MIEM
MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MINERÍA

JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY

Paysandú 1101, 4° piso - C.P. 11100
Tel./Fax: (598) 2900 0231 / 33 - Fax: (598) 2900 0291
www.miem.gub.uy
Montevideo - Uruguay

MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MINERÍA

MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS

MINISTERIO DE VIVIENDA, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y MEDIO AMBIENTE

SECRETARÍA DE ESTADO
SIRVASE CITAR
640/14

Montevideo, 05 FEB 2015

VISTO: el recurso de Revocación interpuesto por MARÍA ELVIRA ROMAY ECHER, TOMÁS ROMAY BUERO y CLARICE ROMAY BUERO, por sí y en representación de CARLOS LORENZO ROMAY BUERO, contra la Resolución del Poder Ejecutivo Nº 766/013, de 18 de noviembre de 2013.----------

RESULTANDO: I) que el citado acto administrativo estableció una zona afectada por las servidumbres, previstas en el artículo 4 del Decreto-Ley Nº 15.637, coincidente con la traza del gasoducto de interconexión a construirse y explotarse por Gas Sayago S.A., en los padrones Nos. 14.802, 42.244, 42.260, 42.261, 42.290, 42.291, 42.294, 42.299, 42.300, 42.301, 42.333, 42.382, 42.386, 42.389, 42.404, 42.407, 42.428, 43.456, 43.463, 43.469, 43.473, 94.290, 94.291, 128.403, 134.941, 151.717, 154.735, 158.351, 160.210, 160.211, 404.655, 404.718, 404.719, 405.036, 405.037, 405.038, 405.039, 405.040, 405.041, 405.042, 405.043, 409.835, 410.280, 410.281, 410.282, 410.283, 410.677, 410.853, 411.084, 411.085, 416.836, 419.737, 421.732, 42.405 y 160.212;----------

Ns 015

II) que los padrones indicados quedaron sujetos a las siguientes servidumbres a favor de Gas Sayago S.A., en su calidad de concesionaria de obra pública, según correspondiera de acuerdo al plano que se adjuntó como Anexo y forma parte integrante de la resolución impugnada: a) De ocupación permanente de un área de 12.5 metros a cada lado del gasoducto para el tendido del mismo, su vigilancia, control, mantenimiento y operación, incluyendo la restricción para la plantación de árboles, b) De limitación del derecho de uso o goce de los inmuebles, para la salvaguarda de la seguridad de bienes y personas de un área de 25 metros a cada lado del gasoducto restringiendo en ésta la construcción de todo tipo de edificación y c) De estudio, de paso y de ocupación temporaria, cuando ello sea necesario

durante la construcción del gasoducto;----------

III) que desde el punto de vista formal, los recursos fueron interpuestos en tiempo y forma, en virtud de que el acto administrativo de referencia fue notificado a los comparecientes con fecha 18 de junio de 2014, personalmente, mediante Escribano Público, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del acto administrativo atacado;----------

IV) que desde el punto de vista sustancial, se agravian los recurrentes al entender que las restricciones dispuestas les ocasionan un evidente agravio, en tanto les impide realizar construcciones en los padrones Nos. 43.456 y 43.469, de los cuales son titulares, además de vulnerar el debido procedimiento legal, dado que el acto fue dictado sin conferir vista previa;----------

V) que entienden que hubo un apartamiento del principio de razonabilidad al fijar un trazado del gasoducto que cruza por el medio de los padrones de su propiedad, todo lo cual hace que se haya actuado con arbitrariedad, además de producir lesión al derecho de propiedad.----------

CONSIDERANDO: I) que la Asesoría Jurídica del Ministerio de Industria, Energía y Minería informa, que las servidumbres de referencia se dispusieron en el marco de lo establecido por el Decreto-Ley Nº 15.637, de 28 de setiembre de 1984, que establece normas para otorgar concesiones para la Construcción de Obras Públicas;----------

II) que la Concesión ha sido conceptualizada por Sayagués Laso como: *"el acto de derecho público que confiere a una persona un derecho o un poder que antes no tenía, mediante la trasmisión de un derecho o del ejercicio de un poder propio de la Administración"*;----------

