

//tencia No.40

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, seis de marzo de dos mil trece

VISTOS:

Estos autos caratulados:

**"INTENDENCIA MUNICIPAL DE MONTEVIDEO C/ TELCAM S.R.L. -
SUSPENSIÓN Y DEMOLICIÓN DE OBRA ART. 69 LEY No. 18.308 -
EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 69 DE LA LEY NRO.
18.308", IUE 2-18217/2012,** venidos a conocimiento de la
Suprema Corte de Justicia, en mérito al excepcionamiento
de inconstitucionalidad interpuesto por la parte
demandada.

RESULTANDO:

I) En los autos tramitados
ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil
de 10mo. Turno que por detención de obras y demolición
de las existentes realizadas en contravención de los
instrumentos de ordenación territorial en el predio
rural padrón de Montevideo No. 411.290 promoviera la
Intendencia Municipal de Montevideo contra TELCAM
S.R.L., evacuando el traslado de la demanda, el
representante de la accionada opone inconstitucionalidad
del art. 69 de la Ley No. 13.308 por vulnerar el
principio del debido proceso legal, al no prever
instancia alguna para que el demandado pueda oponer sus
defensas, así como el principio de igualdad, al otorgar

al actor las posibilidades de alegar y probar, prohibiéndoselo al demandado, expresando en lo medular:

- Es titular de interés directo (inmediatamente vulnerado por la norma impugnada), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno) y legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), en virtud de que la Intendencia Municipal de Montevideo, ordenó la demolición de las obras existentes en su predio, fundándose en lo previsto por los arts. 68 y 69 de la Ley No. 18.308.

- El art. 69 mencionado infringe lo dispuesto en los arts. 12 y 8 de la Constitución, al vulnerar el debido proceso legal y el principio de igualdad de las partes en el proceso, respectivamente.

- La norma prevé un procedimiento que se asemeja a una suerte de "monitorio de ejecución", en tanto, a pedido del interesado se decreta por el Tribunal la suspensión de las obras o demolición de las existentes sin oír a la otra parte, pero con la grosera inconstitucionalidad de no otorgar la posibilidad de articular sus defensas, violando así las garantías del debido proceso (art. 12 de la Constitución).

- En ningún momento se

prevé instancia u oportunidad procesal alguna para que el demandado pueda oponer defensas, excepciones o en su caso medios impugnativos (recursos) contra el decreto que dispone la demolición de las obras existentes en el predio.

- La norma atacada no brinda igual trato a las partes en el proceso, en tanto se concede a un litigante (el actor) alegar y probar, etc.; lo que al otro (demandado) se lo prohíbe, lo que genera desigualdad procesal violándose así también el principio de bilateralidad.

- Solicitó que se haga lugar a la excepción de inconstitucionalidad opuesta contra el art. 69 de la Ley No. 18.308 (fs. 65 y ss.).

II) La magistrado actuante por Auto No. 1717/2012, dictado el 26 de junio de 2012 conforme a lo establecido por los arts. 514 y siguientes del C.G.P. suspende el proceso y eleva a la Suprema Corte de Justicia con las formalidades de estilo (fs. 71), donde fueron recibidos el 1 de agosto de 2012 (nota de cargo, fs. 76).

III) La Corporación por Provisión No. 1718 del 3 de agosto de 2012 confirió traslado a la parte actora por el término de diez días (art. 516.1 C.G.P.) que fue evacuado por los fundamentos que expuso, solicitando el rechazo de la excepción (fs.

84 y ss.).

IV) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, en Dictamen No. 3726/12 consideró que corresponde desestimar la excepción de inconstitucionalidad deducida (fs. 90 a 91 vto.).

V) Previo pasaje a estudio se acordó sentencia en forma legal (Auto No. 2261/2012, fs. 93 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales desestimará el excepcionamiento de inconstitucionalidad ejercitado.

