

## Consideraciones sobre la evolución y actualidad del control de las abstenciones en el Contencioso Administrativo venezolano

Jean Louis NATERA DUQUE\*

REDAV, N° 24, 2022, pp. 67-79

**Resumen:** El control de las abstenciones sentó sus cimientos en Venezuela –al menos a nivel legislativo– en 1925, por lo que está próximo a cumplirse un centenar de años de dicho hito. Aunque esta área tuvo una evolución bastante paulatina durante todo el siglo veinte, algo que no pocos juristas destacan, fue la riqueza de la jurisprudencia mediante la cual, a lo largo de ese tiempo, se fue desarrollando; esto salvo algunas excepciones que se precisarán próximamente. Actualmente, habiendo iniciado el siglo veintiuno hace poco más de un veintenar de años, y en el *momentum* tan determinante que atraviesa hoy el Derecho en nuestra Nación, lo que pretende el presente artículo científico es analizar el camino a través del cual, de forma positiva o negativa, los tribunales patrios han llevado a la acción de carencia.

**Palabras clave:** Acción de carencia – Control de abstenciones – Demanda por abstención.

**Abstract:** *Control of abstentions laid its foundations in Venezuela –at least at the legislative level– in 1925, so it is close to a hundred years since this milestone. Although this area had a fairly gradual evolution throughout the twentieth century, something that not a few highlights, was the wealth of jurisprudence through which, throughout that time, it was developed; this with some exceptions that will be specified soon. Today, having entered the twenty-first century just over twenty years ago, and at the decisive momentum that today the Law is crossing in our Nation, what this scientific article intends is to analyze the path through which, positively or negatively, the national courts have taken the action of lack.*

**Keywords:** *Action of lack – Control of abstentions – Lawsuit for abstention.*

Recibido

17-05-2022

Aceptado

30-06-2022

### I. Contexto histórico

En Venezuela –y en el mundo, pues esta fue pionera en la materia–, se introdujo por primera vez algo similar a lo que hoy se conoce como acción por abstención, en la Ley Orgánica de la Corte Federal de julio de 1925; más específicamente en su artículo 11, referente a las competencias de la Corte, donde, en su ordinal 19, se le otorgó a esta la competencia

\* Abogado de la Universidad Central de Venezuela (2021). Diplomado en Derecho Procesal de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2016).

"de conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a que estuvieren obligados por leyes federales"<sup>1</sup>. Es este el primer antecedente del tema nuclear del presente trabajo.

Este concepto fue nuevamente acogido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, donde se desarrolla un poco más; quedando redactado, al establecerse las competencias de la Corte, en el artículo 42, numeral 23, de la siguiente forma:

Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(...)

23. Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas.

Estas fueron las bases legales sobre las que comenzó a cimentarse la acción de carencia, nombre del que algunos hallan origen en el *Recours en Carence* del Derecho Francés<sup>3</sup>. Sin embargo, en este punto, la mal llamada en la actualidad demanda por abstención, no contaba con un riel procesal establecido por Ley –algo que se mantuvo por unos treinta y cuatro años, hasta la promulgación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa–; esto condujo a que la doctrina y jurisprudencia de la época se abocaran a la tarea de desarrollar esta arista, lo que trajo como consecuencia la evolución que posteriormente será desarrollada, con un enfoque donde preponderará el enfoque jurisprudencial del mismo.

## II. Determinación conceptual

Antes de llegar al análisis de la jurisprudencia en la materia, es necesario destacar algunas definiciones fundamentales que existen dentro de la doctrina venezolana sobre la acción de carencia; este apartado se dedicará a exponer algunas de ellas, a manera de introducción al tema, pues no es hallar una definición novedosa el objeto del presente estudio.

Mucci establece que esta acción "*Constituye un útil mecanismo procesal para el control de las infracciones de orden jurídico*

<sup>1</sup> Nicolás Badell Benítez: *Demanda contra vías de hecho y abstenciones de la Administración Pública*, <https://bit.ly/3ikes8f>

<sup>2</sup> G.O. 1.893 Extraordinario de 30-07-1976.

