

**Cosimina G. Pellegrino Pacera**

**MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN  
DE LOS ACTOS  
ADMINISTRATIVOS Y LA  
JURISPRUDENCIA DE LA  
SALA POLÍTICO-  
ADMINISTRATIVA**

**(Una revisión jurisprudencial a la luz de  
la Ley Orgánica de la  
Jurisdicción Contencioso Administrativa)**

**1a. edición  
digital**

**FUNEDA**  
FUNDACION  
ESTUDIOS  
DE DERECHO  
ADMINISTRATIVO

**Cuadernos de Derecho Público**

**No. 8**

FUNDACIÓN ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
(FUNEDA)

**MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN  
DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS  
Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA  
POLÍTICO-ADMINISTRATIVA**

*(Una revisión jurisprudencial a la luz de la  
Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso  
Administrativa)*

**Cosimina G. Pellegrino Pacera**

Caracas, 2018

## ÍNDICE

	Pág.
Nota Explicativa.....	7
1.- Consideraciones Preliminares.....	8
2.- Motivos de impugnación de los actos administrativos...	15
A. Vicios en el fondo del acto administrativo.....	26
1. Vicio en la competencia del órgano o ente que dicta el acto administrativo: Incompetencia.....	26
2. Vicio en el contenido u objeto: imposibilidad fáctica o jurídica e indeterminación.....	39
3. Vicio en la causa o motivo del acto: falso supuesto.....	43
4. Vicio en el fin: Desviación de poder.....	52
B. Vicios en la forma del acto administrativo.....	67
1. En el procedimiento administrativo para la formación de la voluntad de la Administración.....	68
2. Inmotivación.....	70
3. Vicios en los demás elementos de forma del acto.....	84
3.- A manera de conclusión.....	87
4.- Referencias Bibliográficas.....	91

© MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA  
© Autor: Cosimina G. Pellegrino Pacera

DEPÓSITO LEGAL: MI2017000921  
ISBN: 978-980-410-051-2. Primera edición en digital  
DISEÑO GRAFICO: Lic. Fredy n. Calle  
DISEÑO DE PORTADA: María de Guada

EDITADO POR: Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)  
Av. Tamanaco Edif. Impres- sótano 3 El Rosal  
Teléfonos: 953.14.71/953.26.65/953.53.75  
E-mail: funeda@gmail.com

## **Nota Explicativa**

Con motivo del segundo año de vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y ante la buena receptividad que ha tenido nuestro estudio en la comunidad jurídica, hemos decidido presentar una actualización de la publicación editada en el año 2011, por la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), a través de la Colección de Cuadernos de Derecho Público, a quien expreso públicamente mi agradecimiento, en especial, a la doctora Belén Ramírez Landaeta, por su apoyo y confianza.

Si bien la jurisprudencia producida por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo Justicia durante el año 2012 no introduce cambios en relación con los motivos de impugnación de los actos administrativos, tal y como veremos en las próximas páginas, es lo cierto que constituye un aporte para nuestra formación jurídica, porque todo lo que gira alrededor del acto administrativo debe ser objeto de análisis por abogados y estudiantes.

Así pues, con el propósito de continuar contribuyendo al enriquecimiento de nuestros conocimientos jurídicos, sin olvidar que esta pequeña obra tiene una finalidad básicamente didáctica, hemos considerado conveniente añadir algunas nociones básicas que forman parte del acto administrativo, sin pretender lograr la exhaustividad en su estudio, y aún a riesgo de insistir en un tema que ha sido largamente debatido por la doctrina y la jurisprudencia.

## 1.- Consideraciones Preliminares

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>1</sup> recoge todos los principios relativos al control de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos.

En efecto, esta jurisdicción especial está llamada a juzgar, en principio, los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativas originadas por la actividad administrativa.

Como se sabe, toda actuación administrativa y, en particular, los actos administrativos emanados de cualquier ente u órgano de la Administración Pública o de cualquier otra persona o entidad actuando en función administrativa<sup>2</sup>, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, pueden ser controlados por los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa.

De hecho, el control constitucional y legal de la totalidad de los actos de rango sublegal, entendiendo por tales actos, los dictados en ejecución directa de una ley y en función

1 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.451, de fecha 22 de junio de 2010.

2 Constituye un avance reconocer en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que cualquier sujeto de derecho privado (entidad privada) dicte actos de autoridad o actúen en función administrativa (las universidades privadas, los partidos políticos o las organizaciones con fines políticos, las bolsas de valores), que como sabemos es en Francia, a finales de los años treinta del siglo pasado, donde se ubica el nacimiento de la tesis que permite que personas privadas puedan dictar actos administrativos, esto, debido a las diversas actividades en las que el Estado francés tuvo que intervenir como consecuencia de la II Guerra Mundial. En Venezuela, la sentencia de mayor notoriedad a la cual se le atribuye el origen de la Teoría de los Actos de Autoridad, es la pronunciada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 18 de febrero de 1986, recaída en el caso *Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN)*.

administrativa, son del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 266/2000, del 25 de abril, caso *Asociación Nacional de Propietarios de Embarcaciones Bajo Régimen de Puerto Libre del Estado Nueva Esparta*, Magistrado Ponente Héctor Peña Torrelles).

Lo anterior es desarrollo del *Principio de la Universalidad del Control Judicial*, que implica que toda actividad administrativa o todo acto administrativo queda sometido al control judicial contencioso administrativo, postulado que el legislador patrio ha recogido expresamente en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así pues, la prenombrada Ley Orgánica recoge que todos los actos administrativos, incluyendo los denominados actos de autoridad, quedan sujetos al control judicial de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa por *contrariedad a derecho*, es decir, que sea cual sea el motivo de la misma: inconstitucionalidad o ilegalidad, todos los actos administrativos “*generales y particulares*” quedan sujetos ante el control judicial contencioso administrativo.

Al respecto, cabe mencionar lo asentado por la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal, según sentencia N° 1122/2006, del 8 de junio, recaída en el caso *CONINDUSTRIA*, bajo la ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, que:

*La jurisdicción contencioso-administrativa, en cambio, está concebida para conocer de actos sub-legales, sin importar el vicio que se les impute. En tal virtud, no*

*es la violación de una norma fundamental lo que permite a la jurisdicción constitucional conocer de un acto, como sucedía con anterioridad, sino la jerarquía del mismo. Por ello, un acto sub-legal, así se le imputen variados vicios de inconstitucionalidad, no corresponderá a la jurisdicción constitucional, la cual se le ha asignado a esta Sala en el artículo 334 de la vigente Carta Magna (énfasis nuestro).*

Por tanto, al estudiar los motivos de impugnación necesariamente debemos enfocar su análisis, en primer lugar, bajo la luz de este principio rector en el régimen de la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, a través del Principio de la Universalidad del Control Judicial, entendiendo que esa jurisdicción es una jurisdicción especial, que es parte del Poder Judicial del Estado, cuyo ejercicio está encomendado a unos órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y la legitimidad de la actividad administrativa, en particular, de los actos administrativos.

En segundo lugar, que al hablar de los motivos de impugnación de los actos administrativos, debemos inexorablemente definir qué se entiende por *contrariedad a derecho*. Para ello debemos comenzar por destacar lo preceptuado en el artículo 259 constitucional, que establece expresamente:

*Los órganos de la jurisdicción contenciosoadministrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder... (énfasis nuestro).*

Nótese que esta disposición constitucional instituye que el fundamento de toda impugnación del acto administrativo será, siempre, la *contrariedad a derecho*, expresión esta que debe ser aceptada de la forma más amplia posible, es decir, como toda violación del ordenamiento jurídico -constitucional y legal-.

Al respecto, hay que recordar cómo en el marco de las Jornadas “J.M. Domínguez Escobar”, celebradas en el Estado Lara en el año 1983, el profesor Luis Henrique Farías Mata comenzaba sus reflexiones en torno a los motivos de impugnación en el contencioso de anulación, afirmando que *“obviamente, el gran motivo -el único- de impugnación en el contencioso administrativo es la ‘ilegalidad’ del acto administrativo que se recurre”*.<sup>3</sup>

De hecho, es oportuno señalar que en la emanación de los actos administrativos, la Administración debe someterse a la ley y al derecho en general. Así, la característica esencial del acto administrativo, derivada de la redacción del artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,<sup>4</sup> es su sometimiento al Principio de Legalidad.

En virtud del referido principio, la actividad administrativa ha de ceñirse a los condicionamientos de la ley, obligando así a la Administración a someter sus

<sup>3</sup> FARÍAS MATA, Luis Henrique. **Los Motivos de Impugnación en el Contencioso Administrativo**, en *Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso Administrativa*. Universidad Central de Venezuela, Corte Suprema de Justicia, Colegio de Abogados del Estado Lara, 1983, p. 349.

<sup>4</sup> Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 Extraordinario, de fecha 1 de julio de 1981.

declaraciones, en este caso, los actos administrativos, a los requisitos -de fondo y de forma- que establece la ley.

Precisamente, el sometimiento a la ley de los actos administrativos conduce a que hablemos de la validez del acto administrativo, que es la situación en la que se encuentran los actos conformes a derecho. En cambio, la invalidez del acto administrativo es aquella situación en la que se encuentran los actos contrarios al ordenamiento jurídico.

Al respecto, cabe recordar la célebre sentencia que dictara la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia, en fecha 17 de noviembre de 1986 (caso *Arturo L. Torres contra Ministerio de Transporte y Comunicaciones*), bajo la ponencia del Magistrado Aníbal Rueda, según la cual el Principio de la Legalidad se integra por la subordinación y sujeción cierta del actuar administrativo al conjunto armónico vigente y, en particular, al ordenamiento jurídico administrativo.<sup>5</sup>

En este mismo sentido, debe señalarse que en la actualidad, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1113/2011 del 13 de agosto, recaída en el caso *TELEMOVIL*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita, asevera que “...en el contencioso de nulidades de actos administrativos, lo demandado es la contrariedad a derecho del acto administrativo, es decir, es un medio de impugnación

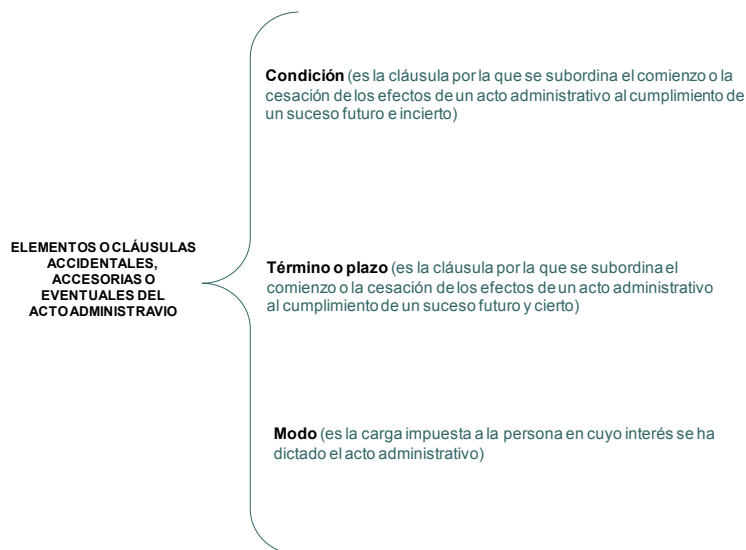
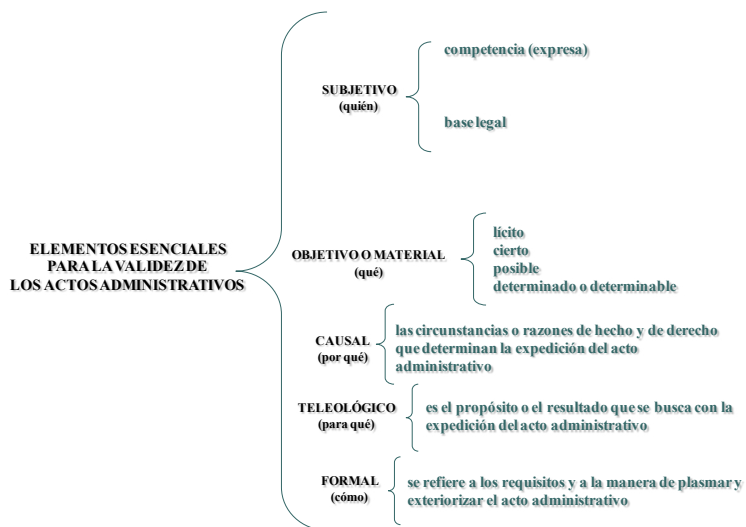
en vía jurisdiccional de los actos administrativos, tendente a la anulación en sede jurisdiccional, donde el demandado es un ente u órgano público”, cuyo fundamento lo encontramos en el artículo 259 constitucional.

Igualmente, la referida Sala según sentencia N° 1115/2011 del 10 de agosto, caso *Empresa C.A. Sucesora de José Puig & CIA.*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita, advierte que “...los vicios que afectan la validez de un acto administrativo y pueden conllevar a declarar su nulidad, implican irregularidades del acto contentivo de la voluntad administrativa”.

Nótese que en los casos antes transcritos, la Sala Político-Administrativa reconoce que la *contrariedad a derecho* del acto administrativo constituye el motivo de impugnación en vía jurisdiccional, que podrá originar la declaratoria de su nulidad, es decir, la invalidez del acto administrativo por carecer, como veremos, de alguno de los requisitos desarrollados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En tal virtud, cabe recordar que se pueden distinguir como requisitos del acto administrativo, los elementos esenciales y los elementos accidentales o accesorios del acto administrativo. Los primeros son aquellos requisitos necesarios para la existencia y validez del acto. A diferencia de los elementos accidentales o accesorios, que son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto, pero que una vez establecidos por el órgano o ente administrativo, se constituyen como condición para la eficacia del acto, y cuyas modalidades son: la condición, el término y el modo.

<sup>5</sup> BALASSO TEJERA, Caterina. **Jurisprudencia sobre los actos administrativos (1980-1993)**. Colección Jurisprudencia N° 7. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 362.



Así las cosas, y como veremos a continuación, los vicios de los actos administrativos solo afectan los elementos esenciales del acto administrativo, también llamados elementos de validez del acto administrativo (subjetivo, objetivo, causal, teleológico y formal).

## 2.- Motivos de impugnación de los actos administrativos

Por la necesidad de centrarnos en el estudio de los motivos de impugnación de los actos administrativos, es preciso advertir que no existe un criterio único para definir el acto administrativo, pese a la definición de carácter mixto o sincrético contenida en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.<sup>6</sup>

Es indiscutible que el acto administrativo es una compleja institución, que consiste a grandes rasgos, toda manifestación de voluntad unilateral y sublegal, en ejecución directa e inmediata de la ley, e indirecta y mediatamente de la Constitución, emitida por los distintos organismos públicos, productora de plenos efectos jurídicos.

Por otro lado, si bien la mayoría de la doctrina -venezolana y foránea- al tratar de definir el acto administrativo emplea un concepto amplio que incluye a

<sup>6</sup> Sobre la noción del acto administrativo véase PESCI-FELTRI, Flavia. **Algunas notas sobre la evolución doctrinal de la noción de acto administrativo en el Derecho Administrativo Venezolano**, en *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela, 1909-2009*. Tomo II, Caracas, 2011, pp. 865-891; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. **Los actos administrativos: generales e individuales**, en *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*. AA.VV. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, 87-130.



los reglamentos, nuestra obra estará limitada a los motivos de impugnación de los actos administrativos de carácter particular, también denominados actos administrativos *strictu sensu*.<sup>7</sup>

Tradicionalmente, los actos administrativos se clasifican en actos administrativos *particulares* o *individuales* y actos administrativos *generales*. Debemos entender que estaremos en presencia de un acto administrativo *particular* o *individual* (*strictu sensu*), cuando se identifica la persona o destinatario a quien va dirigido el acto.

