

Tema 19. Nulidad Administrativa

Sumario: TEORÍA DE LA NULIDAD ADMINISTRATIVA: Introducción. Teoría bipartita. TEORÍA DE LA NULIDAD ABSOLUTA: Vicio de incompetencia. Vicio en la causa. Vicio en el contenido. Vicio de desviación de poder. Vicio procedimental. Determinación constitucional o legal. TEORÍA DE LA NULIDAD RELATIVA: Vicio de la forma. Vicio de inmotivación. Vicio de la cláusula accesoría. TEORÍA DE LOS VICIOS INTRASCENDENTES.

TEORÍA DE LA NULIDAD ADMINISTRATIVA

§813. **Planteamiento** — La Administración Pública mejor intencionada, puede dictar actos administrativos válidos e inválidos. Un acto administrativo es regular o válido solo cuando las formalidades de su constitución han sido observadas. Por el contrario, un acto administrativo es irregular o inválido cuando adviene con deficiencias o irregularidades jurídicas, o sea, que ha sido dictado con infracción del Ordenamiento jurídico. Es un acto que, por lo tanto, presenta deficiencias jurídicas, irregularidades, vicios. Sin embargo, veremos que algunas no comportan una sanción, así como también pueden ser objeto de una convalidación.

De lo anterior se desprende que de la existencia de inconformidad o desajuste entre los elementos del acto administrativo y los requisitos postulados por el Ordenamiento jurídico como necesarios cabe distinguir dos clases de regímenes:

- ▶ Las irregularidades invalidantes, en las que se integran la nulidad y la anulabilidad.
- ▶ Las irregularidades no invalidantes, que no afectan la validez del acto administrativo.

A. INTRODUCCIÓN

§814. **Concepto** — La teoría de las nulidades del Derecho administrativo hace referencia a las diferentes infracciones del Ordenamiento jurídico —llamados vicios, causas de nulidad o motivos de impugnación—, que puede contener un acto administrativo y justificar la cesación de los efectos jurídicos.

Ahora bien, la construcción doctrinal de la teoría de las nulidades administrativas se produce como resultado de la confrontación del acto administrativo con la norma o, ampliamente, con el Ordenamiento jurídico. Ilegalidad, irregularidad o invalidez significa infracción del Ordenamiento jurídico. Por

otro lado, la intensidad de la reacción de este depende de la gravedad de la infracción cometida por el acto administrativo inválido.

§815. Caracteres — La nulidad administrativa 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 por último (iv) responde a causas anteriores, contemporáneas o sobrevinientes al nacimiento del acto administrativo.

§816. Vicio administrativo — Es la falta o defecto con que el acto administrativo aparece en el mundo del Derecho, y que afectan la perfección del mismo, sea en su validez o en su eficacia. De ahí que la invalidez –en sentido genérico– es la consecuencia jurídica del acto administrativo que adolece de un vicio. Por tanto, existe una relación de causa a efecto entre el vicio administrativo y la teoría de las nulidades del Derecho administrativo. Precisamente, la nulidad es la consecuencia o sanción jurídica que se impone ante la transgresión al Ordenamiento jurídico.

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 específica teoría de las nulidades del acto administrativo, que responde a las características y exigencias propias del Derecho administrativo.

B. TEORÍA BIPARTITA

§817. Concepto — El acto administrativo puede violar el bloque de la legalidad de varias maneras. Esto se debe a que como todo acto jurídico se descompone en los elementos mencionados, cada uno de los cuales puede estar en contradicción con la regla de Derecho.

Ahora bien, los vicios reclaman una valoración diferente, pues la trascendencia de las infracciones va desde la leve hasta los extremos de gravedad con situaciones intermedias variadas, que justifican un distinto tratamiento de los vicios del acto administrativo atendiendo a las técnicas de: (i) la nulidad absoluta; (ii) la anulabilidad; y por último (iii) la irregularidad.

§818. Consagración legal — De acuerdo con la LOPA, los vicios o defectos de los actos administrativos producen solo dos grados de invalidez, según

la gravedad de los mismos: (i) la nulidad absoluta y (ii) la nulidad relativa o anulabilidad.

§819. Distinción — Las modalidades de nulidad absoluta y nulidad relativa presentan las diferencias siguientes:

- ▶ En sede administrativa, la potestad de convalidación (Art. 81 de la LOPA) solo procede en los casos de nulidad relativa (Véanse Sents. de la CSJ/SPA, de fechas 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^o 82, p. 431); mientras que la potestad de revocación o más propiamente de anulación ejercida de oficio (Art. 83 de la LOPA) solo procede en los casos de nulidad absoluta (Véanse Sents. de la CPCA, de fecha 21 de mayo de 1987; y de la CSJ/SPA, de fecha 31 de octubre de 1990, caso *UNICENTRO, S. A.*), 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).
- ▶ 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 nulidad relativa o anulabilidad.
- ▶ En sede administrativa y en sede 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 (Véanse 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.*).
- ▶ Y por último, si el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta –*quod nullum est, nullum effectum producit*– de él no pueden derivar derechos (Véanse Sents. de la CPCA, de fecha 29 de marzo de 1984, RDP N^o 18, p. 173; y 11 de febrero de 1988, caso *Helena Paneyko de Bonuddalli*, RDP, N^o 33, p. 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.

§820. Modalidades — Por último, la nulidad administrativa puede ser:

- ▶ Por invalidez originaria, esto es, por vicios existentes desde el nacimiento del acto administrativo.
- ▶ Por invalidez sobreviniente, cuando un acto administrativo que nació válido se torna inválido por: un cambio en el Ordenamiento jurídico; el acaecimiento de un hecho que hace desaparecer un presupuesto jurídico del acto; y el incumplimiento de las obligaciones del interesado (anulación-sanción).

TEORÍA DE LA NULIDAD ABSOLUTA

§821. Planteamiento — A partir de la entrada en vigencia de la LOPA, la regla general consiste en que los vicios del acto administrativo dan lugar a

la nulidad relativa del mismo (Art. 20 de la LOPA) con dos excepciones: (i) los supuestos de vicios de nulidad absoluta (Art. 19 de la LOPA); y (ii) los supuestos de vicios intrascendentes que no dan lugar a la invalidez.

§822. Criterio de gravedad — Con base en la LOPA, el sistema de Derecho positivo reposa en la distinción entre nulidad absoluta y la nulidad relativa la que, a su vez, se funda en un elemento distintivo que no tiene absoluta precisión: la gravedad (criterio de intensidad) del vicio que afecta el acto administrativo (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 6 de abril de 1993; caso *Eduardo Contramaestre*, RDP, N^o 55/56, p. 197. En el mismo sentido: CSJ/SPA, de fecha 6 de abril de 1994, en RDP, N^o 57/58, p. 249).