<sup>3</sup> Marie Picard de Orsini y Judith Useche, "Consideraciones acerca del recurso por carencia y abstención en Venezuela", en *Anuario*, N° 29 (Universidad de Carabobo, 2006).

consumadas por la pasividad Administrativa”<sup>4</sup>. Por otro lado, para BADELL, la acción de carencia “Constituye la vía procesal para controlar la ilegalidad que se deriva del incumplimiento o negativa de la Administración en realizar una actuación concreta que le corresponde por estar definida en forma concreta y precisa por la Ley”<sup>5</sup>.

En el mismo sentido, BREWER-CARIÁS la percibe como “un incumplimiento por parte de la administración de una obligación concreta al decidir o cumplir determinados actos que se manifiesta en un sujeto de derecho a que la Administración cumpla los actos a que está obligada”<sup>6</sup>.

Así, podemos extraer como elementos fundamentales de la acción por carencia, que (i) Es una vía o mecanismo procesal; (ii) contentiva de una pretensión de condena contra la Administración Pública; (iii) cuyo objeto es controlar un incumplimiento en las obligaciones que la ley –o incluso normas sub-legales, como se verá más adelante– le impone frente a un determinado supuesto de hecho.

Posteriormente, esto fue ampliado de forma totalmente errada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, más, para este apartado, se presenta más conducente –e incluso más productivo en términos académicos– el exponer la acepción más acorde a la naturaleza jurídica de esta institución.

### III. Repaso cronológico de las decisiones claves en la evolución jurisprudencial de la acción por abstención o carencia

La Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, dictada en el año 1985 (caso: *Eusebio Igor Vizcaya Paz contra la Universidad del Zulia*), fue un hito en este sentido, ya que le dio un carril procesal por el cual transitar a esta acción; específicamente, el riel que establecía la Ley para la nulidad de actos administrativos de efectos particulares<sup>7</sup>. Esto marcó un gran precedente, aún con las reservas que puedan realizarse –y que efectivamente la doctrina realizó– sobre la aplicación de un procedimiento en el que se pretende anular un acto revestido de ciertas prerrogativas, a una acción cuya pretensión es solventar una abstención o carencia por parte del funcionario público en el cumplimiento de sus funciones.

<sup>4</sup> Humberto Mucci, Rafael Badell Madrid y Allan Brewer-Cariás, citados en: Víctor Díaz, “Avances doctrinales y jurisprudenciales de los supuestos de procedencia de la pretensión de carencia o abstención en Venezuela”, en *Revista E-Derecho Administrativo (e-DeA) N° 10* (España, 2003).

<sup>5</sup> Id.

<sup>6</sup> Id.

<sup>7</sup> Nicolás Badell Benítez. Op. cit.

La decisión prenombrada contribuyó, además, junto a otra sentencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte (caso: *Iván Pulido Mora* contra la *Contraloría General de la República*), a delimitar el objeto sobre el cual recaía la acción por abstención<sup>8</sup>, lo cual se mantuvo hasta que fue desdibujado por la Sala Constitucional en sentencia del 2004, sobre la cual se hará mención *infra*. Vale acotar, además, que este criterio ya venía siendo propuesto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia que dictó en fecha 06-12-1984 (caso: *Teresita Aguilera*).

Estas sentencias redujeron el ámbito de aplicación de la acción objeto de este trabajo –que se podía haber malentendido como todas las omisiones de la Administración Pública– a aquellas situaciones donde el funcionario o la Administración como abstracción, están expresamente obligados por Ley a producir un acto administrativo y, aun así, omiten o se niegan a emanarlo. Esto como contraposición al amparo constitucional, al cual se le comenzó a dar cabida como acción idónea para impugnar la obligación general de dar respuesta por parte de la Administración, cuando esta no esté regulada de forma específica en alguna Ley, sino que derive directamente de una violación a los derechos y garantías que ya para entonces venía disponiendo la Constitución<sup>9</sup>; específicamente respecto al derecho de petición y el derecho a obtener una oportuna respuesta, haciendo énfasis en que la obligación de la Administración no se agota al recibir una petición de cualquier ciudadano, sino que debe además darle una respuesta –y además ser esta oportuna–, para que su función en ese caso específico se vea agotada.

