

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN

1) *Concepto de Contencioso*

Lleva implícita la idea de contienda, de enfrentamiento, de contraposición de intereses entre por los menos dos partes, puestos en la lid judicial para que sea un tercero imparcial quien determine cuál de ellos requiere ser protegido.

2) *Concepto de Administrativo*

En este caso refiere a la necesaria presencia del Estado como una de las partes de la litis, sea como acto, sea como demandado. Su presencia califica especialmente la contienda.

3) *Las referencias al tema en nuestra Constitución*

En la Sección XVI de la Carta, bajo el título “De lo Contencioso Administrativo”, se estructura la jurisdicción contenciosa administrativa anulatoria, por el cual se crea un sistema orgánico autónomo, integrándola con dos órganos de creación inmediata: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Procuraduría del Estado (artículos 307 y 314 respectivamente), entre los cuales no hay subordinación sino vinculación funcional en cuanto al desarrollo de las actividades que constituyen la competencia atribuida al sistema orgánico como tal.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el órgano decisorio del sistema orgánico. El término sirve para designar tanto al órgano jerarca como al propio sistema orgánico. Se integra con cinco miembros, cuya designación, calidades para ser designados, duración del cargo (artículo 237 y 250), asignación presupuestal (según el 238 es fijada por el Poder Legislativo), prohibiciones (artículo 307 inciso 2) e incompatibilidades (artículos 251 y 252), son las mismas que las establecidas para los integrantes de la Suprema. Corte de Justicia, por remisión del artículo 308. Por lo tanto, son designados por la Asamblea General por 2/3 de votos del total de componentes (hay otra forma subsidiaria que promueve al Ministro más antiguo de los Tribunales de Apelaciones y de existir empate el más antiguo en el Poder Judicial o Ministerio Público, que fue agregada en la Constitución de 1967 para el caso de que no exista pronunciamiento dentro de los noventa días de producida la vacante respectiva). Permanecen 10 años en sus cargos o cesan al cumplir los 70 años de edad, y deben reunir los requisitos a que expresamente refiere el artículo 235 de la Constitución. El artículo 321 establece su iniciativa presupuestaria que debe relacionarse con las disposiciones del artículo 220 de la Carta.

Tiene competencia en las demandas de nulidad de los actos administrativos definitivos (el pronunciamiento final de la administración luego de agotada la vía administrativa mediante los recursos correspondientes o por el vencimiento del plazo para su interposición), con las solas exclusiones que resultan de la naturaleza de ciertos actos o de las autoridades que los hayan dictado. El examen que realiza refiere a la legalidad de los actos administrativos, a su regularidad jurídica, no ingresando en el análisis de otras circunstancias de mérito que implican la actividad discrecional de la Administración, pudiendo anular o confirmar el acto oportunamente impugnado.

La Constitución establece que el T.C.A. es un sistema orgánico autónomo de rango constitucional. Tiene una materia propia y sus decisiones no pueden ser revocadas por otro poder del Estado. Ejerce una función jurisdiccional que se agota en él. Pero, también ejerce función administrativa que es instrumental al funcionamiento del propio sistema orgánico y en esta actividad cabe, como es obvio en un estado social y

democrático de derecho, el control de regularidad jurídica de los actos que dicte en su ejercicio. En este caso habrá un recurso de revocación ante el propio órgano y la posterior acción de nulidad, si correspondiere, que será analizada con una integración diferente para lo cual se constituirá con Ministros de los Tribunales de Apelaciones especialmente convocados a tales efectos. De igual forma si en la actividad jurisdiccional hubiera un motivo para el ejercicio de la excusación o se promoviera una recusación de alguno de sus integrantes.

Dentro del sistema no hay especialidad, para ello sería necesaria la creación de órganos inferiores en jerarquía. Es el único órgano del Sistema. La Constitución en su artículo 320, inciso primero, admite la posibilidad de creación de órganos inferiores (aunque hasta la fecha no se ha avanzado en el tema) por 3/5 de votos del total de componentes de cada Cámara, que tendrían función jurisdiccional. La inferioridad no implica sometimiento a jerarquía sino a la posibilidad de examinar asuntos de menor envergadura como ocurre en el caso de la estructura orgánica del Poder Judicial. Sí habría dependencia administrativa en lo que hace a sometimiento a dirección, contralor, etc., regulado en este caso por el inciso segundo del artículo mencionado.

El estatuto de sus funcionarios se dicta mediante ley.

Tiene básicamente competencia:

1) Contiendas Interadministrativas.

