

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 4 de agosto de 2015.

No. 560

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LUIS EMILIO con ESTADO. MINISTERIO DEL INTERIOR. Acción de nulidad" (Ficha No. 467/13).

RESULTANDO:

I) Que, con fecha 24/7/2013, compareció la promotora (fs. 86/92 vta.) a demandar la anulación de la resolución No. 6512 (B-6520) de fecha 30/11/2012, dictada por el Director General de Secretaría del Ministerio del Interior, mediante la cual se dispuso:

“1º-PASE a prestar servicios en comisión a la Dirección Nacional de Bomberos la Sub Comisario (PT) -Abogado- Mariela NALLEM MOURIÑO C.I. Nro. 1.892.977-7, perteneciente al Ministerio del Interior -Secretaría-; actualmente prestando servicios en comisión en la Dirección Nacional de Asistencia y Seguridad Social Policial.

2º- PASE a prestar servicios en comisión a la Dirección Nacional de Asistencia y Seguridad Social Policial el Oficial Ayudante (PT) -Abogado- Luis Emilio RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ C.I. Nro. 4.140.780-5, perteneciente a la Dirección Nacional de Bomberos”. (fs. 76 del ppal. y fs. 2 A.A.).

En su demanda, tras relevar los antecedentes y el contenido dispositivo del acto cuestionado, el actor consideró que éste no se encuentra debidamente motivado. Particularmente, porque únicamente se

invoca como “motivo” la “necesidad” de efectuar cambios de destino de funcionarios de distintas Unidades Ejecutoras, por “razones de servicio”.

Recordó que, si bien la Administración ostenta discrecionalidad para el dictado de este tipo de actos, ello no la exime del deber de observar lo dispuesto en los arts. 123 del Decreto No. 500/991 y 21 del Decreto No. 30/003. En la especialidad del caso, los extremos requeridos por las normas en cuestión, no fueron cumplidos, bastando para su constatación con la mera lectura del acto administrativo impugnado.

Por otra parte, indicó que en la resolución cuestionada no se expuso que la Sub Comisario (PT) Dra. NALLEM MOURIÑO es cónyuge (o concubina) del Gerente del Área Jurídico-Notarial del Ministerio del Interior, Dr. Jorge FILIBERTO, a partir de lo cual cuestionó la imparcialidad de la decisión administrativa.

Asimismo, alegó que el acto resistido le ocasionó la consiguiente pérdida de diversas compensaciones, careciendo por completo de justificación la decisión del órgano público, particularmente en atención al buen desempeño que, como Asesor Letrado de la Dirección Nacional de Bomberos, observó de acuerdo a las anotaciones funcionales positivas que surgen de su legajo.

Por último, y luego de fundamentar la procedencia de la impugnación de la totalidad de la parte dispositiva del acto, sostuvo que la inexplicable e injusta medida adoptada, le determinó primero a solicitar licencia y, finalmente, acogerse a los beneficios jubilatorios a partir del 1/7/2013.

En definitiva, solicitó la anulación del acto administrativo impugnado.

II) Conferido traslado de la demanda, la Administración lo evacuó a fs. 99/102, bregando por su rechazo en base a los siguientes fundamentos.

En lo inicial, precisó que el acto resistido posee un doble contenido decisorio perfectamente divisible: por un lado dispuso el pase en comisión de una funcionaria a la Dirección Nacional de Bomberos y, por otro, el pase en comisión del actor a la Dirección Nacional de Asistencia y Seguridad Social Policial.

En tal sentido, señaló que se asiste ante un supuesto de falta de legitimación causal del actor respecto a la decisión del primer pase en comisión, es decir, de la Sub Comisario (PT) Dra. NALLEM, sobre la cual aquel carece de un interés directo, personal y legítimo.

De igual forma, expresó que la presente acción anulatoria implica -en tanto pretenderá luego el cobro de compensaciones perdidas-, un reclamo reparatorio patrimonial.

Agregó que las compensaciones extraordinarias son consecuencia de integrar comisiones, por lo que al dejar de hacerlo, es lógico que deje de percibirlas.