Volviendo a la aplicación del procedimiento de anulación de actos administrativos de efectos particulares para el trámite de la acción de carencia, y a las reservas que se podrían tener sobre ello, el 13-06-1991 surgieron dos sentencias –paradójicamente, ambas en la misma fecha– de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, las cuales, en resumidas cuentas, establecen que, considerando que el artículo 102 de la Ley de la Corte dispone que, a falta de procedimiento especial, se podrá aplicar el que se juzgue más conveniente; que la SPA había venido aplicando hasta esa fecha el procedimiento establecido en los artículos 121 *eiusdem* y siguientes; que dentro este procedimiento, el artículo 134, en conjunción con el artículo 84, ordinal tercero, de la misma Ley, impone una caducidad de 6 meses para accionar contra el acto que se pretenda impugnar; consideran ambos ponentes, en sus respectivas decisiones, que estas regulaciones deben ser trasladadas también a los procedimientos que, contra las abstenciones de la Administración, se tramiten.

---

<sup>8</sup> Marie Picard de Orsini y Judith Useche. Op. cit., 15.

<sup>9</sup> C.O. 662 Extraordinario de 23-01-1961.

Para ello, quizá el más craso error de estos célebres juristas, fue el pretender equiparar el acto administrativo a la abstención, queriendo fundamentarse en que, si es aplicable dicho lapso para la anulación de actos de efectos particulares, siendo ambas acciones “*un medio de control de la legalidad y de restablecimiento de intereses legítimos violados*”, este es perfectamente aplicable también para la acción por abstención.

Es necesario insistir en recalcar la magnitud de este desacierto, pues afirmar lo expuesto es, básicamente, revestir a una omisión de la Administración Pública con las prerrogativas propias de los actos administrativos, como lo es el principio de estabilidad que arroja a estos por la presunción de legalidad que este acarrea, fundamentada en la buena fe que imprime el funcionario público en las actuaciones que de él emanan y en la necesidad de seguridad jurídica y de continuidad de la Administración Pública; siendo estas características el fundamento que hacen necesario el establecimiento de un término de caducidad para las acciones que pretendan anularlo.

Haciéndolo breve, estas decisiones de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte, pretenden dar este carácter de solemnidad y necesidad de protección a una conducta ilícita de la Administración, que más que protección debería acarrear sanciones por parte de la Ley, como lo es la omisión de los funcionarios en el cumplimiento de sus funciones; lo más grave entorno a este tema es que la Ley Orgánica de lo Contencioso Administrativo recogió este criterio, y revistiéndolo de carácter legal y de aplicación *erga omnes*<sup>10</sup>.

Otra decisión importante, dentro de esta evolución jurisprudencial que tuvo el objeto de este estudio durante la segunda mitad del siglo pasado, fue la reinterpretación de la distribución de competencias que establecía la derogada Ley de la Corte Suprema de Justicia, donde correspondía a este máxime Tribunal el conocer de las abstenciones o negativas en que incurrieran los funcionarios nacionales<sup>11</sup>, y a los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, tramitar las acciones por abstención que se intenten contra las autoridades estatales o municipales<sup>12</sup>.

La decisión a la que se hace referencia, es la dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema Justicia, en fecha 02-05-1995 (caso: *Horacio Velásquez Ferrer contra el Ministerio de Justicia*), donde se trifurcó el sistema bipartito que venía rigiendo, dándole una nueva

<sup>10</sup> Sobre el tema, puede consultar: Carlos Luis Carrillo. “Revisión crítica de la implementación jurisprudencial y legislativa de la caducidad procesal en el Contencioso Administrativo del Control de las Omisiones”, *V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013*. (Caracas: EJV, 2013).

