

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

José ARAUJO-JUÁREZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Clasificación*.
III. *Irregularidad*.

I. INTRODUCCIÓN

La teoría de las nulidades, como institución jurídica, pertenece a la teoría general del derecho, y es común a todas las disciplinas jurídicas. Sin embargo, cada una de ellas debe adoptarla a su finalidad y esencia específica, para no llegar a soluciones anti-téticas con su objeto y contenido. Es por ello que la teoría de las nulidades formada en sus orígenes sobre los planteamientos del derecho privado no puede trasladarse, sin más, al derecho administrativo, cuya propia singularidad impone especialidades o matices de alguna importancia, como es afirmación generalizada.¹

En primer lugar, si la regla general en derecho privado es la afirmación de la nulidad absoluta de los

* Profesor de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello; Miembro de la Asociación de Derecho Administrativo Iberoamericano, de la Asociación Española e Iberoamericana de Profesores e Investigadores de Derecho Administrativo, de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, y Miembro de Honor de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo.

¹ García de Enterría, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, 13 ed. Vol. I, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 619.

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

actos jurídicos que infringen la ley, en el derecho administrativo la regla general es, por el contrario, la nulidad relativa del acto administrativo que infrinja el ordenamiento jurídico, reservándose la sanción de la nulidad absoluta para los supuestos más graves de actos administrativos irregulares, particularidad que es común en la tradición jurídica de los ordenamientos administrativos europeos (Alemania, España, Italia, Francia).²

En segundo lugar, otra especialidad supone la existencia en manos de la administración pública de potestades de autotutela que los particulares no disponen, en el sentido que en los casos de actos administrativos absolutamente nulos puede ejecutarlos directamente, por sí misma, sin auxilio judicial alguno, surgiendo en cabeza del particular la carga de alegación y prueba de su irregularidad.

Y finalmente, la existencia en el derecho administrativo de irregularidades que no tienen idoneidad para invalidar los actos administrativos, es decir, las llamadas irregularidades no invalidantes, supuestos éstos que se justifican por la aplicación del principio de economía procedimental a los vicios formales que no han afectado la corrección jurídica del acto administrativo correspondiente.

1. *Concepto*

La teoría de las nulidades del derecho administrativo hace referencia a las diferentes infracciones del

² Forsthoﬀ, E., *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1958, p. 315; Bocanegra Sierra, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, p.167. , P, *La convalida degli atti amministrativi*, Padua, 1937, p. 42; y Rivero, Jean, et Waline, J., *Droit administratif*, 21^{ème}. ed., Paris, Dalloz, 2006.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

ordenamiento jurídico –llamados vicios, causas de nulidad o motivos de impugnación–, que puede contener un acto administrativo y justificar la cesación de los efectos.

La nulidad es la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto administrativo, en virtud de un vicio originario, es decir, existente en el momento de su emisión. Por tanto, las notas que la caracterizan son las siguientes: (i) constituye una sanción; (ii) de carácter legal; (iii) el efecto propio es privar al acto administrativo de los efectos que estaba destinado a producir; y (iv) responde a causas anterior o contemporáneas al nacimiento del acto administrativo.

Ahora bien, cuando se ha comprobado la existencia de un vicio en el acto administrativo, ¿qué efectos produce? En forma semejante a lo que ocurre en el derecho privado, la doctrina y la jurisprudencia han ido elaborando una teoría específica de las nulidades del acto administrativo, que responde a las características y exigencias propias del derecho administrativo.

La construcción en Venezuela de una teoría de las nulidades del acto administrativo es en buena medida tributaria del M. Farías Mata,³ quien a partir de la promulgación de la *LOPA* postula una teoría con fundamento en los arts. 18, 19 y 20, *eiusdem*, y con apoyo de la jurisprudencia.⁴ En tal virtud, se correlacionan cada elemento (autor, causa, objeto, fin y forma) del acto administrativo con el respectivo

³ Farías Mata, Luis Enrique, “Los Motivos de Impugnación”, en *Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso-Administrativa (8vas Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escobar”*, Barquisimeto, 1983, pp. 345 y ss.

⁴ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 2 de noviembre de 1982, caso *Depositaria Judicial*.

JOSÉ ARAUJO-JUÁREZ

vicio (incompetencia, falso supuesto, objeto imposible o ilegal, desviación de poder, y vicio de forma) que pudiera afectarle, y a su vez, éste con la modalidad de la sanción legal en sus diferentes modalidades (absoluta o relativa).⁵

Existe, pues, una relación de causa a efecto entre los elementos, los vicios y las nulidades, para lo cual hay que estar a lo que disponga expresamente el derecho positivo, en nuestro caso, la *LOPA*. Este es el principio general. Sin embargo, ha correspondido a la doctrina y jurisprudencia, respecto de la *LOPA*, prestar su contribución para dilucidar el problema que, no por conocido, deja de causar dificultades, tanto en su consideración teórica como práctica.

2. Modalidades

Es indudable que cualquier vicio que pueda afectar al acto administrativo resulta, precisamente, de la infracción al ordenamiento jurídico que lo regula. En el ámbito del derecho administrativo, como consecuencia de la aplicación del principio de la seguridad jurídica, la regla general en materia de vicios es la anulabilidad, aplicándose sólo excepcionalmente y con criterio restrictivo, la nulidad absoluta para determinadas causas tasadas. Por otra parte, existirán los vicios intrascendentes o irrelevantes que no darán lugar a la invalidez. Tal es el caso del derecho positivo, donde la regla general consiste en que los vicios del acto administrativo dan lugar a la anulabilidad del mismo (art. 20, *LOPA*) con dos excepciones: i) los supuestos de vicios de nulidad absoluta (art. 19, *LOPA*); y ii) los supuestos de vicios intras-

⁵ Véase Sents. de la CPCA de fechas 22 d abril de 11985 y 21 de mayo de 1987.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

centes que no dan lugar a la invalidez, y que analizaremos más adelante.

La distinción entre nulidad absoluta y la nulidad relativa se funda en un elemento distintivo que no tiene absoluta precisión: la gravedad (criterio de intensidad) del vicio que afecta el acto administrativo.⁶

Por último, las modalidades de nulidades presentan las diferencias siguientes:

- (i) En sede administrativa, la potestad de convalidación (art. 81 de la *LOPA*) sólo procede en los casos de nulidad relativa;⁷ mientras que la potestad de revocación o más propiamente de anulación ejercida de oficio (art. 83 de la *LOPA*), sólo procede en los casos de nulidad absoluta,⁸ aun cuando quepa la conversión del acto administrativo viciado de nulidad en otro tipo de acto, si reúne los elementos del mismo (art. 21 de la *LOPA*);
- (ii) La inexistencia de sujeción a plazo para instar la acción de nulidad de los actos administrativos viciados de nulidad absoluta (art. 83 de la *LOPA*) frente a la preclusión de los plazos en los casos de anulabilidad;

⁶ Véase Sent. de la CSJ/SPA de fecha 6 de abril de 1993: caso *Eduardo Contramaestre*, Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez, *RDP*, N° 55/56-197. En el mismo sentido: CSJ/SPA, de fecha 6 de abril de 1994, en *RDP*, N° 57/58, p.249.

