

Los Vicios Intrascendentes en el Derecho Administrativo Formal

Víctor Rafael Hernández-Mendible
Abogado

SUMARIO

INTRODUCCION

I. PRINCIPIOS GENERALES DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA APLICABILIDAD DE LA TESIS DE LOS VICIOS INTRASCENDENTES

1. Nociones Preliminares. 2. Clasificación de los Vicios. 3. Los Vicios y sus Consecuencias. 4. Concepto de Vicios Intrascendentes. 5. Principio que inspiran la Tesis de los Vicios Intrascendentes.

II. POTESTADES DE REVISION DE LA ADMINISTRACION Y DE LOS JUECES Y LA EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE VICIOS INTRASCENDENTES

1. Potestades Administrativas y Vicios Intrascendentes. 2. Potestades del Juez y Vicios Intrascendentes. 3. Evolución Jurisprudencial en materia de Vicios Intrascendentes.

CONCLUSIONES

INTRODUCCION

Para abordar el tema del epígrafe debemos acudir a la teoría de la nulidad en el derecho administrativo. Esta teoría nos conduce al análisis de los vicios de los actos administrativos.

Nosotros nos referiremos a los vicios de forma de los actos administrativos. El concepto genérico de forma debemos entenderlo en dos acepciones: La forma como expresión de la voluntad de la Administración, es decir, la exteriorización del acto administrativo, la cual se encuentra regulada en los artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA); y, el procedimiento administrativo como las operaciones, requisitos o trámites que se deben cumplir para la emisión del acto final, regulados fundamentalmente en los artículos 2, 48, 67 y 70 LOPA, en lo que se refiere a los procedimientos de primer grado y en los artículos 85 al 99 de la LOPA, en cuanto a los procedimientos recursivos o de revisión rogada. (CPCA 22-6-81; 2-10-86).

Los vicios de forma pueden ser más o menos graves, comportando diferentes consecuencias jurídicas. Tradicionalmente se le había otorgado escasa virtud inválidamente a las infracciones formales dentro del derecho administrativo formal. Sin embargo, actualmente se considera que los vicios de procedimiento o de forma conllevan a una sanción más o menos grave, que pueden conducir a la invalidez o no del acto.

Siendo este el tema que nos proponemos desarrollar en la presente comunicación, la metodología que seguiremos será la de hacer algunas consideraciones sobre los vicios de forma invalidantes y los vicios de forma irrelevantes. Luego analizaremos los principios que inspiran la aplicación de la tesis de los vicios inocuos; haremos un análisis sucinto de las potestades administrativas y judiciales en la revisión

de los actos administrativos que padecen vicios de forma, y finalmente, sobre la base de los principios anteriores, analizaremos el desarrollo de esta tesis dentro de la jurisprudencia patria.

En aras de una mayor claridad en la exposición de nuestras ideas, dividiremos el presente trabajo en dos partes que se corresponden a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los principios generales de las nulidades en el derecho administrativo y cuál es el grado de aplicabilidad de la tesis de los vicios intrascendentes dentro de esos principios en el ordenamiento jurídico venezolano? (I); y, ¿Cuáles son las potestades de revisión de la Administración y de los jueces sobre los actos administrativos y cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial venezolano en materia de vicios intrascendentes? (II).

I. PRINCIPIOS GENERALES DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA APLICABILIDAD DE LA TESIS DE LOS VICIOS INTRASCENDENTES

1. *Nociones preliminares*

En el derecho positivo venezolano, tributario del sistema español, en materia de procedimientos administrativos, se consagró por vía legal la distinción entre los vicios que conducen a la nulidad absoluta (artículo 19 LOPA) y los vicios que conducen a anulabilidad (artículo 20 LOPA). Sin embargo hay que destacar que por obra de la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, en nuestro sistema se ha ido desarrollando la tesis que sostiene la existencia de los vicios irrelevantes¹.

2. *Clasificación de los vicios*

Los vicios de forma de los actos administrativos, pueden ser clasificados en dos categorías. Así las cosas, podemos hablar en primer lugar de vicios invalidantes, por contraposición a los vicios intrascendentes.