III) que por su parte, la Dra. Cristina Vázquez, define a la Obra Pública como *"todo trabajo de construcción, modificación, reparación, conservación, mantenimiento o destrucción de un bien, y las operaciones que le accedan, realizados por una entidad estatal o por su cuenta, o por una entidad pública no estatal o un particular, con un fin de utilidad general, independientemente del carácter privado o público de los recursos con que se financie"*;----------

MIEM
MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MINERÍA

JOSÉ ARTIGAS
UNIÓN DE LOS PUEBLOS LIBRES
BICENTENARIO.UY

Paysandú 1101, 4° piso - C.P. 11100
Tel./Fax: (598) 2900 0231 / 33 - Fax: (598) 2900 0291
www.miem.gub.uy
Montevideo - Uruguay

SECRETARÍA DE ESTADO
SIRVASE CITAR
640/14

IV) que como puede apreciarse, y de acuerdo a lo antedicho, la obra pública tiene una finalidad de utilidad general o utilidad pública;----------

V) que alineado con este carácter, el artículo 4 del Decreto-Ley Nº 15.637 expresa: *"Declárase de utilidad pública la expropiación de todos los bienes requeridos para la realización y explotación de las obras comprendidas en la presente ley, incluyendo los accesos y las áreas de servicio necesarias a tales fines. Dichos bienes también estarán sujetos a servidumbre, en su caso"*;----------

VI) que Carlos Andrés De Cores y Juan Manuel Cal, manifiestan respecto del concepto utilidad pública: *"(...) Entre todos los conceptos que guardan estrecha vinculación con el sub examine de interés público, tal vez el más afín sea el de interés general, el cual según entendemos debe considerarse como sinónimo, por lo que a lo largo de las líneas que siguen se manejarán en forma indistinta ambos términos. Otra idea similar es la de utilidad pública, que es mencionada por nuestra Constitución junto al propio interés general- al regular el derecho de propiedad. Como se observa, se asemejan mucho pero la distinción está en que la utilidad sería una especie dentro del género interés. Por cuanto según señala Berdaguer en reflexiones vertidas para el derecho de las obligaciones, pero perfectamente aplicables a esta sede, el interés puede ser patrimonial o no patrimonial; en tanto que la utilidad económica, como su propio nombre lo indica, es siempre patrimonial"*;----------

A 015

VII) que al ser la utilidad pública una especie dentro del género interés general, cabe definir qué se entiende por interés general;-------

VIII) que el Dr. Juan Pablo Cajarville, en su obra "CONCEPTOS CONSTITUCIONALES DEFINITORIOS DE LA LEGITIMACIÓN DEL ACTOR RELACIONES ENTRE DERECHO SUBJETIVO, INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS GENERAL", manifiesta: *"(...) ¿Es realmente el interés general la antítesis de los intereses personales? En doctrina se ha señalado la existencia de dos tradiciones en cuanto a la concepción del interés público. Una tradición se denomina angloamericana, como tantas veces separándola de la*

