DICTAMEN N° 862
REF.Expte.N°E-14-2010-294-E agregados

A LA FISCALIA DE ESTADO:

El presidente del Instituto de Colonización solicita la intervención de esta Asesoría General de Gobierno, conforme lo dispuesto por el art. 129 inc. a) de la Ley 179-A, el mismo refiere a la remisión de las actuaciones administrativas sobre la procedencia de la acción de Lesividad contemplada en los arts. 124 a 133 de la Ley citada.

La iniciativa se fundamenta, puntualmente, en los aspectos calificados como "irregularidades" del procedimiento seguido en las adjudicaciones en ventas y posterior entrega de título de propiedad

Es así que por Resolución N° 1904/71se adjudicó en venta a favor del Sr. Ramón Mendoza la Unidad Económica constituida por el lote 2 (subdivisión del Lote 68) de la Colonia Presidente Irigoyen, Dpto. Sargento Cabral con superficie aproximada de 95 has 94 as. 20 cas. Posteriormente por Resolución N°1491/82 se adjudicó en venta a favor del Sr. Ramón Mendoza la Fracción Este del Lote 26, Colonia. Pte. Irigoyen (subdivisión del Lote 85- Colonia pastoril) Dpto. Sargento Cabral con superficie aproximada de 45 has. Como ampliación del Lote 2 (subdivisión del Lote 68) de la misma Colonia y departamento.

Por Resolución N°459/15 se escritura a favor del Sr. Ramón Mendoza el título de Propiedad N° 14584 por las Parcelas N° 102, 112 y 115. En fecha 07-09-15 se elaboró un informe de inspección por agentes del Instituto de Colonización los cuales informaron que en la Parcela 115 se encuentran enclavadas las mejoras del Sr. Benito Gómez, dicha parcela había sido adjudicada al Sr. Antolín Gómez mediante Resolución n° 1185/71 y transferida al mencionado primigeniamente por Resolución N° 2510/84.

Por Resolución N° 913/16 se ratifica la adjudicación en venta al Sr. Ramón Mendoza por las Parcelas 102 y 112 Circunscripción IV Dpto. Sargento Cabral y por Resolución N° 1912/16 se señala que pertenecen al Sr. Gómez las Parcelas 145, 163 yb115 de la misma Circunscripción y departamento.

Por Resolución N° 1185/71 se adjudicó en venta al Sr. Antolín Gómez el Lote 13 Subdivisión Legua 68, Colonia Pte. Irigoyen del departamento Sargento Cabral con superficie de 70 has. que luego se transfirió por Resolución N° 125/92 a su hijo Benito Gómez.

Con posterioridad obra observación asentada en la planilla de inspección de fecha 21-09-06, en la cual se deja asentado que parte de la Parcela 13, adjudicada al Sr. Benito Gómez, también se adjudicó al Sr. Ramón Mendoza como parte del Lote 2, por lo que se visualiza una clara superposición de superficie vendida, titularizando al Sr. Mendoza una parcela ya adjudicada la Sr. Gómez.

Habiendo advertido tal situación, el Instituto de Colonización notificó en fecha 10-05-16 al Sr. Mendoza para que

COPIA DIGITAL

compareciera ante el Instituto para subsanar administrativamente el error. Surge del expediente que el Sr. Mendoza se negó a propiciar la solución.

Del dictamen jurídico Nº 326 emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos en fecha 24-10-17 quedó expuesto que la Resolución Nº 913/16 que ratificó la adjudicación del Sr. Mendoza es posterior a la resolución que dio por cumplidas las obligaciones de adjudicatario del Sr. Ramón Mendoza por las parcelas Nº 102, 112 y 115, la cual tiene fecha 20-03-15, en consecuencia el título fue emitido y asentado en el Registro de la Propiedad Inmueble con información incorrecta.

Según los registros del Instituto de Colonización, el error contenido en la Resolución Nº 459/15 surgió de la Disposición Nº 0116/13 mediante la cual se ratificaron las adjudicaciones en venta otorgadas en favor del Sr. Ramón Mendoza (Resoluciones Nº 1904/71 y 1491/82) en lo que a denominación y superficie se refería, donde se incluyó erróneamente a la Parcela 115 (la cual se encontraba adjudicada al Sr. Gómez) junto con las correctas parcelas 102 y 112. Es así que a posteriori se declaran cumplidas las obligaciones de adjudicatario del Sr. Mendoza otorgando el título de propiedad con la inclusión de la parcela errónea, derivando esto a que el Sr. Mendoza pasó a ser titular de una parcela que se encontraba adjudicada a otra persona, la cual, en consecuencia, quedó imposibilitada para proseguir con sus trámites hacia su titularización.

Analizando los hechos y documentación obrante en la causa, corresponde señalar que se han detectado numerosas irregularidades en el procedimiento administrativo, por lo que es evidente que nos encontramos ante un erro que vicia el acto administrativo, la incongruencia entre la adjudicación del Sr. Mendoza y el otorgamiento del título de propiedad respecto de la parcela 115 convierte al acto en irregular puesto que lo antes dicho no se condice con la realidad atento a que nunca existió procedimiento orientado a adjudicar dicha parcela al Sr. Mendoza, solo existió la inclusión errónea de la misma en la Disposición.

Esto es así dado que según los registros del Instituto de Colonización la adjudicación de la parcela antes citada fue hecha de manera válida al favor del Sr. Gómez, conforme los antecedentes obrantes en el expediente, como así también su ocupación y explotación del predio ubicado en la misma.