<sup>11</sup> Artículo 42, numeral 23 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>12</sup> Artículo 182, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

definición a la expresión de “Funcionarios Nacionales”, incluida en la Ley de la Corte, y estableciendo así que el artículo 42 lo que otorga a la misma Sala es el conocimiento de las decisiones dictadas por los órganos “*ubicados jerárquicamente en los niveles más altos del poder Ejecutivo Nacional*”, quedando lo correspondiente a las demás autoridades nacionales –las de baja jerarquía– encuadrado como una competencia de carácter residual a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, haciendo analogía de la regulación que para el momento ya regía en cuanto a la distribución de competencias en las acciones de nulidad por ilegalidad<sup>13</sup>, quedando así dispuesto el sistema tripartito de competencias en esta materia, tal como lo ha recogido la hoy vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>14</sup>.

Agotadas todas, o al menos la mayoría de las decisiones más importantes que se dictaron en el siglo XX respecto a la acción por abstención, se hace menester ahora realizar un repaso de algunas sentencias sobre este mismo tema, cuyos criterios, para bien o para mal, han sido resalantes en el lapso transcurrido entre la promulgación de la Constitución de 1999<sup>15</sup> y la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>16</sup>.

Lo primero es comentar una sentencia de la Sala Político Administrativa del –para entonces ya– Tribunal Supremo de Justicia que, en el año 2000, confirmaba la aplicabilidad aun del criterio sobre el ámbito de aplicación del mal llamado recurso por abstención, que se había sentado ya hace quince años por la propia Sala en el caso de Eusebio Igor Vizcaya Paz.

Esta decisión, la N° 1527 de fecha 29-06-2000<sup>17</sup>, reafirma el prenombrado criterio, haciendo mención a las siguientes precisiones que su antecesora había realizado sobre la acción por abstención, en los siguientes términos: (i) que, como venía manejándose, el mismo estaba dirigido a controlar conductas omisivas cuando estas provinieran de una obligación legal concreta y precisa, siendo el objeto de esta la abstención o negativa del funcionario público a cumplir con determinado acto cuando, bajo el cumplimiento de un supuesto de hecho establecido en la Ley, esta autoridad se abstuvo de realizar la consecuencia jurídica que esta norma le impone y; (ii) que todo esto conduce, necesariamente, a un pronunciamiento del Tribunal “*sobre la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto*” que se niega a cumplir.

<sup>13</sup> Artículo 185, numeral 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>14</sup> Carlos Luis Carrillo, “El derecho de petición y la oportuna y adecuada respuesta en la Constitución de 1999”, en *Libro en Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*. (Caracas: TSJ y UCV, 2001).

<sup>15</sup> G.O. 36.860, enmienda 5.908 Extraordinario de 19-02-2009.

<sup>16</sup> G.O. 39.447 de 16-06-2010.

<sup>17</sup> <https://bit.ly/3WS7ZAC>

En este punto, vale hacer mención, sobre uno de los requisitos dentro de la acción de carencia como lo era que la obligación estuviera dispuesta en una Ley, al hecho de que se comenzó a manejar por los órganos competentes en lo Contencioso Administrativo –primero la Sala Político Administrativa<sup>18</sup> y posteriormente la Corte Primera<sup>19</sup>– el criterio según el cual, el fin que se controla no es solamente la obligación contenida en una disposición legal, sino que además esto se extiende a obligaciones específicas que estén dispuestas en actos de rango sub-legal, como lo son los actos administrativos de efectos generales o particulares.

Según lo expuesto *ut supra*, se evidencia cómo la bifurcación entre la acción por abstención y la acción de amparo, según el origen legal o constitucional de la obligación de decidir, era un criterio pacífico dentro de la Sala Político Administrativa, que se había mantenido ya por quince años y que se seguiría manteniendo hasta el desafortunado pronunciamiento de la Sala Constitucional, cuando en el año 2004 se liberó de tener que conocer las acciones por amparo constitucional contra conductas omisivas, donde no haya una regulación específica, como la anteriormente descrita, sobre la actuación que la Administración debe tener respecto a determinada solicitud.

En este punto se hace referencia, por supuesto, a la sentencia N° 547, de fecha 06-04-2004, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (caso: *Ana Beatriz Madrid Agelvis* contra el *Fiscal General de la República*)<sup>20</sup>.

