

# Comentarios Jurisprudenciales

## *Ámbito jurisprudencial del recurso jurisdiccional contra las conductas omisivas de los funcionarios públicos\**

Carlos Luis Carrillo Artilles

*Abogado*

### I. INTRODUCCIÓN

#### 1. *Generalidades*

Es aún cotidiano el hecho de conseguirnos con una multiplicidad de situaciones, en las cuales el ciudadano común se ve realmente afectado en su esfera jurídica subjetiva, por una muy usual actitud de inercia de los Funcionarios Públicos pertenecientes a la Administración Pública, quienes en innumerables ocasiones incurren en una serie de omisiones ilícitas, al no realizar actuaciones primarias a las cuales están obligados expresamente por Ley, o al no resolver peticiones presentadas a su consideración por los particulares-administrados, evadiendo e infringiendo así, múltiples deberes legales de diverso orden y jerarquía, que imperativamente rigen a dicho Ente Administrativo, ya que se consideran protegidos por el principio tradicional de Derecho Administrativo Clásico, que se basa en la inexorable necesidad de la existencia de un acto administrativo previo, producto de una decisión formal de la Administración, como condición de acceso al Contencioso Administrativo, siendo una "... prerrogativa de que solo después que ella decida formalmente un asunto mediante acto administrativo es que puede ser llevada a juicio.."<sup>1</sup>.

Sin embargo, afortunadamente con el devenir de las últimas décadas, hemos sido testigos de como se ha desencadenado en Venezuela, una tendencia progresiva en la praxis jurisprudencial del Contencioso Administrativo, dirigida a la decantación y depuración de los mecanismos judiciales existentes que permiten el Control de las actividades propias del espectro de acción de la Administración Pública, con la finalidad de racionalizar al máximo el proceder de tal Administración Activa, y por ende, fortalecer el Estado de Derecho a través de la protección del Principio de Legalidad, tan reiteradamente vulnerado por los citados funcionarios públicos, aludiendo el argumento jurídico de la Presunción de Legalidad del Obrar Administrativo.

Esta nueva reacción jurisprudencial, no obedece a un animo exacerbado o descontrolado del Juez Contencioso en usurpar o manipular las actividades propias de los entes administrativos, sino que ajustadamente tiene su fundamento, en el ámbito de atribuciones que corresponden a la esfera exclusiva de actuación del Juez Contencioso Administrativo, las cuales se bifurcan en una dualidad de funciones, entendidas como la Función Justicial y la Función de Control.

---

\* Trabajo presentado en el curso sobre *Nuevas Tendencias del Contencioso-Administrativo*, a cargo del Prof. Allan R., Brewer-Carías, Centro de Estudios de Post-Grado, Especialidad en Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela, 1996.

<sup>1</sup> BREWER-CARIAS, Allan Randolph. Consideraciones sobre El Contencioso-Administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente la administración, en *Revista de Derecho Público* N°. 49. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1992. pág. 6.

De tal manera que el Juez detenta la Función Judicial, como cualquier otro ente jurisdiccional al dirimir controversias dimanando fallos con fuerza de Cosa Juzgada; pero desarrolla la Función de Control sobre el actuar administrativo, a través del ejercicio básico de los dos aspectos fundamentales del Contencioso Venezolano, por una parte: “La Universalidad del Control de los Actos”<sup>2</sup>, que implica o atañe la concepción de que no existe acto dimanado de órgano alguno, que escape o no tenga Control Jurisdiccional; y por otra parte, el “Derecho Fundamental del Administrado a la Tutela Judicial Efectiva de sus Derechos frente a la Administración”, para “...controlar el cumplimiento del principio de la legalidad y de legitimidad por la Administración, es decir, por sus actos, hechos, y relaciones jurídico-administrativos originados por la actividad administrativa.”<sup>3</sup>.

Es así como el Juez Contencioso Administrativo, en su labor casi Pretoriana, ha ido afinando las instituciones procesales existentes en la búsqueda de una real aplicación de justicia, en estricto apego y atención al mandato Constitucional del artículo 206 de la Constitución de la República de Venezuela; precepto que exalta, no solo una revisión de la licitud de los actos administrativos existentes, como expresión de los denominados Procedimientos de Segundo Grado, sino que se configura como un cúmulo más vasto de posibilidades y vías jurisdiccionales, que encuentran su única razón de ser, en la protección de la legalidad de toda la extensión y universalidad de aspectos que abarcan la actividad administrativa, lo que implica la factibilidad de una variedad de recursos de distinta gama, entre los cuales cabe perfectamente la viabilidad del dirigido a Controlar las Actitudes o Conductas Omisivas de los Funcionarios Públicos pertenecientes al hipertrofiado aparato estatal administrativo.

Quizás este raciocinio, no sea muy evidente o plausible para un sector escéptico de la Doctrina, el cual concibe con un ánimo restrictivo, que el Sistema Contencioso Administrativo solo se agota en los citados Procedimientos de Segundo Grado, olvidando la existencia real del Derecho Fundamental del Ciudadano Administrado a la Tutela Judicial Efectiva frente a toda Actividad desplegada por la Administración, lo que posibilita el acceso y disposición de una amplia pluralidad de pretensiones reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico, recurribles ante los órganos jurisdiccionales, entre las cuales resalta notoriamente, la del accionante quejoso, que impugna una inercia, omisión o negativa del ente administrativo, por comprobarse inmerso en un supuesto legal que impone una obligación específica y concreta de obrar para la Administración, y que supone como subsecuente consecuencia, la realización por ende de un acto o acción de orden administrativo.

De tal manera que, cuando existe una especial previsión en un supuesto de hecho de una norma de rango legal, la cual determina taxativa e imperativamente, una obligación legal, concreta y específica de como dicho Funcionario deba actuar, conformando lapidariamente una conducta reglada para éste, por un grado de vinculación máxima a dicha norma, y sin caber ningún margen de discrecionalidad, nos encontramos en presencia de una peculiar situación bicéfala entre Administración-Administrado, constituida por la Relación “Deber Legal Específico de Actuación Administrativa - Poder Jurídico del Particular Peticionante”, que otorga a dicho Particular, la facultad de constreñir a la Administración para que cumpla con los actos a que este obligada a efectuar, lo que posteriormente, se configuraría como un Derecho Subjetivo de orden administrativo habido en cabeza del mismo Particular Solicitante, originado por el incumplimiento de dicha obligación, al producirse la omisión en el actuar administrativo y que se materializaría por la falta de substantividad del acto incumplido, “...

---

<sup>2</sup> Al respecto ver: BREWER CARIAS, Allan Randolph. La Universalidad del control contencioso-administrativo, en *Revista de Derecho Público*. N°. 46. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1991. Pags. 6 y 7.

<sup>3</sup> BREWER CARIAS, Allan Randolph. *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y La Jurisprudencia Venezolana*. Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1964. pp. 295.

ya sea porque la Administración se abstenga a dictar el acto requerido o sea porque se niegue a hacerlo ...”<sup>4</sup>.

Por ende, ese derecho subjetivo del particular a que le sea otorgado el acto requerido, nace en el justo momento en que se conjugan, las dos situaciones concurrentes idóneas para tal génesis, como lo son, por una parte, el cumplimiento de los requisitos necesarios previstos en el dispositivo legal para solicitar la actuación de que se trate, y por otra, la exigencia a la Administración Activa de la realización de la conducta a la que este obligada específicamente por Ley; ya que sería una imprecisión técnica afirmar, que el particular adquiere un derecho subjetivo frente a la Administración por un proceso mental del mismo, al tan solo considerarse inmerso en un supuesto de hecho de una norma; resultando indisponible entonces, la necesidad de efectuar una solicitud conminando a la Administración a actuar.

Muy distinto es el momento en el cual se genera la legitimación procesal para recurrir a la vía judicial, la cual a todas luces, emerge en el preciso instante en el que se materializa el incumplimiento efectivo por parte de la Administración, al desacatar el imperativo legal indicado en el supuesto de hecho normativo y contentivo de la inflexible obligación legal, específica y concreta; lo que produce una legitimación activa especial, en cabeza del aludido solicitante para concurrir a la Jurisdicción Especial Contenciosa Administrativa al efecto de interponer el Recurso Especialísimo de Carencia o por Abstención contra las Conductas Omisivas de los Funcionarios Públicos.

## 2. *Antecedentes Históricos*

Este ulterior mecanismo de impugnación jurisdiccional de la inacción administrativa, es el denominado Recurso por Abstención o Carencia contra las Conductas Omisivas o Negativas de los Funcionarios Públicos, de muy vieja data en nuestra legislación patria, ya que surge primitivamente en la Ley Orgánica de la Corte Federal del 19 de Julio de 1925, en el artículo 11 ordinal 19º, como un medio procesal para “Conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes federales cuyo cumplimiento no éste atribuido a otro tribunal”<sup>5</sup>, permaneciendo aletargado por algún tiempo, hasta que fue desarrollado por vía jurisprudencial, teniendo como punto de partida los pronunciamientos dimanados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, alrededor del inicio de la década de los años ochenta, casi coetáneos con los fallos dimanados por la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la misma materia.

## 3. *Correlativos similares en Derecho Comparado*

Es realmente paradójico el hecho, que el enunciado Recurso contra las Conductas Omisivas de los Funcionarios Públicos, sea una creación exclusiva de nuestro ordenamiento jurídico, que solo utilizó del Derecho Francés el termino semántico “Recours en Carence”, para aludir a tan singular vehículo procesal, sin existir ninguna figura jurídica a nivel mundial que presentara idénticas características, y que hubiere sido concebida como un mecanismo jurisdiccional para atacar las inercias administrativas, legitimando al administrado para recurrir a los órganos jurisdiccionales con la pretensión de impugnar tal omisión; sin embargo, en Derecho Comparado, nos encontramos con ciertos ejemplos de correlativos similares al recurso venezolano.

