

Referencia: oficio nº 126/2012

Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración de la Cámara de Representantes

Informe de la Cátedra de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, integrada por los Dres. Margarita De Hegedus, Santiago Pereira Campos y Luis María Simón.

Objeto de la consulta

El objeto de la consulta se circunscribe a emitir opinión respecto de la admisibilidad del recurso de apelación frente a la Cámara de Representantes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 303 de la Constitución. Específicamente, se consulta por la procedencia de la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el plazo de que disponen los ciudadanos para recurrir y el alcance de lo establecido en el inciso final del artículo 303 de la Constitución.

Los elementos del caso

El caso a estudio de la Cámara de Representantes refiere al recurso de apelación interpuesto por quienes invocan su calidad de ciudadanos del Departamento de Canelones contra lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto número 33 dictado por la Junta Departamental de Canelones el 21 de noviembre de 2011. Por Resolución número 11/06406, de fecha 15 de diciembre de 2011, el Sr. Intendente dispuso el cumplimiento del Decreto mencionado y su publicación. Se insertó en el Diario Oficial con el número 28372 el día 16 de diciembre de 2011. Con fechas 31 de enero de 2012 y 1º de febrero de 2012 se presentaron los recursos de apelación ante la Cámara de Representantes.

El artículo 5 del Decreto nº 33/2011 modifica el artículo 25 inciso segundo del Decreto número 8 de fecha 23/11/2010 y dispone: “El Valor Imponible Municipal (VIM) será igual al valor de aforo vigente para la Dirección Nacional de Catastro”.

La procedencia de la acción de nulidad ante el TCA

El artículo 303 de la Constitución determina que los actos jurídicos pasibles de ser impugnados mediante el recurso de apelación ante la Cámara de Representantes son “Los decretos de la Junta Departamental y las resoluciones del Intendente Municipal contrarios a la Constitución y a las leyes, no susceptibles de ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”.

La doctrina administrativista se ha encargado de estipular cuáles son los actos alcanzados por el recurso y, en consecuencia, cuáles se encuentran excluidos.

Carlos Delpiazzo indica que los Decretos de la Junta Departamental son “los actos legislativos con fuerza de ley en su jurisdicción”¹. Por su parte, **Justino Jiménez de**

¹ DELPIAZZO, Carlos: “Recurso de Apelación ante la Cámara de Representantes contra actos de los

Aréchaga anota: “[...] cuando la Constitución se refiere a los decretos de las Juntas, alude a los actos-reglas que éstas pueden elaborar, a las llamadas 'leyes municipales’.”²

Los decretos y las resoluciones mencionados en el artículo 303 deben cumplir con el requisito de no ser susceptibles de impugnación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Para **Horacio Cassinelli Muñoz**, se trata de aquellos actos “[...] que no son susceptibles de impugnación en su debido tiempo”³. En tal sentido, el constitucionalista enseña que la procedencia del recurso de apelación por improcedencia de la acción de nulidad ante el TCA podría darse:

a) porque el acto no fuese administrativo: actos legislativos, actos procesales, actos privados, ciertos actos operacionales, etc.

b) porque el acto administrativo no violara ningún derecho subjetivo ni lesionare un interés directo, personal y legítimo de nadie.

c) porque el acto administrativo no fuese definitivo, o hubiese caducado la acción de nulidad”⁴.

Es menester determinar si el acto impugnado por el recurso de apelación en trámite se inscribe en alguna de las categorías indicadas: si se trata de un acto legislativo, procesal, privado, etcétera; para afirmar o negar la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la determinación de su coherencia con el orden jurídico.

Podemos entender, con **Horacio Cassinelli** que “La expresión 'decreto' abarca en la Constitución, por lo menos, los actos legislativos de la Junta Departamental en sentido formal, es decir, los actos de la Junta Departamental [...] que ocupan el grado normativo supremo dentro del orden departamental ('que tienen fuerza de ley en su jurisdicción', como dice el artículo 260). Estos decretos legislativos no pueden ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, porque no son actos administrativos”⁵

Así, el Decreto 33/2011 se dictó a propuesta de la Intendencia de Canelones como surge de su “Visto”, se le confirió la forma de Decreto, fue objeto de resolución del Intendente Municipal y posterior promulgación. Asimismo, podemos identificar que la Junta Departamental modifica la base imponible del tributo Contribución Inmobiliaria, aspecto comprendido dentro de la competencia que le asigna el ordinal 3 del artículo 273 de la Constitución en tanto que órgano legislativo. Por consiguiente, lo sancionado fue un acto-regla que no encuadra en la función administrativa (de carácter residual) sino en el ámbito de los poderes propios de un legislador.

