resaltado nuestro)

Así tenemos, que el fallo parcialmente transcrito, reconoce desde nuestro punto de vista, no solo la procedencia del silencio positivo en materia urbanística, si no que, también, se muestra de acuerdo en que bajo determinadas circunstancias el órgano judicial subrogue, funciones propias de la Administración, dicho en otras palabras, autoriza la

¹⁷⁰ Sentencia CPCA de fecha 01-12-94.Caso: *Altos de Cuneara S.A.* Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet. Consulta : Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.290-293.

intromisión de un poder en las competencias de otro, como si se tratase de una relación jerárquica y no entre iguales, como corresponde a un sistema como el nuestro, en el que en teoría impera una separación e independencia de los Poderes Públicos, elementos fundamentales en un estado democrático.

“En definitiva, no puede considerarse que el silencio positivo genere un acto irrevocable cuando contraría a las leyes urbanísticas, ya que ello implicaría que el silencio positivo tiene poder derogatorio de la Ley, lo cual es inadmisibles; sin embargo, para que la propia Administración dicte una medida que de alguna manera vaya a incidir sobre el efecto positivo del silencio y lo contraríe, debe abrir un procedimiento revocatorio previamente en el que se garantice el ejercicio del derecho a la defensa del administrado, pues de no hacerlo su actuación sería arbitraria y violatoria del derecho a la defensa, teniendo en cuenta que el silencio positivo crea derechos en favor de los administrados. Aceptar que la Administración se pronuncie fuera del lapso establecido en la Ley, existiendo un silencio positivo, sin que se garantice el ejercicio del derecho a la defensa, sería atribuirle a la misma poderes arbitrarios, pues se estaría permitiendo que en cualquier momento se desconocieran derechos que como en el caso del silencio positivo su misma inactividad ha creado. Así que una declaratoria de aquel tipo debe estar precedida de un procedimiento, donde el administrado pueda hacer valer sus defensas, en caso contrario la Administración violaría el derecho de defensa de los administrados.”¹⁷¹ (Resaltado nuestro)

Magistral desde nuestro punto de vista, nos parece la manera en la que se estableció en aquella oportunidad, los derechos que generaba para

¹⁷¹ Sentencia CPCA de fecha 15-02-95 Caso; *Consortio Barr*, S.A. Magistrado Ponente: Teresa García de Comet. Consultada: Balaso, C. (1998). Ob. cit. PP.293-298.

el administrado la omisión de falta respuesta, en los casos en que aplicase el silencio de efectos positivos, sin embargo, tal criterio como veremos de seguida en la actualidad es desechado, ***por considerarse que el acto tardío que negase la solicitud contraria a derecho, comprende la derogatoria implícita del acto positivo presuntamente obtenido vía silencio.***

Frente a tal postura, expresamos que, la nuestra es por una parte, la de comprender la posición asumida por la actual jurisprudencia, en el sentido, de que ciertamente no debe darse, la emisión de un acto viciado de nulidad absoluta por parte de la Administración, a sabiendas de que, el mismo, esta viciado de forma tal, que no es susceptible de ser corregido, amen de todas las consecuencias legales que tal actuación genera para los funcionarios involucrados, pero también consideramos que resulta oportuno pensar en la validez de la declaratoria de nulidad de un acto favorable presunto obtenido vía silencio, sin haber dado cumplimiento al debido proceso, en respeto al derecho a la defensa.

Por ello, creemos, que si bien es cierto, que bajo tales circunstancias la Administración, ***no debe emitir el acto contrario a derecho***, por el solo transcurso del tiempo, si haber emitido oportuna y adecuada respuesta. Y que, con fundamento en la obligación a cargo de la Administración de otorgar siempre oportuna y adecuada respuesta, la misma, puede y debe después de haberse producido el silencio, negar lo solicitado, por ser contrario a derecho. No obstante, creemos que lo mas adecuado es que tal pronunciamiento se materialice como resultado de un procedimiento contradictorio en el que se le otorgue al particular el derecho a la defensa y en el que, el interesado conozca las razones y

motivos de la negativa a ser adoptada y en consecuencia, comprenda, el por que, el acto presunto obtenido vía silencio nunca fue formalizado, dado que desde su supuesto nacimiento, se encontraba irremediablemente afectado de nulidad absoluta, lo que imposibilitaba su subsistencia en el tráfico jurídico y la materialización de derechos derivados del mismo.