<sup>4</sup> BREWER CARIAS, Allan Randolph. *Nuevas Tendencias del Contencioso Administrativo en Venezuela*. Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo UCAB N° 4. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1993. pp. 106.

<sup>5</sup> MOLES CAUBET, Antonio. *El Sistema Contencioso Administrativo Venezolano en el Derecho Comparado*, Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1981. pág. 10.

Tal sería el ejemplo de Alemania, al prever en su Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del 21 de Enero de 1961, a las denominadas "...demandas de imposición que pretenden que el Tribunal imponga a la Administración la obligación de ejecutar un acto administrativo cuya petición ha denegado o desatendido. Si la Administración ha denegado una petición (abgelehnt), el particular puede interponer la demanda denominada "de denegación" (Weigerungsklage), mientras que si el caso es de desatención, por falta de contestación (unterlassen), el particular deberá interponer -si lo considera oportuno- la demanda "por inactividad" (Untätigkeitsklage)... se entiende por ésta última demanda, conforme a la práctica procesal establecida, aquella a través de la cual se pretende la imposición o condena a la Administración del dictado del acto administrativo instado sin haber obtenido respuesta alguna en plazo prudencial. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa alemana regula, en su artículo 75, los requisitos de esta demanda por inactividad ante la petición de un particular a la Administración para que realice una actividad legalmente debida. Ante el silencio o inactividad administrativa, transcurrido el plazo legal de tres meses, y aún antes si se justifica que las características peculiares del caso imponen una mayor urgencia, el particular puede acudir directamente a los Tribunales... y cuando la denegación a la omisión del acto administrativo sea disconforme a Derecho y el demandante haya sufrido por ello lesión en sus derechos, el Tribunal, si el asunto está maduro para la decisión, pronuncia la condena a la Administración de proceder a la actividad administrativa solicitada ..."<sup>6</sup>

Otro icono alegórico sería Estados Unidos, con su virtuoso procedimiento "Writ of Mandamus"<sup>7</sup> dirigido a compeler a la Administración, para que cumpla con sus obligaciones legales, y que permite el Control de la Inacción Administrativa, por conducto de una orden jurisdiccional dirigida a los funcionarios administrativos, para que éstos, efectúen un acto de carácter reglado; por lo que el Mandamus se configura como "... una acción prevista para obtener del Juez una orden ejecutiva que obligue a una autoridad administrativa, a la ejecución de un deber interpuesto por la Ley, ya sea éste establecido por la Constitución o por un precepto legal ordinario ... y que tiende a compeler a una autoridad pública a que ejecute un acto positivo ... por lo que en la materia e la que el Recurso opera está restringida. Cuando el deber del funcionario está ordenado por la Ley y no se deja a su arbitrio la manera de cumplirlo, es decir, se trata de un deber específico y no simplemente genérico, condicionado o de ejecución discrecional para el funcionario omiso ..."<sup>8</sup>

Y recientemente, con mayor proximidad a nuestro Recurso por Abstención, se circunscribe la Comunidad Económica Europea, con la creación de la Comunidad del Carbón y el Acero, y la de la Energía Atómica por los Tratados de París y Roma, respectivamente, en los que se dispone un "... recurso de carencia como una vía procesal de impugnación contra la decisión implícita de rechazo que se reputa resultante del silencio de la Alta Autoridad. Estima la Doctrina más autorizada, que la materia prima del recurso no es el silencio de la Alta Autoridad sino el rechazo de aquella de tomar una determinada decisión ... y la sentencia que se dicte como respuesta a un recurso de carencia, produce los mismos efectos de una sentencia de anulación, esto es, no es un fallo meramente declarativo, destinado a constatar la omisión administrativa, sino con eficacia constitutiva, modificatorio o extintorio del rechazo

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ ESPINAR, Luis Carlos. Aspectos sustanciales y procesales del silencio administrativo y la inactividad administrativa en los ordenamientos jurídicos Alemán, Francés e Italiano. *Revista de Documentación Administrativa*, N°. 208. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. España. Abril - Diciembre 1986. págs. 220 y 221.

<sup>7</sup> Al respecto ver: Alejandro NIETO. La Inactividad Administrativa veinticinco años después, en *Revista de Documentación Administrativa*, N°. 208. *Obra citada*. pág. 53.

<sup>8</sup> ROMERO MUCCI, Humberto. Contribución al estudio de la acción de carencia en el Contencioso Administrativo Venezolano. *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N°. 4. Caracas Venezuela. págs. 41 y 42.

presunto ...”<sup>9</sup>, por lo que, “Los Estados miembros, el Consejo, las empresas, asociaciones o personas físicas legitimadas podrán requerir a la Alta Autoridad para que adopte una decisión o formule una recomendación, y de no hacerlo en el plazo de dos meses, la decisión explícita o implícita de rechazo será recurrible ante la Corte de Justicia de la Comunidad a fin de que compruebe la violación producida. La Institución responsable del acto responsable del acto anulado o cuya omisión se hubiera declarado contraria al Tratado o a sus Reglamentos estará obligada a tomar las disposiciones que lleven consigo la ejecución de la sentencia de la Corte de Justicia.”<sup>10</sup>

## II. FUNDAMENTO DEL RECURSO POR ABSTENCIÓN EN VENEZUELA

### 1. Base Legal y Constitucional del Recurso por Abstención

El enunciado artículo 11 ordinal 19° de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1925, evoluciona a través del devenir del tiempo a el derecho positivo vigente venezolano, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de Julio de 1976, esta vez, en dos de sus artículos, como lo son: el 42 ordinal 23 y el 182 ordinal 1°.

Por su parte, el artículo 42 ord. 23° otorga competencia a la Corte Suprema de Justicia para “Conocer de la Abstención o Negativa de los funcionarios Nacionales, a cumplir determinados actos a que esté obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas”<sup>11</sup>; y por su parte, el artículo 182 ord. 1° confiere dicha competencia a los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, para “Conocer de la Abstención o Negativa de las autoridades estatales o municipales, a cumplir determinados actos a que esté obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas.”<sup>12</sup>

En contraposición a la actitud veleidosa del legislador, al incurrir en la imprevisión de establecer una propia regulación adjetiva para el referido proceso jurisdiccional contra las conductas omisas de la Administración, nos encontramos con un verdadero asidero Constitucional en nuestra Carta Fundamental, al advertir con diafanidad el precepto 206, la denominada competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en los siguientes términos: “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley. Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa serán 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 de todo lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”<sup>13</sup>.

Del contexto del precepto citado, aflora evidentemente que el Contencioso Administrativo, detenta expresamente Potestades de Control sobre toda la universalidad de probabilidades de actuación correspondiente a la actividad administrativa que puede ser desarrollada por cualquier ente adscrito a la Administración Pública Activa, es decir, ese Control es extensible a toda manifestación perteneciente al espectro de actuación administrativo, no solo concebido sobre los actos expresos unguidos de visos de ilegalidad o antijuricidad, sino que abarca a cualquier hecho o situación *Contraria a Derecho*, en las cuales la Administración sea el ente lesivo, e infrinja o perturbe la esfera jurídica subjetiva de un particular administrado, aún al

<sup>9</sup> ROMERO MUCCI, Humberto. Contribución al estudio de la acción de carencia en el Contencioso Administrativo Venezolano. *Obra Citada*. págs. 46 y 47.

<sup>10</sup> Antonio, MOLES CAUBET. El principio de legalidad y sus implicaciones. *Publicaciones del Instituto de Derecho Público*. Caracas. 1974. págs 17 y 18.

<sup>11</sup> LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ARTICULO 42 ORDINAL 23°.

<sup>12</sup> LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ARTICULO 182 ORDINAL 1°.

<sup>13</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA. ARTICULO 206.

incurrir en *Inactividades y Omisiones Ilegítimas*, mucho más cuando dichas omisiones se engendren por incumplimiento de una obligación específica de proceder, de imperativo e irresistible acatamiento para el Funcionario Administrativo, y la cual esta expresamente dispuesta en un supuesto de hecho de una norma legal.

Asimismo, dicho Control Jurisdiccional no solo se fundamenta o radica en el citado al precepto 206 de la Constitución, ya que aunado a éste, se erige el precepto 68 de la misma Norma Fundamental, que realza la Garantía de Defensa y protección en manos del Poder Judicial, a los derechos e intereses de los particulares; por ello resulta perfectamente viable, la probabilidad de que cualquier ciudadano afectado en su esfera jurídica subjetiva; pueda interponer ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, un recurso cuya pretensión vaya dirigida a obtener un mandamiento de condena, que constriña a la Administración Omisa, al cumplimiento o realización de un acto, al cual este específicamente obligada, restableciendo de esta manera la situación jurídica vulnerada por la inacción administrativa.