Se concluye que el Decreto nº 33/2011 reviste la naturaleza de acto legislativo y

Gobiernos Departamentales” en: DURÁN MARTÍNEZ, Augusto (Coord.): *El poder y su control – seminario realizado en la UCUDAL en agosto y setiembre de 1989*, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Serie Congresos y Conferencias nº 1, 1990, pág. 272.

² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino: *La Constitución Nacional – Gobierno y Administración de los Departamentos*, tomo IX volumen 2, versión taquigráfica de Rubens Pires Ginella, organización taquigráfica Medina, s.d.; pág. 123

³ CASSINELLI MUÑOZ, Horacio: “*La apelación para ante la Asamblea General según el artículo 303 de la Constitución*” en: *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, tomo 55, Montevideo: 1957, pág. 128.

⁴ Cf. op. cit. pág. 127.

⁵ ibídem

como tal, no resulta susceptible de ser impugnado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por expresa previsión constitucional.

Como lo dispone el artículo 309 de la Constitución, dicho Tribunal conocerá de las demandas de nulidad de “actos administrativos”. Los actos legislativos del ámbito departamental y nacional están excluidos de la jurisdicción del Tribunal.

Como corolario, cabe indicar entonces que los actos legislativos de la Junta Departamental sí resultan impugnables ante la Cámara de Representantes por el procedimiento consagrado en el artículo 303 de la Constitución.

El plazo para recurrir

El artículo 303 de la Constitución dispone que los actos objeto del recurso “[...] serán apelables para ante la Cámara de Representantes dentro de los quince días de su promulgación [...]”.

Al comentar la norma, **Horacio Cassinelli Muñoz** expresa: “Conocida es la discrepancia clásica entre nosotros, acerca del significado de la palabra 'promulgación'. Entre las tres tesis sostenidas (cúmplase; publicación; acto compuesto del cúmplase y de su exteriorización) parece definitivo ya el triunfo de la primera, con la reserva de que hay casos en que textos normativos emplean la palabra en su acepción etimológica de divulgación”⁶

Más adelante, el autor sostiene que la interpretación literal, aquella que identifica promulgación con el “cúmplase” del Intendente, solo podría aplicarse a los decretos legislativos. La solución interpretativa a la que arriba el constitucionalista consiste en “[...] atenerse a la interpretación etimológica, buscando la armonía con el contenido del artículo. Los actos apelables pueden publicarse oficialmente en cuyo caso deben reputarse 'divulgados' [...]”⁷.

Por su parte, **Carlos Delpiazzo**, apoyado en desarrollos de la doctrina, considera que el giro “dentro de los quince días de su promulgación” es una expresión “[...] de alcance discutido y que resulta de difícil aplicación a los reglamentos de la Junta y actos del Intendente. Por tales razones, debe interpretarse que el vocablo 'promulgación' equivale a 'divulgación' pues resultaría absurdo computar un plazo desde una fecha que no es pública”⁸.

En el entendido de que la Constitución está regulando la forma de impugnación de actos legislativos dictados por el Gobierno Departamental que son susceptibles de impugnación por razones de legitimidad (incoherencia con el orden jurídico) el intérprete debe atender a la virtualidad de estos mecanismos en el Estado de Derecho Constitucional, como remedios frente a la desviación de los órganos legislativos respecto de las normas jurídicas de jerarquía superior. En tal sentido carece de sentido diseñar un instrumento de impugnación sin garantizar la efectividad del medio; un mecanismo para impedir el ejercicio de la garantía estaría dado por la clandestinidad de los actos.

Es preciso que, para preservar la garantía, se establezca que solo es posible el cómputo del plazo a partir de la divulgación oficial del acto.

De esta forma, en el caso de los Decretos de la Junta Departamental, su

⁶ Cf. op. cit., pág. 132.