Opera en la resolución de conflictos internos a la Administración que deben clasificarse en:

- a) intraorgánica: se da dentro del propio órgano entre los titulares impidiendo el pronunciamiento del órgano. Por ejemplo en el caso de órganos colegiados como Directorios, Consejos o Juntas. Corresponde intervenir al Tribunal siempre que “no hayan podido ser resueltos por el procedimiento normal de la formación de la voluntad del órgano” (art. 311, inciso 2). El texto es claramente taxativo. Sayagués sostiene que es poco clara está intervención, y que es más de contralor administrativo que jurisdiccional. La jurisprudencia ha entendido que se trata de un contencioso de interpretación de las normas jurídicas que regulan la actuación del órgano en conflicto, que debe ejercerse preventivamente, antes de dictarse el acto cuestionado, y siempre que el órgano no haya podido expresar su voluntad.
- b) Interorgánica: se da entre dos órganos diferentes. El artículo 313 de la Constitución prevé las cuestiones contenciosas que pueden suscitarse entre diversos entes públicos y atribuye competencia para entender en ellas al T.C.A. y a la Suprema Corte de Justicia. La citada norma prevé tres situaciones:

- **las contiendas de competencia entre ciertos entes públicos.** En este caso la materia analizada es la ley, porque si se trata de disposiciones constitucionales corresponde su examen a la S.C.J. lo cual genera no pocas dificultades. Es el caso en que las autoridades discuten acerca de sus respectivas competencias y el Tribunal resuelve cual es el órgano competente para entender en el tema concreto. El Tribunal ha sostenido que debe requerirse su intervención antes de que se haya adoptado decisión, porque si ello ocurrió, debe plantearse la acción de nulidad. Sayagués no comparte esta tesis por cuanto impone una limitación que no ha

sido prevista por el texto constitucional. Ello es apreciable cuando la contienda surge porque ambas autoridades han dictado actos que están en oposición por razones de competencia. ¿Cuál de las dos autoridades tiene que accionar mediante la acción de nulidad? El camino debe ser la contienda de competencias y no la acción de nulidad.

- **las diferencias que surjan entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y entre unos y otros de los mencionados entes (artículo 313, inciso I).** Se entiende en este caso a toda situación que se plantee por razones de legalidad que surja entre esas autoridades originada en actos o hechos. Esto plantea al decir de Sayagués una desarmonía entre el artículo 309 que permite a las personas públicas plantear la acción de nulidad y el artículo 313. Como son casos poco frecuentes, la jurisprudencia acepta las acciones que se planteen soslayando así la dificultad.
- **Los conflictos internos que pueden producirse en el funcionamiento interno de algunos órganos públicos (corresponde a la intraorgánica).**

2) Anulatoria

El artículo 309 de la Constitución establece que el TCA entenderá en las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos.

3) Administración del sistema orgánico: gerenciamiento de recursos humanos, materiales y financieros.

La Procuraduría General del Estado es el órgano de asesoramiento del sistema. Es oída necesariamente en último término en todos los asuntos de jurisdicción del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución y dictamina en las demás oportunidades en que su opinión es requerida por aquél. La Constitución determina que **“el Procurador es independiente en el ejercicio de sus funciones”** y que **“puede, en consecuencia, dictaminar según su convicción, estableciendo las conclusiones que crea arregladas a derecho”** (artículo 313 de la Carta y 16 del Dto.Ley Nro. 15.524). Es por lo tanto, un asesor especializado del Tribunal que expresa su opinión con entera libertad, dando razón al recurrente o al ente público demandado. No obstante su opinión no es vinculante, el T.C.A. puede apartarse de las conclusiones del Procurador.

Es designado por el Poder Ejecutivo sin necesidad de contar con la venia del Senado o de la Comisión Permanente en su caso, a diferencia de lo que ocurre con el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación. Las calidades para ejercer el cargo, duración, asignación presupuestal, prohibiciones e incompatibilidades son las mismas que para los Ministros del Tribunal.

4. Actos Impugnables ante el T.C.A.

Conforme a la disposición constitucional del artículo 309 pueden impugnarse los actos administrativos definitivos de la Administración Central, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales, que sean contrarios a una

regla de derecho o que hayan sido dictados con desviación de poder, que violen o lesionen un derecho o interés directo, personal y legítimo.

El proceso contencioso administrativo de anulación implica la pretensión de anulación por el T.C.A. de un acto administrativo, que luego de haber sido recurrido ante la Administración que lo dictó, ha mantenido su vigencia y efectos por denegatoria expresa o ficta de los recursos que se hubieren interpuesto.

El concepto de regla de derecho está recogido en el artículo 23, literal a) del Dto.Ley Nro. 15.524.

Quedan excluidos de la jurisdicción del Tribunal:

- a) Actos dictados por la Personas Públicas No Estatales,***
- b) Actos legislativos,***
- c) Decretos con fuerza de ley en su jurisdicción y***
- d) Actos jurisdiccionales.***
- e) Actos de Gobierno o políticos***

La decisión impugnabile es el acto definitivo o sea, el pronunciamiento final de la administración luego de agotada la vía administrativa mediante los recursos correspondientes (Dto.Ley Nro. 15.524, artículo 24). Ese agotamiento es presupuesto de la acción de nulidad. El término acción es el correcto, porque el vocablo recurso identifica en la vía administrativa a uno de los presupuestos para su ejercicio y porque además implica una relación trilateral entre el actor, el demandado y el Tribunal. La acción discurre a través de una serie de actos y operaciones concatenadas dirigidas a un fin, y organizadas bajo la forma de un proceso de naturaleza legal. Como todo proceso culmina con una sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada.