## 2. *El Recurso Procesal de Carencia*

Uno de los primeros pronunciamientos jurisdiccionales con los cuales nos encontramos, al iniciar la revisión de la trayectoria Jurisprudencial del Recurso objeto de estudio en el presente opúsculo, es la Sentencia dimanada por la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, de fecha 16 de Diciembre de 1984, bajo Ponencia de la Magistrado Hildegard Rondon de Sanso, Caso Teresita de Aguilera Vs. Gobernación del Distrito Federal, en el cual se extraverte el carácter residual del Recurso por Abstención, al conceptualizarlo como un medio de impugnación de índole procesal, que se interpone ante un organismo jurisdiccional, y es ejercido contra la conducta ilícita de una Autoridad Nacional, Estatal o Municipal, cada vez que estos incurran en un comportamiento omiso ante una "... carga u obligación legal que pese sobre una autoridad recurrida, y a la cual no se le haya dado cumplimiento. Esta carga debe estar expresamente establecida en una norma expresa, y no debe existir un procedimiento específico contemplado, en dicha norma para su satisfacción ..." <sup>14</sup>, lo que quiere decir, que dicho recurso opera de manera extraordinaria, excepcional, o de forma subsidiaria ante la inexistencia o ausencia de una formula típica de subsanar la carencia administrativa que se trate; porque de existir o preverse en la norma específica, un método especial de subsanar tal carencia, éste privaría sobre el Recurso, por su inexorable carácter de subsidiaridad o residualidad con el cual esta unido.

## 3. *Diferencias entre supuestos de Amparo Constitucional y Recurso por Abstención*

Hemos venido sosteniendo el argumento de la indisponible intervención como un supuesto del Recurso por Abstención, de que necesariamente la petición presentada por el administrado, descansa en una norma de Rango Legal que contenga una obligación específica, concreta y determinada para la Administración, la cual se impute como un deber jurídico de actuación, con rasgos de absoluta imperatividad taxativa, enmarcándose totalmente la forma y manera de como dicho ente administrativo tendría que proceder.

Con rasgos absolutamente disimiles se edifica el supuesto de procedencia de una Acción de Amparo Constitucional contra las omisiones o conductas omisivas de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, que violen o amenacen violar un derecho o garantía de estricta previsión constitucional, como expresamente previene el artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales. De tal forma que, en esta Acción el elemento indisponible es el cimiento de la petición en la previsión habida en el artículo 67

---

<sup>14</sup> SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 16 de Diciembre de 1984, bajo Ponencia de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, Caso Teresita de Aguilera Vs. Gobernación del Distrito Federal.

de la Constitución de la República de Venezuela, que exalta el derecho o garantía Constitucional de obtener oportuna respuesta de la Administración, ante cualquier tipo de peticiones presentadas a su conocimiento por los particulares, lo que conformaría una “obligación genérica” de contestación para la Administración Pública.

Es en ese mismo orden de ideas, donde se circunscribe la Sentencia dimanada de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 11 de Julio de 1991, bajo Ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, en el Caso José Emisael Duran Díaz vs. Cuerpo Técnico de Policía Judicial y Ministerio de Justicia, en la cual se señala firmemente los supuestos de la Acción de Amparo referida a la Mora de la Administración, manifestando que “... a) La conducta lesiva que permite la interposición de la acción ha de ser absoluta y, en consecuencia, el pronunciamiento de la administración de cualquier tipo que éste sea, impediría su ejercicio. En efecto, de existir un acto administrativo expreso surgido en el procedimiento constitutivo o en el revisorio, se deberá proceder a la interposición de otros recursos, tales como la acción de amparo (no por omisión de la administración sino por el menoscabo de los derecho constitucionales) conjuntamente con el recurso de nulidad por ilegalidad o la interposición de este último recurso acompañado de una solicitud, si ello fuere procedente, de la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado conforme lo permite el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. b) La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo por mora, es la genérica de pronunciarse y no la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de la acción de abstención. Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el Juez ordene el pronunciamiento de la administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta como debe actuar la Administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de algún derecho constitucional ...”<sup>15</sup>.

En igual sentido, se pronuncia una reciente Sentencia dimanada de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 1 de Febrero de 1993, en el caso Jean Marie Mirtho y otros Vs. Ministerio de Relaciones Interiores.

### III. EL OBJETO DEL RECURSO POR ABSTENCIÓN

#### 1. *La Carencia Administrativa*

La ausencia o carencia administrativa es definida idénticamente, en dos sentencias dimanadas de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en primer lugar, en fecha 28 de febrero de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz Vs. Universidad del Zulia, y posteriormente, en fecha 3 de Octubre de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Ivan Pulido Mora Vs. Contraloría General de la República, identificándola como “... la omisión de esas mismas administraciones de crear actos cuyos supuestos de hecho, expresamente se encuentran regulados por el Legislador y que aquellas se niegan a acatar (“cumplir” es el término empleado en la Ley) al no deducir de esos supuestos de hecho la consecuencia jurídica que el texto legal les impone...”<sup>16</sup>; emergiendo entonces la concepción, de que el recurso procesal de

<sup>15</sup> SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 11 de Julio de 1991, bajo Ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, Caso José Emisael Duran Díaz vs. Cuerpo Técnico de Policía Judicial y Ministerio de Justicia

<sup>16</sup> SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 28 de febrero de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz vs. Universidad del Zulia. E igualmente SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 3 de Octubre de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Ivan Pulido Mora vs. Contraloría General de la República

abstención, se refiere al cumplimiento efectivo de actos omitidos por la Administración Activa, y el cual no se agotaría en el simple esquema de un pronunciamiento declarativo del Tribunal que conozca sobre la ilicitud de la omisión en cuestión, sino que conllevaría inequívocamente, a la posibilidad de la realización de un cúmulo de actuaciones, por parte de la administración condenada, a subsanar la lesión denunciada por el administrado accionante en su pretensión.

En dicha pretensión el recurrente tiene como finalidad, el "...lograr , a través de la intervención del Tribunal Contencioso Administrativo, el cumplimiento del acto que la Administración ha dicho que no cumple, o que simplemente se abstiene a cumplir, siempre y cuando, el accionante tenga derecho a ello y exista la norma que contemple el deber de la Administración a actuar ..." <sup>17</sup>, por lo que " el objeto del recurso no es, ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general de éste, ni una ilícita actuación material de la Administración sino la Abstención o negativa del funcionario público a actuar , es decir, a cumplir determinado acto - en el sentido de actuación - del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una Ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone" <sup>18</sup>.

Es fácil observar como se vislumbra, los dos únicos motivos-circunstancias o doble vertiente, por las cuales se puede recurrir al Organo Jurisdiccional Contencioso Administrativo, con ocasión de un Recurso de Abstención, como lo encarnarían, en primer lugar, la Negativa Expresa del funcionario a actuar o a cumplir acto al cual este expresamente obligado por Ley; o en segundo lugar, la Simple Carencia o Abstención, entendida como una Negativa Presunta; situaciones que al ser contratadas con el principio de legalidad, cuyo imperativo ciñe estrictamente el obrar de la Administración Pública, e impone a la misma, la obligación irresistible de proceder en la forma y límites predeterminados por la Ley, califican a dichas inactividades como unas verdaderas ilicitudes, al flagrantemente incumplir el mandato legal positivo de actuar que pesa sobre el funcionario público.

## 2. *La Negativa Expresa*

En relación a dicha Negativa Expresa de la Administración a actuar, nuestra Jurisprudencia ha hecho énfasis, en que el elemento esencial que determina el caracter sui generis del mencionado Recurso, es la existencia en Ley de una obligación específica y concreta de obrar, ya que lo que se pretende con la interposición de tal mecanismo procesal, es la efectiva realización de la actuación material debida y no un acto declarativo de la Administración.

Tal es el Caso de la anteriormente enunciada Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 29 de Agosto de 1987, Caso Alfredo Yanucci Fuscuardi Vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, bajo Ponencia del mismo Magistrado Román José Duque Corredor, en la que la Administración Recurrída, luego de haberse introducido un Recurso e iniciado el juicio por Abstención en su contra, produjo una manifestación expresa, en el cual se manifestaba los motivos denegatorios del Acto requerido, alegando entonces, que el proceso jurisdiccional por Abstención carecía de objeto por la existencia de ese acto expreso denegatorio y, pretendiendo que lo único que podía intentar el recurrente era un recurso contencioso de anulación, aunque según su parecer, éste también sería improcedente, por no haber agotado la vía administrativa previa; planteamiento al cual, la Corte acertadamente corrigió en su fallo, al afirmar que :

<sup>17</sup> SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 29 de Agosto de 1987, , bajo Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor. Caso Alfredo Yanucci Fuscuardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

<sup>18</sup> SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 14 de Agosto de 1991, bajo Ponencia del Magistrado Cecilia Sosa, Caso Rosa Adelina González vs. Consejo Supremo Electoral.