Sin embargo, el criterio de gravedad o intensidad precisa de las observaciones siguientes: (i) integralidad; y (ii) ostensibilidad.

§823. Integralidad — La gravedad no es apreciada –si bien está vinculada– en relación con el elemento viciado, sino al acto administrativo como un todo (criterio de integralidad); por eso no hay vicio en elemento no esencial que puede ser considerado grave para el acto y, por eso mismo, habrá vicio grave para el acto sólo si afecta un elemento esencial.

§824. Ostensibilidad — La apariencia fáctica, no jurídica del vicio; a veces el hecho de su clara manifestación (criterio de ostensibilidad) hace que un vicio, que en sí mismo no es tan grave, si el vicio es fácticamente manifiesto lo convierta en jurídicamente grave y, por lo tanto, causante de nulidad.

§825. Enumeración — El acto administrativo será nulo, de nulidad absoluta, en los supuestos que menciona el Art. 19 de la LOPA, y que en definitiva se refiere a los vicios más importantes que pueden afectar a un acto administrativo. Es por ello que un sector doctrinario sostiene que todos los supuestos reconocidos en el Ordenamiento jurídico como causas de nulidad absoluta, son reconducibles a los supuestos allí mencionados. En efecto, el elenco que menciona el Art. 19 de la LOPA de las causas de nulidad absoluta ha sido considerado tradicionalmente como una lista taxativa, la cual no podría ser objeto de interpretación (Véase Sent. de la CSJ-SPA (73), de fecha 5 de mayo de 1992, caso *Ángel R. Villegas*, RDP N^o 50, p. 144).

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

A. VICIO DE INCOMPETENCIA

I. INCOMPETENCIA MANIFIESTA

§826. **Principio de la competencia** — Con respecto al elemento esencial referido al autor del acto administrativo, este aparece regulado en el Art. 18, num. 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 que solo podrán hacer lo que la ley les permite; de allí que la nulidad sea la consecuencia jurídica de la inobservancia del aludido principio (Véase Sents. N^o 3255 del TSJ/SC, de fecha 18 de noviembre de 2003, en RDP N^o 93-96, p. 314; y N^o 720 del TSJ/SC, de fecha 5 de abril de 2006, en RDP N^o 106, p. 197).

§827. **Concepto** — El vicio de la incompetencia manifiesta hace referencia al elemento subjetivo y, por ende, cuando hubiere sido dictado por una autoridad manifiestamente incompetente (Art. 19, ord. 4^o de la LOPA).

§828. **Plan** — De acuerdo con la jurisprudencia (Véanse Sents. de la CPCA, de fecha 19 de junio de 1997, caso *Félix Bravo*, en RDP N^o 69-70, p. 229; y de la CSJ/SPA, de fecha 19 de octubre de 1989, caso *Edgard Guillermo Lugo*), 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 Ordenamiento constitucional; mientras que en el último, viola el Ordenamiento legal o administrativo de las competencias.

§829. **Usurpación de autoridad (o de poder)** — De conformidad con el Art. 138 de la 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 (Véase Sent. de la CFC, de fecha 12 de junio de 1957); esto es, carece en absoluto de investidura pública para ejercer las competencias atribuidas a la autoridad pública, dando lugar a la nulidad absoluta (Véanse Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 31 de enero de 1990, caso *Farmacia UNICENTRO, C.A.*, en RDP N^o 41, p. 84 y otras más).

Se dejan a salvo las razones que dentro de la teoría del funcionario de hecho militan en favor de la validez de los actos jurídicos adoptados.

§830. Usurpación de funciones — A diferencia del anterior, este supuesto se da cuando una autoridad legítima invade la esfera de competencia que la Constitución atribuye directamente a un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público (Véase Sents. N^o 1915 del TSJ/SPA, de fecha 28 de noviembre de 2004, RDP N^o 112, p. 560; y N^o 0013 del TSJ/SPA, de fecha 14 de enero de 2009, RDP N^o 117, p. 154) incurriendo en la forma más burda grosera y radical de la incompetencia.

Por tanto, se trata de un vicio grave con violación de: (i) el Art. 136 de la C (principio de separación de poderes); (ii) el Art. 137 de la C (principio de legalidad); y por último (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 Judicatura (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^o 57-58, p. 180; y de fecha 17 de noviembre de 1994, en RDP N^o 59-60, p. 196), y del Consejo Supremo Electoral (Véase Sent. del TSJ/SPA, de fecha 30 de marzo de 1993, en RDP N^o 53-54, p. 205).

§831. Extralimitación de funciones (o de atribuciones) — Este otro supuesto consiste, fundamentalmente, en el ejercicio por un órgano de funciones o atribuciones con invasión o interferencia en la esfera de atribuciones que no le corresponden y que le están específicamente señalados a otro órgano al interior de la misma rama del Poder Público (Véase Sent. de la CF, de fecha 2 de junio de 1958); o en la realización, por parte de la autoridad administrativa, de un acto administrativo para el cual no tiene competencia legal expresa (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 19 de octubre de 1989, caso *Edgard Guillermo Lugo*).

§832. Falta de legitimación — Por último, la doctrina nacional (G. URDANETA TROCONIS) identifica otro supuesto de incompetencia absoluta 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 necesaria intervención de otro órgano dotado de potestad de control, a través de autorizaciones o aprobaciones administrativas (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 14 de mayo de 1993, caso *Elisa Etritton*, en RDP N^o 53-54, p. 206).

II. INCOMPETENCIA RELATIVA

§833. **Plan** — El vicio de incompetencia relativa en el caso del elemento subjetivo se da en los casos siguientes: (i) la incompetencia jerárquica; y (ii) la incompetencia temporal.

§834. **Incompetencia jerárquica** — El desconocimiento de la competencia jerárquica (o por razón del grado), por parte de la autoridad administrativa, solo produce, como regla, un supuesto de incompetencia relativa y, por consiguiente, origina únicamente la nulidad relativa (Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 23 de marzo de 1994, en RDP N^o 57-58, p. 235; de fecha 14 de noviembre de 1994, en RDP N^o 67-68, p. 224; y de la CPCA, de fecha 29 de marzo de 2001).

§835. **Incompetencia temporal (*ratione temporis*)** — El acto administrativo dictado fuera del tiempo fijado solo será anulable 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 público causante de la demora, si hubiese lugar a ello, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 3 de la LOPA.

