

“Propuesta para la determinación de la Línea de Ribera en San Juan”

*Maurin, Jorge Diego*¹

¹ Fiscalía de Estado de la Provincia de San Juan, Tucumán 117-N-, San Juan (5400).
Mail de contacto: maurinjd@speedy.com.ar

RESUMEN:

Se ponen de relieve los problemas de todo orden que se generan por la falta de determinación de la línea de ribera en los ríos de la Provincia de San Juan, que disminuirían si se cubriera ese vacío legal mediante legislación cuyo proyecto corresponde que sea elaborado, principalmente, por los organismos encargados del control y seguridad en materia hídrica, al catastral y al de cuidado del medio ambiente. Esa falencia afecta las seguridades físicas y jurídicas de las personas, a la economía, al medio ambiente, a los intereses fiscales, a la vida social en general y a la calidad institucional del Estado; a tal grado que su solución debe encararse como una política de estado cuya adopción, aún atrasado más de 50 años, no debe demorarse más. Para su elaboración, deben examinarse los antecedentes históricos y escucharse las exhortaciones técnicas históricas al respecto, examinarse los registros del comportamiento hídrico y climático y seguirse los ejemplos útiles que proporciona la legislación comparada, sin perjuicio de consultar las instituciones académicas, en especial a las técnicas relativas a la materia, a Fiscalía de Estado y a los estudiosos de esos asuntos.

Palabras Clave: línea de ribera, San Juan, indefinición, casuística.

ABSTRACT:

It highlights the problems of all kinds that are generated by the lack of determination of the shore line in the rivers of the Province of San Juan, which would decrease if that loophole to be covered by legislation whose project is to be developed, mainly by the control agencies and security in water-related matters, the cadastral and care of the environment. That flaw affects the physical and legal security of the people, the economy, the environment, fiscal interests, to social life in general and the institutional quality of the State; insomuch that their solution must be addressed as a state policy for adoption, yet more than 50 years late, should not be delayed. Its preparation should be examined the historical background and historical heard about technical exhortations, examined the records of water and climate performance and provides useful examples that comparative law, without prejudice to consult academic institutions, especially the techniques followed concerning the matter, State Attorney's Office and students of these matters.

Keywords: shoreline, San Juan, indeterminacy, casuistic.

Objetivo: Habiéndose expresado que uno de los aspectos más importantes del presente Congreso será el de un análisis comparado de los distintos códigos de aguas provinciales, he pensado que conviene vincularlo con un instituto jurídico que es necesario desarrollar y plasmar en un ordenamiento legal concreto que reside en legislar para determinar la Línea de Ribera de los cursos de agua en la Provincia de San Juan. Ordenamiento del que actualmente se carece.

Motivos

Ausencia de Legislación específica

Representa una verdad incontrastable la necesidad de cubrir lo más rápidamente posible ese bache de la legislación de San Juan, por múltiples razones, que no por ser universalmente conocidas, resulte ocioso reiterar en esta oportunidad para que, entre otras cosas, opere como estímulo para los estudiosos y como urgente exhortación a los órganos de gobierno responsables de cubrir ese vacío legal.

La ausencia de esa legislación produce, entre otros, los daños directos y potenciales que fácilmente pueden ser enunciados hasta por un observador lego, a saber: 1) A la seguridad material o física de los habitantes; 2) A la seguridad jurídica y de los negocios ; 3) Al régimen fiscal; 4) A los patrimonios público y de los particulares.

Legislación General

Código Civil, Constitución de San Juan, Código de Aguas de la Provincia de San Juan, ley 4392 y modificatorias; Ley 886 de Creación del Departamento de Hidráulica; Leyes de Catastro y Ordenamiento Territorial; Código Minero;

Problemas endémicos por falta de Línea de Ribera

Basta advertir cómo en la Provincia de San Juan se han dado casos judiciales en que se han efectuado reclamos de particulares de pagos de daños por el presunto hecho expropiatorio sobre terrenos que son cauce de cuerpos de agua públicos, desde tiempo casi inmemorial, o procesos de usucapión de particulares sobre terrenos que son parte del lecho del río más importante de la Provincia que es el Río San Juan. Múltiples sentencias han hecho lugar a las demandas y dispuesto el pago de lo reclamado de valores exorbitantes.

Causas de esa Falta de Determinación de la Línea de Ribera

Su no determinación surge, en primer término de su falta de propuesta como proyecto de ley, por el organismo responsable más inmediato que es en primer lugar el Departamento de Hidráulica y luego, la Dirección Provincial del Catastro, a pesar que resulta de la legislación existente desde antigua data y de exhortaciones desde distintos sectores, que la determinación de esa línea tuvo que hacerse hace no menos de 50 años. Observemos:

Entre uno de los antecedentes exhortando al Poder Ejecutivo de San Juan para gestionar el dictado del instrumento legal que disponga la ejecución de esos trabajos de determinación de líneas de riberas,...”, destacamos la Publicación Técnica nº 2 del Colegio de Agrimensores E Ingenieros Geógrafos de San Juan titulado “Líneas de riberas. Fundamento Legal y Método de Determinación” publicado en San Juan en Febrero de 1963. La publicación fue materializada por la Comisión de Publicaciones Técnicas integrada por los respetados Agrimensores Adolfo Álvarez, en carácter de presidente (principal elaborador del trabajo); Enrique Martínez y Jorge A. Taborda en calidad de vocales de esa institución.

Tres preguntas efectuadas en 1963, mantienen su vigencia por la falta de determinación de la Línea de Ribera: “ 1.- ¿En qué situación legal se encuentran aquellos propietarios ribereños, tanto del río San Juan como de las distintas corrientes de agua de la Provincia (algunas de ellas secas temporariamente, pero que no por tal causa dejaron de pertenecer al Estado como legítimo bien público), que han avanzado con sus cultivos hasta zonas presumiblemente pertenecientes al cauce legal de la vía de agua adyacente?” y “2: ¿Y qué de aquellos que ante la vista imposable del Estado, sin título alguno, ocuparon el lecho de arroyos secos artificialmente, y que por tal circunstancia, dado el tiempo transcurrido, se creen con derechos adquiridos y exhiben hoy plantaciones en tierras netamente fiscales?” y “3.- ¿Y que de aquellos que, por cualquier causa, lograron posesión treintañal de tierras comprendidas entre líneas de riberas? ¿No son tales predios bienes públicos del Estado? ¿No son por esa causa inalienables e imprescriptibles? (Preguntas formuladas por el autor del trabajo supra citado en pág. 9).

