

IUE 2-110423/2023

AUDIENCIA LECTURA DE SENTENCIA:

En la ciudad de Maldonado, el día dieciseis de noviembre de dos mil veintitrés, estando en audiencia el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 5° turno, Dr. Federico Rodríguez Luzardo, en los autos caratulados: "**GONZALEZ, MARIA Y OTROS C/ INTENDENCIA DE MALDONADO -AMPARO-**" IUE: **2-110423/2023**, siendo las 19:11 horas se da comienzo a la presente audiencia que será registrada en audio en el sistema Audire, y quedará incorporada al Sistema de Gestión. Se deja constancia asimismo que lo proveído que haya de disponer este Magistrado en el curso de la audiencia, será debidamente registrado en audio y en soporte papel, formando parte integral de esta.

COMPARECEN:

No comparece la parte actora ni sus letrados patrocinantes.

Parte demandada: Sra. Adriana Graziuzo C.I.: 1.881.492-6 en representación de la Intendencia Departamental de Maldonado asistida por los Dres. José Oscar Fernández Chaves (Mat. 5.596), Daniela Trotta (Mat. 11.578) y Hugo Alvez (Mat. 6.414).

En este estado, se procede al dictado de la siguiente Sentencia Definitiva:

SENTENCIA Nro. 76/2023-<

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados "**GONZÁLEZ, MARÍA Y OTROS C/INTENDENCIA DE MALDONADO. Amparo**" IUE: 2-11042/2023,

RESULTANDO:

1- Que con fecha 13 de noviembre comarecen María Ether, Zelidh, Milton, Victoria, Juan Manuel, Andrés González y Diego Sales González; Promueven acción de amparo contra la Intendencia Departamental de Maldonado.

Sostienen que los cuatro primeros son propietarios del inmueble padrón 1245 de la localidad catastral de Punta Colorada.

El 7 de noviembre de 2023 fueron notificados por parte de la Intendencia de la resolución adoptada por la Dirección General de Asuntos Legales en el sentido de proceder a la demolición de las construcciones existentes en inmueble referido, fijándose fecha a tales efectos para el 15 de noviembre de 2023.

La demolición notificada fue dispuesta en ejecución de la Resolución 05079/2021 adoptada el 18 de agosto de 2021 por el Intendente de Maldonado, por la que se intimó a los accionantes a la demolición de las referidas construcciones.

Los promotores interpusieron recursos administrativos, que fueron denegados.

Asimismo promovieron acción de nulidad ante el T.C.A (expediente 218/2022) y solicitaron la suspensión del acto impugnado (expediente 288/2022), que se encuentran en trámite y pendientes de resolución. También resistieron la decisión adoptada por la Directora General de Asuntos Legales de demoler administrativamente sus viviendas mediante la interposición de los recursos

administrativos y mediante la remisión de un telegrama colacionado que fuera remitido el 10 de noviembre y por el que se formula oposición a lo resuelto.

El actuar de la demandada el resolver por sí y ante sí ejecutar la demolición de administrativa de las construcciones y el futuro acto de demolición (anunciado para el 15 de noviembre de 2023) sin manifiestamente ilegítimos.

Cualquiera sea la posición que se adopte con respecto a la naturaleza del bien, no corresponde la ejecución administrativa de las demoliciones y en ausencia de pronunciamiento judicial (Art. 69 de la Ley 18.308). Ello lesiona en forma actual e inminente los derechos y libertades constitucionalmente protegidos, como lo son el debido proceso, el derecho a la vivienda y la seguridad jurídica.

Los accionantes se encuentran legitimados a promover la demanda. María Esther, Milton, Xelideh y Victoria Gonzalez son propietarios del inmueble 1245 y junto con los comparecientes Andrés y Juan Manuel Gonzalez y Diego Sales son propietarios de las construcciones existentes en el inmueble. Todos son sujetos directamente damnificados por el actuar arbitrario de la IM, en tanto está privando a los accionantes de su "día ante el Tribunal".

Al disponer la demolición sin intervención del Poder Judicial la demandada se aparta del debido proceso. Además no debe perderse de vista que la Intendencia concedió únicamente 5 días hábiles entre la notificación de la demolición y la fijación de la fecha de ésta. El exiguo plazo otorgado para que esta parte pueda ejercer sus defensas también constituye una violación al principio del debido proceso consagrado en nuestra Constitución.