B. VICIO EN LA CAUSA

§836. **Consagración legal** — El elemento causa 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”.

El vicio en la causa del acto administrativo se da en los casos siguientes: (i) la cosa decidida administrativa; y (ii) el falso supuesto.

I. COSA DECIDIDA ADMINISTRATIVA

§837. **Planteamiento** — La noción de cosa decidida administrativa y receptada por la jurisprudencia significa la fuerza jurídica de las decisiones ejecutivas (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 2 de septiembre de 1994, RDP, N^o 56/60, p. 202), aunque se reconoce que es menos fuerte que la autoridad de las cosa juzgada, característica de las decisiones del órgano jurisdiccional, pero superior a la de los actos privados y, fundamentalmente, de los actos unilaterales emanados de los particulares.

§838. **Concepto** — El vicio de violación de la cosa decidida administrativa consiste en el desconocimiento por parte de la autoridad administrativa de una situación jurídica anterior de carácter definitivo que creó derechos ad-

quiridos a favor de las personas (Art. 9 ord. 2º de la LOPA) (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 11 de agosto de 1983, RDP, Nº 16, p. 155).

Por tanto, la Administración Pública viola la cosa decidida administrativa cuando resuelve de manera diferente lo ya decidido por un acto administrativo definitivo, creador y declarativo de un derecho y, en consecuencia, el acto administrativo estará afectado de nulidad absoluta (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 11 de julio de 1982, RDP, Nº 11, p. 160; 7 de diciembre de 1982, RDP, Nº 13, p. 122; 11 de julio de 1985, RDP, Nº 24, p. 126; y 17 de octubre de 1985, RDP, Nº 24, p. 127).

II. FALSO SUPUESTO

§839. **Antecedentes** — El vicio denominado por la jurisprudencia abuso o exceso de poder hoy día 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 autorizaban la actuación del funcionario público, la falta de demostración o prueba de las circunstancias de hecho prescritos en la norma atributiva de competencia (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 22 de mayo de 1963).

§840. **Concepto** — La jurisprudencia engloba bajo la denominación del vicio de falso supuesto (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 3 de junio de 1969) una de las especies de los vicios de la causa (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 28 de febrero de 1985): la falsedad absoluta –y no solo parcial– de los presupuestos o motivos (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 Nº 104, p. 159), de los hechos o del derecho (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 4 de noviembre de 1986, en RDP Nº 29, p. 91) o en fin, la tergiversación de los hechos y del derecho (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 29 de octubre de 1983).

§841. **Clases** — La doctrina y la jurisprudencia distinguen dentro del concepto de falso supuesto o suposición falsa, no solo el vicio en los motivos fácticos (falso supuesto de hecho), sino también en los motivos jurídicos (falso supuesto de derecho) (Véase Sents. de la CPCA, de fecha 12 de abril de 1988, en RDP Nº 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.*; Sent. Nº 401 del TSJ/SPA, de fecha 18 de marzo de 2003.) siendo este último denominado también por la doctrina nacional (BREWSTER-CARIÁS) y jurisprudencia (Véase Sent. del TSJ/SPA, de fecha 17 de marzo de 1990; y Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 4 de octubre de 1994, RDP Nº 59-60, p. 198) como el vicio de ausencia

de base legal; es más, se le refiere como un elemento autónomo del acto administrativo diferente a la causa (BREWER-CARIÁS).

§842. Falso supuesto de hecho — El vicio de falso supuesto de hecho acontece cuando se da la apreciación errónea del elemento causal del acto administrativo (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 30 de mayo de 1974.), ya sea que no son ciertos o inexistentes (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^o 82, p. 426; y de la CPCA, de fecha 28 de febrero de 1985; y Sent. N^o 474 del TSJ/SPA, de fecha 2 de marzo de 2000), esto es, la ausencia total o absoluta de los hechos (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 9 de junio de 1990); falsedad, esto es, acontecimientos o situaciones que no ocurrieron o bien acaecieron de manera distinta a la apreciada (Véase Sent. N^o 1752 del TSJ/SPA, de fecha 27 de julio de 2000; y N^o 2230 del TSJ/SPA, de fecha 30 de noviembre de 2000; y Sent. N^o 465 del TSJ/SPA, de fecha 27 de marzo de 2001; y Sent. N^o 2807 del TSJ/SPA, de fecha 27 de noviembre de 2001), o no relacionados con el o los asuntos objeto de decisión (Véase Sent. N^o 474 del TSJ/SPA, de fecha 2 de marzo de 2000; y Sent. N^o 1117 del TSJ/SPA, de fecha 19 de agosto de 2002); ocurrieron pero de manera distinta a como fueron apreciados, esto es, 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 (Véase Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 17 de marzo de 1990; y de la CPCA, de fecha 4 de noviembre de 1986); da por ciertas cuestiones no involucradas en el asunto (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); o en fin da por ocurrido un hecho sin haber prueba que lo respalde.

§843. Falso supuesto de Derecho — Por su parte, el vicio de falso supuesto de Derecho se da cuando la Administración Pública fundamenta el acto administrativo en una norma que no resulta aplicable al caso concreto (Véanse Sents. N^o 465 del TSJ/SPA, de fecha 27 de marzo de 2001; y N^o 6497 del TSJ/SPA, de fecha 13 de diciembre de 2005, RDP N^o 104, p. 161), aplicando las facultades que ejercen a supuestos distintos expresamente previstos en las normas o que distorsionen el alcance de las disposiciones legales (Véase Sent. N^o 1285 del TSJ/SPA, de fecha 21 de octubre de 1999); subsume los hechos existentes en una norma errónea o inexistente (Véase Sent. N^o 474 del TSJ/SPA, de fecha 2 de marzo de 2000; y Sent. N^o 1117 del TSJ/SPA, de fecha 19 de agosto de 2002); incurre en una errónea fundamentación jurídica (Véase Sent. N^o 1563 del TSJ/SPA, de fecha 15 de octubre de 2003); o por último en un erróneo sustento jurídico (Véase Sent. N^o 2582 del TSJ/SPA, de fecha 5 de mayo de 2005).

C. VICIO EN EL CONTENIDO

§844. **Concepto** — El elemento objetivo 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 ahí que correlativamente, los vicios que pueden afectar al acto administrativo son la ilicitud, la imposibilidad y la indeterminación del objeto (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).

§845. **Clases** — De acuerdo con el Art. 19, num. 3 de la LOPA, los vicios que dan origen a la nulidad absoluta son solo los dos primeros, esto es: (i) el objeto imposible y (ii) el objeto ilícito o de ilegal ejecución (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 7 de abril de 1988, RDP N° 34, p. 97).