continental europea, en que nosotros después nos incluimos. La tradición angloamericana considera el interés público como una combinación de los intereses particulares de todos los ciudadanos, de todos los habitantes; es común porque se trata de intereses personales de todos y cada uno de los sometidos a un ordenamiento. Por otro lado se señala la existencia de una tradición europeo continental, que concibe el interés público como un interés diferente, y además superior, a la mera combinación de los intereses privados; a veces se le ha llamado interés nacional, a veces algún autor muy célebre ha distinguido el interés nacional del interés público, pero siempre tratándose de un interés superior a los de los hombres, del común de los mortales. He preferido, antes de ahora, considerar estas dos tradiciones, no como antitéticas, como separadas, sino como dos vías para caracterizar la forma por la que un interés adquiere ese calificativo, esa calidad de interés público. Por supuesto, sin ninguna pretensión de definir (...) Entonces, no pretendo definirlo, pretendo, instrumentalmente otra vez, ver por qué caminos un interés adquiere el calificativo de público, tan relevante a los efectos constitucionales. Creo que un interés subjetivo adquiere el carácter de público o se incorpora al interés público, cuando es un interés que corresponde a la generalidad de los individuos alcanzados por un ordenamiento jurídico. Por esta vía, como ustedes se dan cuenta, ingresan las dos técnicas de reconocimiento de derechos que enunciamos en primer término, las dos que consisten en reconocimiento de derechos generales (supra, ap. IV, a y b), tanto los reconocidos constitucionalmente a todos, sin posibilidades de limitación o privación, como los reconocidos generalmente a todos, por la propia Constitución o legalmente, con excepciones o limitaciones taxativas; estas dos categorías son situaciones jurídicas de derecho reconocidas generalmente a todos los habitantes de nuestra República. (...) cuando hablo del interés público, como antes cuando hablé de los intereses subjetivos, ni entonces ni ahora me refiero a intereses psicológicos, sino a situaciones objetivas, fundadas en hechos reales y valoradas con el derecho objetivo vigente, en cuanto interesa, positivamente. (...)";----------

Paysandú 1101, 4° piso - C.P. 11100
Tel./Fax: (598) 2900 0231 / 33 - Fax: (598) 2900 0291
www.miem.gub.uy
Montevideo - Uruguay

SECRETARÍA DE ESTADO
SIRVASE CITAR
640/14

IX) que existen diferentes limitaciones al derecho de propiedad fundadas en el interés público, y en este sentido, deben considerarse las restricciones, las ocupaciones temporarias, las servidumbres; las expropiaciones, las requisiciones, los decomisos y las confiscaciones;--------

X) que esta gradación va desde el mínimo al máximo de las limitaciones;----------

XI) que se trata del conjunto de medidas jurídicas concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público, evitando, así, que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social;----------

XII) que constituyen otro modo de limitación de la propiedad, en la cual debe destacarse que la analogía del instituto civil y el administrativo, es solamente estructural, porque se limita a la naturaleza jurídica del derecho que ellas constituyen: derecho real sobre cosa ajena, esto es, un desmembramiento del derecho de propiedad;----------

Fs. 015

XIII) que la servidumbre administrativa es un derecho que satisface un interés público, en tanto que el reglado por el derecho civil satisface un interés esencialmente privado;----------

XIV) que las servidumbres administrativas consisten en un poder jurídico parcial constituido sobre un inmueble a favor del uso público directo o indirecto a través de una empresa pública;----------

XV) que en otras palabras, el instituto también puede definirse como un derecho real, sobre inmueble ajeno, con la finalidad de que sirva al uso público;----------

XVI) que la diferencia fundamental con la expropiación surge en tanto el propietario ve, reducida, la disponibilidad de su bien pero no es privado de éste, como acontece con el instituto que se comenta;----------

XVII) que de acuerdo a lo reseñado y al enunciado que reza *"qui potest plus, potest minus"* (quien puede lo más, puede lo menos), si es de utilidad pública la expropiación para los fines que el Decreto-Ley Nº 15.637 expresa, también lo es la imposición de servidumbres;----------

XVIII) que en virtud de lo expuesto, y en relación al agravio relativo a la falta de vista previa, corresponde expresar que, tratándose de una verdadera *"quaestio iuris"* y habiendo tomado conocimiento del acto agraviante después de haberse dictado, no puede hablarse de un supuesto de INDEFENSIÓN que vicie el acto y lo inficione de nulidad insubsanable;----------

XIX) que se trata, de un vicio ININFLUYENTE, por cuanto la concesión de "vista previa" no habría tenido ninguna influencia en el contenido del acto, como lo demuestra la circunstancia de que las servidumbres impuestas son de interés público;----------