Es cierto que ambas categorías tienen un elemento en común, el cual consiste en que ambas se refieren a una irregularidad en las formas del acto prescritas en la ley. Sin embargo a pesar de esta conjunción, existen sustanciales diferencias entre uno y otro tipo de vicios. Los vicios invalidantes son causales de anulación del acto administrativo, bien sea por razones de forma o de fondo, cuando aquellas han influido en esta; en tanto que los vicios intrascendentes, que sólo suponen la infracción de una forma, no acarrearán ningún tipo de invalidez del acto.

3. *Los vicios y sus consecuencias*

Los vicios invalidantes se pueden producir como consecuencia de un vicio de nulidad absoluta o de nulidad relativa. Las características que distinguen a la primera de la segunda son fundamentalmente:

El vicio de nulidad absoluta, representa una ineficacia intrínseca e inmediata; no subsanable y en consecuencia imprescriptible; y que tiene efectos frente a todos. (CFC-SPA 11-12-35; 4-4-38).

El vicio de nulidad relativa, supone una ineficacia extrínseca y potencial; se puede subsanar por el transcurso del tiempo o por la propia actividad de la Administración y sólo tiene efectos frente a los interesados (CSJ-SPA 26-7-84).

1. En España, los arts. 48, 2 y 49 de la Ley de Procedimientos Administrativos reconocen esta categoría de irregularidades.

Lo antes expuesto nos conduce a la siguiente conclusión: Los vicios de nulidad absoluta son los taxativamente establecidos en el artículo 19 LOPA, siendo en consecuencia de carácter excepcional; mientras que los vicios de nulidad relativa o anulabilidad son todos los demás vicios, según se infiere de la interpretación del artículo 20 LOPA, convirtiendo a la anulabilidad en la regla y a la nulidad absoluta en la excepción (CSJ-SPA 14-5-84). Ambas categorías producen los mismos efectos, la extinción del acto administrativo (CPCA 22-4-85).

Tal estado de las cosas, nos conduce a preguntarnos ¿Es posible hablar de vicios intrascendentes de los actos administrativos, cuando la ley sanciona con la anulabilidad a todos los vicios que no comportan la nulidad absoluta? La respuesta que nos surge de una interpretación estricta y literal de la ley es negativa; pero, sin embargo encontramos que tanto la jurisprudencia como la doctrina patria han admitido la tesis de los vicios intrascendentes. Es por ello que dejando a un lado la tradicional distinción, entre nulidad absoluta y relativa, a continuación vamos a definir los vicios intrascendentes como una categoría autónoma y procederemos a referirnos a los principios que le dan vida.

4. *Concepto de vicios intrascendentes*

Lo primero que debemos decir es que los vicios intrascendentes son infracciones o vulneraciones leves o meras irregularidades que encontramos en las formas de los actos administrativos.

Lo antes expuesto nos conduce a definir los vicios intrascendentes, también denominados anormalidad menor (*Giannini*), irregularidades no invalidantes o vicios irrelevantes o inoperantes como aquellas irregularidades en la forma del acto que no conducen a la anulabilidad, ni mucho menos a la nulidad o invalidez del acto, si bien dichas inobservancias son requisitos establecidos en la ley, su cumplimiento puede ser dispensado porque no influyen en la validez del acto, no significan una disminución real y cierta de un derecho o una garantía del administrado, no impiden que el acto alcance su fin o que produzca sus efectos².

5. *Principios que inspiran la tesis de los vicios intrascendentes*

Cuando efectuamos un estudio de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, podemos observar cómo el legislador da rango legal en el título II, a algunos de los principios rectores de la actividad administrativa. Pero como estos principios que orientan el hacer administrativo no se encuentran establecidos de manera exhaustiva en la ley, es por ello que para complementarlos debemos acudir a los Principios Generales del Derecho Administrativo, principio estos cuya finalidad es la de orientar la buena administración.

Así las cosas, encontramos en la LOPA los siguientes principios cardinales a los efectos de nuestra comunicación:

Economía. (Art. 30 LOPA). Este principio consagra la no anulación del acto cuando dicha anulación no conduce a un fin útil, es decir, que no tiene sentido anular un acto para corregir una irregularidad que luego de subsanada conducirá a la producción de un acto final exactamente igual al que se anuló.

Este principio busca evitar la consiguiente pérdida de tiempo y de dinero mediante anulaciones (reposiciones) inútiles y evita alargar o dilatar de manera innecesaria el procedimiento. (CPCA 7-3-85).

2. GIANNINI. "L'irregolarità é una anormalità minori dicorsa dall'invalidità", *Diritto Amministrativo*. Vol. Secondo. 1988. 768-770.