§846. **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 (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 28 de enero de 1988, caso “*URAPLAST, C.A.*”). Por lo demás, el caso de la imposibilidad física ha de ser originaria y no sobrevenida.

§847. **Ilicitud 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 (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 7 de abril de 1988, caso “*Distribuidora Continental, S.A.*”). Es, por ejemplo, cuando el objeto está prohibido legalmente o constituye un delito, como lo sería la expedición ilegal de permisos o licencias (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 26 de julio de 1984, caso *Despachos Los Teques, C.A.*).

§848. **Indeterminación** — Por último, la indeterminación del objeto hace referencia a la manifestación de voluntad administrativa 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. Por su parte, la doctrina nacional (URDANETA TROCONIS) sostiene que al no estar contemplado en el art. 19, num. 3 de la LOPA, solo originaría la nulidad relativa.

D. VICIO DE DESVIACIÓN DE PODER

§849. **Concepto** — El otro elemento esencial del acto administrativo es el teleológico o fin específico perseguido por la ley (Véase Sents. de la CF, de fechas 24 de noviembre de 1953; 28 de septiembre de 1954; y 2 de junio de 1958; CSJ/SPA, de fecha 28 de septiembre de 1954; y CPCA, de fecha 14 de junio de 1982, en RDP N^o 11, p. 134), 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 (Véase Sent. del TSJ/SPA, de fecha 6 de febrero de 2001).

§850. **Clases** — El vicio de desviación de poder se manifiesta de dos maneras: (i) subjetiva, es cuando a través del acto administrativo se persiga un fin privado o un interés particular; y (ii) objetiva, cuando persigue un fin de interés público que no coincide con el fin de interés público específico previsto por la norma atributiva de competencia (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 14 de junio de 1982, en RDP N^o 11, p. 134; 11 de agosto de 1983 y 5 de abril de 1990); en suma, por obtener un fin distinto de aquel buscado por la ley (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 29 de mayo de 1984).

Por tanto, el acto administrativo que pretenda la satisfacción de un fin público distinto de aquel interés general específico previsto en la norma, incurre en una infracción del Ordenamiento jurídico denominado desviación de poder (*détournement de pouvoir*), cuando persigue:

- ▶ Un fin público distinto al previsto en la norma (por ejemplo: un fin financiero en lugar de un fin ambiental).
- ▶ Un fin o interés personal o privado del funcionario o de terceros (por ejemplo, la venganza o beneficio de terceros).

E. VICIO PROCEDIMENTAL

§851. **Planteamiento** — El otro elemento esencial es el procedimiento administrativo que aparece regulado en el Art. 47 y ss. de la LOPA. De entrada adelantamos que de acuerdo con la doctrina contemporánea, la significación y trascendencia que tienen el vicio procedimental es muy superior a los que le asigna la doctrina tradicional.

El vocabulario jurídico corriente tiende a dar al término forma una acepción extensiva que englobaría al procedimiento administrativo. Empero, la distinción debe ser hecha, insistimos, puesto que las formalidades corresponden al procedimiento administrativo, y las irregularidades que le conciernen constituyen, entonces, un vicio procedimental.

§852. Concepto — El vicio procedimental se distingue esencialmente del vicio de forma, por la diferencia de objeto de las reglas que son invocadas y sancionadas por la autoridad llamada a conocer de las mismas.

En el vicio de forma, las normas conciernen a la declaración de voluntad administrativa, a su presentación material o a su aspecto externo. Por el contrario, el vicio procedimental es una causa de nulidad que puede afectar al acto administrativo por violación de las normas relativas al procedimiento administrativo debido.

§853. Visión contemporánea — En el ámbito del Derecho administrativo tradicional, como consecuencia de la aplicación del principio de la instrumentalidad del procedimiento administrativo, la regla general en materia de vicios procedimentales ha sido la anulabilidad, aplicándose solo excepcionalmente y con criterio restrictivo, la nulidad absoluta para determinadas causas tasadas (Véase Sent. de la CPCA, de fechas 11 de junio de 1987, caso *Ángelo Maiorana*, RDP, N^o 31, p. 79; 29 de septiembre de 1987, caso *Francisco Uzcátegui*, RDP, N^o 32, p. 81; 4 de noviembre de 1987). Por otra parte, se admiten los denominados vicios intrascendentes o irrelevancias que no darían lugar a la invalidez (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 1 de julio de 1980, RDP, N^o 3, p. 123).

Por el contrario, para la doctrina contemporánea el procedimiento administrativo legalmente establecido por el Ordenamiento jurídico será siempre obligatorio y su violación afectará la validez del acto administrativo dictado con tal vicio. De ahí que el procedimiento administrativo no puede ser visto como un elemento puramente instrumental del acto administrativo. El procedimiento es una institución jurídica con relevancia constitucional propia conectada con el fondo, con la sustancia de la decisión, en cuanto que es el modo de desarrollo de la función administrativa (PONCE SOLÉ). Por tanto, los vicios procedimentales, lejos de ser vicios formales, es decir, relativos al aspecto externo de la decisión, inciden en el fondo, en la sustancia del asunto, viciando su causa (PONCE SOLÉ), y de ahí que se impone su análisis a la luz de la nueva visión del procedimiento administrativo.

§854. Clases — ¿Cuál es, entonces, la virtud invalidante de los vicios procedimentales? Para responder correctamente a la pregunta formulada habrá que tener en cuenta los elementos apuntados y a la vista del caso concreto, según analizaremos a continuación.

El incumplimiento de la obligación del respeto al procedimiento administrativo debido puede producirse, tanto por un cumplimiento defectuoso de la actividad procedimental necesaria, como por una omisión de la misma

(PONCE SOLÉ). Por tanto, los vicios procedimentales, al igual que los vicios de fondo, puede ser de nulidad absoluta o de nulidad relativa.

§855. Antecedentes — Con anterioridad a la vigencia de la LOPA, la jurisprudencia asumió la posición de determinar caso por caso, los supuestos de los vicios procedimentales que acarrearán la nulidad absoluta. El acto administrativo sería absolutamente nulo cuando existe:

- ▶ Carencia total y absoluta del procedimiento administrativo debido.
- ▶ Aplicación de un procedimiento administrativo distinto al previsto por la ley (desviación de procedimiento).
- ▶ La prescindencia de principios y reglas generales para la formación de la voluntad administrativa, o se transgreden fases del procedimiento administrativo que constituyen garantías esenciales (principio de esencialidad).