En cuanto a la motivación del acto, sostuvo que ésta se basó en razones de servicio y que esta expresión en un organismo como el Ministerio del Interior, implica un “concepto diferencial” respecto al resto de la Administración. Particularmente, porque la dinámica y la jerarquización interna del mismo, determina la frecuencia en que los pases en comisión se deben disponer entre la multitud de funcionarios que lo componen.

Invocó el art. 30, lits. d) y g), de la Ley Orgánica Policial para sostener que la motivación fue suficiente y además ostenta la nota de adecuada, por lo que no cabe atribuir desviación de poder en el ejercicio del poder público.

Por otra parte, señaló que el halo de sospecha sobre los motivos a causa de que la funcionaria NALLEM sea cónyuge de uno de los Gerentes de Área del Ministerio, corre por cuenta del actor. La funcionaria tiene iguales derechos y deberes que el reclamante. Sin perjuicio de anotarse, que el Gerente referido no es la autoridad que dispone ni asesora respecto de los pases en comisión entre los funcionarios.

Indicó que no ha habido desviación, abuso o exceso de poder en el dictado del acto cuya anulación se solicita, ni ha habido regla de Derecho alguna violentada. Los supuestos normativos y fácticos en que se fundó la decisión son legítimos, los motivos invocados y el fin perseguido son adecuados, actuándose dentro de los márgenes de su competencia.

En suma, solicitó la confirmación del acto administrativo impugnado.

III) Abierto el juicio a prueba (fs. 104), se produjo la que obra certificada a fs. 134 y alegaron las partes por su orden (la actora a fs. 137/140 vta. y la demandada a fs. 143/146 vta.).

IV) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 628/14 glosado a fs. 157/158), aconsejó la anulación del acto administrativo cuestionado.

V) Se citó a las partes para sentencia (fs. 160), la que, previo pasaje a estudio de los Sres. Ministros, se acordó su dictado en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO :

I) Que, en la especie, se han acreditado los extremos legales habilitantes requeridos por la normativa vigente para el correcto accionamiento en sede contencioso-anulatória (arts. 317 y 319 de la Constitución de la República y los arts. 4 y 9 de la Ley 15.869).

II) En autos se promueve la anulación de la resolución No. 6512 (B-6520) de fecha 30/11/2012, dictada por el Director General de Secretaría del Ministerio del Interior, mediante la cual se dispuso:

“1º-PASE a prestar servicios en comisión a la Dirección Nacional de Bomberos la Sub Comisario (PT) -Abogado- Mariela NALLEM MOURIÑO C.I. Nro. 1.892.977-7, perteneciente al Ministerio del Interior -Secretaría-; actualmente prestando servicios en comisión en la Dirección Nacional de Asistencia y Seguridad Social Policial.

2º- PASE a prestar servicios en comisión a la Dirección Nacional de Asistencia y Seguridad Social Policial el Oficial Ayudante (PT) -Abogado- Luis Emilio RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ C.I. Nro. 4.140.780-5, perteneciente a la Dirección Nacional de Bomberos”. (fs. 76 del ppal. y fs. 2 A.A.).

III) Que, las alegaciones de las partes surgen suficientemente relacionadas en el Capítulo de RESULTANDOS, al cual habrá de remitirse el Cuerpo en aras de la brevedad.

IV) Que el Tribunal, compartiendo contextualmente lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, acogerá parcialmente la pretensión anulatória actuada en los contenidos que se intentarán explicitar a continuación.

Legitimación causal activa y divisibilidad del acto administrativo cuestionado.

V) En lo inicial, corresponde puntualmente examinar si el actor tiene legitimación causal activa para accionar contra la totalidad del acto decisorio impugnado, o únicamente en relación a un segmento del mismo. La demandada, en su escrito de contestación de demanda, señaló que en relación al pase a prestar servicios en comisión de la funcionaria, Dra. Mariela NALLEM MOURIÑO, el reclamante no ostenta una situación jurídica calificada que le legitime a accionar en sede contencioso-anulatoria.

Ahora bien, a juicio de la Sede, deben conceptualmente diferenciarse dos porciones o segmentos decisorios de la parte dispositiva del acto administrativo cuestionado, que idealmente aparece como divisible.