“... la Municipalidad, en juicio, ratificó de manera expresa su negativa tácita a cumplir con una prestación de hacer, como lo es la de otorgar el documento ... (acto debido) ... A esta decisión es a la que deben atenerse el actor y el Juez, respectivamente a los efectos de sus posiciones en el proceso del recurso por abstención ... Alterar la anterior ecuación procesal es eliminar los términos que le dieron origen extra procesal y procesalmente. Ello sucedería, por ejemplo, si al conocer la administración el reclamo o pretensión judicial, de que por haber cumplido los requisitos legales el recurrente tiene derecho a que se realice en su favor determinada prestación, y que sin embargo, la Administración se abstiene a ello, ésta pudiera sustituir la causa misma del recurso por abstención por otra, por el hecho de haber dictado posteriormente una decisión negativa expresa. En efecto, no es una decisión lo que se busca, como si se tratara del silencio administrativo negativo, donde la obligación de decidir sigue pesando sobre la Administración, a tenor del artículo 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino una actuación obligatoria y material de la misma Administración, que no puede obviarse con un acto declarativo. Es decir, que si de lo que se trata es lograr que un organismo administrativo cumpla una prestación, porque a ello está obligado por Ley, los interesados pueden optar por el recurso por abstención, porque éste, de no cumplir voluntariamente la Administración, el Tribunal Contencioso Administrativo puede suplir la conducta omitida, sustituyéndose, dentro de sus poderes de ejecución de sus propios fallos, a la propia Administración remisa y rebelde ... Por la reducción al absurdo, puede concluirse que no es posible aceptar que el recurso de abstención o de carencia deje de tener eficacia, porque la Administración produzca una decisión negativa para enervar la acción, sobre todo después de iniciado el juicio, para obligar al interesado a tener que acudir a otro proceso mucho más demorado, y cuya pretensión principal no es la de que se cumpla el acto omitido, sino fundamentalmente la de la declaratoria de nulidad del acto que niega cumplir un deber legal. Este criterio significaría condenar a muerte el recurso de abstención o carencia ...”<sup>19</sup>

Por otra parte, el supuesto de Negativa Tácita o Presunta de actuar conforme a una obligación legal específica de actuar para la Administración, es radicalmente distinto al denominado Silencio Administrativo, lo que ha generado una acrisolada diferencia en el tratamiento por la jurisprudencia, especialmente en la forma de impugnación para cada circunstancia que se trate.

### 3. *La Especificidad de la figura del Silencio Administrativo.*

Noción de impretermitible reseña en el presente opúsculo, por ser también una abstención en el proceder administrativo, sin embargo, muy diferenciable de los supuestos que configuran la omisión que puede dar a lugar a un Recurso por Abstención, por cuanto en principio el Silencio Administrativo, se asoma como una Ficción Legal protectora de los intereses de los particulares-administrados, la cual posibilita el acceso a una instancia revisora de carácter jurisdiccional, por medio del ejercicio de los mecanismos de defensa procesales, para impugnar la inercia del órgano competente administrativo que debió actuar en un lapso correspondiente, en virtud de una Obligación Genérica de Respuesta, conforme a lo previsto en el artículo 67 de la Constitución de la República de Venezuela, en conjunción al artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con el fin de superar la indefensión que les produce la no respuesta, mediante la interposición del recurso inmediato siguiente hasta llegar a la vía contenciosa, “... siendo un mero hecho al que la Ley reconoce ciertos efectos jurídico-procedimentales ...”<sup>20</sup>

<sup>19</sup> SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 29 de Agosto de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor. Caso Alfredo Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

<sup>20</sup> ARAUJO JUAREZ, JOSÉ. *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, Editorial Vadell Hnos. Valencia. 1989. pags. 387.

Ya que es "... solamente una simple ficción legal de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso. Sustituye, pues, al acto expreso, pero solo a estos concretos fines y en beneficio del particular ..." <sup>21</sup>, y su consagración como brillantemente expone el autor patrio Allan Brewer-Carías, tiene como "... único sentido ... como presunción de decisión denegatoria de la solicitud o recurso, frente a la indefensión a al cual se encontraban los administrados por la no decisión oportuna de la Administración de tales solicitudes o recursos, no es otro que el establecimiento de un beneficio para los particulares, precisamente para superar esa indefensión ... mediante el ejercicio del recurso inmediato siguiente, contra el acto tácito derivado de la presunción denegatoria que provoca la inacción de la Administración ... la posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso, una posibilidad, facultad, derecho o garantía, y no una obligación y mucho menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar, libremente, por esperar la decisión expresa del asunto o recurso, en cuyo caso, de producirse y no satisfacerse sus pretensiones, puede intentar el recurso inmediato siguiente contra el acto nuevo ... por el hecho de que transcurra el lapso señalado para que se produzca el silencio administrativo, no puede pensarse que se agotó la vía administrativa en el sentido de que la Administración perdió competencia para decidir posteriormente a que ya no tiene obligación de decidir ..." <sup>22</sup>.

#### 4. *La Negativa Presunta o Tácita del Recurso por Abstención*

Como ya expresamos, el raciocinio anterior relativo al silencio administrativo, es muy distinto al fundamento de la Negativa Presunta o Tácita del Recurso por Abstención, basada en la obligación imperativa y concreta o específica de actuar, por cuanto, en estos casos, la figura del silencio administrativo resultaría inefectiva como protección a los derechos del particular, como lo son los casos de inacción primaria de la Administración en el proceso formativo del acto, ya que nada se gana con una ficción legal si no existe ningún acto pretendido, porque lo que en realidad busca el particular, es que se efectúe la actuación a que la Administración esta expresamente obligada." En esos casos de incumplimiento de la precisa y expresa obligación legal de un funcionario a adoptar determinados actos, a los cuales tiene derecho un particular, la protección de ese derecho está precisamente en este recurso frente a la abstención o negativa administrativa, lo cual no debe confundirse con la otra garantía procesal de los particulares frente al silencio administrativo negativo a acto administrativo presunto o tácito denegatorio, y que podría ser recurrido tanto en vía administrativa como en vía contencioso administrativa ... en efecto, la figura del silencio administrativo es inefectiva como protección de los derechos de los particulares, en los casos de inacción primaria de la Administración, como por ejemplo, ésta se niega a otorgar un acto que ésta obligada adoptar (sic), con motivo de una solicitud formulada por el interesado. A éste no le protege nada el hecho de entender que el acto que solicita ... se le niega tácitamente, pues nada gana con ello: ¿Cómo lo va ha impugnar, si no hay motivación? ¿Que gana con una decisión judicial que declare con lugar la nulidad de un acto tácito? en realidad, el particular lo que requiere es que la Administración dicte el acto, a la que esté obligada, por lo que en estos casos, la garantía jurídica del mismo, está en el recurso contra las conductas omisi-

---

<sup>21</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, EDUARDO y TOMAS RAMÓN FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas S.A. Tomo I. Madrid España. 1986. Pág. 552.

<sup>22</sup> BREWER CARIAS, Allan Randolph. *El Derecho Administrativo y La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Colección Estudios Jurídicos N° 16. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1991. Pág. 97, 100 y 101.

vas y no en el silencio denegatorio, pues a través del mismo, se logra que el Juez obligue a la Administración a decidir...<sup>23</sup>

Es en este orden de ideas, donde se circunscribe la Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 9 de Mayo de 1988, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata en el Caso Representación y Distribución de Maquinarias (Redimaq), en la que se reafirma la postura expuesta, de la siguiente forma: "...Ante la ausencia de pronunciamiento expreso de la Administración, la propia norma legal (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), ha adoptado por dar - transcurrido un determinado plazo - efecto jurídico expreso al silencio de la Administración dentro de los procedimientos administrativos, confiriéndole valor procesal al considerarlo como respuesta negativa, con el objeto de permitir de esta manera al interesado la opción de acudir a la instancia correspondiente en resguardo de sus derechos e intereses ..."<sup>24</sup>.

Y más aún, nuestra Jurisprudencia Contencioso Administrativa, magistralmente ha linderado, los supuestos del aludido silencio administrativo con los fundamentos de omisión objeto de un recurso por abstención, en la precitada Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, de fecha 28 de febrero de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz Vs. Universidad del Zulia, la cual exterioriza que "... Nuestros autores han venido vinculando la acción en referencia, ya sea al silencio administrativo o bien al recurso por abstención ... Juzga, por lo tanto conveniente la Corte precisar la naturaleza y alcance del mismo partiendo de ambos supuestos. La interpretación que nuestra jurisprudencia ha dado al silencio administrativo ... consagra una garantía jurídica que se traduce en un beneficio para los administrados ... Esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa en ausencia de un acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa. Concluyendo, ... que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierta en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación. Con diferencias respecto ... al recurso por abstención ... invitación de actuar - especie de puesta en mora de la Administración remisa - inacción que necesariamente imprime su carácter y define la naturaleza del recurso ... En lo que toca especialmente al recurso por abstención caben las siguientes precisiones: Primera: Los términos de los textos de derecho positivo venezolano ... permiten deducir que ... no se regula la abstención frente a la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expresa (sic) y especialmente previsto en la norma, y por tanto, si procede o no el respectivo recurso. Obliga a esta interpretación del texto que (genéricamente) lo consagra cuando se refiere a determinados actos (específicos) que los funcionarios estén obligados por las leyes a adoptar cuando el cumplimiento de esa obligación sea procedente en conformidad con esas mismas leyes; pero no quiere ello decir - a juicio de la Sala - que el recurso por abstención sea solo procedente cuando la norma legal que fije la obligación, establezca, además, expresamente la posibilidad de recurrir a través de esta modalidad del contencioso, pues tal interpretación haría irracionalmente inútil la consagración de esta vía procesal genérica en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, texto que, además llega hasta distribuir la competencia para su conocimiento entre la Sala Político Administrativa, cuando se trate de abstención de funcionarios nacionales (artículo

<sup>23</sup> BREWER CARIAS, Allan Randolph. Algunos aspectos del Contencioso Administrativo en Venezuela, en *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia Comentada. Obra Citada*. pag 175 y 176.

<sup>24</sup> SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 9 de Mayo de 1988, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Redimaq.