XX) que esta es la postura tradicional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencias Nos. 623/90, 589/90, 599/90, 1068/92, 122/97 y de calificada doctrina (GIORGI, Héctor: "El Contencioso Administrativo de Anulación", Montevideo, 1958, págs. 204/206; GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo: "Curso de Derecho Administrativo", t. I, 5ª ed. Civitas S.A., Madrid, 1989, págs. 610/613, 620/621, 622/625, etc.; y t. II, ed. Civitas S.A. Madrid, 1981, pág. 557; en forma amplia);----------

XXI) que como manifiesta Alessi: *"La organización jurídica de la colectividad representa la prevalencia de una serie de intereses colectivos sobre cualquier otro interés, individual o colectivo, que exista en el seno de dicha colectividad y que esté en contraste con aquél. El conjunto de los intereses colectivos prevalentes, ha sido llamado (...) interés colectivo primario (...), expresión unitaria de múltiples intereses individuales coincidentes de cada uno de los sujetos jurídicos (...) miembros de la colectividad. (...) El interés llamado público no es más que el interés colectivo primario considerado como sujeto de tutela directa por la acción administrativa"*;----------

XXII) que no debe perderse de vista lo dispuesto por el artículo 32 de la Constitución de la República, que preceptúa: *"La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas*

Paysandú 1101, 4° piso - C.P. 11100
Tel./Fax: (598) 2900 0231 / 33 - Fax: (598) 2900 0291
www.miem.gub.uy
Montevideo - Uruguay

SECRETARÍA DE ESTADO
SIRVASE CITAR
640/14

establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación (...). ;----------

XXIII) que es claro que las razones de interés general que propiciaron el gravamen que ahora se resiste, se encuentran explicitadas en el concepto de obra pública ya expuesto, en el Decreto-Ley Nº 15.637, de 28 de setiembre de 1984, que establece normas para otorgar concesiones para la Construcción de Obras Públicas, en la facultad de expropiación dispuesta por la norma (y cuanto más de la servidumbre) y en el propio acto administrativo;----------

XXIV) que por otra parte, la recurrente alega la existencia de arbitrariedad porque considera que la obra podría realizarse en otra parte de los padrones afectados, que no especifica;----------

XXV) que sin embargo, no ha probado la ausencia de motivación ni de razonabilidad y, menos aún, que el acto sea ilegítimo o que haya prescindencia de razones de utilidad pública, *"quien pretende la ilegitimidad del acto debe probar lo pertinente"*, como expresa Marienhoff;-----

As. 015

XXVI) que como dice el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Sentencia Nº 297/996, de 27 de marzo de 1996: (...) Asimismo como señala Tivaroni en su Teoría degli atti amministrativi (citado por Marienhoff No. 378), la presunción de legitimidad del acto deriva de la procedencia de una autoridad pública, es obra de funcionarios particularmente seleccionados, deben observarse determinadas formas y está supeditado a una serie de controles, así como a la intervención de varios organismos;--------

XXVII) que todas esas exigencias se han cumplido en el caso planteado, el acto fue dictado luego de estudios serios, provenientes de personas especializadas dentro y fuera de los cuadros estatales, que fundamentaron sus asesorías y resoluciones;----------

XXVIII) que la decisión final fue largamente meditada y sometida a consultas, por lo que mal puede hablarse de apresuramiento, desviación o abuso de poder;----------

XXIX) que por otra parte, sabido es que, la declaración de necesidad o utilidad pública, es de resorte privativo de la Administración,

sin que corresponda que el control jurisdiccional se expida sobre la oportunidad, utilidad o necesidad del acto (...)", todo lo cual es plenamente aplicable al caso que nos ocupa;----------

XXX) que la razonabilidad y la total ausencia de arbitrariedad del acto resistido se encuentran reflejadas en sus disposiciones;-

XXXI) que el mismo fue redactado en base a lo dispuesto por la Ley Nº 17.389, de 11 de setiembre de 2001, y su Decreto Reglamentario Nº 120/012, de 16 de abril de 2012;----------

XXXII) que en virtud de que los ductos requeridos para el Proyecto en cuestión, son de igual naturaleza que los utilizados por ANCAP, y de que la naturaleza de las servidumbres es similar, se utilizaron como fundamento las mencionadas disposiciones;----------