⁷ ibídem

⁸ Cf. op. cit. págs 280/281.

publicación es sinónimo de divulgación y constituye el momento desde el cual ha de iniciarse el cómputo del plazo para la impugnación. Calcularlo desde una oportunidad anterior, como el “cúmplase” implicaría privar a la garantía de impugnabilidad de su efectividad, al hacer correr un plazo contra sujetos que todavía no han tomado conocimiento del acto a impugnar ni, por tanto, de las razones que tienen para hacerlo.

En cuanto a la forma de computar el plazo para la presentación del recurso de apelación, la doctrina se ha preguntado si se trata de días corridos o hábiles y desde cuándo se inicia el cómputo, esto es, si se contabiliza o no el día de la publicación.

Para **Carlos Delpiazzo** “[...] los quince días se computan corridos [...]”⁹. **Horacio Cassinelli** comparte tal intelección de la disposición analizada. La **Suprema Corte de Justicia** en sentencia número 116/2005 analizó la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley N° 15.869 que establece el cómputo de días corridos del plazo para la interposición de los recursos administrativos de acuerdo con el artículo 317 de la Constitución que reza: “[...] dentro del término de diez días [...]”, sin detallar la forma de contarlos.

El máximo órgano jurisdiccional indica que la disposición legal no es inconstitucional al disponer cómputo en días corridos porque en la Constitución “[...] simplemente se hace referencia a 10 días sin distinguir si se trata de días hábiles o corridos.”

La Ley N° 18.045, reglamentaria del artículo 303 de la Constitución, no se pronuncia sobre el punto.

Al igual que en el caso del artículo 317 de la Constitución, en el artículo 303 de la Carta no existe previsión concreta en cuanto a si se trata de días hábiles o corridos.

Por ende, a través de analogía, es posible trasladar los fundamentos de la Suprema Corte de Justicia en la interpretación del artículo 10 de la Ley N° 15.869 y entender que se trata de días corridos, como lo ha indicado la propia **Cámara de Representantes** en la resolución de apelaciones que se le han presentado con anterioridad.

Con respecto al cómputo del día de la publicación, **Horacio Cassinelli** opina que “El plazo de 15 días para apelar de este art. 303, como el del art. 300, se computa desde su divulgación oficial, no desde el día siguiente; de modo que divulgado el día 1, vence el 15 [...]”¹⁰.

Según **Gustavo Rodríguez Villalba**: “La tesis doctrinal dominante, al menos hasta fecha reciente, ha sido la de que el término de quince días se cuenta desde el de su divulgación oficial, inclusive; no desde el día siguiente, de modo que si su conocimiento ocurrió el día 1, el vencimiento es el 15. Los argumentos de texto son rigurosos: cuando la norma ha querido que el término corra a partir del día siguiente al de la promulgación o notificación del acto, lo ha dicho expresamente, como surge del artículo 317 al regular el recurso de revocación, y del propio art. 303, al referirse al término que dispone la Cámara para pronunciarse. La doctrina se inclinó por esta tesis”¹¹. El autor cita la opinión contraria de **Héctor Frugone Schiavone** y la decisión adoptada por la **Cámara de Representantes** en 1992 respecto del Decreto 25787 de la Junta Departamental de Montevideo, en la cual se adoptó la tesis contraria al texto constitucional, en favor del

⁹ Op. cit. pág. 281

¹⁰ Cf. op. cit., pág. 132

¹¹ RODRÍGUEZ VILLALBA, Gustavo: La potestad tributaria de los gobiernos departamentales. Montevideo: FCU, 1999, pág. 297.

interés de los recurrentes.

El argumento de texto, en cuanto la Constitución utiliza el giro “[...] dentro de los quince días de su promulgación[...]” así como la interpretación armónica con otras disposiciones constitucionales como el artículo 317, inclinan la balanza hacia la tesis que recibe el apoyo de la doctrina, en razón de lo cual ha de entenderse que si el Decreto se publica el día 1 el plazo vence el día 15, esto es, que el día de la divulgación queda comprendido dentro del plazo, es el primero del lapso establecido para impugnar.