⁷ Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 14 de mayo de 1985; 23 de octubre de 1986; 14 de agosto de 1989; 9 de agosto de 1990, caso *MARAVEN S. A.*; y del TSJ/SPA, de fecha 11 de mayo de 2000, en *RDP* N° 82, p. 431.

⁸ Véase Sents. de la CPCA de fecha 21 de mayo de 1987; y de la CSJ/SPA, de fecha 31 de octubre de 199°, caso *UNICENTRO, S. A.*

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

- (iii) En sede administrativa y jurisdiccional, en razón del carácter de orden público del vicio de nulidad absoluta, la posibilidad de pronunciamiento previo y de oficio por el juez y la Administración Pública, y de alegación en cualquier estado y grado del proceso;⁹ y
- (iv) Finalmente, si el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta *-quod nullum est, nullum effectum producit-* de él no pueden derivar derechos,¹⁰ ya que no se pueden originar derechos contra la ley; y, si por el contrario, es simplemente anulable, los derechos durarán en tanto en cuanto no sea anulado (Entrena Cuesta).¹¹

En cuanto a los efectos de la declaratoria de la nulidad del acto administrativo en el tiempo (*ex tunc* o *ex nunc*), o en la extensión (total o parcial), en nuestro Derecho administrativo no existe ninguna diferencia en sede administrativa o contencioso-administrativa (art. 21, p. 18 de la LOTSJ), pues estos aspectos se deciden caso por caso, como una cuestión de hecho y de interpretación, en vista de la repercusión práctica y de los elementos afectados, respectivamente.

⁹ Véase Sents. de la CSJ/SPA de fecha 6 de diciembre de 1979, caso *Eduardo Tamayo Rivero*; y de la CSJ/SPA, de fecha 9 de agosto de 1990, caso *MARAVEN, S. A.*

¹⁰ Véase Sents. de la CPCA de fecha 29 de marzo de 1984, RDP N° 18, p.173; y 11 de febrero de 1988, caso *Helena Paneyko de Bonuddalli*, RDP, N° 33, p.101.

¹¹ ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I/1, 9ª. ed., Tecnos, Madrid, 1986, p. 257.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

II. CLASIFICACIÓN

1. *Nulidad absoluta*

A. *Cuestión previa*

Varias clasificaciones de los vicios han sido propuestas por la doctrina. Ellas coinciden en general. En nuestro país, en sus inicios los criterios son variados y van desde la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales, la infracción grosera de la ley, la incompetencia manifiesta, la trasgresión de normas establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros tantos criterios.¹²

A partir de la entrada en vigencia de la *LOPA*, por primera vez, tenemos una regulación sistemática de las nulidades al distinguir entre: por un lado, nulidad absoluta; y, por el otro, la anulabilidad o nulidad relativa del acto administrativo, en relación con la intensidad o grado del vicio que éste contenga. Es por ello que el elenco que menciona el art. 19 de la *LOPA* de las causas de nulidad absoluta ha sido considerado tradicionalmente como una lista taxativa,¹³ la cual no podría ser objeto de interpretación.¹⁴

¹² Véase Sent. de la CSJ/SPA (210), de fecha 26 de julio de 1984, Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil, *RDP*, N° 19, p.130.

¹³ Urdaneta Troconis, Gustavo, "Los Motivos de Impugnación den la Jurisprudencia Contencioso Administrativa Venezolana de las Tres Últimas Décadas", en *Derecho Contencioso Administrativo, Libro Homenaje al Profesor Luis Enrique Fariás Mata*, IEEL, 2006, p. 114. Véase asimismo Sents. de la CPCA de fecha 11 de junio de 1987, caso *Angelo Maiorana*, en *RDP*, N° 31, p.79; 29 de septiembre de 1987, caso *Francisco Uzcátegui*, *RDP*, N° 32, p.81; 04-11-87.

¹⁴ Véase Sent. de la CSJ-SPA (73), de fecha 5 de mayo de 1992, caso *Ángel R. Villegas*, Magistrado Ponente: Luis H. Parías Mata, en *RDP* N° 50, p.144.

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

Ahora, si es bien es cierto que la doctrina mayoritaria considera los vicios de nulidad absoluta previstos en el artículo 19 de la *LOPA* como un número cerrado, sin embargo, la jurisprudencia ha identificado otros vicios como causas que determinan también la nulidad absoluta.

Veamos a continuación la correlación de cada elemento del acto administrativo con los vicios y la sanción de nulidad respectiva.

B. *Autor*

Con respecto al elemento esencial referido al autor del acto administrativo, este aparece regulado en el art. 18, numos. 1, 2 y 7 de la *LOPA*, y se traduce en la figura de la competencia administrativa.

Ahora, el art. 136 de la C. consagra un elemento esencial del derecho público, como lo es el principio de la competencia de los funcionarios y de los órganos y entes públicos, precepto según el cual todas las actuaciones de los órganos del poder público están subordinadas a la ley, de modo solo podrán hacer lo que la ley les permite; de allí que la nulidad sea la consecuencia jurídica de la inobservancia del aludido principio.¹⁵

Por otra parte, la competencia se define como la capacidad legal de actuación de la administración pública, es decir, representa la medida de una potestad genérica que le ha sido conferida por la Ley.¹⁶ De allí que no se presuma sino que debe constar

¹⁵ Véase Sent. N° 3255 del TSJ/SC, de fecha 18 de noviembre de 2003, en *RDP* N° 93-96, p. 314; y N° 720 del TSJ/SC, de fecha 5 de abril de 2006, en *RDP* N° 106, p. 197.

¹⁶ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 25 de julio de 1990, caso *Compagnie Général Maritime (CGM)*, en *RDP* N° 43, p. 65; y de la CPCA, de fecha 9 de diciembre de 1991, caso *Varios*, en *RDP* N° 48, p. 124.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

expresamente por imperativo de la ley, tal como lo establece el art. 4 de la *LOAP*.¹⁷ A su vez, el art. 26 de la *LOAP* define la competencia a través de sus elementos característicos, así: (i) de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente; (ii) irrenunciabile, indelegable e improrrogable; y (iii) no puede ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos.

