

Servidumbre administrativa de ocupación hídrica: Ley 14.540 de la Provincia de Buenos Aires

Abog. Alfredo Gustavo Diloreto

Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Agrario, Cat. I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

Profesor Titular Interino de Régimen Jurídico de los Recursos Naturales y Ambiente, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de La Plata.

Las inundaciones que periódicamente se producen en el ámbito de las cuencas hídricas de la Provincia de Buenos Aires, agravadas por la creciente ocupación humana de los valles de inundación y de las riberas fluviales, constituyen un gravísimo impacto que origina principalmente grandes conflictos sociales y pérdida de bienes.

En los últimos tiempos las precipitaciones se han incrementado, alcanzando promedios de precipitación anual de 1.100 mm., lo que sumado a eventos meteorológicos y climáticos como la Corriente del Niño, provocan gran concentración de precipitaciones de alta intensidad que terminan por colapsar los sistemas de macro y micro drenajes existentes, tornando necesario adoptar medidas para la previsión, predicción y control de avenidas.

Servidumbre administrativa de ocupación hídrica

Así, a través de la Ley 14.540 (B.O. del 23/9/13 N° 27746 - Suplemento) se crea la servidumbre administrativa de ocupación hídrica en favor del estado provincial y se declara de utilidad pública y sujeto a la misma a todo inmueble del dominio privado situado en cualquier lugar de la provincia, que como consecuencia directa de obras expresamente aprobadas por la autoridad de aplicación resultara ocupado parcial o totalmente mediante el almacenamiento temporario de una masa de agua proveniente de excesos hídricos, con el fin de mitigar los efectos de las crecidas de los cursos o cuerpos de agua (art 1°).

De los fundamentos de la misma, se desprende que tales obras brindarán ventajas en distintos ámbitos de la administración pública en un contexto

económico, jurídico, ambiental y administrativo del manejo de excedentes hídricos producto de eventos extremos de precipitación.

Siguiendo a Marienhoff, se entiende por servidumbre administrativa o pública "...el derecho real administrativo constituido por el Estado ("lato sensu") sobre un bien del dominio privado o del dominio público, con el objeto de que tal bien sea usado por el público en la forma que resulte del acto o hecho constitutivo del gravamen..."¹

La servidumbre administrativa, como una especie del género limitaciones a la propiedad, afecta el carácter exclusivo ya que un tercero utiliza la propiedad del particular, implicando una desmembración del dominio que afecta su integridad.

El artículo 2° prevé que la servidumbre administrativa creada por la ley afecta al inmueble y comprende el conjunto de limitaciones al dominio que se imponen a los propietarios y ocupantes de los inmuebles del dominio privado alcanzados, a fin de posibilitar la construcción, operación, vigilancia y mantenimiento de reservorios para prevención y/o mitigación de crecidas.

En este sentido, y dado el carácter local del derecho administrativo que rige este tipo de servidumbre, fundamenta el derecho de la provincia para su legislación, siendo ésta una ley general en cuanto es aplicable genéricamente a todos los casos similares, y que como ejemplo se expresara que "...En el caso concreto de la cuenca Matanza-Riachuelo, el Plan Director de Drenaje Pluvial incluye la ejecución de once (11) retardadores del escurrimiento pluvial, los cuales suman un total de aproximadamente 8000 Has. sobre las cuales se debería establecer una restricción al dominio privado..."².

La ley es el instrumento jurídico indispensable para la imposición válida de servidumbres ya que ésta, como antes se señalara, implica un desmembramiento del dominio, por lo que en base al artículo 17 de la Constitución Nacional toda lesión al derecho de propiedad privada en beneficio público requiere fundamento legal.

¹ MARIENOFF Miguel S, Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, T. , pág. 78.

² Fundamentos de la Ley

Autoridad de aplicación

La ley en su artículo 1º faculta a la autoridad de aplicación a aprobar obras en inmuebles del dominio privado, que con el fin de mitigar los efectos de las crecidas de los cursos y/o cuerpos de agua, resulte ocupado parcial o totalmente mediante el almacenamiento temporario de una masa de agua proveniente de excedentes hídricos.