El derecho a la vivienda comprende: el derecho a ser protegido contra los desalojos forzoso, la destrucción y demolición arbitraria del hogar; el derecho de ser libre de

injerencias arbitrarias en el hogar, la privacidad y la familia; el derecho a elegir la residencia y determinar dónde vivir y el derecho a la libertad de circulación.

Resulta evidente que, fuera del proceso de amparo que se promueve, no existe ningún mecanismo jurídico hábiles a los efectos de evitar la violación de los derechos constitucionalmente protegidos por la demolición proyectada por la IM para el día 15 de noviembre de 2023.

En la medida que el daño que ocasionaría la demolición de las viviendas es irreversible se solicita como medida provisional y urgente la prohibición a la Intendencia de Maldonado de efectuar obras y demoliciones en el padrón 1245 durante la tramitación del proceso.

Ofrecen prueba, fundan su Derecho y -en definitiva- solicitan que se acoja la demanda, ordenando la inmediata suspensión de las demoliciones dispuestas por la Intendencia de Maldonado hasta tanto se de cumplimiento a los Arts. 68 y 69 de la Ley 18.308.

2- Por Dispositivo 3959/2023 del 13 de Noviembre de 2023 (fs. 136), se hace lugar a la medida provisional solicitada, disponiéndose la prohibición a la Intendencia de Maldonado de efectuar obras y demoliciones en el padrón 1245 de la Localidad Catastral de Punta Colorada durante la tramitación de este proceso y hasta la existencia de sentencia ejecutoriada.

Asimismo se ordena la notificación a la accionada y se dispone la convocatoria a audiencia;

3- Al acto comparecen las partes con la asistencia de precepto. La accionada contesta la demanda, controvirtiéndola.

Interpone excepción de cosa juzgada, litispendencia, falta de legitimación activa y pasiva. Niega la configuración en el caso de los elementos constitutivos del amparo, ofrece prueba, funda su derecho y aboga por la desestimación de la demanda en todos sus términos.

Asimismo, solicita el levantamiento de la medida provisional por considerarla desproporcional y porque la suspensión de la ejecución del acto se encuentra en trámite ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

4- Por Providencias dictadas en audiencia N.º 3995/2023 y 4000/2023 del 15 de noviembre de 2023 se mantiene la medida provisional, en todos sus términos (fs. 412-415).

5- Diligenciada la prueba y formulados los respectivos alegatos de bien probado, se dispone señalamiento de dictado de sentencia para el día de hoy;

CONSIDERANDO:

I. OBJETO DEL PROCESO:

Conforme a la delimitación inicial realizada en audiencia (fs. 415), el objeto de este proceso consiste en determinar si corresponde hacer lugar al amparo movilizado y -en su merito- disponer la prohibición a la suspensión de las demoliciones proyectadas por la Intendencia de Maldonado con respecto al padrón 1245 de la localidad catastral de Punta Colorada hasta tanto exista un pronunciamiento firme en proceso tramitado al amparo del Art. 69 de la Ley 18.308.

II. PRESUPUESTOS:

De conformidad con el Art. 1 de la Ley 16.011 el AMPARO "*procede contra todo*

acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (artículo 72)”

El éxito de la acción está condicionada a la acreditación de los presupuestos habilitantes. Se trata de un proceso especial, sumarísimo y de carácter residual reservado únicamente para supuestos excepcionales de especial gravedad en los que no existen otros mecanismos para hacer valer el derecho que se invoca.

Como lo ha sostenido la doctrina mas recibida, el amparo *“...es de aplicación netamente residual y opera por razones serias de urgencia e inminencia del daño, y ante una situación de ilegitimidad manifiesta...El instituto del amparo está organizado, en efecto, globalmente, como una vía de absoluta urgencia en la adopción de medidas destinadas a corregir los efectos de un acto o de una situación esencialmente injusta o para cautelar el peligro de agravio emergente de la futura producción de tales efectos... la ley No 16.011...cuyo Art.1 requiere el carácter actual o inminente de la violación del derecho, poniendo de relieve que sólo la inmediatez o irreparabilidad del daño justifica la inmediatez intrínseca en la acción de amparo, por definición excepcional y sumaria”* (Cf. Viera “La ley de amparo”, 1989 p.27 y 28).

