



Comunica Archivo 98

NUNC: 2023312475

Caso: 1

Número de solicitud: 2024010403

Fiscalía: Fiscalía Departamental de Maldonado

Turno: Tercer Turno

Juzgado:

Número de IUE:

Materia:

Es crimen organizado: No

Decisión del Fiscal

Fecha: 30/01/2024 **Hora:** 00:01

Fundamento de la decisión:

Luego de haberse realizado una investigación exhaustiva del caso planteado, tanto desde el punto de vista material como normativo, las evidencias recolectadas y las presentadas por las partes, así como el análisis de doctrina nacional referente en el delito que nos ocupa, esta Fiscalía se expedirá a continuación.

El acto administrativo atacado por los denunciados es la Resolución de la Directora General de Asuntos Legales de la Intendencia de Maldonado, Dra. A.G., que ordena efectivizar la demolición en el padrón xxxx, en aparente cumplimiento de la Resolución N° 5079/2021 oportunamente dictada por el Sr. Intendente E.A., la cual fue notificada a los afectados el día 07/11/2023.

A juicio de los denunciantes, resultaba de aplicación en el procedimiento administrativo, el art. 69 de la ley 18.308, el cual prevé un proceso judicial ante el Juzgado Letrado con competencia en lo Civil que corresponda, previo a la ejecución de la demolición, extremo que no fue cumplido por la Intendencia de Maldonado.

De los testimonios recabados tanto a los imputados como a la directora de Asesoría Jurídica de dicho Organismo, surge que realizan una interpretación diversa respecto a lo preceptuado en la normativa reseñada, estimando no ser de aplicación la misma al caso de autos.

La Comuna fundamenta su posición en la interpretación del concepto de “soluciones habitacionales” a que refiere dicho artículo, en tanto consideran que las víctimas, los hermanos G., tienen domicilios reales en Montevideo y Maldonado, siendo las fincas del padrón xxxx, sito en Punta Colorada, utilizadas únicamente para veraneo y alquiler de temporada. Asimismo, también alegan que dicho terreno pertenece al dominio público. Consideran por tanto que no resulta aplicable el procedimiento previsto en el art. 69 de la ley 18.308, sino que fundan su derecho en el art. 68 de la precitada norma (policía territorial).

Pues bien, en primer lugar es preciso aclarar que no es tarea de la Fiscalía expedirse ni analizar el proceso dominial ni la titularidad de los bienes inmuebles objeto de debate, ya que es resorte exclusivo de la justicia civil y, eventualmente administrativa ante el TCA, donde actualmente tramitan los procesos respectivos.

En cambio, la Fiscalía tiene el deber de investigar hechos con apariencia delictiva, que en el caso se materializa en analizar si la Resolución dictada por la Dra. G., con anuencia del Sr. Intendente A., notificada el 07/11/2023, fue dictada con abuso de funciones o si, por el contrario, la misma fue ajustada a derecho.

Para sustentar su posición, la Defensa de los presuntos imputados, presentó como evidencia, entre otras cosas, dos consultas técnicas realizadas por catedráticos en la materia, Dres. S.G. y A.D.M. Los mismos se expidieron respecto a la normativa aplicable en la ejecución administrativa de la orden de demolición.

En apretada síntesis, entienden que al momento de dictado de la Resolución 5079/2021, de resultar de aplicación el art. 69 de la ley 18.308, lo era en la redacción dada por el art. 489 de la ley 19.355, la cual no exigía promover por vía judicial la demolición tratándose de bienes inmuebles de dominio público, sino solamente cuando se tratase de inmuebles de propiedad privada. A juicio de la Comuna, los inmuebles cuestionados son de dominio público.

Por otra parte, y aún cuando se observare la redacción actual de dicha norma, la misma alude a “soluciones habitacionales”, lo cual no se verificaría en el caso planteado en atención a que dichas fincas no constituyen la vivienda de los denunciantes, lo cual tampoco fue acreditado por éstos en los procesos civiles y contencioso administrativo tramitados.

Estiman asimismo que la intimación de demolición practicada no fue ilegítima ni arbitraria, por cuanto dicho acto administrativo encuentra respaldo en la interpretación del art. 68 de la ley 18.308 que regula la potestad de “policía territorial” de las respectivas intendencias, y en los informes y antecedentes que constan en el respectivo expediente administrativo.

Sostienen además que la Intendencia estaba facultada para ejecutar la resolución que ordenó la demolición, y que el TCA incluso no hizo lugar a la medida provisional de suspensión de la ejecución de dicho acto, por no presentarse como manifiestamente ilegítimo.

Aducen que en nuestro ordenamiento jurídico, rige la ejecutividad de los actos administrativos, la cual es de principio, por lo cual los mismos son perfectos y

eficaces, pasibles por tanto de ser ejecutados. Por esa razón, en el régimen general los recursos administrativos carecen de efecto suspensivo. Tal es el caso de la acción de nulidad, que no suspende el acto, no afectando por tanto su ejecutividad.