Una vez hecha esta salvedad, continuemos pues, con el orden cronológico observado a lo largo de este análisis, correspondiéndole el espacio siguiente al fallo que hizo historia en relación a la aplicación del silencio positivo en nuestro país, donde modificándose radicalmente el criterio, se paso de la aceptación a la negación de los efectos positivos del silencio en materia urbanística, esta no es otra que la famosa sentencia sindicato agrícola 168 C.A., en la cual, acertadamente entre otros se expresó lo siguiente:

“...esta Corte,(...) estima que la tesis del silencio administrativo positivo no es posible derivarla de la interpretación de los artículos 85 y 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, así como de la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, razón por la cual abandona el criterio jurisprudencial contrario, asentado (sic) en fallos anteriores, el cual dicho sea de paso, nunca llegó a ser unánime, pues desde el momento en que se dictó la primera sentencia en ese sentido, siempre hubo por lo menos un voto salvado”.

Para llegar a la anterior conclusión, la Corte esgrimió los siguientes argumentos: 1) que el ≤ silencio positivo >> administrativo no es susceptible de aplicación analógica, en virtud de su naturaleza particular y excepcional, por lo que se requiere que esté expresamente previsto en una norma jurídica; 2) que si bien la propia Ley Orgánica de Ordenación Urbanística consagra en su artículo 119, la aplicación supletoria "siendo esta modalidad de aplicación de la Ley una especie de lo que la

doctrina española denomina 'reenvío temático' (...)", de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio en los asuntos urbanísticos (siendo la constancia de variables urbanas fundamentales parte de tales asuntos), no procede la referida aplicación supletoria, pues es una materia que se encuentra regulada en la primera Ley mencionada; 3) que tampoco procede la aplicación supletoria porque la naturaleza de las constancias de variables urbanas es diferente a las autorizaciones contempladas en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, pues "en el régimen vigente (...) los particulares sólo tienen la obligación de manifestarle previamente a la Administración que van a edificar y ajustarse dentro del ordenamiento jurídico vigente a la normativa que le resulte aplicable, no teniendo que soportar en consecuencia la carga de la omisión de pronunciamiento por parte de la Administración, al no ser necesario que exista una autorización previa para proceder a construir (...)" ; y, 4) que las normas de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, sobre control de los planes urbanísticos por parte del Municipio no están vigentes, ya que fueron derogadas tanto tácita como expresamente por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (artículo 77).¹⁷²

Este interesante caso, ha sido objeto de innumerables sentencias, ya que los representantes de la empresa involucrada han intentado obtener los pronunciamientos necesarios para el legal ejercicio de la actividad urbanística por ellos desarrollada, haciendo valer ante distintos Tribunales el presunto efecto positivo de la tardanza más no ausencia de respuesta del Ente Local. Así mismo, han intentado la condena del Municipio por daño patrimonial. En tal sentido, tenemos que para nutrirnos de este atractivo caso de silencio en materia urbanística resulta pertinente leer la última sentencia dictada por la SC del TSJ en relación al mismo, de fecha 24/02/06, con ponencia de la Magistrado,

¹⁷² Sentencia SPA-TSJ de fecha 19/02/04. Caso: Aldica El Guayabo C.A. apela sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso- Administrativo. Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini. Consultada: www.tsj.gob.ve.

Luisa Estela Morales Lamuño. Expediente N° 05-2389, en donde a nuestro criterio se toman decisiones muy acertadas en relación a los involucrados, decisiones que no comentaremos, pues, las mismas no forman parte del objeto del presente estudio.

Ahora bien, tenemos que, el criterio expuesto en el caso Sindicato Agrícola 168 C.A., fue ratificado por CPCA en fecha 21 de diciembre de 2000, caso: Corporación Bieregi Compañía Anónima vs. Alcaldía del Municipio Vargas del Distrito Federal¹⁷³. Y en la actualidad por la SPA y SC del TSJ como veremos de seguida. En consecuencia, encontramos que en la actualidad según el referido criterio jurisprudencial, el cual, compartimos ampliamente, no es posible aplicar supletoriamente el silencio administrativo de efectos positivos, consagrados en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio a la materia Urbanística; específicamente, en lo relativo a las Variables Urbanas Fundamentales reguladas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Por otra parte, tenemos que, la SPA del TSJ, interpretando los alcances del silencio positivo, ya no en materia urbanística si no en aplicación directa de la LOPOT ha expresado:

“...en ausencia de un Plan de Ordenación Territorial Regional, (...)el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables se encontraba en el deber de ponderar, antes de autorizar cualquier ocupación territorial, entre otros criterios, el impacto ambiental de la actividad propuesta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, el cual reza textualmente (...)