Asimismo, debe señalarse que estaremos en presencia de un acto administrativo *general* cuando no aparezcan identificados los destinatarios del acto en cuestión.<sup>8</sup>

De lo anterior se desprende, que el criterio identificador entre los actos administrativos *particulares* o *individuales* y los actos administrativos *generales* es la identificación o no de los destinatarios en el acto.

Igualmente, podemos señalar que los actos administrativos generales, según su contenido, se clasifican en *normativo* y *no normativo*. Precisamente los actos administrativos de carácter *normativo* son aquellos que

7 ARAUJO-JUÁREZ, José. **Derecho Administrativo General. Concepto y Fuentes**. Ediciones Paredes, Caracas, 2012, p. 362.

8 Otro sector de la doctrina científica ha señalado que el acto administrativo individual es aquel cuyo destinatario es “una persona, respecto a quien se van concretar de manera específica, los efectos de la ejecución de la decisión”. Y el acto general es “aquel cuyos destinatarios son una pluralidad de personas determinadas o determinables, así como un indeterminado o indefinido de personas, respecto de los cuales su ejecución pueden producir efectos en su esfera jurídica”. Vid. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. **Los actos administrativos generales...**, p. 111.

se identifican con los denominados reglamentos, es decir actos que contienen disposiciones jurídicas que integran el ordenamiento jurídico del Estado por constituir una fuente del derecho. Al respecto cabe recordar, que si bien los reglamentos “son, en efecto, declaraciones unilaterales, emanadas de autoridades administrativas, creadoras de reglas de Derecho, de aplicación general, de rango inferior a las leyes”,<sup>9</sup> es lo cierto que su regulación está prevista en la Ley Orgánica de la Administración Pública.<sup>10</sup>

En efecto, si bien los reglamentos son actos administrativos, sus requisitos y procedimiento de elaboración son distintos a los previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cuya regulación está destinada a los actos administrativos *strictu sensu* y los actos administrativos *generales no normativos*.

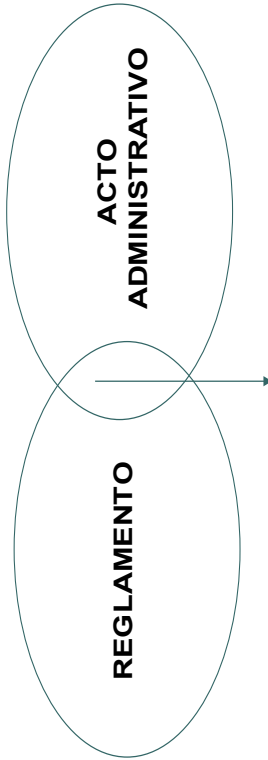
En virtud de lo anterior, algunos se plantean si los reglamentos son o no actos administrativos. Sin embargo, más allá de esta discusión, es lo cierto que existen diferencias acentuadas entre ambos.

Tal es el caso de la ilegalidad de un reglamento que siempre acarreará la nulidad absoluta, según la Ley Orgánica de la Administración Pública, por el efecto multiplicador de su efecto dañoso (artículos 89 y 140). En tanto que la ilegalidad de un acto administrativo, como regla general, solo implica su anulabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de

9 LARES MARTÍNEZ, Eloy. **Manual de Derecho Administrativo**. 12ª Edición. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, p. 77.

10 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario, de fecha de 31 de julio de 2008.

## DIFERENCIAS ENTRE EL REGLAMENTO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO STRICTU SENSU



**ACTOS JURÍDICOS CREADORES DE SITUACIONES JURÍDICAS  
ACTOS DE RANGO SUBLEGAL** (se dictan en ejecución directa e inmediata de la Ley, y en forma indirecta y mediata de la Constitución)  
**SON DICTADOS EN EJECUCIÓN DE UNA POTESTAD ADMINISTRATIVA**

### Diferencias

1. El reglamento se integra o forma parte del ordenamiento jurídico administrativo. Es fuente de Derecho. El acto administrativo es aplicación del ordenamiento jurídico.
2. El reglamento no se agota o consume con su cumplimiento. No se agota con el uso. El acto administrativo es consumible.
3. El reglamento es revocable mediante su DEROGACIÓN, MODIFICACIÓN O SUSTITUCIÓN. El acto administrativo se extingue según las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
4. Si el reglamento incurre en algún vicio, siempre acarreará la nulidad absoluta. El acto administrativo puede incurrir en nulidad relativa o nulidad absoluta, según sea el caso.
5. El reglamento se elabora según el procedimiento de la Ley Orgánica de Administración Pública. El acto administrativo se elabora a través de los diferentes procedimientos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
6. La potestad reglamentaria no es susceptible de delegación (Art. 35.1 LOAP). Mientras que la potestad para dictar los actos administrativos sí cabe la transferencia de la competencia.
7. Los reglamentos no pueden ser objeto de recursos administrativos; solo son impugnables en la vía jurisdiccional. Los actos administrativos sí pueden ser objeto de los recursos administrativos y acciones en la vía jurisdiccional (Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)

Procedimientos Administrativos, y por ende, se establece la potestad de la convalidación para los actos administrativos anulables (artículo 81 *eiusdem*), que consiste en subsanar los vicios de que adolece el acto mediante la emisión de uno nuevo.

Como es sabido por todos, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé dos tipos de sanciones: la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho (artículo 19), y la nulidad relativa o anulabilidad (artículo 20), sanciones estas que implican distintos efectos o consecuencias; admitiéndose como regla general la anulabilidad o nulidad relativa, y aplicándose solo excepcionalmente la nulidad absoluta. Sin embargo, esta tendencia se invierte respecto a la invalidez de los reglamentos.<sup>11</sup>

Atendiendo las consideraciones expuestas, nos hemos decantado por estudiar los motivos de impugnación de los actos administrativos *strictu sensu*, que también resultan aplicables a los actos administrativos *generales no normativos*.

En todo caso, debemos afirmar que la contrariedad a derecho, como gran motivo de impugnación de los actos administrativos -particulares o generales- puede manifestarse en diversas formas concretas, que no son más

<sup>11</sup> Cabe subrayar que para el catedrático Rafael Entrena Cuesta los reglamentos son anulables en los mismos supuestos que lo sean los actos administrativos, y solo excepcionalmente susceptibles de ser declarados nulos de pleno derecho. Vid. ENTRENA CUESTA, Rafael. **Curso de Derecho Administrativo**. Tomo I. Madrid, 1995, pp. 118-120. Referencia bibliográfica citada por BONACHERA VILLEGAS, Raquel. **El control jurisdiccional de los Reglamentos**. Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2006, pp. 55-56.

que los modos en que se presentan las infracciones de la legalidad capaces de determinar la invalidez del acto.

Entonces, la pregunta necesaria que debemos formularnos es *¿qué hacer con esos actos administrativos contrarios a derecho?* Para ello, el Derecho Administrativo ha construido la teoría de la invalidez de los actos administrativos o teoría de las nulidades en Derecho Administrativo, que reposa sobre los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Lo expuesto permite afirmar que para analizar el tema sobre el cual recae nuestra mirada, se requiere acudir inexorablemente a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, toda vez que este texto legislativo constituye el instrumento normativo que regula los vicios a través de los cuales pueden impugnarse los actos administrativos en sede judicial (*causa petendi* de la pretensión procesal).

De allí que exista un aparejamiento o correlación de cada elemento estructural (fondo y forma) del acto administrativo con un vicio. Y, es precisamente la identificación de los vicios con cada uno de los elementos del acto administrativo, el criterio que domina en la jurisprudencia contencioso-administrativa venezolana.

Como veremos a continuación, en la jurisprudencia revisada durante estos dos años de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, persiste la concepción de la consideración del sistema de nulidades establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Así pues, encontramos los *vicios de fondo o sustantivos*, que afectan los elementos o requisitos subjetivo (competencia), objetivo (objeto), causal (motivo) y teleológico (finalidad), y los *vicios de forma*, es decir, aquellos derivados de la exteriorización del acto administrativo, tanto en lo que atañe al procedimiento administrativo previo para la formación de la manifestación de voluntad expresada en el acto administrativo, así como la motivación y el cumplimiento de los extremos o requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Cabe advertir, que estos elementos de validez, al incumplirse, generan vicios que pueden o no derivar en la nulidad del acto administrativo.

Al respecto, cabe recordar que según los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo, solo por vía de excepción se producirá la nulidad absoluta del acto administrativo, vale decir, en los supuestos contenidos en el artículo 19 *eiusdem*, razón por la cual la nulidad relativa, constituye la regla al momento de la declaratoria de nulidad del acto por los órganos jurisdiccionales contenciosos administrativos.

Sin embargo, como veremos más adelante, hay casos en los cuales, que a pesar de no estar contemplado en cualquiera de los supuestos establecidos en el artículo 19 de la citada Ley, el vicio en un acto administrativo podría acarrearle la nulidad absoluta, *verbigracia*, el vicio de desviación de poder.

Asimismo, es preciso observar que la principal relevancia entre los vicios de nulidad absoluta y nulidad

relativa, es que los primeros, tradicionalmente, se consideran de orden público, lo que implica no solo que ellos conducen fatalmente a la nulidad del acto sino que, además, podrían ser evaluados de oficio por el juez.<sup>12</sup>

En Venezuela, el profesor Gustavo Urdaneta Troconis ha establecido que entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad existen nada más dos diferencias:

*En la vía administrativa, sólo son convalidables los actos administrativos viciados de anulabilidad, no los de nulidad absoluta; igualmente, sólo pueden revocarse en vía administrativa los actos favorables si están viciados de nulidad absoluta. En la vía judicial, la única diferencia estriba en que el juez puede declarar de oficio de nulidad del acto por vicios no denunciados por el recurrente, solamente si se trata de vicios de nulidad absoluta.<sup>13</sup>*

Así pues, los actos administrativos son anulables cuando el vicio del que adolezcan sea de menor gravedad y por ello tales actos producirán sus efectos hasta tanto no sean revocados o declarados nulos. En cambio, cuando la infracción en la que ha incurrido el acto es tan grave que afecta el orden público, la relevancia de la infracción impide que el Derecho pueda proteger la conservación del acto, y por ello el régimen procesal es el de la nulidad de pleno derecho, entiéndase, la nulidad absoluta.

12 HERNÁNDEZ G. José Ignacio. **El Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad**, en *Manual de Práctica Forense Contencioso Administrativo*. Colección Práctica Forense N° 1. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, p. 45.

13 LINARES BENZO, Gustavo. **Notas sobre los actos administrativos**, en *Estudios de Derecho Público*. Tomo II. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, p. 455.

#### LAS DIFERENCIAS ENTRE NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA\*

##### NULIDAD ABSOLUTA

1. Es de orden público: trasciende de la esfera privada del particular afectado por el acto y vulnera el orden jurídico.
2. Es indisponible: tanto por la Administración autora del acto como por el particular; en consecuencia el acto no es convalidable por la Administración (artículo 81 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), ni puede ser consentido por el particular.
3. El acto viciado no adquiere firmeza; el no ejercicio en tiempo oportuno de los recursos administrativos o del contencioso administrativo no determina la firmeza del acto, por ser la nulidad absoluta de orden público e indisponible por el particular.
4. Puede ser reconocida y declarada en cualquier tiempo.
5. Nadie puede pretender la adquisición de derechos subjetivos o intereses legítimos de acto nulo de nulidad absoluta.
6. El acto no es convalidable.
7. La nulidad es total: afecta la totalidad del acto, y no solo al elemento o elementos viciados.
8. Es causal para la suspensión de los efectos del acto recurrido; en vía administrativa la nulidad absoluta es causal para solicitar la suspensión temporal de los efectos del acto impugnado (artículo 87 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).
9. Su reconocimiento por la Administración, o por el juez, implica una mera declaratoria de una situación jurídica anterior: efectos *ex tunc* (desde entonces).

##### NULIDAD RELATIVA

1. No es de orden público: afecta únicamente la relación jurídica específica entre la Administración y el particular.
2. Es disponible: implica la posibilidad de convalidación en cualquier tiempo, salvo cuando haya sido ejercido el recurso contencioso administrativo, en cuyo caso compete al juez determinar si procede o no la anulación solicitada. El particular puede consentir en el vicio con su aquietamiento.
3. El acto viciado adquiere firmeza; el no ejercicio de los recursos en tiempo oportuno, determina la firmeza del acto.
4. Solo puede solicitarse por vía de los recursos ordinarios; el particular tiene la carga de alegarla por vía de los recursos (administrativos y jurisdiccionales), en los plazos establecidos en la Ley.
5. La Administración no puede desconocer la existencia de derechos declarados o creados por acto anulable.
6. Es convalidable: a) por convalidación expresa de la Administración; b) por el aquietamiento o consentimiento del particular afectado.
7. La nulidad es parcial: afecta usualmente a una parte del acto, permitiendo el resto válido.
8. En principio, la anulabilidad no es causal de suspensión de los efectos del acto recurrido. A menos que se pruebe que los efectos puedan ocasionar un daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.
9. Su reconocimiento implica una decisión de carácter constitutivo: efectos *ex nunc* (desde ahora).

(\*) Vid. MEIER E. Enrique. **Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo**. Editorial Jurídica ALVA, S.R.L., Caracas, 1991, pp.191-192.

En fin, la nulidad del acto administrativo se pretende cuando este adolezca de vicios o irregularidades, es decir, cuando incumpla los requisitos sustantivos y formales de validez preestablecidos por el ordenamiento jurídico.

Sobre el argumento anterior, merece destacar que lo que determina la invalidez del acto no es que una autoridad formalmente lo declare, sino el hecho de haber incurrido en una ilegalidad lo suficientemente grave para que el ordenamiento le prive de protección.

Precisado lo anterior, pasemos a revisar cada uno de estos vicios a la luz de la jurisprudencia producida por la Sala Político-Administrativa a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, partiendo de la idea de identificar los vicios con cada uno de los elementos considerados esenciales para la existencia del acto administrativo, de fondo y de forma, criterio que, como hemos afirmado *supra*, aún domina la jurisprudencia contencioso-administrativa.