El promotor alegó que la norma impugnada es inconstitucional por vulnerar los principios de igualdad y debido proceso legal, consagrados en los arts. 8 y 12 de la Carta fundamental respectivamente.

La simple lectura del libelo de declaración de inconstitucionalidad ejercitado basta para concluir que, en puridad, el excepcionante busca reeditar una oposición, desestimada en vía administrativa, contra la resolución de la Intendencia Municipal de Montevideo que ordenó detener y demoler las construcciones irregulares (en especial, de fs. 68 vto. a fs. 69 vto.).

II) La alegada inconstitucionalidad por violación del principio del debido proceso legal resulta de franco rechazo, ya que la norma cuestionada prevé la intimación de detención de obras y demolición de las existentes en vía judicial. Regula, asimismo el trámite administrativo previo, en el cual al administrado (actualmente demandado ante la justicia ordinaria) se le respeta el derecho de defensa, ya que la resolución final se adopta en el marco de un procedimiento administrativo, con vista previa, contando el presunto damnificado con la posibilidad de impugnar y una vez agotada la vía administrativa recursiva, acceder al control del Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre el accionar de la Intendencia Municipal de Montevideo, si así lo entendiere el interesado.

Dicho control no se efectivizó por falta de la más elemental diligencia por parte de la firma TELCAM S.R.L., que nunca movilizó los mecanismos de defensa jurídicos adecuados. Esa falta de diligencia y apego al respeto de la normativa surge del expediente en forma contundente al hacer caso omiso de la resolución emanada de la Comisión Especial Permanente de Montevideo Rural que denegara su solicitud de ser autorizada a construir un depósito en zona rural, que le fuera notificada el 30 de diciembre a fs. 15. De igual modo ignoró las intimaciones realizadas por la

Intendencia ante la evidencia de la construcción de un depósito de considerables dimensiones como el que se visualiza de fs. 34 a 36 y al comparecer ante la Intendencia afirmó que contrató a una empresa constructora sin autorización "... con la entera convicción de que se autorizaría dicho proyecto..." (fs. 41).

En cuanto al alcance del principio de debido proceso legal, esta Corporación ha afirmado en reiteradas oportunidades: "... la Carta no ampara una forma concreta de proceso o de procedimiento, sino básicamente que el justiciable tenga 'su día ante el Tribunal', es decir, el poder contar con las oportunidades y los medios procesales de ser oído, rendir prueba y formular sus defensas (Cf., entre otras, Sentencia No. 450/886, Sentencia No. 153/888, Sentencia No. 54/990, Sentencia No. 57/992, Sentencia No. 30/993 -citado en Sentencia No. 66/995) (cf. Sentencia No. 630/2012).

El análisis de la norma cuestionada debe efectuarse, tal como lo sostuvo el Sr. Fiscal de Corte, a la luz de lo dispuesto en el inciso final del art. 71 del mismo cuerpo legal que regula los recursos administrativos contra el acto que disponga la demolición o eliminación de las modificaciones prediales efectuadas sin el permiso correspondiente, que establece

tendrán efecto suspensivo, pero la autoridad competente podrá, por resolución fundada, hacer cesar la suspensión.

En ese contexto se inserta la norma impugnada, que indica que ante la sola verificación de una construcción no autorizada, el Gobierno departamental tiene el poder-deber de concurrir a la sede judicial de turno y solicitar la inmediata detención de las obras y su demolición. Expresando: *"En caso de incumplimiento de la orden emanada de la medida cautelar o de la demanda principal por el término de cinco días corridos, el Juez dispondrá el ingreso al predio para proceder a la inmediata demolición de las construcciones levantadas en contra de la orden judicial, con cargo a la propiedad..."*.

En definitiva, verificada una construcción no autorizada por la normativa sobre ordenamiento territorial, y luego de cumplida la actividad administrativa de rigor propia de la policía territorial sin lograr subsanar el incumplimiento de que se trate, los Gobiernos Departamentales deben, por expreso mandato del legislador, recurrir al procedimiento citado.

