

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 30 de setiembre de 2014.

No. 450

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “CROSTA RODRÍGUEZ, CARLOS Y OTRA con ESTADO. MINISTERIO DE VIVIENDA, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y MEDIO AMBIENTE Y PODER EJECUTIVO. Acción de nulidad” (Ficha No. 59/2010).

RESULTANDO:

I) Que con fecha 25 de febrero de 2010, a fs. 153, comparecen Carlos CROSTA RODRÍGUEZ y Julia Helena PIÑERO FERRO, entablado demanda de nulidad contra las siguientes resoluciones: a) la Resolución No. 588/2007 de fecha 3/9/2007 dictada por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente en virtud de la cual se dispuso conceder autorización ambiental previa al Sr. Freddy GÓMEZ PUCH, para la construcción de una vivienda *-en el solar 12 del padrón N° 26.898, sito en la 5ª Sección Catastral del Departamento de Rocha, balneario “Santa Teresa de la Coronilla”-* en la faja de defensa de costas - propiedad de la Sra. Graciela FERREIRA PORRO (fs. 108 de autos).

Y b) Resolución de fecha 16/12/2009 dictada por el Poder Ejecutivo en virtud de la cual se hizo lugar al recurso jerárquico interpuesto por Freddy GÓMEZ y Graciela FERREIRA contra la Resolución 1098/08 de 18/11/2008 dictada por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial

y Medio Ambiente, y en su mérito, se mantiene la autorización ambiental previa concedida a éstos por Resolución No. 588/2007 (fs.136 de autos).

Expresan que la Resolución No. 588/2007 perjudica su interés directo, personal y legítimo, en tanto linderos perjudicados por una serie de motivos vinculados al medioambiente, la visual, la desvalorización del inmueble de su propiedad, etc.

Se agravan fundamentalmente por haber sido conculcado el principio de igualdad, en mérito a que a su parte se les impuso cargas mucho más pesadas que las exigidas posteriormente a sus vecinos.

Agregan que, se abandonó el criterio sostenido durante quince años respecto a la construcción en primera línea en faja de defensa de costas; precedente administrativo que se abandonó, vulnerando la confianza legítima y la seguridad jurídica.

Fundamentan su pretensión en la vulneración de los artículos 51 de la Ley 18.308 y 16 de la Ley 16.466.-

Se agravan en cuanto las resoluciones impugnadas se apartan de la norma legal en una actividad que no es discrecional, sino reglada y carecen de motivación suficiente; agregan que se vulnera el principio de confianza legítima en el sentido de mantener el criterio sostenido durante quince años y que la actuación de la Administración revela violación de los principios de igualdad y debido proceso, así como también desviación de poder y arbitrariedad.

Relacionan las actuaciones administrativas, tanto las relativas a la autorización conferida a su parte, como el trámite que derivó en la autorización impugnada, la acción judicial de amparo entablada por

GÓMEZ PUCH, así como los informes técnicos y jurídicos que obran en los antecedentes administrativos.

Establecen que, de mantenerse los actos impugnados se provocarán un perjuicio irreparable e irreversible al medio ambiente, tal como relevan los informes de los departamentos técnicos competentes (DINAMA, DEIA, DINOT). Particularmente, el médano móvil ubicado en el terreno solar 12, con riesgo de desaparecer, además de impactos inadmisibles en el sistema costero, de carácter irreversible, con efectos que van más allá de los límites del propio solar.

En definitiva, solicitan el amparo de la demanda.

II) Con fecha 4 de mayo de 2010, a fs. 193, comparecen FREDDY GÓMEZ y GRACIELA FERREIRA terceros noticiados del pleito -coadyuvantes con la Administración- contestando la demanda incoada.

Expresan que el presente accionamiento solo puede tener por objeto la Resolución del Poder Ejecutivo de 16 de diciembre de 2009, en tanto la Resolución No. 588/2007 fue revocada por la Resolución del MVOTMA No. 1098, extinguiéndose sus efectos.

Agregan que, no solamente carece de sentido el emplazamiento como demandado al Ministerio de Vivienda, sino que induce a confusión atribuir personería jurídica a dos órganos integrantes de la misma persona pública mayor Estado, intentando propiciar un litisconsorcio imposible entre dos porciones nominadas de una misma entidad jurídica.

Destacan que el presente accionamiento pretende sustituir la falta de impugnación del Decreto de la Junta Departamental de Rocha N°13/2006 que aprueba el Ordenamiento Territorial y Edificación para Punta del

Diablo, así como el permiso de construcción otorgado a su lindero compareciente.

Sostienen que la parte actora carece de un interés directo, personal y legítimo para accionar; sin perjuicio de lo cual, controvierte cada uno de los agravios esgrimidos por la parte actora, estableciendo que rectamente interpretada la pretensión de autos no refiere a un tema medio ambiental, sino edilicio, de ordenación urbanística, que se traduce siempre en un régimen limitativo del derecho de propiedad propio y ajeno.

En definitiva, solicitan se desestime la demanda.

III) Que con fecha 7 de mayo de 2010, a fs. 219, comparece Catherine COLOMBO, en representación del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, contestando la demanda.

Controvierte los argumentos de la parte actora, estableciendo que, en la especie, no se cumplen los requisitos constitucionales para el válido ejercicio de la acción de nulidad (Artículo 309 de la Constitución).

Entiende que, conforme a lo establecido en la doctrina y jurisprudencia respecto de los requisitos habilitantes para la acción anulatoria, no se ha acreditado en la sub causa que la parte actora haya sido afectada en un derecho subjetivo o en un interés directo personal y legítimo.

Refiere como marco normativo aplicable el Decreto 349/2005 reglamentario de la Ley 16.466 de 19 de enero de 1994, así como la Ley 17.283 de 28/11/2000 reglamentaria del artículo 47 de la Constitución.

Expresa que, surge de los antecedentes administrativos que el proyecto fue aprobado y luego revocado por el MVOTMA ante las

observaciones efectuadas por la DINAMA. Posteriormente, el MVOTMA revisa su decisión y revoca la autorización otorgada, la cual es recurrida por el Sr. GÓMEZ PUCH -titular del padrón vecino al del actor el Sr. CROSTA- y franqueado el recurso ante la Presidencia de la República, ésta hace lugar a la impugnación, en el sentido de que la obra no causara impactos negativos no admisibles.

Señala que no se entiende en qué le afecta en forma directa y personal la autorización concedida al Sr. GÓMEZ PUCH, cuando la misma no le afecta en forma personal, ni directa, ya que refiere a un vecino, sin perjuicio de encontrarse dentro de lo establecido en la ley y en el reglamento.

Agrega que, por el hecho de haber obtenido una autorización para construir, nadie posee derecho a prohibir que otro construya con posterioridad en un predio lindero, para que no le afecte la vista de su vivienda, siempre que el que construyó en segundo término se rija por las reglamentaciones municipales vigentes.

Afirma que se cumplieron con las garantías de procedimiento administrativo, habiéndosele conferido las correspondientes vistas a la parte actora.

Precisa que, conforme a la legislación de Evaluación de Impacto Ambiental, el hecho de efectuar una clasificación del tipo B, los impactos ambientales serían moderados, cuyos efectos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas bien conocidas y fácilmente aplicables.

En definitiva, solicita se desestime la demanda.

IV) Se abrió la causa a prueba por el término legal (fs. 237); se produjo la que obra certificada a fs. 345 de pieza II de autos.

V) Alegaron las partes por su orden a fs. 347, 358 y 368, respectivamente.

VI) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 613/13), se llamó para sentencia (Decreto 9528/2013), pasando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes la acordaron y dictaron en forma legal.

CONSIDERANDO:

I) Que, en la especie, se han acreditado los extremos legales habilitantes requeridos por la normativa vigente (arts. 4 y 9 de la Ley N° 15.869), para el correcto accionamiento de nulidad.

II) En obrados, los accionantes demandaron la nulidad de dos resoluciones: a) la Resolución del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente N° 588/2007, de fecha 3 de setiembre de 2007, mediante la cual se dispuso conceder al Sr. Freddy GÓMEZ PUCH la Autorización Ambiental Previa (AAP), sujeta a ciertas condiciones que se detallan en los nums. 2° y 3°, para la construcción de una vivienda en la faja de defensa de costas, en el solar 12, padrón N° 26.898 de la 5ª Sección Catastral del departamento de Rocha, balneario Santa Teresa de la Coronilla (Punta del Diablo), terreno de propiedad de la Sra. Graciela FERREIRA PORTO (fs. 225 A.A.); b) la Resolución del Poder Ejecutivo V/449, de fecha 16 de diciembre de 2009, por la cual se hizo lugar al recurso jerárquico interpuesto por Freddy GÓMEZ PUCH y Graciela FERREIRA contra la Resolución del MVOTMA N° 1098/2008,

que había revocado la AAP concedida mediante la primera de las resoluciones impugnadas (fs. 416 A.A.).