§856. Clases — La reacción jurídica que corresponde asignar a los diversos vicios procedimentales que afectan al acto administrativo dependerá de la importancia que en cada caso tenga el vicio cometido y que analizaremos a continuación.

Por su parte, el Art. 19, ord. 4^o de la LOPA señala que los actos de la Administración Pública serán absolutamente nulos cuando hubieren sido dictados con prescindencia total y absoluta del procedimiento administrativo legalmente establecido, lo cual vulnera el principio constitucional del cumplimiento del procedimiento administrativo debido.

En tal sentido, la jurisprudencia (Véase Sents. N^o 1996 del TSJ/SPA, de fecha 25 de febrero de 2001, RDP N^o 85/88, p. 179; N^o 2.338 del TSJ/SPA, de fechas 25 de octubre de 2006; y N^o 1.274, del 22 de noviembre de 2008, RDP N^o 116, p. 195) ha delineado el contenido y alcance del vicio procedimental, dando lugar a la nulidad absoluta en los casos siguientes:

- ▶ La carencia o prescindencia total y absoluta de los trámites procedimentales legalmente establecidos.
- ▶ La aplicación de un procedimiento administrativo distinto al previsto por la ley correspondiente, es decir, cuando por una errónea calificación previa del procedimiento administrativo a seguir, se desvíe la actuación administrativa del *iter* procedimental que debía aplicarse de conformidad con el texto legal.
- ▶ La prescindencia de principios y reglas esenciales para la formación de la voluntad administrativa, o se transgreden fases del procedimiento administrativo que constituyan garantías esenciales del administrado (principio de esencialidad).
- ▶ La vía de hecho administrativa.

Fuera de los supuestos enunciados cabría hablar, en principio, de nulidades relativas de los demás vicios de procedimiento (art. 20 de la LOPA).

I. VICIO DE AUSENCIA ABSOLUTA DE PROCEDIMIENTO

§857. Concepto — 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.

En tal sentido, la doctrina española (GARCÍA DE ENTERRÍA) señala que el olvido total y absoluto del procedimiento administrativo no hay que identificarlo únicamente con la ausencia de todo procedimiento administrativo. Ello significaría reducir a la nada el tipo legal, ya que, aunque solo 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.

§858. Vía de hecho administrativa — El supuesto más grave de la prescindencia total y absoluta del procedimiento administrativo contemplado en el Art. 19, ord. 4º de la LOPA, es aquel que la jurisprudencia califica como vicio de vía de hecho administrativa, cuando existe una lesión a los derechos fundamentales (Véase Sent. de la CSJ/SPA (190), de fecha 8 de mayo de 1991, caso *Ganadería El Cantón*, RDP, Nº 46, p. 126). Por su parte, la doctrina lo analiza como objeto de la pretensión procesal administrativa. En el mismo sentido: CSJ/SPA, de fecha 3 de octubre de 1990, caso *Inmobiliaria Cumboto*, RDP, Nº 44, p. 214).

II. VICIO DE DESVIACIÓN DE PROCEDIMIENTO

§859. Concepto — La sanción de nulidad absoluta también procede en los casos de vicio de desviación de procedimiento, esto es, cuando 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) (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 3 de junio de 1982, RDP, Nº 11, p. 113); por ejemplo, el otorgamiento de una concesión a través de una adjudicación directa y no del concurso público legalmente exigido (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 12 de abril de 1983, RDP, Nº 14, p. 153).

Por otro lado, el vicio de desviación de procedimiento es un vicio procedimental, por su originalidad y su objetividad, como lo es el empleo del procedimiento administrativo inadecuado jurídicamente, y no es una especie del

género desviación de poder como sostiene la doctrina (URDANETA TROCONIS). Tal es el criterio de la jurisprudencia (Véase Sent. de la CSJ/SPA (85), de fecha 28 de febrero de 1991, caso *Librado Durán*, RDP, N^o 45, p. 105).

III. VICIO DE INDEFENSIÓN

1. Introducción

§860. Concepto — El problema más interesante que se plantea dentro de los vicios procedimentales es el relativo al vicio de indefensión, “uno de los principales vicios del procedimiento administrativo” (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 15 de mayo de 1986, RDP, N^o 26, p. 110), tanto en el procedimiento administrativo constitutivo como el procedimiento administrativo de revisión (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 12 de diciembre de 1985, RDP N^o 25, p. 99), que por infringir a la vez el derogado Art. 68 (hoy 49) de la C, sostiene la jurisprudencia que comporta un vicio de nulidad absoluta del acto administrativo producido así, de acuerdo con el Art. 46 (hoy 25) de la C (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 7 de marzo de 1985, caso *Manuel Romero*, RDP, N^o 21, p. 134. En el mismo sentido Sent. de la CPCA, de fecha 7 de diciembre de 1982, RDP, N^o 13, p. 108).

§861. Clases — En tal sentido, el acto administrativo será absolutamente nulo en los casos siguientes: (i) la falta de notificación; (ii) la negativa de argumentos y pruebas; y por último (iii) la notificación defectuosa.

§862. Falta de notificación — El respeto del derecho a la defensa comporta a su vez el derecho del interesado de ser notificado de la apertura del procedimiento y de la decisión que pretende dictarse, así como sus motivos y presentar su defensa.

§863. Negativa de argumentos y pruebas — Cuando la comparecencia personal es obligatoria en virtud de un requerimiento, la convocatoria del interesado debe comportar un lapso razonable para que pueda útilmente preparar su defensa.

Lo esencial del derecho a la defensa consiste en la posibilidad para el interesado de presentar sus alegaciones y pruebas a la autoridad competente, razón por la cual aquellas deben ser incorporadas al expediente abierto y dentro del cual dictará el acto administrativo final.

§864. Notificación administrativa efectiva — La publicidad constituye un requisito esencial para que el acto administrativo cobre eficacia respecto a terceros (Véase Sent. N^o 1939 del TSJ/SPA, de fecha 28 de noviembre de 2007, RDP N^o 112, p. 559).

Así, la vigente LOPA recoge la doctrina que postula –en ausencia de norma procedimental expresa aplicable– que la notificación es de la esencia de los actos administrativos particulares, mientras que se reserva la publicación para los actos administrativos generales –*rectius*– actos normativos o reglamentos (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 3 de abril de 1984, RDP, N^o 18, p. 157). Ahora bien, su integración como un requisito formal torna necesario averiguar cuál es la consecuencia a raíz de un vicio de esta índole.