Estiman que los actos que disponen demoliciones en los casos previstos en el art. 68 son además ejecutorios, esto es, pasibles de ser ejecutados por la propia Administración, como aconteció con la resolución que ordenó la demolición. D.M. concluye además que la notificación de la intimación de fecha de demolición configura una medida de ejecución de la Resolución N° 5079/2021 de mero trámite que pudo incluso no haber existido. Ello por cuanto la precitada Resolución es ejecutiva y ejecutoria, no constituyendo por tanto un acto lesivo.

A criterio de esta Representante, resulta relevante considerar los fallos precedentes respecto al debate sobre el padrón xxxx, los cuales fueron favorables a la Intendencia, en el entendido de que por encontrarse enclavados en la faja costera, son de claro dominio público.

Por otra parte, no pueden desconocerse las calificadas opiniones vertidas por los catedráticos consultados, quienes analizaron la normativa aplicable al caso concreto, de acuerdo a las diferentes redacciones que tuvo el multicitado artículo 69 de la ley 18.308, resultando que en la versión aplicable al momento del dictado del acto del Intendente que ordenó la demolición, no se exige previo proceso jurisdiccional, si se trata de inmuebles de dominio público.

Asimismo, y según fuera desarrollado por los expertos en la materia, lo que se comparte, la Resolución N° 5079/2021 fue dictada por el Intendente de forma legítima, de acuerdo a sus potestades de policía territorial, de conformidad con lo previsto en el art. 68 de la ley 18.308. Se trata, por tanto, de un acto administrativo ejecutivo y ejecutable por la propia Administración, con el único requisito de haber obtenido previo a su ejecución la habilitación municipal correspondiente.

La notificación de fecha de demolición extendida a los denunciantes con fecha

con fecha 07 de noviembre del 2023, carece de entidad jurídica, y siendo un resolución de mero trámite en cumplimiento de un mandato legítimo, ejecutivo y ejecutorio por el propio Organismo que lo dictó, no puede configurar un acto arbitrario que constituya delito.

Asimismo, debe tenerse presente la estructura del delito de abuso de funciones previsto en el art. 162 del Código Penal, que es la siguiente: El meel dio típico (abuso del cargo), requerimiento típico (acto arbitrario) y el elemento subjetivo (intención de causar perjuicio).

Se trata asimismo de un delito de peligro, que no requiere que el daño o perjuicio a la Administración o particulares se materialice, para que el delito se configure.

El agente, funcionario público, debe tener conocimiento de que con el dictado del acto en cuestión perjudicará a terceros. Es decir, consciencia de la arbitrariedad del acto persiguiendo fines espúreos, no bastando un mero error en su accionar o en la aplicación de la norma correspondiente, si su interpretación se encuentra debidamente fundada.

Al respecto, es pertinente referir a lo expresado por el Dr. D.S.F., al analizar el delito que nos ocupa: “Para la configuración de este delito no alcanza con un actuar del funcionario con abuso de la competencia y los poderes que le otorga el cargo que ocupa, ni con que simplemente viole la ley que regula la materia a que refiere el acto que dicta u ordena, sino que se trata de una conducta arbitraria con ánimo de perjuicio, esto es, que busca deliberadamente un fin espurio, diverso del interés general, representándose la posibilidad de ocasionar un perjuicio a la Administración o a terceros y aceptando que esa consecuencia se derive de su actuar” (Liber amicorum: Prof. Dra. Mariana Malet Vázquez”, artículo “Estructura del delito de abuso innominado de funciones. Algunas necesarias precisiones conceptuales” pág. 353 a 394, FCU, 2023).

La actuación fue firmada electrónicamente de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 18.600

De lo que viene de verse, la conducta desplegada por la Sra. Directora General de Jurídica, así como la del Sr. Intendente de Maldonado, en cuanto al procedimiento seguido para ejecutar en la vía administrativa la orden de demolición de los inmuebles sitios en el padrón xxxx de Punta Colorada, fue legítima y ajustada a derecho.

En efecto, no se trata de acto arbitrario y no fue dictado en abuso del cargo, en razón a que la ley 18.308 confiere facultades de policía territorial a la Intendencia.

Tampoco se verifica el elemento subjetivo, en tanto la Intendencia tenía como finalidad generar un espacio de utilidad pública, sobre un predio que prima facie, y sin perjuicio de ser competencia exclusiva de la justicia civil expedirse al respecto, aparece como claramente de dominio público por su lugar de emplazamiento.

Por consiguiente, y no verificándose la existencia de delito, corresponde disponer el archivo de las presentes actuaciones.

Fiscal solicitante: FABIANA LETICIA CORBO FIGUEROA