Para ello conviene mencionar un fallo de la Sala Político-Administrativa contenido en la sentencia N° 1095/2011, de fecha 9 de agosto, recaído en el caso *Roxana Orihuela Gonzatti y Fermín Toro Jiménez contra Universidad Central de Venezuela (Reglamento del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Central de Venezuela)*, bajo la ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, a través del cual asentó que:

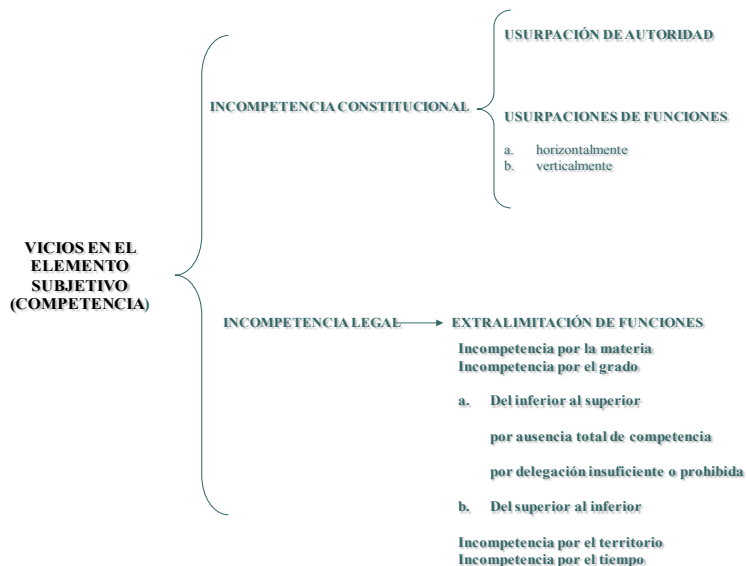
*...todo acto administrativo puede ser recurrido por razones de forma y fondo, lo contrario contradice el orden constitucional al transgredir el derecho al debido proceso consagrado en el*

*artículo 49 de la CRBV y la LOPA, puesto que si bien es cierto que la posibilidad de recurrir en sede judicial o administrativa se encuentra a disposición del particular, según lo afirmado por los apoderados judiciales de la Universidad en cuestión, la normativa recurrida prohíbe alegar vicios de fondo contra los mencionados veredictos emitidos por el Jurado Examinador con ocasión a los concursos de oposición que se efectúen, impidiendo de esta forma que dichos actos administrativos de encontrarse viciados puedan ser recurridos en sede administrativa.*

Asimismo, la prenombrada Sala en sentencia N° 661/2011, del 18 mayo, caso *Ernesto Rafael Márquez Marín*, con ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita, reconoce que *“los actos administrativos como instrumentos jurídicos, son mecanismos de expresión de la voluntad administrativa, los cuales poseen como característica fundamental la sumisión a una serie de requisitos legales para su validez y eficacia”*.

Como claramente lo ha establecido la Sala Político-Administrativa, todos los aspectos sustantivos y formales para la validez de los actos administrativos, están sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, garantía máxima del principio constitucional de legalidad inherente a todo Estado de Derecho y de Justicia.

## A. Vicios en el fondo del acto administrativo



### 1. Vicio en la competencia del órgano o ente que dicta el acto administrativo: Incompetencia

Al hablar de la incompetencia, debemos referirnos necesariamente a la competencia, que constituye una de las bases en donde se apoya el Principio de Legalidad Administrativa, que está previsto en el artículo 137 constitucional, según el cual las atribuciones de los órganos del Poder Público deben estar expresamente asignadas por la ley.

La competencia tiene que ver con el elemento subjetivo del acto administrativo, porque le confiere a la autoridad administrativa la facultad para dictar un acto para el cual está legalmente autorizada (Sentencia N° 401/2009, del

25 de marzo, caso *Cliffs Drilling Company contra Municipio Santa Bárbara del Estado Monagas*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, ratificada en sentencia N° 786/2011, del 8 de junio, caso *Wilfredo Rodríguez Páez contra Contraloría General de la República*, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero).

De hecho, la Sala Político-Administrativa en su extensa jurisprudencia, ha señalado pacíficamente que “... tanto la doctrina nacional como extranjera han sido contestes en definir la competencia como la capacidad legal de actuación de la Administración, es decir, representa la medida de una potestad genérica que le ha sido conferida por Ley” (Sentencia N° 2141/2005, del 21 de abril, caso *Costa de Oro, C.A., contra la Alcaldía del Municipio Colina del Estado Falcón*, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini).

Igualmente, según sentencia N° 1388/2002, del 4 de diciembre, recaída en el caso *Iván Darío Badell*, bajo la ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, la Sala Político-Administrativa, precisó que:

*...la competencia, entendida como medida de las potestades atribuidas a los órganos de la Administración, puede ser clasificada por la materia, por el territorio, por el tiempo y por el grado, interesando en el presente caso la competencia temporal, por ser su ausencia la que se atribuye al acto anulado. Esta competencia implica que el órgano mientras exista puede ejercer la competencia que le está atribuida o, por el contrario, que sólo está facultado para la emisión de determinados actos en un tiempo o momento determinado por la norma o en los casos de delegación por el acto que contiene la misma.*

Así pues, según la jurisprudencia contencioso-administrativa la competencia constituye "...la esfera de atribuciones de los entes y órganos del Estado, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo; es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente" (Sentencia N° 1533/2009, del 28 de octubre, caso *Consortio Cotecica-Inteven contra Ministerio de Infraestructura*, Magistrado Ponente: Emiro García Ramos).

Al respecto, cabe recordar la clásica definición aportada el profesor Brewer-Carías, quien precisa que la competencia es la "...la aptitud de obrar de las personas que actúan en el campo del derecho público y, particularmente, de los sujetos de derecho administrativo. La competencia, en esta forma, determina los límites entre los cuales pueden movilizarse los órganos de la Administración Pública".<sup>14</sup>

De allí, que la competencia, como elemento subjetivo del acto administrativo, que responde a la pregunta ¿quién dicta el acto? no se presume sino que debe constar expresamente por imperativo de la norma legal. En efecto, la competencia no deriva de la voluntad del órgano o ente que actúa. Es necesaria una norma jurídica que atribuya la facultad de dictar o no un acto administrativo (Artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública).

Sin embargo, esta regla de la competencia admite algunas excepciones, que han sido reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia. En general, se reconoce como excepciones a la regla según la cual la competencia

debe constar expresamente en la norma legal, el *Principio del Paralelismo de las Competencias* y el *Principio de las Competencias Implícitas*.

Según el *Principio del Paralelismo de las Competencias*, cada vez que una norma jurídica determina la autoridad competente para dictar un acto jurídico, se entiende que también le atribuye a esta autoridad la facultad para modificar o suprimir dicho acto, es decir, para dictar un acto contrario, por supuesto, siempre y cuando no exista una prohibición legal expresa.

Por su parte, el *Principio de las Competencias Implícitas* se dirige "a aquellas materias que a pesar de no estar atribuidas en forma expresa a un órgano administrativo, son inherentes a la actividad que éste desarrolla".<sup>15</sup>

*La determinación de la presencia de la competencia implica para el funcionario o el juez contralor un juicio de valor, que va acompañado de una interpretación de la competencia dentro del contexto, y siempre partiendo de una norma aún genérica, que originariamente haya otorgado la competencia.*<sup>16</sup>

Para la Sala Político-Administrativa, en sentencia N° 87/2004, del 11 de febrero, caso *Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño contra Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero, el Principio de las Competencias Implícitas consiste en que

<sup>15</sup> SANSÓ, Beatrice. **Incompetencia manifiesta y otras formas de incompetencia**, en *V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*. Los requisitos y vicios de los actos administrativos. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2000, p. 212.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 213.

<sup>14</sup> BREWER-CARIAS, Allan Randolph. **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, p. 150.

*“...aun cuando la competencia no esté expresamente contenida en una norma, es posible deducirla acudiendo a una interpretación finalista o sistemática de la norma... Se señala como ejemplo, el caso de una norma que atribuye a la Administración Pública la potestad de vigilar la calidad de los vertidos industriales a los cauces públicos, de la que se puede inferir la atribución, -aun cuando la norma no señala nada al respecto-, de instalar instrumentos de medida y desagüe de las respectivas fábricas”.*

En todo caso, hay que insistir, tal y como lo advierte la Sala en el prenombrado fallo, que por tratarse de excepciones a la regla de competencia, su aplicación *“debe ser muy restrictiva, no admitiendo una interpretación extensiva, ni siquiera analógica de la legalidad como atributiva de poderes a la Administración, ya que justamente, esta es excepcional por cuanto supone restricciones a la libertad individual. En efecto, lo contrario daría origen a que se crearan facultades que afecten derechos subjetivos de particulares, violándose así, el principio de legalidad de la competencia”.*

Ahora bien, hemos precisado algunos aspectos que giran en torno a la competencia, para determinar la incompetencia de un órgano o ente de la Administración, como vicio que afecta al requisito o elemento *subjetivo del acto administrativo.*

Al respecto, para establecer la incompetencia de un organismo público, *“(...) supone demostrar que... ha actuado sin la existencia de un poder jurídico previo que legitime su actuación, lo cual acarrearía la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado (...)”* (Sentencia N° 2141/2005,

del 21 de abril, caso *Costa de Oro, C.A., contra la Alcaldía del Municipio Colina del Estado Falcón*, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini).

Para la Sala Político-Administrativa la incompetencia se trata de un vicio que traduce la violación del Principio de la Legalidad consagrado en el artículo 137 constitucional.

En tal sentido, la prenombrada Sala ha definido a la *incompetencia* como:

*...aquel vicio que afecta a los actos administrativos cuando han sido sustanciados o dictados por funcionarios no autorizados legalmente para ello. Dicho de otro modo, la competencia restringe y designa la medida de la potestad de actuación del funcionario, por lo que la existencia del vicio in commento implicaría una infracción del orden de distribución y asignación competencial del órgano administrativo (Sentencia N° 1115/2011, del 10 de agosto, caso Empresa C.A. Sucesora de José Puig & Cía., Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita).*

De hecho, la Sala establece con acierto que *“la incompetencia -respecto al órgano que dictó el acto- se configura cuando una autoridad administrativa determinada dicta un auto para el cual no estaba legalmente autorizada, por lo que su actuación infringe el orden de asignación y distribución de las competencias o poderes jurídicos de actuación de los órganos públicos administrativos, consagrados en el ordenamiento jurídico”* (Sentencia N° 401/2009, del 25 de marzo, caso *Cliffs Drilling Company contra Municipio Santa Bárbara del Estado Monagas*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, criterio que también está recogido en la sentencia N° 539/2004, del



1 de junio, caso *Rafael Celestino Rangel Vargas*, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini; y, recientemente en las sentencias N° 385/2011, del 30 de marzo, caso *Gobernador del Estado Nueva Esparta contra Ministro del Poder Popular para la Cultura*, Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita, y la N° 16/2012, del 18 de enero, caso *Procurador General del Estado Táchira contra Corporación de Salud del Estado Táchira*, Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita).

Es así como, la jurisprudencia -al igual que la doctrina- distingue básicamente tres tipos de irregularidades: “la llamada *usurpación de autoridad*, la *usurpación de funciones* y la *extralimitación de funciones*”:

*La usurpación de autoridad* ocurre cuando un acto es dictado por quien carece de investidura pública, siendo sancionado este vicio con la nulidad absoluta del acto. Por su parte, *la usurpación de funciones* se constata cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República, que consagran, por una parte, el principio de separación de poderes según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias; y por la otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio. Finalmente, se habla de *extralimitación de funciones* cuando una autoridad investida legalmente de funciones públicas, dicta un acto que constituye un exceso en las atribuciones que le han sido conferidas. Asimismo se ha expresado, que tanto los casos de usurpación de funciones como de extralimitación de funciones, no aparejan por sí la nulidad absoluta del acto,

ya que ello dependerá del grado de ostensibilidad con que se presente el vicio de incompetencia en el acto (**Sentencia N° 623/2007, del 25 de abril de 2007, caso Tanya Mauri Iturbe contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini; sentencia N° 1017/2010, del 21 de octubre, caso Jesús Ramón Villafañe Hernández contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz. Recientemente este criterio fue ratificado según sentencia N° 1094/2012, del 26 de septiembre, caso Josué Orlando Esparragoza Sojo contra Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita**).

En tal sentido, la usurpación de autoridad y la usurpación de funciones constituyen casos de incompetencia constitucional, y la extralimitación de funciones forma parte de la denominada incompetencia legal.

Respecto, a la usurpación de funciones es preciso acotar que puede producirse básicamente en dos planos, uno horizontal (Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral) y otro vertical (Poder Nacional, Estadal y Municipal), tal y como está estructurado el Poder Público, según lo dispuesto en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, para determinar el grado de invalidez de un acto administrativo que se le ha atribuido el vicio de incompetencia, es “necesario atender a la manera en que esta última se revela” (Sentencia N° 385/2011, del 30 de marzo,

caso *Gobernador del Estado Nueva Esparta contra Ministro del Poder Popular para la Cultura*, ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita).

En efecto, sin pretender hacer un análisis exhaustivo de este vicio, debemos advertir que si bien el acto administrativo dictado por un funcionario no autorizado legalmente es nulo; sin embargo, tal y como ha sido reconocido de manera pacífica e inveterada en la jurisprudencia dimanada por la Sala Político-Administrativa, las irregularidades en el elemento de la competencia admiten diferentes graduaciones:

*...debiendo ser manifiesta, flagrante u ostensible, para que pueda ser considerada como una causal de nulidad absoluta, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En otras palabras, para determinar el grado de invalidez de un acto al que se le ha atribuido el vicio de incompetencia, es necesario atender a la manera en que esta última se revela (Sentencias Nos. 539, 122, 556 y 385 publicadas en fechas 1 de junio de 2004, 30 de enero de 2008, 16 de junio de 2010 y 30 de marzo de 2011, respectivamente) (Sentencia N° 1115/2011, de 10 de agosto, caso Empresa C.A. Sucesora de José Puig & Cía., Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita).*

En este caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, solo la incompetencia “manifiesta” vicia de nulidad absoluta el acto, mientras que si la incompetencia no es manifiesta, la nulidad será relativa (artículo 20 *eiusdem*).

Al respecto, es menester resaltar la sentencia N° 16/2012, del 18 de enero, recaída en el caso *Procurador General del Estado de Táchira contra Corporación de Salud del Estado Táchira*, a través de la cual la Sala Político-Administrativa aseveró que:

*... la incompetencia de un órgano de la Administración, supone demostrar que ésta ha actuado sin poder jurídico previo que legitime su actuación, debiendo precisarse que de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sólo la incompetencia manifiesta vicia de nulidad absoluta el acto, entendida dicha incompetencia manifiesta como aquella que es grosera, patente, esto es, cuando sin particulares esfuerzos interpretativos se comprueba que otro órgano es el realmente competente.*

En idénticos términos se expresó la prenombrada Sala según sentencia N° 633/2011, del 12 de mayo, recaída en el caso *GLOBOVISION contra Ministro del Poder Popular para la Comunicación y la Información*, cuando expresó que “la incompetencia es manifiesta, grosera, patente, cuando sin particulares esfuerzos interpretativos se comprueba que otro órgano es el realmente competente”, ratificando así la posición que ha asumido en anteriores oportunidades (Sentencia N° 270/1989, de fecha 19 de octubre; sentencia N° 122/2008, del 30 de enero de 2008; sentencia N° 0772/2008, del 2 de julio).

Sin duda que para determinar lo manifiesto o no de la incompetencia de la autoridad que profiere el acto administrativo, dependerá de cada situación. “No puede

*haber generalizaciones, ni fórmulas genéricas aplicables para todos los casos; es preciso un análisis individual, caso por caso, para conocer si existe una trasgresión radical de las reglas de la competencia".<sup>17</sup>*

En todo caso, resulta claro que en el supuesto de la usurpación de autoridad siempre implicará nulidad absoluta del acto administrativo, ya que se trata de una nulidad constitucionalmente prevista en el artículo 138, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Mientras que la usurpación de funciones y la extralimitación de atribuciones *"no aparejan la nulidad absoluta por sí sola, ello dependerá del grado de ostensibilidad como se presente el vicio de incompetencia (CSJ-SPA 19-10-89; 23-2-94)".<sup>18</sup>*

Al margen de lo anterior, para un sector de la doctrina la nulidad absoluta del acto administrativo por incompetencia manifiesta es constitutiva de una vía de hecho, no obstante que este criterio no es del todo pacífico.<sup>19</sup>

En tal sentido, vale la pena rescatar la sentencia N° 190 de la antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa de fecha 8 de mayo de 1991, recaída en el

17 FRAGA PITTALUGA, Luis. **La incompetencia en el Derecho Administrativo**. 2ª Edición. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2007, p. 93.

