

## **SENTENCIA N° 112/2016**

Rocha, 16 de Noviembre de 2016,

### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva de primera instancia en estos autos caratulados "P. M., S. c/ I.D.R - Acción de Amparo- IUE 341-423/2016", tramitados ante esta Sede Letrada de Primera Instancia de Rocha de tercer turno.-

### **RESULTANDO:**

l) Que a fs. 22 a 29 vto. compareció la actora impetrandó acción de amparo, manifestando en lo medular que: a) es propietaria de las construcciones erigidas en Balneario Aguas Dulces, identificadas como vivienda número 385; b) dichas construcciones tienen una antigüedad superior a los 30 años y se las enajenó el Dr. S. B.; los anteriores propietarios poseyeron a su vez en forma pública, pacífica, continua y en concepto de propietarios; c) como es de conocimiento público en el pasado mes se registró una sudestada de considerable magnitud, que produjo daños totales o parciales en muchas de las construcciones del Balneario; d) la casa de su propiedad sufrió un daño menor que no alcanza al metro lineal, la construcción no tiene fracturas, los vidrios están sanos y en las paredes no hay fisuras; e) luego de la tormenta, el día 25 de Octubre se encontraban reparando palos cuando se le apersonó un inspector de la Intendencia acompañado de un oficial de la guardia republicana informándole que debía detener las reparaciones porque la casa se iba a tirar de todas maneras; f) el día 7 de Noviembre en circunstancias que el alcalde de Aguas Dulces se encontraba recorriendo la vivienda, se le notifica la Resolución 3191/16 del 31 de Octubre de 2016 de la IDR donde se resuelve expresamente "Declarar en estado ruinoso y por tanto imposibilitadas de reparación las construcciones incluidas en la nómina adjunta que se considera parte de la presente, disponiéndose la limpieza de la playa y el retiro de escombros y restos dejados por las edificaciones afectadas", en dicha notificación se agrega un informe de Dirección Nacional de Bomberos; g) el día 9 de Noviembre se comienza a demoler la vivienda señalada con el número 22 la cual estaba indicada con afectación parcial; h) el Intendente invoca una resolución que nadie conoce, que no se acompaña con la notificación practicada y además se encuentra en plazo para recurrirla por lo que la misma no devino firme, tampoco se le ha notificado la demolición; i) la IDR está actuando con ilegitimidad manifiesta, violando las disposiciones de la ley 18.308 en cuanto a los procedimientos allí establecidos para la demolición de construcciones; j) el bien de autos no se encuentra en libre disposición de la IDR, ya que es

poseído por la compareciente por lo que la demandada debería haber acudido a la justicia ordinaria para que le otorgara la disposición no mediando su conformidad.

Funda su derecho, ofrece prueba y solicita que se ordene la suspensión provisional de la demolición de su finca y que, transitados los trámites de estilo, se ordene la suspensión hasta que medie Resolución del TCA.-

II) Que por interlocutoria 4721/2016 se ordenó en carácter de medida provisional la suspensión de la orden de demolición sobre la vivienda identificada con el número 385 del Balneario Aguas Dulces, se ordenó el diligenciamiento de medios probatorios y se convocó a la audiencia de precepto ordenándose su notificación por intermedio de la Sra. Alguacil de la Sede.-

