

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Montevideo, quince de junio de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “**SALAVERRÍA, GERARDO Y OTROS C/ INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE MONTEVIDEO - ACCIÓN DE NULIDAD - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 4 INCISO 2 DE LA LEY Nº 20.010**” e individualizados con el IUE: 1-214/2022.

RESULTANDO:

I) Con fecha 28 de junio de 2022 comparecieron Gerardo Salaverría, Mario Arcos Pérez, Silvana D’Alessandro, Juan Carlos Leoncini y Nicolás Leoncini ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a demandar la anulación de la resolución Nº 4730/2020, dictada por la Intendencia Departamental de Montevideo, mediante la cual se aprobó, con carácter temporal, el estudio de impacto territorial para la ampliación del supermercado de la empresa DEVOTO HNOS SA (fs. 2 y ss.).

II) Conferido traslado del escrito de demanda, la Administración Departamental contestó la demanda, denunció tercero beneficiario del acto impugnado y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 4 inc. 2º de la Ley Nº 20.010.

Afirmó que la norma impugnada es inconstitucional, pues permite que una persona que no agotó la vía administrativa pueda igualmente acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para coadyuvar con la parte actora y perseguir la anulación del acto.

Señaló que el art. 319 de la Constitución de la República consagró a texto expreso el agotamiento de la vía administrativa como requisito para la promoción de la demanda de nulidad.

Asimismo, sostuvo que la norma resistida vulnera el principio de igualdad, ya que la Constitución exige determinados requisitos para solicitar la anulación del acto administrativo, no pudiéndose eludir dicho requisito por el solo hecho de ingresar como tercero.

En definitiva, solicitó el acogimiento de la excepción y la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad del art. 4 inc. 2º de la Ley Nº 20.010.

III) Por interlocutoria Nº 5134/2022 (fs. 82), el Tribunal suspendió los procedimientos y remitió los autos con mensaje para ante la Suprema Corte de Justicia.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

IV) El expediente fue recibido el 28 de setiembre de 2022 (fs. 85) y se confirió traslado de la excepción de inconstitucionalidad a la parte actora.

V) Por providencia N° 37/2023, de fecha 2 de febrero de 2023, se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 116).

Culminado el estudio, se acordó el dictado de la presente, en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, desestimaré la excepción de inconstitucionalidad opuesta, en mérito a los siguientes fundamentos.

II.1) A juicio de la Sra. Ministra Dra. Morales, corresponde desestimar la excepción de inconstitucionalidad planteada por la parte demandada, en tanto entiende que no ha cumplido con la carga de la debida argumentación.

Expresa la citada Sra. Ministra que en el inc. 1 del art. 512 del CGP se precisa cuál es el alcance de la carga de la debida argumentación en el Proceso de Inconstitucionalidad de la ley: *“Requisitos del petitorio. La solicitud de declaración de inconstitucionalidad deberá formularse por escrito, indicándose, con toda precisión y claridad, los preceptos que se reputen inconstitucionales y el principio o norma constitucional que se vulnera o en qué consiste la inconstitucionalidad en razón de la forma”*.

En este sentido señala que debe observarse que, no obstante de indicar los preceptos que se reputan inconstitucionales, la argumentación adolece de deficiencias en cuanto a su formulación que impiden identificar claramente en qué aspectos se entiende que la norma impugnada puede afectar las disposiciones de orden superior que invoca, incumpliendo con las exigencias establecidas en el art. 512 del CGP, dado que no se expresa con toda precisión y claridad los preceptos que se reputan inconstitucionales, especialmente con relación al principio de igualdad (art. 8 de la Carta) y en lo que refiere a los arts. 309 y 319 de la Constitución, puesto que solo se enuncia la supuesta violación, sin concluir cómo es que ella se produce, lo que determina que el escrito resulte ser una mera alegación de la violación del principio de igualdad y de los preceptos constitucionales invocados.