Esa divisibilidad del acto, tiene evidentes consecuencias prácticas, no solamente en el plano eventualmente anulatorio a los efectos de determinar su alcance; ya que ésta puede ser integral o parcial, en cuyo último caso dependerá de que el segmento del decisorio del acto sea virtualmente escindible o fraccionable sin “desintegrar” o “desnaturalizar” el acto o signifique, como postula CAJARVILLE PELUFFO una reforma de la sustancia del acto (Cfe. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, FCU, 3ª Edición, Montevideo, 2012, pág. 632).

En palabras de GIORGI, **la anulación parcial, cuando procede la separación de la disposición atacada, del resto de la decisión administrativa, no constituye una reforma del acto. Estaríamos frente a una reforma, si se anulara parcialmente un acto cuyas distintas**

disposiciones formaran un conjunto indivisible o inseparable (GIORGI, Héctor: “El Contencioso Administrativo de Anulación”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Sección III-CI, Montevideo, 1958, pág. 59).

En la especialidad del caso, el análisis del alcance de la disposición atacada, resulta relevante a efectos de controlar la existencia de una situación jurídica tutelable en relación con el supuesto normativo del acto.

En la emergencia, el interés calificado reviste la nota de personal, legítimo (porque reviste protección del orden jurídico), pero parcialmente no ostenta la característica de directo; porque como indica CAJARVILLE: “Si la norma, por el contrario, no es general sino particular, sólo **estará legitimado**, sólo tendrá un interés que además de personal sea directo, **el sujeto o los sujetos individualizados en la dimensión subjetiva del supuesto normativo**.”

Por otra parte, si la norma lesiva es abstracta, el interés comprometido será directo en todos los acontecimientos comprendidos en la categoría que define el supuesto normativo; y si es concreta, el interés comprometido será directo sólo en el acontecimiento ubicado en el espacio y en el tiempo alcanzado por el supuesto normativo. (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Conceptos constitucionales definitorios de legitimación del actor. Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general -Conferencia Magistral- en “Revista de Derecho Público”, FCU, Año 22, Número 43, Agosto 2013, pág. 153; destacado no está en el original).

En la especie, por el acto administrativo cuestionado, por un lado se crea una norma particular dirigida a la funcionaria, Dra. Mariela NALLEM

MOURIÑO, en tanto dispone su pase a prestar servicios en comisión en determinada repartición estatal. Sobre esta porción del acto (numeral 1º), es claro que el actor no se encuentra en la dimensión subjetiva del supuesto normativo, desde que no resulta ser destinatario del obrar estatal. La norma creada se dirige específicamente hacia otro funcionario y no a él. Por lo tanto, respecto de esta fase o segmento del acto, no ostenta un interés directo, personal y legítimo.

Ello, a diferencia del numeral 2º del acto, en tanto dispone su pase a prestar servicios en una específica repartición de la Administración demandada; en este caso, el actor efectivamente se halla en la dimensión subjetiva del supuesto normativo, desde que el obrar administrativo creador de una norma particular se dirige hacia su esfera jurídica personal.

No debe perderse de vista, que el interés público subyacente en las decisiones de reordenación de los cuadros funcionales convive con el interés personal de los funcionarios virtualmente alcanzados por las medidas que en cumplimiento de aquél dispongan, para que las mismas se cumplan en condiciones regulares y en estricto apego de la legalidad.

Como destaca CAJARVILLE cuando existe un interés legítimo, su titular también pretende o puede legítimamente pretender de la Administración un determinado comportamiento que le es favorable, pretensión que no es arbitraria o caprichosa, sino basada en reglas de derecho que regulan o encausan la actuación de la Administración (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Procedimiento Administrativo en el Decreto 500/991”, Ediciones IDEA, 1997, pág. 49; véase también del mismo autor: “Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor. Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés

general” -Conferencias Magistrales- en Revista de Derecho Público FCU, Año 22, Número 43, Agosto 2013, pág. 144 diferenciando el interés legítimo del interés simple).