La acción de nulidad está estructurada como un juicio entre partes, cuya finalidad es tutelar los derechos e intereses de las personas lesionadas por actos de la Administración y el control de la regularidad de la actividad administrativa.

Para que un acto sea susceptible de impugnación es imprescindible que lesione un derecho subjetivo o interés directo, personal y legítimo. De allí que el sujeto activo de esta acción sea el titular de una situación jurídica subjetiva agraviado por un acto administrativo ilegítimo.

Es sin duda un medio de defensa del individuo enfrentado al Estado, pero no constituye una amparo total.

La anulación consiste en el restablecimiento en el presente de una situación jurídica idéntica a la que existiría o habría existido si el acto que es objeto de la anulación no se hubiera dictado. Es un fenómeno jurídico que recae sobre los efectos jurídicos del acto, que se suprimen a partir de la anulación. Pero, las consecuencias que produjo en el pasado, escapa a la posibilidad de anulación. Aparece entonces la necesidad de complementarla con otro remedio jurídico que será la acción reparatoria por los daños causados.

5. Sujetos participantes del proceso contencioso administrativo

Son: el Tribunal, el acto, el demandado y los terceros. La actividad de las partes y de los terceros en cuanto a capacidad, legitimación y representación está regulada por los artículos 49 a 57 del Dto.Ley Nro. 15.524. En cuanto a la capacidad rigen los principios generales, todo sujeto capaz de estar en juicio la tiene para promover la acción de nulidad. En cuanto a los menores de edad, el artículo 50 habilita a aquellos que desempeñen o hayan desempeñado un cargo público a estar en juicio para defender

sus derechos, derivados de la relación funcional. Si bien establece que podrán estar en juicio por sí mismos, el artículo 51 determina que comparecerán representados o asistidos según las leyes que regulen su capacidad. La intervención de los terceros está regulada por los artículos 55 a 57. Puede haber tercería coadyuvante con la administración demandada a los efectos del mantenimiento del acto impugnado y siempre que revistan las calidades establecidas por el artículo 49. Su intervención se admite en cualquier estado de la causa, pero no podrá retrotraer el curso de la misma a etapas procesales ya cumplidas. Cuando son varios los sujetos que irrumpen como terceros el Tribunal puede ordenarles constituir un procurador común y aún toman medidas en caso que no se cumpla esa disposición.

6. Objeto del Proceso

Lo constituye la pretensión anulatoria respecto de actos administrativos unilaterales o bilaterales, emanados de contratos administrativos y aun de aquellos actos que tengan contenido económico, emanados de relación funcional del accionante con el ente demandado (artículo 23 del Dto. Ley Nro. 15.424 realiza una enumeración taxativa).

En caso de actos originarios que resultaren modificados por impugnación en vía administrativa o de oficio, el artículo 60 del Dto. Ley citado establece que en la acción de nulidad se entenderá entablada contra el acto del demandado tal como quedó dictado luego de esa reforma.

Los hechos de la Administración quedan fuera de la acción de nulidad.

7. Causales de anulación

El artículo 23, literal a) del Dto. Ley Nro. 15.524 establece que serán anulables los actos dictados con violación de una regla de derecho o desviación, abuso o exceso de poder.

Regla de derecho:

Todo principio de derecho, norma constitucional, legal, reglamentaria o contractual.

Abuso de poder:

Aparece junto al exceso de poder en el artículo 23 de la Ley Nro. 15.524 de 9.I.984, ampliando las causales de nulidad del artículo 309 que plantea la violación de la regla de derecho y la desviación de poder.

Cagnoni: proviene de “abusus”, mal uso. Implica una referencia de tipo cualitativo. Afecta la validez del AA. Tiene en común con la desviación de poder y con el exceso de poder la existencia de un móvil psicológico. Hay una inadecuación entre el contenido del acto y la finalidad debida, aunque no sea la intención del administrador.

Cajarville: Tiene su antecedente en la Constitución de 1934 (artículo 274) en que aparece como equivalente a desviación. La misma disposición se mantuvo en la Constitución de 1942 (artículo 271), en las que se realiza una descripción de la figura como “*aquellas no ajustadas a su finalidad o designio que en derecho configuran abuso o la desviación de poder*”. Luego desaparece de los textos constitucionales de 1952 y 1967 (artículo 309), manteniéndose el concepto de desviación de poder, y reapareciendo mencionada en el D.L. 15.524, artículos 23 apartado a) y 32 inciso 3ro.. Este concepto ha merecido poca atención de la doctrina y la jurisprudencia administrativas. En Francia fue Bonnard quien sostuvo la posibilidad de configurar el abuso de derecho como