III) Que la parte demandada procedió a contestar la demanda por escrito en la audiencia de precepto y sostuvo que: a) tal como se establece en la parte dispositiva de la resolución 3196/2016 que luce en el expediente administrativo 2016-4308 la construcción de autos fue declarada parcialmente ruinosas por técnicos de la Dirección Nacional de Bomberos; b) el actuar de la administración no es manifiestamente ilegítima sino que es su imperativo atento a las circunstancias fácticas derivadas de la sudestada del pasado 25 de Noviembre que motivó que muchas construcciones de Aguas Dulces fueran totalmente destruidas y otras como la de autos, se encuentran en riesgo inminente de derrumbe implicando un potencial peligro para la integridad, no solo de sus ocupantes sino de eventuales terceros visitantes de la playa; c) la actora en su libelo reitera el erróneo concepto de que su mandante debe acudir a la justicia a fin de desplegar sus facultades de "Policía de la Edificación", es decir de cumplir con su mandato legal; d) es de público conocimiento la situación dada que obligó la actuación de la Intendencia a fin de limpiar la costa de aquellos resabios de construcciones que afectó el temporal; se practicó a través de la Dirección de Ordenamiento Territorial y del Departamento de Arquitectura de la Dirección de Bomberos un relevamiento de aquellas construcciones que sufrieron tal grado de afectación que deben ser retiradas por riesgo de derrumbe, lo que fue notificado en cada una de las fincas previo a proceder a su retiro; e) el operativo llevado a cabo por su mandante no es una prerrogativa como pretende evidenciar la actora, es un imperativo impuesto por la normativa vigente que reseña; f) si bien la naturaleza del espacio donde se encuentra erguida la construcción excede el objeto del presente accionamiento, refiere que la misma se encuentra dentro de los 150 metros de línea de la ribera, siendo notorio que no es zona rural sino un centro poblado producto de un asentamiento irregular, por lo que no puede dudarse la competencia de la Administración Municipal; g) la construcción de la actora se

encuentra erigida en espacio público el legislador es claro en establecer que solamente si la construcción se encuentra en predio privado debe acudir a la justicia a fin de cumplir con sus cometidos; h) la actora conoce que tiene expedita la vía administrativa para hacer valer sus derechos por lo que no corresponde la acción impetrada.

En la misma audiencia, que luce a fs. 259 a 280, se tentó inútilmente la conciliación, se fijó el objeto del proceso y el de la prueba y se recabó la testimonial ofrecida.

Finalmente, únicamente la parte demandada alegó de bien probado y se convocó a las partes para el día de hoy a los efectos de oír el fallo y sus fundamentos.-

#### **CONSIDERANDO:**

I) Que se irá a amparar la demanda, sin imposición de sanciones procesales en la instancia, por los fundamentos que a continuación se exponen.-

II) El caso de autos:

Los días 26 y 27 de Noviembre del corriente año una fuerte sudestada afectó el Balneario Aguas Dulces.

A raíz de la misma varias casas fueron afectadas por lo que la IDR confeccionó un listado de viviendas entre las que clasificó el grado de afectación en total o parcial.

El día 31 de Octubre del corriente se dicta la resolución 3196/2016 por la que se dispone:

1º) Declarar en estado ruinoso y por tanto imposibilitadas de reparación las construcciones incluidas en la nómina adjunta que se considera parte de la presente, disponiendo la limpieza de la playa y el retiro de escombros, y restos dejados por las edificaciones afectadas...

S. P. adquirió los derechos posesorios y compró las construcciones identificadas como vivienda A 385 en el Registro de Usuarios de la oficina de los Balnearios Aguas Dulces y Valizas de la IDR, el día 16 de Marzo de 2012.

Su casa se encuentra dentro de la nómina referida en la resolución 3196/2016 como con grado de afectación parcial.

Dicha resolución le fue notificada con fecha 7 de Noviembre del corriente conforme surge de fs. 147.

Con fecha 10 de Noviembre del corriente presentó la presente acción solicitando la suspensión del acto administrativo hasta tanto se dilucide la correspondiente vía administrativa

atento a que la IDR, en base a una resolución que no lo establece, ha comenzado a demoler casas con el mismo grado de afectación parcial que posee la suya.-

III) La resolución 3196/2016 de fecha 31 de Octubre de 2016:

En ésta, que luce agregada a fs. 83, se establece que a raíz de la sudestada ocurrida los pasados días 26 y 27 de Octubre del corriente año se provocó “la desaparición total de veintiuna viviendas y la destrucción con grave afectación de otras veinticuatro”

“Tratándose todas de construcciones erigidas en la faja de defensa costera, es decir en un área que es de jurisdicción del Gobierno Departamental (...) de conformidad con el art. 11 de la Ordenanza de Urbanización de Aguas Dulces, en las zonas afectadas no se admite la reconstrucción de viviendas”, se resuelve: “Declarar en estado ruinoso y por tanto imposibilitadas de reparación las construcciones incluidas en la nómina adjunta que se considera parte de la presente, disponiéndose la limpieza de la playa y el retiro de escombros y restos dejados por las edificaciones afectadas”.

