

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 35 DE 11 DE FEBRERO DE 2008

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "C., A. Y OTROS con INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACIÓN. Acción de nulidad (Ficha No. 68/05).

RESULTANDO:

1) Se procesa en autos demanda de nulidad contra la Resolución N° 1, dictada el 8 de junio de 2004 por el Directorio del Instituto nacional de Colonización, mediante la cual se deja sin efecto la resolución N° 29 del 23 de marzo de 2004 que dispuso la "desafectación de las fracciones N° 4 y 27 de la Colonia "Victoriano Suárez" del régimen de la Ley 11.029, inmuebles propiedad de los accionantes.

OTRA VEZ SOBRE LA REVOCACIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Ha dicho Mariano Brito al referirse al punto de los derechos adquiridos:

"La cuestión no se resuelve oponiendo sin más seguridad jurídica vs. legitimidad porque ¿no se compromete, acaso, la legitimidad cuando se quebranta la seguridad?!

En el caso que comentamos el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se debió enfrentar, nuevamente, al polémico tema de la revocación de oficio de los actos administrativos, pero esta vez avanzando, a nuestro criterio, en cuanto a la solución dispuesta.

En efecto; aún cuando no se pueda afirmar que el Tribunal se haya pronunciado sin más a favor del reconocimiento de los derechos adquiridos al margen de la legalidad, sí podemos apreciar una profundización en el control jurisdiccional del obrar administrativo cuando se resuelve sobre la revocación de una situación jurídica estable.

1 Anales del Foro, Número 88-89, Año 1989, "Los Derechos Adquiridos en la reciente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia".

Luego de reseñar sucintamente los antecedentes del acto impugnado expresa que la misma se basa exclusivamente en la observación efectuada por el Poder Ejecutivo el 26 de mayo de 2004, exhortando al Instituto Nacional de Colonización a dejar sin efecto la resolución N° 29 dictada el 23 de marzo de 2004. Esta resolución no menciona ni en forma sumaria cuáles son las razones de inconveniencia e ilegalidad.

Sostiene que la resolución impugnada así como la del Poder Ejecutivo violan su derecho a una decisión fundada, derecho expresamente reconocido en los arts. 85, 106, 145 y 148 del decreto 500/991 y por los principios generales de derecho.

Señala que no solo no se notificó personalmente la resolución impugnada, sino que tampoco se dio vista de la resolución del Poder Ejecutivo, dejando totalmente en desamparo sus derechos adquiridos. Se han violado los derechos de un debido proceso administrativo y los derechos a ser escuchados antes de la resolución final.

Indica que la norma a aplicar es el art. 70 de la ley 11.029 ya que en la especie se trata de una desafectación de fracciones y no de la desafectación total o parcial de la Colonia. En razón de ello la resolución dejada sin efecto por la resolución que se impugna, era completamente ajustada a derecho y tuvo plena vigencia, no teniendo ningún tipo de nulidad.

Explica que además el inciso final del art. 70 citado da una potestad al instituto de desafectar las fracciones cuando se den las cuestiones legales en él previstas y que en la emergencia se verifican.

Analiza los fundamentos de los votos y afirma que en razón de ello, están más que probadas las circunstancias que permiten las desafectaciones de las parcelas, tal como se hizo en la resolución revocada, circunstancias que fueron expuestas como razones de los votos de 4 de los Directores del Instituto. Y de acuerdo al art. 146, num. 1, lit. d, de la Ley 11.029, son los votos requeridos para consentir la desafectación de las parcelas de los fines de la ley (art. 70).

II- Que conferido el correspondiente traslado de la demanda, ésta fue contestada a fs. 23-27 vta. por el representante de la parte demandada solicitando su rechazo y manifestando que de los términos de la solicitud de las accionantes, surge que la "desafectación" solicitada al Directorio del I.N.C. no fue la prevista por el art. 70 de la Ley 11.029 sino que se pretendía la "habilitación" prevista en el art. 73 de dicha ley, distinción que se proyecta en el texto legal en cuanto a los quórum requeridos en la ley para que el Directorio resuelva en torno a una u otra.

Así el art. 146 establece que se requerirá unanimidad de votos de los cinco integrantes del Directorio para declarar a las colonias salidas de la Administración del Instituto (art. 73).

En razón de ello, al tomarse la Resolución 29/2004 no fue atendido el quórum necesario para que la resolución fuera válida.