En la especie, el reclamante **PRETENDE UN DETERMINADO COMPORTAMIENTO DEFINIDO QUE LE SEA EVENTUALMENTE FAVORABLE, esto es, que su traslado o “pase a prestar servicios en comisión” se disponga bajo las condiciones normativas vigentes.**

Falta de motivación del acto administrativo procesado.

VI) Sobre esta fase de cuestionamiento, a juicio de la Sede, le asiste razón al promotor.

En efecto, según surge del legajo del reclamante, ingresó a la Dirección Nacional de Bomberos con fecha 1/7/1985 (fs. 22 A.A.), y a partir del año 2004, pasó a prestar servicios en el Departamento Jurídico Notarial, siendo designado el día 28/11/2005 como Asesor Letrado de la referida Dirección (fs. 23 A.A.).

La extensa y múltiple participación en dicho servicio luce reflejada a fs. 34 y ss. A.A., de cuyas actuaciones pueden puntualmente extraerse profusos antecedentes positivos en la ejecución de sus tareas.

De igual forma, en las actuaciones administrativas relacionadas, lucen infinidad de anotaciones positivas en el desempeño del cargo relativas a los años 2006, 2007, 2008, 2010, 2011 y 2012 (fs. 61 y ss. A.A.).

En lo concreto, corresponde examinar con detalle la correspondiente al 30/11/2012, fecha coincidente con el dictado del acto administrativo encausado.

En dicha ocasión, el Director Nacional de Bomberos, Insp. Ppal. Raúl DÍAZ, consignó textualmente en relación al reclamante que: *“Como Asesor Letrado de la Dirección Nacional de Bomberos ha tenido que hacer frente a un sinnúmero de demandas judiciales y un ingente trabajo asesorando en materia disciplinaria, ámbito en el cual se ha desempeñado en forma muy satisfactoria.*

Su accionar ha evidenciado celeridad, profesionalidad, contracción al trabajo y un elevado espíritu de colaboración, todo lo cual configura méritos para el titular.

Sin esa participación y colaboración, no sería posible lograr el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Por su desempeño, merece un concepto funcional destacado, ya que su actuación no sólo ha configurado méritos personales, sino que además representa el enaltecimiento de nuestra imagen institucional” (fs. 74 A.A.).

Sin embargo, en forma sorpresiva, en la misma fecha, la Dirección General de Secretaría del Ministerio del Interior, en ejercicio de atribuciones delegadas, dictó el acto administrativo que dispuso el pasaje del actor a cumplir servicios en comisión a otra repartición dentro de la Secretaría de Estado.

En la resolución cuestionada, como someramente se señalara, se consignó: *“VISTO: que se considera necesario por razones de servicio*

efectuar cambios de destino de policías pertenecientes a las distintas Reparticiones policiales de esta Secretaría de Estado”

(...)

“RESUELVE:

1º-PASE a prestar servicios en comisión a la Dirección Nacional de Bomberos la Sub Comisario (PT) -Abogado- Mariela NALLEM MOURIÑO C.I. Nro. 1.892.977-7, perteneciente al Ministerio del Interior -Secretaría-; actualmente prestando servicios en comisión en la Dirección Nacional de Asistencia y Seguridad Social Policial.

2º- PASE a prestar servicios en comisión a la Dirección Nacional de Asistencia y Seguridad Social Policial el Oficial Ayudante (PT) -Abogado- Luis Emilio RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ C.I. Nro. 4.140.780-5, perteneciente a la Dirección Nacional de Bomberos”. (fs. 76 del ppal., y fs. 2 A.A., el destacado y subrayado nos pertenece).

Es decir que, por el acto cuestionado, la Administración dispuso el traslado del reclamante a otra repartición estatal y, en su lugar, colocó a otra funcionaria, la Dra. NALLEM MOURIÑO.

En la emergencia, basta con leer el acto y constatar la inexistencia de antecedentes relativos al objeto y fundamentación de lo resuelto -los que, por el contrario, revelan satisfacción respecto a la prestación de la tarea realizada por parte del actor-, para concluir que la motivación resulta absolutamente insuficiente.