Luego de esas preguntas el autor vaticina: “La determinación de líneas de riberas puede deparar sorpresas tal vez no imaginadas. Es menester llevar a cabo, con urgencia estos trabajos antes que las situaciones ilegales se multipliquen.” (Ob. Cit, pág. 10).

A 47 años de esa publicación esa falta de determinación ha provocado decenas, si no cientos, de problemas legales de los cuales pueden ilustrarse aludiendo a los procesos judiciales que se han generado y a la problemática administrativa con asuntos sin resolver.

Efectuamos la cita concreta de algunas causas, para demostrar que las afirmaciones precedentes no son infundadas:

Causa “Provincia de San Juan c/Agrícola Zoberano S.A.Ordinario”. Nº 39.613 11º Jº Civil; Nº 20.617 –Cám. Apel Sala I San Juan; Nº 5658/11 CJSJ;

Expíes. Administrativos: Nº 1000-15599-F-10- Caso Ing. Echevarría (Savastano); Caso Expte. Adm. Nº 506-02851/12-Q- (Caso Agrim. Quiroga Juan Pablo); Caso Expte. Adm. Nº 1000-912/12 (Ings. Agrims. Catanzaro); Causa Judicial National Lead. Veamos al respecto:

Síntesis de la causa Nº 39.613, comúnmente llamada causa “Zoberano”:

Demanda: Fiscalía de Estado promovió demanda contra la firma Agrícola Zoberano S.A. para obtener la restitución de terrenos del lecho del Río San Juan,

de aproximadamente 50 has., ocupados por la demandada quién se comportó como dueño de los mismos. La sentencia de 1ra. instancia hizo lugar a la demanda y condenó a Agrícola Zoberano S.A. a retirarse del terreno, debiendo reducir su posesión a los límites de su título de dominio. Además ordenar restituir el cauce del río, deshaciendo las modificaciones efectuadas por la empresa a su estado natural. Apelado el pronunciamiento la Cámara de Apelaciones enuncia que teniendo en cuenta que La demandada sostiene que esos terrenos eran aluvionales y que al no existir determinación administrativa de la línea de ribera no existe prueba de que esos terrenos fueran cauce del lecho del río. Considera la Cámara que al no haber determinación de la línea de ribera y dado que "... la Provincia de San Juan no ha podido demostrar que administrativamente hubo actos de delimitación del curso de las aguas en los terrenos acrecidos por la demandada.", la demanda debía ser rechazada. Además afirma el fallo de la Cámara que "Sin saberse a ciencia cierta cuales eran y son los límites de la ribera interna y externa del río, de nada vale afirmar que las obras realizadas por el ribereños de la margen izquierda del río San Juan han avanzado sobre la ribera interna y afectado el cauce natural del mismo. Sin prueba ni dato preciso en la determinación de los límites no es posible aplicar el artículo 2642 del Código Civil que dispone: "Es prohibido a los ribereños sin concesión especial de la autoridad competente, mudar el curso natural de las aguas, cavar el lecho de ellas, o sacarlas de cualquier modo y en cualquier volumen para sus terrenos". En base a esos argumentos la sentencia de Cámara revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda de la Provincia de San Juan sosteniendo que "la provincia de San Juan no ha podido demostrar que administrativamente hubo actos de delimitación del curso de las aguas en los terrenos acrecidos por la demandada y que reclama por esta acción...". La Provincia de San Juan dedujo recurso extraordinario y la CJSJ en un fallo bien orientado consideró que de las evidentes ventajas que puede tener la fijación administrativa de la línea de ribera, su ausencia no es óbice para que, en sede judicial se realice una delimitación retroactiva. En definitiva, será una cuestión probatoria determinar si la línea pasaba por tal o cual punto y si ha sido modificada y, en su caso, discernir si la falta de prueba opera a favor de una u otra de las partes."

Consecuentemente, se acogió el recurso de inconstitucionalidad de la actora Provincia de San Juan, se anuló el fallo de segunda instancia y se dispuso que un tribunal subrogante juzgue nuevamente la apelación de la demandada (que es el estado actual de la causa al 7 de septiembre de 2014.).

En el caso Ingeniero Echevarría (Savastano) se pretende usucapir por un particular un terreno que estaría ubicado también dentro del lecho histórico del Río San Juan en el Departamento de Chimbas y muy próximo al puente que pasa sobre el lecho del Río y une ese Departamento con el de Albardón.

En el caso Ingeniero Quiroga se pretende incluir dentro del dominio privado a un terreno que está dentro del lecho del Río San Juan, dentro del Departamento San Martín.

En el caso de los Ingenieros Agrimensores Catanzaro se pretende bonificar títulos sobre inmuebles ubicados en zona de Cordillera en el Departamento Calingasta, que se encuentran surcados por numerosos arroyos y pequeños ríos sin efectuar estimación alguna sobre el área de incidencia de estos cuerpos de agua, ni descarga de superficie de los mismos, que son del dominio público.

En el caso Nacional Lead se pretende sacar judicialmente a remate público un inmueble de varios miles de hectáreas, ubicado en plena cordillera del modo "ad corpus" según denominación del propio juzgado, sin que exista plano aprobado al respecto que determine cuales son, con cierta precisión las superficies del inmueble en sí y las de ríos y arroyos cordilleranos que se hallan en gran número dentro del inmueble y figuran en croquis y planos generales y en imágenes satelitales.

En el 24º Congreso Nacional del Agua llevado a cabo en San Juan el año pasado, llamado CONAGUA 2013, la Mesa de Debate sobre Legislación del Agua, llegó entre otras conclusiones a las de que "... corresponde el dictado de normativas para la determinación de líneas de ribera y de zonas de riesgos conexas y su posterior fijación a tenor de lo dispuesto por los artículos 2340, inc. 4º (crecidas medias ordinarias) o art. 2577 (las más altas aguas en su estado normal) ambas disposiciones del Código Civil Argentino."