Ahora bien, esta última resolución del Poder Ejecutivo resulta ser, en puridad, confirmatoria de la resolución original del MVOTMA, por lo cual, en estricto rigor, cabe considerar como único acto impugnado a la Resolución del MVOTMA N° 588/007.

III) En efecto, ante el dictado de la Resolución del MVOTMA N° 588/007 (fs. 225 A.A.), los ahora actores Carlos CROSTA y Julia PIÑERO interpusieron los correspondientes recursos de revocación y jerárquico (fs. 123 A.A.).

El MVOTMA acogió el recurso de revocación mediante Resolución N° 1098/2008, de fecha 16 de noviembre de 2008, revocando la AAP otorgada por Resolución N° 588/007 (fs. 176 A.A.).

Ante dicha revocatoria, interpusieron recursos administrativos los sujetos que habían solicitado la AAP, Sres. GÓMEZ PUCH y FERREIRA (fs. 48 A.A.). El recurso de revocación fue desestimado por el MVOTMA (fs. 402 A.A.). Pero el Poder Ejecutivo acogió el recurso jerárquico, mediante Resolución V/449 de fecha 16 de diciembre de 2009, lo cual supuso el mantenimiento de la AAP oportunamente concedida a tales recurrentes (fs. 416 A.A.).

En consecuencia, esta última resolución supone ser una revocación de revocación, extremo que hace aplicables las consideraciones vertidas por la Sede ante una situación análoga, en la que se dijo: “En lo concreto, debe admitirse que la revocación de revocación vale confirmación, como esquemáticamente lo destaca CASSINELLI MUÑOZ, señalando que:

“a) un interesado recurre un acto administrativo, y obtiene éxito: el acto recurrido es revocado.

b) Después el acto revocatorio expedido como resolución del recurso de aquel interesado, es a su vez revocado, de manera que queda en vigor el contenido del acto original, lesivo del interés del primitivo recurrente.

c) Entonces esa segunda revocación vale como sustitución del acto de resolución del recurso primitivo, que pasa de ser revocatorio a ser confirmatorio (...)” (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio: “Revocación de revocación vale confirmación” en Derecho Constitucional y Administrativo, LA LEY, 1ª Edición, 2010, pág. 764, originalmente publicado en R.D.J.A., Tomo 72, págs. 124 y ss. destacado nos pertenece). Razón por la cual, no puede sino convenirse que (...) el acto impugnado pervive en sus efectos, ya que la volición revocatoria que extinguiera sus efectos fue puntualmente revocada con carácter retroactivo, retrotrayendo la situación a su estado inicial” (Cfme. Sentencia N° 440/2013).

IV) En la especie, la volición del Poder Ejecutivo que revoca la resolución por la cual se había revocado el acto originario, pasa a ser confirmatoria de este último. Por ende, debe concluirse que, en puridad, el único acto objeto del presente accionamiento es la Resolución del MVOTMA N° 588/007 de fecha 3 de setiembre de 2007 (fs. 225 A.A.).

Contra dicho acto, que no fue notificado personalmente a los actores, interpusieron éstos los correspondientes recursos de revocación y jerárquico el día 26 de febrero de 2008 (fs. 90 A.A.).

Tal como fuera relatado, el MVOTMA acogió el recurso de revocación interpuesto, pero luego el Poder Ejecutivo revocó la resolución revocatoria, mediante el dictado de la Resolución V/449 de fecha 16 de

diciembre de 2009, la cual vale como acto confirmatorio de la volición impugnada (fs. 416 A.A.).

Esta última resolución fue notificada a los actores con fecha 28 de diciembre de 2009 (fs. 419 A.A.).

Luego, la demanda de nulidad de autos fue incoada en tiempo y forma, el día 25 de febrero de 2010 (fs. 153 de autos).

V) Los argumentos que sustentan las partes, se encuentran explicitados en el capítulo de RESULTANDOS a los cuales corresponde remitirse, *brevitatis causae*.

VI) Por Dictamen N° 613/2013, a fs. 445, el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, aconsejó el rechazo de la demanda incoada.

VII) El Tribunal, apartándose en la instancia de lo dictaminado por la Procuraduría del Estado, se pronunciará por mayoría por la anulación del acto procesado, en razón de los fundamentos que se desarrollan en los siguientes numerales.

VIII) **Antecedentes**

Conforme surge de los antecedentes administrativos agregados al proceso, con fecha 24 de setiembre de 2004, el Sr. Freddy GÓMEZ PUCH presentó ante la DINAMA un proyecto para la construcción de una vivienda en el Solar 12 de la Manzana 155 de la 5ª Sección Catastral del departamento de Rocha, balneario Santa Teresa de la Coronilla (Punta del Diablo), terreno de propiedad de la Sra. Graciela FERREIRA.

Dicho padrón es contiguo al Solar 13, de propiedad de los aquí accionantes, quienes en 1997 habían solicitado AAP para construir una vivienda en el mismo, autorización que les fue oportunamente concedida,

pero especificándose determinadas condiciones especiales para la construcción (fs. 375 A.A.), las que fueron aceptadas por los actores, quienes construyeron siguiendo los lineamientos del MVOTMA.

En cuanto al proyecto presentado por GÓMEZ PUCH, emerge de los antecedentes que el mismo recibió observaciones por parte de la DINAMA y fue clasificado en la categoría B, por lo que el mismo debió presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), de conformidad con las observaciones técnicas realizadas por los técnicos del MVOTMA.

Presentado el EIA en setiembre de 2005, la División de Evaluación de Impacto Ambiental (DEIA) analizó pormenorizadamente el mismo y sugirió no conceder la autorización ambiental previa al proyecto elevado, pues consideró que *“la propuesta de construcción producirá impactos inadmisibles sobre el sistema costero en especial en las dunas litorales, con impactos de carácter irreversible con efectos que van más allá de los límites propios del solar”* (fs. 190 a 194 A.A.).

El expediente quedó paralizado durante cierto tiempo, hasta que en setiembre de 2006 se le confirió vista de las actuaciones a los solicitantes de la AAP (fs.196 A.A.), la cual surge que fue evacuada por éstos, si bien el escrito no luce agregado a los antecedentes.

Con fecha 12 de marzo de 2007, el Dr. Marcelo COUSILLAS de la Asesoría Jurídica de la Dirección Nacional de Medio Ambiente (DINAMA) se pronunció sobre el escrito de evacuación de vista de los promotores, concluyendo que *“no se presentan en la vista o en la tramitación, elementos jurídicos que requieran una modificación de las conclusiones de la División Evaluación Impacto Ambiental, las que de ser*

compartidas por la Dirección Nacional, determinarán el rechazo de la autorización” (fs. 214 a 220 A.A.).

A renglón seguido, la Directora Nacional de Medio Ambiente Ing. Alicia TORRES, en un escueto informe sin fecha, entiende que corresponde apartarse de los dictámenes técnicos precedentes. Señala en tal sentido: *“Esta Dirección entiende que se puede conceder Autorización Ambiental Previa informando, que tal pronunciamiento habrá de realizarse entendiendo que del proyecto no se derivarán impactos ambientales residuales negativos no admisibles.*

Que si bien la construcción se ejecutará dentro de la faja de defensa de costas, (artículo 153 del Código de Aguas, en la redacción dada por el artículo 193 de la ley N° 15.903, de 10 de noviembre de 1987), la misma no producirá efectos perjudiciales a la costa en una zona que ya presenta viviendas y alteraciones anteriores (...)” (fs. 224 A.A.).

En base a este último informe, el entonces Ministro de Vivienda Arq. Mariano ARANA procedió a dictar la Resolución N° 588/2007, que se enjuicia en los presentes obrados, concediendo la AAP solicitada al Sr. Freddy GÓMEZ PUCH, para la construcción de una vivienda en la faja de defensa de costas, en el inmueble propiedad de la Sra. Graciela FERREIRA (fs. 225 A.A.).

IX) Ante los recursos presentados contra dicha resolución por parte de los ahora actores, el MVOTMA dispuso, mediante Resolución N° 585/2008 de fecha 8 de julio de 2008, la suspensión del acto de otorgamiento de la AAP (fs. 148 A.A.).