En el caso concreto, las partes son contestes en sostener que existe una solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo que dispuso la demolición de las construcciones y que se encuentra para resolución ante el TCA. Esa medida cautelar es la vía natural e idónea para detener el resultado esperado y es la que pudo y debió urgirse en lugar de acudir a la vía residual y excepcional del amparo.

Tales extremos evidencian la improcedibilidad del amparo movilizado, por no cumplirse con el requisito de la residualidad.

III. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

A criterio del suscrito, la vinculación de la Intendencia con el objeto de la causa se justifica por haber sido la autora del acto administrativo que se tilda de ilegítimo y cuya ejecución se pretende suspender, así como de las notificaciones glosadas a fs. 39-45.

Esta autoridad estatal tendría legitimación pasiva en este proceso únicamente si se lograra acreditar la realización de algún acto, omisión u hecho que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución. Extremo que -de acuerdo con lo que se dirá- no se configuran en este caso, conforme con lo que se dirá.

Por otro lado, los accionantes promueven la demanda por considerarse titulares de un derecho amenazado o lesionado.

Se consigna en forma expresa en el escrito de proposición inicial que los integrantes de la familia González articulan su pretensión en base a su supuesta calidad de propietarios del Padrón 1245 y en ello fundamentan su pretensión.

Afirman que *“Martía Esther González, Milton González, Zelideth González y Victoria González, son propietarios del inmueble 1245 donde tienen asiento las construcciones cuya demolición administrativa pretende llevar adelante la demandada y Junto con los comparecientes Andrés González, Juan Manuel González y Diego Sales González son propietarios de las construcciones”* (fs. 126 vto).

En tanto fundan el reclamo en su calidad de propietarios, tenían la carga de acreditar (al menos sumariamente) ese extremo, lo que no hicieron.

Sin embargo, no ofrecieron ni una sola prueba conducente para acreditar que son los titulares inmueble donde se sitúan las construcciones que la Intendencia proyecta demoler.

Por el contrario, se aportan por la demandada resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada y que dan cuenta de la naturaleza jurídica de dominio público del padrón 1245 de la Localidad Catastral Punta Colorada (Sentencia N° 235/2005 del 11/05/2005 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 742/2014 del 18/08/2014; Sentencias de segunda instancia N° 137/2013 del 31/07/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° turno y N.° 222/2021 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno; Sentencia 39/2021 del Juzgado Letrado de Maldonado de 6to Turno, fs. 196-198).

IV. COSA JUZGADA:

Los recaudos glosados a fs. 189-198 vto, dan cuenta que quienes se atribuyen el derecho de propiedad sobre el bien (*Martía Esther González, Milton González, Zelideth González y Victoria González*) ya promovieron un proceso de amparo tendiente a la suspensión de las demoliciones en cuestión y que su pretensión fue desestimada en primera y en segunda instancia (IUE 672-93/2021).

Se recoge en los considerandos de la sentencia de segunda instancia que en esos autos “se inició una acción de amparo, solicitando la suspensión del acto administrativo 5079/2021 que intima la demolición de las viviendas...” (fs. 196 vto). Se consigna

que la familia González fundó su reclamo (entre otros aspectos) en la ausencia de facultades para disponer la demolición en vía administrativa de las construcciones existentes en el padrón 1245 (fs. 195 y 196).

Esa misma demolición es la que pretende suspender mediante la articulación de una nueva demanda de amparo, lo que evidencia la identidad de objetos y causas de ambos procesos.

En ese expediente se descartó la existencia de ilegitimidad manifiesta en el accionar de la Intendencia, existiendo cosa juzgada formal y material a ese respecto, por lo que no corresponde reabrir a ese respecto.

Atento a la existe resolución firme en un proceso tramitado con el mismo objeto y causa, corresponde el acogimiento de la excepción de cosa juzgada interpuesta con respecto a las personas físicas que fueron parte del proceso tramitado en el expediente IUE 672-93/2021.