Apunta la Sra. Ministra Dra. Morales que la demandada, en su escrito, se limita a afirmar que el precepto resulta inconstitucional por permitir que una persona que no agotó la vía administrativa pueda acudir ante el TCA para coadyuvar con la parte actora, resultando contrario a los arts. 309 y 319 de la Carta. Posteriormente realiza citas de doctrina y jurisprudencia que refieren a la intervención de terceros en los procesos, pero no analiza en profundidad las normas constitucionales que entiende que se han vulnerado.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Por otra parte, en lo que refiere a la violación del principio de igualdad (art. 8 de la Constitución), expresa que se limita a señalar que existe un tratamiento desigual ante situaciones iguales, eludiendo el tercero los requisitos que exige el TCA para la anulación de un acto administrativo.

Tal como señala la doctrina especializada: *“Enjuiciar la constitucionalidad de una norma consiste en evaluar si es compatible con la Constitución. Tanto la Constitución como el resto de las normas se expresan a través de textos o disposiciones normativas que deben ser interpretadas, por lo que el juicio de constitucionalidad requiere una doble y previa interpretación: una interpretación del precepto normativo controlado y una interpretación de los preceptos constitucionales que operan como parámetros de control”* (Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A., La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales, Palestra editores, Lima, 2003, pág. 278).

Como ha dicho la Corte en anterior ocasión: *“(…) no basta con enunciar y transcribir las disposiciones legales que se reputan inconstitucionales; tampoco se satisface la exigencia legal recurriendo a manifestaciones genéricas tendientes a convencer de que las normas impugnadas vulneran los principios de igualdad y debido proceso. En verdad, los cargos contenidos en la impugnación se reducen a una mera disconformidad con lo consagrado en la ley, y no un enfoque razonado, claro, preciso y fundado por el cual se cotejan los artículos de la ley tildada de inconstitucional y las normas concretas de la Carta Política que se cree violentada”* (Cfm. sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 243/2020).

En definitiva, a juicio de la Sra. Ministra Dra. Morales, la suerte del planteo está sellada, porque la impugnante no ha observado adecuadamente los requisitos exigidos por el art. 512 del CGP, ya que omite desarrollar con claridad y precisión las razones en las que funda el cuestionamiento de dicho precepto normativo (ver, en tal sentido, las sentencias Nos. 414/1993, 760/1994, 989/1996, 221/1997, 131/1998, 215/2000, 606/2002, 150/2003, 524/2005, 54/2006, 2419/2008, 2076/2009, 899/2010, 4/2015, 1.620/2016 y 142/2018 entre otras).

De este modo, entiende que se impone el rechazo liminar del planteo, pues el promotor no cumple con las exigencias impuestas por el art. 512 del CGP, circunstancia que releva a la Corporación de ingresar al mérito de tales planteamientos (Cfm. sentencias Nos. 760/94, 989/96, 221/97, 131/98, 606/02, 150/03, entre otras).

II.2) En cambio, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Sosa, Pérez y la redactora, corresponde ingresar al análisis de mérito de la excepción planteada, en tanto entienden que sí se cumplió con suficiencia la carga de alegación prevista en el art. 512 del CGP.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

En primer lugar, a juicio de los referidos Sres. Ministros, la Intendencia Departamental de Montevideo identificó los preceptos constitucionales presuntamente infringidos por la norma cuestionada.

En este sentido, la Comuna Capitalina señaló que, por efecto de la norma impugnada, se habilita a una persona a que acuda al TCA sin haber agotado previamente la vía administrativa.

Fundó la supuesta colisión en la violación de los arts. 309 y 319 de la Constitución de la República y señaló que el art. 319 consagra a texto expreso el requisito del agotamiento de la vía administrativa para ejercitar la acción de nulidad (fs. 71 vto./75).

Asimismo, precisó que la norma impugnada violenta el art. 8 de la Carta, ya que ésta exige determinados requisitos para la promoción de la demanda anulatoria ante el TCA, no pudiéndose eludir dicho requisito por el solo hecho de ingresar al proceso como "tercero". Ello supone, naturalmente, el tratamiento desigual en el cumplimiento de los presupuestos formales para el válido ejercicio de la acción anulatoria.