18 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. **Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del Juez en el Derecho Administrativo (1930-2011)**. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2012, p. 41.

19 Vid. TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel. **La Vía de Hecho en Venezuela**. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011, p. 101.

caso *Ganadería El Cantón C.A.*, que estableció que el artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, consagra el *vicio de vía de hecho*, y que en dicho texto comporta dos supuestos de infracción grosera de la legalidad, como lo son la emisión de un acto administrativo por autoridades manifiestamente incompetentes o con prescindencia total y absoluta del procedimiento. Y agrega, que además constituyen supuestos de vía de hecho, la supresión de la audiencia obligatoria del afectado por un acto represivo o las actuaciones de los funcionarios de hecho, así como la grosera ilegalidad en que incurre la autoridad administrativa en la ejecución de un acto, legalmente formado.

Por último, otro aspecto que debe considerarse dentro del vicio de la incompetencia, es el hecho que la jurisprudencia de manera pacífica reconoce la contradicción que existe al alegarse simultáneamente la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones, toda vez que la extralimitación presupone que el *"órgano de la Administración ostenta la facultad que ejerce a través del acto (aunque se excede en su ejercicio), mientras que el otro, alude a la inexistencia de la facultad que se atribuye el órgano administrativo para emitir el proveimiento de que se trate, por corresponderle a uno distinto"* (Sentencia N° 385/2011, del 30 de marzo, caso *Gobernador del Estado Nueva Esparta contra Ministro del Poder Popular para la Cultura*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita).

Al respecto, el profesor Luis Fraga Pittaluga advierte el hecho de no confundir ninguno de los supuestos de usurpación de funciones con la extralimitación de

funciones. En efecto, señala que en el primer caso, una rama del Poder Público *invade* las competencias de otra rama del Poder Público, violando la distribución de poder efectuada por la Constitución. En la segunda, un órgano *excede* en el ejercicio de competencias que *tiene* atribuidas por el ordenamiento jurídico, quebrantando la ley atributiva de competencia.<sup>20</sup>

## USURPACIÓN DE FUNCIONES



## EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES

Por otro lado, el prenombrado profesor, distingue dentro de la extralimitación de funciones o incompetencia legal, la *incompetencia por la materia* (que se produce cuando el funcionario ejerce una atribución sobre un aspecto hasta el cual no se extienden las atribuciones que tiene asignado su cargo); *incompetencia por el grado* (que se materializa cuando se quebranta la distribución vertical de la competencia dentro de un mismo órgano o ente administrativo: *del*

<sup>20</sup> FRAGA PITTALUGA, Luis. *Ob. cit.*, p. 69.

*inferior al superior o del superior al inferior*); *incompetencia por el territorio* (que se origina cuando el órgano administrativo desborda los límites espaciales o geográficos definidos por la norma como el ámbito territorial dentro del cual puede desenvolver sus atribuciones); y la *incompetencia por el tiempo* (que se produce cuando los órganos dotados de potestades administrativas actúan antes o después del espacio temporal dentro del cual deben ejercer sus atribuciones).<sup>21</sup>

## 2. Vicio en el contenido u objeto: imposibilidad fáctica o jurídica e indeterminación



Otro de los elementos del acto administrativo es el contenido o la materia de esa manifestación de voluntad, que responde a la pregunta *¿qué?* del acto. Es la decisión administrativa. Representa lo que la Administración se propone alcanzar con su decisión.

Al respecto, es oportuno aclarar, que para la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el objeto y el contenido del acto administrativo constituyen expresiones equivalentes.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pp. 74-85.

Es así como, el contenido del acto administrativo ha sido definido por la Sala Político-Administrativa como “(...) el efecto práctico que la Administración se propone lograr a través de su acción, el cual puede ser positivo o negativo, pero siempre determinable, posible y lícito; por lo que la imposibilidad de dar cumplimiento al acto administrativo constituye un vicio que ocasiona su nulidad absoluta. Esta imposibilidad a la que se refiere la norma (ordinal 3° del artículo 19 de la LOPA), puede ser material o jurídica” (Sentencia N° 1217/2009, del 12 de agosto, caso *Corporación Siulan, C.A. contra Ministerio de la Producción y el Comercio*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa).

Obsérvese que para la validez del contenido del acto, es que sea de “posible y de legal ejecución” condiciones estas que derivan de lo dispuesto en el artículo 19.3 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que sanciona con la nulidad absoluta a los actos “cuyo contenido sea de imposible o ilegal ejecución”. De allí que la jurisprudencia exija que el contenido del acto deba ser posible y lícito, es decir que sea fáctica y jurídicamente posible su ejecución.

La imposibilidad fáctica se trata de un “impedimento físico en su ejecución; entre los casos que la doctrina menciona como ejemplo de este tipo, se encuentran el de una sanción pronunciada contra un funcionario público que no puede ser ejecutada por haber éste renunciado o fallecido; o un decreto de expropiación sobre un inmueble destruido” (Sentencia N° 1664/2003, del 28 de octubre, caso *Francisco Russo Betancourt contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini, ratificada, entre otras, por la sentencia N° 732/2004, del 30 de junio de 2004, caso *Luis Antonio Nahim Pachá contra Comisión de*

*Emergencia Judicial*, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini).

Respecto a la imposibilidad jurídica de cumplir con el acto administrativo, existe cuando es de ilegal ejecución. En efecto, un acto de ilegal ejecución, es aquel cuyo “objeto es ilícito per se, es decir tiene un vicio de ilegalidad en sentido objetivo como conducta prohibida por la ley o ilegalidad en abstracto, por ejemplo, un decreto de expropiación sobre un bien declarado por la Ley inexpropiable o un acto que imponga a un funcionario público una sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico” (Sentencia N° 1664/2003, del 28 de octubre, caso *Francisco Russo Betancourt contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini, ratificada, entre otras, por la sentencia N° 732/2004, del 30 de junio, caso *Luis Antonio Nahim Pachá contra Comisión de Emergencia Judicial*, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini).

A todo evento, debemos agregar, que la imposibilidad fáctica o jurídica debe ser previa a su emisión, ya que si es sobrevenida (por ejemplo la muerte subsecuente del funcionario sancionado o la desaparición del bien expropiado), impide afirmar la invalidez del acto, pues se trataría de un asunto que afecta su eficacia. De hecho, en estos casos, estaríamos hablando realmente del decaimiento del acto administrativo, que constituye una forma de extinción.

En efecto, cabe destacar, que:

*...el fundamento del decaimiento del acto administrativo sería la desaparición de algunas de las condiciones de hecho*

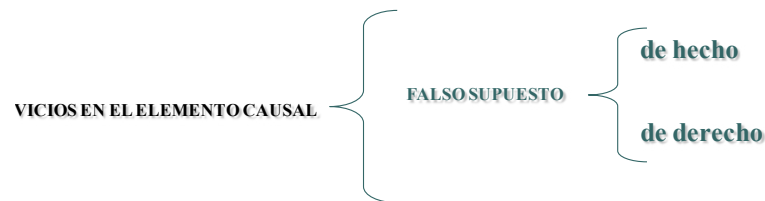
o de derecho, indispensables para la formación y subsistencia del acto administrativo (definición dada por Sayagués Laso, 1959: T.I: 346). Este decaimiento puede ser producto de la desaparición de un presupuesto indispensable para su validez (como son los principios de legitimidad y oportunidad arriba citados), de la derogación de la regla general en la cual se fundamenta, o bien del cambio de legislación, que hagan imposible la subsistencia del acto; siendo tales circunstancias, el reconocimiento oficial de la cesación de los efectos jurídicos del acto por invalidez ulterior al momento de su pronunciamiento (...) (**Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 604/2004, del 21 de abril, caso Yoleida de Jesús Rojas contra Consultoría Jurídica de la Presidencia de La República y la Alcaldía Metropolitana del Distrito Capital, ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero**).

La doctrina administrativa sostiene que el decaimiento es “la muerte del acto por pérdida del contenido jurídico o material”, por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un supuesto de hecho o derecho indispensable para su existencia.

*El acto decae por un motivo superviniente, esto es, consiste en la extinción de un acto válidamente emitido, sin que medie una razón directa de interés público que provoque una reacción de parte del órgano administrativo dirigida a extinguir sus efectos –como sucede en la revocación–, antes bien, la simple ocurrencia de un hecho sustrae al acto el contenido presupuestal de hecho o de derecho, y lo obliga a extinguirse, o sea, a decaer.*<sup>22</sup>

22 PENAGOS, Gustavo. **El acto administrativo. Tomo I.** 6ª Edición. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, 1996, p. 501.

### 3. Vicio en la causa o motivo del acto: falso supuesto



Otro de los elementos esenciales del acto administrativo está constituido por la causa o motivo, y tiene que ver con la pregunta *¿por qué se dicta el acto administrativo?* Todo acto administrativo debe tener una razón justificadora, es decir, la circunstancia que determina que la autoridad competente dicte el acto.

Respecto a este vicio en la causa, la Sala Político-Administrativa ha establecido en reiteradas oportunidades que se configura de dos maneras: la primera, cuando la Administración al dictar un acto administrativo fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o no relacionados con el o los asuntos objeto de decisión, casos en los que se incurre en el *vicio de falso supuesto de hecho* (Sentencia N° 154/2010, del 11 de febrero, caso *Inspección General de Tribunales contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero; sentencia N° 119/2011, de 27 de enero, caso *Constructora Vicmari, C.A. contra Ministro del Poder Popular para la Infraestructura*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita; sentencia N° 1113/2011, del 10 de agosto, caso *TELEMOVIL contra CONATEL*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita; sentencia

Nº 786/2011, del 8 de junio, caso *Wilfredo Rodríguez Páez contra Contraloría General de la República*, bajo la ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero; sentencia Nº 15/2012, del 18 de enero, caso *AGROPECUARIA KAMBU, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita; sentencia Nº 18/2012, del 18 de enero, caso *José Gregorio Lezama Ragnault contra Director de Declaraciones Juradas del Patrimonio de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita; sentencia Nº 34/2012, del 25 de enero, caso *GRUPO NOVOCA, C.A. contra Ministro del Poder Popular para la Defensa*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita; sentencia Nº 201/2012, del 14 de marzo, caso *Unión de Transportadores Fronterizos V República, R.L. contra Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (hoy Ministro del Poder Popular para Transporte Terrestre)*, bajo la ponencia del Magistrado Emiro García Rosas; sentencia Nº 970/2012, del 7 de agosto, caso *DIEBOLD OLTP SYSTEMS, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Comercio*, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero).

El segundo supuesto se presenta cuando los hechos que dan origen a la decisión administrativa existen, se corresponden con lo acontecido y son verdaderos, pero la Administración, al dictar el acto, los subsume en una norma errónea o inexistente en el universo normativo para fundamentarlo, lo cual incide decisivamente en la esfera de los derechos subjetivos del administrado (Sentencia Nº 19/2011, del 12 de enero de 2011, caso *Javier Villarroel Rodríguez*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa,

critério ratificado en sentencia Nº 952/2011, del 14 de julio, caso *Helmerich & Payne de Venezuela, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa; sentencia Nº 15/2012, del 18 de enero, caso *AGROPECUARIA KAMBU, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita; sentencia Nº 18/2012, del 18 de enero, caso *José Gregorio Lezama Ragnault contra Director de Declaraciones Juradas del Patrimonio de la Dirección General de Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República*, Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita; sentencia Nº 34/2012, del 25 de enero, caso *GRUPO NOVOCA, C.A. contra Ministro del Poder Popular para la Defensa*, Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita; sentencia Nº 201/2012, del 14 de marzo, caso *Unión de Transportadores Fronterizos V República, R.L. contra Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (hoy Ministro del Poder Popular para Transporte Terrestre)*, bajo la ponencia del Magistrado Emiro García Rosas; sentencia Nº 970/2012, del 7 de agosto, caso *DIEBOLD OLTP SYSTEMS, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Comercio*, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero).

A este vicio, la Sala Político-Administrativa lo denomina *falso supuesto de derecho*. Al respecto, cabe decir, que recientemente la Sala aseveró que el vicio de falso supuesto *de derecho* tiene lugar:

*...cuando la Administración se fundamenta en una norma que no es aplicable al caso concreto o cuando le da un sentido que ésta no tiene. Se trata de un vicio que, por afectar la*

*causa del acto administrativo, acarrea su nulidad, por lo cual es necesario examinar si el proveimiento de la Administración guarda la debida congruencia con el supuesto previsto en la norma legal que fundamenta la declaratoria en él contenida (Sentencia N° 300/2011, del 3 de marzo, caso Inspectoría General de Tribunales contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, Magistrado Ponente: Trina Omaira Zurita -criterio que aparece en sentencia N° 476/2007 del 21 de marzo-; sentencia N° 201/2012, del 14 de marzo, caso Unión de Transportadores Fronterizos V República, R.L. contra Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (hoy Ministro del Poder Popular para Transporte Terrestre, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas).*

En este orden de ideas, cabe traer a colación la sentencia N° 16/2012, del 18 de enero, recaída en el caso *Procurador General del Estado Táchira contra Corporación Salud del Estado Táchira*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita, a través de la cual la Sala acota que el vicio de falso supuesto de derecho es distinto a la ausencia de base legal, toda vez que “...la base legal configura el supuesto jurídico de procedencia de toda providencia administrativa, por lo que los actos emanados de la Administración deben, en todo momento, encontrar fundamento en una norma legal que los autorice. Por ende, se habla de ausencia de base legal cuando un acto emanado de la Administración no tiene soporte en un instrumento normativo determinado, careciendo de ese modo de la sustentación jurídica necesaria”.

En tal sentido, la base legal consiste en los presupuestos de derecho de los actos administrativos, es decir, la norma legal en que se justifica o que sirve de sustento al órgano administrativo para dictar los actos. Por ende, el

vicio en la base legal se produce cuando se dicta un acto administrativo sin fundamento jurídico alguno o sin una norma jurídica que faculte para actuar y en consecuencia carente de base legal.<sup>23</sup>

En todo caso, el falso supuesto es un vicio que se refiere indistintamente al error de hecho -falso supuesto de hecho- o al error de derecho -falso supuesto de derecho- de la Administración, se trata de un vicio que al afectar la causa del acto administrativo acarrea su nulidad, por lo cual es necesario examinar si la configuración del acto administrativo se adecuó a las circunstancias de hecho probadas en el expediente administrativo y, además, si se dictó de tal manera que guarda la debida correspondencia con el supuesto previsto en la norma legal (Sentencia N° 17/2011 del 12 de enero de 2011, caso *Dilcia Sorena Molero Reverol contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, ratificada en sentencia N° 633/2011, del 12 de mayo, caso *GLOBOVISION contra Ministro del Poder Popular para la Comunicación y la Información*, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas).

Ahora bien, el falso supuesto es un vicio que en opinión del profesor Víctor Hernández-Mendible no puede ser calificado de absolutamente nulo, sino anulable, al no existir una norma expresa que determine su nulidad absoluta.<sup>24</sup>

23 Vid. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R. **El régimen de la extinción e invalidez de los actos administrativos**, en Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo N° 7. San José, Costa Rica, 2007. Consultado en <http://www.hernandezmendible.com/reexin.htm>

24 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. **Estudio jurisprudencial de las nulidades...**, pp. 76-78.