Del expediente administrativo agregado no surge el informe del Municipio de Castillos y servicios inspectivos al cual se hace alusión, y se agrega a dicha resolución una nómina de casas que fueran catalogadas con daño total o parcial.

“La administración tiene la obligación de fundar y motivar adecuadamente sus resoluciones de forma tal que permita un adecuado derecho de defensa de los administrados”.

“En efecto los accionantes deben disponer de elementos que permitan ejercer efectivamente su derecho de defensa respecto de la resolución referida.”

“No debemos perder de vista que como todas las garantías constitucionales, la defensa en vía administrativa o judicial se erige como una limitación al poder del Estado, en tanto su objeto es proteger al individuo respecto del uso arbitrario de los poderes públicos.” (cfm. TAC 2° Turno, 0005-000119/2013, BJN).

A juicio de esta decisora la resolución no cumple con la adecuada motivación que debe presidirla en el entendido que la actuación de la administración no puede ser discrecional, sino reglada y ajustada a derecho.

En la misma se hace referencia a un informe elaborado por el Municipio de Castillos que no se agrega, así como no se acompañan, o se hace referencia, a los fundamentos tenidos en cuenta para la asignación de daño total o parcial de las viviendas que se enumeran.

De la declaración del Director de la Oficina de Ordenamiento territorial de la comuna Rochense, Ingeniero G. vertida a fs. 275 a 280, se desprende que el día 28 de Octubre concurrió a la playa

conjuntamente con un Inspector de la Intendencia y el Alcalde de Castillos, la resolución 3196/2016 se basó en dicha inspección ocular en donde se hizo un relevamiento fotográfico (fs. 276).

Asimismo sostuvo que la lista confeccionada fue avalada por la Dirección Nacional de Bomberos. Sin embargo, surge de estos autos que el Arquitecto F. de la DNB concurrió al Balneario Aguas Dulces el día 3 de Noviembre y el informe elaborado conjuntamente con el Arquitecto L. posee fecha 4 de Noviembre (fs. 88 y 89).

La IDR recibió el informe de Bomberos el día 4 de Noviembre a las 17:03 según surge de fs. 87. Ahora, la Resolución fue dictada el día 31 de Octubre y el listado de las casas conforma parte integrante de la misma tal como ella misma establece. Por lo que mal pudo haber tenido en cuenta para su elaboración un informe que no se encontraba confeccionado.

La notificación a los propietarios o “usuarios” de las construcciones, en terminología utilizada por la comuna, comenzó el día 4 de Noviembre, sin que conste la hora, por lo que no es posible establecer si se estaba en conocimiento de los dictaminado por Bomberos.

A la actora la notificaron el día 7 de Noviembre cuando ya los trabajos se estaban ejecutando (fs. 147).

La resolución adoptada establece únicamente la limpieza de escombros de la playa, sin embargo en los hechos, dicha tarea se extendió a la demolición de casas que, a juicio de la Intendencia, se encontraban en peligro de derrumbe.

A su vez se hace referencia a la prohibición de realizar reparaciones establecida por el art. 11 de la Ordenanza Municipal, omitiéndose toda consideración al procedimiento establecido en el Decreto 12/2003 sobre Plan de Ordenamiento y Desarrollo Sustentable de la Costa Atlántica.-

IV) Los hechos ejecutados en supuesto cumplimiento de dicha resolución:

De la prueba recaba en autos surge acredita que la IDR en la ejecución de la Resolución 3196/2016 ha ejecutado actos no comprendidos en la misma.

De la declaración de M., maquinista contratado por la comuna, se desprende que el testigo comenzó a trabajar en Aguas Dulces el día 4 de Noviembre y que fue contratado por el Ingeniero G. tres días antes.

Es decir, dictada la Resolución el día 31 de Octubre, el testigo fue contratado al día siguiente primero de Noviembre y comenzó a ejecutar la resolución administrativa el mismo día que la comuna comenzó a notificarla a los titulares de las casas afectadas (fs. 269).