Por último, si bien la incompetencia es un vicio, sólo el vicio de incompetencia manifiesta comporta la nulidad absoluta de conformidad con el art. 19, num. 4 de la *LOPA*;¹⁸ por el contrario, en los casos de incompetencia no manifiesta se sanciona con nulidad relativa, de acuerdo con el art. 20 de la *LOPA*.

a) *Incompetencia absoluta*

En esta materia la jurisprudencia ha experimentado un cambio de criterio al diferenciar entre la incompetencia absoluta o manifiesta, es decir, flagrante y ostensible;¹⁹ o notoria y patente,²⁰ por opo-

¹⁷ Véase Sent. N° 570 del TSJ/SPA, de fecha 10 de marzo de 2005, en *RDP* N° 101, p. 160.

¹⁸ Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 19 de octubre de de 1989, caso *Edgar Guillermo Lugo Valbuena*; y CSJ/SPA, de fecha 31 de enero de 1990, caso *Farmacia UNICENTRO, C.A.*, en *RDP* N° 40, p. 84.

¹⁹ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 9 de septiembre de 1990, caso *Shell Química de Venezuela - Maraven*, *JCSJ*, N° 8/9, p. 136; *CSJ/SPA-ET*, de fecha 9 de agosto de 1990 caso *Intersan*, *RDP*, N° 44, p.129; 17 de abril de 1996, *JCSJ*, 1996, N° 4.

²⁰ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 19 de octubre de 1989, caso *Edgar Guillermo Lugo Valbuena*; y *CSJ/SPA*, de fecha 31 de enero de 1990, caso *Farmacia UNICENTRO, C.A.*, en *RDP*, N° 41, p.84; *CPCA*, de fecha 6 de agosto de 1992, *RDP*, N° 51, p.121.

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

sición a la incompetencia relativa,²¹ diferencia que la jurisprudencia se ha encargado de establecer.²²

a) *Causas*

De acuerdo con la jurisprudencia,²³ dentro del vicio de incompetencia manifiesta se distinguen, a su vez, tres tipos de vicios: (i) la usurpación de autoridad; (ii) la usurpación de funciones; y (iii) la extralimitación de funciones. En los dos primeros, el acto administrativo viola directa e inmediatamente el orden constitucional; mientras que en el último, se viola el orden legal o administrativo de las competencias.

a”) *Usurpación de autoridad (o de poder)*

De conformidad con el art. 138, C, “Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”. Se está en este caso, en presencia de la asunción de funciones públicas por parte de quien no es un funcionario público y, en consecuencia, se da cuando una persona que no tiene autoridad actúa como tal,²⁴ esto es, carece en absoluto de investidura pública para ejercer las competencias atribuidas a la autoridad pública, dando lugar a la nulidad absoluta.²⁵

b”) *Usurpación de funciones*

Este supuesto a diferencia del anterior, se da cuando una autoridad legítima invade la esfera de competencia que la Constitución atribuye directa-

²¹ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 9 d agosto de 1990

²² Véase Sent. de la CSJI SPA, de fecha 19 de octubre de 1989, caso *Edgard G. Lugo*, RDP, N° 40, p.85.

²³ Véase Sents. de la CPCA de fecha 19 de junio de 1997, caso *Félix Bravo*, en RDP N° 69-70, p. 229; y de la CSJ/SPA, de fecha 19 de octubre de 1989, caso *Edgard Guillermo Lugo*.

²⁴ Véase Sent. de la CFC: 12-6-57

²⁵ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 31 d enero de 1990, caso *Farmacia UNICENTRO*, C.A., en RDP N° 41, p. 84 p. 84; y CSJ/SPA, de fecha 23 de febrero de 1994, en RDP N° 57-58, p. 234.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

mente a un órgano perteneciente a otra rama del poder público. Por tanto, se trata de un vicio grave con violación de artículos: (i) 136, C (principio de separación de poderes); (ii) 137, C (principio de legalidad); y (iii) la norma constitucional específica que atribuye la “función usurpada” al órgano del poder público de que se trate.

Se trata, por tanto, de órganos administrativos con investidura pública que ejercen funciones igualmente públicas atribuidas a un órgano de otra rama del poder público, en sentido horizontal o vertical, como fueron los precedentes del Consejo de la Judicatura²⁶ y del Consejo Supremo Electoral.²⁷

c”) *Extralimitación de funciones (o atribuciones)*

Consiste fundamentalmente en el ejercicio por un órgano de funciones al interior de una misma rama del poder público, con invasión o interferencia en atribuciones que no le corresponden y que le están específicamente señalados a otro;²⁸ o en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto administrativo para el cual no tiene competencia legal expresa.²⁹

Este supuesto de incompetencia manifiesta se da en los casos en que un órgano administrativo ejecuta actos sobre materias confiadas a otro órgano de igual naturaleza (administrativa), pero tan distintas al campo de su competencia y tan lejana a ellas (las

²⁶ Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 19 de octubre de 1989, caso *Edgard Guillermo Lugo*; de fecha 23 de febrero de 1994, en RDP N° 57-58, p. 180; y de fecha 17 s de noviembre de 1994, en RDP ° 59-60, p. 196.

²⁷ Véase Sent. del TSJ/SPA, de fecha 30 de marzo de 1993, en RDP N° 53-54, p. 205.

²⁸ Véase Sent. de la CF, de fecha 2 de junio de 1958

²⁹ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 19 de octubre de 1989, caso *Edgard Guillermo Lugo*.

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

funciones), que resulta evidente la invasión de funciones.³⁰

Ahora, partiendo de los criterios normativos con arreglo a los cuales se asignan las competencias, la doctrina³¹ distingue entre: por un lado, los criterios primarios que comprenden, la competencia funcional y la competencia territorial; y por el otro, los criterios secundarios que comprenden, a su vez, la competencia jerárquica y la competencia temporal. Los primeros dan lugar a una determinación competencial de orden público, cuya infracción siempre vicia de nulidad absoluta el acto administrativo, y son fundamentalmente: (i) la incompetencia funcional (o en razón de la materia); (ii) la incompetencia territorial (o en razón del territorio);³² y (iii) la usurpación de funciones; mientras que los segundos sólo dan lugar a la nulidad relativa.

e”) *Falta de legitimación*

Finalmente, la doctrina³³ menciona otro supuesto de incompetencia denominado falta de legitimación, referida a cierta cualidad del órgano que lo habilita para actuar válidamente en casos determinados para los cuales es competente, como lo sería la necesi-

³⁰ Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 9 de agosto de 1990, caso *Shell Química de Venezuela - Maraven*, JCSJ, N- 8/9, p. 136

³¹ Parejo Alfonso, Luciano, “La Competencia en la Organización Administrativa”, en *Los Requisitos y Vicios de los Actos Administrativos V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*, Funeda, Caracas, 2006, pp. 130-131.