A su vez, por Resolución N° 1098/2008 de fecha 18 de noviembre de 2008, el entonces Ministro de Vivienda Arq. Carlos COLACCE hizo lugar

al recurso de revocación interpuesto por los actores y resolvió revocar la AAP concedida al Sr. Freddy GÓMEZ PUCH (fs. 176 A.A.).

Contra dicha resolución revocatoria, los solicitantes de la AAP interpusieron recursos de revocación y jerárquico, el último de los cuales fue acogido por el Poder Ejecutivo mediante Resolución V/449 de fecha 16 de diciembre de 2009, la cual mantuvo la AAP concedida al Sr. Freddy GOMEZ PUCH (fs. 416 A.A.).

X) Legitimación activa de los accionantes para contender contra el acto que otorga la Autorización Ambiental Previa a sus linderos.

Tanto la demandada como el tercerista coadyuvante con ésta, esgrimen como defensa la falta de legitimación activa de los actores para entablar la presente demanda.

Tal temperamento es compartido por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, quien afirma en su dictamen que “*la acción instaurada no podrá prosperar por no reunirse los requisitos exigidos en el art. 309 de la Constitución.*”

En efecto; afirman los actores en su demanda que el acto resistido los lesiona “en tanto linderos y en tanto habitantes titulares del interés general de defensa del medio ambiente (art. 47 de la Constitución)” (fs. 154 vto.).-

Pues bien; en cuanto a esta segunda titularidad que invocan esta Procuraduría ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades en el sentido de negar legitimación causal en el caso de los intereses difusos, precisamente en cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, por entender que los mismos ... “ pertenecen a un número indeterminado de

personas, es decir a un grupo o categoría de personas que no tienen una configuración jurídica que les atribuya la condición de persona jurídica” (Dict. 322/03, de 30.6.03).

(...) Ahora bien; aun cuando lo expuesto no se compartiera, lo que sí es inconcuso es que los daños que en esta causa invocan los actores no proviene claramente del acto que otorga la Autorización resistida, sino que de existir los mismos, éstos derivan, como afirma la demandada, del acto que otorgó el permiso de construcción de la vivienda de marras.

En efecto; adviértase que en los numerales F y siguientes de la demanda, los actores señalan daños que refieren al permiso de construcción y no a la AAP” (fs. 445 de autos).

XI) La mayoría del Tribunal discrepa con tales consideraciones de la Procuraduría del Estado, en tanto entiende que los actores, en virtud de su calidad de linderos del terreno sobre el cual se otorgó la AAP solicitada, necesaria para la construcción de una vivienda en dicho solar, resultan ser titulares de una situación jurídica activa susceptible de verse lesionada por el dictado del acto impugnado.

La Corporación ha reconocido, en reiteradas ocasiones, la legitimación con que cuentan los linderos para impugnar los permisos municipales de construcción otorgados a quienes van a construir en terrenos contiguos o próximos a los suyos.

Así, por Sentencia N° 11/1991, señaló el Colegiado: “Los actores tienen un legítimo interés en conservar una situación determinada, mediante el comportamiento ajustado de la Administración a una precisa normativa en ejercicio de sus legítimos poderes.

Con lo que, cuando se produce un ejercicio irregular de tales poderes, con un resultado insatisfactorio para el interés (que el ejercicio regular satisface), existe una lesión de interés que autoriza a iniciar el accionamiento anulatorio.

Los impugnantes tienen un interés legítimo, además personal y directo desde que atañe a personas determinadas y vinculado a situaciones jurídicas subjetivas correspondiendo señalar que no implica un interés exclusivo de una persona sino un interés relativo a situaciones jurídicas particulares a las cuales pueden estar ligados los intereses de varias personas, lo que no excluye la subjetividad de las situaciones de cada uno (Conf. Giorgi: “El contencioso....”, págs. 187-188).

Los accionantes están movidos por un interés propio para protegerse de un eventual daño jurídico o moral, o no tan eventual como surge en la especie, por su condición de propietarios de fincas linderas y de un establecimiento comercial, razonablemente sujetos a sufrir perjuicios en su interés legítimo por la instalación de un hotel de alta rotatividad. Todo lo cual les confiere legitimación sustancial activa” (Cfme. Sentencia N° 11/1991).

Del mismo modo, en otra sentencia de ese mismo año, en que también se impugnaba una autorización para realizar una construcción, afirmó el Tribunal que “no asiste razón a la demandada, en cuanto a la impugnación de falta de legitimación activa de algunos de los comparecientes. Y ello es así, por cuanto de la prueba de autos (...) surge claramente que los comparecientes son propietarios de los bienes o están vinculados a quienes lo son, o tienen derechos como ocupantes de las propiedades linderas (...).

En este aspecto es conocida la posición de la Doctrina (El Contencioso de anulación... Dr. H. Giorgi págs. 187/88) -recogida por la Jurisprudencia casi unánimemente- que considera que sin perjuicio de las posibles “subjetividades” en la apreciación de los hechos etc., es innegable que para tener legitimación activa, no se requiere necesariamente tener en determinados casos -como el de autos- un interés “exclusivo” y “real o actual” también lo es un interés común a varias partes y que hasta puede ser simplemente eventual, pero desde luego bien fundado” (Cfme. Sentencia N° 262/1991).

Más recientemente, en un litigio en que se impugnaba una resolución comunal por la cual se concedió un permiso de construcción en Punta Ballena sin contar con autorización ambiental previa, la Corporación no objetó la legitimación activa de los accionantes, que eran propietarios de un bien inmueble frentista al padrón objeto de construcciones (Cfme. Sentencia N° 324/2003).

Lo mismo se advierte en el asunto resuelto por Sentencia N° 488/2006, en que se impugnó, por parte de los linderos, una resolución municipal que aprobaba desde el punto de vista urbanístico la propuesta edilicia presentada por la Universidad de Montevideo para la ampliación de su edificio.

El Tribunal admitió que los actores tenían “legitimación suficiente para accionar en las causas acumuladas, porque dada su condición de linderos por los fondos (son propietarios de los Padrones 156.269 y 156.270, con frente a la calle Somme), con el padrón donde se levanta la construcción cuestionada (AA, pieza I, fs. 165; en autos, fs. 184), no puede negárseles, al menos a priori, la titularidad de un interés directo, personal y

legítimo, afectado o lesionado por cada uno de los actos referidos y, en su conjunto, por la realización de una obra por cuyas características arquitectónicas puede restringir, modificar y/o alterar de algún modo el goce pleno de las propiedades linderas (Constitución, art. 309).

Por lo demás, la legitimación de los accionantes en casos similares ha sido admitida por la Corporación en varios fallos (ver sentencias Nos. 203/94, 26/98 y 546/02).

Por tanto, independientemente de la legitimidad o no de los actos impugnados, los actores han justificado plenamente ser titulares de un interés específico, diferenciable del interés común de todos los habitantes, susceptible de ser afectado por la construcción lindera y como resultado del ejercicio de los poderes jurídicos de la Administración Municipal a través del dictado de los actos administrativos cuestionados” (Cfme. Sentencia N° 488/2006).

XII) No se soslaya que la Corporación cuenta con un antecedente jurisprudencial análogo al presente caso, en el cual un sujeto demandó la nulidad de un acto por el cual el MVOTMA concedió AAP a la empresa Sterimed Uruguay S.A. para su proyecto de planta de desinfección química de residuos sólidos hospitalarios contaminados a realizarse en la sede del Círculo Católico.

En dicha oportunidad, el Tribunal entendió que el accionante, vecino de dicho lugar, no contaba con legitimación activa. No obstante, de los fundamentos del fallo emerge que el rechazo de la pretensión no se fundó en haberse considerado que ningún tercero podría impugnar el acto que otorga una AAP a otro, sino en que, en ese caso concreto, el actor no había acreditado su interés directo, personal y legítimo.

En efecto, afirmó la Sede en tal oportunidad que el accionante “no acreditó y ni siquiera invocó en el escrito introductorio de la instancia, la existencia a su respecto de los presupuestos exigidos por el art. 309 de la Constitución, esto es, la titularidad de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo impugnado. Aspecto que debe ser analizado en estricta relación con la naturaleza y alcance del acto en proceso, que refiere a la autorización ambiental previa y no a la autorización de funcionamiento de una planta procesadora de residuos sólidos hospitalarios (RSH).

La accionante se limita a detallar una serie de supuestas ilicitudes y de irregularidades administrativas que a su entender estarían afectando de nulidad la resolución que concede la autorización ambiental, pero en ningún momento hace referencia a un derecho o interés concreto que haya sido lesionado por el dictado de la autorización ambiental de marras. (...)