¹⁷³ Datos tomados de la sentencia indicada en la referencia 170.

teniéndose en cuenta los siguientes criterios: (...omissis...) 3. El impacto ambiental de la actividad propuesta; (...)" (...omissis...)

En atención a la norma parcialmente transcrita supra, es evidente que emitir un pronunciamiento sin calibrar el impacto ambiental que pudiese generar la actividad propuesta, sería una conducta ilegal por parte de la Administración. En ese mismo sentido debe la Sala advertir, que en todo caso, **el lapso de sesenta (60) días otorgado a la Administración para resolver las solicitudes de ocupación territorial previsto en el artículo 54 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, no es aplicable a aquellos casos donde la ocupación pretenda realizarse en alguna región donde no exista un Plan de Ordenación, (...)** pues, en efecto, establece el artículo 53 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, lo siguiente: (...)

La norma parcialmente transcrita, la cual encabeza el capítulo de la Ley en referencia intitulado “De las Autorizaciones Administrativas”, indica que las pautas y lapsos contemplados en ese capítulo, se aplicarán a aquellas autorizaciones para ocupación territorial de alguna región en la cual exista un Plan Regional de Ordenación, en caso contrario, como ya fue señalado, rigen las pautas contempladas en el antes aludido artículo 76 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio. En tal virtud, es claro que nunca operó la ficción del silencio administrativo positivo prevista en el artículo 54 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, siendo entonces improcedente el alegato de la parte recurrente en este sentido.¹⁷⁴

El criterio antes expuesto, fue ratificado al expresarse lo siguiente:

“...esta Sala, en sentencia 00162 de fecha 3 de marzo de 2004, estableció lo siguiente: (...) el lapso de sesenta (60) días otorgado a para resolver las solicitudes de ocupación del territorio previsto en el artículo 54 de para del Territorio, no es aplicable a aquellos casos donde la ocupación pretenda

¹⁷⁴ Sentencia de fecha 03/03/04, Cultivos y Biotecnología Marina Biotecmar C.A. contra Resolución N° RI-261 dictada por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales. Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa. Exp. N° 2002-0785. consultada: www.tsj.gob.ve.

realizarse en alguna región donde no exista un Plan de Ordenación”¹⁷⁵

En fecha reciente la SPA del TSJ, ratificó el criterio antes expuesto, pero agregándole esta vez, la confirmación de otro criterio, que expresa lo siguiente:

“No obstante, bajo la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la tesis del silencio administrativo no basta para satisfacer el derecho a la oportuna respuesta, pues ahora se exige que tal respuesta deba ser adecuada, no sólo oportuna.

En este orden de ideas respecto al silencio administrativo, se aprecia que el artículo 54 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, con base en el cual el recurrente pretende dar por otorgada la autorización requerida, establece lo siguiente (...) (...) en efecto, establece el artículo 53 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio lo siguiente(...)

La norma parcialmente transcrita, (...)indica que las pautas y lapsos contemplados en ese Capítulo, se aplicaran a aquellas autorizaciones para ocupación territorial de alguna región en la cual exista un Plan Regional de Ordenación”.

De conformidad con lo anterior, se pudiera concluir que en el presente caso, dada la existencia del Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso de la Zona Protectora del Área Metropolitana de Caracas, dictado (...)resultaría aplicable entonces la consecuencia jurídica prevista en el precitado artículo 54 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, esto es, el silencio administrativo positivo.

No obstante lo anterior, deben observarse las previsiones legales establecidas en el citado Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso de la Zona Protectora del Área Metropolitana de Caracas, el cual establece(...)

“Artículo 2º: Este Decreto establece los Lineamientos y Directrices previstos en el Plan de Ordenamiento de la Zona Protectora del Área Metropolitana de Caracas, los criterios para asignar los usos y su zonificación y condiciones de desarrollo. Regula la ejecución de las actividades que puedan ser

¹⁷⁵ Sentencia SPA –TSJ de fecha 01/06/2006 Emiro Antonio García Rosas Inversiones F-2000, C.A. interpone recurso de nulidad contra Resolución N° RI-491 de fecha 27/05/03, dictada por el MINAMB. Consultada: www.tsj.gob.ve.

realizadas por el sector público o por el sector privado. “Artículo 12: Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que pretendan efectuar afectaciones de los recursos naturales dentro de la Zona Protectora, requerirán de una autorización o permiso otorgado por la Autoridad Única de Área, para tal fin, los interesados deberán presentar una solicitud por triplicado anexando los siguientes recaudos: (...)”