Falta de determinación de la línea de ribera

La falta de determinación de la Línea de Ribera, en la Provincia de San Juan, y las causas judiciales reseñadas fueron examinadas por las Directoras del Área Inmuebles de Interés Estatal de la Fiscalía de Estado de la Provincia de San Juan y por el consultor en materia de aguas de Fiscalía, quienes produjeron un informe al respecto del que sólo volcaré las Conclusiones Finales y que son las siguientes:

"1º) No hemos contado con Planos y cartografía u otros instrumentos –como las aerofotografías y la ortofotografía, u otros medios idóneos al fin perseguido– que establezcan con precisión o en grado de aproximación aceptable, la existencia de cursos de agua, como ríos, arroyos, vertientes, manantiales, torrentes, o de, glaciares, lagos, lagunas, ciénagas en los que puedan determinarse magnitud de superficies de éstos como bienes del dominio público, a los fines de descargarlas de las superficies en los planos de los inmuebles relativos a cada una de la escrituras, sobre todo en las áreas de mayor abundancia de aquellos accidentes hidrográficos, como los son las zonas de Cordillera y de Precordillera y otras montañas de magnitud;

2º) Deben recabarse de las reparticiones pertinentes: Depto. De Hidráulica y Dir. Provincial del Catastro, respuestas formales sobre existencia o no de los referidos planos, así como de las posibilidades de confeccionarlos, o de emplear

métodos sucedáneos para suplir provisoriamente en los planos las determinaciones aludidas, como anotaciones que den cuenta, de algún modo, de la existencia de los accidentes hidrográficos que pertenecen al dominio público y de su superficie, especialmente en las zonas de montaña;

3º) La Provincia carece de reglamentación para establecer las líneas de riberas: de los cursos de agua públicos, circunstancia que estimamos debiera ser urgentemente superada, más allá de las conocidas dificultades que hay que salvar dado las caprichosas características que condicionan los cursos de agua principalmente en la orografía de San Juan, por cuanto es elemental que de ello depende la determinación de las superficies que hay que descargar de los planos respectivos;”. (Informe de las Dras. María Eugenia Varas y Mariela Rufino Varela y consultor Jorge Diego Maurin, año 2013, Fiscalía de Estado).

Línea de Ribera. Concepto

La línea de ribera de un río es la delimitación administrativa formal de los límites de un río. Tal delimitación debe efectuarse respetando la normativa para su fijación y la naturaleza, características del régimen de cada río, en su evaluación histórica, por un periodo suficientemente prolongado que brinde cierta certeza sobre su comportamiento.(Maurin, Jorge Diego, Trabajo para Estudio de Especializandos 2014).

“La determinación de la línea de ribera en el terreno, pertenece en primer lugar al poder administrador, pues no es, desde luego un asunto de carácter judicial. En el caso de autos se trata la cota de la línea de ribera ha sido fijada por el Poder Ejecutivo de la Nación.” (Cámara Federal de la Capital, sentencia del 14/6/1.913 –Marienhoff, Reg. y Leg. De las Aguas Públicas y Privadas, p. 250).-

Distintas características de los ríos según: la topografía de los terrenos por los que corren, el origen de sus aguas, el clima del territorio. Los regímenes de los ríos de montaña y de zonas desérticas o semidesérticas, tienen características notablemente diferentes a los ríos de zonas boscosas tropicales o de zonas de llanura húmeda o semihúmeda. Consecuentemente, los distintos regímenes reclaman en principio una normativa uniforme en lo relativo a algunos aspectos como lo son por ejemplo, las normas para el cuidado del medio ambiente, las ecológicas, las de desarrollo sustentable, y a otros factores que resultan obviamente comunes al cuidado del recurso hídrico en general. En otros aspectos, como es el régimen para su utilización las normativas serán diferentes regidas por el factor de abundancia o escasez.

Acerca de los cursos de agua navegables hay que establecer primero si se trata de ríos provinciales o interprovinciales, los primeros están bajo jurisdicción exclusiva de las provincias; los segundos están bajo la jurisdicción nacional en todo lo concerniente a la navegación, pero en todo lo demás quedan bajo jurisdicción provincial (Marienhoff, ob. Cit. p. 252, pero desarrollado en punto nº 129).-

La determinación de la ribera de los ríos puede hacerse por dos sistemas: El del esquema general de desbordamiento (seguir la trayectoria del río en su más alto nivel que alcancen las aguas) o el de "poligonal sobre cada ribera" (el más exacto consistente en trazar una línea recta entre los puntos que alcancen las más altas aguas en su estado normal) (Antonio Rodolfo Lloveras, Apuntes para alumnos en Derechos Reales, Univ. Católica de Cuyo, pág. 12).-

Antecedentes Históricos sobre la propiedad del dominio público de las aguas

Solórzano, en el libro 6, cap. 11, dice que el Rey de España se reservó siempre en América el dominio de los ríos, como el dominio de las tierras. En su tiempo la ley romana decía "Flúmina pene omnia pública sunt". (Santos Cifuentes, Cód. Civ. Comentado... p. 397).

Riego Prehispánico

En sus estudios se advierte que existieron importantes modificaciones hechas por el hombre (indígenas) ya antes de la colonización, para la captación del agua y que demostraban el "otorgamiento de concesiones de riego" centenarias (Oscar A. Damiani, Sistemas de Riego Prehispánico en el Valle de Iglesia, San Juan, Argentina 2002).