Debe de verse, que ante el ejercicio de potestades discrecionales, la Administración tenía la carga de la argumentación, es decir de explicitar las razones que orientaron el dictado del acto pasible de lesionar la esfera jurídica del reclamante.

En la especialidad del caso, debió exponer las circunstancias y razones de derecho por las que se optaba por la decisión finalmente seleccionada, máxime teniendo en consideración que no se avizoraba, en principio, motivo alguno para prescindir de los servicios del actor en la Dirección Nacional de Bomberos (en la que cumplía funciones a entera satisfacción del jerarca de la precitada dependencia).

Sin perjuicio de ello, no puede sino convenirse que esa discrecionalidad normativamente establecida no implica exención del deber de justificar las decisiones que se adoptan en el ejercicio de la función administrativa, máxime cuando tales decisiones pueden alcanzar y eventualmente afectar a los sujetos sobre quienes se dirige.

Por igual, no debe soslayarse, como postulaba REAL que: *“...es natural que se exija a las autoridades justificar su competencia, invocar la norma legal que les atribuye el poder jurídico ejercido.*

Y es natural que se les exija, además, demostrar que se dan, en el caso concreto, los requisitos de motivo y finalidad que condicionan la validez del ejercicio de ese poder.

(...)

La fundamentación facilita la interpretación y el contralor del acto y defiende a la buena administración, además de garantizar los derechos de los administrados.” (REAL, Alberto Ramón: *“La fundamentación del acto administrativo”* en La Justicia Uruguaya, Tomo LXXX, Montevideo, 1979-1980, pág. D-9; ver también REAL, Alberto Ramón: *“Anulación de traslado ilegal de funcionario”*, en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Año XIX, Enero-Junio de 1968, Nos. 1-2, págs. I a VII).

En tal sentido, destaca CASSAGNE que: “la motivación -en cuanto expresión de las razones y fines que llevan a la Administración a emitir el acto administrativo- (que además debe consignar los antecedentes de hecho y de derecho), constituye un requisito de forma esencial para la validez del acto administrativo en la medida que traduce su justificación racional al plano exterior.

En las decisiones o elementos discrecionales de los actos que dicta la Administración, la obligatoriedad de la motivación obedece a dos razones fundamentales. La primera, como señala FERNÁNDEZ, permite deslindar la discrecionalidad de la arbitrariedad, ya que al no haber motivación el acto administrativo aparece, en el mundo jurídico, <<como un producto de la sola y exclusiva voluntad del órgano que lo dicta, lo que resulta incompatible con el Estado de Derecho>> (omissis). La segunda razón tiene que ver con la tutela judicial efectiva (...), pues si el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso adjetivo (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada).

En tal sentido, la Administración se encuentra obligada, bajo sanción de nulidad absoluta, a proporcionar las razones por las cuales optó por una decisión entre dos o más posibles. En rigor, la motivación de las decisiones discrecionales es una garantía que hace al cumplimiento de los fines de interés público que persigue la Administración que deben exteriorizarse al momento de emitirse el acto administrativo.” (CASSAGNE, Juan Carlos: “El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, págs. 204/205).

Por igual, explica COMADIRA “...tanto el control de los elementos reglados del acto como la verificación judicial de los hechos invocados, no implican control de la discrecionalidad en sí misma, sino, en todo caso, de aspectos jurídicamente reglados de la decisión discrecional. (...) Ahora bien, aun cuando la motivación tiene importancia en el caso de los actos dictados en ejercicio de facultades regladas, porque permite determinar la corrección del encuadre fáctico normativo de la decisión, su estricta configuración *-omissis-* es, sin embargo, particularmente exigible, **cuando aquél es dictado en el marco de facultades discrecionales, pues éstas deben hallar en aquélla el cauce formal convincentemente demostrativo de la razonabilidad de su ejercicio. En la motivación de los actos discrecionales, la autoridad se justifica ante el administrado y se justifica también ante sí misma**” (COMADIRA, Julio R.: “Derecho Administrativo”, LexisNexis-Abeledo Perrot, 2ª Edición actualizada y ampliada, 2003, págs. 508 y 510; destacado no está en el original).