§865. Plan — En relación con la notificación defectuosa, pueden darse diversas situaciones y posibilidades, como analizaremos a continuación: (i) la falta absoluta; (ii) la notificación que induce a error; y (iii) la notificación con otro tipo de defectos.

§866. Falta absoluta — En este supuesto faltan los requisitos elementales para que el acto administrativo adquiera eficacia. Si el mismo no ha sido objeto de publicidad, entiéndase que no tiene eficacia respecto de terceros, por cuya razón no cabe hablar de defecto alguno sino, por el contrario, de inexistencia o de falta absoluta de notificación administrativa y, por ende, la voluntad administrativa no ha llegado a exteriorizarse.

§867. Notificación que induce a error — En tal caso, hay que entender que si el interesado hace caso de la indicación administrativa e instaura el recurso administrativo o jurisdiccional que en la ocurrencia era improcedente, queda a salvo el derecho del interesado para plantear después el asunto ante el órgano competente.

§868. Notificación con otro tipo de defectos — Como cuestión previa se observa que la parte adjetiva de la notificación administrativa tiene por finalidad instruir a los interesados de los recursos o acciones procedentes que puedan interponer contra la decisión que se notifica, para que no queden indefensos en caso de disconformidad con lo resuelto.

2. Teoría de la convalidación

§869. Principio del logro del fin — La notificación puede afectar a la vinculación o sujeción del interesado al acto administrativo, más no su existencia. De ahí que por cuanto el cumplimiento de los requisitos formales que deben acompañar la notificación tiene carácter instrumental (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 4 de junio de 1992, RDP, N^o 50, p. 140), existe la posibilidad de que puede convalidarse la notificación defectuosa por actos expresos del destinatario, siempre y cuando de estos actos se desprenda que ha superado por sí mismo el peligro de la indefensión, en virtud del principio del logro del fin (Véase Sent. N^o 1939 del TSJ/SPA, de fecha 28 de noviembre de 2007, RDP N^o 112, p. 5569; y CPCA, de fecha 27 de abril de 2000, RDP N^o 82, p.

418), lo que ciertamente no se asegura por el mero hecho de exteriorizar la certeza de que la notificación se ha practicado, en los siguientes casos: (i) la interposición del recurso o acción; (ii) la manifestación voluntaria; (iii) la omisión de los requisitos; y por último (iv) el conocimiento adquirido.

§870. Interposición del recurso o acción — El interesado interpone el recurso o acción pertinente en la sede administrativa o en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respectivamente (Véanse Sents. de la CSJ/SPA, de fecha 24 de marzo de 1980, caso *Inversiones Drolara, C.A.*, RDP, N^o 2, p. 120 y otras muchas más; y CPCA, de fecha 21 de marzo de 1985, caso *INSID, C.A.*, RDP, N^o 22, p. 162, además de otras muchas).

§871. Manifestación voluntaria — El interesado, voluntariamente, manifiesta de modo expreso que se da por notificado, no obstante la ausencia absoluta o los defectos contenidos en la notificación administrativa, pues notificarle lo que ya el conoce constituiría un trámite inútil (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 27 de noviembre de 1989, RDP, N^o 40, p. 72).

§872. Omisión de los requisitos — Si la notificación administrativa contienen el texto íntegro del acto administrativo y omite la relativo a los recursos, será válida en cuanto *conditio iuris* para la eficacia del acto, pero no comenzarán a discurrir los plazos para interponer los recursos o acciones que procedan (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 20 de mayo de 1985, caso *INPLOCA*, RDP, N^o 23, p. 139).

Por el contrario, si la notificación administrativa no contiene el texto íntegro del acto, más que defectuosa la notificación, en este supuesto puede considerarse como inexistente si no da traslado al interesado la integridad de lo que tiene derecho a conocer, sin que exista posibilidad de convalidación, aunque reúna los restantes requisitos legales.

§873. Teoría del conocimiento adquirido — Por último, si del expediente administrativo o de la actuación del interesado surgiera claramente que por un medio distinto al expresamente previsto por la norma conoció el acto administrativo de que se trata, se lo tendrá por notificado desde que tal circunstancia quedó demostrada o evidenciada de forma fehaciente o indubitable, pues ella subsana la falta del requisito legal (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 17 de enero de 1996, JCSJ, 1996, N^o 1; 8 de febrero de 1996, JCSJ, 1996, N^o 2; 6 de agosto de 1997, JCSJ, 1997, N^o 8/9-125; CPCA, de fecha 1 de noviembre de 1984, RDP, N^o 20, p. 137; 10 de diciembre de 1984, RDP, N^o 20, p. 138).

IV. VICIO DE LA CONSULTA ADMINISTRATIVA

§874. Plan — El procedimiento de consulta administrativa constituye una suerte de sub-procedimiento que se encuentra regido por los Arts. 54 y 57 de la LOPA. En tal sentido se distinguen, al efecto, los casos siguientes: (i) Informe u opinión vinculante; y (ii) el informe u opinión no vinculante.

§875. Informe u opinión vinculante — En el caso del informe u opinión no vinculante, si la autoridad administrativa competente se estima erróneamente vinculada por aquel, incurre en una incompetencia negativa, que se analiza en un error de Derecho. Por el contrario, la autoridad administrativa puede libremente seguir el contenido del informe o simplemente separarse del mismo.

§876. Informe u opinión no vinculante — En lo que respecta al informe u opinión vinculante, la consulta al órgano es necesariamente obligatoria. Por tanto, la omisión o la ausencia del informe o la opinión de conformidad con la decisión final, implica necesariamente la nulidad absoluta de esta última. En efecto, la omisión del informe u opinión vinculante o la ausencia de conformidad comporta la invalidez del acto administrativo final, la cual solo puede ser invocada al impugnarse este último.

V. VICIO DE LA CONSULTA PÚBLICA

§877. Procedimiento administrativo consultivo — La C y la LOAP consagran la participación administrativa o en sede administrativa, como instancia de intervención en el proceso de toma de decisiones de contenido normativo, donde la nota característica es la celebración de una audiencia pública en la cual el ciudadano tiene la “oportunidad de ser oído”.

Ahora, el procedimiento administrativo consultivo está integrado por un conjunto de actos y éstos a la vez agrupados en fases, para poder alcanzar los fines para los cuales ha sido diseñado en los Arts. 138, 139 y 140 de la LOAP.

§878. Vicio procedimental — De lo dicho se desprende que el procedimiento administrativo consultivo es una obligación constitucional y legal y requisito esencial para que la norma sea válida. Por tanto, su incumplimiento o cumplimiento irregular origina un vicio procedimental.