Asimismo, los profesores Luis Henrique Farías Mata, Gustavo Urdaneta Troconis, José Araujo Juárez y Mauricio Subero Mujica<sup>25</sup>, sostienen respecto a las consecuencias de este vicio, que “*sólo un vicio en la causa supone la nulidad absoluta del acto, este es, la violación de la cosa juzgada administrativa*” (artículo 19.2 LOPA).<sup>26</sup>

De modo que para este sector de la doctrina nacional, la violación de la cosa decidida administrativa constituye una modalidad específica de vicio en la causa.<sup>27</sup>

Sobre el argumento anterior, permite afirmar que los demás vicios en la causa deberían implicar la nulidad

25 Vid. ARAUJO JUÁREZ, José. **Derecho Administrativo General**. Ediciones Paredes, Caracas, 2011, pp. 183-185. URDANETA TROCONIS, Gustavo. **Los Motivos de Impugnación en la Jurisprudencia Contencioso Administrativa Venezolana de las tres últimas décadas**, en *Derecho Contencioso Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata*. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2006, p. 157. FARÍAS MATA, Luis Henrique. *Ob. cit.*, p. 353. SUBERO MUJICA, Mauricio. **Los Motivos de Impugnación y la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa**, en *El Contencioso Administrativo en el Ordenamiento Jurídico Venezolano y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. III Jornadas sobre Derecho Administrativo Carabobo. En Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2006, p. 218.

26 Al respecto debemos entender por violación de la cosa decidida administrativa –mal llamada “*cosa juzgada administrativa*”– el hecho de que un acto administrativo resuelva una cuestión decidida en forma definitiva precedentemente, que ese acto haya adquirido firmeza, que haya creado derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de los particulares, que el acto no sea absolutamente nulo, y que no exista una autorización expresa en la Ley para su revocación, modificación o anulación. De hecho, la cosa decidida administrativa no opera cuando exista una norma expresa que establezca la posibilidad de revocar, modificar o anular el acto administrativo firme que precedentemente ha decidido un caso con carácter definitivo, y que ha creado o declarado derechos a favor de los particulares. Vid. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. **Procedimiento Administrativo, Proceso Administrativo y Justicia Constitucional. Páginas de Jurisprudencia**. Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1997, pp. 26-27.

27 SUBERO MUJICA, Mauricio. *Ob. cit.*, p. 218.

relativa del acto al no estar incluidos en la mencionada norma legal (Sentencia N° 19/2011, del 12 de enero de 2011, caso *Javier Villarroel Rodríguez*, criterio ratificado en sentencia N° 952/2011, del 14 de julio, caso *Helmerich & Payne de Venezuela, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social*, Magistrado Ponente Levis Ignacio Zerpa; sentencia N° 220/2012, del 15 de marzo, recaído en el caso *CORPOMEDIOS G.V. INVERSIONES, C.A. contra Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*, Magistrada Evelyn Marrero Ortíz; sentencia N° 350/2012, del 24 de abril, caso *Juan Carlos Cuenca Vivas contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, Magistrado Ponente Emiro García Rosas; sentencia N° 371/2012, del 24 de abril, caso *Banesco Banco Universal, C.A. contra Ministro de Finanzas (hoy Ministro del Poder Popular para la Planificación y Finanzas)*, bajo la ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero; sentencia N° 545/2012, del 23 de mayo, caso *Manuel Mauricio Pizarro Adarve contra Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia*; Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero).

Sin embargo, existen casos en los cuales la Sala Político-Administrativa ha afirmado que “...*se trataba de un vicio que por afectar la causa del acto administrativo acarrea su nulidad absoluta*” (Sentencia N° 465/2001, del 27 de marzo, caso *Luis Alberto Villasmil contra Consejo de la Judicatura*, bajo la ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa; sentencia N° 1714/2001, del 7 de agosto, caso *Fanni José Millán Boada contra Consejo de la Judicatura*, bajo la ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa; sentencia N° 1388/2002,

del 4 de diciembre, caso *Iván Darío Badell*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa; sentencia N° 224/2003, del 12 de febrero, caso *Gloria Pinho de Ramírez contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, Magistrado Ponente: Humberto Briceño León; sentencia N° 5659/2009, del 21 de septiembre, caso *José Humberto Niño Chacón contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa; sentencia N° 15/2012, del 18 de enero, caso *Agropecuaria Kambu, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social*, Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita; sentencia N° 18/2012, del 18 de enero, caso *José Gregorio Lezama Ragnault contra Contralor General de la República*, Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita; sentencia N° 201/2012, del 14 de marzo, caso *Unión de Transportadores Fronterizos V República, R.L. contra Ministro del Poder Popular para Las Obras Públicas y Vivienda (hoy Ministro del Poder Popular para Transporte Terrestre)*, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas; sentencia N° 970/2012, del 7 de agosto, caso *DIEBOLD OLTP SYSTEMS, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Comercio*, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero.

Del mismo modo, en la doctrina nacional encontramos la posición del profesor Enrique Meier, quien sostiene el carácter de nulidad absoluta del vicio del falso supuesto. En efecto, para el prenombrado profesor considerar al falso supuesto como un vicio de nulidad relativa “*desquiciaría la Teoría de las Nulidades al quitarle gravedad al vicio en la causa, convirtiéndolo en una irregularidad menor, intrascendente*”.<sup>28</sup>

28 MEIER, Enrique. *Ob. cit.*, p. 249.

Igualmente, para el jurista Miguel Mónaco el falso supuesto es un vicio que por sí solo acarrea nulidad absoluta de un acto administrativo, “*sin que sea necesario para denunciarlo invocar algún otro vicio que surja como consecuencia de éste, lo contrario sería, en nuestro criterio, desconocer a la causa como un elemento esencial del acto administrativo*”.<sup>29</sup>

Obviamente, que frente a este escenario de incertidumbre pudiera producirse la transgresión de uno de los principios esenciales de nuestro Estado de Derecho y de Justicia, a saber, el Principio de la Seguridad Jurídica.

En nuestra opinión, el vicio que afecta al elemento de la causa (motivo) de un acto administrativo acarrea nulidad absoluta, más allá de la falta de previsión expresa en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, toda vez que no puede ser convalidable mediante la realización o corrección de la falta cometida, tal y como ocurre con el vicio de la desviación de poder, esto es, en virtud de la relevancia o de la trascendencia de este vicio que impide que el Derecho pueda protegerlo en el mundo.

Esto trae algunas interrogantes ¿cómo convalidar un acto administrativo fundado en hechos inexistentes o en hechos falsos? ¿cómo proteger un acto administrativo que se ha sustentado en una errónea o incorrecta aplicación de la norma jurídica que se utiliza como fundamento para su emisión?

29 MÓNACO GÓMEZ, Miguel. **El falso supuesto**, en *V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Los requisitos y vicios de los actos administrativos. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2000, p. 322.

**FALSO SUPUESTO DE HECHO:**

1. Hechos inexistentes
2. Hechos falsos
3. Hechos no relacionados

**FALSO SUPUESTO DE DERECHO:**

*“Los hechos que dan origen a la decisión administrativa existen, se corresponden con lo acontecido y son verdaderos, pero la Administración, al dictar el acto, los subsume en una norma errónea o inexistente en el universo normativo para fundamentarlo, lo cual incide decisivamente en la esfera de los derechos subjetivos del administrado”* (Sentencia N° 19/2011 del 12/01, caso: *Javier Villarroel Rodríguez*, ratificada en Sentencia N° 952/2011 del 14/07, caso: *Helmerich & Payne de Venezuela, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social*).

*“tiene lugar cuando la Administración se fundamenta en una norma que no es aplicable al caso concreto o cuando le da un sentido que ésta no tiene...”* (Sentencia N° 300/2011 del 03/03, caso: *Inspectoría General de Tribunales contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*)

**4. Vicio en el fin: Desviación de poder**

VICIOS EN EL ELEMENTO TELEOLÓGICO → **Desviación de poder**

Necesariamente para la validez del acto administrativo, ha de cumplirse con el fin propuesto por el legislador. El elemento fin o teleológico del acto administrativo tiene que ver con la pregunta *¿para qué del acto administrativo?*

El fin de los actos administrativos *“es el objetivo a perseguir en el desenvolvimiento de la potestad que se resuelve en el acto administrativo de que se trate”*.<sup>30</sup>

La violación de este elemento produce el vicio de *desviación de poder*, que implica el uso de una potestad legalmente conferida, para una finalidad distinta de la que dimana de la norma atributiva de competencia.

De hecho, para que los actos administrativos estén afectados del vicio de desviación de poder es necesario que la Administración, al emanarlos, actúe con fines distintos de aquellos para los cuales la ley le confirió la facultad o el deber para dictarlos.

En nuestro país, este vicio llegó por influencia del Derecho Administrativo francés, puesto que fueron los tribunales de Francia los que reconocieron por primera vez la existencia de esta irregularidad en los actos administrativos. Y fue la jurisprudencia venezolana que reconoció la existencia de este tipo de vicio del acto administrativo.

Al respecto, cabe mencionar la sentencia de la Corte Federal de fecha 28 de septiembre de 1954, a través de la cual señaló que hay desviación de poder *“si la autoridad administrativa se servía poder que le ha sido conferido para obtener un fin distinto de aquel buscado por la ley”*.<sup>31</sup>

Asimismo, es oportuno rescatar la sentencia del 17 de junio de 1980, bajo la ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, proferida por la antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, que señaló: *“los actos administrativos se encuentran afectados del vicio de desviación de poder cuando la Administración, al emanarlos, actúa con fines distintos de aquellos para los cuales, explícita o implícitamente, la ley confirió a la Administración la facultad o el deber de dictarlos”*.

<sup>31</sup> GRISANTI DE MONTERO, Rosibel. **La Desviación de Poder como un Vicio del Acto Administrativo Difícil de Probar**, en *El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos N° 92. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 404.

<sup>30</sup> LINARES BENZO, Gustavo. *Ob. cit.*, p. 425.

Es preciso subrayar que el vicio de desviación de poder fue consagrado expresamente en el artículo 206 de la derogada Constitución de 1961, que actualmente recoge el artículo 259 de la Constitución de 1999, al establecer que la jurisdicción contencioso administrativa puede anular los actos administrativos contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.

Este vicio en la práctica en muy pocas oportunidades ha sido apreciado por nuestros tribunales contenciosos administrativos. En todo caso, la jurisprudencia se ha mostrado pacífica en cuanto a la manera de afectar este vicio al acto administrativo.

Dentro de las decisiones emblemáticas, a la luz de la vigente Constitución de 1999, podemos citar la sentencia N° 51/2004, del 3 de febrero, recaída en el caso *Makro Comercializadora, S.A., contra el Director General del Ministerio de Industria y Comercio*, con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini, que reitera el criterio expuesto en la sentencia N° 1722/2000, de fecha 20 de julio, caso *José Macario Sánchez Sánchez contra Ministerio de Justicia*, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, en los términos siguientes:

*La Sala reiteradamente ha establecido sobre el vicio de desviación de poder, que es una ilegalidad teleológica, es decir, que se presenta cuando el funcionario, actuando dentro de su competencia dicta un acto para un fin distinto al previsto por el legislador, de manera que es un vicio que debe ser alegado y probado por la parte, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador.*

Actualmente, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a la luz de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sentencia N° 1210/2010, del 25 de noviembre, caso *Gloria Torrellas contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia*, bajo la ponencia del Magistrado Emiro García Rosas, estableció que *“incurre en el vicio de desviación de poder cuando actúa dentro de su competencia, pero dicta un acto que no esté conforme con el fin establecido por la Ley, siendo un vicio que debe ser alegado y probado por la parte recurrente, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador”* (Recientemente este criterio fue ratificado mediante Sentencia N° 350/2012, del 24 de abril, caso *Juan Carlos Cuenca Vivas contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas).

Asimismo, en sentencia N° 1993/2011, del 5 de octubre, recaída en el caso *Jhony Alberto Rebolledo Sandoval contra Ministro del Poder Popular para la Defensa*, bajo la ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, estableció que *“...el vicio de desviación de poder se configura cuando la Administración actúa con fines distintos de aquellos para los cuales la ley confirió una facultad determinada. En consecuencia, habrá desviación de poder cuando un acto sea dictado de conformidad con lo previsto en la ley, pero con un fin distinto al pretendido por ella para tal facultad. (vid sentencia de esta Sala N° 1052 del 13 de agosto de 2002)”*.

Por otro lado, la Sala Político-Administrativa según sentencia N° 545/2012, del 23 de mayo, caso *Manuel Mauricio Pizarro Adarve contra Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia*, bajo la ponencia de la

Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, la Sala Político-Administrativa advierte que en este vicio:

*...debe contrastarse la intención que tuvo la ley al crear una competencia con el fin que ha perseguido un funcionario al dictar el acto, es decir, descubrir los motivos reales que le llevaron a dictaminarlo, lo cual requiere, ineludiblemente, la prueba de la divergencia que se impute a la acción administrativa, en cuya virtud, no bastarán apreciaciones subjetivas o suspicaces de quien invoque la desviación si no se demuestran hechos concretos que conduzcan a su plena comprobación (vid. Sentencia N°1993/2011, del 5 de octubre, caso Jhony Alberto Rebolledo Sandoval contra Ministro del Poder Popular para la Defensa).*

Igual criterio se siguió en el fallo signado con el número 220/2012, del 15 de marzo, recaído en el caso CORPOMEDIOS G.V. INVERSIONES, C.A. contra Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), bajo la ponencia de la Magistrada Evelyn Marrero Ortíz, enfatizando que las pruebas “...que pudiesen demostrar la existencia del vicio alegado deben estar basadas en una investigación profunda de los hechos concretos, reveladores de las verdaderas intenciones que dieron lugar al acto administrativo dictado por el funcionario competente; no bastaría la simple manifestación hecha por el recurrente sobre la supuesta desviación de poder...”.

Ahora bien, en virtud de todo lo antes expuesto, la Sala Político-Administrativa sostiene que para que se configure el vicio de desviación de poder, deben concurrir los siguientes supuestos:

1. la competencia del funcionario para dictar el acto (ello es así porque la desviación de poder implica el uso de una potestad legalmente conferida, pero con una finalidad distinta de la que dimana de la norma atributiva de competencia, por lo tanto, si el funcionario carece de competencia, sería absurdo pensar en un supuesto de desviación de poder, pues ello sería, sencillamente o un caso de usurpación de autoridad, de usurpación de funciones o de extralimitación de atribuciones);
2. que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador -explícita o implícitamente-.

De hecho, ha sostenido la Sala Político-Administrativa que “*deben darse dos (2) supuestos para que se configure el vicio de desviación de poder, a saber: que el funcionario que dicta el acto tenga atribución legal de competencia y que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador, supuestos estos que deben ser concurrentes*” (Sentencia N° 1722/2000, del 20 de julio, caso José Macario Sánchez Sánchez contra Ministro de Justicia, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa; sentencia N° 623/2007, del 25 de abril de 2007, caso Tanya Mauri Iturbe contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini; sentencia N° 1713/2009, del 25 de noviembre, caso Enrique Mendoza D’Ascoli contra la Dirección de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General de la República, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas).

**DESVIACIÓN DE PODER**

Deben darse dos supuestos para que se configure este vicio:

1. Que el funcionario que dicta el acto tenga atribución legal de competencia
2. Que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador (Sentencia N° 1210/2010 del 25/11, caso *Gloria Torrellas contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia*)

USURPACIÓN DE AUTORIDAD/  
USURPACIÓN DE FUNCIONES



DESVIACIÓN DE PODER

Es decir, que un funcionario incompetente mal puede incurrir en desviación de poder, precisamente porque no tiene tal poder, razón por la cual no puede alegarse simultáneamente los vicios de usurpación de autoridad o usurpación de funciones y desviación de poder.