Sostuvo asimismo que las casas se comenzaron a tirar el día 7 de Noviembre y que en total fueron demolidas siete a diez casas con orden del Ingeniero G. y en algunos casos sin consentimiento de sus propietarios-usuarios (ibídem).

G. declaró que “además de limpiar la playa se sacaron las casas derrumbadas y casas en peligro de derrumbe” (fs. 276) y que la casa que motiva el presente amparo “está en peligro de caerse” (fs. 280).

Por su parte el Arquitecto L. de la Dirección Nacional de Bomberos refirió que el informe glosado a fs. 88 y 89 se realizó con carácter general en base a los tipos de construcción y su sistema de fundación, estableciendo que lo que se apreció son sistemas constructivos que no son los normalmente recomendados para este tipo de terrenos, que “cada vivienda es un mundo aparte” (fs. 273) y que el informe no fue adjetivado ni intencionado, sólo se les pidió evaluar el estado de las construcciones sin proporcionarles la Resolución de la Intendencia que manifestó desconocer (fs. 274).

El Arquitecto afirmó que el informe se basó en la lista de casas confeccionada por la Intendencia previamente.

Valorando la prueba rendida en autos en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica se desprende que la Resolución Administrativa fue dictada en base a un informe realizado en virtud de una inspección ocular llevada a cabo por sus dependientes que no surge agregada y a cuyas conclusiones no refiere; el informe solicitado a la Dirección Nacional de Bomberos se hizo mediante la lista que la Intendencia les proporcionó tres días después de dictada la resolución.

La notificación de la Resolución se comenzó a realizar el mismo día de elaboración del informe de bomberos y prosiguió días subsiguientes, a la actora se la notificó el día 7 de Noviembre cuando el retiro de escombros y demolición de casas ya se estaba ejecutando.

El personal para ejecutar la Resolución fue contratado al día siguiente de su dictado y comenzó a trabajar en la playa el día 4 de Noviembre.

La orden de demoler la daba caso a caso el Ingeniero G..-

V) La ilegitimidad manifiesta:

Conforme se sostiene en jurisprudencia “Se comparte que "el calificativo de "manifiesta" adosado al requisito de ilegitimidad previsto en el art. 1º de la Ley N° 16011 exige

que el agravio invocado deba "...sobresalir y mostrarse fehacientemente...". Manifiesta equivale, pues, a clara, notoria, indudable, inequívoca, cierta, ostensible, palmaria" (cf. Bidart Campos: Régimen legal y jurisprudencial del amparo en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, RUDP 4/86 págs. 490; Viera: La ley de amparo, pág. 22; Sagues: Acción de amparo, págs. 115 y ss.; RUDP 2/90 c. 444, 4448, 449, 454, 455; 1/91 c. 498). Por ello en este proceso la cognitio del juez debe limitarse exclusivamente a captar la ilegitimidad si esta aflora a la superficie del conflicto, si se exterioriza con claridad y contundencia, si se manifiesta, pero nunca debe bucearla, escudriñarla a la manera en que debe hacerlo en otro tipo de litis (cf. Rivas: A propósito de la nueva ley de amparo uruguayo, Rev. Judicatura 1989 Nos 25-26 pág. 42), siendo la jurisprudencia firme en cuanto a que "la pretensión de amparo es inadmisibles cuando se trata de cuestiones opinables o discutibles" (RUDP 2-3/94 c. 705)." (Sentencia de la Sala Nº 42/97 en RUDP año 1998, Nº 3-4 pág. 424 caso 515. LJU CASO 13976).

"En igual sentido se ha pronunciado la Sala de 5to. Turno " "para que el amparo prospere no alcanza con que el acto sea ilegítimo; es necesario que lo sea manifiestamente, esto es, la ilegitimidad debe resultar clara, evidente, inequívoca, grosera, que prácticamente se probara de inmediato, in continenti; compartiendo la postura de Viera citada precedentemente."

"En similares términos, Véscovi (Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, p. 477) afirma que la jurisprudencia es particularmente exigente en cuanto a que la ilegitimidad debe surgir del mismo acto en forma nítida e incontestable."