³² Véase Sent. de la CPCA, de fecha 30 de enero de 1986, RDP, N° 25-109; y de la CSJ/SPA, de fecha 19 de octubre de 1989, caso *Edgar G. Lugo*, RDP N° 40, p. 85.

³³ Urdaneta Troconis, Gustavo, “Los Motivos de Impugnación den la Jurisprudencia Contencioso Administrativa Venezolana de las Tres Últimas Décadas”, en *Derecho Contencioso Administrativo, Libro Homenaje al Profesor Luis Enrique Fariás Mata*, IEEL, 2006, pp. 124-126.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

ria intervención de otro órgano dotado de potestad de control, a través de autorizaciones o aprobaciones administrativas.³⁴

b) *Efectos*

Además del alegato de incompetencia deriva, según la jurisprudencia, los efectos siguientes:

De esa jurisprudencia han quedado acentuados los siguientes principios:

1. Cuando un particular alega la incompetencia del funcionario, se invierte la carga de la prueba, y es entonces a la Administración Fiscal a quien le corresponde probar la competencia.

2. El juez debe conocer y decidir en primer término la incompetencia alegada, ya que si encuentra que ésta existe, es ocioso entrar a conocer los demás alegatos de fondo.

3. Se puede alegar la incompetencia, por ser de orden público, en cualquier estado y grado de la causa, inclusive en alzada, y el juez no puede ignorarla aun cuando no haya sido ni siquiera invocada por el interesado en el curso del proceso.

4. La incompetencia por la materia que configura la extra-limitación de atribuciones, vicia el acto de nulidad absoluta, lo que determina la imposibilidad de subsanar el acto o su convalidación, pues tiene efectos *erga omnes, ex tunc* y *ex nunc*, para el pasado y para el futuro, como si el acto nunca hubiera tenido existencia, y la posibilidad para el juez de pronunciar dicha nulidad absoluta, aun de oficio.³⁵

³⁴ Véase Sent.de la CPCA, de fecha 14 de mayo de 1993, caso *Elisa Etritton*, en *RDP* N° 53-54, p. 206.

³⁵ Véase Sent. de la *CSJ-SPA ACC* (330), de fecha 9 de diciembre de 1985, Magistrado Ponente: Aníbal Rueda, *RDP*, N° 25, p.108;

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

c) *Incompetencia relativa*

Por su parte, la incompetencia relativa se da en los casos siguientes:

a') *Incompetencia jerárquica*

El desconocimiento de la competencia jerárquica (o por razón del grado) por parte de la autoridad administrativa sólo produce, en cambio, como regla, un supuesto de incompetencia relativa y, por consiguiente, origina la nulidad relativa.³⁶

Por su parte, la incompetencia relativa se da en las hipótesis siguientes:

1) Cuando un superior jerárquico conoce cuestiones que son de la competencia exclusiva de un órgano inferior.

2) Cuando un organismo inferior conoce y resuelve cuestiones de la competencia reservada al superior jerárquico.

3) Cuando un órgano administrativo actúa en virtud de una delegación de competencia que estaba prohibida o para la que no estaba autorizado el órgano delegante. Aquí hay una doble incompetencia: la del órgano que delegó lo que no podía delegar y la del que actuó en virtud de esta delegación ilegal. No obstante, hay que entender, que el vicio es de simple anulabilidad, por la apariencia jurídica que la delegación produjo" (Garrido Falla, Fernando: "Tratado de Derecho Administrativo". Volumen I, 8ª edición, Madrid 1982, pág. 520). (Subraya la Sala).³⁷

CSJ/SPA, de fecha 31 de mayo de 1988, caso *Comercial Guaicai-puro*.

³⁶ Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 23 de marzo de 1994, en RDP N° 57-58, p. 235; y 14 de noviembre de 1994, en RDP N° 67-68, p. 224; y de la CPCA, de fecha 29 de marzo de 2001.

³⁷ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 17 de enero de 1996, Exp. N° 6.498, 5. N° 65, p. 129.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

c) *Incompetencia temporal (ratione temporis)*

Los actos administrativos dictados fuera del tiempo fijado sólo serán anulables cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo. En estos casos, la irregularidad sólo dará lugar a la posible exigencia de responsabilidad al funcionario causante de la demora, si hubiese lugar a ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la *LOPA*.

B. *Causa*

El segundo de los elementos esenciales del acto administrativo está constituido por la causa o los motivos. Este elemento aparece consagrado en el art. 18, num. 5 de la *LOPA* cuando se obliga a que en el acto administrativo aparezca una “expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes”.

1º) *Violación de la cosa juzgada administrativa*

Ahora bien, el art. 19, num. 2 de la *LOPA* sólo consagra el supuesto de violación de la cosa juzgada administrativa, que la doctrina³⁸ considera como una modalidad específica de vicio en la causa del acto administrativo, expresión ésta muy difundida que ha adquirido carta de ciudadanía en la jurisprudencia venezolana,³⁹ hasta el punto de reconocérsele carácter de principio de inviolabilidad de la

³⁸ Farias Mata, L. H., “Los Motivos de Impugnación en el Contencioso Administrativo”, en *Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso Administrativa VIII Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escobar*, IEJEL, 1983, p. 353; y Urdanneta Troconis, G., *Ob, cit*, nota 16, p. 38.

³⁹ Véase Sents. de la *CF* de fecha 15 de junio de 1956, , N° 12, 1956, p. 123; *CSJ/SPA*, de fecha 21 de abril de 1971, *GO*, N° 1.478, Ext., 16-07-71, p. 14, *GF*, N° 72, 1971, p. 29; y de la *CPCA*, de fecha 11 de julio de 1982, *RDP*, N° 11, p.160; y de fecha 2 de septiembre de 1994, *RDP*, N° 59/60, p.202.

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

cosa juzgada administrativa⁴⁰ por oposición a la cosa juzgada judicial⁴¹

Pues bien, según la jurisprudencia, el mencionado vicio con la denominación más propiamente de violación de la cosa decidida administrativamente, consiste en el desconocimiento por parte de las autoridades administrativas, de una situación jurídica anterior de carácter definitivo que creó derechos en favor de los particulares (art. 19, ord. 2º, LOPA).⁴² Por tanto, se viola la cosa decidida administrativamente cuando un acto administrativo resuelve de manera diferente lo ya decidido por otro ya definitivo, creador y declarativo de un derecho y, en consecuencia, aquél estará afectado de nulidad absoluta.⁴³ En todo caso, la jurisprudencia exige identidad de objeto, causa y destinatario.⁴⁴

2º) *Falso supuesto*

El vicio denominado abuso o exceso de poder no aparece consagrado como vicio de nulidad absoluta en el art. 19 de la LOPA. En sus orígenes, estuvo relacionado con el elemento causa, y designaba la tergiversación de los presupuestos de hecho que

⁴⁰ Véase Sent. de la CSJ/SPA de fech: 26 de agosto de 1984, RDP, N° 19, p.128.