Celeridad. (Art. 30 LOPA). Tiene por finalidad lograr que la actividad administrativa se desarrolle de manera breve, en cumplimiento estricto de los lapsos y sin un formalismo exagerado que entorpezca el desenvolvimiento de la misma.

Eficacia. (Art. 30 LOPA). Consustanciado con los dos principios anteriores, encontramos el de la eficacia, que propugna por una actuación administrativa eficaz, veraz, que actúe con certeza, resolviendo bien, es decir, produciendo un acto final válido, correcto y que sea intachable o inatacable.

Estos son los principios que tienen rango de derecho positivo en nuestro derecho; pero como todos los principios no fueron establecidos de manera taxativa en la ley, a continuación comentaremos otros axiomas muy estrechamente ligados con los anteriores y que también deben orientar la actividad administrativa.

Favor Acti. Se inspira en el hecho de que los signos externos producidos por la Administración en la emisión de un acto administrativo son lo suficientemente concluyentes para inducir razonablemente a confiar en la legalidad del acto administrativo. Este principio aconseja el mantenimiento del acto en los supuestos de deudas sobre la invalidez de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin. El mantenimiento o la preservación de las actuaciones esenciales válidas sobre las formas irregulares que no tienen ninguna incidencia sobre el fondo de la decisión final.

Finalidad. Como corolario, podemos mencionar el aspecto teleológico de las formas, éstas son meramente instrumentales. Por ello se debe salvaguardar la validez de todo acto administrativo que aun presentando una omisión o irregularidad formal, ha alcanzado el fin para el cual se dictó, es decir, que el defecto o irregularidad no tiene incidencia sobre el fondo o no impide lograr el fin previsto por la norma jurídica o dicho en otras palabras "Logrado el fin perece la nulidad".

Toda esta enumeración principista podemos reconducirla a los dos brocardicos: *Pas de nullité sans griefs* "No hay nulidad sin perjuicio"; y, *Utiles per inutile non viciatur* "Lo útil no debe ser viciado por lo inútil", cuyos fines no son otros que el de reducir las nulidades al mínimo.

II. POTESTADES DE REVISION DE LA ADMINISTRACION Y DE LOS JUECES Y LA EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE VICIOS INTRASCENDENTES

1. *Potestades administrativas y vicios intrascendentes*

La potestad de autotutela es una de las potestades de que goza la Administración dentro del derecho administrativo; ésta consiste en la capacidad que tiene la Administración de tutelar en vía declarativa o ejecutiva sus propios intereses, que no son otros que el interés general, sin necesidad de acudir a la autoridad judicial.

La autotutela declarativa, le otorga fuerza obligatoria e inmediata a las decisiones administrativas.

La autotutela ejecutiva habilita a la Administración para imponer sus decisiones, aun en contra de la voluntad de sus destinatarios.

Estas dos modalidades de autotutela no son las únicas que posee la Administración. Además existe una tutela de segundo grado o potencia, denominada autotutela

reduplicativa, la cual ejerce la administración cuando es elevada a su consideración la revisión de un acto administrativo por vía recursiva o rogada; también la Administración ejerce esta potestad en materia sancionatoria y en la hipótesis del *solve et repete*³.

Así las cosas, tenemos que la Administración en ejercicio de la potestad de autotutela puede:

Convalidar. (Art. 81 LOPA). Esta potestad la ejerce la Administración sólo cuando se encuentra en presencia de un acto anulable. La misma consiste en subsanar los vicios de que adolece el acto mediante la emisión de uno nuevo.

Ahora bien, si la Administración puede convalidar los actos que padecen un vicio que los hace anulables, con mayor razón puede convalidar un acto que tiene vicios intrascendentes, que en nada inciden sobre la decisión final (CSJ-SPA 1-8-61; 11-8-83; CPCA 21-5-87).

Revocar. (Art. 82 LOPA). Si bien los vicios intrascendentes constituyen vicios de ilegalidad en las formas extrínsecas del acto, nada obsta para que la Administración en uso de su potestad de autotutela revoque el acto por razones de oportunidad y conveniencia, encontrando siempre como límites los derechos subjetivos o los intereses personales, legítimos y directos creados por el acto (CSJ-SPA 26-7-84; 14-5-85; 20-10-88; 14-8-91; CPCA 14-12-89).