A este fin, la Resolución N° 103/14 (B.O. del 28/04/2014 N° 27285) en virtud del artículo 4º de la ley, que prevé que el Poder Ejecutivo determinará quien será la autoridad de aplicación de sus disposiciones, consecuentemente, siendo la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas de la Subsecretaría de Obras Públicas la dependencia con competencia específica en la materia, el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos la ha instituido, “ad referéndum” del Poder Ejecutivo, en ese carácter a fin de operar con la máxima celeridad en la planificación y realización de las obras hidráulicas cuya concreción resulta impostergable para ésta provincia.

Dicha resolución, teniendo en cuenta que la servidumbre creada por la ley constituye una herramienta clave en la planificación y ejecución de obras de infraestructura hidráulica destinadas a regular los excedentes hídricos y prevenir inundaciones, ha sido convalidada por el Decreto N° 806/14 (B.O. del 18/11/2014 N° 27425 (Suplemento), designando como autoridad de aplicación de la Ley N° 14.540 a esa Dirección Provincial.

En ese orden la Ley de Ministerios 13.757 en su artículo 22, según Ley 14.652, le asigna al Ministerio de Infraestructura, entre otras la competencia para programar, proyectar y construir obras viales e hidráulicas; estudiar, programar, atender y fiscalizar el mantenimiento y la explotación de las obras hidráulicas, aguas corrientes y efluentes, en coordinación con los organismos competentes en la materia; estudiar, proyectar y ejecutar obras para la defensa de la costa y la apertura y conservación de las vías navegables, concertando acciones con los organismos nacionales y provinciales con competencia en la materia y participar en la formulación de la política provincial referente a los recursos hídricos y efectuar la planificación, programación, y el control de la utilización

de dichos recursos, coordinando acciones comunes con las jurisdicciones que correspondan y los municipios (ap. 4, 5, 8 y 15).

Finalidad

El artículo 3º establece que la servidumbre administrativa creada afecta al inmueble y comprende el conjunto de limitaciones al dominio que se imponen a los propietarios y ocupantes de los inmuebles del dominio privado alcanzados, y posibilitará la construcción, operación, vigilancia y mantenimiento de reservorios para la prevención y/o mitigación de crecidas.

Los mismos, en función de la recurrencia estadística de precipitaciones severas, retienen temporalmente en forma de embalse (horas/días) el volumen de agua generado, a fin de controlar la cantidad de agua que erogan y consecuentemente no saturar la red de drenaje existente aguas abajo.

Estas obras, son áreas de depresión vegetadas que almacenan temporalmente las aguas que corren, atenuando los picos de caudal, para posteriormente tratar el volumen captado de la manera más conveniente, reduciendo considerablemente el riesgo de inundación y que incluso pueden ser compatibilizadas con otros usos. Esta ley busca bloquear el uso de suelo, manteniendo un uso rural e imposibilitando la mutación de éste hacia otros usos tales como residenciales o industriales, y de esa forma, acompañado por la explotación privada de estas tierras, se disminuye considerablemente la posibilidad de que existan asentamientos informales que pongan en riesgo a personas³.

Cabe destacar que la Ley de Servidumbre de Ocupación Hídrica persigue la posibilidad de utilizar terrenos de naturaleza rural para el control de avenidas extremas. Sobre estos terrenos, donde actualmente se desarrollan actividades agrícola-ganaderas, y en muchos casos, son terrenos altamente productivos se mantiene la propiedad privada y permite, posibilitando la continuación de la explotación de ellos, optimizar la utilización y explotación de los recursos sin descartar la utilización de terrenos productivos.

³ Fundamentos de la ley.-

Requisitos para su constitución

Los requisitos determinados para su constitución conforme al artículo 5° son que la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas de la Subsecretaría de Obras Públicas –en su carácter de autoridad de aplicación- apruebe el proyecto y los planos de las obras a ejecutar, los que tendrán como efecto la ocupación hídrica del fundo servido, que se declare expresamente la superficie del predio afectada a la servidumbre administrativa y la estimación de la frecuencia de inundación y permanencia de las aguas durante la ocupación hídrica. A tal fin, la autoridad de aplicación procederá a elaborar una escala de valores general, y a su vez, fijará para cada caso particular un coeficiente de restricción que atienda al grado de las limitaciones referidas en el presente inciso impuestas por la servidumbre; que se inscriba la servidumbre administrativa de ocupación hídrica en el Registro de la Propiedad Inmueble y en la Dirección Provincial de Catastro Territorial y que se cuente con el presupuesto propio asignado para la realización de la obra.