42, numeral 23º), y los juzgados superiores respectivos, si aquella proviniera de autoridades estatales o municipales de sus jurisdicciones (artículo 182, ordinal 1º). Segunda: El objeto del recurso por abstención no es como se ha dejado expuesto, ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general, de éste, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino la abstención o negativa del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto - en el sentido de actuación - del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una Ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone. El objeto de este recurso es, pues, una conducta omisa del funcionario. Tercera: de la propia norma o de la solicitud administrativa presentada por el beneficiario del recurso, e inatendida, debe surgir evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración, en el sentido de mostrarse ella remisa a emitir el acto a realizar o la actuación material cuya obligación se encuentre específicamente contenida en una norma concreta. La abstención de actuar se convierte de esta manera en materia impugnabile, abstención que, si se cubriere, emitiendo el acto previsto en la norma, impediría el ejercicio de este recurso; lo que, a su vez, podría abrir otro - el de anulación - si algún interesado, y no necesariamente el destinatario del acto se considerará afectado por éste y, por supuesto, lo sindicaré previamente de ilegal, es decir producido en disconformidad con la norma concreta o con otra aplicable al caso. He aquí como la previsión de una obligación concreta y específica de actuar podría estar en la base de recursos distintos: el de abstención, en caso de incumplimiento del mandato; o el de nulidad del acto emitido o de la actuación realizada por la Administración, al considerarlos el recurrente desajustados de ese mandato legal específico. Por tanto, aún cuando ambos estuvieren sometidos a un mismo procedimiento para tramitarlos, serían distintos en su origen, su enunciación legal y, por supuesto sus efectos. Cuarta: Respecto a éstos, el primero de dichos recurso conduciría a la nulidad de un acto ilegal a lo cual, finalmente, también lleva el silencio administrativo en un recurso administrativo o contencioso; en tanto que el segundo desembocaría en un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la obligatoriedad de la Administración de producir un determinado acto de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir. Esta última precisión pone en evidencia la utilidad del recurso, su operatividad y conveniencia, cuando se lo consagra específicamente en una Ley. En este sentido constituye un paso más, respecto del de anulación, en cuanto tiene que ver con el proceso de reducir la arbitrariedad administrativa; abriéndose con él, por otra parte, nuevo campo al legislador si desearé garantizar en forma especial un derecho individual íntimamente conectado con el interés colectivo ...”<sup>25</sup>

#### IV. EL PROCEDIMIENTO DEL RECURSO POR ABSTENCIÓN

##### 1. *Ausencia de Procedimiento Propio. El Procedimiento Supletorio*

Resulta muy curioso el hecho, que solo los artículos 42 ordinal 23 y el 182 ordinal 1º, constituyan la única legislación formal sobre la materia de abstención, por cuanto el ordenamiento jurídico venezolano, se limita a prever la existencia, competencia, interposición y resolución del mencionado Recurso, sin mayores consideraciones; nunca estableciendo un procedimiento propio que regule la tramitación de dicho instrumento procesal, por lo que ha sido labor de la actividad jurisprudencial, el definir la orientación jurídica de tan importante instrumento de impugnación.

Es así como se produce uno de los primeros pronunciamientos jurisdiccionales, en torno a la ausencia de un procedimiento propio para Recurso por Abstención, dimanado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fecha 28 de Septiembre de 1982, bajo Ponencia

<sup>25</sup> SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 28 de febrero de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz vs. Universidad del Zulia

cia del Magistrado Anibal Rueda, actuando como Segunda Instancia de un recurso interpuesto en función del artículo 182 ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en esa ocasión dicho ente jurisdiccional, exaltó la potestad o facultad discrecional que tiene el Juez Contencioso, de utilizar o aplicar la formula procesal o procedimiento que considere más conveniente y ajustado, ya que para la tramitación de este recurso no existe en la Ley ningún procedimiento especial, sino por el contrario lo que existe es "... una ausencia total de regulación expresa, un vacío de procedimiento especial, específico para regular la tramitación de esta materia contenciosa, en cuyo caso, el Tribunal contencioso queda provisto de dicha facultad discrecional ... todo en virtud de lo dispuesto en el artículo 102: " Cuando ni esta Ley, ni en lo códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso", solución que concuerda con nuestro sistema positivo que rige la interpretación de las leyes (artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, y artículo 4 del Código Civil) ..."<sup>26</sup>

A partir de ese momento nuestra jurisprudencia patria, para cubrir tal laguna de normación-adjetiva del Recurso por Abstención, por implementación de la técnica de aplicación analógica, se ha inclinado en favor de la utilización supletoria de dos estructuras procesales, acudiendo en la mayoría de los casos, al tratamiento del Recurso de Anulación de Actos de Efectos Particulares establecido en la Sección Tercera del Capítulo Segundo del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y tipificado en su artículo 122 , y en otras ocasiones, se ha recurrido a las pautas procesales del mal llamado Amparo Tributario, previsto y establecido en el artículo 215 Código Orgánico Tributario en su Título V, reformado recientemente en fecha 11 de Septiembre de 1992 (antiguo 208).

## 2. El llamado Amparo Tributario

Este Amparo Tributario ubicado en el Título V del Código Orgánico Tributario, que prevé "los procedimientos contenciosos", procede contra las demoras excesivas por parte de la Administración Tributaria, en resolver peticiones presentadas por los interesados, las cuales causen perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios. Se le tilda erróneamente como "Acción de Amparo "... pues en realidad es un recurso contra la conducta omisiva de la Administración, en la cual no siempre hay un derecho constitucional que se ampara ..."<sup>27</sup>. Dicha acción puede ser interpuesta por cualquier persona afectada, a través de escrito presentado ante el Tribunal Competente Contencioso Tributario, el cual al dictar su fallo declarando con lugar el amparo del derecho vulnerado, fijará un término cronológico a la Administración Tributaria Remisa, al efecto que efectúe el trámite o diligencia solicitada, y en el supuesto de mantenerse la contumacia de la Administración Remisa, se dispensará al agraviado del cumplimiento del mismo.

En consecuencia, "... se trata de un remedio jurisdiccional en materia tributaria, de carácter subsidiario, destinado a proteger al administrado contra las demoras excesivas en la resolución de las peticiones de los administrados, cuando cause perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en las leyes especiales. La Acción del Amparo en consecuencia no procede contra actos administrativos, por cuanto tiende, por el contrario, a obtener un pronunciamiento de la Administración y por ello, no se trata con el mismo de extinguir acto alguno ni de impedir la producción de sus efectos. Es en realidad

---

<sup>26</sup> SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. de fecha 28 de Septiembre de 1982, bajo Ponencia del Magistrado Anibal Rueda. *Revista de Derecho Público*, N° 12. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1982. Pág. 176.

<sup>27</sup> BREWER CARIAS, Allan Randolph. Algunos aspectos del Contencioso Administrativo en Venezuela, en *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia Comentada*. Colección Textos Legislativos N° 8. Editorial Jurídica Venezolana. Segunda Edición. Caracas. 1991. Pág. 178.

una acción específica de “abstención” o “carencia”, análoga a las contempladas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (art. 42 ordinal 23º y art. 182 ordinal 1º) ...”<sup>28</sup>. “ El objeto de la acción ... se limita al restablecimiento inmediato de una situación lesionada con manifiesta ilegalidad. El objeto de la acción no es dirimir con carácter definitivo y permanente un conflicto de derechos subjetivos, sino restablecer la situación jurídica preexistente consistente en el derecho de petición del ciudadano frente a la Administración , la cual debe ser satisfecha con el cumplimiento del procedimiento administrativo iniciado o con la dispensa al ciudadano de obtener el acto terminal de ese procedimiento, que sería requisito necesario para efectuar alguna operación. Es conveniente señalar que hasta el presente la mayoría de los precedentes judiciales existentes en el ejercicio del amparo tributario en Venezuela, han culminado en la segunda alternativa mencionada, o sea, en la dispensa del trámite, lo cual podría ser revelador de la resistencia opuesta por la Administración a esta acción y de la poca utilidad de la primera alternativa ...”<sup>29</sup>

### 3. *Las Disensiones Jurisprudenciales en torno al Procedimiento Supletorio*

Primitivamente, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, se pronuncia al respecto, en la Sentencia de fecha 28 de febrero de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz Vs. Universidad del Zulia, exteriorizando que: “ Al no establecer el texto respectivo por vía específica - ni la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por vía general - el procedimiento para interponer el susodicho recurso, la Corte, conforme a las disposiciones del artículo 102 de su Ley Orgánica, considera como el más conveniente para tramitarlo, tal como lo decidiera el juzgado de Sustanciación de la Sala, el destinado en dicha Ley a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, adaptado desde luego, a las ya descritas peculiaridades del recurso de abstención, entre ellas la de los defectos del mismo. Así lo declara igualmente la Corte, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 102 *ejusdem*...”<sup>30</sup>

Diametralmente opuesta se erige la Sentencia del Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo<sup>31</sup> de fecha 14 de Agosto de 1987 , en la cual se seleccionó al procedimiento del mal llamado Amparo Tributario del Código Orgánico Tributario, para sustanciar el Recurso por Abstención al alegar que: “... no es necesario pues, así lo entiende este juzgador someter el asunto para su decisión a los trámites más extensos del procedimiento del recurso de anulación de un acto administrativo de efectos particulares, cuando un procedimiento más rápido (el procedimiento del amparo tributario), que tiene por propósito el mismo objeto del recurso por abstención, se puede obtener el mismo resultado y examinar el mérito o no de la denuncia de la recurrente frente a la supuesta carencia municipal a dictar un acto al que está obligada por un mandato legal ...”<sup>32</sup>.

Apegada en ese mismo orden de ideas, surge la Sentencia dimanada por la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en fecha 19 de Febrero de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Roman Duque Corredor, Caso Inmacolata Lambertini di Pergola vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, en la cual al conocer en apelación, se expreso que: “...Examinado el procedimiento seguido en primera instancia, observa la Corte que el mismo resulta adecuado para la acción deducida, cual es la del recurso de abstención contra una

<sup>28</sup> RONDÓN DE SANSO, Hildegard. *Amparo Constitucional*. Editorial Arte. Caracas. 1988. pág. 23.