Entre Incas y Aztecas

El "ayllu" incaico y el "calpulli" azteca. Son sistemas colectivistas en que el dueño supremo de las aguas y de las tierras que era el Inca disponía de su uso previo empadronamiento y con un sistema estricto para que alcanzase a todos.-

Los reyes españoles que conquistaron Latinoamérica se consideraron herederos, de todos los derechos de los Incas y de los Aztecas y dispusieron en un primer momento continuar con el mismo régimen indígena para la distribución del agua. Un disposición del monarca Carlos V en 1541 ordena: "Nos, hemos ordenado, que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias, y algunas personas sin título nuestro tienen ocupada muy grande parte de término, y tierras en que no consienten que ninguno ponga corral, ni buhio (Cabaña hecha de madera y ramas, caña o pajas y sin más respiradero que la puerta -rancho, tapera) ni trayga allí su ganado: Mandamos que el uso de todos los pastos, montes y aguas de las Provincias de las Indias, sea común a todos los vecinos de ellas, que ahora son, y después fueren para que los puedan gozar libremente y hacer junto a cualquier buhio sus cabañas, traer allí los ganados, juntos, o apartados, como quisieren, sin embargo de cualquier ordenanzas, que si necesarios es para en quanto a esto las revocamos, y damos por ningunas y de ningún valor y efecto." (citado por Leonardo Pastorino en "El Agua" 3er. Curso Univ. Nac. de La Plata Edic. 2009, p. 34, como extraído de Spotta Alberto, Tratado de Derecho de Aguas Bs. As. 1941, p. 274).

También Carlos V hubo establecido antes, en 1526, que “Ordenamos que la misma orden que los indios tuvieron en la división y repartimiento de aguas, se aguarde y se practique entre los españoles en quien estuvieren repartidas y sanadlas las tierras, y para esto intervengan los mismos naturales, que antes lo tenían a su cargo, con cuyo parecer sean regados, y se de a cada uno el agua, que debe tener, sucesivamente de uno a otro, pena de que al que quisiere preferir, y ocupare por su propia autoridad, le sea quitada, hasta que todos los inferiores a él rieguen las tierras que tuvieren señaladas.”. (Spotta, ob. Cit. Pág. 280).

Falta de fijación de la línea de Ribera-Suplida por determinación judicial

“La ausencia de fijación administrativa de la línea de ribera a orillas de un río no es óbice para que el Estado intente una acción judicial con la finalidad de que se condene al accionado a retirarse de los terrenos situados a las orillas y en los cuales efectúa una explotación agrícola, y obtener una delimitación retroactiva del cauce pues en definitiva será una cuestión probatoria determinar si la línea pasaba por tal o cual punto y si ha sido modificada.”.(Doctrina del fallo CJ San Juan, Sala I, 24/06/2013 en causa “Provincia de San Juan c/Agrícola Zoهرانo S.A. Ordinario”).

El profesor Alberto G. Spota en su Tratado de Derecho de Aguas, p. 24/25, expresa: “Y aún, el problema, en la materia de nuestro estudio, aparece cuando la Administración fija la línea separativa entre el dominio público y el privado al establecer, por sí, la línea de ribera legal. Estimamos que esos actos administrativos tienen por finalidad verificar si las aguas y sus álveos reúnen los requisitos legales de la “dominicalidad”. La misión de los mismos es traducir en una manifestación administrativa, el estado de las cosas que, de acuerdo con la ley, tenga por consecuencia verificar, comprobar, que tales cosas constituyen bienes del dominio público. No hay una transmisión de dominio; no existe una atribución de propiedad a favor del Estado. Sólo media una declaración de la Administración Pública comprobando los extremos legales para reputar público a un bien, así considerado por la ley, o para establecer cual es la extensión de ese bien público y desde donde comienza el dominio privado que corresponde a los ribereños. Los efectos de tal acto, pues, son retroactivos; prodúcense ex tunc, o sea, desde el instante en que las aguas halláronse en las condiciones legales para considerarse públicas. No hay creación de “dominicalidad”; sólo se acredita la existencia de bienes públicos.”.

Métodos para determinar la Línea de Ribera: El de virtual plano inclinado paralelo a la superficie del agua

El Dr. Alberto G. Spota en el Tratado citado, Tº II, pág. 222, opta por el procedimiento técnico legal llamado del Plano Paralelo que “desdeña ciertos puntos singulares, para hacer pasar un plano por aquel otro punto más bajo de la ribera del río, señalado de conformidad a la crecida periódica más elevada que se

haya observado. Tal plano, inclinado según la pendiente del río y paralelo al espejo de agua determinado por dicha creciente, al cortar las superficies de los fundos laterales determinado por dicha creciente, al cortar las superficies de los fundos laterales adyacentes, da las líneas de ribera separativas del álveo y de los fundos ribereños”.

Cauces que se abandonan

Estimo que, para el caso de los cauces que serán abandonados definitivamente por haberse construido obras de contención de aguas, la provincia de San Juan, debiera legislar de inmediato, como ya lo hizo Mendoza hace más de 50 años, a los fines de evitar que los terrenos de esos cauces puedan ser usurpados por particulares.

Línea de Ribera y Cauces abandonados –Régimen de la Provincia de Mendoza

Al respecto es ejemplarizador el Decreto n° 4478 de 1.962 de la Provincia de Mendoza que ha establecido que “... los terrenos que se ganen al lecho de los cauces públicos de la provincia, con motivo de obras de defensa de carácter definitivo que construya el Estado, integran el dominio público estatal y quedarán bajo la dependencia, contralor y cuidado del Departamento General de Irrigación.” (Miguel Mathus Escorihuela en Derecho y Administración de Aguas, Edit. Zeta 2007, p. 93).

La determinación legal de los cauces de los ríos, a través de la determinación de la línea de ribera, debe hacerse a partir de aplicar, en primer término, del inc. 4º del art. 2340 del Cód. Civil que prescribe que quedan comprendido entre los bienes del dominio público: “Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias”.

La Provincia de Buenos Aires

A través de la ley 12.257 y su Decreto Reglamentario n° 3511/07 trató la determinación de la línea de ribera en esa Provincia. Ese decreto establece que se define la línea de ribera como una sucesión de puntos que determinan las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias:”

En la Provincia de San Juan, falta que la autoridad administrativa determine la línea de Ribera y ello sea propuesto para la sanción de la ley respectiva.

En la actualidad (septiembre de 2.014) se puede citar como caso problemático, entre muchos, en el que existiendo indeterminación de línea de ribera respecto de unos inmueble de enorme superficie de la zona cordillerana de San Juan, no puede establecerse con precisión cual es la superficie que podrían pretender adquirir particulares o, al menos, inscribir de modo perfecto en el Registro General Inmobiliario, los respectivos títulos de dominio. (Caso Nacional Lead, autos n°97714/2012, radicado en Bs. As.).