En ese sentido, se persigue la posibilidad de utilizar terrenos de naturaleza rural para el control de avenidas extremas, en los que actualmente se desarrollan actividades agrícola-ganaderas, y en muchos casos, son terrenos altamente productivos, manteniendo la propiedad privada y permitiendo la continuación de la explotación de ellos, eliminando no sólo costos de expropiación, si no que pretende conseguir optimizar la utilización y explotación de los recursos y no descartar la utilización de terrenos productivos.

Para ello, el artículo 8° otorga a los propietarios u ocupantes del predio afectado el derecho a ejecutar actos de dominio tales como: explotar, forestar y sembrar, entre otros, siempre a riesgo propio y sujeto a la aprobación de la autoridad de aplicación y en la medida en que no obstaculice el ejercicio regular de los derechos del titular de la servidumbre y les impone como obligaciones las de permitir la constitución de la servidumbre, no realizando por sí o por terceros, actos o hechos que impidan, turben, disminuyan u obstruyan el ejercicio de los derechos del titular de la servidumbre o del organismo de aplicación y respetar dentro de ellas las restricciones al dominio que se determinen.

Como contrapartida, el artículo 7° faculta a la Provincia de Buenos, para ejercer por sí o a través de terceros, los derechos de anegar el predio en la medida que se prevea en el proyecto; instalar los aparatos y mecanismos necesarios para el correcto funcionamiento de las obras; disponer la remoción de construcciones, obstáculos y elementos artificiales o naturales que impidan la ejecución de las obras o atenten contra su seguridad u obstaculicen el ingreso y/o la permanencia de las masas de aguas; ingresar, transitar y ocupar los terrenos afectados, propios y/o de terceros que resulten necesarios para el relevamiento, estudio, proyecto, construcción y mantenimiento de las obras, hallándose facultada para requerir en forma directa el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus fines y cualquier otra acción necesaria para el cumplimiento del objeto de la servidumbre constituida.

Asimismo, cuando constituida la servidumbre administrativa de ocupación hídrica no existieren caminos adecuados para su regular vigilancia, reparación y/o mantenimiento, la misma comprenderá también la servidumbre de paso que sea necesaria para la atención de dichas tareas.

Para ello, con dicha ley se pretendió, tal como antes se señalara, establecer una restricción al dominio de la propiedad privada de un inmueble, evitando así la utilización de la figura de la expropiación de predios privados, disminuyendo de esa manera los costos de ejecución de obras de retardo del drenaje pluvial puesto a que se descartaría su adquisición compensando a los propietarios de los terrenos susceptibles a inundaciones en los cuales se pretenda realizar este tipo de obras, como forma de indemnización y por única vez, con el pago de un canon que estará en función de la recurrencia con la que el terreno se vea afectado temporalmente y será representado por un porcentaje del valor de expropiación del inmueble.

Indemnización

El artículo 11 de la ley prevé que el propietario del predio afectado por la servidumbre tenga derecho a una indemnización por única vez que se determinará a través de la Fiscalía de Estado, teniendo en cuenta: el valor de la tierra de condiciones óptimas en la zona donde se encuentre el inmueble gravado a la fecha de autorización de ingreso al

predio, la aplicación de los coeficientes de ajustes previstos para la determinación de la valuación fiscal del inmueble, la aplicación de un coeficiente de restricción que atienda al grado de las limitaciones impuestas por las servidumbres, la probable frecuencia de inundación y el tiempo de permanencia de las aguas. Este coeficiente deberá ser establecido teniendo en cuenta la escala de valores que fije la autoridad de aplicación al aprobar el proyecto al que alude el Art. 5° de la presente ley y determinando el valor que surge de las pautas anteriores, se lo aplicará al área comprendida por la zona de ocupación hídrica.

Asimismo el valor de los bienes debe regularse por el que hubieren tenido si no hubieren sido declarados de utilidad pública, o la obra no hubiera sido ejecutada o autorizada (art. 9°) y en los casos de expropiación parcial, deberá tenerse en cuenta para fijar la indemnización, la depreciación que pueda sufrir la fracción sobrante, como consecuencia de la división del inmueble (art. 10°).