PARÁGRAFO PRIMERO : La Autoridad Única de Área requerirá al solicitante, en los quince (15) días hábiles, siguientes a la fecha de recepción de la solicitud y por una sola vez, cualquier otra documentación racionalmente indispensable, para su estudio, transcurrido este lapso, la solicitud será tramitada con los recaudos presentados conforme a los numerales de este artículo y le corresponde a la Autoridad Única de Área manifestar su decisión en el lapso máximo de sesenta (60) días continuos, contados a partir del último requerimiento de información”.

Ahora bien, se evidencia del expediente administrativo que el accionante planteó la correspondiente solicitud el 24 de septiembre de 1996 y la Administración dio respuesta expresa en 13 de enero de 1997, constatándose en consecuencia, que la negativa al requerimiento por parte de la Gerencia General de la Autoridad Única de Área Agencia de Cuenca del Río Tuy y de la Vertiente Norte de la Serranía del Litoral del Distrito Federal y Estado Miranda, se produjo 43 días después de los sesenta (60) días establecidos en la norma precedentemente transcrita. En orden a lo anterior, es imperante precisar que ha sido criterio reiterado de esta Sala, que **el acto autorizatorio tácito que se hubiese producido por vía del silencio administrativo, queda revocado implícitamente, pues la negativa expresa materializada en actos administrativos formales, constituiría el ejercicio de la potestad de autotutela de la administración, a través de la cual puede revisar y corregir sus actuaciones, todo de conformidad con los términos expuestos en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.**

En efecto, la disposición que establece el << silencio positivo >> , debe ser aplicada teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 56 y 70 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, el cual consagra, que serán nulas y sin ningún efecto, las autorizaciones otorgadas en contravención a los planes de

ordenación del territorio; así como lo dispuesto en el artículo que expresa que los actos administrativos contrarios a los planes de ordenación del territorio se consideran nulos, no pudiendo generar derechos a favor de sus destinatarios.

Es decir, la autorización que debe acordarse en virtud del << silencio positivo >>, no podrá serlo en contravención a la Ley, puesto que un silencio de la Administración nunca podrá tener un efecto derogatorio.

En consecuencia, habiendo mediado un acto que expresamente señala que la autorización de uso solicitada interfería con la zona protectora de ley, no se materializó el << silencio positivo >> alegado por el recurrente. Así se declara.¹⁷⁶

Los comentarios a la sentencia antes citada, los hemos hecho ya en una parte anterior del presente análisis, por lo que en relación a la misma no tenemos nada nuevo que agregar, excepto, que nos parece que la afirmación de que, **el acto autorizatorio tácito que se hubiese producido por vía del silencio administrativo, queda revocado implícitamente, pues la negativa expresa materializada en actos administrativos formales** implica el reconocimiento de la arbitrariedad, en perjuicio de nuestros derechos y garantías constitucionales.

En virtud de ello, así como, de nuestros comentarios antes expresados, tenemos que en relación a este capítulo, llegamos a la conclusión que, si bien es cierto que la jurisprudencia nacional ha hecho avances muy importantes y progresistas en la materia, encontramos que las últimas interpretaciones en materia de silencio positivo y medidas cautelares han hecho que demos pasos en el sentido contrario de las tendencias

¹⁷⁶ Sentencia SPA-TSJ. de fecha 11/07/2007 Caso: Inversiones y Cantera Santa Rita C.A. interpone recurso de nulidad contra la Resolución N° RI-915 de fecha 10/11/97, dictada por el MINAMB. Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero. Consultada: www.tsj.gob.ve.

modernas del derecho comparado en relación a esta figura, por lo que aun mucho camino por recorrer a los fines de lograr que el órgano jurisdiccional a través de sus sentencias, le brinde al ciudadano común una vía segura para la protección y respeto de todos los derechos que surgen como consecuencia del incumplimiento administrativo, a su deber de otorgar oportuna y adecuada respuesta. Finalidad, que deberá ser cumplida por todos nuestros jueces, en estricta observancia del norte que debe guiar la actuación administrativa, siendo esta el interés general.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Producto de la presente investigación, se concluye que la figura del silencio administrativo en general es siempre la de un beneficio que opera a favor del particular, el cual se materializa de conformidad con los efectos establecidos en las normas aplicables para cada caso en concreto, beneficio del que emana la confianza legítima que hace que los ciudadanos tengan siempre el derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta por parte de las Instituciones del Estado, aun frente al silencio de estas.