El vicio de desviación de poder existe cuando el funcionario tiene competencia para actuar, pero que intencionalmente ejerce su competencia para un fin distinto al permitido. Así pues, un funcionario incompetente no puede incurrir en desviación de poder porque no tiene poder (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 26 de mayo de 1983, con ponencia del Magistrado Román J. Duque Corredor).

Efectivamente, así lo reconoció la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 623/2007, del 25 de abril, caso *Tanya Mauri Iturbe contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, con la ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini:

*Atendiendo a lo antes expuesto, esta Sala señala previamente, que alegar la existencia de usurpación de funciones y la desviación de poder sobre un mismo acto administrativo (tal y como fue planteado por la actora), resulta contradictorio, por cuanto son conceptos excluyentes entre sí, ya que la usurpación de funciones alude al acto dictado por un funcionario que posee autoridad legítima, pero que invade la esfera de competencias de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, y la desviación de poder se origina cuando el funcionario al dictar su acto, procede dentro de su competencia pero con un fin distinto a la norma jurídica.*

*De tal manera, que mal puede afirmarse que un órgano de la Administración Pública en un mismo acto procedió, por una parte, fuera de su competencia, y a su vez alegar que éste tenía autoridad, que actuó dentro de su competencia, pero con un fin distinto a la Ley, como erradamente lo señaló la recurrente (vid. Sentencia de esta Sala N° 1211 de fecha 11 de mayo de 2006) (énfasis nuestro).*

Igualmente la jurisprudencia contencioso-administrativa ha sostenido que, para que se tipifique la desviación de poder no se requiere que el fin distinto perseguido por el acto sea contrario a la Ley, basta que sea contrario al objetivo que con el acto que se dicta se trata de conseguir (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 14 de junio de 1982).

En este sentido, el profesor José Araujo Juárez sostiene que la desviación de poder se manifiesta de dos maneras: una subjetiva, “cuando a través del acto administrativo se

*persiga un fin privado o un interés particular”; y otra objetiva, “cuando persigue un fin de interés público que no coincide con fin de interés público específico previsto por la norma atributiva de competencia”.<sup>32</sup>*

Por otra parte, debe destacarse que si bien la desviación de poder es, en principio, un vicio de nulidad relativa, toda vez que no aparece previsto expresamente en el artículo 19 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sin embargo, no es un vicio convalidable, tal y como lo señaló la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de enero de 1990, recaída en el célebre caso *Farmacia Unicentro C.A. contra Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*, bajo la ponencia de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez:

*...señala el artículo 81: “La Administración podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan”. Esta disposición atañe a los casos de nulidad relativa (artículo 20) por oposición a lo dispuesto expresamente en el artículo 19 de esa ley que comprenden los supuestos de nulidad absoluta.*

*Se observa que no son sólo los actos viciados de nulidad absoluta los que la administración está impedida de convalidar, pues ocurre también que ciertos vicios de nulidad relativa podrían no ser susceptibles de convalidación. En efecto, a más de los vicios a que se contrae el artículo 19 de la Ley, se presentan otros en donde la convalidación no es permisible. Ello puede decirse de la desviación de poder, vicio no incluido*

*como de nulidad absoluta –de difícil constatación- en la enumeración del artículo 19 ejusdem (énfasis nuestro).*

En nuestro criterio, la Sala tenía, ciertamente, razón para declarar la desviación de poder como un vicio no susceptible de convalidación, pues a nuestro entender, la relevancia de esta infracción impide que el Derecho pueda proteger la conservación de ese acto viciado por dicho motivo.

Igualmente, nuestra jurisprudencia ha reconocido que el vicio de desviación de poder es de estricta legalidad y su impugnación permite el control del cumplimiento del fin que señala la norma habilitante. Así las cosas, no se examina la moralidad del funcionario o de la Administración, sino la legalidad que debe enmarcar toda actuación administrativa conforme a los principios ordenadores de nuestro sistema de derecho (Sentencia N° 60/2001, del 6 de febrero, caso *Corporación Digitel C.A. contra Alcaldía del Municipio Baruta*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa).

Al respecto, cabe acotar que la Sala Político-Administrativa, en sentencia N° 607/2011, del 11 de mayo, recaída en el caso *José Oscar Ardila Rodríguez contra Contraloría General de la República*, con ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita, define “lo que es o no moral” en la Administración Pública, afirmando que “...se trata de una cualidad concerniente al fuero interno que exalta la dignidad personal y hace viable la existencia y desarrollo de las instituciones y el conglomerado social”.

De hecho, expresamente señala, que:

<sup>32</sup> ARAUJO JUÁREZ, José. *Ob. cit.*, p. 189.

*De manera que al lado de la idoneidad profesional o técnica, debe colocarse a la idoneidad moral, pues, como apunta el maestro argentino Rafael Bielsa, “La función pública debe tener un valor moral”. Así, este autor ha señalado que: “El funcionario es un órgano del Estado; el empleado es un agente o colaborador de la Administración pública, y aunque su vida privada no entre en la esfera de la disciplina administrativa (...) ello es así cuando esas acciones de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero. (...) Precisamente, si la mala conducta del funcionario en la vida privada trasciende o llega a conocimiento del público, es evidente que al afectar el decoro y la autoridad moral, eso debilita la autoridad legal. No es éste un ejercicio de lógica formal, sino una consecuencia real del principio señalado”. (Bielsa, Rafael. La Función Pública: caracteres jurídicos y políticos. La moralidad administrativa. Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1960).*

*Concretamente, en el marco especial del ejercicio de la función de control fiscal, se justifica aun más, en criterio de esta Sala, la exigencia de “ser de reconocida solvencia moral”, a que se contrae el mencionado artículo 14 numeral 3, del Reglamento que regía los concursos para la designación de los contralores municipales, entre otros órganos de control fiscal (artículo 16 numeral 3 del Reglamento vigente), ello en virtud de la naturaleza de la potestad sancionatoria vinculada a las funciones de control, vigilancia y fiscalización de los recursos y bienes públicos en los órganos y entes de la Administración Pública centralizada y descentralizada, en sus tres niveles territoriales.*

Ciertamente que hablar de la ética pública es un tema controversial; en todo caso, con la impugnación del acto administrativo por desviación de poder no se pretende juzgar o valorar la subjetividad o la falta o no de moralidad del funcionario público que dictó el acto administrativo.<sup>33</sup>

Por último, sólo cabe acotar que en la desviación de poder, la jurisprudencia ha sostenido que este vicio no se presume, sino que es necesaria su demostración, a través de hechos concretos, reveladores de las verdaderas intenciones, que a veces, puede resultar difícil porque el fin desviado del funcionario es algo subjetivo, generalmente oculto, y no necesariamente consta en la motivación del acto administrativo.

En efecto, es importante destacar que la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa ha reiterado que la prueba del vicio de desviación de poder requiere de una investigación profunda basada en hechos concretos, “reveladores de las verdaderas intenciones que dieron lugar al acto administrativo dictado por el funcionario competente” (Sentencia N° 220/2012, del 15 de marzo, caso CORPOMEDIOS G.V. INVERSIONES, C.A. contra Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz; sentencia N° 134/2009, de 29 de enero, caso Teresa Mercedes Vargas contra la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero).

<sup>33</sup> Vid. ROJAS, Manuel. **La ética en la Administración Pública y el Código de Conducta de los Servidores Públicos**. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2007.



Efectivamente existe una dificultad probatoria de la desviación de poder, que pone de manifiesto la importancia del tema de la prueba en este tema.<sup>34</sup>

A este respecto, la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 1193/2011, del 5 de octubre, recaída en el caso *Jhony Alberto Rebolledo Sandoval contra Ministro del Poder Popular para la Defensa*, bajo la ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, reiteró, que:

*La parte accionante sostiene que la Resolución Interna N° 017-2005, emanada de la Escuela de Aviación Militar el 30 de mayo de 2005, mediante la cual se dio de baja a su defendido, alférez Jhony Alberto Rebolledo Sandoval, por medidas disciplinarias, se encuentra viciada por desviación de poder, en tanto que un grupo de oficiales habría propiciado hechos que provocaron una cadena de arrestos a los fines de quebrantar la conducta sobresaliente del recurrente.*

*Escriterio reiterado de esta Sala que el vicio de desviación de poder se configura cuando la Administración actúa con fines distintos de aquellos para los cuales la ley le confirió una facultad determinada. En consecuencia, habrá desviación de poder cuando un acto sea dictado de conformidad con lo previsto en la ley, pero con un fin distinto al pretendido por ella para tal facultad. (vid sentencia de esta Sala N° 1052 del 13 de agosto de 2002).*

*En este sentido, debe contrastarse la intención que tuvo la ley al crear una competencia con el fin que ha perseguido un funcionario al dictar el acto, es*

*decir, descubrir los motivos reales que le llevaron a dictaminarlo, lo cual requiere, ineludiblemente, la prueba de la divergencia que se impute a la acción administrativa, en cuya virtud, no bastarán apreciaciones subjetivas o suspicaces de quien invoque la desviación si no se demuestran hechos concretos que conduzcan a su plena comprobación.*

*Así pues, la parte recurrente considera que hubo una serie de situaciones “previamente creadas por una minoría de oficiales con el malsano propósito de expulsar a [su] representado de la Escuela de Aviación Militar”, sosteniendo esta afirmación sobre la base de que en el último año se le aplicaron al hoy accionante más sanciones que durante el resto de su carrera, además de que durante el procedimiento administrativo que se le siguió se omitieron pruebas que hubiesen obrado a favor de su patrocinado.*

*De igual forma, sostiene que a su mandante se le indujo a evadirse estando de arresto, por cuanto dicha sanción se aplicó a pesar de que habría informado que debía salir en esa fecha para auxiliar a sus padres, en razón de un operativo que llevaría a cabo el Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas (CICPC) para arrestar a unos delincuentes que los estaban acosando.*

*En este sentido, esta Sala no encuentra elementos de convicción suficientes que demuestren que el acto impugnado persiguiera una intención distinta que la de hacer prevalecer la disciplina correspondiente a un Instituto de Educación Militar y que la sanción impuesta al alférez haya respondido a alguna motivación*

<sup>34</sup> Recomendamos la lectura de la publicación de la profesora GRI-SANTI DE MONTERO, Rosibel. *Ob. cit.* pp. 403-437.

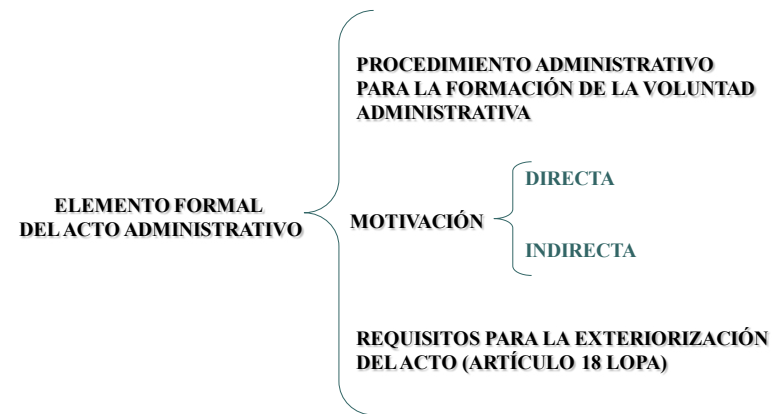
*diferente a la prevista en las leyes y los reglamentos militares, además de que la misma responde a un hecho concreto, admitido por la parte recurrente, como lo fue abandonar el recinto de la Escuela de Aviación Militar encontrándose sancionado disciplinariamente con medida de arresto.*

*Aunado a lo anterior, tampoco consta alguna evidencia del presunto acoso del que denunció ser objeto el recurrente, más allá de que fuera sancionado varias veces por distintos hechos, ni de que hubiera denunciado previamente tal situación, así como tampoco se desprende de autos que hubiera comunicado a algún superior su presunto estado de necesidad para salir en auxilio de sus padres, por el contrario, de la narración de los hechos realizada por éste, se observa que dicha salida fue decidida por él luego de recibir el llamado de un hermano, funcionario del CICPC, aproximadamente a la media noche, para realizar un operativo con ese cuerpo policial, lo cual apunta en sentido contrario a que la sanción de arresto que se le impuso previamente fuera para inducirlo a evadirse estando sancionado.*

*Aduce también la parte recurrente, como prueba del interés en perjudicarlo por parte de algunos oficiales, la valoración que se habría hecho del informe del cadete de tercer año Omar Medina Gómez, el cual, alega, sería falso y demostrativo del odio de éste hacia su persona. En este sentido, se observa que si bien este hecho fue tomado en cuenta por la Junta Disciplinaria para determinar la conducta general del alférez, no fue la causa eficiente de la sanción que le fue impuesta, por lo que mal podría desestimarse el procedimiento abierto en su contra por este motivo.*

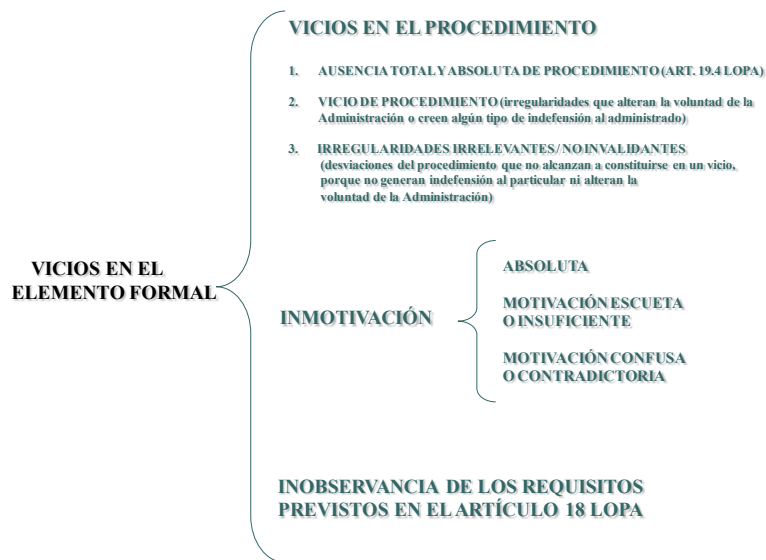
*En virtud de las anteriores consideraciones, debe esta Sala desestimar las denuncias relativas a que la Administración habría incurrido en desviación de poder al dictar el acto recurrido. Así se declara.*

## B. Vicios en la forma del acto administrativo



En esta categoría se ubican los vicios que afectan el elemento formal o los requisitos de forma de los actos administrativos que inciden en su validez.

El elemento formal del acto administrativo tiene que ver con la pregunta *¿cómo?* se dicta del acto administrativo. Al respecto, podemos distinguir las siguientes irregularidades:



### 1. En el procedimiento administrativo para la formación de la voluntad de la Administración

La jurisprudencia ha establecido que esta irregularidad en el procedimiento administrativo se materializa cuando:

- a. ocurra la carencia total y absoluta de los trámites procedimentales legalmente establecidos;
- b. se aplique un procedimiento distinto al previsto por la ley correspondiente, es decir, cuando por una errónea calificación previa del procedimiento a seguir, se desvíe la actuación administrativa del *iter procedimental* que debía aplicarse de conformidad con el texto legal correspondiente (desviación de procedimiento);

- c. cuando se prescinde de principios y reglas esenciales para la formación de la voluntad administrativa o se transgredan fases del procedimiento que constituyan garantías esenciales del administrado.