categoría jurídica especial distinta de todas las especies de ilegalidad, que consistiría en que la decisión tomada en ejercicio de un poder discrecional se presentaría como inútil o excesiva, inútil porque el fin tenido en vista no podría realizarse, o excesiva porque el fin podría lograrse por medidas menos rigurosas. Sin embargo, muchos autores identifican este concepto con el de desviación de poder. En la doctrina francesa de admitirse esta categoría como un vicio (ilegalidad) del AA quedaría incluido dentro del amplio concepto de “Exceso de poder” equivalente a la ilegalidad del derecho francés. La doctrina italiana no lo examina como un vicio específico del AA. El derecho comparado no proporciona criterios para realizar una delimitación. En su **sentido etimológico** implica: ***“usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa”***.¹ Desde el punto de vista **técnico** significa: ***“exceso o demasía indebidos en la realización de un acto”***² No hay tampoco una elaboración jurisprudencial clara que ayude a la delimitación. Es una referencia de tipo cuantitativo: existe motivo pero la resolución es cuantitativamente desproporcionada al motivo. Se logrará el fin debido pero con una medida más gravosa o lesiva que la que hubiera correspondido. Por lo tanto ***consistiría en la inidoneidad del contenido dispositivo en cuanto al fin, en la cuantitativa de la disposición a los motivos o en la inidoneidad cuantitativa de la disposición en cuanto al fin. Cajarville se inclina por esta opción porque permite un deslinde más apropiado con el exceso de poder. En lo casos de abuso de poder el motivo existe pero la resolución, adecuada por naturaleza, es cuantitativamente desproporcionada al motivo, el fin que se logrará es el debido pero podría obtenerse igualmente con una medida cuantitativamente menos gravosa o lesiva.***

Durán Martínez: El abuso y el exceso de poder igual que la desviación constituyen causales de nulidad que afectan la legitimidad del acto, por lo que resultan comprendidas en la violación de la regla de derecho, por lo tanto su mención es redundante. Se percibe en la relación existente entre más de un elemento del AA: el fin y el sujeto. Se da cuando no existe proporcionalidad o adecuación razonable entre el motivo y el contenido o entre el contenido y el fin. Para detectarlo deben relacionarse los motivos, el contenido y el fin. No constituye una causal subsidiaria sino principal. Puede relevarse de oficio. No hay necesidad de probarla. El T.C.A. puede anular si la detecta aunque no haya sido invocada. ***El abuso de poder afecta la relación que debe darse entre el motivo, el contenido y el fin del acto. La Administración no se desvía del fin y posee los poderes requeridos para dictar el acto, pero no los usa en forma adecuada por no existir una proporcionalidad entre el motivo y el contenido o entre el contenido y el fin.***

Desviación de poder:

El acto ha sido dictado por el órgano competente, cumpliendo las reglas de fondo y de forma, siendo por lo tanto correcto en apariencia, pero perseguía un fin que no era el debido. Hay invalidez por desviación de poder. Este concepto surge a través del Consejo de Estado francés (*“usó sus poderes para un fin distinto a aquél en vista del cual le fueron*

¹ Diccionario de la Lengua Española, Madrid 1970.

² Couture, en Vocabulario Jurídico, Montevideo, 1960)

conferidos” o actuó “inspirado por consideraciones ajenas al interés del servicio”) y permite poner en evidencia el fin ilícito. Si el acto adolece de desviación, falta el fin debido, propio del servicio, que es un elemento esencial. Generalmente el vicio está oculto bajo la forma aparente de legalidad pero queda en evidencia al analizarse los antecedentes que le precedieron. Para el Consejo de Estado los fines espurios perseguidos pueden ser de dos clases: extraños totalmente al servicio o de interés público pero ilícitos. El primer caso se configura cuando el funcionario actuó impulsado por interés propio o de tercero, por espíritu de venganza, por razones políticas, etc. La segunda hipótesis surge cuando, persiguiendo fines de administración, se pretende eludir la aplicación de una ley, o determinada finalidad, u obtener cierto resultado por vía indirecta, etc. En Uruguay hasta 1934 no se planteó jurisprudencialmente la cuestión de la admisibilidad de la desviación de poder. En el artículo 274 se decía: “Serán consideradas decisiones ilegales las que fueren violatorias de la ley, sea en su forma, sea en su fondo. También lo serán aquéllas no ajustadas a su finalidad o designio que en derecho configuran el abuso o la desviación de poder.” Esta disposición fue modificada en la Constitución de 1951, pasando a constituir la parte final del artículo 309 con la siguiente redacción: “... actos administrativos...contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.”

Otras posiciones doctrinarias sobre el tema:

Cajarville: La incorporación del concepto en nuestro derecho significó la afirmación positiva de que la actividad administrativa tiene un fin debido impuesto por las reglas de derecho y la consagración también positiva de la regla según la cual no la no coincidencia del fin querido (intención, designio) con el debido vicia y hace anulable el AA. El fin debido debe ser igual al fin querido. Si hay inadecuación hay desviación de poder.

Cagnoni: Los tres vicios están incidiendo en el proceso lógico de creación del AA a dictarse y por lo tanto reflejan también los aspectos psicológicos del autor, agente de l Administración. Los tres vicios tienen una proximidad muy grande por la incidencia de los factores psicológicos. El fin querido es diferente al fin debido o sea que hay un mal uso del instrumento jurídico que deber ser utilizado por la Administración. Es un vicio esencialmente psicológico y es una causal de nulidad. Todos los elementos del AA apreciado externamente son regulares: competencia, órgano, motivos, contenido. El problema subyace bajo la regularidad aparente en que hay una intención diferente, no necesariamente espuria a la que debió llevar el contenido. Los posibles vicios pueden ser: existencia de un móvil personal, existencia de un móvil político, existencia de un móvil religioso, facilitar el móvil de un tercero. El motivo es consciente no hay error.

Durán Martínez: La desviación es una causal de legitimidad por lo tanto la redacción del artículo 309 es redundante, está comprendida en la violación de la regla de derecho, por lo que esta causal resulta innecesaria. (los franceses y García de Enterría sostienen que hay un declinación de esta causal). Fue definida el 26.XI.875 por Consejo de Estado francés en el caso Pariste como: el ejercicio de los poderes de la Administración con un fin distinto para el cual le fueron conferidos. Afecta al elemento fin, al cual traiciona, tanto sea el fin último como el específico que es el que el ordenamiento jurídico le ha impuesto a cada órgano del Estado. Así se configura tanto cuando se ejercen poderes con un fin privado como cuando se ejercen con un fin público pero distinto del específico

correspondiente. Señala que se ha agregado por la jurisprudencia francesa la desviación del procedimiento que Giorgi llamaba desviación de poder en el procedimiento que se configura cuando la Administración utiliza para obtener ciertos fines un procedimiento distinto al que correspondía jurídicamente. Si bien la doctrina no es pacífica al respecto se sostiene que esta desviación es especie respecto a la desviación de poder, porque lo que importa es el fin. Es causa de nulidad pero subsidiaria, residual. Es decir que si existe otra causal se anulará por ella y no analizará la desviación de poder. Debe invocarla y probarla quien la alega. No puede relevarse de oficio. No se presume, debe ser probada o surgir claramente del expediente sometido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. ***La desviación de poder afecta al fin. La Administración posee los poderes requeridos para dictar el acto que dictó, pero lo hizo con un fin distinto al debido.***

Garrido Falla: falta de adecuación (desproporción, desajuste) entre los móviles perseguidos por el agente y el fin que debió perseguir.

Doctrina francesa: señala los siguientes procedimientos para su detección:

- a) analizar los motivos relacionándolos con los hechos y ver si hay exactitud o inexactitud.
- b) Relevancia jurídica del análisis, es decir obtener un juicio de valor
- c) apreciar la oportunidad y aptitud de los motivos para llegar al contenido (debe haber proporcionalidad como medida para comparar los motivos y el contenido).

Exceso de poder:

Cagnoni: proviene de “excesus”: superar, apartarse. Es una referencia cuantitativa. Afecta la validez del acto. Hay un móvil psicológico. Hay una inadecuación entre los motivos y el contenido del acto, independientemente de cuál sea la finalidad perseguida.

Cajarville: carece de antecedente constitucional. Supone una inadecuación o inidoneidad cualitativa (que lo diferencia del abuso de poder). Hay una actuación objetivamente sin motivo porque las circunstancias de hecho no pueden conducir a la resolución que se tomó. No se procura el fin debido. La resolución por tanto no producirá un resultado coincidente con el fin debido. En el derecho francés comprende a todos los casos de anulación, y abarca todas las formas de ilegalidad interna y externa: incompetencia, vicio de forma, desviación de poder y violación de la ley (ésta última es una categoría residual que permite ingresar a todas las ilegalidad que no ingresen específicamente en las otras categorías). En Italia comprende vicios relativos a: la competencia (usurpación de poder, ejercicio de una potestad correspondiente a otro poder o no consentida a ningún órgano del Estado), el fin debido (desviación de poder), los motivos o la motivación (falta de las condiciones de hecho, motivos contrarios a derecho, tergiversación de los hechos, motivación inexistente o insuficiente, contrariedad o inadecuación de la motivación respecto a lo dispositivo, motivación ilógica o irrazonable), el procedimiento (omisión o irracionalidad del procedimiento), la voluntad (error, violencia o dolo) y casos de ilogicidad manifiesta, contradicción con otros actos emanados del mismo órgano, desigualdad de tratamiento en situaciones iguales, manifiesta injusticia y violación de circulares o criterios de orientación. ***Consistiría en la***

inadecuación cualitativa del contenido dispositivo a los motivos del AA. Se actuaría objetivamente sin motivo, porque las circunstancias de hecho no pueden conducir a la resolución tomada, o bien objetivamente sin procurar el fin debido, porque la resolución tomada no ha producido ni producirá ciertamente un resultado coincidente con él.

Durán Martínez: Afecta el elemento sujeto. Existe cuando el órgano es competente por razón de materia (tiene competencia) pero sobrepasa sus poderes (por ejemplo si el MTSS en la conciliación impone unilateralmente una solución a las partes) . Es una referencia de tipo cuantitativo. Es causal de nulidad y no es subsidiaria, se releva de oficio por el TCA. La carga de la prueba no incumbe a la parte que la alega. Si el TCA la advierte debe anular aunque no haya sido invocada por la parte. ***El exceso de poder afecta al sujeto. La Administración carece de los poderes requeridos para dictar el acto que citó.***

Es una jurisdicción que examina únicamente la legitimidad, no ingresa en las cuestiones de mérito, en la verificación del cumplimiento de directivas de buena administración no contenidas en preceptos jurídicos. Aprecia el acto en sí mismo para anularlo si no se adecua a las normas o principios jurídicos, sea en su forma o en su fondo.

La anulación puede darse si se demanda la nulidad del acto en los puntos que fueron objeto de los recursos administrativos pertinentes, dándose una conexión objetiva en la vía administrativa y la contenciosa.

Es una jurisdicción de naturaleza subjetiva, en tanto se organiza para proteger derechos subjetivos o intereses legítimos. No se pretende un proceso objetivo del acto para asegurar la efectividad de la regla de derecho. Por ello el Tribunal no puede anular un acto contrario a una regla de derecho si el mismo no lesiona o viola alguna de esas situaciones jurídicas subjetivas.

Cuando el artículo 311 de la Carta, en su inciso segundo ingresa en una cierta objetividad al establecer que si se declara la nulidad del acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración la decisión producirá efectos generales y absolutos, entiende la doctrina (Giorgi, Torello y otros) que se busca proteger primordialmente el interés del accionante, si bien se ampara también el interés objetivo. Cagnoni, citado por Labaure, sostiene que esta posibilidad permite al Tribunal asumir una competencia de índole objetiva, dado que en caso de amparar la demanda puede sin incurrir en ultra petita, expandir los efectos de la sentencia, dándole efectos generales y absolutos, habilitando la eliminación del acto del ordenamiento jurídico, lo que no ocurre en nuestro derecho con las leyes inconstitucionales.³ Al respecto señala Labaure hubo un antes y un después de la sentencia Nro. 851/91. Ella recae en una acción en que los demandantes son titulares de un interés legítimo y no de un derecho subjetivo. Declaró la nulidad de determinadas normas del Decreto impugnado, otorgándole al fallo efectos generales, en interés de la regla de derecho y/o de la buena administración. La consecuencia es que dichos efectos alcanzan a quienes no accionaron y que se ven beneficiados con el pronunciamiento, en virtud del efecto erga omnes. Concluye el citado autor de la siguiente manera:

³ Cagnoni, José Aníbal, “Impugnación del reglamento” en Actividad Reglamentaria de la Administración, F.C.U., 1989, pág. 130

- 1) Aceptado que la referencia objetiva del artículo 311 corresponde a la situación jurídica de interés legítimo, no existe discrecionalidad para determinar en ese caso los efectos generales de la sentencia, los que en todo caso corresponderán.
- 2) Aún cuando el Tribunal no declare expresamente los efectos generales de la sentencia, tratándose de un interés legítimo, los tendrá en virtud de la interpretación preconizada del inciso 2 del artículo 311.
- 3) Reunidas las condiciones exigibles, nada impide que la declaración se realice de oficio por el Tribunal sin que tenga que pedirlo el demandante.
- 4) En cuanto a la naturaleza del acto impugnado puede serlo un acto regla o subjetivo, ya que la norma del 311 lo que toma en cuenta es la legitimación para accionar, esto es la titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo.

Las Constituciones de 1934 y de 1942 aludían a “resoluciones o decisiones” ilegales, siendo tales “las que fueren violatorias de la Ley, sea en su forma, sea en su fondo”. Agregaban que también eran ilegales aquéllas “no ajustadas a su finalidad o designio que en derecho configuran el abuso o exceso de poder”.

Desde 1952 la Carta se refirió a la contradicción respecto de una regla de derecho y a la desviación de poder, permitiendo que se diera un perfil adecuado a esta figura de la desviación. Por su parte el artículo 23, literal A) del Dto. Ley Nro. 15.524, no alterado por la Ley Nro. 15.869, incluye como casos de apertura de la jurisdicción anulatoria el abuso , el exceso o la desviación de poder y la violación de una regla de derecho, considerando tal todo principio de derecho, o norma constitucional, legislativa o reglamentaria o contractual

8. Presupuestos de la Acción de Nulidad.

- a) **existencia de un acto administrativo impugnabile** (acto administrativo definitivo)
- b) **agotamiento de la vía administrativa** (en forma expresa o tácita. Supone que el accionante ha utilizado correctamente y en su totalidad los mecanismos que la ley pone a su disposición para tratar de modificar la voluntad de la administración)
- c) **accionamiento en plazo** (60 días a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo, si ésta es personal o por medio de publicación en el Diario Oficial, o 60 días a partir de aquel en que la Administración debió expedirse y no lo hizo configurándose la denegatoria ficta. Cuando no medió ni notificación personal, ni publicación del acto en el Diario Oficial, el plazo no se computa y la acción de nulidad podrá entablarse en cualquier momento)
- d) **legitimación activa por ser titular de un derecho o interés lesionado por el acto administrativo cuestionado.**

9) Esquema del Proceso

- Demanda (artículos 59 a 62)
 - Emplazamiento: aceptada la demanda en cuanto cumpla los requisitos legales, se emplazará al ente público y se le conferirá traslado por 20 días (artículos 63 y 64)
 - Planteo de excepciones (artículos 66 a 72)
- En caso de no agotamiento de la vía administrativa, la ley Nro. 15.869 en su artículo 9, prevé la suspensión del proceso hasta que sean sustanciados en su totalidad los recursos administrativos o transcurran los plazos fijados para ello.