Siendo así, concluimos que en aquellos casos en los que se produzca la omisión o silencio por funcionamiento anormal de la Administración, se crean por ministerio de la ley, derechos a favor del interesado, que se constituyen a su vez en una expectativa jurídicamente valedera, que resulta oponible frente a la propia Administración, o ante el órgano jurisdiccional como defensa frente al intento de que sean desconocidos los derechos generados de tal inactividad.

Así mismo, al realizar el análisis práctico de la figura *in comento*, encontramos que la producción del silencio administrativo en nuestro país se debe en gran parte al incumplimiento por parte de nuestros funcionarios de la normativa existente. Por ello, creemos innecesario **salvo contadas excepciones** sus modificaciones. Siendo esto así, a

criterio de la autora, se cree indispensable la planificación de las actividades a realizar, la capacitación de los servidores públicos, la comunicación, fluida y respetuosa, entre los distintos Órganos y Entes que conforman el aparato Estatal, donde se comience, por el reconocimiento del otro y el respeto mutuo de las competencias que siendo comunes o no, converjan en un momento determinado en la emisión de una respuesta.

Sin embargo, concientes de que vivimos en una sociedad en la que el Gobierno de turno se cree el Estado, y en consecuencia confunde sus intereses políticos con los de éste, y, donde lejos de mejorarse los procedimientos administrativos y dárseles una aplicación correcta y ajustada a derecho; por el contrario, se impone el caciquismo, el abuso, la corrupción y la impunidad; bajo este escenario, la eliminación o disminución de la frecuencia con la que ocurre el silencio administrativo, **por lo menos en los actuales momentos**, se constituye en un sueño, que luce muy lejano. Por lo que, concluimos, que la solución viene dada por el redescubrimiento de los mecanismos de acción con que cuenta el ciudadano común, para hacerle frente a la conducta repetitiva y omisa de las instituciones encargadas de dar respuesta.

Es por ello, que los ciudadanos deben hacer uso de todos esos mecanismos permitidos y aceptados por el ordenamiento jurídico positivo, a los fines de defenderse en sede administrativa y judicial, de la inacción institucional, que erige la violación de derechos y garantías constitucionales como el derecho de oportuna y adecuada respuesta por parte de los Órganos y Entes Públicos.

Finalmente, producto de nuestra investigación, encontramos que el avance de la jurisprudencia nacional, en relación a esta figura ha sido importante y progresista, salvo las últimas interpretaciones en materia de silencio positivo y medidas cautelares que han hecho que demos pasos en el sentido contrario de las tendencias modernas del Derecho Comparado, por lo que aun queda mucho camino por recorrer, a los fines de lograr que la jurisdicción contencioso-administrativa, otorgue la a través de sus sentencias, la debida tutela requerida por el ciudadano que acude al órgano jurisdiccional, en búsqueda de la protección y respeto de los derechos que surgen como consecuencia del incumplimiento administrativo, de su deber a otorgar oportuna y adecuada respuesta. Obligación que deberá ser cumplida por nuestros jueces, en estricta observancia del norte que debe guiar la actuación administrativa, cual no es otro que el interés general. Y el servicio eficiente al ciudadano.

ANEXOS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso, J. (2002). Aplicabilidad del Silencio Administrativo Positivo en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. **Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani**. Vol. I. Caracas-Venezuela. Editor: Fernando Parra Aranguren.
- Badell, R. (2006) El Recurso de Nulidad. **Derecho Contencioso Administrativo**. Libro Homenaje al Profesor Luís Henrique Farias Mata. Barquisimeto-Venezuela. Editorial: Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- Badell, N.(2006)Análisis Jurisprudencial del Amparo Constitucional Contra la Administración Pública. **Derecho Contencioso Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farias Mata**. Barquisimeto – Venezuela. Editorial: Colegio de Abogados del Estado Lara. Librería J Rincón. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- Balaso, C. (1998) **Jurisprudencia sobre los actos administrativos**. Caracas-Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.
- Araujo, J. (2002).**Tratado de Derecho Administrativo Formal**.(3ª. Ed.) Valencia- Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- Brewer, A. y Ortiz, L. (1996) **Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)** Caracas–Venezuela. Editorial: Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (1981). El Sentido del Silencio Administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. **Revista de Derecho Público, Nº 8**.Caracas-Venezuela. Editorial: Jurídica Venezolana.
- Brewer, A (2000). Algunos Aspectos del Proceso de Constitucionalización del Derecho Administrativo en la Constitución de 1999. **V Jornadas de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer Carias” Los Requisitos y Vicios de los Actos Administrativos**”.Caracas – Venezuela. Editorial: FUNEDA.