En la especie, la pretensora no ha invocado ni acreditado ser titular de un derecho vulnerado por el acto en causa, pero tampoco ha alegado la titularidad de un interés directo, personal y legítimo que haya sido afectado por la resolución que impugnó, supuesto éste, vital que el Tribunal puede y debe relevar incluso “ex officio”, desde que se trata de un aspecto sustancial en el ejercicio de la jurisdicción anulatoria” (Cfme. Sentencia N° 335/2008).

XIII) En el mismo sentido, se señala por la Sede en un pronunciamiento del año 1998 que “no basta invocar el carácter de propietario lindero del padrón donde se permitieran las construcciones, a su criterio violatorias de las normas municipales, sino que debe acreditarse, cuál es la lesión del derecho.

Si el actor no expresa en su demanda qué perjuicios le ocasiona la construcción eventualmente irregular del edificio, no puede acordársele legitimación para accionar. Dice a fs. 2v. que: “...indudablemente sería afectado por la construcción del citado edificio”, pero no expresa que está afectado (actualmente) ni aclara en qué se vería perjudicado (por ejem. privación de la visión desde su casa, disminución del valor de su vivienda, etc.)” (Cfme. Sentencia N° 525/1998).

Ahora bien, en el presente caso, los actores justamente han invocado y acreditado los perjuicios concretos derivados de “la construcción eventualmente irregular”, cuya realización fue posible gracias a que el MVOTMA, mediante el acto encausado, otorgó la autorización ambiental previa, en base a la cual la Intendencia otorgó luego el permiso de construcción a los solicitantes.

En tal sentido, señalan los actores que la construcción -avalada por la AAP impugnada- afectó la vista hacia el Faro, redujo el valor económico de su casa por haber quedado relegada a la de los terceristas, determinó la necesidad de establecer una servidumbre pues el solar 12 se encuentra enclavado, entre otros perjuicios alegados.

La circunstancia de que los perjuicios deriven de la construcción no puede hacer perder de vista que la misma no hubiera sido posible si no fuera por el otorgamiento de la AAP resistida, por lo cual, no puede negarse legitimación activa a los actores para impugnar esta volición.

XIV) Obsérvese, por otro lado, que el interés invocado en la especie por los accionantes no constituye un mero interés en la legalidad, perteneciente a todos los habitantes de la República, sino que existe una vinculación concreta entre el terreno propiedad de la parte actora

y aquel para el cual se otorga la AAP para el desarrollo de un proyecto constructivo.

El presente caso se asemeja a aquel que fuera resuelto por la Corporación mediante Sentencia N° 145/2011, donde una serie de comerciantes de la zona de Belvedere impugnó la resolución dictada por el Intendente Municipal de Montevideo, por la cual se aprobó el estudio de Factibilidad de Impacto Territorial de la propuesta presentada para el padrón N° 40.948 con frente a la calle San Quintín 4376, y se convalidó el Acta de Mitigación de Impacto de la propuesta presentada por SUPERMERCADOS DISCO DEL URUGUAY S.A., con cesión a DEVOTO HNOS. S.A., para la instalación de un supermercado de gran superficie en dicho lugar.

Puesta en tela de juicio la legitimación activa de los allí accionantes, expresó el Tribunal que “dicha legitimación ha sido acreditada por los actores en oportunidad de la apertura de la causa a prueba.

En efecto, los accionantes comparecieron en tal instancia mediante representación procesal del asesor letrado del Centro de Almaceneros, Minoristas, Baristas y Afines del Uruguay (CAMBADU), acreditando que son socios de dicha asociación civil, para lo cual se requiere que sean comerciantes que giren en las actividades propias de tal entidad, y agregando además certificación notarial en cada caso respecto a cuál es su actividad, desde cuándo están inscriptos en DGI y BPS, y cuál es su domicilio (fs. 138 y ss. de autos).

(...) De este modo, los demandantes han probado el vínculo causal con la materia del litigio, ya que tratándose de pequeños y medianos comerciantes cuyos emprendimientos están ubicados en la zona donde se

autorizó la construcción del supermercado, resulta razonable de acuerdo a las máximas de la experiencia que puedan sufrir perjuicios económicos derivados de la probable migración de su clientela” (Cfme. Sentencia N° 145/2011).

En el pronunciamiento citado, por más que el acto atacado refería al “impacto territorial” de la propuesta presentada por DISCO, concepto que atañe fundamentalmente al interés general de toda la población, igualmente se admitió legitimación para accionar de nulidad contra dicho acto a ciertos sujetos específicos que, por su especial cercanía con el supermercado proyectado, podían sufrir perjuicios económicos concretos.

Del mismo modo, en el presente caso, en el cual el acto impugnado evalúa el “impacto ambiental” del proyecto constructivo presentado, por lo que envuelve primordialmente el interés general de la sociedad toda en la defensa y protección del medio ambiente (art. 47 de la Constitución y Ley 17.283), ello no obsta a la existencia de intereses directos y personales pertenecientes a aquellos sujetos que, por su proximidad con la construcción proyectada, pueden sufrir perjuicios concretos derivados de la misma.

XV) Asimismo, tampoco resulta de recibo la defensa ensayada por el tercerista y la demandada según la cual la resolución impugnada no sería el acto originario del perjuicio invocado, pues los verdaderos actos lesivos de la esfera jurídica de los comparecientes serían tanto el Decreto de la Junta Departamental de Rocha N° 1/2006, como acto general que aprueba el Plan de Ordenamiento Territorial y Edificación para Punta del Diablo, así como la Resolución específica de la Intendencia de

Rocha mediante la cual se otorgó el correspondiente permiso de construcción al lindero.

En tal sentido, debe de verse que la AAP impugnada es un acto administrativo autónomo, necesario y previo al otorgamiento del permiso de construcción municipal y por ello perfectamente procesable en sí mismo ante esta jurisdicción.

Así lo indica el inciso primero del art. 117 de la Ley 16.462, conforme con el cual, *“El otorgamiento por parte de cualquier organismo público, de autorizaciones, permisos, habilitaciones o similares, que tengan relación con cualquier acción a promoverse en la faja de defensa de costas que modifique su configuración natural, no podrá efectuarse sin la exhibición previa de la autorización prevista en el Inciso sexto del Artículo 153 del Código de Aguas (Decreto Ley No. 14.859, de 15 de diciembre de 1978), en la redacción dada por el Artículo 193 de la Ley No. 15.903, de 10 de noviembre de 1987”*.

La mención que hacen los actores de los daños que puede irrogarle la construcción en el terreno lindero, no inhibe que los mismos puedan atacar la concesión de la AAP, como acto antecedente necesario y decisivo para la autorización de tal construcción.

En resumen, concluye el Tribunal que en el presente accionamiento, se encuentran perfectamente individualizados los perjuicios concretos que el acto atacado es susceptible de irrogar al interés directo, personal y legítimo de los actores, razón por la cual cabe concluir que los mismos cuentan con legitimación activa en la causa, satisfaciendo de ese modo el presupuesto de mérito para el dictado de una sentencia sobre el fondo.

XVI) Intrascendencia del vicio formal invocado por la actora.

En primer lugar, la parte actora postula como agravio formal la violación del debido proceso, en tanto no se le dio vista en “la última etapa del procedimiento administrativo”, esto es, en el procedimiento surgido en virtud de los recursos de revocación y jerárquico interpuestos por GÓMEZ PUCH y FERREIRA contra la Resolución N° 1098/2008, la cual había revocado la Resolución N° 588/007.

A juicio del Tribunal, cabe razón en cuanto al punto a los terceristas, cuando señalan que dicho agravio es meramente formal y no sustancial, en tanto no surge que con la interposición de tales recursos administrativos se haya incorporado algún elemento nuevo, diferente a los incorporados anteriormente en el trámite administrativo iniciado a raíz de los recursos interpuestos por los propios actores contra la Resolución N° 588/007, por lo cual no resultaba preceptiva la concesión de vista a estos últimos.

La falta de vista previa en esa etapa del procedimiento en nada pudo perjudicar a los ahora accionantes, ya que ningún elemento nuevo, posterior a su propia recurrencia, estaba en juego en el caso. De tal modo, el alegado vicio formal deviene ininfluyente o irrelevante en esta instancia, pues en la medida que no se manejó ningún tipo de argumento o elemento nuevo, en nada pudo verse perjudicado el derecho de defensa de los comparecientes.