Anular. (Art. 83 LOPA). Esta potestad no puede ser ejercida en el caso de que un acto adolezca de vicios intrascendentes, en razón de que como expusimos, la anulación del acto sólo opera de manera excepcional en los casos de nulidad absoluta taxativamente establecidos en la ley; y el vicio intrascendente *per se* jamás podrá conducir a la nulidad absoluta del acto. (CSJ-SPA 14-5-85; 14-8-91).

Rectificar. (Art. 84 LOPA). Esta potestad implica efectuar correcciones de errores materiales o de equivocaciones de cálculos o cuentas que en nada afectan la pervivencia del acto. (CSJ-SPA 4-5-81; CPCA 5-11-81; 30-4-87; 9-6-88). Hay que tener cuidado en no confundir la verificación de los errores materiales o de cálculo que se producen en la rectificación con la verificación que se produce ante la revisión de la forma del acto administrativo. Decimos esto porque la ausencia o irregularidad de una forma no sustancial, no puede ser subsanada a través de la vía de la rectificación, ya que ello implica plantearse una cuestión de derecho, situación esta que le está vedada a la Administración cuando ejerce su potestad de rectificación.

Confirmar. (Art. 90 LOPA). Al revisar el acto que ha sido impugnado por vicios de forma, la Administración puede apreciar que las irregularidades denunciadas no tienen ninguna incidencia en la decisión final, porque no han causado indefensión toda vez que el particular ha podido ejercer los recursos en su contra y presentar nuevos alegatos y pruebas; que tampoco ha impedido que el acto alcance el fin que le estableció la ley y en consecuencia procede a declarar sin lugar el recurso y a confirmar el acto en razón de la irrelevancia de los vicios de forma (CSJ-SPA 16-10-86).

Modificar. (Art. 90 LOPA). En ejercicio de la potestad revisora que ejerce al conocer un recurso administrativo, la Administración puede modificar el objeto de los actos por ella dictados; pero parece oportuno aclarar que esta modificación se puede producir tanto por razones de oportunidades y conveniencia como por razones de legalidad. (CSJ-SPA 16-10-86).

3. El principio *Solve et Repete* actualmente se encuentra en crisis. La misma surgió en Italia, se expandió a España, llegando hasta nosotros a través de la sentencia CSJ-SPA(ET) 14-8-90.

Somos de la opinión de que no teniendo ninguna relevancia los vicios intrascendentes en la decisión administrativa, los mismos no deben constituir motivos que conduzcan a la modificación del acto.

Reponer. (Art. 90 LOPA). La reposición es la potestad otorgada a la Administración con la finalidad de que anule el procedimiento administrativo que ha sido mal sustanciado o tramitado y ordene su nueva tramitación a partir del momento en que se cometió el vicio que privó a la decisión anulada de elementos fundamentales que influyeron para que se produjera el acto final. La reposición permite que se subsane la indefensión que se le creó al particular y va a permitir dictar un nuevo acto administrativo perfectamente válido y sin vicios, que pueda alcanzar su fin.

La jurisprudencia patria en reiteradas oportunidades ha manifestado que para que pueda operar la reposición se requiere que el vicio de forma haya tenido relevancia o trascendencia suficientes para influir en la decisión final.

Lo antes expresado nos conduce a una indefectible conclusión: La reposición administrativa no procede en la hipótesis de que la irregularidad o el vicio sean insuficientes de producir la nulidad del acto, bien porque la omisión constatada no ha significado una vulneración efectiva y trascendente de garantías jurídicas del particular o bien porque se puede prever que de cumplirse la tramitación inobservada la decisión de fondo será la misma, es decir, que en tal caso se imponen a las formas irregularmente cumplidas los principios cardinales del derecho administrativo formal, arriba estudiados. (CPCA 31-5-84; 17-10-85; 19-6-86; 12-2-87; 13-7-87).

2. *Potestades del juez y vicios intrascendentes*

El Estado de Derecho supone el sometimiento de la actividad administrativa a la ley y al control del juez (Laubadère), lo que no es más que la excepcional victoria que constituye el control jurisdiccional de la Administración por la jurisdicción administrativa (Weil). Este control jurisdiccional, denominado heterotutela, consiste en la revisión del acto que pone fin a la vía administrativa por el juez, es decir, que estamos ante la revisión de un acto administrativo por parte de un órgano externo e imparcial de la Administración.

Establecido lo anterior cabe preguntarse ¿Qué poderes tiene el juez contencioso ante los vicios intrascendentes?

En primer lugar debemos establecer que el juez contencioso revisa un acto administrativo a solicitud de los interesados que se consideran lesionados por la decisión. Tenemos aquí la primera diferencia entre la autotutela y la heterotutela; en aquélla la Administración puede revisar sus actos de oficio; en ésta el juez sólo puede actuar a instancia de parte.

En segundo lugar tenemos que el juez contencioso revisa el acto administrativo sólo por razones de legalidad; mientras que la Administración revisa tanto la legalidad como las razones de oportunidad y conveniencia del acto.

En tercer lugar debemos analizar las posibles decisiones que puede asumir el juez contencioso.

—Puede declarar inadmisibles el recurso *in limine litis* (CSJ-SPA 11-11-74) o al momento de emitir el fallo definitivo.

—Puede declarar con lugar el recurso y anular el acto, en los términos del artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (CPCA 17-5-85).

—Puede declarar sin lugar el recurso y confirmar la presunción de validez que ampara al acto administrativo.

La Administración al revisar un acto puede ejercer todas las potestades establecidas en los artículos 81 al 84 y 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, arriba estudiados.

Hecha esta digresión, debemos analizar cuál es la respuesta que puede proferir el juez ante la denuncia de un vicio de forma por parte del recurrente.

El juez luego de analizar el vicio de forma denunciado y constatar que el mismo consiste en una ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, debe declarar la nulidad absoluta de conformidad con el artículo 19 ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (CPCA 22-6-81; 6-12-82; 11-8-83; 7-3-85; 4-11-87; 14-11-87; 29-9-87; 11-4-88; 13-10-88; CSJ-SPA 14-8-91).

Si el juez constata que lo que se ha producido es una infracción en el procedimiento, y que ésta ha producido indefensión al recurrente, también deberá declarar la nulidad absoluta del acto de conformidad con lo establecido en los artículos 19 ordinal 1 LOPA y 46 y 68 de la Constitución (CSJ 17-11-83; CPCA 12-12-85; 7-7-88).

Finalmente, el juez puede declarar que el vicio de forma no ha tenido ninguna incidencia en el fondo de la decisión, no ha causado indefensión o no ha impedido que el acto alcance su fin y que en consecuencia el vicio no ha alcanzado trascendencia invalidante para producir la nulidad del acto.

Ante la denuncia de un vicio de forma intrascendente, el juez no tiene otra posibilidad sino que declarar la irrelevancia de la infracción cometida por la Administración y de no haber prosperado las demás denuncias en contra del acto o ser la única en la que se fundamenta el recurso, declararlo sin lugar y confirmar el acto.

3. Evolución jurisprudencial en materia de vicios intrascendentes

En el derecho administrativo clásico la teoría de las irregularidades de forma intrascendentes fue desarrollada por el Consejo de Estado, desde comienzos de este siglo, mediante una serie de decisiones pretorianas⁵. En el derecho administrativo español la tesis de las irregularidades no invalidantes encuentra su consagración a nivel legislativo, en la Ley de Procedimientos Administrativos⁶.

El introito anterior lo hemos efectuado por el hecho de que la jurisprudencia patria que analizaremos, invoca con frecuencia los sistemas extranjeros en donde se ha desarrollado el tema que nos ocupa.

En el derecho positivo venezolano la teoría de las irregularidades no invalidantes ha sido obra de la jurisprudencia. Hasta donde llegó nuestra investigación pudimos encontrar como la jurisprudencia se morigeró pasando de un primer estadio muy rígido a un nivel de flexibilización, que le ha permitido admitir que no todo los vicios de forma producen la nulidad del acto, en razón de que existen irregularidades que son irrelevantes.

Así encontramos, una inveterada decisión de la extinta Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa, que estableció que “cuando la ley crea formas especiales para el cumplimiento del acto administrativo, quiere decir que el acto debe estar rodeado de todas aquellas garantías necesarias para que pueda producir su efecto. Mas es necesario que la misma ley establezca de manera categórica, las formas en que ha de cumplirse, y sólo así es cuando el acto cumplido fuera de esas formalidades legales llega a estar viciado de nulidad”. (CFC-SPA 7-12-37). En la decisión *in commento* encontramos dos particularidades: La primera referida a que la Corte no

5. Conseil d'Etat: *Arrêt Baudart*, 132-3; *Arrêt Gaudin*, 25-5-4; *Arrêt Samuel*, 221-1-18; *Arrêt Bonvoisin*, 24-10-19; *Arrêt Becarda*, 17-2-42.

6. GONZALEZ PEREZ. *Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos*. 1991. 432-446.

parece distinguir entre las formas como manera de expresión del acto y las formalidades como requisitos procedimentales que anteceden la emisión del acto final; y, la segunda referida a que la Administración debe cumplir de manera estricta las formas establecidas para la emisión del acto administrativo so pena de nulidad, es decir, que aquí parece plantearse el cumplimiento estricto de las formas como *conditio sine qua non* para la validez de los actos.

Años más tarde la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, al analizar una omisión procedimental, —cambio el criterio del estricto cumplimiento de las formas— al admitir que la falta formal del acto de admisión de la denuncia constituye una irregularidad que no tiene relevancia invalidante (22-7-74). En términos similares la decisión de la propia Sala Político-Administrativa (Accidental) al señalar que la ausencia de daño o indefensión por la omisión del acto de admisión de la denuncia constituye una irregularidad irrelevante y no acarrea nulidad (1-7-80). En ambas sentencias observamos como la Corte soslaya la exigencia de un requisito procedimental que se encontraba establecido en la ley, y no le otorga carácter invalidante.

En esta misma línea jurisprudencial encontramos otro fallo que expresa que el acta inicial de fiscalización no constituye un requisito indispensable para la legalidad y validez del procedimiento de fiscalización de liquidación. Aun cuando estamos en presencia de un vicio formal, éste no conculca la integridad del acto final ni causa indefensión (CSJ-SPA 29-10-81). Por su parte la Corte Primera, expresó que sólo la omisión de las formas esenciales requeridas acarrearán nulidad absoluta; mientras que la observancia irregular sólo conduce a la anulabilidad (CPCA 22-6-81; 6-6-88). Con estos fallos se comienza a zanjar la tesis de las formas esenciales y de las accesorias que será desarrollada en decisiones como las que analizaremos a continuación.

Así las cosas, los tribunales nacionales apoyándose en el derecho foráneo —Francia, Italia, España— tienden a anular los actos impugnados por vicios de forma sólo cuando se han incumplido formas substanciales que inciden sobre la decisión final o producen indefensión del particular. Esta posición se basa en el criterio de que no se deben anular las actuaciones si se prevé que de subsanarse el motivo de anulación se volverá a proferir un acto similar al que se anula (CPCA 6-10-81). A través de esta decisión se establecen dos ideas fundamentales en materia de vicios de forma:

a. El criterio de la esencialidad de la forma incumplida para declarar la anulación (CPCA 9-6-83), o sea, que sólo el vicio de forma relevante para la decisión final conduce a la nulidad (CPCA 4-8-86).

b. El criterio de que la nulidad debe ser útil, en razón del cual no debe eliminarse del mundo del derecho un acto que presenta una irregularidad que no tiene relevancia, ya que de producirse dicha nulidad y volverse a dictar el resultado será exactamente el mismo (CPCA 1-2-89). La nulidad debe buscar enmendar el perjuicio o agravio causado (*Pas nullité sans griefs*: No hay nulidad sin perjuicio) (CSJ-SPA 3-10-85).

En lo que a las notificaciones se refiere, la abundante jurisprudencia sobre el particular puede sintetizarse en las siguientes ideas: La notificación (inicial) es un acto de trámite y preparatorio, cuyos vicios pueden ser subsanados si aquélla alcanza el cometido procedimental que tiene asignado (CSJ-SPA 23-5-85; CPCA 2-10-86). Si la notificación contiene algún vicio o no existe, pero el particular ha podido ejercer certera y oportunamente los recursos que el ordenamiento jurídico consagra, no puede hacer valer como motivo de nulidad ni de ineficacia el vicio en la notificación, ya que éste resulta irrelevante en tal hipótesis (CPCA 1-11-84). La utilización de un medio no contemplado en la ley (telegrama) para realizar la notificación no la vicia si ésta cumple con su finalidad (CPCA 26-3-87), es decir, no tiene utilidad anular el acto que alcanzó el fin, a pesar de la formalidad omitida y que no ha producido indefensión ni disminución de garantías (CPCA 1-2-89).

En lo que respecta a la motivación es necesario recordar la jurisprudencia constante y reiterada del Máximo Tribunal que ha sentado las bases mínimas en este sentido. La motivación —ha dicho la jurisprudencia— debe ser concomitante (estar contenida en el acto) o ser anterior a éste, siempre y cuando el particular haya tenido real y efectivamente acceso al expediente (CSJ-SPA 27-11-80; 3-12-84; 13-6-85 entre otras). En consecuencia es forzoso concluir, que si la motivación como requisito de forma no consta en el acto final éste no está viciado de nulidad, siempre y cuando la misma se evidencie del expediente y el particular haya podido conocerla, es decir, que de darse esta situación la ausencia del texto de la motivación en el acto final sería irrelevante y por ende no producirá nulidad.

Vamos a mencionar otras dos clases de irregularidades que no producen nulidad. Una, referida a la designación del acto de manera distinta a la establecida en la ley (CPCA 13-12-82); y la otra, referida a la emisión del acto una vez vencidos los plazos legales para ello. En efecto, nuestro Alto Tribunal ha establecido que el dictado de un acto fuera de lapso (extemporáneamente) en nada afecta al interesado, por lo que no puede prosperar la nulidad solicitada (Arts. 60 y 4 LOPA) (CSJ-SPA 3-10-85).

Finalmente vamos a transcribir por su claridad apodíctica el pasaje pertinente de una decisión de la Corte Primera en fecha 11-4-88, en la cual podemos sintetizar toda la teoría de los vicios intrascendentes:

“...la posición dominante de esta Corte y de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal es considerar que cuando la ley no declara expresamente nulo el acto por falta de un determinado trámite, sino que éste es anulable, la apreciación de si el defecto entraña nulidad, depende de la importancia que reviste el trámite o de la forma incumplida, el derecho que afecta, que produzca indefensión o que prive de algún elemento esencial de conocimiento que incida en el fondo o contenido de las actuaciones administrativas, desnaturalizándolas en su esencia. Esto en razón de que siendo las formas, por su naturaleza, estrictamente instrumentales, la infracción de las mismas sólo adquiere relieve cuando su existencia, como antes lo anotamos, ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando evidentemente su sentido en perjuicio del administrado y aún de la propia Administración. En consecuencia, *su inobservancia es irrelevante cuando, de todas maneras, se logra la finalidad que el legislador persigue al exigir la forma o trámite incumplido*”. (Subrayado nuestro).

Este fallo sigue la línea de los anteriores de la propia Corte Primera, de fecha 2-10-86; 11-6-87; 5-2-87; 29-9-87; 4-11-87 y se ha visto ratificado por el del 13-10-88.

CONCLUSIONES

El Derecho Administrativo es dinámico, cambiante, está en constante evolución o transformación, se orienta hacia la búsqueda de un equilibrio entre la eficacia que requiere la acción administrativa y la protección de los administrados contra la arbitrariedad.

El reto de nuestro tiempo es lograr que esto se cumpla y para ello debemos propugnar la depuración conceptual de las instituciones jurídicas; es por ello que habiéndose cumplido diez años de la entrada en vigencia de la LOPA, el 31 de enero del año en curso, luce oportuno con motivo de la celebración de esta efemérides plantear una revisión de la misma con miras a adaptarla a las transformaciones que se han producido en nuestro derecho, es decir, que parece necesario someter la ley a una

reforma que la adopte, que la ponga en sintonía con los avances jurisprudenciales que se han producido en los últimos dos lustros, desde que comenzó a regir.

Consideramos que en el estado actual del derecho administrativo venezolano existen suficientes elementos que pueden aportar nuevas soluciones al devenir histórico y jurídico y que pueden contribuir a mantener este equilibrio entre la eficacia de la Administración y las garantías de los administrados. Esto nos conduce a buscar una mayor armonía y adaptación entre la LOPA y el derecho viviente, la jurisprudencia. Esta se podría dar incorporando con rango legal nuevas figuras jurídicas como la de los vicios intrascendentes que hemos analizado en la presente comunicación.

El epílogo de este trabajo se podría acuñar quizás, en la afortunada expresión postulada por el profesor Prosper Weil:

“Más los progresos del pasado garantizan los del futuro. Doctrina y jurisprudencia sabrán —estemos seguros de ello— efectuar los ajustes necesarios y construir el Derecho Administrativo de mañana sobre los mitos del de hoy”. (*Le Droit Administratif*, 10^{ème} édition, 1983).