<sup>29</sup> RUAN SANTOS, Gabriel. El Amparo Tributario en Venezuela, en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*. Año 1. N° 1. 1986. pág. 37.

<sup>30</sup> SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 28 de febrero de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz vs. Universidad del Zulia

<sup>31</sup> Sentencia citada por ROMERO MUCI, Humberto, en Contribución al estudio de la acción de carencia en el Contencioso Administrativo Venezolano. *Obra Citada*. pág 122.

<sup>32</sup> *Ibidem*. pág. 120-121

autoridad municipal, que ha omitido cumplir con un deber legal. En efecto, para esta acción, contemplada en el ordinal 1º del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no existe un procedimiento pautado en ningún texto legal, de modo que podrá el Juez A-quo aplicar para su sustanciación y decisión el que le pareciera más conveniente para la naturaleza del asunto. Fue así como el mencionado Juez siguió el procedimiento del amparo tributario contemplado en los artículos 208 al 210 del Código Orgánico Tributario, que ciertamente garantiza los derechos de las partes a alegar y probar sus afirmaciones. no se encuentra en el indicado procedimiento vicio alguno que esta Corte anule lo actuado por el indicado Juez<sup>33</sup>.

Luego en una Sentencia dimanada por la misma Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en fecha 29 de Agosto de 1987, Caso Alfredo Yanucci Fusciardi Vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, bajo Ponencia del mismo Magistrado Román José Duque Corredor, se modifica el criterio anterior, retornando al uso del procedimiento para la tramitación de los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, aduciendo que: "... En el procedimiento de amparo tributario no se prevé la posibilidad de que los terceros interesados legítimos, puedan ser notificados de un recurso de este tipo, por lo que en caso de aplicar dicho procedimiento al recurso de abstención o negativa en un asunto como el presente, esos terceros quedarían sin posibilidad de reclamar oportunamente sus intereses legítimos, personales y directos."<sup>34</sup>. No obstante, dicho fallo tiene un Voto Salvado de la magistrado disidente Hildegard Rondón de Sansó, la cual se replega al uso del procedimiento del amparo tributario alegando que: "... el procedimiento del amparo tributario se presenta, de acuerdo con el criterio de quien disiente, mucho más cónsono con la naturaleza de la abstención o negativa que el establecido para el recurso de nulidad contra los actos de efectos particulares. En efecto, en la abstención no hay acto contra el cual puedan hacerse vales impugnaciones, que es lo característico del recurso de nulidad, y lo que se desea es una actuación de la Administración..."<sup>35</sup>.

Uteriormente, en fecha 18 de Agosto de 1988, la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, produce un fallo que ratifica el contenido de la decisión precedente, esta vez en el caso Urbanizadora el Pedregal Vs. Concejo Municipal del Distrito Iribarren del Estado Lara, bajo Ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, en el cual se agrega un nuevo elemento para ser considerado por los jueces al momento de seleccionar el procedimiento supletorio aplicable, "...cuando los jueces contencioso-administrativos utilicen la facultad de la analogía procesal, contemplada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, deben tener presente el carácter de la pretensión, para aplicar o no entonces, procedimientos sumarios o breves ... Por las razones expuestas, esta Corte estima ... que no resulta adecuada la aplicación del procedimiento del amparo tributario a los recursos por abstención o negativa previstos en el Ordinal 1º del Artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone un procedimiento que dada su flexibilidad es perfectamente adecuado para el recurso por abstención o

---

<sup>33</sup> SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 19 de Febrero de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Román Duque Corredor, Caso Inmacolata Lambertini di Pergola vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

<sup>34</sup> SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 29 de Agosto de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor. Caso Alfredo Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

<sup>35</sup> VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADO HILDEGARD RONDÓN DE SANSO en SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 29 de Agosto de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor. Caso Alfredo Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

negativa y garantiza en la medida que la naturaleza del caso amerite, adecuar el procedimiento a cada caso concreto<sup>36</sup>

#### 4. *La Dialéctica en torno a la Caducidad Procesal del Recurso*

Como secuela de la aplicación analógica del procedimiento supletorio original de los juicios de Nulidad de Efectos Particulares al Proceso por Abstención, ausente éste último de regulación adjetiva-procedimental, por uso del precepto 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se engendra un controvertido punto tratado por nuestra Jurisprudencia con sensible importancia, como lo es la Caducidad del Recurso, al transferirse los Requisitos de Admisibilidad previstos para aquel en éste.

Paradójicamente, dos sentencias publicadas el mismo día 13 de Junio de 1991, por la Corte Suprema de Justicia, son el punto de partida de una posición jurisprudencial que ha originado una diversidad de discrepancias en doctrina, ya que enfrenta en la actualidad a defensores y detractores.

Así se nos presenta la Sentencia del Caso Elias José Sarquis Ramos Vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, bajo Ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, en la que al implementarse supletoriamente las pautas procesales del Juicio de Nulidad de Efectos Particulares, se acudió a los requisitos de inadmisibilidad previstos para tal procedimiento, basándose en el término cronológico establecido por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así en esa oportunidad el Máximo Tribunal Contencioso explanó que “ Dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente: “Las acciones o recursos 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 órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuaré. Sin embargo, aún en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse por vía de excepción, salvo disposiciones especiales. El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecido 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 el Caso de autos la Sala observa que desde la fecha en que se venció el lapso ... para otorgar el nombramiento al recurrente ... que es un lapso especial, sin que se hiciera efectivo el nombramiento, se configuró la conducta omisiva de la administración, y por tanto desde ese momento comenzaban a correr los lapsos legales para que el interesado recurriera contra la negativa o abstención del funcionario a realizar determinada conducta. Ahora bien, el presente recurso fue interpuesto dos años y once meses después de que se configuró la conducta omisiva del funcionario y, por tanto, es obvio que cualquier lapso para interponer un recurso contra la conducta omisiva de la administración había caducado ... Cabe precisar por último que, si bien en este caso no se trata del típico recurso de nulidad contra un acto de efectos particulares, sino de un recurso contra la conducta omisiva de la Administración, sin embargo en constante jurisprudencia la Sala ha determinado que el procedimiento aplicable a estos últimos es el mismo establecido en la Sección Tercera del Capítulo Segundo del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuya virtud se aplica en este caso la previsión contenida en el artículo 134 *ejusdem*. Por lo demás, la lógica más elemental lleva a concluir que no sería congruente con el espíritu y el mismo texto de la Ley, aceptar que la omisión de una autoridad administrativa a dictar un acto de efectos particulares pudiera ser

<sup>36</sup> SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 18 de Agosto de 1988, bajo Ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, Caso Urbanizadora el Pedregal vs. Concejo Municipal del Distrito Iribarren del Estado Lara.

recurrida siempre y en cualquier momento, puesto que si cuando se trata de un acto que afecta a un solo particular, la posibilidad de impugnarlo está sometida por el legislador a un lapso de caducidad que, según su naturaleza, será de seis meses o de treinta días, igual tratamiento procesal debe aplicarse en el supuesto de que un acto a que éste obligado por la Ley a emitir un determinado funcionario, no se produzca dentro del indicado lapso. Resultaría, además, contrario al principio de seguridad jurídica considerar que la abstención administrativa no esté sometida a plazo alguno para recurrirla y que el particular pueda, cuando a bien tenga, ejercer el recurso correspondiente, pues ello colocaría a la Administración Pública y a los otros particulares a quienes pueda afectar la conducta omisiva del órgano en situación de absoluta inseguridad.”<sup>37</sup>

Del mismo modo, surge la Sentencia más conocida del Caso Luis Enrique Rangel Burgoín y otros Vs. Ministerio de la Defensa, bajo Ponencia del Magistrado Roman José Duque Corredor, en la también al usarse supletoriamente el modelo adjetivo del Proceso de Nulidad de Efectos Particulares, se verificó el requisitos de inadmisibilidad de la Caducidad de la Acción o Recurso, en atención al lapso dispuesto por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en esta ocasión la Corte señaló que “... uno de los motivos de inadmisibilidad aplicable al recurso por abstención o de carencia, es “la evidente caducidad de la acción o del recurso intentado”, a que se refieren el ordinal 4º del artículo 124, y el ordinal 3º del artículo 84, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que fija en seis (6) meses el artículo 134 *eiusdem*. En el presente caso se observa que para el momento de interponerse el recurso de autos, ... los propios recurrentes señalan que ha transcurrido más de tres años desde que solicitaron ...( la actuación administrativa) ... De allí pues, que el hecho que puede dar lugar al recurso al cual se refiere el ordinal 23º del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige este Máximo Tribunal y el ordinal 1º del artículo 182 *eiusdem*, es la negativa expresa de la Administración en realizar determinado acto, ... o su no cumplimiento (abstención) ... Por ende a partir de aquella negativa o de esta abstención, cuando comienza a correr el lapso para su ejercicio, que por referirse a actuaciones administrativas, y ante la ausencia de reglas especiales, por la semejanza que presenta con los recursos contencioso administrativos de anulación de actos de efectos particulares, y por ser también un medio de control de la legalidad y de restablecimiento de intereses legítimos violados, dicho lapso resulta ser, por aplicación analógica, el de caducidad de seis meses a que se contrae el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que la Sala puede aplicar con fundamento en el artículo 102 *eiusdem*. Ahora bien, en los casos de negativa expresa a cumplir con el acto omitido, el lapso en cuestión comienza a correr a partir de la notificación respectiva, a tenor de lo dispuesto en los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, respectivamente. Pero cómo computar el inicio de tal lapso en los casos de abstención (silencio) en cumplir con el acto debido? En este supuesto, carente de regulación, por la semejanza que presenta el deber de actuar de la Administración, con su deber de decidir, estima la Sala que resultan aplicables por analogía, como principio general del Derecho Administrativo, conforme lo permite la regla hermenéutica contenida en el artículo 4º del Código Civil, los plazos que para dictar sus decisiones se fijan en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a la Administración Pública, en su artículo 5º (veinte días hábiles para las peticiones, representaciones o solicitudes que no requieran sustanciación), o en su artículo 60 (cuatro meses para las que requieran sustanciación). A partir del vencimiento de tales plazos, según la naturaleza sustanciable o no de las peticiones o solicitudes, de no mediar una negativa expresa de cumplir el acto debido, la Administración incurre en abstención en realizar tal