V. ILEGITIMIDAD MANIFIESTA Y DEBIDO PROCESO.

Surge del propio escrito de demanda que el los accionantes pretenden la suspensión de la demolición proyectada por la Intendencia de Maldonado.

A su criterio, para la ejecución de esa medida la Intendencia debe previamente tramitar el proceso de demolición previsto en la Ley 18.308 y contar con un pronunciamiento firme del Poder Judicial que así lo disponga.

Sabido es que la Ley No 18.038 regula las facultades de las Intendencias Departamentales en cuanto ejercen la policía territorial (Arts. 68 y 69).

El Art. 68 de la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible ese cuerpo

normativo establece como solución de principio que *“ Los Gobiernos Departamentales ejercerán la policía territorial mediante los instrumentos necesarios, a los efectos de identificar todas aquellas acciones, obras, fraccionamientos, loteos u operaciones de todo tipo realizadas en contravención de las normas aplicables y sancionar a los infractores ”*.

En ejercicio de la policía territorial y de la edificación los Gobiernos departamentales se encuentran legal y genéricamente facultados para *“ impedir la prosecución y demoler, a costa del propietario, toda obra efectuada en violación de los instrumentos de ordenamiento territorial ”* (inc. 2 Art. 68 Ley 18.308).

Por su parte, el Art. 69 en su primer numeral prevé expresamente el deber de las Intendencias Departamentales de *“ impedir la ocupación, construcción, loteo, fraccionamiento y toda operación destinada a consagrar soluciones habitacionales, que implique la violación de la legislación vigente en la materia o de los instrumentos de ordenamiento territorial...en los bienes inmuebles del dominio público o fiscal...”*.

Asimismo, se prevé que *“ En todos los casos, las Intendencias Departamentales podrán recurrir al auxilio de la fuerza pública ”*.

De acuerdo con el mandato legal contenido en el Art. 69.3, en caso de infracciones a la normativa de ordenamiento territorial que recaigan sobre bienes inmuebles del dominio público y fiscal y ante la resistencia del infractor al cumplimiento de las actuaciones realizadas por la autoridad administrativa, las Intendencias deben solicitar judicialmente *“ la demolición inmediata de las construcciones no autorizadas, la remoción de las alteraciones, la recomposición o la mitigación ante acciones contrarias al ordenamiento territorial y la desocupación del bien inmueble ”*. A criterio del suscrito, este numeral debe ser analizado en su contexto y como parte del Art. 69, que -como ya se dijo- regula las *“ construcciones, loteo, fraccionamiento y*

toda operación destinada a consagrar soluciones habitacionales". Si esa construcción, loteo o fraccionamiento con destino habitacional recae sobre un inmueble de propiedad privada, debe seguirse el procedimiento judicial previsto en el Art. 69.2. Si la construcción, loteo o fraccionamiento con destino habitacional recae sobre un bien de dominio público, resulta aplicable el Art. 69.3 de la Ley. En estos casos, la preceptividad del accionamiento judicial para la demolición de las construcciones está expresamente condicionada a la existencia de "resistencia del infractor" a lo actuado por la autoridad administrativa. Surge de lo expuesto que no siempre se requiere de intervención judicial para que las Intendencias -en ejercicio de la policía territorial y de la edificación- efectúen demoliciones de obras efectuadas en violación de los instrumentos de ordenamiento territorial. Con respecto a los bienes de dominio público, la tramitación del proceso judicial de demolición es preceptiva siempre que se trate de construcciones destinadas a soluciones habitacionales (esto es, destinadas a vivienda) y -además- exista resistencia del infractor. En términos de la RAE la "resistencia" se define como la "causa que se opone a la acción de una fuerza". Interpretando la disposición en su sentido natural y obvio resulta claro concluir que para que la configuración de este requisito se requiere la articulación de oposición por parte del infractor. En suma, si las son obras efectuadas en violación de los instrumentos de ordenamiento territorial en predios públicos, pero no se destina a vivienda y/o no se articula oposición por el infractor, las Intendencias se encuentran legalmente habilitadas a proceder a la demolición administrativa sin necesidad de tramitar el proceso monitorio especial previsto en el Art. 69.3 de la Ley.