⁴¹ Véase Sents. de la CPCA de fecha 20 de mayo de 1994, caso *Varios*, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, RDP, N° 57/58, p.254; y de la CPCA de fecha 4 de agosto de 1994, caso *Félix Miralles C.*, Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet, RDP, N° 59/60, p.201.

⁴² Véase Sent. de la CPCA de fecha 11 de agosto de 1983, RDP, N° 16, p.155.

⁴³ Véase Sents. de la CPCA, de fecha 11 d julio de 1982, RDP, N° 11, p.160; 7 de diciembre de 1982, RDP, N° 13, p.122; 18 de mayo de 1985, caso *Antonio Varela*, en RDP N° 61-62, p. 200; 11 de julio de 1985, RDP, N° 24, p.126; y 17 de octubre de 1985, RDP, N° 24, p.127.

⁴⁴ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 18 de mayo de 1995, caso *Antonio Varela*, en RDP N° 61-62, p. 200

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

autorizaban la actuación del funcionario público,⁴⁵ la falta de demostración o prueba de las circunstancias de hecho prescritos en la norma atributiva de competencia.⁴⁶

Hoy día, la jurisprudencia engloba bajo la denominación de falso supuesto, la falsedad absoluta –y no solo parcial- de los supuestos o motivos,⁴⁷ de los hechos o del derecho;⁴⁸ la apreciación errónea del elemento causal del acto administrativo,⁴⁹ ya sea que no son ciertos o inexistentes,⁵⁰ o ya sea la ausencia total o absoluta de los hechos;⁵¹ cuando en su apreciación o calificación, la administración pública para dictar su decisión tergiversa los hechos, esto es, aunque no sean falsos los aprecia erróneamente; cuando los hechos realmente significativos no son tomados en cuenta;⁵² da por ciertas cuestiones no involucradas en el asunto;⁵³ da por ocurrido un hecho sin haber prueba que lo respalde; o, en fin, lo fundamenta en una norma que no resulta aplicable

⁴⁵ Brewer-Carias, A.R. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo*, EJV, 6ta. Edición, Caracas, 2002, pp. 176-178; y véase también Sent. de la CF, de fecha 9 de agosto de 1957.

⁴⁶ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 22 de mayo de 1963.

⁴⁷ Véase Sents. de la CPCA, de fecha 7 de noviembre de 1985; y del TSJ/SPA (6065), de fecha 2 de noviembre de 2005, RDP N° 104, p. 159.

⁴⁸ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 4 de noviembre de 1986, en RDP N° 29, p. 91.

⁴⁹ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 30 de mayo de 1974.

⁵⁰ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 17 de mayo de 1984; TSJ/SE (59), de fecha 6 de junio de 2000, RDP N° 82, p. 426; y de la CPCA, de fecha 28 de febrero de 1985

⁵¹ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 9 de junio de 1990.

⁵² Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 17 de marzo de 1990; y de la CPCA, de fecha 4 de noviembre de 1986.

⁵³ Véase Sents. de la CPCA, de fechas 24 de enero de 1985 y 12 de abril de 1988; y de la CSJ/SPA, de fecha 14 de agosto de 1989.

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

al caso concreto.⁵⁴ En todo caso, el criterio que está a la base de la jurisprudencia del falso supuesto es el de la influencia determinante del vicio en el acto administrativo adoptado.⁵⁵

Por otro lado, la jurisprudencia distingue dentro del concepto de falso supuesto, no sólo el vicio en los motivos fácticos (de hecho), sino también en los motivos jurídicos (de derecho),⁵⁶ siendo este último denominado también por la doctrina⁵⁷ y jurisprudencia⁵⁸ como el vicio de ausencia de base legal; es más, se le refiere como un elemento autónomo del acto administrativo diferente a la causa.⁵⁹

Finalmente, la jurisprudencia⁶⁰ le otorga al vicio de falso supuesto el carácter de nulidad relativa y no absoluta.

3°) *Objeto*

El tercer supuesto de nulidad absoluta tiene que ver con otro elemento esencial del acto administrativo como es el objeto. Este elemento se regula en el art. 18, num. 6 de la LOPA, entendiéndose en el sentido más técnico que el objeto se confunde con el contenido de la decisión misma, el cual debe ser lícito (criterio jurídico), posible (criterio material) y determinado o determinable (criterio jurídico). De

⁵⁴ Véase Sent. del TSJ/SPA (6497), de fecha 13 de diciembre de 2005, RDP N° 104, p. 161.

⁵⁵ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 21 de septiembre de 1995, en RDP N° 63-64, p. 261.

⁵⁶ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 12 de abril de 1988, en RDP N° 21, p. 135; y CSJ/SPA, de fecha 7 de abril de 1988; y TSJ/SPA, de fecha 25 de abril de 1991, caso *César Contasti B.*

⁵⁷ Brewer-Carías, A.R., *Ob. cit.*, nota 45, p.175; y Sent. del TSJ/SPA, de fecha 17 de marzo de 1990.

⁵⁸ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 4 de octubre de 1994, en RDP N° 59-60, p. 198.

⁵⁹ Brewer-Carías, A.R., *Ob. cit.*, nota 45, p. 151.

⁶⁰ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 22 de noviembre de 1988, caso *Jorge Olavaria.*

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

ahí que correlativamente, los vicios que lo pueden afectar son la ilicitud, la imposibilidad y la indeterminación del objeto.⁶¹

Sin embargo, de acuerdo con el art. 19, num. 3 de la LOPA, los supuestos que dan origen a la nulidad absoluta son sólo los dos primeros, esto es, el objeto de imposible o ilegal ejecución.⁶²

a) *Imposibilidad de ejecución*

Este supuesto está referido a un problema material del acto y no jurídico; su contenido es de tal naturaleza que no puede ser ejecutado, pues no es un problema de ilegalidad sino de ineficacia.⁶³ Por lo demás, el caso de la imposibilidad física a de ser originaria y no sobrevenida.

b) *Ilícitud de ejecución*

Por lo que respecta al objeto ilícito o de ilegal ejecución, o imposibilidad jurídica, no es propiamente la ejecución del acto administrativo lo que resulta ilegal o imposible, sino el contenido del mismo, esto es, lo que el autor ha querido disponer, autorizar u ordenar; equivale a ilegalidad del acto administrativo por vicios en el mismo.⁶⁴ Es, por ejemplo, cuando el objeto está prohibido legalmente o constituye un delito, como lo sería la expedición ilegal de permisos o licencias.⁶⁵

⁶¹ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 22 de julio de 1993, caso *Lourdes Vargas de Trujillo*, en RDP N° 55/56, p. 225.