<sup>37</sup> SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 15 de Junio de 1991, bajo Ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, Caso Elías José Sarquis Ramos vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

acto, y los interesados, en consecuencia, en el plazo de seis meses siguientes, pueden ejercer el correspondiente recurso por carencia o abstención...<sup>38</sup>

No mencionado en la precedente argumentación exhalada por la Corte, surge un importante supuesto posible, encarnado en la viabilidad de que en el mismo cuerpo normativo que prevea la obligación legal, establezca un procedimiento administrativo especial, con un lapso propio y distinto al establecido por vía general en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en sus artículo 5º y 60, para que la Administración Activa responsable del acto en cuestión decida o se pronuncie al respecto; en tal supuesto resultaría incontrovertible el hecho, que de traspasarse dicho lapso especial establecido por vía excepcional, sin haberse producido la actuación requerida por parte de la Administración Obligada, se computaría a partir del vencimiento del enunciado lapso especial, el plazo de los seis meses para interponer el Recurso Especialísimo de Abstención o Carencia ante el Órgano Jurisdiccional Competente.

##### 5. *La Condenatoria en Costas en el Recurso por Abstención*

Otro punto en el cual nuestra Jurisprudencia patria ha tenido fluctuaciones, es el atinente a la Condenatoria en Costas Judiciales a la parte totalmente perdedora con ocasión de un proceso jurisdiccional de Abstención, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, condenatoria judicial que evidentemente responde a un criterio eminentemente patrimonial, y cuya estimación está referida a la cuantía o proporción del valor monetario de la demanda.

Es Justamente esta última precisión relativa al contenido patrimonial de los derechos debatidos en juicio, lo que ha sido motivo de cierta divergencia en la apreciación judicial. Tal es el ejemplo, del varias veces citado Caso Yanucci Fusciardi Vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, no obstante, en esta ocasión, nos referimos a la Aclaratoria emanada en fecha 20 de Enero de 1987, por el Juzgado Superior Primero en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, solicitada sobre la Sentencia dimanada de ese Despacho Jurisdiccional en fecha 17 de Diciembre de 1986, por una desatinada apreciación del Recurso por Abstención basado en el artículo 182 ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual fue erróneamente considerado por dicho Tribunal Superior como "... un recurso de Amparo específico que garantiza el derecho de petición consagrado en el artículo 67 de la Constitución Nacional (*sic*) ..."<sup>39</sup> en la cual se condenó en Costas Judiciales al Municipio aludido, alegando que "... en nuestro sistema positivo aún en el caso, de que se acoja el criterio de la condena en costas ... es necesario distinguir si en la situación debatida se ventilan o no derechos de contenido patrimonial, ... Es el caso de autos, la obligación de hacer entrega de la Cédula de Habitabilidad que ampara la propiedad del recurrente afecta indiscutiblemente su patrimonio aumentándolo o disminuyéndolo, bien que se dé cumplimiento o no. Por lo tanto, siendo apreciable en dinero el contenido de esta obligación que está en juego, es procedente la condenatoria en Costas y así se decide ..."<sup>40</sup>. Ante dicho fallo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, actuando como Segunda Instancia Revi

<sup>38</sup> SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 15 de Junio de 1991, bajo Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor, Caso Luis Enrique Rangel Burgoín y otros vs. Ministerio de la Defensa.

<sup>39</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REGIÓN CAPITAL, de fecha 17 de Diciembre de 1986, bajo Ponencia de la Juez Noelia González Ordoñez, Caso Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

<sup>40</sup> Aclaratoria de fecha 20 de Enero de 1987, sobre la SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REGIÓN CAPITAL, de fecha 17 de Diciembre de 1986, bajo Ponencia de la Juez Noelia González Ordoñez, Caso Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

sora, rectifica acertadamente tal imprecisión, en la prenombrada Sentencia de fecha 28 de Octubre de 1987, patentizando que "... para que proceda la condenatoria en costas en contra de los Municipios, de conformidad con el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, además de que la condenatoria total de aquellos ocurra en un juicio, es necesario que el asunto controvertido tenga naturaleza patrimonial. Y en este sentido ... los juicios de contenido patrimonial son aquellos que recaen sobre los derechos y obligaciones de una persona, que tengan un valor de cambio o de uso. En otras palabras, que reporten una utilidad directa para su titular que puede ser valorada en dinero. En el presente caso, el derecho del recurrente se refiere a la obtención de una Cédula de Habitabilidad, que si bien le es necesaria para obtener de su propiedad urbana una utilidad, ésta proviene del mismo inmueble y no de aquella Cédula; por lo que ésta como tal no tiene un valor económico en que pueda ser valorada. En consecuencia, el presente procedimiento de recurso por abstención o de carencia, cuya finalidad es obtener la Cédula de Habitabilidad, carece de naturaleza patrimonial, y así se declara. En consecuencia, ... no resulta procedente el pedimento de la condenatoria en costas ... por faltar el requisito de la patrimonialidad del presente juicio..."<sup>41</sup>

Por otra parte se erige, la Sentencia previamente aludida de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en fecha 19 de Febrero de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Román Duque Corredor, Caso Inmacolata Lambertini di Pergola vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, en la que " a este respecto la Corte reitera que en el recurso de abstención o de carencia no se persigue una simple declaración, sino principalmente una condena a la Administración para que cumpla un deber legal que omitió cumplir, y que por ello participa de índole de las acciones de condena. En consecuencia ... en esta clase de recurso ... Ciertamente, que no se trata de una mera acción de nulidad de un acto administrativo, sino de una pretensión de condena, y por ello si procede la Condenatoria en Costas ... De manera, que si un recurso de esta naturaleza es declarado totalmente con lugar, por resultar vencida absolutamente la Administración, que dio lugar a que se le demandara, para resarcir al recurrente el perjuicio de haber tenido que acudir a la vía jurisdiccional, resulta procedente la condenatoria en costas de aquélla, si no disfruta de algún privilegio que la exonere de dicha condena ..."<sup>42</sup>

#### 6. Viabilidad de Adminicular un Amparo Cautelar a un Recurso por Abstención

Como es por conocido por todos los juristas, la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece claramente en su artículo 5°, la factibilidad de la interposición conjunta de un Amparo Cautelar adminiculado a un Recurso por Abstención, al considerar 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 a garantía constitucional, cuando no exista un medio procesal, breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional. Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza ..."

La interpretación del referido artículo ha dividido a la doctrina, en partidarios de la posibilidad de la interposición conjunta de ambas acciones, y quienes como en el caso del pre-

<sup>41</sup> SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 29 de Agosto de 1987, , bajo Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor. Caso Alfredo Yanucci Fuscuardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

<sup>42</sup> SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 19 de Febrero de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Román Duque Corredor, Caso Inmacolata Lambertini di Pergola vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

sente redactor, se oponen a tal conjunción de los nombrados mecanismos procesales, salvo que el contenido mismo de la pretensión del Amparo Cautelar sea de naturaleza distinta a la requerida en el Recurso de Abstención.

Los defensores esgrimen principalmente el alegato de que el objeto del amparo cautelar vendría determinado por una protección constitucional de carácter temporal o transitorio, mientras dure el juicio, en la cual el Juez adelanta la producción de ciertos efectos del acto omitido, con la finalidad de "...satisfacer provisionalmente el derecho de fondo, para que la sentencia principal sea eficaz en sus resultados prácticos, aunque pueda significar adelantar parcial o totalmente los resultados de lo que en su caso podría ser objeto del fallo definitivo..."<sup>43</sup>.

En franca contradicción nos encontramos un sector de la doctrina, quienes consideramos en principio, imposible adminicular un Amparo Cautelar a un Recurso por Abstención, ya que cuando el Juez que conozca de dichas acciones declare con lugar el Amparo, al ordenar el restablecimiento de la situación jurídica infringida, encarnada por el otorgamiento de los efectos de la actuación o acto administrativo omitido, estaría resolviendo o tocando el fondo de la pretensión del juicio principal de Abstención, lo que implicaría que él mismo carezca de sentido práctico y lo condenaría inexorablemente al desuso. Además se estaría de esta forma, desfigurando uno de los elementos constitutivos de la Cautelaridad o Preventividad, como es que las providencias o medidas preventivas no resuelvan o hagan efectivo, lo buscado en el petitorio de la acción principal. La razón de ser de tales providencias, radica en que las mismas busquen generar un equilibrio entre las partes intervinientes en el proceso, asegurando el resultado definitivo del juicio, de existir un riesgo manifiesto por circunstancias que hagan ilusorio la ejecución del fallo, y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama<sup>44</sup>, aunado al fundado temor que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra<sup>45</sup>.