Añadió que la violación del principio de igualdad se verificaría si dentro del grupo que integran quienes comparecen al TCA para reclamar la anulación del acto, se crearan diferentes categorías estableciéndose distinto nivel de protección, sin una razonable base de distinción.

En base a lo expuesto, los referidos Sres. Ministros entienden que la carga de la afirmación fue cumplida, con creces, por parte de la Administración. En efecto, existe una identificación concreta de los preceptos constitucionales que se aducen violados y una exposición circunstanciada de los argumentos justificantes de la existencia de una contradicción objetiva con la Carta.

El art. 512 del CGP requiere una expresión concienzuda de argumentos jurídicos que describan, expliquen y justifiquen en qué consiste la inconstitucionalidad de la norma legal y cuáles normas de la Carta habrían sido vulneradas.

Del escrito de la excepcionante surge en forma clara que la inconstitucionalidad derivaría del incumplimiento frontal de un presupuesto procesal para el válido ejercicio de la acción de nulidad, esto es, el agotamiento de la vía administrativa (art. 319), así como del propio concepto manejado por el constituyente al estructurar la jurisdicción básica del TCA en su art. 309 de la Constitución de la República.

Todos esos aspectos fueron prolijamente estudiados por la excepcionante, incluso, acudiendo a jurisprudencia del TCA anterior a la Ley N° 20.010, que declaraba inadmisibles las tercerías coadyuvantes con la parte actora, por considerarla un mecanismo para eludir el cumplimiento de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

presupuestos procesales previstos en la Constitución.

En consecuencia, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Sosa, Pérez y la redactora, la excepcionante ha cumplido con la carga que le impone el art. 512 del CGP, por lo que corresponde analizar el mérito de la excepción de inconstitucionalidad opuesta.

III) Los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Sosa, Pérez y la redactora, coinciden en que corresponde desestimar la excepción de inconstitucionalidad ya que el tercero coadyuvante con el actor, en la hipótesis señalada, no es necesario que agote por sí la vía administrativa, precisamente porque lo que está en juego es una demanda de nulidad contra un acto administrativo que afecta a un elenco indeterminado de sujetos (interés difuso).

Se trata de la aprobación de una obra que tendría un impacto ambiental negativo, por lo que una sentencia anulatoria a dictarse tendría, por tratarse de intereses difusos, alcance general.

No se vería satisfecho, en ese caso, únicamente el interés individual de los sujetos que accionan por nulidad, sino de todos aquellos que se encuentran dentro del espectro subjetivo de individuos que son titulares del derecho a la protección del medio ambiente.

En estos casos, la sentencia anulatoria, aunque el Tribunal no lo diga expresamente (declaración con efectos generales y absolutos), por tratarse de la tutela de un bien que no es escindible o fraccionable, tendría un radio de acción que exorbita el planteo del demandante.

Como señala GABÍN SASSÓN ante situaciones similares, la sentencia no puede no tener efectos generales, porque la regla de derecho prevista en el art. 47 de la Constitución sólo puede hacerse valer haciendo que la sentencia alcance a todos aquellos actos que de igual forma ataquen la protección del medio ambiente (Cf. GABÍN SASSÓN, Mario: “El accionamiento ante el TCA en promoción de intereses difusos” en AA.V.V.: “XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal”, Mastergraf, Montevideo, 2013, pág. 19).

En este sentido, los principios constitucionales de la debida defensa de –justamente- el medioambiente, son de rango superior a cualquier interpretación piedeletrista con el fin de tutelar intereses que no se acomodan con las modernas normas procesales de este siglo XXI, que habilitan una tutela judicial efectiva, conforme asimismo pactos internacionales ratificados por el país.