Se trató de una acción de amparo, por violación del derecho de petición y a obtener una oportuna respuesta, producido en el marco de la solicitud de nulidad absoluta de un acto administrativo, dirigida al Fiscal General de la República, y que nunca tuvo resolución, o siquiera sustanciación.

La fundamentación sobre la cual pretendió escudarse la Sala Constitucional fue que, según su criterio, toda obligación jurídica es específica; esto aunado al argumento de que, en cada relación jurídico-administrativa, el deber de dar respuesta se concreta e individualiza. Además, agrega que la regulación que le da la Constitución vigente al derecho constitucional a dirigir peticiones a funcionarios públicos, supone un cumplimiento concreto y que así, bajo esa vaga argumentación lógica, el deber de dar esa respuesta oportuna y adecuada viene siendo “una obligación específica”, frente a un “sujeto determinado”, donde se

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1065 del 23.07.99. Caso Aidee Isabel Campos Pérez.

<sup>19</sup> Sentencia N° 2002-55 del 31-01-2002, en <https://bit.ly/3lvhwZR>

<sup>20</sup> <https://bit.ly/3VMmep5>

excluye cualquier apreciación genérica de la misma, ya que siempre será una “obligación objetiva y subjetivamente específica”.

Es así como, en una decisión, la Sala Constitucional desechó casi veinte años de uniforme doctrina jurisprudencial sobre el tema, para arrojar a la Sala Político Administrativa la labor de conocer de acciones de carencia que se produzcan, tanto en el marco de abstención por parte de la Administración Pública, de actuar en casos puntuales donde la Ley, ante un supuesto de hecho verificado, le exige una respuesta específica, como en cuanto a la omisión de esta cuando, a falta de regulación expresa, se fundamenta en el marco del derecho constitucional de petición y a recibir oportuna respuesta de la solicitud que se le plantee.

Lamentablemente, el anterior criterio se asentó en la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional, siendo confirmado esto en reiteradas ocasiones, como en la sentencia N° 470, de fecha 13-06-2016 (caso: *Kamel Salame Ajami*)<sup>21</sup>, donde se niega la acción de amparo constitucional intentada contra el Consejo Moral Republicano, con razón de que este no se hubiera pronunciado ni dado trámite a la “denuncia por disminución de la perspectiva de vida del privado de libertad”, por violaciones graves a sus Derechos Humanos.

En este caso, la Sala fundamentó su decisión en lo dictado en la sentencia de Ana Beatriz Agelvis, y se agregó, citando el artículo 259 de la Constitución vigente, que este “conduce a afirmar que los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por (...) omisiones o abstenciones (...) se encuentran tutelados, en virtud de la potestad que la Constitución otorga”<sup>22</sup> por los órganos con competencia en lo Contencioso Administrativo.

Lo más lamentable en este caso es que, los propios órganos de lo Contencioso Administrativo han aceptado esta nueva tendencia, que les obliga a conocer de las acciones de abstención independientemente de la fuente de donde emane la obligación de emitir ese acto que, el funcionario, se negó u omitió producir.

En este sentido, narra BADELL, cómo la Sala Político Administrativa aceptó, en el año 2009 que, tanto las omisiones relativas al cumplimiento de una obligación específica, como las producidas frente a una solicitud cuyo fundamento no es una Ley específica, sino directamente la Constitución, “pueden impugnarse, mediante acción por abstención o carencia”<sup>23</sup>.

En el mismo sentido se expresó la entonces Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en su decisión N° 2012-0168, de fecha 13-02-

---

<sup>21</sup> <https://bit.ly/3Z8xdMF>

<sup>22</sup> Id.

<sup>23</sup> Nicolás Badell Benítez, Op. Cit.

2012 (caso: *Abdon Rafael Arreaza Rondón*), donde sentencia, citando a la Sala Político Administrativa, que la acción por abstención se produce no solo contra conductas omisivas de la Administración, cuando la realización de dicha conducta o acto está expresamente determinada en la Ley, "sino también respecto a la inactividad en relación a las actuaciones que jurídicamente le sean exigibles, sin que sea necesaria una previsión concreta de la Ley"<sup>24</sup>.