⁶² Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 7 de abril de 1988, en RDP N° 34, p. 97.

⁶³ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 28 de enero de 1988, caso "*URAPLAST, C.A.*"

⁶⁴ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 7 de abril de 1988, caso "*Distribuidora Continental, S.A.*"

⁶⁵ Véase Sent. de la CSJ/SPA: 26 de julio de 1984, caso *Despachos Los Teques, C.A.*

JOSÉ ARAUJO-JUÁREZ

c) *Indeterminación*

Por último, la indeterminación del objeto hace referencia a la manifestación de voluntad imprecisa, por ejemplo, la sanción administrativa que no determine el monto de la multa impuesta. En este caso, más que a la validez, afecta a la eficacia del acto administrativo de que se trate. En este caso, la doctrina sostiene que al no estar contemplado en el art. 19, num. 3 de la *LOPA*, sólo originaría la nulidad relativa.⁶⁶

4°) *Vicios de procedimiento*

Con respecto al elemento esencial referido al procedimiento administrativo, este aparece regulado en el art. 47 y ss. de la *LOPA*. De acuerdo con el art. 19, num. 4 de la *LOPA*, los supuestos que dan origen a la nulidad absoluta son los siguientes:

a) *Falta de procedimiento administrativo*

El art. 19, num. 4 de la *LOPA* señala que el acto administrativo será absolutamente nulo cuando hubiere sido dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento administrativo legalmente establecido.

Pudiera pensarse, entonces, que el supuesto mencionado no hace referencia a cualquier vicio procedimental, sino al olvido total del procedimiento legalmente establecido. Es así como para un sector de la doctrina⁶⁷ y jurisprudencia,⁶⁸ para que se dé la nulidad absoluta es imprescindible, no la infrac-

⁶⁶ Urdaneta Troconis, Gustavo, "Avances Jurisprudenciales sobre los Motivos de Impugnación en el Contencioso-Administrativo Venezolano, en *Avances Jurisprudenciales en el Contencioso Administrativo en Venezuela, XVIII Jornadas "J.M. DOMINGUEZ ESCOBAR"*, Tomo III, IEJEL, 1993, p. 34.

⁶⁷ Urdaneta Troconis, Gustavo, Ob. cit., nota 16, nota, p. 188.

⁶⁸ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 11 de agosto de 1983, en RDP N° 16, p. 159; y de la CPCA, de fecha 6 de noviembre de 1996, en RDP N° 67-68, p. 232.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

ción de alguno o algunos de los trámites por esenciales que sean (vicio aislado de procedimiento), sino la falta total de procedimiento (ausencia total y absoluta de procedimiento), que se haya prescindido absolutamente del procedimiento previsto en la ley para dictar el acto administrativo (González Pérez),⁶⁹ esto es, el incumplimiento total del procedimiento y no el incumplimiento parcial del mismo;⁷⁰ por tanto, la arbitrariedad procedimental evidente,⁷¹ el cual es demostrado con la ausencia del expediente administrativo correspondiente.⁷² O de manera menos exagerada, cuando la falta signifique la omisión de una etapa o fase total de un procedimiento administrativo.⁷³ Consecuentemente, según esta posición sólo la prescindencia total y absoluta del procedimiento administrativo daría lugar a la nulidad absoluta;⁷⁴ mientras que la falta de un trámite o de varios trámites necesarios para la preparación del acto administrativo sólo tendrá por efecto la anulabilidad del acto.

Por su parte, otro sector de la doctrina⁷⁵ señala que el olvido total y absoluto del procedimiento administrativo no hay que identificarlo sólo con la ausencia de todo procedimiento administrativo. Ello

⁶⁹ Gonzalez Perez, J., *Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, p.249.

⁷⁰ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 7 de marzo de 1985, *RDP*, N° 21, p.134

⁷¹ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 15 de diciembre de 1988, caso *Marbella Castillo*, *RDP*, N° 37, p.81

⁷² Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 5 de junio de 1997, en *RDP* N° 69-70, p. 233.

⁷³ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 12 de febrero de 1987, *RDP*, N° 29, p.107.

⁷⁴ Urdaneta Troconis, Gustavo, *Ob. cit.* nota 16, p. 206; y Sent. de la CPCA, de fecha 6 de noviembre de 1996, caso *Urbanizadora BHO*, en *RDP* N° 67-68, p. 232.

⁷⁵ García De Enterría, Eduardo, *Ob.cit.*, nota 1, p. 633.

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

significaría reducir a la nada el tipo legal, ya que, aunque sólo sea por exigencias derivadas de la organización, siempre hay ciertas formas, un determinado "iter" procedimental por rudimentario que sea, en el obrar de los órganos administrativos, pues difícilmente puede existir una ausencia total de las reglas de procedimiento administrativo en la producción del acto administrativo.

Entendemos, por tanto, que el acto administrativo será también absolutamente nulo cuando se prescinda de las reglas o trámites esenciales para la formación de la voluntad. La esencialidad de la regla (calidad) y no la falta de cumplimiento de todas ellas (cantidad) es lo determinante. Luego, el supuesto legal hay que referirlo también cuando aun empleándose el procedimiento legalmente establecido, hay omisión o cumplimiento irregular de trámites esenciales integrantes del mismo,⁷⁶ o fases que constituyen garantías esenciales,⁷⁷ sin los cuales ese concreto procedimiento es identificable.⁷⁸ En tal sentido, los vicios procedimentales pueden ser de dos clases: (i) la violación de trámites y formalidades; y (ii) la violación de los derechos de los particulares en el procedimiento.⁷⁹

⁷⁶ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 11 de julio de 1996, en RDP N° 67-68, p. 227.

⁷⁷ Véase Sent. N° 1131 del TSJ/SPA, de fecha 29 de abril de 2002

⁷⁸ En el mismo sentido: Lares Martínez, Eloy, *Manual de derecho administrativo*, 13ª. ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2003, p ; y asimismo véase Sent. de la CPCA de fecha 19 de noviembre de 1987, caso *José A. Urdaneta*, RDP, N° 32, p.75.