Tal como advertía el Profesor Pereira Campos, citando a los clásicos del derecho procesal: *“como lo señala Morello, Hitters y Berizonce, la explosiva expansión de las sociedades industriales modernas ha hecho aparecer –en forma vertiginosa- un derecho nuevo –tanto sustancial como procesal- que ha debido salir al cruce a novedosas situaciones que la ‘era tecnocrónica’ ha puesto en primera plana,*

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

obligando a 'repensar' varias instituciones y principios, como la extensión de la responsabilidad civil, los alcances de la cosa juzgada, la entidad del principio de contradicción en el proceso, que parecerían definitivamente desarrollados a la luz de la concepción individualista del siglo XIX. Esta problemática ha implicado un cambio revolucionario, ya que los nuevos derechos que están en juego no pueden protegerse a través del sistema clásico –tradicional- del 'proceso de dos partes', donde cada una de ellas busca solucionar 'su' problema particular. Uno de esos nuevos fenómenos que replantea las bases tradicionales del sistema jurídico, es el de los intereses difusos (...) en efecto, a la luz de la problemática de los intereses difusos, ciertos institutos procesales y civilistas han debido ser revisados: a) los principios de defensa en juicio o de contradicción no pueden concebirse actualmente con un criterio individualista. B) deben redefinirse los legitimados activos cuando se trata de esta tan peculiar categoría de intereses. C) se impone revisar el concepto clásico de la cosa juzgada en cuanto a sus efectos vinculantes. D) debe reanalizarse la temática de la reparación del perjuicio (teniendo en cuenta no tanto el daño 'producido' sino el daño 'sufrido') e) conviene replantear el sistema de la responsabilidad buscando prevenir más que curar (...) el replanteo del alcance de la cosa juzgada o la oponibilidad de la condena cuando se trata de intereses difusos, tiene su razón de ser en que la sentencia que resuelva estas cuestiones debe tener la potencia expansiva, suficiente a tono con la materia que hace al contenido de la tutela jurisdiccional, sin perjuicio de autorizar el nuevo planteo de la misma acción cuando la sentencia denegatoria se funde en ausencia de prueba suficiente. Debe pues cambiar la orientación de los conceptos tradicionales de cosa juzgada y de defensa en juicio. Es obvio que si se le permite tanto al Ministerio público, como a cualquier interesado o a las instituciones y asociaciones de interés social, incoar ante la justicia ciertos intereses supraindividuales, será necesario en paralelo, que la sentencia que resulte (cosa juzgada) se haga extensible 'erga omnes' a las partes o sujetos que no estuvieron presentes en el litigio. Y ello incidirá en una nueva visión del principio de defensa en juicio. en materia de intereses difusos, poco importará ya que no hubieran sido todos 'oídos' o que algunos no hayan ejercitado 'individual-mente' el derecho de defensa; lo que interesa es que esas 'garantías' (sociales o colectivas) hayan sido ejercidas por los representantes ideológicos o cuerpos intermedios, o por el abogado privado general de la clase misma" (PEREIRA CAMPOS, S. "Intereses difusos y efectos de la cosa juzgada" en Estudios en Homenaje al Profesor Enrique Vescovi, FCU, Montevideo, 2000, págs. 315-316-321 y 322).

En palabras de Néstor Cafferatta: "el derecho ambiental es un derecho que se ubica en la 'esfera social de los individuos'. Es un derecho que se aloja en el interés general, rebasa los derechos subjetivos, privados y se acerca a los derechos públicos. Es un derecho mixto, híbrido, heteróclito, pero que a su vez, es 'herético, mutante y descodificante', 'una invitación a una fiesta' (Ricardo Lorenzetti) a la cual de manera amplia 'están convocadas todas las disciplinas clásicas del derecho', con una sola condición: 'que vengan todas con un vestido nuevo' (...) frente a la cuestión ambiental, el derecho tradicional, está en crisis. El derecho ambiental pone 'en jaque' todas las explicaciones jurídicas centenarias (...) la legitimación activa de obrar, deja de ser cerrada, propia del proceso bilateral, en la

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

que solo se legitima de obrar aquel que es titular de un derecho subjetivo, o interés propio, diferenciado, personal, o exclusivo o excluyente, aquel que es titular de la relación jurídica sustantiva, para dar un salto, y pasar a ser colectiva, supraindividual, amplia, abierta, de titularidad difusa” (CAFFERATTA, N. “La revolución ambiental” en Revista Crítica de Derecho Privado, Nº 18, año 2021, La Ley Uruguay, págs. 446-447).