Ya bajo la vigencia de la actual Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hay otro tema que se ha hecho controversial y es el de la posibilidad de acumular en un mismo procedimiento, la acción por abstención o carencia con alguna pretensión de contenido patrimonial o indemnizatorio, lo cual, en cuanto al procedimiento breve, que este cuerpo normativo regula en los artículos 62 y siguientes, está prohibido por disposición expresa de dichos preceptos.

Ahora, poco ha sido este tema desarrollado jurisprudencialmente, salvo alguna sentencia de la Sala Político Administrativa que estableció –en un caso cuya abstención en la que había incurrido el accionado, era el pago de unos montos por concepto de aportes patronales a la Caja de Ahorros que correspondía (CAFUNDACO), estando esta obligación que recaía sobre la Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal, regulada por el Artículo 66 de la Ley de Cajas de Ahorro– que, por el hecho de reclamar el pago de unas cantidades de dinero adeudadas, donde se solicita, además, que estos montos sean indexados mediante experticia complementaria del fallo; no se trata de una acción por abstención, sino que más bien encaja bajo los supuestos del procedimiento establecido para las demandas de contenido patrimonial, por lo que es mediante ese riel procesal que se debe tramitar dicha causa<sup>25</sup>. Posteriormente, se remitió al Juzgado de Sustanciación de la Sala para que se pronunciara sobre la admisibilidad de la acción, y este la admitió como una demanda "por cobro de bolívares e intereses moratorios"<sup>26</sup>.

Otra decisión que, aunque no es lo suficientemente contundente en cuanto a su criterio, puede traerse a colación en este tema, es la dictada por la Sala Político Administrativa en fecha 29-10-2014, donde se estableció una condenatoria de pago de dinero en el marco de una acción por abstención. Esto lo hace citando, entre varias, una sentencia de la Sala Constitucional del año 2004, donde se establece que, dentro del "recurso por abstención" se debe dar cabida a la pretensión de condena que se fundamente en una obligación administrativa incumplida.

---

<sup>24</sup> Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13-02-2012. Op. cit.

<sup>25</sup> Sala Político Administrativa. Sentencia N° 499 del 28-05-2013, en <https://bit.ly/3WNMwZz>

<sup>26</sup> Sala Político Administrativa en su Juzgado de Sustanciación. Sentencia interlocutoria N° 314 del 09-07-2013, en <https://bit.ly/3jRuhni>

Con base en esto, sin mucho más desarrollo, se procedió a ordenar el cumplimiento por parte de la Dirección General del Servicio Autónomo de Registros y Notarías, de su obligación de restituir la cantidad adeudada a la compañía accionante. Lo paradójico de esta decisión –y el motivo por el cual se presentan serias dudas para considerarla como un antecedente jurisprudencial prominente– es que esto se dispone luego de que, un párrafo antes, se declara sin lugar la apelación ejercida contra la sentencia que era objeto de ese proceso, y que declara “*el decaimiento del objeto en el recurso por Abstención o Carencia interpuesto*”<sup>27</sup>.

Como se evidencia de la anterior síntesis, poco esclarecen dichos fallos sobre la posibilidad de acumular la pretensión de condena de una acción por abstención con un reclamo de contenido patrimonial en un procedimiento distinto al breve, como podría ser propiamente, el procedimiento para demandas de contenido patrimonial establecido en la LOJCA, el cual cuenta con todos los privilegios procesales necesarios para defender los intereses del Estado, lo cual acaba con la inquietud que tiene parte de la doctrina, entre otros, ROJAS<sup>28</sup>, sobre la incompatibilidad del procedimiento breve con estas prerrogativas, además de superar el cerco legal que establece el artículo 65 de la LOJCA<sup>29</sup>.

Es por ello menester, pronunciarse en contra de la propuesta doctrinal de que, en estos casos, se tramite por el procedimiento breve la acción por abstención, para conocer posteriormente de la pretensión patrimonial que se acumule a esta mediante el procedimiento para demandas patrimoniales<sup>30</sup>.