En tal sentido, tiene dicho el Colegiado que: “La necesidad de una vista adicional no se justifica cuando el interesado ya ha tenido la oportunidad de ejercitar sus descargos y defenderse adecuadamente durante el procedimiento administrativo. Máxime cuando, tanto el encuadre

jurídico de los hechos y la conclusión de la Administración respecto a la solución a recaer, pudieron ser consideradas para ejercitar el derecho de defensa. Es decir, si no hay nada nuevo que el interesado no haya tenido en vista al formular los descargos” (Cfme. Sentencia N° 125/2014; en igual sentido: Sentencias Nos, 218/2002, 658/2003, 341/2012 y 350/2013, entre otras).

Por las razones apuntadas, resulta entonces de rechazo el agravio de orden procedimental ensayado al respecto por la parte actora.

XVII) Principios de precaución y precautorio.
Exigencia de Autorización Ambiental Previa para obras a realizarse en la faja de defensa costera.

Señaló el Tribunal en la Sentencia Interlocutoria N° 364/2011, por la cual se dispuso en su momento la suspensión de la ejecución del acto aquí impugnado, que “el Derecho Ambiental se rige por los principios de precaución y precautorio, cuyo contenido implica inhibir tanto al Estado como a los particulares de desarrollar conductas cuya potencialidad dañosa para el medioambiente, no ha sido científicamente descartada”.

Tal temperamento encuentra respaldo en los arts. 3°, 4° y 6° lit. B) de la Ley 17.283, así como en el art. 1° de la Ley 16.466 y en el art. 11.2 del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobado por Ley 16.519, disposiciones que, por otra parte, se compadecen con la línea trazada por el constituyente en el art. 47 de la Constitución de la República, de acuerdo con el cual: *“La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones*

para los transgresores”.

En consonancia con dicho precepto constitucional, el art. 1º de la Ley 16.466 declaró *“de interés general y nacional la protección del medio ambiente contra cualquier tipo de depredación, destrucción o contaminación, así como la prevención del impacto ambiental negativo o nocivo y, en su caso, la recomposición del medio ambiente dañado por actividades humanas”*. En tanto, el art. 6º de dicha ley dispuso que *“Quedan sometidas a la realización previa de un estudio de impacto ambiental las siguientes actividades, construcciones u obras, públicas o privadas: (...) l) Las que se proyectaren realizar en la faja de defensa costera definida por el artículo 153 del Código de Aguas”*, agregándose en el art. 7º que *“Para iniciar la ejecución de las actividades, construcciones u obras en las que estén involucradas cualesquiera de las situaciones descritas en el artículo anterior, los interesados deberán obtener la autorización previa del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente”*.

El señalado art. 153 del Código de Aguas establece *“una faja de defensa en la ribera del Océano Atlántico, el Río de la Plata, Río Uruguay y de la Laguna Merín, para evitar modificaciones perjudiciales a su configuración y estructura”*, disponiendo a su vez que *“Cualquier acción a promoverse en la faja de defensa de costas que modifique su configuración natural, requerirá la autorización previa del Ministerio competente, quien la denegará cuando dicha acción pueda causar efectos perjudiciales a la configuración o estructura de la costa”*.

Respecto a dicha norma, ha expresado la Sede: *“El art. 153 del Código de Aguas, en la redacción dada por el art. 193 de la Ley No.*

15.903, ha consagrado la protección de la ribera de la costa del Río de la Plata y otras “...para evitar modificaciones perjudiciales a su configuración y estructura”, con la obvia finalidad superior de salvaguardar el patrimonio nacional, principio que, agrega el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, prevalece naturalmente sobre los intereses particulares (...).

Para la consecución de dicho objetivo, la normativa indicada establece una “faja de protección” de 250 metros, cuya tutela ha encomendado al Ministerio competente del Poder Ejecutivo; y somete a autorización previa toda acción de los particulares en esa “faja de defensa de costas que modifique su configuración natural”. Esa autorización debe ser concretamente otorgada por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (art. 457 Ley No. 16.170), que “deberá denegarla” cuando “pueda” causar efectos perjudiciales a la costa, actualmente” (Cfme. Sentencia N° 505/1998).

XVIII) En cuanto al trámite de la solicitud para obtener la AAP, se dispone en el art. 9° de la Ley 16.466 que: “La solicitud de autorización respectiva deberá ser realizada por el titular del proyecto a ejecutar, quien será responsable de dar cumplimiento a las exigencias dispuestas por la presente Ley. Deberá adjuntar los estudios completos del proyecto, junto con los elementos que estime convenientes para su mejor análisis”. El art. 10° enumera los requisitos mínimos que deberá contener la solicitud de autorización, entre los cuales se incluye “la evaluación de impacto ambiental suscrita por el o los técnicos intervinientes”.

En un todo de acuerdo con los principios referidos, se establece expresamente en el art. 16 de la Ley 16.466 que: “Si el Ministerio de

Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente considerare que el proyecto provoca un impacto ambiental negativo o nocivo superior a los mínimos admisibles, deberá negar la autorización”.

Más recientemente, se establece en el art. 51 de la Ley 18.083 “*Impactos territoriales negativos en zonas costeras*”, que el MVOTMA “*rechazará fundadamente cualquier emprendimiento, en la faja de defensa de costas, si el mismo fuera capaz de provocar impactos negativos, entendiendo como tales: a) La contradicción con los instrumentos de ordenamiento territorial aplicables. b) La construcción de edificaciones sin sistema de saneamiento con tratamiento total de efluentes o conexión a red. c) La materialización de fraccionamientos o loteos sin las infraestructuras completas necesarias. d) Las demás que prevea la reglamentación. También se evaluará la posibilidad de que el emprendimiento pueda ser capaz de generar impactos territoriales acumulativos, entendiéndose por tales la posibilidad de posteriores iniciativas que, por su acumulación, puedan configurar disfunciones territoriales o ambientales severas”.*

Si bien la vigencia de la norma es posterior al dictado del acto encausado, las guías o directivas que la misma recoge se encuentran en consonancia con los principios y normas constitucionales y legales que vienen de reseñarse, razón por la cual su cita es por demás pertinente.

XIX) Con respecto a la defensa de la faja costera, afirma DELPIAZZO: “*En la medida que la costa es un espacio en el que interactúan dinámicamente los tres macro sistemas ambientales (agua, suelo y aire), su protección jurídica es particularmente sensible y compleja”.* El autor menciona como normativa regulatoria del sistema

costero el ya citado art. 153 del Código de Aguas, conforme con el cual, toda acción a promoverse en la faja de defensa de costas que modifique su configuración natural, requerirá la autorización previa del Ministerio competente, el que la denegará cuando dicha acción pueda causar efectos perjudiciales a la configuración o estructura de la costa (Cfme. DELPIAZZO, Carlos. Derecho Administrativo Especial. Volumen 1. 2ª edición. Pág. 431).

Por su parte, el art. 26 de la ley 17.283 dispuso: “(Costas).- *Declárase por vía interpretativa que, a efectos de lo dispuesto por los Artículos 153 y 154 del Decreto Ley No. 14.859, de 15 de diciembre de 1978, en la redacción dada por los Artículos 192 y 193 de la Ley No. 15.903, de 10 de noviembre de 1987, se entiende: A) Por "modificación perjudicial a la configuración y estructura de la costa" toda alteración exógena del equilibrio dinámico del sistema costero o de alguno de sus componentes o factores determinantes”.*

En resumen, la protección jurídica de las costas resulta sensible y compleja, habiéndosele encargado la misma en nuestro sistema al MVOTMA, el que debe aprobar, mediante la concesión de la autorización ambiental previa (AAP), todos los emprendimientos que tengan por objeto desarrollarse en la faja de defensa de costas.

La dilucidación del presente litigio, sujeto a estudio del Tribunal, debe realizarse teniendo necesariamente en consideración las diferentes reglas de Derecho precedentemente señaladas.

XX) Ilegitimidad del acto impugnado en virtud del apartamiento inmotivado de los fundados dictámenes técnicos que

aconsejaban al MVOTMA no otorgar la Autorización Ambiental Previa solicitada.

Emerge de los antecedentes administrativos, que el Estudio de Impacto Ambiental presentado por los solicitantes de la AAP nunca llegó a ser aprobado desde el punto de vista técnico, por los servicios correspondientes de la DINAMA.

En efecto, en setiembre de 2004, el Sr. GÓMEZ PUCH se presentó ante el MVOTMA informando la construcción de una vivienda en el solar 12 de la manzana 155. Dicho proyecto tuvo varias observaciones, comunicándosele al solicitante, con fecha 24 de enero de 2005, que su proyecto había sido clasificado en la categoría B, *“solicitándole estudiar con especial atención la presencia física de la obra y la ubicación del proyecto en la zona de costa activa”* (fs. 190 A.A.).