Consecuentemente es mi opinión que esa determinación de línea de ribera se debe adoptar de modo inmediato como objetivo de una política de estado en la Provincia de San Juan. Esa opinión ha sido expresada en el reciente XXIV Congreso Nacional del Agua, celebrado en San Juan, entre el 13 y 18 de Octubre de 2.013, de cuya Mesa de Debate del Tema “Legislación del Agua” surgieron las siguientes consideraciones y Conclusiones:

“1º) Es imprescindible para el diseño de un sistema de información geográfica (inventario, cartografía y demás instrumentos en que éste se plasma) que se determinen con precisión los bienes del dominio público del Estado, sea por su naturaleza o por la inclusión legal en el Art. 2340, inc. 3º del Código Civil Argentino; en concordancia con el principio 31-El Agua como Bien de Dominio Público de los PRPH. (Principios que Rigen la Propiedad Hídrica). Quedarán incluidos: heleros, ventisqueros, glaciares, arroyos, ríos y tributarios de cuerpos de aguas públicas, lagunas, humedales y “toda otra agua que tenga o adquiera aptitud para satisfacer usos de interés general”;

“2º) Vinculado con lo anterior, corresponde el dictado de normativas para la determinación de líneas de riberas y de zonas de riesgos conexas y su posterior fijación a tenor de lo dispuesto por los arts. 2340, inc. 4º (crecidas medias ordinarias) o Art. 2577 (Las más altas aguas en su estado normal) ambas disposiciones del Código Civil Argentino.”;

Ejercitación Académica

Por iniciativa particular se propuso la investigación académica en curso de Carrera de Tecnologías en Aguas, en orden a proponer criterio para la determinación de línea de ribera en un tramo del río San Juan que abarca desde el Dique Ignacio de la Roza hasta el “meridiano” que pasa de Norte a Sur por la “Estación Coll” del Departamento San Martín en Plano del Ing. José S. Gandolfo del año 1938:

Factores y Elementos a tener en cuenta en la investigación:

1º) Estudios de la Planimetría Histórica para Defensa de la Ciudad de San Juan del Ing. José Gandolfo de abril de 1.938; (Con el objeto de evitar el prejuicio que puede producir la existencia de embalses construidos con posterioridad, que represan el agua acumulada o corriente, existente río arriba);

2º) Fijar la Línea de Ribera teniendo en cuenta que esa fijación es sólo una declaración del alcance físico del bien del dominio público que es el Río San Juan, no una constitución “ab initio” o “ex nunc” (desde ahora), de dominio sobre la superficie que resulte afectada;

3º) Decisión para adoptar en la fijación de la Línea de Ribera alguno de los métodos técnicos conocidos para la fijación de la Línea de Ribera a saber: a) El de esquema o croquis general de desbordamiento; b) El de croquis de línea poligonal que une puntos más alejados alcanzados por las aguas en su nivel de más altas crecidas ordinarias –art. 2577 del Código Civil- (en este punto tener presente el

comportamiento del Río San Juan en los últimos 100 años conforme los registros y mediciones del Depto. de Hidráulica); c) El empleo de una combinación de esos métodos o la adopción de métodos distintos según lo permitan las especiales características del río en el tramo a tomarse para fijar la Línea de Ribera.

Aspectos a tener en cuenta para la fijación de la Línea de Ribera

Aspectos humanos histórico-poblacionales: Perseguir: “El máximo Beneficio para el máximo número de beneficiarios.” (Héctor Padrón, Fundamentos Éticos y Sociales del Ambiente” UNCU-FI-Mendoza, 2.000).-

Considerar: costumbres de los pobladores, asumidas históricamente respecto del comportamiento del Río San Juan en ese tramo, teniendo en cuenta que “el río enseña”, a saber:

- 1º) Por los Indígenas habitantes anteriores a la época Colonial (antes de 1552);
- 2º) Por pobladores durante hechos históricos a partir de la fundación de San Juan;

Aspectos Técnico Científicos Estadísticos:

- 1º) Registros Históricos de Caudales máximos del Río San Juan, hasta 1910 (citas bibliográficas, p. ej. Historia de San Juan del Dr. Horacio Videla);
- 2º) Registros de Caudales del Depto. de Hidráulica desde 1.910 Hasta 1.990 o hasta la fecha en que puedan encontrarse;
- 3º) Previsión de Caudales máximos para el cálculo y construcción de obras públicas Hidráulicas (p. ej. Diques, como el Dique de Ullúm u otros);
- 4º) Estudios Científicos que se conozcan, sobre hipótesis de Esquemas e Inundación en el Valle de Tulum, por accidentes u otros factores que pudieran tener los diques construidos en el Río San Juan -río arriba-; (P. ej. Esquema de Inundación de los Valles Tulum y Zonda, Facultad de Ing. de San Juan).-

Aspectos referidos a la seguridad, en sus distintas manifestaciones (teniendo en miras que una determinación de línea de ribera posibilitará o no la radicación de bienes o de actividades humanas con relación a ella)-Responsabilidad de técnicos, funcionarios y del Estado Sanjuanino:

- 1º) Seguridad Física o material sobre las personas habitantes en el área de influencia de crecidas del río San Juan; (Aspectos considerados en Ponencia de Jorge Diego Maurin, Para el Tercer Congreso Internacional de Desarrollo Sostenible llevado a cabo por la Univ. Católica de Cuyo San Juan, en 2008),
- 2º) Idem sobre bienes y patrimonios de personas de existencia visible o jurídica – incluidos bienes de dominio público u obras hechas por el estado-;
- 3º) Seguridad jurídica sobre todo tipo de negocios (p. ejemplo el inmobiliario o los emprendimientos empresarios); Confianza fundada de la ciudadanía sobre informes del Estado;
- 4º) Responsabilidad de quienes efectúen la determinación de la línea de ribera sobre sus resultados (p. ej. si a consecuencia de una indebida fijación –culpable

por desconocimiento o negligencia- se produce un daño que era previsible y evitable);

5º) Idém al anterior respecto del Estado Sanjuanino;

Aspectos referidos a antecedentes sobre criterios de fijación de la Línea de Ribera en el Derecho Comparado Nacional o Internacional (Por ejemplo Ley 7017 de Salta y su Decreto Reglamentario nº 1989/2002, u otros que los alumnos conozcan y quieran elegir, que contengan criterios para la determinación de crecidas medias ordinarias, extraordinarias o excepcionales).