⁷⁹ Véase Sent. del TSJ/SPA (1157), de fecha 18 de mayo de 2000, RDP N° 82, p. 429; y N° 28 del TSJ/SPA, de fecha 21 de enero de 2002.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

b) *Desviación de procedimiento*

Por la misma razón, hay que entender aplicable la sanción de nulidad absoluta en todos aquellos casos en que la administración pública ha observado, en efecto, un procedimiento administrativo, pero no el concreto previsto por la ley para ese supuesto, aunque coincidan parcialmente uno y otro procedimiento administrativo (desviación de procedimiento),⁸⁰ por ejemplo, el otorgamiento de una concesión a través de una adjudicación directa y no de la licitación pública legalmente exigida.⁸¹ Se trata, pues, de dos procedimientos administrativos regulados de modo diferente y teniendo cada uno condiciones propias de aplicación (De Laubadere).⁸²

Por otro lado, sostenemos que el vicio de desviación de procedimiento es un vicio procedimental, y no es una especie del género desviación de poder como sostiene un sector de la doctrina.⁸³

c) *Vía de hecho administrativa*

Finalmente, el supuesto más grave de la prescindencia total y absoluta del procedimiento administrativo contemplado en el art. 19, ord. 4º, LOPA, la jurisprudencia lo califica como vía de hecho administrativa, cuando exista una lesión a los derechos fundamentales.⁸⁴

⁸⁰ Véase Sent. de la CSJ/SPA de fecha 3 de junio de 1982, RDP, N° 11, p.113.

⁸¹ Véase Sent. de la CPCA de fecha 12 de abril de 1983, RDP, N° 14, p.153.

⁸² De Laubadere, André, Venezia, Jean-Claude et Gaudmet, Yves, *Traité de droit administratif*, t. I, 14ª. Ed. Paris, 1996, p. 541.

⁸³ Urdaneta Troconis, Gustavo, *Ob.cit*, nota 16, p., 190.

⁸⁴ Véase Sent. de la CSJ-SPA (190), de fecha 8 de mayo de 1991, caso *Ganadería El Cantón*, Magistrado Ponente: Luis H. Parías Mata, RDP, N° 46, p.126. En el mismo sentido: CSJ/SPA, de fecha 3 de octubre de 1990, caso *Inmobiliaria Cumboto*, Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez, RDP, N° 44, p. 214.

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

Fuera de los supuestos enunciados cabría hablar, en principio, de nulidad relativa en los demás vicios procedimentales (art. 20 de la *LOPA*).

5°) *Desviación de poder*

El último elemento esencial del acto administrativo es el fin y está relacionado con el elemento teleológico, esto es, el fin específico perseguido por la ley,⁸⁵ el cual no puede ser desviado por ningún motivo, así sea plausible este, y constituye un motivo del control de la legalidad del acto administrativo.⁸⁶ El fin del acto administrativo aparece enunciado en el art. 259 de la Constitución vigente y en el art. 12 de la *LOPA*.

La desviación de poder se manifiesta de dos maneras: una subjetiva, e cuando a través del acto administrativo se persiga un fin privado o un interés particular; y otra objetiva, cuando persigue un fin de interés general que no coincide con fin de interés general específico previsto por la norma atributiva de competencia,⁸⁷ en suma, para obtener un fin distinto de aquel buscado por la ley,⁸⁸ el cual supone necesariamente la prueba de la intención de funcionario o del órgano que dicte el acto de obtener un fin diferente al asignado en la ley,⁸⁹ como es el caso de encubrimiento de una venganza de las autoridades mediante medidas retaliativas,⁹⁰ o la remoción del

⁸⁵ Véase Sent. de la CF, de fecha 24 de noviembre de 1953; 28 de septiembre de 1954; y 2 de junio de 1958; CSJ/SPA: 28 de septiembre de 1954; y CPCA, de fecha 14 de junio de 1982, en RDP N° 11, p. 134.

⁸⁶ Véase Sent. del TSJ/SPA, de fecha 6 de febrero de 2001.

⁸⁷ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 14 de junio de 1982, en RDP N° 11, p. 134; 11 de agosto de 1983 y 5 de abril de 1990.

⁸⁸ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 29 de mayo de 1984.

⁸⁹ Véase Sent. del TSJ/SPA (1002), de fecha 5 de agosto de 2004, RDP N° 99-100, p. 223.

⁹⁰ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 134 de agosto de 1986, caso *Juan F. Ramírez vs. UNELLEZ*.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

funcionario público castigando una presunto ilícito disciplinario, sin seguir el procedimiento administrativo de destitución.⁹¹

Ahora, por cuanto no se hace mención alguna del vicio de desviación de poder en el art. 19 de la *LOPA*, sostiene un sector de la doctrina⁹² que el mismo no sería causa de nulidad absoluta, sino que su sanción sería la nulidad relativa (art. 20 de la *LOPA*),⁹³ pero inconvalidable e insubsanable.⁹⁴

6°) *Nulidad ipso iure*

La última causal de nulidad absoluta no está referida a elemento alguno del acto administrativo. Es el caso de la sanción de nulidad *ipso iure* por expresa disposición de una norma con rango de ley o la propia Constitución (art. 19, num. 1, de la *LOPA*), como sucede con los actos dictados en ejercicio del Poder Público que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución y la ley, según lo establece el Artículo 25, C, o el caso de la autoridad usurpada (Art. 138, C).

2. Nulidad relativa

A. Cuestión previa

La *LOPA* reconoce junto al principio de la tipicidad de los vicios que comportan la nulidad absoluta del acto, una cláusula residual consistente en considerar anulables todos aquellos vicios no contem-

⁹¹ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 21 de febrero de 1996, caso *Gabriel A. Mendoza Figueroa*.

⁹² Urdaneta Toconis, Gustavo, *Ob. Cit., nota 16*, p. 180.

⁹³ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 14 de febrero de 1991, caso *Universidad Pedagógica Experimental*, en RDP N° 45, p. 102.

⁹⁴ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 31 de enero de 1990, caso "*Farmacia Unicentro*", C.A., en RDP N° 41, p. 84.

OSÉ ARAUJO-JUÁREZ

plados en el artículo 19 de la *LOPA*. Rige, repetimos, la regla de la presunción de anulabilidad y sólo, excepcionalmente, tiene lugar la nulidad absoluta.

B. *Vicio de forma*

1º) Criterio general

El derecho administrativo es muy formalista. Con respecto al elemento esencial referido a la forma del acto administrativo, este aparece prolijamente regulado en los arts. 14, 15, 16, 17 y 18, nums. 1 al 8 de la *LOPA*.

Por lo que respecta a los vicios o defectos de forma en general, la jurisprudencia se apoya en las consecuencias de las nulidades y en las razones que justifican su existencia, más que en la formalidad misma. Se busca si los defectos formales han sido o no de tal naturaleza para ejercer una influencia determinante sobre el respectivo acto administrado. Si no es susceptible de influir en el sentido de la decisión, no será de naturaleza a comportar la anulación.