Al contrario, este trabajo de investigación respalda la postura defendida por grandes juristas como TORREALBA, donde se propone que, en casos de acumulación de una pretensión de condena a la Administración Pública de remediar su conducta omisiva con una de condena al pago de tipo indemnizatorio por concepto de esta inactividad, ambas sean plenamente tramitables en el mismo procedimiento, con la única distinción de que no será el breve sino el destinado a las demandas de

---

<sup>27</sup> Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1478 del 29-10-2014, en <https://bit.ly/3X51U3i>

<sup>28</sup> Nicolás Badell Benítez, Op. cit.

<sup>29</sup> “Artículo 65: Se tramitarán por el procedimiento regulado en esta sección, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, las demandas relacionadas con: 1. Reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos. (...) La inclusión de peticiones de contenido patrimonial, no impedirá que el tribunal dé curso exclusivamente a las acciones mencionadas”.

<sup>30</sup> Nicolás Badell Benítez, Op. cit.

contenido patrimonial el aplicable<sup>31</sup>, tal cual ya se había adelantado en párrafos pasados.

Hay otro aspecto a resaltar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia bajo la vigencia de la LOJCA y es que, desde una decisión dictada el 24-11-2010 –escasos cinco meses después de la entrada en vigencia de la Ley– la Sala Político Administrativa interpretó, en un recurso contra el entonces presidente Hugo Chávez, que el fin del legislador al disponer el procedimiento breve, fue establecer un trámite expedito que sea cónsono con la naturaleza de las pretensiones que en él se tramitan –donde encuadra la acción por abstención– por lo que dicta la Sala, que cuando se siga este riel en tribunales colegiados, todo el trámite deberá realizarse directamente ante el Juez de mérito, quien deberá instruir el expediente salvo aquellos casos en los que las partes manifiesten su voluntad de presentar elementos probatorios que deban ser evacuados, caso en el cual sí procederá, por vía de excepción, la remisión al Juzgado de Sustanciación para que realice lo propio<sup>32</sup>.

Habría que evaluar si, en efecto, esto realmente da celeridad al proceso o si servirá como una herramienta más para aquellos abogados que viven su día a día en la dilatación de procedimientos, donde, con fundamento en esto, podrán manifestar cuando se tenga en bien, la voluntad de presentar pruebas que necesitan ser evacuadas, haciendo necesario el engorroso trámite de remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación y, posteriormente, de vuelta al Juez de mérito.

Otro tema relevante, que se ha desarrollado en la jurisprudencia patria, es respecto a qué acción cabe en contra de un silencio administrativo, haciendo la Sala Político Administrativa una distinción según la cual, para que sea admisible una acción de nulidad en virtud de esta figura, se necesita la existencia de un acto administrativo expreso previo, siendo un ejemplo cuando la Administración realiza una actuación, la misma es recurrida por la vía administrativa y dicho recurso no obtiene trámite o respuesta por parte de esta<sup>33</sup>.

Por interpretación en contrario, corresponderá como vehículo ideal, la acción por carencia, cuando no medie acto previo, sino que sea en la fase constitutiva del procedimiento administrativo donde se produce la inactividad o abstención, por ser esta el medio idóneo contra el cumplimiento de una obligación específica. La naturaleza de esta decisión encuentra cimientos en el efecto que tendría el silencio administrativo en cada caso, siendo que cuando se da en segundo grado, básicamente

<sup>31</sup> Miguel Ángel Torrealba. *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*. (Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2021).

<sup>32</sup> Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1177 del 24-11-2010, en <https://bit.ly/3IvEjVo>

<sup>33</sup> Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1256 del 06-12-2018, en <https://bit.ly/3Gj2RhJ>

quedaría firme el acto y se iría a la vía jurisdiccional a recurrir el mismo; mientras que, cuando opera el silencio administrativo en primer grado, no existe un acto del cual pedir anulación, sino que corresponderá la acción por abstención de la Administración en el cumplimiento de sus funciones<sup>34</sup>.