La interpretación que postula la Intendencia excepcionante no es la correcta, no es lógico-sistemática, ni evolutiva.

No puede perderse de vista que el artículo 47 de la Constitución dispone que la protección del medio ambiente es de interés general y *“las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente”* (en igual sentido véase artículo 3 de la Ley Nº 17.283) y que el proceso debe ser la garantía para la efectiva protección de dichos derechos y no una cortapisa de los mismos, dado que el derecho procesal no nació con el CGP. Tal como correctamente sintetiza Iglesias, *“el derecho ambiental altera los institutos clásicos del propio derecho, tal como la legitimación. En ese campo es que aparecen los intereses difusos regulados en nuestro derecho a través de dos artículos del Código General del proceso”* (Cfme. IGLESIAS, G. “Los intereses difusos en materia ambiental: particularidades en torno a la legitimación activa y la cosa juzgada” en RUDP, 1-2/2021, FCU, Montevideo, 2022, pág. 140).

En obrados, tal como se señaló, el acto administrativo afecta a un elenco inde-terminado de sujetos, lo que determina que incluso la resolución a recaer afecte intereses de personas que no comparecieron, en virtud del carácter *erga omnes*.

Ahora bien, volviendo nuevamente a la cuestión, tal como se expresó, la amplia legitimación y los efectos del fallo no son características exclusivas de los litigios que se tramiten ante nuestro Poder Judicial (artículos 42 y 220 del CGP). Antes bien, con el paso de los años, la doctrina administrativista ha ido recogiendo la temática y llevando tales conceptos a los juicios en los que se promueve una acción de nulidad ante el TCA.

Así, por ejemplo, Duran Martínez al estudiar el contencioso administrativo, varió su postura originaria sobre la temática. En efecto, expresó: *“el interés difuso se caracteriza por corresponder a los sujetos de un grupo indeterminado (...) ¿y qué ocurre en caso de la declaración de inconstitucionalidad y la acción de nulidad? ¿Rige la legitimación activa prevista en el artículo 42 del Código General del Proceso para el caso de intereses difusos? (...) un nuevo análisis del tema, desde el bloque de constitucionalidad, me hace revisar esa posición. En efecto, si la ley asigna esa competencia al Ministerio Público para actuar en defensa de los intereses difusos, como se la asigna, tiene el poder-deber de actuar: actúa así en ejercicio de un derecho propio. Eso me lleva a admitir la legitimación activa en otras situaciones que*

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

tradicionalmente se las negaba (...) en virtud del principio de accesibilidad, que lleva al de in dubio pro actione, se debe aceptar tal legitimación activa (...) estamos claramente aquí –en las agresiones al medio ambiente- ante un interés difuso afectado que es también un derecho subjetivo, de un derecho que sin dejar de ser colectivo es también individual. Por tanto es de los que puede legitimar para plantear la inconstitucionalidad de una ley o un decreto departamental o deducir acción de nulidad contra un acto administrativo (...) en suma, solo está legitimado para presentar la acción de nulidad el titular de un derecho subjetivo o un interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por el acto impugnado. Pero el derecho a la tutela judicial efectiva impone una interpretación evolutiva de estos términos a efectos de dotarles de una mayor amplitud a fin de posibilitar un mayor acceso al proceso” (DURÁN MARTÍNEZ, A. “Contencioso Administrativo”, FCU, Montevideo, 2015, págs. 120, 124, 125, 126, 128, 129 y 130).