A su vez, los elementos de juicio para establecer la indemnización de las cosas inmuebles, serán los que resulten, además de los anteriores, del precio que se abonó en la última transferencia del dominio; la valuación asignada para el pago de la contribución directa; las diligencias del último avalúo practicado por la Dirección de Catastro; las ofertas fundadas hechas por el expropiante y el expropiado; el valor de las propiedades linderas similares en cuanto a situación, superficies y precios abonados en el transcurso de los últimos cinco años; los valores registrados en los bancos oficiales de la localidad; los valores registrados en las subastas judiciales y particulares por martillero público, en la zona de ubicación del bien y el valor de su productividad durante los últimos cinco años (art 12°).

Para el caso que la servidumbre impidiera darle al predio sirviente un destino económicamente racional, la autoridad de aplicación podrá decidir la expropiación parcial o total del mismo, o el propietario solicitarla (art. 18); en este caso, los montos eventualmente abonados por este último concepto, debidamente actualizados, deberán imputarse a cuenta de la indemnización a pagarse por la expropiación (art. 19).

Constitución de la servidumbre

Una vez afectado el predio por la autoridad de aplicación, promovida su constitución y determinada la indemnización a abonarse por única vez, se formalizará la misma.

Para el caso que las gestiones directas no dieran resultado dentro de un plazo prudencial que no podrá ser inferior a treinta (30) días, que exista urgencia en la iniciación de las obras, que existan controversias respecto de la titularidad del dominio o se ignore quién es el propietario del predio o su domicilio, que existan títulos imperfectos o el propietario del inmueble se encontrare inhibido para disponer de sus bienes o que el bien se encontrare gravado con derecho real o embargado con anterioridad a la afectación y siempre que los acreedores no presten su conformidad, la autoridad de aplicación podrá requerir judicialmente la constitución de la servidumbre, la que se interpondrá ante el Juez en lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar del inmueble.

Además, para el caso de oposición de los propietarios, la ley otorga a la autoridad de aplicación la potestad de solicitar al juez con competencia en el lugar del inmueble que ejecute la servidumbre.

Extinción

Conforme al artículo 15, la servidumbre se extingue por la inexecución de las obras previstas en el plazo de diez (10) años desde su constitución definitiva o por la desafectación expresa, por parte de la autoridad de aplicación; en dichos supuestos el propietario del predio podrá demandar la extinción de la servidumbre, recobrando el dominio pleno del bien afectado mediante la pertinente declaración, inscripción registral y sin que exista devolución de lo recibido como única y exclusiva indemnización.

Sanciones

El artículo 20 expresamente prevé que ni los propietarios ni terceros podrán impedir la constitución de las servidumbres creadas, ni turbar u obstruir su ejercicio, para el caso que se resistiese de hecho la ejecución de los trabajos necesarios para la construcción, vigilancia, conservación y/o reparación de las instalaciones que se coloquen en los predios

sujetos a servidumbre, como así también todo aquél que inutilizare o destruyere en todo o en parte y dolosamente los reservorios, establece que será pasible de una multa, la que será aplicada y percibida por la autoridad de aplicación por la vía del apremio fiscal y que se fijará atendiendo a la gravedad de la infracción, los intereses comprometidos y la reiteración de conductas, ello sin perjuicio de las penas establecidas por el Código Penal. Para el caso de reincidencia dentro de los dos (2) años de la comisión de la falta anterior, agrava las multas, las que se verán incrementadas en un 50% del monto antes impuesto.

Conclusión

Reseñada la ley y los fundamentos que la motivaran, por la que se declara la utilidad pública a todo inmueble del dominio privado y sujeto a servidumbre administrativa de ocupación hídrica, la misma se suma como un instrumento más a los ya implementados a fin de mitigar los efectos de las inundaciones en la Provincia de Buenos Aires.

Con esta finalidad, puede señalarse el “Plan Maestro Integral de Saneamiento de la Cuenca del Río Salado” que el gobierno provincial adoptó en 1997, por el que se divide a la zona en tres regiones, dada la gran extensión de la cuenca y su consecuente heterogeneidad y por el que se propuso reducir el impacto negativo que las inundaciones y las sequías tienen en la economía de las regiones, constituyendo el primer estudio integrado a nivel regional, buscando lograr un manejo más eficiente de los recursos hídricos.