El acto administrativo adoptado en los prenombrados casos, la jurisprudencia ha establecido que estaría viciado de nulidad absoluta. Ahora, cuando el vicio de procedimiento no produce una disminución efectiva, real y trascendente de las garantías del administrado, sino que representa sólo fallas o irregularidades parciales, derivadas del incumplimiento de un trámite del procedimiento, la jurisprudencia ha considerado que el vicio es sancionado con anulabilidad, ya que sólo constituyen vicios que acarrear la nulidad absoluta del acto aquellos que tengan relevancia y provoquen una lesión grave al derecho de defensa (Sentencia N° 5669/2005, de 21 de septiembre, caso *José Humberto Niño Chacón contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial*, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa).

Asimismo, es de destacar, que también existen irregularidades del acto administrativo que no dan lugar a su invalidez (absoluta y relativa). Estas son las denominadas irregularidades irrelevantes o no invalidantes, que constituyen desviaciones del procedimiento administrativo que no alcanzan a constituirse en un vicio, porque no generan indefensión al particular ni alteran la voluntad de la Administración, como es por ejemplo el retardo de la Administración en decidir (Sentencia N° 1701/2009, de 25 de noviembre, caso *Granja Porcina Hermanos Mosquera contra el Ministerio del Poder Popular para*

*el Ambiente*, con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini).

Cabe apuntar, que si bien en Venezuela estos vicios o irregularidades intrascendentes o irrelevantes no se encuentran expresamente regulados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, existe consenso entre la doctrina y la jurisprudencia en reconocerlos como una categoría jurídica distinta a los vicios de anulabilidad (nulidad relativa) y de pleno derecho (nulidad absoluta).

## 2. Inmotivación

Al hablar del vicio de la inmotivación, debemos referirnos necesariamente a la motivación del acto administrativo. Al respecto, la tesis más difundida, tal y como lo asevera la profesora Hildegard Rondón de Sansó, estima que la motivación del acto administrativo es la expresión del motivo del mismo, es decir las razones -fácticas y jurídicas- que la Administración asume en la toma de decisiones.<sup>35</sup>

En tal sentido, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos constituye la base legal que define a la motivación, al señalar que los actos administrativos de carácter particular *“deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto”*.

Se exceptúa en este caso del deber de motivar a los *actos administrativos de simple trámite*. Los actos de trámite o de simple trámite son actos jurídicos emitidos

35 RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. *El procedimiento Administrativo y sus Actuales Tendencias Legislativas*. Caracas, 2011, p. 67.

por la Administración Pública preparatorios de la futura voluntad administrativa, que generalmente contienen informes y opiniones o pareceres técnico-jurídicos que facilitan la formación de la declaración o decisión del órgano administrativo. Son actos previos que conforman el procedimiento administrativo para la emisión de la voluntad administrativa expresada en el acto final.<sup>36</sup>

Sin embargo, a pesar de la excepción contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para el profesor Gustavo Urdaneta Troconis, la motivación también se da para los actos de trámite:

*...en los casos en que el acto de trámite tenga relevancia para el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, como ocurre, por ejemplo, con los autos de apertura de procedimientos sancionatorios o más generalmente, ablatorios, dado que en ese tipo de autos, aun siendo de trámite, deben ser expresados los elementos de hecho y de derecho que dan lugar a la apertura del procedimiento, a fin de permitir a los eventuales afectados aportar alegaciones y pruebas en apoyo de sus derechos e intereses.*<sup>37</sup>

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, la motivación ha sido definida, como:

36 DROMI, Roberto. *El Acto Administrativo*. 3ª Edición. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, pp. 221-242.

37 URDANETA TROCONIS, Gustavo. *Los Motivos de Impugnación en la Jurisprudencia Contencioso Administrativa Venezolana de las tres últimas décadas*, en *Ob. cit.*, p. 195.

*... un requisito esencial para la validez del acto administrativo y para cumplirlo basta que ésta aparezca en el expediente formado con ocasión de la emisión del acto administrativo y sus antecedentes, siempre que su destinatario haya tenido acceso y conocimiento oportuno de éstos, resultando suficiente en determinados casos, la simple referencia de la norma jurídica de cuya aplicación se trate (Sentencia N° 859/2008, del 23 de julio, caso Maldifassi & Cía, C.A., contra el Ministerio del Trabajo, con ponencia del Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero).*

Asimismo, es oportuno traer a colación, el fallo reciente de la prenombrada Sala, signado con el número 1094/2012, del 26 de septiembre, recaído en el caso *Josué Orlando Esparragoza Sojo contra Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia*, con ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita, a través del cual sostiene que de conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la *"...Administración tiene el deber de motivar los actos administrativos de efectos particulares (salvo disposición legal en contrario), lo que exige indicar las razones de hecho y de derecho que fundamentan la voluntad declarada en el acto, sin que ello implique una exposición rigurosamente analítica, extensa y discriminada de cada uno de los datos o argumentos en que se funda el proveimiento administrativo"*.

Igualmente, la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 1115/2011, del 10 de agosto, recaída en el caso *Empresa C.A. Sucesora de José Puig & Cía*, con ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita, señaló que:

*...la motivación constituye un requisito esencial del acto administrativo, consagrado en el numeral 5 del artículo 18 de la LOPA, que viene dado por la expresión sucinta de los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar a la emisión del acto, con independencia de su certeza o falsedad; debiendo destacarse que tal motivación puede ser directa, esto es, expresada en el texto del acto definitivo, o indirecta, es decir, que resulte de las actas que integran el expediente administrativo (énfasis nuestro).*

En tal sentido, con la sentencia antes transcrita la motivación es directa cuando está expresada en el propio contenido del acto administrativo que pone fin al procedimiento administrativo (acto definitivo). También es conocida como *motivación contextual o interna*.

En cambio, la motivación es indirecta (*por remisión o externa*) cuando se realiza -en forma complementaria- en otro acto, documento o instrumento separado o distinto del propio acto administrativo (acto definitivo), por ejemplo, en el expediente administrativo, siempre que el destinatario del acto administrativo haya tenido acceso y conocimiento de ellos.

En cualquier caso, *"no es necesario que la motivación del acto administrativo esté contenida de manera pormenorizada en su contexto... de manera que cuando a pesar de ser sucinta, permite conocer la fuente legal, así como las razones y hechos apreciados por el funcionario, la motivación debe reputarse como suficiente"* (Sentencia N° 2582/2005, del 5 de mayo, caso C.N.A. Seguros La Previsora contra la Superintendencia de Seguros, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, criterio reiterado según sentencia N° 1276/2010, del 9 de diciembre,

caso *Raúl Simón Yépez Chirinos contra Contralor General de la República*, Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero).

La Sala Político-Administrativa, en sentencia N° 1235/2011, del 13 de octubre, recaída en el caso *PESQUERA ATUNEIRA, C.A., contra Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras*, bajo la ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, ratifica su posición con relación a este vicio en los términos siguientes:

*“...En cuanto al vicio de inmotivación alegado por el apoderado judicial del recurrente, esta Sala ha señalado en reiteradas oportunidades que el mismo se configura ante el incumplimiento total de la Administración de señalar las razones que tuvo en cuenta para resolver. Por tanto, no hay inmotivación cuando el interesado, los órganos administrativos o jurisdiccionales al revisar la decisión, pueden colegir cuáles son las normas o hechos que le sirvieron de fundamento...”. (Vid. Sentencia N° 00513 publicada el 20 de mayo de 2004).*

Igualmente, en sentencia N° 00551 publicada en fecha 30 de abril de 2008, esta Máxima Instancia indicó:

*“...En relación a la inmotivación como vicio de forma de los actos administrativos, se reitera que la misma consiste en la ausencia absoluta de motivación; mas no aquella que contenga los elementos principales del asunto debatido, y su principal fundamentación legal, lo cual garantiza al interesado el conocimiento de las razones sobre las cuales se basa la decisión. Resultando así suficiente que puedan colegirse cuáles son las normas y hechos que sirvieron de base a la decisión...”.*

Pues bien, después del concepto de motivación y su clasificación, la Sala Político-Administrativa de nuestro Alto Tribunal se ha referido, a través de su jurisprudencia, sobre las irregularidades que pueden producirse en este elemento.

Al respecto, la prenombrada Sala clasifica estas irregularidades de la siguiente manera:

- a. absoluta inmotivación
- b. motivación escueta o insuficiente (no implica una ausencia absoluta en el texto del acto administrativo de las consideraciones en las que se fundamenta la voluntad en él declarada)
- c. motivación confusa o contradictoria

*La primera se configura por un vacío total en la información dirigida a esclarecer o evidenciar los motivos en que se fundamentó la Administración para tomar su decisión, mientras que la motivación insuficiente tiene lugar cuando a pesar de existir una expresión referida a los hechos o el derecho aplicado, ésta se presenta con tal exigüidad que no se logra conocer con exactitud los motivos que dieron lugar al acto administrativo. La motivación contradictoria, por su parte, supone una discordancia entre los motivos del acto, al punto que los mismos se destruyen entre sí, sin que pueda deducirse cuál fue, en definitiva, la razón justificadora de la voluntad administrativa (Sentencia N° 1115/2011, del 10 de agosto, recaída en el caso Empresa C.A. Sucesora de José Puig & Cía., Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita; sentencia 1094/2012, del 26 de septiembre, caso Josué Orlando Esparragoza Sojo contra Ministro del Poder*

*Popular para Relaciones Interiores y Justicia, con ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita).*

Para la Sala Político-Administrativa, la inmotivación no sólo se produce cuando faltan de forma absoluta los fundamentos de estos, sino que puede incluso verificarse en casos en los que habiéndose expresado las razones de lo dispuesto en el acto o decisión de que se trate, estas, sin embargo, presentan determinadas características que inciden negativamente en el aspecto de la motivación, haciéndola incomprensible, confusa o discordante.

Respecto a la *inmotivación por contradicción*, la Sala según sentencia N° 1930/2006, del 27 de julio, recaída en el caso *Asociación de Profesores de la Universidad Simón Bolívar contra el Consejo Directivo de la Universidad Simón Bolívar*, con ponencia del Magistrado Ponente Hadel Mostafá Paolini, sostuvo que ocurre cuando existen inconsistencias graves en los propios motivos que implican su destrucción recíproca (criterio ratificado en sentencia N° 623/2010, de 30 de junio, caso *Luis Bautista Zambrano Roa contra Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini).

En tal sentido, la circunstancia de alegar paralelamente los vicios de *inmotivación* y *falso supuesto* se traduce en una contradicción o incompatibilidad cuando lo argüido respecto a la motivación del acto es la omisión de las razones que lo fundamentan, pero no en aquellos supuestos en los que lo denunciado es una motivación contradictoria o ininteligible, pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión, resultando posible entonces que a la vez

se incurra en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresados en ella.

Al respecto, cabe traer a colación la sentencia N° 1096/2011, del 10 de agosto, caso *Central Azucarero Portuguesa, C.A. contra Ministro del Poder Popular para el Ambiente*, bajo la ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, en la cual la prenombrada empresa ejerció recurso de nulidad contra el acto administrativo que le imponía una multa, alegando entre otras razones, que el acto impugnado incurrió en el vicio de inmotivación.

En este caso, la Sala señaló que:

*... aun cuando la decisión recurrida no expone de manera detallada los parámetros empleados para la fijación de la multa, ello no conduce a entender que la decisión es inmotivada, ya que a pesar de la abreviada expresión de los argumentos en los que se basó la autoridad competente para fijar la sanción, del análisis del acto impugnado, así como de las pruebas que corren insertas al expediente administrativo se aprecian las razones que condujeron a imponer dicha multa... con lo cual se encuentra cumplida la exigencia en referencia. Así se decide.*

Ahora bien, constituye una importante precisión conceptual establecida en la jurisprudencia, la de distinguir entre el falso supuesto y el vicio de inmotivación. Se trata de una necesaria distinción, justificada por la frecuente confusión que se da entre el elemento causal o motivo del acto administrativo con el requisito formal de la motivación del acto.

En efecto, a pesar de que se trata de una distinción hecha con todo rigor, tanto por la doctrina<sup>38</sup> como por la jurisprudencia, en la práctica los impugnantes suelen incurrir, con cierta frecuencia, en el error de denunciar el *vicio de inmotivación*, cuando en realidad lo que alegan es que los *motivos* en que se basó el acto impugnado no son ciertos o bien que el acto omitió considerar las circunstancias que ha debido tomar en cuenta.

Es importante recordar que la doctrina administrativa ha concebido la motivación:

*...como la expresión sucinta de los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar a la emisión de un acto por parte de la Administración, independientemente de la falsedad o no de la fundamentación allí contenida, siendo así necesario distinguir entre la motivación y el motivo del acto, como parte esencial de los elementos de fondo de todo acto administrativo. De allí que la falsedad del motivo podría acarrear la nulidad absoluta del acto, mientras que los vicios en la motivación sólo producirían su anulabilidad, siendo subsanables en cualquier tiempo, salvo que lleve implícita la afectación del derecho a la defensa del particular” (Sentencia N° 5659/2009, de 21 de septiembre, caso José Humberto Niño Chacón contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, bajo la ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa).*

En efecto, una cosa es la carencia de motivación, que ocurre cuando el acto se encuentra desprovisto de

<sup>38</sup> BREWER-CARÍAS, Allan R. *Consideraciones sobre la distinción entre la causa de los actos administrativos y la motivación como requisito de forma de los mismos*, en Revista de la Facultad de Derecho N° 49. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1961.

fundamentación y otra, la motivación falsa o errónea, caso en el cual el acto está aparentemente motivado, pero su análisis revela que es errónea la apreciación de los hechos o la falsedad de los mismos, lo que se detecta en la exposición que de ellos hace la autoridad al dictarlo.

*“Es por ello, que la jurisprudencia ha señalado que tales vicios no pueden coexistir, por cuanto si se denuncia el vicio de falso supuesto, es porque se conocen las razones por las cuales dicta un acto, por lo que resultan incompatibles ambas denuncias” (Sentencia N° 2582/2005, de 5 de mayo, caso C.N.A. Seguros La Previsora contra la Superintendencia de Seguros, bajo la ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa).*

Recientemente la Sala Político-Administrativa, en sentencia N° 545/2012, del 23 de mayo, recaída en el caso *Manuel Mauricio Pizarro Adarve contra Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia*, bajo la ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, deja sentado *“...que invocar conjuntamente la ausencia de inmotivación y el falso supuesto es por lo general contradictorio, pues ambos se enervan entre sí, cuando se aducen razones para destruir la apreciación de la Administración dentro del procedimiento formativo del acto y que el vicio de inmotivación ocurre sólo en los casos en que se omitan de manera absoluta las razones o motivos en el acto administrativo”* (Sentencia N° 960/2011, del 14 de julio, recaída en el caso *Dionny Alexander Zambrano Méndez contra el Ministro del Poder Popular para la Defensa*, bajo la ponencia del Magistrado Emiro García Rosas, reitera su posición de desestimar la denuncia simultánea de los vicios de inmotivación y falso supuesto; sentencia N° 1930/2006, del 27 de julio, caso *Asociación de Profesores*



de la Universidad Simón Bolívar contra el Consejo Directivo de la Universidad Simón Bolívar, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini).