- Brewer, A. (1993). **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. Colección Estudios Jurídicos N° 16 (6ta edición). Caracas –Venezuela: Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (2005). **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. (7^o edición). Caracas –Venezuela: Jurídica Venezolana.
- Brewer, A. (2003). **Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina**. (1^o edición). Bogota-Colombia: Editorial Legis S.A.
- Carrillo, C. (2001). El Derecho de Petición y Adecuada Respuesta en la Constitución de 1999. Estudios de Derecho Administrativo Vol I, **Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Colección Libros Homenaje N° 2**. Caracas- Venezuela: Fernando Parra Aranguren. Armando Rodríguez García editores.
- Castro, G. (2004) ¿La vía administrativa: El Fin de una Guerra Doctrinal y Jurisprudencial? **Revista de Derecho Administrativo N° 19**. Caracas-Venezuela. Editorial: Sherwood.
- García, E. Y Fernández, R. (1990). **Curso de Derecho Administrativo** (5ta edición). Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- García, E, citado por Hernández, V. (2004) **El contencioso Administrativo Hoy**. Caracas-Venezuela. Editorial: FUNEDA.
- Grau, M. (1991). Comentarios Jurisprudenciales Sobre El Tratamiento Del Silencio Administrativo Y La Procedencia De La Procedencia de La acción de Amparo contra Este. **Revista de Derecho público. N° 47**. Caracas-Venezuela. Editorial: Jurídica Venezolana.
- Hernández, J. (2007) Algunas Notas Sobre los Requisitos de Validez de los Actos Administrativos. **Actualización del Procedimiento Administrativo**. Caracas-Venezuela. Editorial: FUNEDA.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela**, 2.818 (Extraordinaria), junio 01 de 1989.
- Margot, H. (2001). El Silencio Negativo. **Revista de Derecho Administrativo**, N° 13. Caracas-Venezuela. Editorial Sherwood

- Meier, E. (1992). **El Procedimiento Administrativo Ordinario**. Caracas-Venezuela. Editorial: Jurídica Alva, S.R.L.
- Ortiz, L. (1999) ¿Hacia una Mejora de los Trámites Administrativos? **Revista de Derecho Administrativo Nº 7**. Caracas: Editorial Sherwood.
- Ortiz, L. (2000). **El Silencio Administrativo en el Derecho Venezolano**. (Colección Cuaderno Nº 5) Caracas: Editorial Sherwood.
- Ortiz, L. (2002). **La Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos**. (Colección Cuaderno Nº 6) Caracas: Editorial Sherwood.
- Padilla, G. (2006) **El Derecho al Ambiente en el Ordenamiento Jurídico Venezolano**. Separata de la Revista Aragonesa de Administración Pública Nº 28. España.
- Penagos G. (1987) **El Acto Administrativo**.(4ta edición) Colombia: Ediciones Librería El Profesional.
- Pierre Tapia, O. **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia**, Editorial: Pierre Tapia, S.R.L. Caracas-Venezuela. Editorial: FUNEDA.
- Rondón, H. (2002). **El Principio de Confianza Legítima o expectativa Plausible en el Derecho Venezolano**. Caracas-Venezuela: Editorial Ex Libris.
- Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso Administrativa**. (1983) Caracas – Venezuela. Editorial: CSJ; UCV; Colegio de Abogados del Estado Lara
- Troconis, A. **Los Recursos Administrativos (LOPA)**. Caracas-Venezuela. Pierre Tapia, O. **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia**, Editorial: Pierre Tapia, S.R.L. Caracas-Venezuela. Editorial: FUNEDA.
- Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). (2002), **Temas de derecho administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani, Colección Libros Homenaje Nº 7**. Caracas- Venezuela: Torino.
- Urosa, D. (2003) **Tutela Judicial Frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano**. Caracas-Venezuela. Editorial:Funeda.

Venezuela- Ministerio del Poder Popular para el Ambiente (MINAMB) (1999-2001) **Doctrina Administrativa Dirección General de Consultoría Jurídica**. Editorial: Fund*ambiente*.