En consecuencia, quienes se vean perjudicados por el acto administrativo que dispone la demolición, tendrán la vía administrativa

para ejercitar su derecho, lo que determina sea ajustado al mandato establecido por el constituyente, en tanto respeta el derecho de la debida defensa.

En situaciones similares a la examinada en autos, esta Corporación ha señalado que: *"Con respecto a la alegada vulneración del debido proceso legal, se entiende que no ha existido infracción al mismo, pues tal garantía se encuentra consagrada a través de las vías con las que cuenta quien se considera lesionado en sede contencioso-administrativa que le permiten impugnar el acto de la Administración que infringe su derecho.*

El principio constitucional no tutela determinada forma concreta de procedimiento, sino que sólo requiere que el justiciable tenga acceso al tribunal en la forma y condiciones que la ley determine (v. sent. S.C.J. 31/89).

En la especie, la parte dispuso del proceso contencioso administrativo de impugnación, típico proceso jurisdiccional, como lo destaca la doctrina nacional.

En efecto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es un órgano jurisdiccional y su área es la jurisdicción en la materia que se le atribuye.

La acción de nulidad está

estructurada como un juicio entre las partes y es una acción típicamente jurisdiccional; por lo tanto se rige por los principios generales del derecho procesal (SAYAGUÉS LASO, "Tratado de Derecho Administrativo", T. 2, 2ª edición, págs. 451, 549, 571 y 572).

Dicho de otra manera, la acción es la parte más importante del contencioso de derecho público y este procedimiento no difiere en forma sustancial de la jurisdicción civil (GIORGI, ob. cit., pág. 222)" (cf. Sentencia No. 76/2005, entre otras).

De las actuaciones agregadas a fs. 2-53, surge el trámite administrativo que llevó a la no autorización de las obras proyectadas por el demandado en el referido predio rural, procedimiento que motivó la resolución de la I.M.M. No. 1/12/5400, de fecha 3 de enero de 2012 (fs. 50 y vto.), por la que, en virtud de la inviabilidad del proyecto presentado para su habilitación, y la constatación de la existencia de obras cuya viabilidad había sido negada, se disponía la iniciación de las acciones judiciales tendientes a su detención, y demolición de las construcciones existentes, atento a su irregularidad, en virtud de lo dispuesto en el art. 69 de la Ley No. 18.308.

Dicha Resolución, colofón del procedimiento administrativo en el que participó el

ahora demandado, no fue impugnada por las vías administrativas correspondientes (art. 71 Ley No. 18.308). Por lo que el perjuicio que el excepcionante alega le provoca la norma impugnada no proviene de ésta, sino de su inactividad en sede administrativa, donde contaba con las oportunidades de defensa que ahora alega son cercenadas por el art. 69 del mismo cuerpo legal, lo que determina la solución desestimatoria anunciada.

III) Tampoco resulta de recibo la alegada infracción al principio de igualdad (art. 8 de la Constitución).

La norma impugnada en coordinación con las demás ya referidas de la misma ley, establece un procedimiento aplicable "*... a todos los justiciables que se encuentran en las hipótesis en ellas descriptas, las cuales ni siquiera se alega han sido creadas en forma caprichosa, arbitraria o motivada por una discriminación perversa (Cfme. entre otras, Sentencia No. 107/005)*" (cf. Sentencia No. 630/12).

En consecuencia, corresponde desestimar el excepcionamiento de inconstitucionalidad opuesto, al no resultar la disposición impugnada vulneratoria de ningún principio de orden superior.

IV) Las costas de cargo del excepcionante, por ser de precepto (art. 523 C.G.P.).

Por tales fundamentos, la

Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales,

FALLA:

DESESTIMANDO LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA, CON COSTAS (ART. 523 C.G.P.).

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. JORGE RUIBAL PINO
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JULIO CÉSAR CHALAR
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**