El hecho de que un proyecto sea clasificado como A, B o C no significa que el mismo esté aprobado. La calificación tiene por efecto determinar cuáles serán los pasos posteriores, puesto que si el proyecto es clasificado como “A” no requerirá ningún estudio posterior, en tanto si el mismo es clasificado como “B” o “C”, el solicitante deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que esté de acuerdo con las observaciones realizadas por los técnicos del Ministerio (Cfme. DELPIAZZO, Carlos. Ob. Cit. Pág. 436).

En el caso, el proyecto del Sr. GÓMEZ PUCH fue clasificado como B, por lo cual se exigió al mismo la presentación de un EIA. Presentado dicho estudio, la División Evaluación de Impacto Ambiental (DEIA), encargada de su análisis, concluyó que el mismo *“no ha sustentado de forma adecuada las conclusiones a las cuales ha arribado. Los puntos que*

se solicitaron estudiar con especial atención, no han sido atendidos con un encare metodológico claro siendo su análisis confuso” (fs. 191 A.A.).

En dicho informe técnico, suscrito por el Director de la DEIA Daniel COLLAZO, se realizó un exhaustivo análisis sobre las propiedades naturales de la zona y el proyecto presentado, aconsejándose el rechazo al otorgamiento de la AAP solicitada, en el entendido que *“la propuesta de construcción producirá impactos inadmisibles sobre el sistema costero en especial en las dunas litorales, con impactos de carácter irreversible con efectos que van más allá de los límites propios del solar”* (fs. 190 a 194 A.A.).

Dicho informe, del cual se le dio vista a los interesados (fs. 196 y 197 A.A.), fue íntegramente compartido por la Asesoría Jurídica de la DINAMA, tal como surge del dictamen emitido por el Dr. Marcelo COUSILLAS de fecha 12 de marzo de 2007, en el cual la Asesoría se pronuncia sobre cada uno de los argumentos esgrimidos por los solicitantes en su escrito de evacuación de vista (fs. 214 a 220 A.A.).

En el dictamen jurídico aludido se afirma que, ante las observaciones realizadas por la DEIA sobre el Estudio de Impacto Ambiental presentado, *“el interesado no recurre al profesional responsable del EIA para “profundizar” el estudio, “ajustar” su metodología, “clarificarla y precisarla”, para eliminar “confusiones” y “revalorar los impactos”. ¿Por qué no lo hace? ¿No le interesa completar la tramitación? ¿No desea obtener la AAP? Lamentablemente no existe respuesta”* (fs. 219 A.A.). Concluye entonces la Asesoría Jurídica que *“no se presentan en la vista o en la tramitación, elementos jurídicos que requieran una modificación de las conclusiones de la División Evaluación Impacto Ambiental, las que de*

ser compartidas por la Dirección Nacional, determinarán el rechazo de la autorización” (fs. 220 A.A.).

Como puede verse, los servicios técnicos de la DINAMA abogaban por el rechazo de la AAP solicitada por GÓMEZ PUCH, en atención a que el Estudio de Impacto Ambiental presentado por el mismo, no cumplía con los requisitos necesarios para que aquella autorización fuera otorgada.

XXI) Por otra parte, no puede soslayarse que ya en 1997, en el marco del procedimiento seguido por el hoy accionante Carlos CROSTA para que se le conceda AAP para su proyecto de construcción, la División Ecosistemas había informado: *“(...) al analizar las acciones que se realizarán para llevar a cabo dichas obras y la necesidad de abrir una calle hacia el mar existirán efectos que repercutirán en forma negativa para el sistema de dunas y playas. (...) se pone en consideración de la Superioridad la posibilidad de no autorizar construcciones dentro de la Faja de Defensa de la Costa hasta tanto los estudios ya en vía de concretar, determinen los impactos que en forma global generará el desarrollo de esta zona y se propongan medidas de desarrollo costero”* (fs. 396 A.A.).

En atención a tales advertencias, la División Ecosistemas, si bien aconsejó como una de las posibles opciones autorizar el proyecto presentado por el Sr. CROSTA, señaló que tal autorización traía el riesgo de que, con la presentación de otros proyectos similares, *“paulatinamente se irán sumando los impactos y aumentará el proceso de degradación del sistema, perjudicando a los futuros emprendedores a los que se les puede denegar la autorización”* (fs. 361 A.A.).

Los reseñados informes reflejan la preocupación de las autoridades de la época por las construcciones a realizarse dentro de la Faja de Defensa de Costas.

En concreto, para obtener la AAP de su proyecto, el Sr. CROSTA debió reubicar la construcción proyectada exclusivamente sobre el solar 13, en tanto se le autorizó a construir únicamente un 20 % sobre dicho solar y el resto de la construcción en el solar 3 (fs. 375 y ss. A.A.). En consecuencia, los hoy actores debieron comprar el solar N° 3, reubicar la construcción, y utilizar únicamente el 20% del solar 13 (sobre el fondo), que es el que tiene vista panorámica al océano.

De los referidos antecedentes mediatos surge entonces que existía la posibilidad de que el Ministerio no otorgara más autorizaciones para construir en esa zona, debido a que, ya en el año 1997, se preveía la influencia negativa de las construcciones sobre el sistema costero, por lo que, necesariamente, los futuros proyectos, entre ellos el de GÓMEZ PUCH, debían estar sometidos a un control más riguroso.

No debe olvidarse, en tal sentido, que el objeto de la DINAMA es la protección del medio ambiente, por lo que los estudios de impacto ambiental que se presenten deben demostrar que la construcción del proyecto mitigará o anulará los efectos negativos que el mismo pudiera causar sobre el medio ambiente.

Sin embargo, en la especie, el Estudio de Impacto Ambiental presentado por GÓMEZ PUCH no cumplía con los requisitos técnicos necesarios para habilitar la construcción sobre la zona de defensa de costas. Por ello fue que se emitieron los citados informes técnicos por parte de las distintas Divisiones de la DINAMA que se pronunciaban por denegar la

AAP, por considerar que la construcción proyectada generaría impactos inadmisibles para el sistema costero.

XXII) De acuerdo a lo expuesto, resulta claro que, previo a la decisión de la Directora de DINAMA que aconsejó al MVOTMA conceder la AAP tramitada, existían sendos informes técnicos que aconsejaban lo contrario. Ello obligaba a la Administración, si pretendía apartarse de dichos dictámenes, a realizar una motivación adecuada y suficiente del acto administrativo de otorgamiento de la AAP, donde se especificaran los motivos técnicos concretos por los cuales discrepaba con las recomendaciones de los órganos especializados en la materia.

No obstante, en el caso, la entonces Directora de la DINAMA Ing. Alicia TORRES presentó un escueto informe que no aporta ningún fundamento técnico, limitándose básicamente a invocar situaciones fácticas ya consumadas, y aconsejando en definitiva al Ministro de Vivienda conceder la Autorización Ambiental Previa solicitada, en tanto *“del proyecto no se derivarán impactos ambientales residuales negativos no admisibles”*. Se agrega en el informe que *“si bien la construcción se ejecutará dentro de la faja de defensa de costas, (artículo 153 del Código de Aguas, en la redacción dada por el artículo 193 de la ley N° 15.903, de 10 de noviembre de 1987), la misma no producirá efectos perjudiciales a la costa en una zona que ya presenta viviendas y alteraciones anteriores”* (fs. 224 A.A.).

A riesgo de ser reiterativo, cabe resaltar nuevamente que no se observa fundamento técnico alguno en el antedicho informe que justifique el apartamiento de los profundos y detallados argumentos contenidos en los

dictámenes precedentes, especialmente en el informe técnico emitido por la División Evaluación Impacto Ambiental.

Lo informado por la Ing. TORRES, que no tiene otro sustento que su autoridad como Directora de DINAMA, sirvió de basamento a la resolución enjuiciada, al punto tal que sus Considerandos II y III repiten textualmente el citado informe.

Si bien la Directora podía apartarse de los informes emitidos por los funcionarios que de ella dependían, tratándose de una cuestión netamente técnica y sensible como la de autos, su decisión debió estar fundamentada en un nuevo dictamen técnico que demostrara que: *“del proyecto no se derivarán impactos ambientales residuales negativos no admisibles”*, afirmación que en el expediente administrativo aparece como carente de respaldo y totalmente contraria al informe de la DEIA, de acuerdo con el cual, el proyecto presentado por GÓMEZ PUCH generaría impactos irreversibles en el sistema costero.