Como medidas estructurales el “Plan Maestro...” diseñó proyectos de control de inundaciones y mejoras al drenaje, agrupados geográficamente de acuerdo a la región en la cual fueran a implementarse, de manejo hídrico a nivel predial; proyectos de protección contra inundaciones en centros urbanos y proyectos de mejoras en caminos rurales y en obras de drenaje transversal, habiéndose previsto su ejecución en cuatro etapas, de las que se ejecutaron dos.

Ello, toda vez a partir de la década del 70 se han incrementado las lluvias en la zona, provocando este hecho inundaciones de campos, fuertes restricciones a la operación de máquinas agrícolas por suba de la napa freática, destrucción de caminos rurales y de obras de infraestructura dificultándose el transporte de la cosecha; desnutrición

y mortandad de animales, destrucción de alambrados y otras mejoras en los campos, importando un gran impacto negativo sobre las actividades económicas desarrolladas.

Sobre este aspecto, cabe recordar que debido a las inundaciones ocurridas en agosto de este año, más de 850 mil hectáreas quedaron bajo el agua, con el resultado de por lo menos cien personas evacuadas de parajes rurales, caminos intransitables, pueblos aislados y pérdidas millonarias para los productores del campo⁴.

Florentino Ameghino sobre las inundaciones en 1874 señalaba que “...No es que en la Provincia de Buenos Aires no caiga agua suficiente para fertilizar sus campos, sino que ésta se reparte de un modo muy irregular, habiendo meses extraordinariamente secos y otros en que cae un volumen de agua enorme, durante éstos últimos se llenan los lagos y lagunas, se desbordan los ríos, se ponen a nado los cañadones que no conservan ni una gota de agua en el resto del año y se inundan vastísimas zonas de terrenos bajos o de poco declive. Pocos meses después esas lagunas se encuentran vacías, los ríos con un caudal de agua escaso, los arroyos y riachuelos entrecortan su uso, los cañadones están secos y cuando la seca se prolonga, los campos antes inundados se encuentran desnudos, sin una mata de yerba, cubiertos por un polvo finísimo. Los animales se mueren por falta de vegetación y de agua, y los estancieros tienen que emprender el ímprobo trabajo de cavar pozos para dar de beber a las haciendas...”⁵

Para evitar dichos fenómenos, los que son cíclicos, proponía “...establecer los medios para poder dar desagüe en los casos urgentes, a aquellos terrenos anegadizos, expuestos al peligro de una inundación completa durante una época de excesivas lluvias, pero impedir este desagüe en las estaciones de lluvias menos intensas, y sobre todo en regiones expuestas sólo a inundaciones parciales o limitadas y aprovechar las aguas que sobran en tales épocas para fertilizar los campos en estaciones de seca, ejecutando trabajos que impidan que esas aguas inunden los terrenos bajos, sin necesidad de darles desagüe a los grandes ríos ni al océano...”⁶

⁴ Diario Clarín, Buenos Aires, 22/08/15.

⁵ Ameghino Florentino, *Las secas y las inundaciones en la Provincia de Buenos Aires. Obras de retención y no obras de desagüe*, Secretaría de Política Ambiental, de la Provincia de Buenos Aires. 1ra. Edición, pág. 23.

⁶ Ameghino Florentino, *op. cit.*, pág. 37

Por ello, y si bien la ley emplea el término “mitigar” los efectos de las crecidas, o “prevenir” inundaciones en el decreto que designa la autoridad de aplicación, parecería desprenderse que se trata de una norma destinada a atenuar los efectos de las mismas en las zonas urbanas, ello en detrimento de la producción agraria, ya que previendo una indemnización a los propietarios afectados por su constitución, no podría preverse el tiempo que se hallarían cubiertos con el consecuente efecto para la producción.

En consecuencia, si bien constituiría una herramienta más, correspondería la adopción de planes a largo plazo, que posibiliten un desarrollo sustentable, como el ordenamiento territorial o el fomento de la actividad forestal, medidas que mitigarían las inundaciones no sólo en las zonas urbanas sino también en las rurales.