Un caso concreto es la omisión de la evaluación o análisis de las opiniones presentadas. El efecto jurídico no solo es el carácter obligatorio de su celebración, sino también el de motivar las decisiones y, de consiguiente, fundamentar o motivar razonadamente –en el preámbulo o exposición de motivos– la estimación o desestimación de las opiniones vertidas por los participantes. Y es que, de acuerdo con el principio de buena Administración, la importancia de la consideración de las opiniones debe ser no solo formal sino material,

pues únicamente con la real consideración quedará demostrado el sustento fáctico, o la carencia de él, de la norma que va a adoptarse.

§879. Nulidad absoluta — Por tanto, en caso de vicio procedimental, la regla es que la norma aprobada será nula de nulidad absoluta (Art. 140 de la LOAP).

En efecto, el valor de la participación es el de ser un instrumento posibilitador, aparte de otros principios, del de la buena Administración en la toma de las decisiones y, por tanto, debe ser equiparable la omisión del necesario trámite de consulta pública imprescindible para resolver con conocimiento de causa, a la ausencia de un auténtico procedimiento administrativo debido. De lo contrario, la norma dictada estará viciada de nulidad absoluta por la omisión de un trámite esencial, o como señala también la doctrina por falta de causa suficiente, pudiendo alegarse por parte de las personas afectadas, la nulidad por inconstitucionalidad al atentar contra los derechos fundamentales de participación ciudadana, debido proceso y de buena Administración consagrados en los Arts. 62 y 49 de la C.

Fuera de los supuestos enunciados cabría hablar, en principio, de nulidad relativa en los demás vicios procedimentales de conformidad con la aplicación analógica del Art. 20 de la LOPA.

F. DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL

§880. Concepto — La última causal de nulidad absoluta es de carácter residual y no está referida a elemento alguno del acto administrativo. Es el caso de la sanción de nulidad *ipso iure*, cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal (Art. 19, num. 1 de la LOPA). Es, por tanto, la sanción jurídica de nulidad del acto administrativo la que derivaría por expresa disposición de una norma con rango legal o la propia Constitución, como sucede en los casos de actos administrativos dictados en ejercicio del Poder Público que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución y la ley, según lo establece el Art. 25 de la C, o el caso de la autoridad usurpada (Art. 138 de la C).

TEORÍA DE LA NULIDAD RELATIVA

§881. Presunción de anulabilidad — La LOPA reconoce, junto al principio de tipicidad de los vicios que comportan la nulidad absoluta del acto, una cláusula residual consistente en considerar anulables todos aquellos vicios no contemplados en el Art. 19 de la LOPA. Rige, por tanto, la regla de la presunción de anulabilidad o nulidad relativa y solo, excepcionalmente, tiene lugar la nulidad absoluta.

A. VICIO DE FORMA

§882. **Criterio general** — 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, num. 1 al 8 de la LOPA, cuya omisión o cumplimiento irregular daría lugar a la nulidad relativa.

B. VICIO DE INMOTIVACIÓN

I. RÉGIMEN JURÍDICO

§883. **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 trámite (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 2 de abril de 1984, RDP N^o 18, p. 167) y los de carácter normativo o reglamentos (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 17 de marzo de 1990, RDP N^o 42, p. 99). En tal sentido, la obligación de motivar los actos administrativos es considerada como una formalidad esencial que se sanciona rigurosamente.

§884. **Clases** — La motivación no está sometida a ningún formato o modelo determinado (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 30 de julio de 1984), señalando la jurisprudencia que la motivación debe ser sucinta pero suficiente (Véase Sents. de la CPCA, de fechas 21 de marzo de 1984, en RDP N^o 18, p. 165; y 20 de mayo de 1994, caso *Procompetencia*, en RDP N^o 57-58, p. 242; y N^o 1076 del TSJ/SPA, de fecha 11 de mayo de 2000, caso *Carlos Urdaneta Finucci*).

Por tanto, el vicio de la inmotivación solo se da cuando hay ausencia absoluta de motivación (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 15 de marzo de 1990). Asimismo, la denominada motivación antitética o contradictoria es asimilable al vicio de inmotivación (Véase Sent. de la CPCA, de fechas 22 de noviembre de 1984; 3 de marzo de 1988, y 14 de abril de 1988, RDP N^o 34, pp. 91 y 92; y CPCA, de fecha 7 de febrero de 2001).

Finalmente, el vicio de inmotivación admite diversos grados, y la jurisprudencia (Véase Sent. N^o 6497 del TSJ/SPA, de fecha 13 de diciembre de 2005, RDP N^o 104, p. 161; N^o 2779, de fecha 7 de diciembre de 2006, RDP N^o 108, p. 167) ha procedido a efectuar la distinción así: (i) la motivación insuficiente; (ii) la motivación contradictoria; y por último (iii) la motivación sobrevenida.

§885. **Motivación insuficiente** — Este el supuesto donde falta en forma absoluta la motivación (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 30 de marzo de 2000, RDP N^o 81, p. 207), o la motivación es exigua por no reunir las condiciones mínimas necesarias (Véase Sent. N^o 1117 del TSJ/SPA, de fecha 19 de septiembre de 2002).

§886. Motivación contradictoria — La motivación contradictoria o ininteligible se verifica cuando se han expresado las razones, pero los motivos se destruyen entre sí por ser contrarios o contradictorios (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 9 de mayo de 1991; N^o 1117 del TSJ/SPA, de fecha 19 de septiembre de 2002); esto es, se expresan de modo incomprensible, confuso, ininteligible o discordante (Véase Sent. N^o 1930 del TSJ/SPA, de fecha 27 de julio de 2006, caso *Asociación de Profesores de la Universidad Simón Bolívar*; y N^o 1217 del TSJ/SPA, de fecha 11 de julio de 2007).

§887. Motivación sobrevenida — Este último supuesto es cuando se procede a efectuar la corrección de la motivación con posterioridad al acto administrativo que causa estado (Véase Sent. N^o 1076 del TSJ/SPA, de fecha 11 de mayo de 2000, RDP N^o 82, p. 431).

En este orden de ideas, la jurisprudencia (Véase Sent. del TSJ/SC, de fecha de 2010) ha extendido la noción de motivación sobrevenida a los casos donde de manera irregular el juez contencioso administrativo ha procedido a la sustitución de la base jurídica y, por ende, a motivar de manera sobrevenida un acto administrativo del que estaba conociendo, sustituyendo de manera irregular a la Administración Pública y con grave desconocimiento del principio de separación de poderes.