Es mi criterio que, en el caso del río San Juan, de características muy variables que han oscilado en la última centuria entre los 12 m³ p seg. hasta los 1900 m³. p. segundo hay que interpretar que las más altas aguas en crecidas ordinarias son las crecidas de las épocas de deshielo que se presentan en el ciclo que va entre noviembre de un año y marzo del año siguiente y ello tomando periodos de 100 años, ya que en éstos dichas crecidas han superado los 1500 m³. por segundo en, al menos, treinta periodos según las mediciones del Departamento de Hidráulica de San Juan, desde 1910 a 1.913.

Siguiendo el criterio que se estime acertado para la determinación de la línea de ribera, hay que distinguir entre crecidas ordinarias, extraordinarias y excepcionales como lo califica y define la reglamentación de la Ley 7017 de Salta.

Crecidas ordinarias: son aquellas cuyos periodos de recurrencia son iguales o menores a 50 años, es decir las crecidas que en periodo de 50 años se producen por lo menos dos veces.

Crecidas Extraordinarias: son aquellas cuyos periodos de recurrencia son menos a 100 años.

Crecidas Excepcionales: Son aquellas cuyos periodos de recurrencias son mayores a 100 años.

Un elemento altamente ilustrativo es que para la construcción de diques sobre el Río San Juan, debe preverse una crecida milenaria de hasta 4.000 m³ p. segundo, lo que representa al menos casi el triple de los valores medidos en la última centuria, pero obliga a la propia administración a ponderarlos para establecer la ribera del río San Juan.

Caso testigo que justifica y orienta la investigación Expte.-ECHEVERRÍA Nº 1000-1559/10-: Síntesis: Para llegar al dictamen conclusivo:

a) Se practicó constatación de hechos in situ: De la misma surgió que el inmueble que se pretende usucapir podría estar dentro del propio lecho del Río San Juan. En razón de que por el momento no se encuentran establecidas cartográficamente, las riberas de los ríos de San Juan cabe manifestar que esa determinación está a cargo, en primer término, del Dpto. de Hidráulica por las funciones legales que le asignan a este organismo tanto la Ley 886 como la 4392, con sus modificaciones, como asimismo la Constitución de San Juan (art. 113: y 117) y la de la Nación (arts. 121; 124, última parte: "Corresponde a las provincias

el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”.) y el propio Código Civil (art. 2340, inc. 3º).

b) En segundo lugar se tuvieron en cuenta las normas para el ordenamiento y optimización en el manejo de los recursos naturales de la provincia (art. 124 de la CN);

c) En tercer lugar se tuvo presente, la obligación del cuidado del patrimonio de la Provincia de San Juan (obligación también a cargo de Fiscalía de Estado (art. 263 de la Const. De San Juan);

d) En cuarto lugar se tuvo presente la necesidad de preservar la seguridad jurídica de los negocios de la personas. A continuación doy una breve fundamentación histórico-jurídica que nos obliga a proteger derechos que, presumo, son del patrimonio público de la Provincia de San Juan, por los siguientes motivos, a saber:

d.1) Seguridad de los habitantes de San Juan: Fundamentos históricos: La primera fundación de San Juan, se realizó en el año 1562, en lo que ahora se conoce como barrio de Concepción, en el lugar en que se encuentra la estatua de su fundador Juan Jufre, en la plaza de Concepción entre Calles Tucumán y Juan Jufre;

d.2) En el año 1593 una fuerte crecida del río se llevó el caserío que se asentó al lado del Palo de Fundación, junto con los habitantes que allí había. Ello motivó que se volviera a fundar San Juan, esta vez 25 cuadras hacia el Sur, en el actual lugar en que se halla la Plaza 25 de Mayo.

d.3) Crecidas del Río San Juan: Desde la fundación de San Juan hasta el presente ha habido numerosos periodos de altas crecientes alternados con periodos de sequía, que no guardan ninguna regularidad. El historiador Dr. Horacio Videla enumera algunos de estos periodos volcando en sus libros la alusión a las crecidas de los años 1774; 1789; 1867; 1878; 1906; 1915 y 1944 (aunque creo que esta última es errónea). Las mediciones han determinado que el módulo anual del río San Juan, puede estimarse en alrededor de los 60/68 m³ por segundo. Sin embargo, para épocas de crecidas el río San Juan ha traído durante el siglo pasado en algunos años y para la época de diciembre, caudales superiores a los 1.000 m³ por segundo. Crecidas de esa magnitud, o aún algo menores como de 700 m³ por segundo o hasta de 300 m³ por segundo, hacen que el agua que viene por el río, desde Calingasta hasta el Valle de Tulúm inunde una amplia zona buscando el lecho histórico que tiene en los años de crecida.

Los señalados hechos históricos constatados demuestran que si las crecidas históricas arrasaron el “pueblo viejo” de Concepción, una crecida actual de igual o menor magnitud llegará sin ninguna duda hasta el lugar en que se encuentra el inmueble que se intenta usucapir, buscando el viejo lecho sobre el que se encuentra el mismo, en tanto éste se encuentra todavía a más de 7 km. hacia el Norte o sea en dirección hacia la margen sur del mismo río San Juan y a menos de

1 km. de lo que es su talweg, o parte más profunda, sobre la que se encuentra el puente que une el Depto. Chimbabue de San Juan, con el Depto. de Albardón.

Volúmenes de algunas crecidas. Previsión de crecidas para la construcción de obras Hidráulicas en San Juan. Los periodos climáticos que deben tenerse en cuenta a los fines de formular pronósticos o estimaciones sobre caudales son centenarios o milenarios ya que es necesario considerar dentro de esa magnitud de tiempo los valores a medirse para recién poder efectuar una afirmación científicamente comprobable sobre el comportamiento del clima y su consecuencia. Para nuestro caso en que el clima resulta determinante y que de él dependen las nevadas que caerán en la Cordillera de los Andes y que, con algunas lluvias de montaña determinarán el volumen de agua que puede traer un río ya sea en su crecida en épocas de derretimiento de nevadas, o en su mengua, en época de disminución de éstas en que se produce sequía.