Y, en cuanto a los efectos de la sentencia, en situaciones de intereses difusos en accionamientos ante el TCA ha dicho la doctrina: *“este punto ha sido regulado expresamente en el art. 220 del CGP, que es la norma procesal más avanzada que tiene nuestro país en la materia, aunque no tiene una regulación muy detallada de los trámites a seguir en caso de accionarse con esta particular legitimación. Sin embargo, la aplicación del alcance subjetivo de la sentencia no puede ser regulado por el CGP ya que es un punto específicamente establecido en nuestra Constitución en el art. 311 y la regla general es el alcance subjetivo de la sentencia, salvo que se dicte en interés de la regla de derecho y de la buena administración. Pero la naturaleza de esta pretensión hace que en caso de anularse el acto los alcanzados por el interés difuso se vean beneficiados, ya que anulando el acto en cuestión se logra el objetivo de salvaguardarse el interés, de modo que no será necesario una cascada de demandas de anulación, porque el acto una vez anulado alcanza el objetivo que siguieron inicialmente los promotores (...) en caso de confirmarse el acto puede tener andamio el art. 220 del CGP: si la sentencia del TCA confirma por falta de pruebas, otros sujetos pueden plantear la acción. Eso va junto con la ratio de la norma que es garantizar que la defensa de esos intereses sea eficaz, ya que no se pierde el accionamiento o la pretensión por un actuar negligente, sino que la defensa es permanente y otro legitimado puede seguir de largo” (Cfme. GABIN SASSON, M. “El accionamiento ante el TCA en promoción de intereses difusos” en XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Paysandú, 2013, págs. 19-20). Nobleza obliga remarcar que, sin perjuicio de lo anterior, el autor, expresa en su ponencia que el texto constitucional es “híper formalista” y limitativo del accionamiento dado que impone el agotamiento de la vía administrativa como presupuesto procesal de la pretensión anulatoria y quien no haya agotado esta vía no puede presentarse al proceso.*

Ahora bien, el mero hecho de que los actores hayan agotado la vía administrativa, beneficia de forma directa al tercero coadyuvante pues, tal como se señaló, una sentencia favorable a sus intereses determinaría que los efectos exorbitsen dicho ámbito subjetivo.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

A juicio de los Sres. Ministros Dres. Sosa, Pérez y la redactora, lo expresado resulta suficiente para desestimar la excepción, razón por la cual no realizarán mayores consideraciones.

Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Minvielle agregará argumentos que, a su entender, en forma subsidiaria, conducen a idéntica solución.

IV) Expresa la Sra. Ministra Dra. Minvielle, incluso existe un fundamento lógicamente anterior en el razonamiento para desestimar la excepción de inconstitucionalidad, sin llegar a analizar si el tercero agotó o no la vía administrativa.

En un análisis “*incidenter tantum*” –ciertamente posible en el proceso de inconstitucionalidad de los actos legislativos-, cabe consignar que la norma impugnada no sería de aplicación ineludible en el proceso en trámite.

Como señalara VESCOVI deben ser rechazadas las demandas de inconstitucionalidad en los casos en que ellas, por sus diversos supuestos, no resultan indispensables para la resolución de la cuestión o cuestiones propuestas como principales.

Con el mismo sentido que esta exigencia, la doctrina ha hablado de que debe tratarse de una aplicación “ineludible” (o “inexcusable”) de la norma legal, en el entendido de que, si se puede resolver la situación por aplicación de otra ley, que no sea la impugnada, debe recurrirse a aquella antes de declarar inaplicable éste (VESCOVI, Enrique: “El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley”, Cuaderno Nº 18, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, pág. 162).

¿Por qué?

Porque si se repasa con atención la documentación obrante en carpeta rosada en 34 fs. acordonada en el expediente principal del TCA –siempre en palabras de la Sra. Ministra Dra. Minvielle-, se advierte que una de las pretensiones ejercitadas por los actores principales en el proceso contencioso anulatorio son los mismos que, con anterioridad, promovieron un proceso de daños y perjuicios, entre otros, por los daños derivados de la ejecución del acto administrativo impugnado.

Eso permite, con toda evidencia, siempre a juicio de la citada Sra. Ministra, advertir que a los actores en el proceso principal les precluyó el derecho accionar, por aplicación del art. 312 de la Constitución de la República.

Si bien este punto será objeto de pronunciamiento (por el juego del instituto de la prejudicialidad) por el TCA, la Corte al momento de analizar si una norma tiene vocación aplicativa en el proceso de

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

conocimiento en el que se plantea la excepción de inconstitucionalidad, igualmente puede examinar la cuestión para visualizar si la controversia se resuelve por convocatoria de otra norma diferente a la aquí impugnada.