Si bien en nuestro derecho positivo existen disposiciones que protegen los actos firmes y estables (artículo 166 del Decreto 500/991, de 27/9/91), quizá sea hora de ahondar en la regulación normativa del tema, a semejanza de la legislación argentina que tiene claras previsiones en ese sentido².

El interés que el tema planteado despierta, nos ha llevado en esta oportunidad a compartir en este artículo el dictamen del Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo y la sentencia del T.C.A. No. 35, de 11 de febrero de 2008, dictados con motivo de la demanda de nulidad de la resolución emitida por el Directorio del Instituto Nacional de Colonización que revocó el acto administrativo que desafectó las fracciones No. 4 y 27 de la Colonia "Victoriano Suárez" del régimen de la ley 11.029.-

Como se apreciará, en el citado dictamen se hace hincapié en la protección que debe darse a los actos jurídicos estables, esto es, aquellos que al decir de Durán Martínez crearon derechos a favor de una persona³.

Sostuvieron los accionantes en su oportunidad que la desafectación de fracciones impetrada a la Administración y otorgada en su momento se verificó conforme a derecho, cumpliendo los requerimientos del inciso final del artículo 70 de la ley 11.029, ya citada.

La revocación de oficio de aquella desafectación, afirmaron, se dictó violando principios esenciales del procedimiento administrativo, entre ellos el derecho a una decisión fundada y la ausencia de vista previo a su dictado considerando los perjuicios que la misma le acarrearía.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia que comentamos, accede a la anulación impetrada por entender que el acto resistido carece de fundamentación, afirmando que la motivación a posteriori no puede sanear un vicio surgido ab initio.

Como señaláramos supra, la Procuraduría del Estado se fundó para acompañar la solución anulatoria en la doctrina que encuentra límites a la revocación de oficio de los actos administrativos firmes y estables por razones de legitimidad sustentada por Cassinelli, Cajarville y Durán Martínez quienes afirman que la revocación

2 Decreto Ley No. 19.549/72, modificado por el Decreto Ley No. 21.686/77, citado por Durán Martínez, Augusto, Serie Congresos y Conferencias, No. 18, UCUDAL, "Cosa Juzgada y Cosa Juzgada Administrativa", pág. 34.)

3 Op.cit., pág.31

III- Que sustanciada la cuestión formal de falta de agotamiento de la vía administrativa planteada por la demandada, el Tribunal resolvió no hacer lugar al mismo (fs. 52-53).

IV- Que, abierto el juicio a prueba, las partes no produjeron prueba alguna (fs. 57).

V- Que alegó de bien probado la parte actora (fs. 59-62 vta.), habiéndose tenido por bien acusada la rebeldía de la demandada (fs. 67).

VI- Que oído el Sr. Procurador del estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen N° 26/07 de fs. 68-70), se citó a las partes para sentencia (fs. 72), la que se acordó en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) Que en la especie se ha considerado correctamente agotada la vía administrativa por sentencia N° 122/06 (fs. 52/53); y estando interpuesta en tiempo y forma la pretensión anulatoria, el Tribunal se encuentra en condiciones de ingresar al aspecto sustancial del caso planteado.

II) Se ventila en autos la legitimidad de la Resolución N° 1 dictada el 8 de junio de 2004 por el Directorio del Instituto Nacional de Colonización (AA Pieza A fs. 46/47), mediante la cual se deja sin efecto la Resolución N° 29 de 23 de marzo de 2004 (AA Pieza A fs. 37 a 39), que dispuso la desafectación de las fracciones Nos. 4 y 27 de la Colonia "Victoriano Suárez", del régimen de la ley 11.029, predios que, entre otras fracciones, eran propiedad de las accionantes.

En sede de agravios la parte actora adujo que el acto carece de verdadera motivación y es contrario a la regla de derecho. Puntualmente señala la violación de los arts. 123 y 124 del D. 500/991, y art. 21 del D. 30/003 en lo referente a la motivación; y en cuanto a la autorización para desafectar los predios del régimen de la Ley de Colonización, sostiene que se han violado las disposiciones de los arts. 70 y 146, numeral 1º, lit. D. Aduce también que el acto es inmotivado desde que no expresa las razones para su dictado pues, ni aún sumariamente, alega fundamentos de inconveniencia o ilegalidad.

Por su parte la Administración fundamenta las razones de su actuación, pero lo hace recién en esta instancia jurisdiccional al contestar la demanda. Explica que en la etapa recursiva en la vía administrativa no se pronunció sobre el fondo del asunto por entender que la impugnación era extemporánea (AA Pieza A fs. 61/62).

de oficio del acto, en esa hipótesis, es discrecional de la Administración, quien podrá disponerla cuando existan razones de interés general no bastando para fundarla la ilegitimidad en sí misma.