En suma, el vicio de nulidad por violación de la ley aplicable y el error en la causa que reviste el acto administrativo de otorgamiento del título de propiedad del Sr. Mendoza por la Parcela 115, motiva la declaración de nulidad del acto. Respecto al **Acto Administrativo Nulo** la Ley Nº 179-A en su art. 126 reza lo siguiente: "Es Nulo, de Nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos : a) *Cuando la voluntad de la administración resultare excluida por error esencial: dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente, o simulación absoluta, b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo en este último supuesto, que la delegación estuviere permitida; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado, o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales, o de la finalidad que inspiró su dictado".*

Asimismo el acto administrativo afectado de Nulidad Absoluta que estuviere firme y consentido, y hubiere

COPIA DIGITAL

generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, necesariamente **deberá peticionarse la declaración judicial de nulidad,** en los términos del art. 129 de la ley mencionada *" previo dictamen jurídico y con intervención y conformidad de Fiscalía de Estado la Administración formulará declaración de lesividad por razones de ilegitimidad lo que será irrecurrible en sede administrativa ".*

En ese sentido y compatible con la doctrina mayoritaria en materia de revocación de los actos insanablemente nulos, surge incontrovertible **el principio de que la administración no puede obviar para la revocación por vía de nulidad, la participación esencial de la jurisdicción judicial**, y que el modo apropiado para acceder a esta última no es otra que **la acción de lesividad**, donde en un contexto de análisis amplio puedan merituarse los vicios imputados por la administración a los actos objeto de la resolución, más aún cuando la vía procesal que involucra tales vicios, en opinión pacífica y unánime de doctrina y jurisprudencia es imprescindible.

A ese respecto, cabe señalar que **la acción de lesividad es un proceso especial** en el que adopta la posición de demandante la entidad que dictó el acto que constituye el objeto de la pretensión; la lesividad está reservada para los casos en que la Administración autora de algún acto pretendiere demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa su anulación. La entidad pública demandante es la administración autora del acto que no puede revocarlo per - se, tal entidad deberá tener para deducir la pretensión interés directo, es decir ser titular de un derecho que considere infringido por el acto.

Así la contienda se entabla entre la administración que pretende que no prevalezca una resolución que estima ilegal y lesiva a sus intereses, y el administrado que obtuvo en su provecho, beneficio o favor del derecho acordado por el acto supuestamente lesivo; en la acción de lesividad sólo se puede impugnar un acto administrativo irrevocable en sede administrativa, o sea que debe tratarse de un acto administrativo estable.

La declaración administrativa previa de lesividad es un presupuesto esencial y especialísimo que atañe a la naturaleza de la institución, al ser dicha declaración un presupuesto procesal, no tiene más valor que el de autorizar la admisión y tramitación de la acción, pero es el órgano jurisdiccional el que tendrá que declarar si efectivamente existe lesión y anular el acto objeto de aquella.

En cuanto al fundamento constitucional de la **acción de lesividad** a criterio de Alberto B. Bianchi – en un trabajo publicado en la Revista Jurídica el Derecho Tomo 132 pag. 808 y sgtes.) donde se indica que la raíz constitucional de dicha acción está en el Art. 18 (defensa en juicio) y 17 (derecho de propiedad) de la Constitución Nacional ; así sostiene que el fundamento constitucional está apoyado en un trípode constituido en primer lugar por el respeto al debido proceso, en segundo lugar por el respeto al derecho de propiedad y en tercer lugar por el principio de división de poderes, afirmando que con la acción de lesividad se pretende evitar que la administración se arrogue la verificación unilateral de la legitimidad de un acto que ella misma ha dictado y cuyos efectos se han incorporado ya al patrimonio del administrado.

COPIA DIGITAL

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Doctrina imperante en materia de Derecho Administrativo se han pronunciado por la "imposibilidad de modificación del acto en sede administrativa cuando éste confiere derechos subjetivos a favor del administrado, es decir que sólo marca un límite en la potestad anulatoria de la Administración, la cual si aspira a invalidar el acto debe demandarlo ante la justicia –acción de lesividad-." Ver conforme Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXXI Nº 370, Julio 2009: "La Responsabilidad Patrimonial del Funcionario", Ismael Mata, citando a Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2006, 8º. Edición actualizada, pp. 79/85 y Fiorini, Bartolomé A., "Inexistencia del acto administrativo jurisdiccional" LL, 101-1027; Fallos 237:636.

La Dirección de Asuntos Jurídicos del Instituto de Colonización mediante Dictamen Nº 93 de fecha 28-06-19, atento lo obrado en la causa, estimó correspondiente peticionar la acción de lesividad del acto administrativo (dictado por Resolución Nº 459/15 y del procedimiento administrativo previo a partir de la disposición Nº 116/13), criterio que es compartido por este Organismo Asesor dado los antecedentes obrantes y teniendo en cuenta que según lo estipulado por la Constitución Provincial y la ley de Tierras Fiscales, la adjudicación de tierras fiscales con fines de colonización y promoción productiva es un acto que se encuentra reglado por normas provinciales que tienden a garantizar la sujeción a pautas objetivas y generales en cuanto al criterio de selección de adquirentes y a su vez asegurar que una vez que se procedió a adjudicar la tierra a los particulares interesados, la misma cumpla con el fin social y económico para el que fue destinada.

Atento a todo lo investigado y expresado precedentemente por esta instancia, se entiende corresponde se giren las presentes actuaciones a la FISCALIA DE ESTADO a fin de que como encargado de defender el patrimonio del Fisco, meritúe las cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia respecto a la interposición de la acción de lesividad, todo ello atento a las particularidades del caso.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

Dr. MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

Dra. Cecilia A. Guerrero
ABOGADA
Asesoría General de Gobierno

Dra. Luciana A. Ghidini
ABOGADA
Asesoría General de Gobierno

25 OCT 2019

COPIA DIGITAL