En el fuero nacional, indica CAJARVILLE que el principio de motivación de la decisión, impone a la Administración el deber de explicar en el propio acto o sus antecedentes las razones de hecho y de derecho que fundamentan su dictado y constituyen “sus motivos”, condicionando su validez. La debida motivación requiere una relación directa y concreta de los hechos y de las razones particulares del caso específico resuelto, rechazándose las fórmulas generales de fundamentación (arts. 123 y 124, y también art. 21 del Decreto N°30/003, de 23 de enero de 2003, “Normas de conducta en la función pública”). El deber de motivar deriva de la necesidad de este derecho fundamental a defenderse, porque mal puede hacerlo fundadamente quien no conoce las razones de lo decidido

(CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Sobre Derecho Administrativo”, FCU, Tomo II, cit., págs. 183/184).

Asimismo, PÉREZ BENECH afirma que: “...la finalidad de la exigencia de una adecuada motivación del acto administrativo, además de la necesidad de contar con una debida justificación de la actuación administrativa, consiste en permitir el control de la juridicidad de dicha actuación, así como proporcionar al administrado la garantía (considerada por parte de la doctrina como un derecho fundamental de la persona humana) de conocer los motivos de la actuación administrativa para poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa ante posibles abusos o arbitrariedades en el ejercicio del poder público.” (PÉREZ BENECH, Viviana: “Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones” en Revista de Derecho -Universidad de Montevideo- año VIII (2009), No. 15, pág. 40).

Con tales entendimientos, la parca referencia a “razones de servicio” (que no se relacionan ni se explicitan), no puede razonablemente constituir una expresión debida y adecuada de los motivos que orientaron el dictado del acto. No cualquier fórmula genérica o convencional opera como cimiento justificante de la decisión administrativa, porque de ser así desnaturalizaría la esencia y funcionalidad de la garantía.

Debe de verse que, el Tribunal en su jurisprudencia constante en relación con los traslados de funcionarios públicos en general ha sostenido, en términos convocables subespecie que: “... *la discrecionalidad que el Tribunal ha reconocido a la Administración al momento de estructurar sus servicios y disponer medidas de reordenamiento de sus cuadros*

*funcionales, no ha de confundirse como una suerte de **franquicia argumental para su materialización, o más precisamente la ausencia absoluta de motivación eficiente y razonable***

(...)

La discrecionalidad implica la libertad de elección entre diversas opciones igualmente válidas, pero la Administración no goza de discrecionalidad alguna en la exteriorización de los motivos que desembocaron en el dictado del acto enjuiciado.

*La Administración, como viniera de señalarse, pretende incorrectamente fundar el acto en razones de servicio, que más allá de su **vaga, escueta, imprecisa y poco descriptiva argumentación hacia el administrado**, desguarnece cualquier posibilidad útil de defensa al desconocer la causa eficiente de su cese en el encargo y traslado a otra repartición.” (Sentencia No. 678/2012).*

En idéntica orientación conceptual, se ha precisado que: “Por ello, no basta con la simple constatación de la merma en los cuadros funcionales en una específica repartición estatal, sino que es necesaria una exposición adecuada de los fundamentos que sindicaron a la actora como la funcionaria que cumple con “las necesidades del servicio.” (Sentencia No. 175/2012).

En la actualidad, y en esta integración recientemente la Sede ha consignado que: “...la sola invocación de razones de “mejor servicio” como fundamento del acto que determina un traslado, no se considera motivación suficiente y válida del acto que lo dispone, puesto que colide con principios básicos del Derecho Administrativo, conforme lo establecen los arts. 123 y 124 del Decreto No. 500/991 (Cfr. Sent. 201/08). Esto no es

otra cosa que la aplicación a la materia de los funcionarios, del principio general de que los motivos que llevan al dictado del acto administrativo “deben ser expuestos de manera correcta y precisa, no siendo suficientes las referencias vagas y simples”, puesto que es “...necesario que se precise una relación efectiva de causa y consecuencia entre la situación de hecho y la determinación del derecho (omissis) no siendo procedente la invocación de manera ambigua, genérica y vaga (Sents. 866/91 y 472/92).” (Sentencia No. 284/2015).