"Si la decisión de la cuestión litigiosa impone análisis y debate en profundidad, ello excluye la summaria cognitio y expeditividad propias del amparo."

"Destaca Palacio (Der. Procesal Civil, t. VII, p. 144) que en este aspecto la jurisprudencia es firme: la pretensión de amparo es inadmisibles cuando se trata de cuestiones opinables o discutibles."

"El procedimiento de amparo resulta adecuado a los casos "fáciles", en los que, en mérito a la grosera violación de derechos de recepción constitucional que se vislumbra in limine de la propia exposición de los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión, tras un procedimiento sumarísimo que asegure el derecho al debido proceso de la parte demandada, la solución del caso no ofrece duda razonable alguna y el juez tutela, casi mecánicamente, el derecho constitucional violado restaurando el orden jurídico groseramente transgredido." (Cfm LJU CASO 14238)( Cfm Sentencia 248/2010 del TAC 2º Turno)."

Debe tenerse presente que la lesión de los derechos y garantías de esa raigambre debe aparecer clara e inequívocamente y que en la especie en este tipo de procesos, la cognitio del Juez se ve

verticalmente restringida en la medida que debe limitarse a captar la ilegalidad (ilegitimidad) si esta aflora a la superficie del conflicto, si se exterioriza con claridad y contundencia.

A juicio de esta decisora la ilegitimidad manifiesta se vislumbra en varios aspectos.

En primer término, como se estableció, en la falta de motivación de la Resolución la que carece de referencias básicas como lo son las conclusiones arribadas por los funcionarios municipales que confeccionaron la lista y los fundamentos para establecer el tipo de daño asignado a cada vivienda.

Segundo, la misma refiere únicamente como sustento normativo a lo dispuesto en el art. 11 de la Ordenanza Municipal desconociendo el procedimiento que la propia comuna reguló en el Decreto 12/2013.

Tercero, se comenzó a ejecutar la resolución sin haber sido notificada a sus destinatarios, en tanto la contratación del personal que emprendería la “limpieza” de la playa se hizo al día siguiente.

Cuarto, se notifica a la actora con fecha 7 de Noviembre del corriente año que su vivienda había sido declarada ruinoso, por lo que al día de hoy la misma no se encuentra firme.

Sin embargo los trabajos igualmente se comenzaron a ejecutar el mismo día que comenzaron las notificaciones a los vecinos de Aguas Dulces (4.11.2016).

Quinto y fundamentalmente porque en la resolución se estableció únicamente “Declarar en estado ruinoso y por tanto imposibilitadas de reparación las construcciones incluídas en la nómina adjunta que se considera parte de la presente, disponiendo la limpieza de la playa y el retiro de escombros y restos dejados por las edificaciones afectadas”.

En ningún momento la Intendencia estableció que se irán a demoler aquellas viviendas afectadas total o parcialmente según la lista elaborada, habiendo quedado comprobado en autos que tal decisión la adopta el Ingeniero G., caso a caso, y en el mismo acto de procederse a la demolición, aún sin presencia del propietario-usuario en el lugar y entendiendo que se encuentra habilitado para ello por la Resolución 3196/2016.

Por último la comuna ha infringido claramente con lo dispuesto por los arts 1, 9,2 y 34 del decreto 12/2003, por el cual reguló el proceso de Ordenamiento y Desarrollo Sustentable de la Costa Atlántica.

Como sostiene MARTINS existe una preeminencia institucional de la secretaría de estado en lo relativo a la planificación del ordenamiento territorial, las estrategias regionales (artículo 13) serán elaboradas mediante un procedimiento de concertación formal entre el Gobierno Nacional y los Departamentales.

En los Planes Locales y en todos los instrumentos Especiales se requiere la aprobación previa y la audiencia pública por parte de los Gobiernos departamentales, que los gobiernos departamentales, con la colaboración del MVOTMA deberán asegurar que exista la debida coordinación y compatibilidad entre los diversos instrumentos ( Cf. MARTINS ... ORDENAMIENTO TERRITORIAL Análisis de la Ley 18.308 paginas. 98 y 99 ).-

VI) La violación del derecho constitucional de defensa:

A la demandada le asiste el derecho a regularizar la zona de Aguas Dulces mediante un plan debidamente fundado y estructurado que cumpla adecuadamente con la normativa vigente, extremo este último que no se ha acreditado en grado alguno in folios.