XXIII) Asimismo, luego de dictado del acto encausado, los asesores técnicos del Ministerio siguieron manteniendo su posición de denegar la AAP, al punto tal que la misma llegó a ser primero suspendida y luego revocada por el MVOTMA.

Así, la propia Directora de la DINAMA, en informe producido en ocasión de expedirse sobre los recursos presentados por GÓMEZ PUCH y FERREIRA contra la resolución que dispuso la suspensión transitoria de la AAP, expresó: *“Los argumentos del Sr. Gómez Puch, como recurrente de la suspensión referida, entendemos que no alteran los fundamentos por los cuales el Sr. Ministro resolvió la misma, en particular las razones que se exponen en el considerando VI. (...)*

En tal sentido, aun cuando podamos mantener nuestra posición anterior, es evidente que existen opiniones dispares y antagónicas sobre los eventuales impactos que podría ocasionar la realización de la construcción en la zona, que aconsejarían una actitud de mayor cautela y prevención, revocando la Autorización Ambiental Previa otorgada en el Exp. 4461/2005.

Ello, resultará además adecuado al nuevo marco de protección costera, derivado de la nueva Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial Sustentable (Ley N° 18.308) mediante cuya aplicación el Gobierno Departamental podría elaborar los instrumentos que atiendan a conflictos de intereses como los expuestos en estas tramitaciones” (fs. 106 A.A.).

Posteriormente, la Asesoría Técnica - Área Jurídica del MVOTMA, por intermedio de la Dra. Marcia SENATORE, produjo su dictamen, en el que invocó los principios preventivo y precautorio, concluyendo que la construcción proyectada provocaba, de acuerdo a los informes técnicos existentes en el expediente, *“impactos ambientales que no son admisibles y por ello, esta Secretaría de Estado debe revocar la autorización ambiental oportunamente concedida al Sr. Gómez Puch por Resolución Ministerial N° 588/2007”* (fs. 166 A.A.).

Dicho dictamen fue compartido por el Director de la Asesoría, Dr. Guzmán IZUIBEJERES, quien hizo referencia a que el único fundamento que amparaba la Resolución N° 588/007 era el informe de la Ing. TORRES, por lo cual el cambio de postura de la misma -previamente reseñado-, hacía caer *“el único sustento técnico de la Resolución impugnada. A partir de tal extremo, no corresponde otra cosa que sugerir*

la revocación de una Autorización Ambiental Previa que ha quedado sin fundamento alguno. (...)

Entonces, ante hipótesis de riesgo de daño ambiental sobre el ecosistema costero, producidos por proyectos sometidos a consideración del Ministerio, la norma es clara al decir que éste denegará la autorización cuando la acción a promoverse “pueda causar efectos perjudiciales”.

O sea, en tal instancia estamos ante un marco de actuación reglada de la Administración; no discrecional” (fs. 173 a 175 A.A.).

Los fundamentos expuestos en los citados dictámenes fueron recogidos en la Resolución del MVOTMA N° 1098/2008, que hizo lugar al recurso de revocación interpuesto por los aquí actores y en consecuencia revocó la AAP concedida al Sr. GÓMEZ PUCH por Resolución N° 588/007 (fs. 176 A.A.). No obstante, dicha resolución revocatoria fue posteriormente objeto de revocación por el Poder Ejecutivo, por lo que finalmente la Administración mantuvo la vigencia de la AAP otorgada al proyecto constructivo del Sr. GÓMEZ PUCH (fs. 416 A.A.).

XXIV) Luego de lo narrado, salta a la vista que la motivación de la Resolución del MVOTMA N° 588/007 resulta insuficiente, pues la Administración no ha explicado técnicamente el proceso formativo de la voluntad. No se aprecian, en modo alguno, las razones técnicas que fundamentaron la decisión de apartarse de los fundados dictámenes técnicos que se habían pronunciado por rechazar la AAP solicitada.

Tal como sostiene pacíficamente la doctrina del Derecho Administrativo, la sanción es la nulidad cuando la motivación del acto no

es suficiente, congruente y exacta. Señala en tal sentido REAL que la motivación no es suficiente cuando no da razón del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión; no es congruente cuando no aparecen las premisas (normas y razones) de donde se extrae lógicamente la decisión; y no es exacta cuando los fundamentos de Derecho no se corresponden con las normas invocadas o cuando los hechos considerados no son ciertos (Cfme. REAL, Alberto Ramón. “La fundamentación del acto administrativo”, en L.J.U. Tomo LXXX. Sección Doctrina. Págs. 10 y 11).

La resolución impugnada en los presentes obrados se encuentra claramente viciada en sus motivos. Al respecto, enseña CAJARVILLE: *“Presupuesto del dictado de un acto administrativo es el concreto acaecimiento del supuesto de hecho al cual aquella norma atributiva de competencia imputa abstractamente, como consecuencia jurídica, el dictado del acto de que se trate (...) esta circunstancia de hecho a cuyo acaecimiento concreto se imputa el dictado del acto administrativo, circunstancia que debe ser encartable en el supuesto de la norma atributiva de competencia, puede ser denominada motivo del acto”*. Agrega luego el autor que, *“en cuanto a la apreciación de la existencia o inexistencia en sí misma de los hechos y su valoración jurídica (legitimidad o ilegitimidad), la Administración no goza de ninguna discrecionalidad. Si los hechos operantes como supuesto normativo, o motivos del acto administrativo, no existen o no son como la Administración pretende, el acto estará viciado por inexistencia de motivos”* (Cfme. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Sobre Derecho Administrativo. Tomo II. FCU. Montevideo. 2007. Págs. 33 y 34).

En la especie, la motivación del acto atacado resulta por demás insuficiente, en tanto no da razón del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión de apartarse de los dictámenes técnicos, y por otra parte no resulta congruente, pues no aparecen en los antecedentes las premisas (normas y razones) de donde se extrae lógicamente la decisión.

XXV) Rechazo de la defensa del tercerista relativa a la existencia de un precedente administrativo supuestamente vinculante para la Administración.

Los solicitantes de la AAP, Sres. GÓMEZ PUCH y FERREIRA, al comparecer en calidad de terceristas en el presente proceso, invocaron la existencia de un “precedente administrativo”, que estaría constituido por la concesión de la AAP oportunamente solicitada por los hoy actores CROSTA y PIÑERO, extremo que, a juicio de aquellos, determinaría que también en este caso debiera otorgarse la AAP solicitada.

Al respecto, cabe convocar las certeras apreciaciones formuladas en vía administrativa por el Asesor Letrado de la DINAMA Dr. Marcelo COUSILLAS, cuando expresa: *“Por tanto, más allá de los antecedentes, este Ministerio estará obligado a negar una autorización, cuando la acción a promoverse “pueda causar efectos perjudiciales a la configuración o estructura de la costa”.*

Si por cualquier motivo la Administración autorizó en el pasado acciones que hayan producido o pueden producir esos efectos, no habrá actuado de acuerdo a lo previsto en la ley; por lo que, no solamente no estará obligada a actuar en la misma forma después, sino que por el contrario deberá rectificar su actuación anterior.

De ser así, una resolución negativa de la solicitud de autorización no estará lesionando los derechos de propiedad o de igualdad de los comparecientes, sino actuando conforme a la ley” (fs. 216 A.A.).

En igual sentido, al declarar ante esta Sede en el curso del presente litigio, el Dr. COUSILLAS señaló: *“Lo que recuerdo es que Gómez Puig (rectius: Puch) y Ferreira argumentaban que debía otorgársele la autorización porque a otros solares se les había dado con anterioridad. El argumento no me pareció totalmente relevante porque constaba en informes técnicos que sostenían que las construcciones anteriormente autorizadas estaban evidenciando efectos negativos sobre la dinámica costera. En consecuencia no podía ampararse una nueva autorización en el error previo de la administración, sino que, por el contrario, debería revisarse lo actuado anteriormente si así fuera para cumplir cabalmente la finalidad de protección prevista por la ley” (fs. 262 infolios).*

Incluso, aún desde la óptica de la corriente doctrinaria que le asigna al precedente administrativo, en determinados supuestos, el carácter de fuente formal, se señala que si el precedente es ilegítimo, en principio no deberá seguirse, porque si bien razones de seguridad jurídica impedirían la revocación de un acto firme creador de derechos, ello no obligaría a la Administración a continuar cometiendo ilegitimidades (Cfme. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. “El precedente administrativo”, en Revista de Derecho UCUDAL. Tomo 05-2010. Págs. 73 y 74).

En consecuencia, aunque se adoptara la “doctrina del precedente legítimo”, la misma no resultaría suficiente para legitimar, en el caso, la adopción del acto administrativo impugnado.

XXVI) Ilegitimidad sustancial del acto encausado, en tanto los principios y reglas en juego imponían el rechazo de la Autorización Ambiental Previa solicitada.

Tal como fuera previa y extensamente relatado, el Estudio de Impacto Ambiental presentado por GÓMEZ PUCH nunca fue aprobado desde el punto de vista técnico por los servicios competentes en la materia pertenecientes a DINAMA. En efecto, ante el estudio presentado por el interesado, se pronunciaron en contra del otorgamiento de la AAP tanto la DEIA, como la Asesoría Letrada de DINAMA, y también el segundo informe de la Ing. TORRES, emitido ya en vía recursiva.

El Estudio de Impacto Ambiental, que conforma el elemento central de la AAP, desde que es el que indica cuál será el impacto de la obra para el medio ambiente, nunca fue aprobado por los asesores técnicos encargados de su estudio, y el interesado nunca levantó las observaciones realizadas, ni demostró que las mismas fueran erróneas.

Véase, por otra parte, que las observaciones realizadas por la DEIA fueron mantenidas casi tres años después por los funcionarios que habían intervenido en el procedimiento administrativo. En tal sentido, al momento de declarar en el presente procedimiento jurisdiccional, el Director de la División Evaluación de Impacto Ambiental, Daniel COLLAZO, señaló: *“La realización de construcciones en esa zona tiene riesgos vinculados a la dinámica propia de un sistema de dunas activas y por lo tanto los efectos de la movilidad de las arenas sobre los solares construidos y sobre los servicios de caminería urbana que el fraccionamiento puede tener. Los riesgos están vinculados a tener que mantener abiertas las calles de forma*

periódica por la acumulación de arenas sobre las mismas” (fs. 257 vto. de autos).

El testigo agregó luego que *“El proyecto afecta el sistema costero, altera el movimiento de las arenas, no puedo afirmar que afecte la persistencia del médano móvil” (fs. 258), y que “El desarrollo de construcciones sobre una zona costera conformada por dunas móviles acarrea efectos negativos, con impactos en el futuro que serán irreversibles en la medida que la urbanización se consolide con las infraestructuras necesarias que brindan servicio a los habitantes del balneario. Consolidar la estructura urbana según como fue planificada generará efectos negativos sobre el sistema natural que tiene una dinámica propia distinta a un fraccionamiento especialmente rígido” (fs. 258 vto.).*

XXVII) Por otro lado, tampoco surge la existencia de un estudio técnico que fundamente la posición del Poder Ejecutivo de revocar la resolución que atinadamente había revocado el acto de otorgamiento de la AAP a GÓMEZ PUCH.

En forma previa al dictado del acto del Poder Ejecutivo, su Asesora Letrada Dra. Andrea LARRAMA había entendido que, *“Con relación a “las opiniones dispares y antagónicas”, que ya existían previamente a otorgar la autorización, las mismas deberían dilucidarse desde el punto de vista técnico. Por lo expuesto, esta Asesoría considera que no existen elementos que permitan pronunciarse respecto al fondo del asunto considerado” (fs. 413 A.A.).*

No obstante, el Poder Ejecutivo decidió, pese a la existencia de *“informes dispares y antagónicos respecto de eventuales impactos que podría ocasionar la realización de la construcción” (Ver Considerando V*

de la Resolución V/449, a fs. 416 vto. A.A.), revocar el acto anterior y confirmar la AAP otorgada.

Al respecto, lo primero que cabe señalar es que no se aprecian, desde el punto de vista técnico, opiniones dispares y antagónicas, pues los técnicos dependientes de la DINAMA fueron contestes, en todo momento, en dictaminar aconsejando el rechazo de la AAP.

Pero además, y sin perjuicio de ello, la decisión adoptada aparece como absurda y contraria a la normativa protectora del medio ambiente, pues de existir opiniones antagónicas debía haber prevalecido un criterio restrictivo y cautelar.

En tal sentido, si realmente hubieran existido opiniones técnicas divergentes que impidieran llegar a una conclusión clara respecto a la afectación o no de la obra respecto al ambiente, lo que se imponía, de acuerdo al principio general precautorio y cautelar del medio ambiente que informa nuestro ordenamiento jurídico, era el rechazo y no la concesión de AAP al proyecto presentado.

Lo anterior configura una circunstancia gravísima. Véase que el objeto protegido es ni más ni menos que el medio ambiente, en el caso, el sistema costero. Nada de ello se tuvo en cuenta por la Administración, que valoró el interés privado del promotor por sobre el interés general de protección del medio ambiente, desconociendo de este modo el claro mandato del art. 47 de la Constitución de la República.

Los principios caros a la materia determinan que si no existía certeza en cuanto a que la obra no produciría efectos negativos sobre el ambiente costero, lo que procedía era la negativa a la autorización ambiental previa solicitada, no su otorgamiento.

XXVIII) En definitiva, el Área Técnica de la DINAMA concluyó que el proyecto presentado por GÓMEZ PUCH produciría impactos inadmisibles sobre el ecosistema costero, y tales observaciones no fueron técnicamente desacreditadas, razón por la cual se imponía el rechazo de la AAP solicitada, puesto que, conforme lo dispone el art. 153 del Código de Aguas, *“Cualquier acción a promoverse en la faja de defensa de costas que modifique su configuración natural, requerirá la autorización previa del Ministerio competente, quien la denegará cuando dicha acción pueda causar efectos perjudiciales a la configuración o estructura de la costa”*.

De este modo, no cabe sino concluir que el acto administrativo impugnado se halla indefectiblemente viciado en sus motivos o presupuestos de hecho, circunstancia que determina su invalidez, lo que así será declarado por la Corporación.

En tal sentido, debe reseñarse una vez más que: *“Todo acto administrativo debe dictarse por motivos de hecho reales, existentes, verdaderos; si así no fuera, si los hechos en que la Administración fundó su decisión no hubieran existido o no hubieran sido tales como la Administración creyó o afirmó al resolver, el acto será ilegítimo, y si ello se probara en los procedimientos jurisdiccionales pertinentes, será anulado (...)”* (Cfme. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Ob. Cit. Pág. 240).

Por los fundamentos expuestos, y atento a lo preceptuado en el art. 309 de la Constitución Nacional, y arts. 23, 24 y 25 del Decreto-Ley 15.524, el Tribunal, en mayoría,

FALLA :

Acógrese la demanda incoada; y en su mérito, anúlase el acto impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios de los abogados de las partes, actora y tercerista, en la suma de \$20.000 (pesos uruguayos, veinte mil), a cada uno.

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Tobía (d.), Dr. Harriague, Dra. Sassón, Dr. Gómez Tedeschi (d.), Dr. Echeveste (r.).

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).

Discordia del Dr. Gómez Tedeschi: *Discorde por los siguientes fundamentos: Entiendo que hay dos motivos claves y determinantes en el sentido de que la presente acción no puede prosperar.*

En primer lugar, la legitimación en la causa de los accionantes en cuanto a su pretendida defensa del medio ambiente, resulta de franco rechazo, conforme a los requisitos de nuestro contencioso subjetivo, recogido en la firme jurisprudencia del Tribunal.

En cuanto a la legitimación activa como propietarios linderos de la construcción a cuyo permiso de aprobación ambiental se oponen, la misma resulta de recibo, pero el acto que impugnan no es el acto administrativo que origina los perjuicios que invocan (acto ileso).

En efecto, tal como establece el tercero coadyuvante, los eventuales perjuicios que invoca la parte actora tienen su origen en el Decreto de la

Junta Departamental de Rocha No. 13/2006, que aprueba el Ordenamiento Territorial y Edificación para Punta del Diablo, así como también del permiso de construcción otorgado a su lindero.

Esto es, que la pretensión de autos no refiere a un tema medio ambiental, sino edilicio, de ordenación urbanística, que no se vería modificado por la eventual anulación de la autorización ambiental.

Por otra parte, surge de los antecedentes administrativos que la construcción se adecuó a las exigencias de la Administración, habiéndose modificado en varias oportunidades el proyecto, conforme indicaba la Dirección Nacional de Medio Ambiente (fs. 267 y ss. de A.A. en 425).

Por los fundamentos expuestos, voto por declarar la falta de legitimación en la causa de la parte actora en relación a los daños medio ambientales, y subsidiariamente, CONFIRMAR la autorización ambiental impugnada en cuanto no resulta el acto originario causante de los perjuicios que invoca (acto ilesivo).

DISCORDE por los mismos fundamentos expuestos por el Dr. Gómez Tedeschi.