Sin perjuicio de anotarse, que la motivación, como destacan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, es un medio técnico de control de la causa del acto...la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional: por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión.” Y prosiguen señalando en referencia a la prohibición de utilización de fórmulas convencionales que: “Es lo que en Derecho francés suele llamarse la prohibición de fórmulas passe-partout o comodines, que valen para cualquier supuesto y no para el supuesto determinado que se está decidiendo.” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Editorial CIVITAS S.A., Octava Edición, Madrid, 1997 pág. 557).

Tampoco, el contenido múltiple del acto administrativo no constituye ilustración válida de las circunstancias de hecho y razones de derecho que orientaron el traslado de la reclamante. Que la misma volición administrativa disponga el pase del actor a prestar servicios en comisión a otra dependencia y, en su lugar, se disponga que otra funcionaria pasara a prestar servicios en dicha dependencia, no supone una base expositiva

fáctica-jurídica suficiente de la necesidad de que el actor aparezca como un funcionario idóneo para tal fin.

En tal sentido, este Cuerpo ha consignado que: “... el acto que dispuso su traslado se halla indebidamente motivado y son los defectos de motivación los que determinan su irregularidad jurídica. Es cierto que, la Administración cuenta con la potestad discrecional para trasladar a sus funcionarios por razones de servicio, pero también lo es que la volición que así lo disponga debe motivarse debidamente (Cfe. Art. 123 del Decreto 500/991 y art. 21 del Decreto 30/003; en doctrina véase CORREA FREITAS, Ruben y VÁZQUEZ, Cristina: “Manual de Derecho de la Función Pública, FCU, Montevideo, 1998, págs. 196 y 197; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “La obligación de motivar: un principio general de Derecho Administrativo” en Estudios de Derecho Administrativo-Parte General, Montevideo, 1999, pág. 67 y GORDILLO, Agustín: “Tratado de Derecho Administrativo”, T. 3, F.D.A, Buenos Aires, 2007, págs. 14/18).

(...)

Considera este órgano jurisdiccional colegiado que, el error de la Administración resulta de desconocer la ORFANDAD ARGUMENTATIVA determinante en la elección e individualización de la actora como engranaje idóneo para cumplir con la necesidad del órgano público.”(Sentencia No. 175/2012 cit., véase también la Sentencia No. 330/2009, entre otras).

En definitiva, la apelación a “razones de servicio” (que no se exponen como se señalara) opera como invocatoria de etiquetas abstractas, inconcretas, indefinidas, que imposibilitan el contralor real y necesario del acto administrativo impugnado.

Desviación de poder y violación del principio de imparcialidad.

VII) En cuanto a la desviación de poder y violación del principio de imparcialidad alegados, se estima que le asiste razón al reclamante.

En nuestro caso, porque ante su pase a prestar servicios en comisión a la Dirección Nacional de Asistencia y Seguridad Social Policial, fue trasladada desde tal Dirección, a su lugar en la Dirección Nacional de Bomberos la Sub Comisario (PT) -Abogado- Mariela NALLEM MOURIÑO.

Esa movilidad horizontal, en que la falta de motivación resulta palmaria y ostensible, debe necesariamente concordarse y apreciarse con la vinculación matrimonial entre la funcionaria, Dra. NALLEM -seleccionada para desarrollar las tareas que hasta ese momento cumplía el accionante- y el Gerente del Área Jurídico-Notarial del Ministerio del Interior, Dr. Jorge FILIBERTO, dependiente de la Dirección General de la Secretaría de Estado (órgano delegado que dictara el acto).

La relación matrimonial, entre la funcionaria, Dra. NALLEM y el Dr. FILIBERTO surge del legajo funcional de aquélla (fs. 1 vta. Documentación en 29 fs. Carpeta Rosada).

Tal elemento probatorio de la estrecha vinculación entre la funcionaria y el Gerente del Área Jurídica-Notarial que depende de la Dirección General de Secretaría que actuó como órgano delegado en el dictado del acto (véase en tal sentido sobre la dependencia directa de la Gerencia, lo señalado por la testigo PEREYRA a fs. 127 vta. del ppal.), en concomitancia con la pérdida de compensaciones cobradas por el

reclamante, como consecuencia del traslado dispuesto y, por ende, con la mejora retributiva de la funcionaria señalada; decididamente ambientan una base indiciaria sólida, convergente y concordante que ilustra suficientemente sobre la disociación entre el **fin debido o normado y el perseguido con el dictado del acto**.