- Prueba (artículos 73 a 78)
- Alegatos (artículo 79)
- Vista del Procurador del Estado por el plazo de 90 días (artículo 80)
- Autos a conclusión de la causa (artículo 81)
- Sentencia (artículos 82 a 93). La sentencia puede tener los siguientes contenidos:
 - a) Confirma el acto
 - b) Anula el acto
 - c) Anula parcialmente el acto
 - d) Reserva la acción de reparación sin anular.

En cuanto a los efectos de la Sentencia el alcance del fallo del T.C.A. está limitado al caso concreto y la anulación de un acto administrativo tiene efecto retroactivo. Pero, los actos ya cumplidos durante la vigencia del anulado, no pueden caer por vía de consecuencia. Sin embargo cuando el acto anulado es una norma reglamentaria, las situaciones creadas al amparo de su vigencia pierden validez.
- Otros modos de conclusión del proceso:
 - a) perención (artículo 96)
 - b) desistimiento (artículo 94)
 - c) clausura del procedimiento (artículo 95)
- Recursos: el fallo del T.C.A. es recurrible mediante:
 - a) recurso de reposición (artículo 97)
 - b) recurso de aclaración y ampliación (artículo 98)
 - c) recurso de revisión (artículos 99 y 100).

10) Ejecución de la sentencia

La sentencia anulatoria es ejecutada por la administración. El Tribunal no actúa directamente en la ejecución del fallo, sin perjuicio de ciertas medidas que puede adoptar en caso de incumplimiento de aquélla.

La administración debe adoptar todas las medidas necesarias para cumplir el fallo anulatorio, de modo que su conducta se ajuste al pronunciamiento jurisdiccional. A ese fin dictará los actos y realizará las operaciones materiales necesarias para cumplir cabalmente el contenido de la sentencia. Sayagués, citando a Giorgi y a Cassinelli, sostiene que el Tribunal se limita anular el acto y no puede indicar a la administración la conducta a seguir. Pero es obvio que de los fundamentos de la anulación del acto, surgirá generalmente la orientación de la conducta administrativa. En algunos casos la sola extinción del acto por la sentencia produce todos los resultados perseguidos. En otros casos será necesario que la administración pronuncie en forma expresa, con uno o más actos que sean necesarios.

En caso de omisión el interesado puede recurrir ante la justicia ordinaria reclamando daños y perjuicios, o bien realizar una denuncia penal por desacato, o plantear una acción de amparo que ordene el cumplimiento de la decisión. El Tribunal también puede denunciar el hecho a la justicia penal o los órganos de contralor de la administración omisa.

El nuevo artículo 312 de la Constitución Nacional

El artículo 312 regula las relaciones entre la acción de nulidad consagrada en el artículo 309 de la Constitución y la acción indemnizatoria reconocida por el artículo 24 de la Carta.

Texto Normativo

La acción de reparación por los daños causados por los actos administrativos a que refiere el artículo 309 se interpondrá ante la jurisdicción que la ley determine y sólo podrá ejercitarse por quienes tuvieren legitimación activa para demandar la anulación del acto de que se trate.

El actor podrá optar entre pedir la anulación del acto o la reparación del daño por éste causado.

En el primer caso y si obtuviere una sentencia anulatoria podrá luego demandar la reparación ante la sede correspondiente. No podrá, en cambio, pedir la anulación si hubiere optado primero por la acción reparatoria, cualquiera fuere el contenido de la sentencia respectiva. Si la sentencia del Tribunal fuere confirmatoria, pero se declarara suficientemente justificada la causal de nulidad invocada, también podrá demandarse la reparación.

El primer inciso no regula todas las acciones de responsabilidad civil del Estado, ni tampoco abarca todas las acciones de reparación por daños causados por actos administrativos ilegítimos. La norma delimita su ámbito de aplicación a aquellas situaciones en que se pide la reparación por daños causados por un acto administrativo de conformidad con las disposiciones del artículo 309 sobre los que se pretende el resarcimiento. Los demás casos no comprendidos se rigen por los principios generales, es decir por la acción civil fundada en el artículo 24 de la Constitución que es competencia del Poder Judicial, salvo excepciones constitucionales expresas (artículo 233). Ello ocurre así porque el 312 regula la coexistencia de dos acciones: la de nulidad y la de reparación, fundadas ambas en la ilegitimidad del acto administrativo.

Para las acciones no comprendidas en las disposiciones de los artículos 309 y 312 no corresponde para nada el agotamiento de la vía administrativa.