XXXIII) que en este sentido, se estableció que las servidumbres deberán cumplir como mínimo con las distancias necesarias para el cumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en la norma NAG 100;----------

XXXIV) que el Ministerio de Industria, Energía y Minería establecería las prohibiciones y limitaciones que considerara necesarias respecto de todo aquello que, dentro de las zonas de servidumbre, pueda afectar o se repute inconveniente para la seguridad en general y en especial para el ducto, estructuras subterráneas e instalaciones anexas al gasoducto;--

XXXV) que toda obra nueva o de mantenimiento, ajena al Ministerio de Industria, Energía y Minería o Gas Sayago S.A., que incida en el subsuelo dentro de las fajas de servidumbre del gasoducto, debe ser comunicada a estos por los propietarios de la misma, y/o por la empresa constructora, con una antelación de al menos 48 horas;----------

XXXVI) que en caso que el gasoducto sea descubierto como consecuencia de cualquier obra nueva o mantenimiento, se deberá dar aviso al Ministerio de Industria, Energía y Minería y a Gas Sayago S.A., a efectos de que autoricen su "tapada" previa inspección del mismo;----------

Paysandú 1101, 4° piso - C.P. 11100
Tel./Fax: (598) 2900 0231 / 33 - Fax: (598) 2900 0291
www.miem.gub.uy
Montevideo - Uruguay

SECRETARÍA DE ESTADO
SIRVASE CITAR
640/14

W

XXXVII) que se prohíbe expresamente el uso de cargas explosivas en las proximidades del gasoducto, en una distancia mínima de 60 metros al eje del mismo;----------

XXXVIII) que cualquier modificación a esta exigencia deberá ser autorizada por escrito por Gas Sayago S.A. y el Ministerio de Industria, Energía y Minería luego de que se demuestre que el gasoducto no será afectado por las mismas;----------

XXXIX) que se dispone que los costos de la reparación de los daños de cualquier índole que sufra el gasoducto de interconexión con motivo de obras de terceros serán por cuenta de éstos terceros, con la aprobación técnica de Gas Sayago S.A. y del Ministerio de Industria, Energía y Minería;----------

XL) que en virtud de lo expuesto, se considera que el actuar del Organismo se ha desarrollado dentro del margen de discrecionalidad que dispone la Administración para el establecimiento de servidumbres de utilidad pública;----------

As. 015

XLI) que por ello, la Asesoria Jurídica del Ministerio de Industria, Energía y Minería entiende que la actuación del Organismo fue ajustada a Derecho, por lo que aconseja confirmar el acto impugnado al resolver el Recurso de Revocación interpuesto.----------

ATENTO: a lo expuesto, a lo informado por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Industria, Energía y Minería, y a lo dispuesto por las normas legales y reglamentarias citadas precedentemente.----------

----------**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**----------

---------- **R E S U E L V E :** ----------

1º.- Confirmar la Resolución del Poder Ejecutivo Nº 766/013, de 18 de noviembre de 2013, por la que se estableció una zona afectada por las servidumbres, previstas en el artículo 4 del Decreto-Ley Nº 15.637, coincidente con la traza del gasoducto de interconexión a construirse y explotarse por Gas Sayago S.A., en los padrones Nos. 14.802, 42.244, 42.260, 42.261, 42.290, 42.291, 42.294, 42.299, 42.300, 42.301, 42.333, 42.382, 42.386, 42.389, 42.404, 42.407, 42.428, 43.456, 43.463, 43.469, 43.473,

94.290, 94.291, 128.403, 134.941, 151.717, 154.735, 158.351, 160.210, 160.211, 404.655, 404.718, 404.719, 405.036, 405.037, 405.038, 405.039, 405.040, 405.041, 405.042, 405.043, 409.835, 410.280, 410.281, 410.282, 410.283, 410.677, 410.853, 411.084, 411.085, 416.836, 419.737, 421.732, 42.405 y 160.212.----------

2º.- Notifíquese, comuníquese. Cumplido archívese.----------

MZ

JOSE MUJICA
Presidente de la República