Ahora bien el ejercicio del mencionado derecho no puede vulnerar los derechos constitucionales y legales de los habitantes privándolos de las garantías correspondientes como ocurre en la especie.

Se repite, a la actora se la notificó de una resolución administrativa que declara su vivienda en estado ruinoso y se le prohíbe realizar refacciones, el día 7 de Noviembre del corriente año, encontrándose a la fecha del dictado del presente fallo en tiempo hábil para recurrirla.

Sin embargo, la comuna comenzó a ejecutar la referida resolución, sin que se encontrara firme, excediendo lo establecido y notificado a los directamente afectados por ella en tanto en ningún párrafo de la misma se establece o se explicita que la "limpieza" de la playa comprendía la demolición de viviendas, vulnerando de manera ilegítima, el derecho constitucional del debido proceso.-

VII) El peligro de lesión del derecho de propiedad:

Surge de la prueba diligenciada en autos que las demoliciones que se han cumplido en el Balneario Aguas Dulces, sin resolución administrativa que las disponga, han sido ordenadas caso a caso por el Director de la Oficina de Ordenamiento Territorial Ing. A. G..

De las declaraciones vertidas por el mismo además, ha quedado demostrado que la vivienda de la actora se encuentra -a su juicio- con peligro de derrumbe.

El mismo fue quien ha indicado que las casas que considera con peligro de derrumbe son las que se están demoliendo.-

VIII) La inexistencia de otros medios para garantizar los derechos de la actora:

Respecto a la existencia de otros medios cabe señalar que estamos en presencia de actos que lesionan y restringen con ilegitimidad manifiesta derechos constitucionales de la actora y por consiguiente el amparo constituye la vía procesal idónea para salvaguardar los mismos, siendo el instrumento procesal diseñado específicamente proteger de manera sencilla, rápida y eficaz los derechos del hombre consagrados en las cartas fundamental y en las convenciones internacionales.

La inexistencia de otra vía idónea surge asimismo de la conducta cumplida por la demandada quien, pese a reconocer que la actora posee la vía administrativa expedita, aún así ha comenzado a ejecutar la resolución administrativa dejando librado a las consideraciones de un dependiente si procede o no a la demolición de la vivienda.-

IX) Que la conducta desplegada por las partes a lo largo del proceso se juzga correcta, por lo que no habrán de imponerse sanciones de índole procesal en la instancia.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto en las normas citadas,

**FALLO:**

AMPÁRASE LA DEMANDA Y EN SU MÉRITO DISPÓNESE LA SUSPENSIÓN DE TODO ACTO TENDIENTE A EJECUTAR LA RESOLUCIÓN MUNICIPAL 3196/2016 de FECHA 31.10.2016 HASTA TANTO MEDIE RESOLUCIÓN DEL T.C.A. SOBRE LA NULIDAD DEL MISMO O CADUQUE EL PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA ANULATORIA.

COSTOS Y COSTAS, POR EL ORDEN CAUSADO.

EXPÍDASE LOS TESTIMONIOS QUE SE SOLICITAREN, Y PRACTÍQUESE LOS DESGLOSES A QUE HUBIERE LUGAR.

HONORARIOS FICTOS PROFESIONALES A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES: 4 BPC.

OPORTUNAMENTE, ARCHÍVESE.-

Dra. Ma Isabel Rodríguez  
JUEZA LETRADA.-

**DECRETO// 4826/2016//**

Rocha, 17 de Noviembre de 2016.

Habiéndose padecido error material en la Sentencia Nº 112/2016, de conformidad con el art. 222.2 del CGP, en todas aquellas partes donde dice: "Resolución 3196/2016" debe decir "Resolución 3191/2016", por así corresponder.-

Notifíquese personalmente a las partes sin más trámite.-

Dra. M<sup>a</sup> Isabel RODRIGUEZ - JUEZA LETRADA