El artículo 312 tiene como tema la coordinación entre la acción de reparación y la acción de nulidad, que sólo existe en los casos en que la acción de reparación se refiera a daños causados por un acto administrativo impugnado por la acción de nulidad.

La opción a que refiere el artículo 312 sólo opera cuando el interesado tenga a su disposición una acción de reparación y una acción de nulidad. Ello va a ocurrir cuando previamente se haya agotado la vía administrativa, porque sólo así se puede ejercer la acción de nulidad. Si ello no ocurrió el artículo 312 no se aplica porque no hay opción posible. Hay una única acción posible que es la reparatoria para la cual la Constitución no exige ese agotamiento.

La acción de reparación tiene un alcance más amplio que el previsto en el artículo 312 que solo refiere a un caso particular en que el actor aduce:

- a) que la causa del daño cuyo resarcimiento se pide es un acto administrativo,
- b) que dicho acto es definitivo, dictado por un órgano estatal en ejercicio de función administrativa,
- c) que dicho acto es ilegítimo.

Si se dan todos esos requisitos existe la opción mientras y en tanto que se haya agotado la vía administrativa. Si no se agotó no hay opción, hay solamente acción de reparación. Lo mismo si la acción de reparación no refiere a un acto ilegítimo, porque en ese caso no hay posibilidad de plantear la acción de nulidad a que refiere el artículo 309.

Cuando la vía administrativa no se agotó o el motivo de la reparación no es la ilegitimidad del acto administrativo estamos fuera del ámbito de aplicación del artículo 312.

Respecto de la opción a que refiere el inciso 2 del artículo 312, la explica el inciso 3ro. Si se ejerce la acción de reparación antes de entablarse la acción de nulidad se pierde la posibilidad de reclamar la nulidad ante el T.C.A., lo que constituye una disposición excepcional. La situación inversa no tiene efecto análogo.

En los casos no contemplados por el artículo 312: sentencia confirmatoria sin reserva, sentencia que pone fin al proceso anulatorio y no ingresa en el fondo del asunto (por ejemplo mal agotada la vía administrativa, o declara caduca la acción de nulidad o declara que el acto no era impugnabile al T.C.A.) funciona siempre la acción de reparación basada en los principios generales, y en ese caso no se requiere el agotamiento previo de la vía administrativa, porque el sistema general de la Constitución en materia de responsabilidad del Estado está establecido sin ningún condicionamiento en su artículo 24. Sólo y excepcionalmente rige para la acción de nulidad. Esa exigencia excepcional no puede extenderse por vía analógica o por la vía que fuere a otras acciones que se rigen por los principios generales del artículo 24 de la Constitución en materia de responsabilidad del Estado y la competencia de principio que tiene el Poder Judicial por el artículo 233 en materia de ejercicio de función jurisdiccional para conocer sin limitación alguna que no sea la que surja de la ley procesal, de cualquier tipo de acciones, entre ellas las que se entablen exigiendo o pidiendo una reparación patrimonial del Estado. Esta es la solución más lógica en el contexto constitucional, la que mejor conduce a un afianzamiento de los principios del Estado de Derecho, a la defensa de los derechos de los habitantes y a las mayores garantías para su ejercicio.⁴

⁴ Cassinelli Muñoz, Horacio y Aguirre Ramírez, Gonzalo, “La acción de reparación no requiere el agotamiento previo de la vía administrativa” en Temas de Derecho Público Nro. 5, Editorial Nueva Jurídica, Mdeo., 1999, Conferencia dictada el jueves 26 de noviembre de 1998 al comienzo del Sexto Coloquio Contencioso de Derecho Público, Responsabilidad del Estado y Jurisdicción.

BIBLIOGRAFÍA

1. Constitución Nacional.
2. Decreto Ley Nro. 15.524 9.I.1984
3. Ley Nro. 15.869 de 22.VI.1987
4. Bengoa Villamil, Ricardo, Análisis de la Ley. Nro. 15.869 modificativa de la Ley Orgánica del T.C.A., Recursos Administrativos y Acción de Nulidad, 1987.
5. Cassinelli Muñoz, Horacio y Aguirre Ramírez, Gonzalo, *“La acción de reparación no requiere el agotamiento previo de la vía administrativa”* en Temas de Derecho Público Nro. 5, Editorial Nueva Jurídica, Mdeo., 1999, Conferencia dictada el jueves 26 de noviembre de 1998 al comienzo del Sexto Coloquio Contencioso de Derecho Público, Responsabilidad del Estado y Jurisdicción.
6. Labaure, Carlos, *“Efectos singulares o efectos generales de la sentencia anulatoria”* en Revista de Derecho Público Nro. 9, F.C.U., 1996, págs. 99 y siguientes.
7. Rotondo Tornaría, Felipe, *“Las Causales en el Contencioso Administrativo de Anulación”* en Temas de Derecho Administrativo, Editorial Universidad Ltda., páginas 17 a 22.
8. Sayagués Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, F.C.U., 6ta. Edición puesta al día a 1998 por Daniel Hugo Martins.