Téngase presente al respecto que, a los fines de fundar la tesis de la Pcia. de Mendoza, en su pleito con la Pcia. de La Pampa por los usos y regalías del Atuel, se evaluó la evolución de ese río –o su rotación al Norte, que era la tesis de Mendoza- desde el periodo Pleistoceno (Desde 1,8 a 2,5 Millones de años antes de Cristo hasta 12.000 a 10.000 años antes de Cristo).

En razón de que, obviamente, no existen registros llevados por el hombre sobre periodos tan largos, los climatólogos, hidrogeólogos, geólogos, ingenieros hidráulicos y científicos de materias afines, estudian las huellas dejadas por el agua sobre “capas” de la corteza terrestre (por ejemplo en barrancas elevadas o quebradas “acantilados” -escarpa, casi vertical de un terreno- por donde pasan los ríos) y así consiguen determinar los valores de crecientes desde épocas milenarias.

Sin ir tan lejos y sólo tomando en cuenta valores desde hace menos de 100 años, sobre los que si se lleva registro científico en San Juan, debo decir que, en los 103 años que van desde 1.910 a 2013, existen registros de volúmenes de agua del río San Juan que exceden largamente un derrame anual de 1500 Hm³. en más de 30, de esos 103 años. Ello significa que es posible que, superados la capacidad de retención de volúmenes de agua por los diques, Caracoles y Ullúm (que sumadas puede llegar a algo así como 1000 Hm³.), el remanente de agua se derivará por los canales de riego (cuya capacidad no supera los 100 m³ p. segundo), y lo que siga excediendo necesariamente tomará el curso histórico del río San Juan desde el dique derivador Ignacio de la Roza hacia el este, volviendo a inundar los mismos lugares que históricamente inundó, por lo que resulta necesario tener “operativos” dichos cauces del Río, por un lado. Por otro lado el hecho de la existencia de esas crecidas del Río mantiene incólume el carácter del río San Juan (y obviamente, de sus playas, que son parte integrante del mismo río) que son bienes del dominio público del Estado Provincial (aún cuando todavía no se haya trazado la debida línea de ribera la que, en su momento, tendrá que incluir estos bienes).

Consideración de valor jurídico: el uso y el criterio inmemorial: la jurisprudencia obliga a ponderar, a más de los elementos legales del derecho positivo respecto de lo que son bienes del dominio público, la actitud de los gobiernos y de los habitantes respecto de este tipo de bienes y a esa actitud les concede valor para su calificación. Ejemplificando, si desde tiempo inmemorial se usa un determinado trazado como camino librado al uso público para todo tipo de personas, esa circunstancia constituye un factor casi determinante para considerarlo camino del dominio público. Hay, entre otros elementos jurídicos una “afectación de hecho” (Miguel S. Marienhoff en Tratado del Dominio Público), que lo ha convertido en bien del dominio público. En el presente caso, respecto del cauce del río (aún cuando dejáramos de lado la calidad natural del río –con su cauce, sino no sería río- como bien del dominio público por imperio natural desde la legislación hispánica y hasta el presente, y del derecho positivo argentino –art. 2340 inc. 3º del Cód. Civil-, lo cierto es que desde la época indígena y luego de la colonia hasta el presente, todo el tramo del río San Juan que va desde la entrada de Albardón al Norte y comprende el inmueble que se intenta usucapir al Sur, ha sido considerado y respetado como terreno del Río, al punto que los asentamientos y construcciones sobre inmuebles ubicados en las playas del río no han tenido nunca Nom. Catastral ni, menos inscripción de dominio.

Desde ese punto de vista las edificaciones en ese lugar pueden constituir asentamientos clandestinos sobre bienes del dominio público y ello no sólo no genera derecho sino que impone obligación de resarcimiento por el uso y aprovechamiento indebido y el restablecimiento al estado anterior a la usurpación.

Advertencia: Tener presente que los desvíos artificiales de los cauces, por actuaciones u obras de particulares, en modo alguno alteran la condición legal de los mismos. En efecto dice la doctrina fundada en normas y jurisprudencia: “... ante las alteraciones que no tengan origen en causas naturales o en acto legítimo, corresponderá declarar la clandestinidad de lo obrado, o intimar al propietario o responsable a la realización de los trabajos necesarios para restituir, a su costa, las cosas a su estado natural o anterior.” (Dec. Reglamentario del art. 21 de la ley 12.257 de la Pcia. de Buenos Aires). (Citas del Libro Ciclo de cursos de postgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional, 3º Curso El Agua Edit. Por Fac. de C. Jur. Y Soc. de la Univ. Nac. De La Plata, Año 2009.)

Organismo responsable: Para determinar cual es el organismo que tiene responsabilidad para tratar este caso, vemos que, ya la Ley 886 de 1.942, estableció, en su art. 1º) “Créase por la presente Ley el Departamento de Hidráulica, entidad que tendrá a su cargo el gobierno, administración y policía de las aguas en el territorio de la Provincia”; Luego, la Ley 4392 y modif., en su art. 5º confirma estas facultades otorgadas a este organismo y le reconoce “Las facultades normativas, jurisdiccionales y policiales, propias de la autoridad administrativa, ...” que “... serán ejercidas por dicho Departamento.”.

Las normas que declaran la propiedad del lecho del Río determinan que es parte del patrimonio provincial. Aspecto que está regido por numerosas normas, tanto del Código Civil –aquellas que declaran el dominio público–, como de la ley 886 y del Cód. de Aguas; p. ej. en su art. 22: “La extracción de frutos, materiales o productos de los cauces públicos, también podrá ser autorizada mediante permiso.”.

Los negocios económicos y jurídicos se encuentran afectados: La indeterminación señalada precedentemente hace que: 1º) No se sepa si se está afectando o no el patrimonio de la provincia; 2º) Si corresponde o no cobrar por el valor de los materiales extraídos; 3º) Como encuadra toda esa actividad que se haga dentro del lecho del río, desde el punto de vista impositivo, tanto provincial, como nacional. Y muchos aspectos más que exceden por su extensión las consideraciones del presente trabajo.