Únicamente es concebible la idea, de que provisionalmente pudiera ser acordado un Amparo de carácter Cautelar adminiculado a un Recurso por Abstención, sí éste estrictamente se refiere a un derecho afectado de Rango Constitucional distinto al derecho dilucidado como objeto en la pretensión de el Recurso de Carencia, ya que nunca podría ser el mismo, como plantean los defensores de la tesis expuesta precedentemente, porque inevitablemente ambos recursos se fundan en normas de distinto rango, el Recurso por Abstención se basa siempre en una norma de Rango Legal, mientras que el Amparo siempre en una de Orden Constitucional, de tal manera que, pretender que el Juez Constitucional conozca por el mismo motivo, sería hacerlo descender al conocimiento de la norma de rango legal, proceder que esta vedado al Juez Constitucional y que desvirtuaría la esencia misma del Amparo.

Al parecer esta ulterior inclinación es la que predomina en la Jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, como patentiza la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de Agosto de 1991, bajo Ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, en el Caso Rosa Adelina González Vs. Consejo Supremo Electoral, en la cual se evidencia que "... el legislador ha establecido la posibilidad de interponer conjuntamente con la acción de amparo, el recurso contencioso de nulidad contra actos administrativos y, de ser el caso, el recurso contencioso contra las conductas omisivas de la administración. Pero si bien es cierto que respecto a la interposición conjunta del amparo con el primero de los recursos contenciosos nombrados, esto es el de nulidad de actos administrativos, tratada la primera

<sup>43</sup> ROMERO MUCCI, Humberto. Contribución al estudio de la acción de carencia en el Contencioso Administrativo Venezolano. *Obra Citada*. Pág. 154.

<sup>44</sup> ARTICULO 585 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

<sup>45</sup> ARTICULO 588 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

como una solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado que sería improcedente si llegare a afectar el fondo del debate judicial dado su carácter precautelador, no sucede lo mismo en relación a la interposición conjunta de la acción de amparo y de abstención ... En efecto, en casos como el que se decide al Juez de Amparo le resultaría difícil entrar a conocer la acción de amparo sin proveer sobre el fondo de lo debatido, por cuanto el fin perseguido por ambas acciones es el mismo, a saber, la orden de pronunciamiento de la Administración. Por tanto, declarado procedente el Amparo por omisión se vaciaría de todo contenido el recurso de abstención, ya que una vez ordenada a la Administración actuar sobre la petición del particular, sería innecesario analizar la obligatoriedad o no de la administración a realizar la actuación concreta exigida por medio de un recurso de abstención, teniendo en consecuencia la decisión que provee la acción de amparo carácter definitivo. Por tanto, forzoso es concluir, que si bien el administrado es libre de escoger cualquiera de las dos acciones a fin de lograr el restablecimiento de su situación jurídica infringida, el ejercicio de ambas es alternativo, es decir, la interposición de la acción de amparo por mora de la administración o, de existir la obligatoriedad a realizar una actuación concreta, el recurso por abstención. ... En virtud de lo anterior, cuando se interpongan conjuntamente la acción de amparo constitucional por mora de la administración con el recurso de abstención, resulta inadmisibles la primera y, se procedería a tramitar el recurso de abstención de ser procedente conforme al procedimiento contenido en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, desde que la acción de amparo pierde el carácter precautelador que la informa ...<sup>46</sup>

#### 7. *El Recurso por Abstención y las Medidas Cautelares Innovativas*

Pareciese más lógica la posibilidad de adminicular a un Recurso por Abstención, una solicitud de una medida cautelar prevista en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, de las denominadas Medidas Innovativas, cuya principal finalidad va dirigida a la modificación de las circunstancias preexistentes, y que en caso de la abstención, pretenderían modificar el estado de inercia habido por la inactividad administrativa, siempre por el transcurso del juicio en cuestión; en contraposición de las enunciadas Medidas Conservativas, que están concebidas como un medio de preservación del estado de los hechos y cosas hasta el momento de la ejecución de la sentencia. De esta forma al adoptarse una medida innovativa, se protegería temporalmente al recurrente de los posibles gravámenes derivados de la omisión administrativa, y siempre tendría ésta el rasgo de provisoriedad mientras dure el proceso de abstención, nunca perdiendo su carácter reversible, ya que pudiera ser que en el inter proceso, se requiera suspender o retrotraer los efectos de dicha medida, lo que es perfectamente posible en cualquier momento.

---

<sup>46</sup> SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 14 de Agosto de 1991, bajo Ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, Caso Rosa Adelina González vs. Consejo Supremo Electoral.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO JUAREZ, José, *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, Editorial Vadell Hnos. Valencia. 1989.

BREWER CARIAS, Allan Randolph. "Consideraciones sobre El Contencioso-Administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la administración", en *Revista de Derecho Público* N° 49. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1992.

BREWER CARIAS, Allan Randolph. "La Universalidad del Control Contencioso Administrativo", en *Revista de Derecho Público*. N° 46. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1991.

BREWER CARIAS, Allan Randolph. "Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y La Jurisprudencia Venezolana". Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1964.

BREWER CARIAS, Allan Randolph. "Nuevas Tendencias del Contencioso Administrativo en Venezuela". *Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer Carias de Derecho Administrativo UCAB* N° 4. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1993.

BREWER CARIAS, Allan Randolph. "El Derecho Administrativo y La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". *Colección Estudios Jurídicos* N° 16. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1991.

BREWER CARIAS, Allan Randolph. "Algunos aspectos del Contencioso Administrativo en Venezuela", en *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia Comentada. Colección Textos Legislativos* N° 8. Editorial Jurídica Venezolana. Segunda Edición. Caracas. 1991.

FERNÁNDEZ ESPINAR, Luis Carlos. "Aspectos sustanciales y procesales del silencio administrativo y la inactividad administrativa en los Ordenamientos Jurídicos Alemán, Francés e Italiano". *Revista de Documentación Administrativa* N° 208. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. España. Abril - Diciembre 1986.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomas Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Civitas S.A., Madrid España. 1986.

LINARES BENZO, Gustavo. *El proceso de amparo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1993.

MOLES CAUBET, Antonio. "El Sistema Contencioso Administrativo Venezolano" en *El Derecho Comparado, Colección Estudios Jurídicos* N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1981.

MOLES CAUBET, Antonio. *El Principio de Legalidad y sus Implicaciones*. Publicaciones del Instituto de Derecho Público. Caracas. 1974.

NIETO, Alejandro. "La Inactividad Administrativa Veinticinco Años Después". en *Revista de Documentación Administrativa* N° 208.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando. "Medios de Impugnación", en *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela. XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar"*. Instituto de estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto 1993.

ROMERO MUCI, Humberto. "Contribución al Estudio de la acción de carencia" en *El Contencioso Administrativo Venezolano. Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*. N° 4. Caracas Venezuela.

RONDÓN DE SANZO, Hildegard. *Amparo Constitucional*. Editorial Arte. Caracas. 1988.

RUAN SANTOS, Gabriel. "El Amparo Tributario en Venezuela", en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*. Año 1, N°. 1. 1986.

LEY ORGÁNICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA. ARTICULO 206.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 28 de Septiembre de 1982, bajo Ponencia del Magistrado Anibal Rueda. *Revista de Derecho Público* N°. 12. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1982.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 28 de febrero de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Eusebio Igor Vizcaya Paz vs. Universidad del Zulia

SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 19 de Febrero de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Roman Duque Corredor, Caso Inmacolata Lambertini di Pergola vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 29 de Agosto de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor. Caso Alfredo Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADO HILDEGARD RONDON DE SANZO en SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 29 de Agosto de 1987, bajo Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor. Caso Alfredo Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 18 de Agosto de 1988, bajo Ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, Caso Urbanizadora el Pedregal vs. Concejo Municipal del Distrito Iribarren del Estado Lara.

SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, de fecha 16 de Diciembre de 1984, bajo Ponencia de la Magistrado Hildegard Rondon de Sanso, Caso Teresita de Aguilera vs. Gobernación del Distrito Federal.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLITICO ADMINISTRATIVA, de fecha 3 de Octubre de 1985, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Ivan Pulido Mora vs. Contraloría General de la República

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLITICO ADMINISTRATIVA, de fecha 14 de Agosto de 1991, bajo Ponencia del Magistrado Cecilia Sosa, Caso Rosa Adelina González vs. Consejo Supremo Electoral.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLITICO ADMINISTRATIVA, de fecha 9 de Mayo de 1988, bajo Ponencia del Magistrado Luis Henrique Farias Mata, Caso Redimaq.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 15 de Junio de 1991, bajo Ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, Caso Elias José Sarquis Ramos Vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA, de fecha 15 de Junio de 1991, bajo Ponencia del Magistrado Roman José Duque Corredor, Caso Luis Enrique Rangel Burgoin y otros vs. Ministerio de la Defensa.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REGION CAPITAL, de fecha 17 de Diciembre de 1986, bajo Ponencia de la Juez Noelia González Ordoñez, Caso Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda

Aclaratoria de fecha 20 de Enero de 1987, sobre la SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REGION CAPITAL, de fecha 17 de Diciembre de 1986, bajo Ponencia de la Juez Noelia González Ordoñez, Caso Yanucci Fusciardi vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLITICO ADMINISTRATIVA, de fecha 11 de Julio de 1991, bajo Ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa, Caso José Emisael Duran Díaz vs. Cuerpo Técnico de Policía Judicial y Ministerio de Justicia.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA POLITICO ADMINISTRATIVA, de fecha 1 de Febrero de 1993, en el caso Jean Marie Mirtho y otros vs. Ministerio de Relaciones Interiores.