II. EFECTOS JURÍDICOS

§888. Nulidad — El vicio de inmotivación (ausencia de motivación o motivación defectuosa) constituye serio indicio de que no han sido respetadas las directivas de actuación establecidas por los principios de buena Administración (PONCE SOLÉ).

De ahí que el requisito de la motivación debiera ser mirado por la Administración Pública, no como una simple formalidad para cumplir un mandato de ley, sino como una necesidad derivada de la misma naturaleza del Estado de Derecho (Véase Sent. de CSJ/SPA, de fecha 13 de junio de 1967, GF, N^o 56, 1967, p. 216), razón por la cual el mismo ha de analizarse según la jurisprudencia (Véase Sent. de CPCA, de fecha 11 de agosto de 1983, RDP, N^o 16, p. 155).

§889. Incompatibilidad — Por último, la jurisprudencia (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 3 de octubre de 1990, caso *INTERDICA S.A.*; y Sent. N^o 2807 del TSJ/SPA, de fecha 21 de noviembre de 2001) ha sostenido que el vicio de inmotivación y de falso supuesto son excluyentes, ya que si se afirma que el acto administrativo está inmotivado, que se desconocen los motivos que tuvo la Administración Pública para dictarlo, no puede al mismo tiempo sostenerse que son falsos los motivos en que se fundamentó o que estos fueron

apreciados erróneamente, resultando por tanto contradictoria su alegación simultánea (Véase Sents. del TSJ/SPA, N^o 01661, 01044, 03405, 00649 0917, de fechas 28 de octubre de 2003, 12 de agosto de 2004, 26 de mayo de 2005, 5 de marzo de 2006 y 6 de junio de 2007, RDP N^o 110, p. 164).

C. VICIO DE LA CLÁUSULA ACCESORIA

§890. **Concepto** — La aplicación del sistema de la particularización de los vicios se complementa con el estudio de los vicios o defectos que hacen al contenido eventual del acto administrativo, es decir, las cláusulas accesorias. En efecto, por una derivación del principio de accesoriedad, el vicio que afecte una cláusula de este tipo no invalida en principio la totalidad del acto administrativo, produciendo tan solo su nulidad parcial.

TEORÍA DE LOS VICIOS INTRASCENDENTES

§891. **Planteamiento** — En el Derecho administrativo existen irregularidades del acto administrativo que afectan a su licitud y que, sin embargo, no dan lugar a su invalidez, los cuales son conocidos por la doctrina como la teoría de los vicios intrascendentes, vicios inoperantes, o en fin irregularidades no invalidantes.

Igualmente, la jurisprudencia ha acogido la teoría de los vicios intrascendentes (Véase Sents. de la CSJ/SPA de fecha 1 de julio de 1980, RDP, N^o 3, p. 123; y de la CSJ/SPA-ET, de fecha 19 de diciembre de 1996, Exp. N^o 7.258, S. N^o 868, caso *San Martín de Forres C.A.*, JCSJ, N^o 1996, N^o 12, p. 187. En el mismo sentido: CSJ/SPA-ET, de fecha 13 de noviembre de 1997, JCSJ, 1997, N^o 11, p. 191).

§892. **Concepto** — La teoría de los vicios intrascendentes es cuando se está en presencia de una irregularidad que no tiene relevancia invalidante, y cuando la ausencia de daño o indefensión hace que sea irrelevante y no acarree nulidad absoluta, ya que estos vicios comportan infracciones o vulneraciones leves en las formas de los actos administrativos, lo cual no impide que el acto alcance su fin o que produzca sus efectos, y que, en todo caso, sólo acarrearía nulidad relativa, subsanable por la propia Administración Pública (Véase Sent. de fecha 17 de abril de 1996, caso: *All America Cables and Radio Inc.*), respetándose así el principio de *favor acti* o presunción de validez de los actos administrativos, conforme al cual estos se consideran válidos en tanto no sea declarado lo contrario por el órgano jurisdiccional competente, tratándose por tanto de una presunción *iuris tantum* (Véase Sent. de la CSJ/SPA-ET, de fecha 19 de diciembre de 1996, Exp. N^o 7.258, S. N^o 868, caso *San Martín de Porres C.A.*, JCSJ, N^o 1996, N^o 12, p. 187. En el mismo sentido: CSJ/SPA-ET, de fecha 13 de noviembre de 1997, JCSJ, 1997, N^o 11, p. 191).

§893. **Fundamento jurídico** — La tendencia es hacia aceptar que ciertas irregularidades del acto administrativo, cuando son de menor gravedad, es decir, irrelevantes o intrascendentes, no afectan su validez y eficacia, puesto que en realidad no constituyen verdaderos defectos o vicios (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 1 de febrero de 1989, caso *Marcos M. Uribarri*, RDP, N^o 37, p. 105).

De tal modo habría irregularidades que no obstante afectar el acto administrativo emitido, no han causado indefensión o daño irreparable y, por ende, no producirían su anulabilidad ni mucho menos su nulidad (Véase Sent. de la CSJ/SPA-ACC, de fecha 1 de julio de 1980, RDP, N^o 3, p. 128).

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho Administrativo General*. Vol. III *Acto y Contrato Administrativo*, Paredes Editores, Caracas, 2010 y Vol. V *Procedimiento y Recurso Administrativo*, Paredes Editores, Caracas, 2010; AA.VV., *Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso Administrativa*, VIII Jornadas “Dr. J.M. Domínguez Escobar”, IEJEL, Barquisimeto, 1983; AA.VV., *Derecho Contencioso Administrativo*, *Libro Homenaje al Profesor Luis Enrique Farías Mata*, IEEL, Caracas, 2006; AA.VV. *Avances Jurisprudenciales en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escobar”, 3 ts, IEJEL, 1993; AA.VV., *El Contencioso Administrativo Hoy*, Jornadas 10^o Aniversario, FUNEDA, Caracas, 2004; AA.VV., *Los Requisitos y Vicios de los Actos Administrativos*, en Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Brewer-Carías”, Vol. V, EJV-FUNEDA, Caracas, 2006; FERNÁNDEZ T. R., *La nulidad de los actos administrativos*, Colección Monografías Jurídica N^o 11, EJV, Caracas, 1979; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 12^a Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V., “Los vicios intrascendentes”, en *Procedimiento Administrativo, Proceso y Justicia Constitucional*, Vadell Hnos. Editores, Caracas, 1997; MEIER, H., *Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo*, Editorial Jurídica Alba, Caracas, 1991; PONCE SOLÉ, J., *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, LexNova, Valladolid, 2001; TORREALBA SÁNCHEZ, M. A., *La Vía de Hecho en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011.