Criterios para la determinación de la línea de ribera: Entre los distintos criterios para establecer las líneas de ribera existen los siguientes: a) El de virtual cristal inclinado o plano inclinado colocado paralelo a la superficie de los cursos de agua y cuyos bordes asienten en el dibujo que hacen las aguas en la margen de los ríos estimando las crecidas medias ordinarias (esquema general de desbordamiento: contorno marcado por las aguas) (Spotta Alberto G. Tratado de Derecho de Aguas Ed. Casa Editora Jesús Menendez, año 1941, t II, p. 222, Citado en El Agua, Univ. De La Plata año 2.009); b) El del trazado de líneas poligonales entre puntos de las márgenes del río a los que llegan las crecidas medias ordinarias (Criterio del Prof. Marienhoff);

A veces, las circunstancias topográficas obligan a adoptar criterios combinados, respecto de los distintos tramos de un cuerpo de agua, según las necesidades de asentamientos demográficos o de aprovechamientos económicos determinados, o de legítimas políticas de Estado.

Conclusiones

Sólo a título de ensayo o sugerencia provisoria (dado mi condición de lego en la materia técnica) expreso los siguientes razonamientos:

Para el caso del río San Juan, atento a la amplísima variación de volúmenes que ha traído en distintos años y dado que se trata de un río principalmente alimentado por deshielos de las nevadas que caen en las altas cordilleras de San Juan (de magnitud difícilmente predecible), especialmente en la franja que abarca desde el paralelo 30º 25' hasta el 32º 80', aproximadamente y desde el límite de Argentina con Chile hasta los cordones precordilleranos al Este de ese límite, y por algunas lluvias que caen en distintos lugares de toda esa superficie, estimo que el valor de las “Crecidas Medias Ordinarias” que se deben tomar para determinar la línea de Ribera es el valor del promedio de crecidas quincenales (15 días) del mes de cada año respectivo en que el río haya traído el mayor caudal (ejemplificando, por ejemplo: el promedio de los quince días del caudal del mes

de noviembre, o el de diciembre, o el de enero o el de febrero, de cada año según sea el mes respectivo aquel en donde se produjeron las máximas crecidas), tomando en cuenta al menos esos periodos en los 30 años de la última centuria en que el río San Juan ha traído los mayores caudales.

Agradecimientos

Agradezco: la información técnica brindada para elaborar este trabajo por los Ingenieros: Analía Meissl y Jorge Orellano del Instituto de Investigaciones Hidráulicas de la Facultad de Ingeniería de la Univ. Nacional de San Juan y por los Ingenieros Ricardo Martínez; Daniel Gisbert y Roberto Nieves de Fiscalía de Estado de la Pcia. de San Juan; la información y opiniones jurídicas brindadas por las Dras. María Eugenia Varas; Mariela Rufino Varela y Margarita Toro de Lloveras y Analía Berta Maurin Navarro; de Fiscalía de Estado de la Prov. De San Juan; la evacuación de consultas al Dr. Leonardo Fabio Pastorino, titular de la Cátedra de Derecho Agrario de la Fac. de Ciencias Jurídicas de la Univ. Nac. De La Plata y autor de varios libros sobre la materia hídrica, algunos de los cuales también consultados;

Bibliografía consultada

Damián, Oscar A., Sistemas de Riego Prehispánico en el Valle de Iglesia, San Juan, Argentina, Cátedra Manejo de Suelos UNSJ FCEF y N-Instituto Nacional del Agua-CRAS- 2002- Damián@infovia.com.ar .

Gandolfo, José S., Planimetría del Río San Juan, año 1.938.

Llamas Madurga, Manuel Ramón, Ética Social y Ética Ambiental en el Uso de los Recursos Naturales.

Marienhoff, Miguel S.: Régimen de Aguas Públicas y Privadas, Abeledo Perrot, 1971.

Marienhoff, Miguel S.: Tratado del Dominio Público. TEA, 1.960.

Salta: Ley nº 7017 y Dec. Reg. Nº1989/2002.

Spota, Alberto G.: Derecho de Aguas, Casa Editora Jesús Menéndez, Bs. As., 1941.

Matus Escorihuela, Miguel: Derecho y Administración de Aguas, Edit. Zeta, 2007.

Alvarez, Adolfo P. coordinador de: Líneas de Ribera, en Publicación Técnica nº 2 del Colegio de Agrimensores e Ingenieros de San Juan, 1963.-

Padrón Héctor, Aspectos Éticos y Sociales del Ambiente: UNCU-FI-MENDOZA, 2000.

Pastorino, Leonardo Fabio y Otros: Ciclo de Cursos de Postgrado sobre Derecho Agrario y Ambiental Internacional, 3º curso *El agua*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP y Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2009.

Pastorino, Leonardo Fabio: El Daño al Ambiente, Lexis Nexis, 2005.

Mapas de Riesgo de Inundación Ante Eventos Hidrológicos y Escenarios Extremos en Presas Ubicadas Sobre el Río San Juan, Instituto de Investigaciones

Hidráulicas, Ing. Manuel S. García Wimer, Facultad de Ingeniería de San Juan, Año 2.010.

Pastorino, Leonardo Fabio: El Daño al Ambiente, Edit. Lexis Nexos 2005.-.

Informes de Área Inmuebles de Fiscalía de Estado de San Juan, sobre Línea de Ribera y Otros Aspectos: Dres. Maria Eugenia Varas, Mariela Rufino Varela, Jorge Diego Maurin, Año 1913 (No editado).

Maurin, Jorge Diego: Trabajo para Estudio de Especializandos para Carrera de Tecnología en Aguas, Instituto de Hidráulica de la Facultad de Ingeniería de la Univ. Nac. De San Juan, Año 2.014 (No editado).

Maurin, Jorge Diego: Ponencia para Tercer Congreso Internacional de Desarrollo Sostenible, efectuado en la Univ. Católica de Cuyo, San Juan, año 2007.

Soldano, Francisco A.: La Irrigación en la Argentina, Edit. El Ateneo, Bs. As. 1923.