Es cierto que, el Tribunal en sus pronunciamientos ha admitido la acreditación del vicio de desviación de poder mediante prueba indiciaria (vide: Sentencia No. 380/2012, entre otras). Pero los indicios deben ser relacionados, concordantes y precisos que converjan -como señala la mejor doctrina- hacia la finalidad espuria perseguida con la volición impugnada (Cfe. SAYAGUÉS LASO, Enrique: “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, FCU, 8ª Edición, Montevideo, 2002, pág. 450 y PRAT, Julio A.: “Desviación de Poder”, Amalio M. Fernández, 2ª Edición actualizada, Montevideo, 1976, pág. 176).

En base a tales consideraciones, los *hechos relacionados aparecen como inequívocos y apreciados de modo racional y unitario logran satisfacer la exigencia probatoria del vicio denunciado*, precisamente, cuando se compulsan variedad de actuaciones demostrativas de un comportamiento desperfilado del objetivamente normado.

Como enseña CAJARVILLE, la desviación de poder: “...existirá siempre que el “fin querido” por la “voluntad” de la Administración, apreciado subjetivamente, no coincida con el “fin debido” impuesto por las reglas de derecho”. (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, cit., pág. 80).

En el mismo sentido apuntado, señala ROTONDO, que este tipo de actuación se perfila cuando el fin querido por el órgano emisor del acto, se

aparta del fin de interés general debido, según las normas atributivas de competencia. (ROTONDO, Felipe: “LAS CAUSALES EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN” en TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Universidad Ltda., Montevideo, Circa, 1989, pág. 21).

En la *subespecie*, vale la pena revalidar las precisiones de ARTECONA quien indica que es muy frecuente que la desviación de poder se configure conjuntamente con la inexistencia o falsedad de motivos. Esto pone en evidencia la estrecha relación entre los motivos y el fin de los actos administrativos. Para encubrir el fin querido, se utilizan motivos diferentes a los reales o -directamente inexistentes-. Por lo cual, suele configurarse el doble vicio: el radicado en el elemento motivo y el radicado en el fin (ARTECONA GULLA, Daniel: “*Discrecionalidad y desviación de poder. Necesidad y conveniencia de la consagración legal de potestades discrecionales a favor de la Administración*” en Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República, No. 30, enero-junio 2011, pág. 54; en la jurisprudencia del Cuerpo véase, entre otras, la Sentencia No. 508/2014); situación que se perfila en la emergencia, por cuanto bajo el subterfugio de razones de servicio (como etiqueta abstracta) se encubre otra finalidad cuya satisfacción con el dictado del acto cuestionado era pretendida.

Por último, y en lo que respecta a la denunciada violación del principio de imparcialidad (arts. 20, 21 de la Ley 17.060, art. 16 del Decreto No. 30/003, arts. 2, lit. a), y 3 del Decreto No. 500/991), se estima de recibo el planteo, habida cuenta que el órgano público, por su actuación

defectuosa y desviada, dispensó inequitativo tratamiento a diversos agentes de la Administración que operaban como destinatarios del obrar estatal.

Para ello, se actuó sin objetividad, neutralidad, desconsiderando la labor funcional del reclamante con el inequívoco propósito de beneficiar otras situaciones funcionales en lugar de priorizar el interés público.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, los arts. 309 y 310 de la Constitución de la República y, compartiendo contextualmente lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal

F A L L A :

Acógrese parcialmente la demanda incoada y, en su mérito, anúlase el acto impugnado (numeral 2°), desestimándola en relación al restante segmento decisorio (numeral 1°), por ausencia de legitimación causal activa.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$22.000 (pesos uruguayos veintidós mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dra. Sassón, Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r.), Dr. Echeveste.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).

Dr. Echeveste. *Sin compartir todos los fundamentos.*