Tal afirmación resulta consonante con los Arts. 275 Nral. 1 y 306 de la Constitución, que habilita a las Intendencias a requerir al auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus funciones. Ello evidencia la potestad de la administración de ejecutar por sí misma sus propias resoluciones (Art. 35 Nral. 43 lit. B Ley 9.515).

En el caso concreto y pese a la controversia planteada sobre el punto, los actores no ofrecieron prueba alguna tendiente a acreditar que los inmuebles que se pretenden destruir constituyan sus viviendas.

Si bien los accionantes han formulado controversia y se han resistido a la demolición (mediante la interposición de recursos administrativos y acción de nulidad), no existe constancia alguna que la familia González resida en esas construcciones que la Intendencia pretende demoler.

El carácter sumario del proceso de amparo no exime a la parte actora de acreditar los extremos facticos en los que funda su pretensión. Pudo, por ejemplo, ofrecer testigos que den cuenta del destino actual de los inmuebles, lo que no hizo.

En tanto no surge acreditado que las construcciones se destinan a vivienda, no sería preceptivo el proceso judicial de demolición y la Intendencia se encontraría legalmente habilitada a ejecutar directamente la medida.

En consecuencia y en este caso puntual, no correspondería achacar a quien ejerce la policía territorial una accionar manifiestamente ilegítimo. En ese sentido, debe tenerse presente el por la Ley de Ordenamiento Territorial se busca asegurar el cumplimiento de las resoluciones de las entidades públicas a cargo de la "*policía territorial y de la edificación*", a efectos de salvaguardar el medio ambiente y la normativa sobre ordenamiento territorial. El interés general subyacente en este asunto, imponía a los accionantes una especial diligencia en protección de sus propios intereses.

Tales extremos resultan suficientes para desestimar la acción movilizada en autos, en la medida que no se acredita un accionar de la Intendencia de Maldonado que pueda calificarse de manifiestamente ilegal o manifiestamente ilegítimo.

Por el contrario, la actuación de la Intendencia fue adoptada en ejercicio de las facultades que la Ley expresamente le confiere, adecuando su accionar a los mandatos legales y constitucionales. Además, se preservaron especialmente las garantías de los administrados.

El procedimiento administrativo ha sido ajustado a Derecho no evidenciándose ilegitimidad alguna que sustente el acogimiento de la pretensión.

La facultad conferida por la ley de proceder a la demolición administrativa no implica en este caso concreto una violación del derecho al debido proceso.

Surge de la documental aportada a la causa que se ha respetado el derecho de defensa de los actores, quienes han tendido participación activa en las instancias administrativas, han ejercido la facultad de impugnar y de acceder a pronunciamientos del TCA, de la Suprema Corte de Justicia, de los Tribunales de Apelaciones y de la Sede Letrada.

Como lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia, el principio del debido proceso *“... 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’ ...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)...” (Suprema Corte de Justicia. Sentencia 614/2017 del 23 de agosto de 2023. Extraída de la Base de Jurisprudencia Nacional).

A criterio del suscrito, esas afirmaciones de la Corporación resultan por entero trasladables al caso concreto, por lo que no corresponde reprochar a la Administración Departamental un actuar contrario al debido proceso.

Todo lo expuesto permite concluir que no existe en este caso una violación manifiestamente ilegítima a los derechos de los accionantes, que la situación planteada en autos no encuadra en ninguna de las hipótesis reguladas por el Art. 1 y 2 de la Ley 16.011 y que la Intendencia de Maldonado (por haber adecuado su accionar a los preceptos legales y constitucionales) carece de legitimación pasiva en este amparo.

VI. La conducta de las partes no ameritan sanción procesal en la instancia (Art.56 del C.G.P, 688 del C.C).

Por lo expuesto, lo dispuesto en las normas citadas y lo establecido en el art. 17 de la Constitución de la República y Arts. 1 y 2 Ley 16.011,

SE RESUELVE:

1. ACÓGESE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA CON RESPECTO A MARÍA ESTHER, MILTON, ZELIDETH Y VICTORIA GONZALEZ.

2. ACÓGENSE LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