Otra situación controvertida sobre la jurisprudencia venezolana dictada en el tema, es la cabida que tienen las medidas cautelares en la acción por abstención, esto aun cuando la LOJCA establece esta posibilidad en su artículo 69<sup>35</sup>, e incluso existe una figura, propia del Contencioso Administrativo, como lo es el amparo cautelar<sup>36</sup>, que es también completamente compatible con esta acción.

A pesar de lo anterior, la Sala Constitucional puso en duda la cabida de las medidas cautelares en el trámite de estas acciones aún antes de la entrada en vigencia de la Ley, cuando en el año 2003, en el caso *José Alberto Díaz Peña*, estableció que, cuando se solicite una medida cautelar de amparo en conjunto con la acción de abstención, si se declarase con lugar y se acordare que la Administración actúe o dicte un acto administrativo, no se estaría restableciendo de forma provisional un derecho o garantía constitucional, sino que se constituiría una nueva situación, invariable e inmutable, a favor del recurrente<sup>37</sup>. En el mismo sentido se pronuncia la Sala Político Administrativa cuando establece –ya entrada en vigencia la LOJCA– que, como la medida cautelar que se solicita pretende la realización de un acto en específico, como es la transferencia de un monto de dinero a la Alcaldía del Distrito del Alto Apure, y la pretensión principal está dirigida es a obtener respuesta del Ministro del Poder Popular para la Banca y Finanzas, sobre el motivo del porqué dicho monto fue retenido, no puede la Sala dictar dicha medida; el mismo proceder de la decisión anterior de la Sala Constitucional, tratando de camuflarse como un criterio con otra fundamentación<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Id.

<sup>35</sup> “Artículo 69: Medidas cautelares. Admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad”.

<sup>36</sup> “Artículo 5. (...) PARÁGRAFO ÚNICO: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (C.O. 34.060 de 27-09-1988).

<sup>37</sup> Sala Constitucional. Sentencia N° 1508 del 06-06-2003, en <https://bit.ly/3Qkggut>

<sup>38</sup> Sala Político Administrativa. Sentencia N° 1188 del 31-01-2016, en <https://bit.ly/3jV8Xgy>

## Algunas consideraciones finales

De la revisión exhaustiva de otras decisiones dictadas en la materia con fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la único que, lamentablemente, puede destacarse, es la facilidad con que los Tribunales con competencia en el área, y especialmente la Sala Político Administrativa, desdibujan la Ley para salvaguardar a la Administración a capa y espada, actuando con igual o más diligencia que la exhibida por los abogados que el Estado contrata para este fin propio de la defensa privada. Basta acceder al sitio web del Tribunal Supremo de Justicia<sup>39</sup> y colocar en el buscador “demanda por abstención”, como incorrectamente es llamada, para darse cuenta de la cantidad de atrocidades que cometen estos órganos contra los particulares.

Otra observación necesaria, es recalcar cómo cambió la evolución jurisprudencial en la materia desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la reconfiguración de la antigua Corte en el Tribunal Supremo de justicia y la creación de su Sala Constitucional; transmutando de una evolución constante que, aún sin tener un contenido normativo suficientemente desarrollado que sirviera de sustento y con alguno que otro traspiés –como las decisiones que extrapolan la caducidad a estos procedimientos– se puede manifestar que tuvo un balance general muy positivo, a un retroceso de pasos agigantados, con decisiones como la del caso de Ana Beatriz Madrid, por solo poner un ejemplo. Esto aunado a una Ley como la que rige la materia, que llegó casi cuarenta años tarde y con grandes deficiencias, bajo la vigencia de la cual, por su propia indeterminación en algunas cuestiones relevantes del área y, por el incorrecto criterio del legislador en otras, se continúa retrocediendo y se continuará hasta que, en algún momento, todas estas aristas puedan reestructurarse por completo, no necesariamente para volver al pasado, sino para, con base en él, construir un futuro más iluminado en este tópico, así como para el Contencioso Administrativo y la Administración de Justicia en general. ■

---

<sup>39</sup> <http://www.tsj.gob.ve>