En efecto; apunta Durán Martínez que ... " si el acto administrativo ha adquirido firmeza, la posibilidad de su revisión no se plantea en función de los derechos o intereses particulares, sino en función del interés público"⁴.

En definitiva si bien sendos órganos no fundaron la solución anulatoria en los mismo argumentos, sí vemos con beneplácito que la persona humana lesionada en sus derechos recibió, con el dictamen y sentencia que a continuación publicamos, "una tutela jurisdiccional efectiva", concepto sobre cuyo alcance y proyecciones tan claramente ha expuesto recientemente Carlos Delpiazzo⁵.

Dra. Silvana Nessar de Lenoble

Profesora de Derecho Administrativo en la UM

⁴ Estudios de Derecho Administrativo, Parte general, Revocación del acto administrativo, pág. 199 y sig.

⁵ Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Mariano Brito, Responsabilidad del Estado y tutela jurisdiccional efectiva, pág. 967.

III) Que el Tribunal, compartiendo el dictamen del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, dispondrá la anulación del acto en proceso por entender que asiste razón a las accionantes.

El antecedente de la volición impugnada se encuentra en la resolución N° 29 que, a solicitud de las actoras, había dispuesto la desafectación de los predios de su propiedad del régimen de la ley 11.029. Sin embargo, sin que hubiere mediado interposición de recursos administrativos contra dicha resolución, ulterior resolución dejó sin efecto la N° 29. Esta revocatoria espontánea es, precisamente, el acto que se procesa en autos. Como fundamento para su dictado se invoca una resolución 0407/101 del Presidente de la República que observa, por inconvenientes e ilegales las resoluciones N° 29 y N° 35 dictadas por la propia demandada, exhortando a que se dejaran sin efecto. Sin que se hubiere agregado la susodicha resolución presidencial, ni se mencionare cuáles serían las inconveniencias o ilegalidades en que aquélla se fundaba, se dictó la resolución N° 1 que es objeto del presente accionamiento. Incluso, no puede dejar de observarse que uno de los Directores del Ente, el Sr. Humberto Pica, consigna expresamente que acatará la recomendación de la Presidencia no obstante no haber tenido acceso a las causas que el Poder Ejecutivo tuvo para tal exhortación. Aún más, deja sentada su posición tradicional favorable a desafectaciones como la resuelta en la Res. N° 29, con puntual mención de los predios de la Colonia "Victoriano Suárez". Sin otras consideraciones que las mencionadas, la Administración dictó el acto resistido.

Recién al contestar la demanda de anulación, se ensaya algunos argumentos con los cuales explica el dictado del acto. Pero, como lo ha sostenido desde larga data este Tribunal, "La fundamentación del acto puede y debe surgir del acto mismo, o de sus antecedentes, no siendo admisible la "motivación sucesiva" o a "posteriori", porque la misma traslada el problema del "saneamiento" del acto administrativo, y una vez dictado el mismo, el vicio de falta de fundamentación no puede ser saneado" (Sent. 524/97) (Cfr. Anuario de D. Administrativo T. IV págs. 39/40, N° 122, y págs. 40/41 N° 127).

IV) Que siendo éste el marco de la situación a resolver, el Cuerpo considera que tienen asidero las alegaciones de la parte actora sobre la falta de motivación o incongruencia de fundamentos en el acto que se procesa. La simple lectura de la resolución N° 1 pone de manifiesto lo expresado; mientras se extiende en el sentido de apoyar la desafectación dispuesta en la resolución N° 29, dice que acatará la exhortación del Poder Ejecutivo, aún sin conocer las razones de inconveniencia e ilegalidad que sustentaran aquel pedido del Presidente de la República. Por otra parte, la omisión de la Administración de aportar los Antecedentes Administrativos en forma, hace jugar la presunción simple del art. 65 del D. Ley 15.524, en tanto lo afirmado por la parte actora no resulta contradicho por otros elementos de juicio ni la cuestión a que refiere el acto es acreedora al privilegio del secreto administrativo.