En este caso, la acción de nulidad se promovió contra la resolución N° 4730/2020 de fecha 30 de diciembre de 2020 (fs. 693/697 vto. A.A.), por la cual se aprobó con carácter temporal, el estudio de impacto territorial de DEVOTO HNOS SA, autorizó desde el punto de vista urbanístico, con carácter precario y revocable determinados apartamientos normativos.

Dicha acción se promovió el 28 de junio de 2022 (fs. 2 y ss.). Sin embargo, con anterioridad en el año 2022, en autos caratulados "SALAVERRÍA, GERARDO Y OTROS C/ DEVOTO HNOS SA Y OTRO. DAÑOS Y PERJUICIOS" (IUE: 2-455/2022), los mismos accionantes del proceso contencioso anulatorio, demandaron, entre otras cosas, los daños y perjuicios derivados de la resolución N° 4730/2020.

En este sentido, los promotores en ese proceso articularon como pretensión subsidiaria la condena de la Intendencia "*en tanto fue quien 'autorizó' la obra pese a que se obligó a no hacerlo a futuro, y en definitiva colaboró con el hecho que generó la responsabilidad, **emitiendo la Resolución aprobando la obra...***" (Ver ampliamente fs. 31 vto. /32 de la carpeta rosada en 34 fs.).

En función de ello, entiende la Sra. Ministra Dra. Minvielle que es claro que los Sres. Arcos Pérez, D'Alessandro, Salaverría y Leoncini al accionar reclamando los daños y perjuicios irrogados por el acto administrativo en cuestión incumplieron con la prejudicialidad del art. 312 de la Constitución de la República. Si se promueve un proceso reparatorio patrimonial no se puede, con posterioridad, ejercitarse la acción de nulidad.

Por lo tanto, para la citada Sra. Ministra la cuestión se resuelve, a su modo de ver, por aplicación del art. 312 de la Carta. Si los actores en el proceso contencioso anulatorio no pueden válidamente accionar, por efecto de la prejudicialidad, con mayor razón el tercero coadyuvante con dichos actores no podrá proseguir con su sustanciación como litigante independiente.

Todo ello, sin entrar a considerar si el tercero coadyuvante agotó o no la vía administrativa por sí, aspecto que carece de incidencia práctica por la preclusión del derecho accionar de los actores a cuya demanda accede el planteo de la tercería de la Sra. Josefina Puente.

V) En forma subsidiaria, agrega la Sra. Ministra Dra. Minvielle que, sin perjuicio de lo antedicho, debe priorizarse una inter-pretación conforme de los textos constitucionales que brinde una respuesta tutelar, acorde y oportuna frente a intentos anulatorios que se dirigen contra actos administrativos definitivos a ser planteados por otros sujetos afectados en una situación jurídica subjetiva análoga a la del tercero, máxime en situaciones de defensa de derechos fundamentales de naturaleza colectiva.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

El art. 4 inc. 2º de la Ley Nº 20.010 al permitir la posibilidad de deducir tercerías con la parte actora viene a dar solución a una problemática de acceso a la justicia.

Como destaca VALENTÍN no deberían existir obstáculos para admitir la intervención coadyuvante con el actor siempre que se cumplan los presupuestos de la pretensión anulatoria (Cf. VALENTIN, Gabriel: “El proceso de anulación de los actos administrativos”, FCU, 1ª Edición, Montevideo, 2022, pág. 51).

Por lo tanto, una interpretación flexibilizadora y tutelar del acceso a la justicia y la tutela jurisdiccional efectiva, parte de la base de sostener que la jurisdicción básica del TCA reclama conocer de un acto administrativo definitivo, esto es, del acto que ha sido objeto de los recursos administrativos correspondientes y que la Administración ha tenido la posibilidad de revisar sus propios pasos para examinar el planteo.

Tal interpretación en nada colide con la necesaria definitividad del acto, puesto que la tercería coadyuvante lo que busca es plegarse, acoplarse a la pretensión anulatoria correctamente ejer-citada por otro sujeto a quien lo liga un interés en común.