El alcance del inciso final del artículo 303 de la Constitución

Es necesario emitir opinión sobre el alcance de la interrupción de los plazos dispuesta por el inciso final del artículo 303, determinando qué plazos quedan afectados por la interrupción.

Para **Carlos Delpiazzo** “[...] los quince días se computan corridos y no son susceptibles de suspensión ni prórroga”¹².

Horacio Cassinelli incorpora argumentos que corresponde someter a consideración: “El plazo para apelar de este art. 303, como el del art. 300, no se suspende ni se interrumpe en ningún caso, porque el inciso final se refiere, evidentemente, a los plazos de 60 y de 16 días establecidos en los incisos 2º y 3º. Lo razonable, en efecto, es que el receso de la Asamblea General (*rectius* – *Cámara de Representantes, el autor analiza un texto constitucional que ha sido modificado*) suspenda los plazos que tiene la Asamblea para decidir, y no los que tienen otras entidades para apelar”¹³.

La razonabilidad evidenciada por **Horacio Cassinelli** encuentra asidero en que el receso de la Cámara de Representantes no obsta a la interposición del recurso de apelación por los legitimados al efecto, quienes pueden igualmente presentarlo con la única peculiaridad de que no será tratado hasta la reanudación de actividades parlamentarias luego de terminado el receso.

Tal interpretación supone la introducción de una distinción en el texto constitucional, pues el autor citado determina que el campo de aplicación del inciso final se circunscribe a los plazos de que dispone la Cámara para resolver y que están previstos en los incisos 2 y 3 del artículo 303.

Pueden plantearse reservas frente a tal argumentación, porque el texto constitucional en su literalidad no distingue entre los tres plazos que consagra, la previsión está en el mismo texto del artículo 303 y refiere a los “plazos fijados precedentemente”. Todos y cada uno de los incisos 1, 2 y 3 prevén plazos y todos ellos están fijados “precedentemente” con respecto al inciso final que dispone la interrupción (en puridad, se trataría de un suspensión).

A fin de adoptar una interpretación que resulte fundada en el texto y en los criterios de interpretación de la Constitución, ha de atenderse a las complejidades que en Teoría del Derecho y en Derecho Constitucional se han advertido (basta remitir a vía de ejemplo a los desarrollos de Robert Alexy, Luigi Ferrajoli y Manuel Atienza). La interpretación constitucional constituye una tarea delicada que exige la tensión intelectual más ardua por parte del hermeneuta.

Ante la opinabilidad de la cuestión y la inexistencia de distinción por parte de la

¹² Op. cit., pág. 281.

literalidad del texto constitucional, entendemos que debe bregarse por la interpretación que menos lesiona al tenor del artículo 303 y que mejor habilita el acceso por parte del administrado a los mecanismos de impugnación previstos para el control y ejercicio de las garantías propias de un Estado de Derecho.

En este sentido, resulta preferible la interpretación del inciso final que entiende que la interrupción (rectius: suspensión) de los plazos se refiere a todos los previstos en el artículo 303, incluido el plazo para la presentación del recurso de apelación, cuyo cómputo se suspende entonces durante el receso de la Cámara de Representantes.

Conclusiones

De acuerdo con los puntos sometidos a consulta y los desarrollos precedentes, se concluye que:

1) En el texto del artículo 303 de la Constitución la expresión “promulgación” refiere a la divulgación del acto impugnado, se descarta la referencia a actividades del Gobierno Departamental que no se exterioricen o anteriores a su exteriorización; ha de estarse a la publicación.

2) El plazo para la impugnación previsto en el artículo 303 se contabiliza en días corridos e incluye el cómputo del día de la publicación;

3) El decreto nº 33/2011 de la Junta Departamental de Canelones es un acto-regla con fuerza de ley en su jurisdicción que está excluido de la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; en consecuencia, es impugnado mediante el recurso de apelación previsto en el artículo 303 de la Constitución;

4) La interrupción (suspensión) de los plazos prevista en el inciso final del artículo 303 de la Constitución abarca el plazo de que disponen los ciudadanos para presentar los recursos de apelación ante la Cámara de Representantes.

Prof. Dres. Margarita De Hegedus, Santiago Pereira Campos y Luis María Simón

¹³ Op. cit., pág. 132.