También merece la pena destacar la sentencia N° 1930/2006, del 27 de julio, caso *Asociación de Profesores de la Universidad Simón Bolívar contra el Consejo Directivo de la Universidad Simón Bolívar*, a través de la cual la Sala Político-Administrativa sostuvo acerca de la invocación paralela de ambos vicios, que:

*...la inmotivación (tanto de los actos administrativos como de las sentencias) no sólo se produce cuando faltan de forma absoluta los fundamentos de éstos, sino que puede incluso verificarse en casos en los que habiéndose expresado las razones de lo dispuesto en el acto o decisión de que se trate, éstas, sin embargo, presentan determinadas características que inciden negativamente en el aspecto de la motivación, haciéndole incomprensible, confuso o discordante. Por ende, la circunstancia de alegar paralelamente los vicios de inmotivación y falso supuesto se traduce en una contradicción o incompatibilidad cuando lo argüido respecto a la motivación del acto es la omisión de las razones que lo fundamentan, pero no en aquéllos supuestos en los que lo denunciado es una motivación contradictoria o ininteligible, pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión (aunque con los anotados rasgos), resultando posible entonces que a la vez se incurra en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresado en el ella. (Resaltado de la Sala).*

Igualmente, la Sala ha advertido que “cuando se invoquen paralelamente los vicios de inmotivación y falso supuesto, es

posible analizar ambos vicios siempre que lo denunciado se refiera a una motivación contradictoria o ininteligible, no así a una inmotivación por ausencia absoluta de motivos...” (Sentencia N° 960/2011, del 14 de julio, recaída en el caso *Dionny Alexander Zambrano Méndez contra el Ministro del Poder Popular para la Defensa*, bajo la ponencia del Magistrado Emiro García Rosas).

De hecho, según la referida sentencia N° 960/2011, del 14 de julio, recaída en el caso *Dionny Alexander Zambrano Méndez contra el Ministro del Poder Popular para la Defensa*, la Sala Político-Administrativa sostuvo que:

*...en numerosas decisiones esta Sala se ha referido a la contradicción que supone la denuncia simultánea de los vicios de inmotivación y falso supuesto por ser ambos conceptos excluyentes entre sí, ‘por cuanto la inmotivación implica la omisión de los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar al acto, y el falso supuesto alude a la inexistencia de los hechos, a la apreciación errada de las circunstancias presentes o bien a la fundamentación en una norma que no resulta aplicable al caso concreto; no pudiendo afirmarse en consecuencia que un mismo acto, por una parte, no tenga motivación, y por otra, tenga una motivación errada en cuanto a los hechos o el derecho...*

Así pues, el hecho de alegarse el falso supuesto, el impugnante reconoce -implícitamente-, que conoce los motivos del acto, y si conoce los motivos es, porque el acto cuenta con una motivación, razón por la cual no es posible afirmar que el mismo acto se encuentra inmotivado.

En conclusión, alegar al mismo tiempo los vicios de inmotivación y falso supuesto se traduce en una contracción o incompatibilidad, cuando lo argumentado respecto a la motivación del acto es la omisión de las razones que lo fundamentan, pero no en los supuestos en los que se denuncia una motivación contradictoria o ininteligible, pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión, resultando posible entonces que a la vez se incurra en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresado en ella (Sentencia N° 1076/2010, del 3 de noviembre, caso *Héctor Daniel Lamedá Rodríguez contra Contraloría General de la República*, Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz).



Por último, cabe traer a colación la Sentencia N° 36/2012, del 25 de enero, recaída en el caso *Miguel Ángel Macabeo Ortíz contra Ministro del Poder Popular para la Defensa*, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita, la cual enfatiza que la motivación “*confusa e insuficiente*” como vicio que pudiera llevar a declarar

la nulidad de un acto administrativo, “*debe realizarse atendiendo a los razonamientos expuestos por la Administración en el acto impugnado, en su integridad, y no a expresiones individuales, de forma aislada o independiente de las restantes razones que conforman la motivación del acto*”.

En efecto, es necesario destacar que quien impugne un acto administrativo por motivación confusa e insuficiente debe referirse al acto en su integridad, pues lo contrario podría conducir a tergiversar los motivos a través de los cuales la Administración adoptó su decisión.

Por otra parte, es necesario recordar que la Administración se encuentra obligada a tomar en cuenta y analizar todos los alegatos y defensas opuestas por las partes al inicio o en el transcurso de un procedimiento administrativo, en atención al Principio de Globalidad o Exhaustividad Administrativa previsto en los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, textos que prevén, respectivamente:

**Artículo 62.** *El acto administrativo que decida el asunto resolverá todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación.*

**Artículo 89.** *El órgano administrativo deberá resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo del recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados.*

A este respecto, la Sala Político-Administrativo ha sostenido que:

...la falta de pronunciamiento sobre alguna de las cuestiones planteadas por el administrado, acarrea la nulidad del acto administrativo impugnado siempre y cuando los alegatos o defensas omitidos hubiesen sido determinantes en la decisión, al punto de que su examen arroje un resultado distinto en la dispositiva del acto, para lo cual debe entonces analizarse los alegatos cuyo pronunciamiento fue omitido a fin de precisar si su omisión acarrea o no la nulidad del acto (**Sentencia N° 36/2012, del 25 de enero, recaída en el caso Miguel Ángel Macabeo Ortiz contra Ministro del Poder Popular para la Defensa, bajo la ponencia de la Magistrada Trina Omaira Zurita; sentencia N° 491/2007, del 22 de marzo, caso Benetton Group S.P.A. contra Ministerio de la Producción y el Comercio (hoy Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio), Magistrada Ponente: Evelyn Margarita Marrero Ortiz; sentencia N° 332/2008, del 13 de marzo, caso Tamanaco Advertising, C.A. contra Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini).**

### 3. Vicios en los demás elementos de forma del acto

La inobservancia de los requisitos de forma del acto administrativo previstos fundamentalmente en el artículo 18 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debe traducirse en la nulidad relativa del acto. Cabe acotar, que tales violaciones formales solo se traducen en *vicios*, es decir, en elementos capaces de cuestionar su validez, cuando causen indefensión o impidan la manifestación de la voluntad de la Administración.<sup>39</sup>

De acuerdo con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos deben cumplir una serie de formalidades en su expresión, como los previstos en el artículo 18 *eiusdem* (Sentencia N° 832/2012, del 11 de julio, caso *Antonio José Idrogo Planche*, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero).

De hecho, el acto administrativo ha de contener una serie de elementos extrínsecos, a saber: a) identificación del organismo que lo dictara, lo cual implica que debe señalar el nombre del ministerio o entidad al cual pertenece el órgano que lo emite y el nombre de este último; b) ubicación en el tiempo y en el espacio, esto es, la indicación del lugar y de la fecha donde es dictado; c) indicación de la persona u órgano al cual se dirige; d) narrativa de los hechos e indicación de las disposiciones normativas en las cuales se fundamenta; e) decisión respectiva, "*si fuere el caso*"; f) nombre del funcionario o funcionarios que los suscriben, con indicación de la titularidad con la cual actúan, e indicación expresa, si actúan por delegación, del número y fecha del acto delegatorio que confirió la competencia; g) sello de la oficina; y, h) el original del acto ha de contener la firma autógrafa del funcionario o funcionarios que lo suscriben, pudiendo, sin embargo, establecerse mediante decreto, en los casos de acto cuya frecuencia así lo justifique, que la firma correspondiente sea estampada por medios mecánicos que ofrezcan garantías de seguridad.<sup>40</sup>

Asimismo, en los artículos 14 al 17 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos están previstas las distintas formas que puede revestir un acto, según la

39 SUBERO MUJICA, Mauricio. *Ob. cit.*, p. 221.

40 RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. *Ob. cit.*, p. 51.

jerarquía y la autoridad que lo dicte: decretos, resoluciones, órdenes, providencias y otras.

Acerca de esas formalidades destinadas a expresar la voluntad administrativa, rige el principio de no sacramentalidad de las formas. Así, el órgano administrativo puede hacerlo de la forma más apropiada, siempre que la forma escogida permita conocer claramente la voluntad de la Administración. Solo excepcionalmente cuando la norma exija una forma determinada, podría su incumplimiento conducir a la nulidad del acto.

Por último, la Sala Político-Administrativa ha ratificado que las formalidades no son fines en sí mismas y que su omisión solo debe producir nulidad si altera la voluntad real de la Administración o si causan indefensión. De hecho, la prenombrada Sala ha desestimado la denuncia contra un acto que se había denominado resolución o acuerdo (Sentencia N° 1698/2000, del 19 de julio, caso *Sergio Seijas Rial contra Alcalde del Municipio Sucre del Estado Sucre*, ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé).

### 3.- A manera de conclusión

Las notas anteriores solo pretenden sistematizar el camino que la doctrina jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa ha dado al tema de los motivos de impugnación de los actos administrativos, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que obviamente constituye parte de la columna vertebral del Derecho Administrativo en nuestro país.

Hemos dado una vista somera a la jurisprudencia que ha producido la Sala Político-Administrativa de nuestro Máximo Tribunal sobre este tema de gran importancia, en alguna medida consolidada, pero que evidentemente hay puntos aún por dilucidar.

En efecto, creemos que el tipo de nulidad (relativa o absoluta) que genera el falso supuesto es un problema que debe ser resuelto por la jurisprudencia con mayor claridad y firmeza. Recordemos que la antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa abordó el problema en cuestión y lo resolvió considerando que el falso supuesto debía ser encuadrado dentro de los casos de *incompetencia manifiesta* previstos en el artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues implicaba que la Administración había ejercido indebidamente sus potestades en el caso concreto (sentencia de fecha 13 de marzo de 1997, caso *Antonio José Meneses Díaz*).

En términos generales, podemos afirmar que durante estos dos (2) años de vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el balance resulta positivo, en el sentido que las sentencias proferidas por la Sala Político-Administrativa de nuestro Máximo Tribunal aún mantienen los criterios establecidos con respecto a los vicios del acto administrativo, toda vez que asocia el tipo de vicio en función del elemento esencial -sustancial y formal- que afecta al acto administrativo.

Sin embargo, más allá de esta tendencia jurisprudencial sobre la cual se ha centrado nuestro estudio, lo fundamental es que haya justicia en lo que se está haciendo. Por eso, la labor primordial la sigue teniendo los jueces, en nuestro caso, los jueces contenciosos administrativos, que deben estar preparados, comprometidos y ser estudiosos constantes de la materia.

De ahí la importancia que reviste el examen de las recientes sentencias, toda vez que el conocimiento de los criterios expuestos por la Sala Político-Administrativa de nuestro Máximo Tribunal, así como la coherencia al resolver de manera similar las situaciones análogas, tiende a establecer un clima de certeza y claridad a los particulares frente a la Administración y al Poder Judicial.

Así pues, es inexorable que sigamos de cerca a la jurisprudencia que se produzca sobre esta materia, en un momento en el cual está en vigor la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que constituye aún una novedad en nuestro sistema jurídico, cuya efectividad dependerá del cumplimiento de sus

disposiciones por parte de sus destinatarios, y por ende, permitirá garantizar una mejor administración de justicia frente a los ciudadanos.

#### 4.- Referencias Bibliográficas

ARAUJO-JUÁREZ, José. **Derecho Administrativo General. Concepto y Fuentes.** Ediciones Paredes, Caracas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Derecho Administrativo General.** Ediciones Paredes, Caracas, 2011.

BALASSO TEJERA, Caterina. **Jurisprudencia sobre los actos administrativos (1980-1993).** Colección Jurisprudencia N° 7. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

BONACHERA VILLEGAS, Raquel. **El control jurisdiccional de los Reglamentos.** Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2006.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **Consideraciones sobre la distinción entre la causa de los actos administrativos y la motivación como requisito de forma de los mismos,** en *Revista de la Facultad de Derecho N° 49.* Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1961.

\_\_\_\_\_. **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.** Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982.

DROMI, Roberto. **El Acto Administrativo.** 3ª Edición. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

ENTRENA CUESTA, Rafael. **Curso de Derecho Administrativo.** Tomo I. Madrid, 1995.

FARÍAS MATA, Luis Enrique. **Los Motivos de Impugnación en el Contencioso Administrativo,** en *Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso*

- Administrativa*. Universidad Central de Venezuela, Corte Suprema de Justicia, Colegio de Abogados del Estado Lara, 1983.
- FRAGA PITTALUGA, Luis. **La incompetencia en el Derecho Administrativo**. 2ª Edición. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2007.
- GRISANTI DE MONTERO, Rosibel. **La Desviación de Poder como un Vicio del Acto Administrativo Difícil de Probar**, en *El Contencioso Administrativo y los Procesos Constitucionales*. Colección Estudios Jurídicos N° 92. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.
- HERNÁNDEZ G. José Ignacio. **El Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad**, en *Manual de Práctica Forense Contencioso Administrativo*. Colección Práctica Forense N° 1. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009.
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. **Procedimiento Administrativo, Proceso Administrativo y Justicia Constitucional. Páginas de Jurisprudencia**. Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1997.
- \_\_\_\_\_. **El régimen de la extinción e invalidez de los actos administrativos**, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* N° 7. San José, Costa Rica, 2007. Consultado en <http://www.hernandezmendible.com>
- \_\_\_\_\_. **Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del Juez en el Derecho Administrativo (1930-2011)**. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Los actos administrativos: generales e individuales**, en *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*. AA.VV. Colección Estudios Jurídicos N° 96. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy. **Manual de Derecho Administrativo**. 12ª Edición. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001.
- LINARES BENZO, Gustavo. **Notas sobre los actos administrativos**, en *Estudios de Derecho Público*. Tomo II. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.
- MEIER, Enrique. **Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo**. Editorial Alva, Caracas, 1991.
- MÓNACO GÓMEZ, Miguel. **El falso supuesto**, en *V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*. Los requisitos y vicios de los actos administrativos. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2000.
- PENAGOS, Gustavo. **El acto administrativo**. Tomo I. 6ª Edición. Ediciones Librería del Profesional, Santafé de Bogotá, 1996.
- PESCI-FELTRI, Flavia. **Algunas notas sobre la evolución doctrinal de la noción de acto administrativo en el Derecho Administrativo Venezolano**, en *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela, 1909-2009*. Tomo II, Caracas, 2011.
- ROJAS, Manuel. **La ética en la Administración Pública y el Código de Conducta de los Servidores Públicos**. Fundación

de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2007.

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. **El procedimiento Administrativo y sus Actuales Tendencias Legislativas.** Caracas, 2011.

SANSÓ, Beatrice. **Incompetencia manifiesta y otras formas de incompetencia**, en *V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Los requisitos y vicios de los actos administrativos.* Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2000.

SUBERO MUJICA, Mauricio. **Los Motivos de Impugnación y la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa**, en *El Contencioso Administrativo en el Ordenamiento Jurídico Venezolano y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. III Jornadas sobre Derecho Administrativo Carabobo. En Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó.* Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2006.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel. **La Vía de Hecho en Venezuela.** Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2011.

URDANETA TROCONIS, Gustavo. **Los Motivos de Impugnación en la Jurisprudencia Contencioso Administrativa Venezolana de las tres últimas décadas**, en *Derecho Contencioso Administrativo. Libro Homenaje al Profesor Luis Henrique Farías Mata.* Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2006.

© 2017 by FUNDACION ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO (FUNEDA)

© 2017 by Cosimina G. Pellegrino Pacera

Portada: María de Guada  
Conversión ebook: Oralia Hernández

ISBN: 978-980-410-051-2

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Diríjase a FUNEDA ([www.funeda.net](http://www.funeda.net)) si necesita reproducir, fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.