Lo anterior da lugar a la distinción de formalidades esenciales de aquellas que no lo son, para decidir si la violación de la forma debe comportar su nulidad. Estaremos ante una formalidad esencial, cuando su desconocimiento puede tener una incidencia sobre el contenido del acto; por el contrario, si se estima que la formalidad desconocida no tiene incidencia sobre el contenido, cuya inobservancia no impide lograr el fin previsto por la norma (principio de finalidad), no se anula el acto administrativo.⁹⁵ En la práctica, la determinación del carácter esencial o no puede ser algo compleja, puesto que se trata de una cuestión de analizar caso por caso.

⁹⁵ Véase Sent. N° 247 de la CSJ/SPA-ET, de fecha 17 de abril de 1996, Exp. N° 6290, JCSJ, 1996, N° 4, p. 37.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

2º) *Vicio de inmotivación*

a. Concepto

El requisito de la motivación es exigido con carácter general para los actos administrativos, de conformidad con los arts. 9 y 18, num. 5 de la *LOPA*, excepto para los actos de trámite⁹⁶ y los de carácter general o reglamentos.⁹⁷ En tal sentido, la obligación de motivar los actos administrativos es considerada como una formalidad esencial que se sanciona rigurosamente.

La jurisprudencia si bien se ha mostrado exigente en cuanto a la exigencia de la motivación, no lo es en cuanto a la forma que puede revestir la misma. En tal sentido sostiene que la motivación no está sometida a ningún formato o modelo determinado,⁹⁸ señalándose que la motivación debe ser sucinta pero suficiente.⁹⁹ Por tanto, el vicio de la inmotivación sólo se da cuando hay ausencia absoluta de motivación.¹⁰⁰ Asimismo, la denominada motivación antitética o contradictoria es asimilable al vicio de inmotivación.¹⁰¹

b. Consecuencia

Por lo que respecta a la sanción del vicio de inmotivación, la jurisprudencia se ha pronunciado tanto

⁹⁶ Véase Sent. de la CSJ/SPA de fecha 2 de abril de 1984, en RDP N° 18, p. 167.

⁹⁷ Véase Sent. de la CSJ/SPA de fecha 17 de marzo de 1990, en RDP N° 42, p. 99

⁹⁸ Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 30 de julio de 1984.

⁹⁹ Véase Sents. de la CPCA, de fechas 21 de marzo de 1984, en RDP N° 18, p.165 ; y 20 de mayo de 1994, caso *Procompetencia*, en RDP N° 57-58, p. 242; y N° 1076 del TSJ/SPA, de fecha 11 de mayo de 2000, caso *Carlos Urdaneta Finucci*.

¹⁰⁰ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 15 de marzo de 1990.

¹⁰¹ Véase Sent. de la CPCA, de fechas 22 de noviembre de 1984; 3 de marzo de 1988, y 14 de abril de 1988, en RDP N° 34, p. 91 y 92; y CPCA, de fecha 7 de febrero de 2001.

JOSÉ ARAUJO-JUÁREZ

en el sentido que produce la nulidad absoluta,¹⁰² y de consiguiente la posibilidad de su apreciación de oficio;¹⁰³ o por el contrario, que el vicio de inmotivación solo acarrearía la sanción de nulidad relativa.¹⁰⁴

III. IRREGULARIDAD

1. *Teoría de los vicios intrascendentes*

Finalmente, en el derecho administrativo existen irregularidades del acto administrativo que afectan a su licitud y que, sin embargo, no dan lugar a su invalidez (Villar Palasi),¹⁰⁵ los cuales son conocidos por la doctrina como vicios intrascendentes (Hernández Mendible).¹⁰⁶ Igualmente, la jurisprudencia ha acogido la teoría de los vicios intrascendentes.¹⁰⁷

2. *Fundamento*

Hoy en día existe la tendencia a aceptar que ciertas irregularidades del acto administrativo, cuando son de menor gravedad, es decir, irrelevantes o intrascendentes, no afectan su validez y eficacia,

¹⁰² Véase Sent. de la CPCA, de fecha 21 de junio de 1984; y 18 de abril de 1996, en RDPN° 65-66, p. 227.

¹⁰³ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 15 de febrero de 1989.

¹⁰⁴ Urdaneta Troconis, Gustavo, *Ob. cit.*, nota 16, p. 206; y Sents. de la CSJ/SPA, de fechas 14 de mayo de 1985, 23 de octubre de 1986 y 14 de agosto de 1989.

¹⁰⁵ Villar Palasi, José Luis, *Ob. cit.*, t. II, p. 82.

¹⁰⁶ Hernández-Mendible, Víctor, “Los vicios intrascendentes”, en *Procedimiento Administrativo, Proceso y Justicia Constitucional*, Vadell Hnos. Editores, Caracas, 1997.

¹⁰⁷ Véase Sents. de la CSJ/SPA de fecha 1 de julio de 1980, EN RDP, N° 3, p.123; de la CSJ/SPA-ET, de fecha 19 de diciembre de 1996, Exp. N° 7.258, S. N° 868, caso *San Martín de Forres C.A.*, JCSJ, N° 1996, N° 12, p. 187. En el mismo sentido: CSJ/SPA-ET, de fecha 13 de noviembre de 1997, JCSJ, 1997, N° 11, p. 191.

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

trascendentes, no afectan su validez y eficacia, puesto que en realidad no constituyen verdaderos defectos o vicios.¹⁰⁸ De tal modo, habría irregularidades que, no obstante afectar el acto administrativo emitido, no han causado indefensión o daño irreparable, no producirían su anulabilidad ni mucho menos su nulidad.¹⁰⁹ Así, la posibilidad del régimen de irregularidades no invalidantes ha sido confirmada por la jurisprudencia sobre la base del principio de economía procedimental, al sostener que no procede anular el acto administrativo cuando la corrección del vicio de forma no comporta una variación en el contenido; si éste es correcto en el fondo debe ser mantenido.

En conclusión, el vicio es intrascendente cuando la trasgresión a las normas que rigen lo concerniente a los requisitos del acto administrativo no hubieren podido provocar una situación distinta, aun si el vicio no se hubiera cometido, como es el haber dictado el acto administrativo fuera de lapso.¹¹⁰

¹⁰⁸ Véase Sent. de la CPCA, de fecha 01-02-89, caso *Marcos M. Uribarri*, RDP, N° 37-105.

¹⁰⁹ Véase Sent. de la CSJ/SPA-ACC de fecha 1 de julio de 1980, RDP, N° 3, p.128.

¹¹⁰ Véase Sent. de la CSJ/SPA de fecha 4 de julio de 1990, RDP, N° 43, p.74.