Sin perjuicio de lo que viene de exponerse en cuanto a la motivación, o mejor dicho, a la falta de motivación del acto, que en esencia constituye el fundamento de la decisión anulatoria anunciada, el Tribunal considera del caso (jura novit curia) examinar el argumento esgrimido por la Administración al contestar la demanda, en cuanto a que la ilegalidad advertida por la Presidencia en la Resolución N° 29 estaría en la falta de quórum del Directorio del INC para adoptar una decisión con el contenido de ese acto. En efecto, el art. 146, No. 2, lit. B, de la ley 11.029 exige el voto unánime del Directorio para declarar la salida de predios colonizados de la administración del INC. Se advierte que son invocados como fundamento de derecho tanto el art. 70 como el 73 de la ley 11.029. La mayoría de las veces se habla de "desafectar", concepto más relacionado con lo previsto en el art. 70 que con la "habilitación" del art. 73, debiendo subrayarse que para resolver lo primero se requieren cuatro votos en cambio para lo segundo se exigen cinco (unanimidad de Directores). De autos surgiría que las actoras peticionaron la medida con el fin de dedicar el predio a estancia turística, una forma de explotación que no estaría dentro de los fines de interés colectivo que promueve la Ley de Colonización (art. 1°). Por lo tanto, para satisfacer la petición habría bastado con disponer la "desafectación" que requiere cuatro votos. De tal modo que la ilegalidad por falta de quórum, presuntamente esgrimida por la Presidencia para recomendar la revocación de la Res. N° 29, no se puede tener por cierta en la medida que no ha quedado claro que la petición de las actoras tuviera por objeto la salida de sus parcelas del régimen de la ley 11.029.

En definitiva, las razones expuestas permiten concluir que la Administración emitió el acto resistido sin un motivo debidamente acreditado, poniendo de manifiesto cierta incongruencia cuando quiso justificarlo.

Por estos fundamentos, el Tribunal

FALLA:

Haciendo lugar a la demanda y, en su mérito, anulando el acto impugnado; sin especial condenación.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$ 14.000 (pesos uruguayos catorce mil).

Oportunamente, devuélvase los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Preza, Dr. Rochón, Dra. Battistella, Dr. Lombardi (r.), Dr. Harriague. Dra. Petraglia (Sec. Letrada).

DICTAMEN DEL PROCURADOR DEL ESTADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 26 DE 15 DE FEBRERO DE 2007

AL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

En cuanto al aspecto formal de la anulatoria ya se han pronunciado favorablemente esta Procuraduría y ese Alto Cuerpo, por lo que corresponde dictaminar sobre el fondo de la causa.-

El acto en proceso deja sin efecto la resolución del Directorio del ente demandado por la que se desafecta del régimen de la ley 11.029, las fracciones propiedad de los comparecientes .-

El acto revocatorio se fundamenta en la observación, que por razones de ilegalidad e inconveniencia, formulara el Presidente de la República en aplicación de lo dispuesto en los art. 197 y 198 de la Constitución.-

La cuestión a resolver no es fácil a criterio del dictaminante ya que doctrina y jurisprudencia no son unánimes en cuanto a las facultades de la Administración para revocar actos administrativos firmes y estables.-

Y ese constituye el punto definitorio de la cuestión, sin considerar si la revocación operó en la emergencia por razones de legitimidad o de conveniencia.-

En efecto; sostiene el Prof. Durán Martínez que la revocación de un acto administrativo por razones de legitimidad si no existió recurso, es decir, se es firme, sólo es posible en función de la estabilidad del acto y define a ésta como la restricción a su revocabilidad derivada de la existencia de derechos adquiridos (Durán Martínez, Agosto, " Cosa Juzgada y Cosa Juzgada Administrativa, Serie Congresos y Conferencias N° 18, pág. 25 y sig.).-

No ha sido esta sin embargo la posición seguida por la mayoría de la doctrina y por la jurisprudencia tanto de la Suprema Corte de Justicia como de ese Alto Cuerpo, quienes, reiteradamente sostuvieron que la Administración tiene el poder - deber de revocar los actos administrativos ilegítimos, aún sin recurso (Real, A.R. Extinción del acto administrativo creador de derechos, en " Estudios sobre Derecho Administrativo", T. II, p. 46; Sentencia T.C.A. N° 139, de 9.9.85, ambos citados por Durán Martínez, A, " Estudios de Der. Administrativo, Parte General, Revocación del acto administrativo, pág. 211).-

En el sublite, el acto revocado era firme en tanto no había sido recurrido y modificó favorablemente la situación jurídica subjetiva de los reclamantes. Sostiene Cassinelli Muñoz que... " un acto es firme respecto a una persona, cuando ésta no tiene derecho a que se decida, sobre ninguna impugnación suya del acto, actual o futura, ni en vía administrativa ni en vía jurisdiccional. La firmeza no es otra cosa que la ausencia de un derecho a la decisión" (Cassinelli Muñoz, Horacio, R.D.J.A.; año 1957, Tomo 55, pág. 36).-