Como señala VALENZUELA PIROTTO si se realiza una interpretación partiendo del derecho procesal fundamental de tutela jurisdiccional efectiva, que comprende como uno de sus contenidos al derecho de acceso a la justicia, teniendo en cuentas además el principio *pro homine* y su directriz de preferencia interpretativa, el agotamiento de la vía administrativa por parte del actor resulta suficiente para tener por cumplido con el requisito establecido por el inciso primero del art. 319 de la Constitución para todo otro sujeto que desee intervenir a coadyuvar con su pretensión (VALENZUELA PIROTTO, Gastón: “*Tercerías en el proceso contencioso administrativo de anulación*” en AA.VV.: “XX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal”, FCU, Montevideo, 2022, págs. 468 y 469).

Esa pretensión si es ejercitada en debida forma por la parte actora, cumpliendo con los presupuestos procesales de rigor, puede ser compartida por un tercero que está en la misma situación jurídica subjetiva y a quien una sentencia anulatoria inevitablemente favorecerá por la índole de la temática ventilada.

VI) Incluso si lo anterior no se entendiera suficiente, la Sra. Ministra Dra. Minvielle expresa que la norma no exime del requisito de agotamiento de la vía administrativa como presupuesto procesal del art. 319 de la Constitución de la República.

En efecto, la norma simplemente en el art. 4 inc. 2º de la Ley Nº 20.010 regula el supuesto de la *intervención provocada* de terceros (“... *podrán comparecer dentro del plazo de treinta días siguientes a su notificación e intervenir en el proceso, en adelante, como un litigante más, tomándolo en el estado en*

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

que se encuentre”). No obstante lo cual, en autos la intervención del tercero no ha sido provocada, sino que es *espontánea* planteada en el mismo acto de proposición inicial de los actores.

Aun de entender la tercería como provocada, ciertamente la norma no dice nada en punto a dispensar de los requisitos de admisibilidad de la acción anulatoria, por lo que no alcanza a visualizarse la contradicción objetiva de la norma impugnada con los preceptos constitucionales.

Así, en términos compartibles, señalan PEREIRA CAMPOS y MURGUÍA que la redacción del presente artículo no expresa que quien ingrese al proceso a coadyuvar con el actor en calidad de litisconsorte, está exonerado de agotar la vía administrativa y de cumplir con los restantes requisitos exigidos para iniciar la acción de nulidad (considerado presupuesto en la formación de la legitimación), sino que simplemente permite la intervención de terceros interesados en coadyuvar con cualquiera de las partes (Cf. PEREIRA CAMPOS, Santiago y MURGUÍA PASCUAL, Nicolás: “Modificaciones al proceso contencioso adminis-trativo de anulación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA). Ley Nº 20.010”, CADE, Edición Especial, Montevideo, 2022, pág. 21).

VII) Por último, agrega la Sra. Ministra Dra. Minvielle en su voto que por la norma impugnada no se adopta un criterio de diferenciación irrazonable, palmariamente injustificado, habida cuenta que permite la intervención provocada de terceros sin hacer alusión alguna a los requisitos de admisibilidad de la acción anulatoria.

Es decir, la Administra-ción Departamental parte de una diferenciación que no proviene del art. 4 inciso 2º de la Ley Nº 20.010. La norma no regula lo que agravia a la Intendencia, en tal caso, su agravio provendrá de la interpretación que realice el TCA del cumplimiento del art. 4 de la Ley Nº 15.869 y del art. 319 de la Constitución de la República.

VIII) La conducta procesal de las partes no amerita sanción procesal en el grado, sin perjuicio de lo cual las costas serán de cargo de los accionantes, conforme lo mandata el artículo 523 del CGP.

En virtud de lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

DESESTÍMASE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD OPUESTA, CON COSTAS DE PRECEPTO Y SIN ESPECIAL CONDENA EN COSTOS.

HONORARIOS FICTOS: 30 BPC.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 553/2023

Oficina: Suprema Corte de Justicia

NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.