Durán Martínez por su parte precisa que ... " más que la ausencia de un derecho a la decisión, es una ausencia de un derecho a la revocación del acto... la Administración tiene la obligación de decidir, pero esa decisión no implica la revocación del acto" (Durán Martínez, Estudios de Der. Administrativo..., pág. 207).-

Ahora bien; de los AA agregados a la litis surge que los actores impetraron en su oportunidad, la aplicación del art. 73 de la ley 11.019, lo que se desprende, sin hesitación, de la nota glosada a fs. 8 y 9 AA. Carp. A, la que en su numeral V reza textualmente que... " nos vemos obligados a promover la presente gestión a fin de que se declare salido del régimen de la ley 11.029 el referido inmueble de nuestra propiedad..." y señalan además en el numeral c) que se cumplen las condiciones exigidas en el literal B del art. 73 de la ley 11.029.-

Del tenor de su comparecencia, surge, a criterio del dictaminante, que su voluntad no fue la de solicitar la desafectación para una operación concreta o particular, como refiere el artículo 70 de la citada ley, sino el levantamiento de la indisponibilidad permanente, definitiva e irreversible, conforme se indica en la consulta formulada al Instituto del Derecho Agrario, glosada a fs. 2 y sig. AA. Carp. A.-

Si bien es cierto que el acto revocado, de fecha 23.3.04, habla de desafectación, no menos cierto es que para una correcta interpretación del texto debe prescindirse del sentido formal de las expresiones utilizadas y atender a la voluntad real que quiso desprenderse de los emisores del acto. Y en ese sentido, incluso si se consideran los informes y resoluciones negativas, antecedentes de la voluntad resistida (fs. 23, 27 y 33 vto. AA. Carp. A), no cabe más que concluir que el artículo que reguló la solicitud de los accionantes fue el 73 de la ley citada y no el 70, lo que inevitablemente lleva a decidir que el acto revocado se encontraba viciado

por cuanto para su dictado se requiere la unanimidad de votos del Directorio del Ente y no cuatro votos conformes (art. 146 nral. 1º lit. d y oral. 2º lit b).-

De lo expuesto fluye pues, a juicio de esta Procuraduría que el acto revocado era contrario a la regla de derecho y la Administración al dictar el acto en causa, acatando el acto de directiva emanado del órgano controlante (art. 197 de la Constitución) cumplió con ese poder- deber supra señalado, de adecuar su obrar a derecho, conforme señalan la doctrina más recibida y la jurisprudencia.-

Cabe precisar, en atención a la objeción formal señalada por los actores, que una de las formas de actuación del Poder Ejecutivo, conforme indica el Prof. Durán Martínez, es a través del Presidente de la República solo, por lo que, aún si la observación fue dispuesta por este último, conforme se señaló, no habría observaciones que formular (Durán Martínez, A. Estudios de Derecho Administrativo, Parte Especial , pág. 75).-

Esta Procuraduría sostuvo, en una causa similar a la presente, citando a Soto Kloss que la autoridad, para retirar los actos jurídicos públicos, ... " tiene un contrapeso, constituido por el respeto de los derechos y situaciones jurídicas que han sido creados o reconocidos, ya sea por la ley o la Administración, en provecho de los individuos", y agregamos, incorporados a los estatutos jurídicos (Soto Kloss, Eduardo, Trat. De Der. Adm. Pág. 220 y sig., Dict. 442/00).-

Ese Alto Cuerpo, sin embargo, no compartió nuestra posición y confirmó la resolución resistida, entendiendo que la Administración, al revocar un acto que consideraba ilegítimo, se adecuaba a la regla de derecho (Sent. 438/01).-

En la emergencia, se nos plantea la misma disyuntiva: respetar los derechos adquiridos de buena fé por los comparecientes, o privilegiar el poder deber de la Administración de revocar las decisiones ilegítimas.-

El dictaminante, entiende pertinente priorizar e insistir en el respeto a aquellas situaciones subjetivas creadas mediante actos administrativos- aún cuando la constante jurisprudencia entiende que los derechos no pueden adquirirse al margen de la legalidad-, y en aras de los principios de seguridad y certeza jurídicas anular el acto procesado.-

Tal la opinión del suscrito, no obstante lo cual el Tribunal con superior criterio, resolverá lo que viere corresponder.-

Dr. Miguel Langón Cuñarro
Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo